



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
342 /1.º-CACDLG/2017	05-04-2017	2017/GAVPM/1879	2017/OFC/01976	18-05-2017

ASSUNTO: **Proposta de Lei n.º 63/XIII/2.º (GOV) - NU: 572684**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

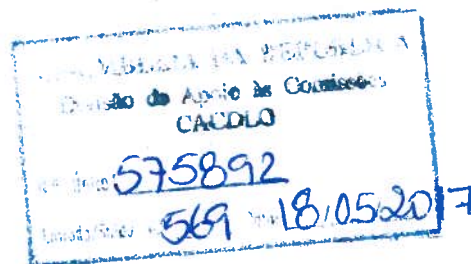
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

Com os melhores cumprimentos e *elevada consideração*,

P' Chefe de Gabinete

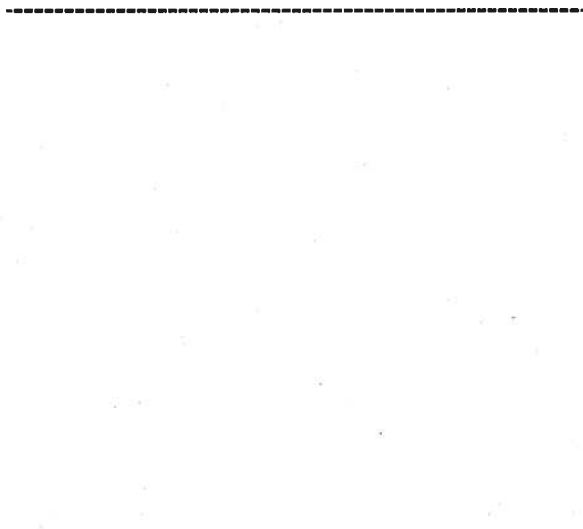
**Carlos Gabriel
Donoso Castelo
Branco**
Juiz Secretário

Assinado de forma digital por Carlos
Gabriel Donoso Castelo Branco
2155ad618d89521fe40a1c6a611d707902e048c3
Dados: 2017.05.18 12:04:00





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM



ASSUNTO:

Proposta de Lei n.º 63/XIII/2.ª – Aprova a Decisão Europeia de Investigação em Matéria Penal, transpondo a Directiva 2014/41/UE

2017/GAVPM/1879

19.04.2017

PARECER

I. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida ao Conselho Superior da Magistratura a Proposta de Lei n.º 63/XIII/2.ª de transposição da Directiva 2014/41/UE, relativa à Decisão Europeia de Investigação em Matéria Penal, para efeito de emissão de parecer.

II. Apreciação

1. Novidade da Decisão Europeia de Investigação

A Directiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, cria um novo sistema geral para obtenção de provas nos casos com dimensão transfronteiriça.

A Directiva 2014/41/UE substitui, no seu âmbito e entre os Estados-Membros da União Europeia, a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal do Conselho de Europa, a Convenção da Aplicação do Acordo de Schengen, a Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados-Membros da União Europeia, a Decisão-Quadro 2003/577/JAI e a Decisão-Quadro 2008/978/JAI.

A Decisão Europeia de Investigação (DEI) é uma decisão através da qual um Estado-Membro solicita provas a outro Estado-Membro destinadas a ser incorporadas num processo, entre as quais se incluem quer as provas que venham a resultar de uma actividade de investigação a desenvolver, quer as provas que já se encontram na disponibilidade do Estado requerido.

Este novo instrumento supera o regime fragmentário até agora existente com uma nova abordagem baseada no princípio do reconhecimento mútuo, sem renunciar à flexibilidade do sistema tradicional de auxílio judiciário.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A actividade de investigação susceptível de ser levada a cabo dependerá do direito interno do “Estado de execução”, mas a Directiva 2014/41/UE não deixa de estabelecer um mínimo de diligências de prova que poderá sempre ser pedido a qualquer Estado-Membro.

A DEI pode ser emitida no âmbito de processos penais e em processos administrativos de natureza sancionatória.

A DEI deve ser sempre emitida ou validada por uma autoridade judiciária.

A DEI pode ser emitida oficiosamente ou mesmo a requerimento da pessoa investigada ou constituída como arguido.

O novo sistema cobre todos os tipos de provas, impõe prazos para a sua execução e limita o mais possível os motivos de recusa de reconhecimento e de execução.

Finalmente, o formulário anexo à Directiva permite documentar a DEI sem dificuldades.

2. Transposição da Directiva 2014/41/EU

Passando à análise na especialidade, o exame da Proposta de Lei ora enviada suscita algumas observações que se passam a enunciar.

Antes disso, importa dar conta de que a redacção original da presente Proposta de Lei foi sujeita a parecer do CSM, na fase de anteprojecto de diploma, tendo sido emitido parecer deste Gabinete em 10 de Fevereiro de 2017.

No essencial, as sugestões ali avançadas vieram a ser acolhidas, nomeadamente:

- a) A reformulação do regime de confidencialidade aplicável aos membros dos órgãos sociais das instituições bancárias e das instituições financeiras não bancárias – e dos seus empregados e prestadores de serviços – relativamente às medidas de investigação de que tomem conhecimento;
- b) A concretização das decisões europeias de investigação objecto de comunicação oficiosa ao Membro Nacional da EUROJUST;
- c) A rectificação de lapsos manifestos de escrita.

A nova redacção adoptada na presente Proposta de Lei traduziu-se numa diferente sistematização dos artigos primitivos e na eliminação de redundâncias, com ganhos óbvios de clareza e de arrumação sistemática das matérias, sem haver lugar a alterações relevantes no plano das soluções materiais.

Contudo, a nova redacção trouxe consigo algumas inovações que merecem alguma reflexão.

