



**PROVEDOR
DE JUSTIÇA**
Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

Sua Excelência

Senhor Presidente da Assembleia Nacional

Achada de Santo António – cidade da Praia

Assunto: Alteração do Decreto nº 251/71, de 11 de junho que adapta algumas normas regulamentares dos serviços de identificação às exigências da automatização, especialmente nos aspectos ligados à passagem de bilhetes de identidade e de certificados, bem como à organização dos respectivos processos individuais e boletins cadastrais

SUGESTÃO LEGISLATIVA Nº 3/2016
(Alteração do Decreto nº 251/71, de 11 de junho)

Senhor Presidente,

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea d), n.º 1, art.º 22.º, do Estatuto do Provedor de Justiça, recomendo à Assembleia Nacional a alteração do Decreto nº 251/71, de 11 de junho, pelos motivos que passo a expor.

JUSTIFICAÇÃO

I

1. Com alguma frequência, têm chegado ao conhecimento do Provedor de Justiça registos de situações, algumas das quais formalizadas em queixas, onde se refere a exigência de registo criminal em sede de concurso para efeitos de emprego público e, nalguns casos até, de cadastro policial. Ora, tal prática poderá contrariar frontalmente os princípios constitucionais i) da igualdade, na medida em que diferencia de forma injustificada situações



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejjustica.cv
www.provedordejjustica.cv

semelhantes, criando obstáculos muitas vezes difíceis de superar a quem tenha sido condenado e cumprido a respectiva pena, e que conseqüentemente não estará em pé de igualdade com os demais cidadãos no acesso ao emprego; **ii)** da proporcionalidade, visto que onera excessivamente um ex-condenado à procura de emprego, que desta forma sujeita-se a ver inscritas no seu certificado de registo criminal todas as decisões passíveis de inscrição, incluindo as claramente irrelevantes para o exercício da profissão para a qual se candidata; **iii)** da autodeterminação, porque limita a liberdade de escolha da profissão e nesse sentido, o próprio desenvolvimento da pessoa humana, consagrado no n.º 4 do artigo 1.º da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV). Aliás, ainda em consonância com estes princípios, a CRCV consagra no artigo 42.º, de forma complementar e concretizadora, o direito de escolha de profissão e de acesso à função pública, e mais à frente, no artigo 61.º, o direito ao trabalho, notando-se assim reforçado o sentido de garantia que a Lei Magna confere aos direitos fundamentais enquanto vector decisivo e definidor do Estado de Direito.

A revisão ora sugerida poderá reforçar a garantia dos supra-referidos direitos constitucionais.

2. A complexidade e a rapidez dos fenómenos nas sociedades actuais fazem com que no conjunto das relações humanas ocorram cada vez mais situações tendencialmente efémeras senão mesmo instantâneas. Do acervo dessas relações não escapa naturalmente a relação entre o indivíduo e o Estado, que se traduz, de entre outras formas, na feitura e aplicação de normas essenciais ao convívio e desenvolvimento harmonioso da colectividade, não podendo esta descurar, ou devendo mesmo até, cuidar com especial responsabilidade, do cidadão mais desprotegido, cuja integração e participação plenas contribuem, em última análise e de forma decisiva, para a almejada harmonia social. Por outro lado, a especial relevância que certas normas assumem no ordenamento jurídico, quer pela função crucial desempenhada quer pela atribuição de valor reforçado e superior face às demais, exorta a



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

sociedade em geral, e de forma particular as instituições republicanas, a uma atenção redobrada e minuciosa perante situações de inversão dos efeitos pretendidos, de desadequação das leis no cotejo com os fenómenos sociais, e, não raras vezes, de tensão com o próprio ordenamento jurídico.

3. Nos últimos quarenta anos ocorreu a independência do país, seguida de uma mudança de regime 15 anos depois, que originou em 1992 uma nova Constituição, a qual instituiu um Estado de Direito Democrático e que definiu um conjunto de normas e princípios a observar pelo legislador ordinário, nomeadamente no domínio penal, tornando clara a necessidade da aprovação de um novo Código Penal, que veio a acontecer com a publicação do Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro. Importante será dizer que o Código Penal de 2003 revogou o então vigente Código Penal português de 1886, e, em boa parte, o de 1852, com as alterações constantes de algumas reformas parcelares levadas a cabo em Portugal, e tornadas extensivas ao então Ultramar, bem como pequenas alterações impostas pelo legislador cabo-verdiano, após a independência do país. Tal revogação teve como justificação o facto de:

“ a) As normas relativas àquilo a que se chama doutrina geral do crime mostram-se completamente desactualizadas, face à evolução da dogmática jurídico-penal; b) As condições sociais, económicas, culturais e políticas de Cabo Verde nada têm já a ver com o século XIX; c) O próprio pensamento jurídico-penal, nas intenções político-criminais fundamentais que contendem directamente com as partes especiais dos códigos penais, modificou-se profunda e radicalmente; d) A Parte Especial, nem de perto, nem de longe eleva à categoria de bens jurídico-penais os valores que a comunidade politicamente organizada hoje exige como essenciais à sua afirmação e subsistência”¹.

¹ Vide preâmbulo do Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

4. Salvo as devidas referências temporais, estas justificações parecem-me actuais e levam-me a sugerir que seja ponderada a revisão do Decreto nº 251/71, de 11 de Junho que também foi inspirado nos mesmos princípios dogmáticos do Código Penal Português de 1886 que estão desactualizados e revogados.

Se é certo que os registos criminal e cadastral servem interesses impreteríveis de segurança e justiça colectivas, não menos certo será assumir que as hodiernas concepções de política criminal de estados de direito democrático defendem, de forma unívoca, a reintegração do indivíduo prevaricador e condenado como finalidade maior do sistema penal. Este segundo aspecto **i)** concretiza o princípio da socialização (socialidade), o que vale por dizer que *“ao Estado que faz uso do seu ius puniendi incumbe, em compensação, um **dever de ajuda e de solidariedade para com o condenado**, proporcionando-lhe o máximo de condições para prevenir a reincidência e prosseguir a vida no futuro sem cometer crimes”*², e **ii)** integra igualmente o fundacional princípio da prevenção geral positiva, que, *grosso modo*, propugna a tutela dos bens jurídicos, ou, dito de outra forma, uma prevenção geral *“de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida”*³. Significa isto que a eficaz tutela dos bens jurídicos implica igualmente a propiciação de condições, normativas e outras, que obstaculizem a reincidência. A ressocialização do indivíduo cujo comportamento desviante tenha sido já punido, e o seu acesso aos mesmos bens jurídicos que se quer proteger, são, de forma notória, a profilaxia mais eficaz contra os desvios sociais e parceiro maior das estatuições normativas.

5. Verifica-se ainda que o mesmo Decreto pode ser gerador de potenciais incompatibilidades com normas e princípios constitucionais. A nossa Lei fundamental, logo no seu artigo

² DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 74

³ DIAS, J. de Figueiredo, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 72



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejjustica.cv
www.provedordejjustica.cv

primeiro, consagra o respeito pela dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos humanos, a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, ao mesmo tempo que impõe ao Estado a criação progressiva de *“condições indispensáveis à remoção de todos os obstáculos que possam impedir o pleno desenvolvimento da pessoa humana e limitar a igualdade dos cidadãos e a efectiva participação destes na organização política, económica, social e cultural do Estado e da sociedade cabo-verdiana”*. O artigo 7.º estabelece, de forma complementar, a garantia do respeito pelos direitos humanos e pelo pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais a todos os cidadãos, e a promoção do bem-estar e qualidade de vida através da remoção de obstáculos de natureza económica, social, cultural e política, reforçando assim o princípio da igualdade entre os cidadãos, princípio este que, aliás, mais adiante tem consagração num artigo autónomo (artigo 24.º), mostrando assim tratar-se de um princípio basilar de todo o ordenamento jurídico. Ainda no tocante à Constituição, encontra-se plasmado no n.º 5 do artigo 17.º o princípio da proporcionalidade relativo às leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, determinando expressamente que estas *“não poderão diminuir a extensão e o conteúdo essencial das normas constitucionais e deverão limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos”*. Entendemos assim que o regime dos registos criminal e cadastral que, inevitavelmente, contém normas restritivas de direitos, liberdade e garantias, deverá limitar-se ao mínimo necessário para atingir os fins de segurança pretendidos, sem com isso restringir de forma excessiva e arbitrária os direitos fundamentais dos cidadãos.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejjustica.cv
www.provedordejjustica.cv