2.1. Autoridades nacionais de emissão da DEI (art. 12.º, n.º 2)



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Durante a fase de inquérito, estando em causa a necessidade da prática de actos que devam ser legalmente ordenados pelo juiz de instrução criminal no âmbito das suas competências reservadas, a competência para a emissão de uma decisão europeia de investigação deve ser atribuída directamente ao juiz de instrução criminal, mediante requerimento prévio do Ministério Público – como, aliás, constava do texto do art. 28.º, n.º, al. b). do Anteprojecto de Lei –, e não ao Ministério Público, mediante “prévia validação” do juiz de instrução criminal – como veio a ser consagrado na redacção actual do art. 12.º, n.º 2, da Proposta de Lei.

2.2. Procedimentos de execução (art. 18.º, n.º 5)

A exigência de tradução da DEI para a língua oficial do Estado de execução ou para outra língua oficial dos Estados Membros da União Europeia que Portugal tiver declarado aceitar já se mostra assegurada pela norma constante do art. 6.º, n.º 3, da Proposta de Lei, sendo, assim, completamente redundante e inútil a repetição feita nesta matéria no art. 18.º, n.º 5 (incluindo a remissão para esta norma feita no art. 20.º, n.º 2).

2.3. Confidencialidade: dever de segredo? (art. 38.º, n.º 7)

O art. 19.º, da Directiva 2014/41/EU apresenta a seguinte redacção:

«1. Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para assegurar que na execução da DEI a autoridade de emissão e a autoridade de execução tenham devidamente em conta a confidencialidade da investigação.

2. A autoridade de execução garante, nos termos da sua lei nacional, a confidencialidade dos factos e do conteúdo da DEI, exceto na medida do necessário para executar a medida de investigação. Se a autoridade de execução

não puder cumprir o requisito de confidencialidade, notifica sem demora a autoridade de emissão.

3. A autoridade de emissão, nos termos da sua lei nacional e salvo indicação em contrário da autoridade de execução, não divulga quaisquer elementos de prova ou informações fornecidos pela autoridade de execução, exceto na medida em que a sua divulgação seja necessária para as investigações ou para o processo descritos na DEI.

4. Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para assegurar que os bancos não revelem ao cliente em questão ou a terceiros que foram transmitidas informações ao Estado de emissão de acordo com os artigos 26.o e 27.o ou que está em curso uma investigação.»

Porém, percorrido o texto da Proposta sob apreciação, constata-se que o mesmo reproduz separada e integralmente as normas constantes daqueles números do aludido art. 17.º da Directiva e procede a uma única inovação concretizadora nesta matéria traduzida apenas e tão-só na previsão legal da vinculação dos membros dos órgãos sociais das instituições bancárias – e dos seus empregados e prestadores de serviços – pelo **dever de segredo** relativamente às medidas de investigação de que tomem conhecimento (*vide* artigos 38.º, n.º 7).

Qual o segredo que está aqui em causa?

O segredo de justiça ou o segredo profissional?

Importa concretizar a natureza e o regime do segredo em apreço.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Estando em causa o segredo de justiça, antecipa-se desde já que são muito relevantes as questões que se podem colocar nesta sede, desde logo, os contornos da compatibilização da confidencialidade da DEI oriunda de outro Estado-Membro com o regime do segredo de justiça nacional, pois a regra geral do processo penal português, mesmo na fase de inquérito, é da publicidade e do livre acesso dos sujeitos processuais ao processo (art. 86.º, n.º 1, do Código do Processo Penal).

Acresce a necessidade de concretizar, desta feita à luz das normas constantes do art. 86.º, n.ºs 2 e 3, do CPP, qual a entidade que será responsável pelo controlo da exigida confidencialidade da DEI e a quem caberá a iniciativa de assegurar e aplicar essa confidencialidade ao procedimento da DEI.

Por outro lado, existindo segredo de justiça em alguns procedimentos contra-ordenacionais, importará igualmente assegurar e regular nesta sede sancionatória autónoma a exigida confidencialidade.

Finalmente, havendo lugar a responsabilidade criminal fundada na violação do segredo de justiça no âmbito da execução de um instrumento de cooperação judiciária europeia com conteúdo criminal ou contra-ordenacional, importará, eventualmente, assegurar uma remissão para a responsabilidade cominada para o tipo criminal da violação do segredo de justiça previsto no art. 379.º do Código Penal para assegurar a tipicidade das condutas penalmente relevantes e a consequente punição das violações do segredo de justiça no âmbito de estes instrumentos de cooperação.

2.4. Competência para o reconhecimento da DEI (art. 40.º, n.º 6)

A solução de atribuição de competência ao DIAP de Lisboa para o reconhecimento da DEI emitida para recolha de elementos de prova em tempo real surge não só como desnecessária como aparenta conflitar com as normas gerais de atribuição de competência às autoridades judiciais nacionais que já se mostram asseguradas no art. 19.º, da Proposta de Lei, sendo, assim, completamente inútil a especificação feita nesta matéria no art. 40.º, n.º 6.

III. Conclusão

A presente Proposta de Lei visa proceder à transposição para a ordem jurídica interna da Directiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal.


Salvo melhor entendimento, **este exercício de transposição do aludido e extenso instrumento de direito europeu para o direito nacional mostra-se global e positivamente atingido, sugerindo-se tão-só a ponderação da relevância das observações pontuais acima assinaladas.**

*

Lisboa, 19 de Abril de 2017

Paulo Almeida Cunha

(Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM)

 Paulo Nuno
Miranda Almeida
Cunha
Adjunto

Assinado de forma digital por Paulo Nuno
Miranda Almeida Cunha
c35cbddc4f795d8636424b06039c4fa79753e91a
Dados: 2017.05.16 09:15:52