I. SUGESTÃO DE LEGISLAÇÃO

II.1. LINHAS GERAIS

Face a todo o exposto, parece-nos determinante uma alteração do regime vigente devendo esta assentar nos seguintes grandes eixos:

1. Sistematização e caracterização das linhas de atuação e organização da identificação criminal (e dos serviços de identificação criminal);
2. Uma especial atenção às normas reguladoras da emissão de certificados para fins particulares, tendo em conta as atuais exigências em matéria de conteúdo de informação acessível e de troca de informação entre entidades públicas, viabilizando a adoção de procedimentos objectivos, transparentes e simples, e a concretização de soluções técnicas eficazes;
3. A adequação das normas dos registos criminal e cadastral aos conteúdos dos princípios constitucionais acima enunciados.
4. Ter, em resultado da Legislação, uma melhor clarificação/definição dos critérios legais de ingresso na função pública, neste caso o conteúdo do registo criminal para tal efeito, que no nosso entendimento se deve limitar, de forma genérica, às decisões de demissão ou interdição do exercício de funções públicas, sem prejuízo dos cargos ou funções que pela sua natureza exijam requisitos específicos.

II.2. ASPECTOS ESPECÍFICOS A CONTEMPLAR

Afigura-se, todavia, necessário, de forma a concretizar as ideias subjacentes aos grandes eixos atrás indicados, enfatizar alguns pontos específicos.



**PROVEDOR
DE JUSTIÇA**
Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejjustica.cv
www.provedordejjustica.cv

Quanto ao Conteúdo do Registo Criminal Para Fins de Emprego

Para ingresso na função pública

Em Cabo Verde, um dos requisitos legais para o **ingresso na função pública** é *“Não estar inibido do exercício de funções públicas ou não estar interditado para o exercício daquelas que se propõe desempenhar”*, segundo a alínea d) do artigo 26.º da Lei de Base da Função Pública (Lei n.º 42/VII/2009, de 27 de julho). Porém, na Lei n.º 102/IV/93, de 31 de dezembro, que define o regime jurídico de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública, na alínea c) do artigo 4.º, refere a idoneidade civil como uma das condições para se adquirir a qualidade de funcionário ou agente administrativo.

Nos termos do art.º 6.º da referida lei, a idoneidade civil *“prova-se por certificado do registo criminal que mostre não ter o indivíduo sido condenado pelos crimes de furto, roubo, burla, abuso de confiança, provocação pública ao crime, peculato, suborno, corrupção, inconfidências incitamento à indisciplina, bem como outros crimes considerados desonrosos”*.

O conteúdo dos certificados do registo criminal requeridos por particulares depende do fim a que se destina o certificado a emitir, fim esse que deve ser indicado pelo requerente e constará do certificado emitido.

A despeito da posição assumida, e sem prejuízo de com isso enfraquecer os argumentos já aduzidos, parece-nos igualmente acertada a ideia, na esteira aliás da posição doutrinária maioritária, de que para o exercício de certas profissões ou certos cargos possam (e devam) ser exigidos requisitos especiais, nomeadamente de idoneidade civil e moral, ou outros, em estrito respeito pelos valores da segurança e do interesse público. Aliás, em diversos diplomas encontra-se consagrada a possibilidade de exigência de requisitos especiais para o exercício de certas funções ou ocupação de determinados cargos, que impliquem uma responsabilidade,



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

exigência e sentido de rigor acrescidos, quer pela natureza específica das funções, quer pela especial relevância do cargo. É o que ocorre, por exemplo, com a carreira dos magistrados judiciais e do Ministério Público ou ainda com a previsão (mais) genérica do nº 2 do art.º 26º da Lei de Base da Função Pública, aprovada pela Lei nº 42/VII/2009, de 27 de julho.

Para o exercício de actividades que envolvam contacto regular com menores

No que respeita ainda a funções ou actividades abrangidas pela exigência de requisitos específicos, parece-nos que deve merecer especial (e imediata) atenção o processo de recrutamento para o exercício de funções ou actividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, que envolva(m) contacto regular com menores. Trata-se de um vazio legal que urge preencher para reforçar, no nosso ordenamento, a proteção legal devida ao seu estatuto e à fragilidade da sua condição, bem como para prevenir consequências nefastas para os próprios menores e para a sociedade em geral.

O Estado, e o legislador em especial, tem aqui responsabilidades acrescidas, não só em virtude das convenções internacionais sufragadas nessa matéria e das orientações dos organismos internacionais a que pertence, como, e de forma igualmente preponderante, tendo em atenção o aumento de casos e denúncias relativos a crimes de abuso sexual de crianças e adolescentes que estudos recentes, e a própria prática social, têm demonstrado.

Sugerimos assim que, na futura regulamentação a ser feita ao abrigo do nº 2 do art.º 121º do Código Penal, ou preferencialmente num regime autónomo, seja estabelecida a obrigação da entidade recrutadora exigir ao candidato a um emprego que envolva contacto com menores, a apresentação de certificado de registo criminal, e a ponderar a informação nele constante, de forma a aferir a sua idoneidade para o desempenho do cargo. Isto deve ser feito de forma compatível com os limites do ponto II.1.4 de modo a evitar que aquilo se pretende de carácter



**PROVEDOR
DE JUSTIÇA**
Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

excepcional, se aplique de forma genérica e com isso propiciar eventuais violações dos direitos (fundamentais) dos cidadãos no acesso ao emprego. Também por isso recomendo a clarificação do sentido ou, no limite, a derrogação da alínea c) do artigo 4.º e do artigo 6.º da Lei n.º 102/IV/93, de 31 de dezembro.

Tempo de Conservação dos Registos

É ponto assente que a conservação dos registos prossegue finalidades de segurança e prevenção geral da criminalidade, permitindo uma melhor e mais célere identificação dos suspeitos, constituindo-se, portanto, como elemento auxiliar determinante para a investigação criminal. Contribui assim, de forma inegável para a obtenção da segurança jurídica e paz social. Contudo, o tempo de conservação dos registos deverá, a nosso ver, observar sempre o princípio da necessidade ou proporcionalidade, tendo, portanto, sempre em conta as finalidades e objetivos que almeja, em cumprimento aliás das alíneas b), c) e e) do n.º 1 e 2 do artigo 6.º da Lei n.º 133/V/2001, de 22 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico geral de proteção de dados pessoais das pessoas singulares, sob pena de ver esvaziado o seu sentido ou se transmutar num instituto com efeitos potencialmente perversos, próprios de um Estado de Polícia.

Assim, e exceptuando o tratamento para fins históricos, estatísticos ou científicos, sempre devidamente autorizado pela Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), perfilho o entendimento de que o tempo de conservação deve seguir os prazos prescritos nos artigos 119.º e 120.º do Código Penal, primeiro porque confere dessa forma maior previsibilidade e segurança a todo o regime de protecção de dados pessoais, facilitando a tarefa quer do aplicador quer do destinatário da norma, e segundo porque entendemos serem prazos ajustados ao equilíbrio das finalidades prosseguidas, de segurança da comunidade globalmente entendida (ou prevenção geral), por um lado, e da prevenção especial, por outro. Sugiro, contudo, que para o regime proposto para as decisões de condenação quando estejam em causa



**PROVEDOR
DE JUSTIÇA**
Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

crimes de agressão sexual de menores, quer pela especial natureza dos crimes quer pela consensual protecção reforçada que deve merecer, sejam previstos prazos mais alargados para o cancelamento dos registos (eventualmente o dobro do prazo máximo previsto no regime geral da reabilitação no Código Penal), funcionando dessa forma como garantia de uma defesa mais eficaz no combate a esse tipo de criminalidade.

Cancelamento do registo

Em sede de cancelamento, e embora reconhecendo a bondade e o equilíbrio do regime previsto nos artigos 119º a 121º do Código Penal, parece-me útil e ajustado que seja igualmente previsto um regime de reabilitação provisória especificamente para efeitos de emprego, cuja decisão seja da competência do Tribunal de Execução de Penas, mediante a verificação e apreciação de critérios previamente estabelecidos. De entre estes, deve ser dada especial relevância ao comportamento do condenado pós-cumprimento da pena, comportamento esse que revele inequivocamente um esforço pessoal de reintegração e cumprimento das normas, à essencialidade da obtenção do emprego para a sua devida ressocialização, e ao tempo transcorrido após o cumprimento da pena.

Ainda no que à questão do emprego diz respeito, proponho igualmente a introdução da possibilidade da decisão de não transcrição, nos certificados emitidos para efeito de emprego, de decisões condenatórias cujas penas sejam inferiores a um ano ou pena de multa. A decisão de não transcrição competirá ao juiz do julgamento, valorados os mesmos critérios referidos no ponto anterior.

II. REGISTO DE CONTUMAZES

Por se tratar de matéria de certo modo conexa com os pontos anteriores, e pelos motivos já expostos, julgo ser de ponderar os aditamentos que permitam a existência de um registo de contumazes, paralelamente ao registo criminal.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejjustica.cv
www.provedordejjustica.cv

A contumácia, pelas suas implicações negativas directas no decurso do processo judicial e, bem entendido, para o funcionamento e administração da justiça no seu todo, terá de ser regulada de forma a precaver e eventualmente punir o agente que dela se prevalecer.

Assim, recomendo que:

- Seja criado um registo autónomo de contumazes, que contenha: **i)** a identificação do arguido que não tenha sido possível notificar, por não ter prestado termo de identidade e residência, ou que não tenha sido possível deter ou prender preventivamente para comparência em audiência, **ii)** a identificação do condenado que se tenha furtado ao cumprimento de pena de prisão ou medida de internamento **iii)** os crimes que lhe são imputados, e **iv)** as respectivas decisões de contumácia;
- A declaração tenha como efeitos a passagem imediata de mandado de detenção, e a possibilidade de medidas mais gravosas, como sejam a proibição de obter documentos, certidões ou registos junto de autoridades públicas, ou se se justificar, a anulabilidade de negócios de cariz patrimonial celebrados pelo arguido ou condenado, após a declaração de contumácia.
- Seja cancelado o registo logo que cesse a situação de contumácia, devidamente declarada pelo juiz titular do processo.

Noutros aspectos do regime, quais sejam a forma de acesso à informação e as entidades com competência para tal, entendemos que a regulação deverá seguir o disposto para o registo criminal, excepção feita ao tempo de conservação dos registos que, por razões óbvias, dever-se-á prever muito menor que o prescrito para este último.

Nesse sentido, em face de tudo quanto fica exposto e nos termos da alínea d), n.º1, art.º 22.º, do Estatuto do Provedor de Justiça, dirijo-me a Vossa Excelência - em consideração da qualidade



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Pelos Direitos dos Cidadãos

Avenida da China, Cidade da Praia,
CP.: 237A, República de Cabo Verde
Telefones: (+238) 260 13 34 / (+238) 260 38 30
VOIP (+238) 350 38 30
Email: info@provedordejustica.cv
www.provedordejustica.cv

do órgão de soberania a que preside, com competência legislativa na matéria, à luz do disposto na alínea b) do art.º 175.º, nas alíneas k) e m) do art.º 176.º, alíneas a), c) e d) do art.º 177.º, nº 1 do art.º 184.º, e nº 3 do art.º 260.º, todos da Constituição, alertando o Parlamento para a necessidade de o quadro normativo aplicável à identificação criminal ser adequado ao grau de tutela dos direitos fundamentais que aqui referimos, com a sugestão de que o mesmo seja ajustado à forma de lei constitucionalmente exigida e actualizado em conformidade.

Importa por último referir que, foram solicitados dois pareceres, um dirigido à Comissão Nacional de Protecção de Dados, outro ao Arquivo Nacional de Identificação Civil e Criminal, enquanto órgãos com competência e autoridade nas matérias aqui tratadas, para que nos fornecessem informações relevantes, quer a nível do quadro legal, quer a nível do que tem sido a prática e os procedimentos no tratamento de processos relativos à identificação criminal, sem que, no entanto, tenhamos recebido até então, as devidas respostas. Sugiro por isso que estas entidades sejam ouvidas na avaliação das propostas aqui apresentadas, e no contexto global da alteração legal que vier a ser feita.

Na expectativa de que esta Sugestão possa merecer o melhor acolhimento, apresento à Vossa Excelência, Senhor Presidente da Assembleia Nacional, os meus mais respeitosos cumprimentos.

O Provedor de Justiça



/António do Espírito Santo Fonseca/



Em 13/09/2016