

PARECER

Projecto de Proposta de Lei

para criação do

regime de

RECONHECIMENTO E

FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE

DECISÕES SOBRE MEDIDAS DE

COACÇÃO EM ALTERNATIVA À

PRISÃO PREVENTIVA

NO ESPAÇO DA UNIÃO EUROPEIA

(Outubro de 2014)



**Sindicato dos Magistrados
do Ministério Público**

I. INTRODUÇÃO

A. Âmbito de intervenção da proposta

Remeteu o Ministério da Justiça ao SMMP um Projecto de Proposta de Lei que pretende estabelecer o regime de reconhecimento e fiscalização de decisões que apliquem medidas de coacção emitidas por outros Estados-Membros, no quadro de um processo penal, bem como o correspondente processo de emissão de pedido de reconhecimento e fiscalização por outro Estado-Membro de decisões que apliquem medidas de coacção em processos penais a decorrer na jurisdição interna.

B. Fundamentos invocados para as alterações propostas

Da Exposição de Motivos:

«O princípio do reconhecimento mútuo, consagrado nas conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 1999, reiterado no Programa de Haia, de 2004, e reafirmado no Programa de Estocolmo, de 2010, afigura-se como elemento fundamental da cooperação judiciária em matéria penal, na União Europeia.

A União Europeia fixou como objetivo a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, sendo para tanto indispensável que todos os Estados-Membros tenham a mesma interpretação, nos seus principais elementos, dos conceitos de liberdade, segurança e justiça, com base nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. Ora, o princípio do reconhecimento mútuo, agora consagrado no Tratado de Lisboa, implica o reforço da confiança mútua, desenvolvendo-se progressivamente

uma cultura judiciária europeia, baseada na diversidade dos sistemas jurídicos e na unidade decorrente do direito europeu.

Este corolário, para ser eficaz e concretizar as finalidades visadas, tem que ter necessariamente aplicação transversal no domínio do direito penal. Neste contexto assumem suma importância as Decisões-Quadro n.º 2008/909/JAI, do Conselho, de 27 de novembro, a Decisão-Quadro n.º 2008/947/JAI, do Conselho, de 27 de novembro, com a redação que lhes foi dada pela Decisão Quadro n.º 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro e a Decisão-quadro n.º 2009/829/JAI do Conselho, de 23 de outubro de 2009, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo em alternativa à prisão preventiva, que ora se transpõe.

Esta última Decisão-quadro visa reforçar a proteção do público em geral, permitindo que uma pessoa residente num Estado-Membro, mas que seja arguida num processo penal noutra Estado-Membro, seja supervisionada pelas autoridades do Estado onde reside enquanto aguarda o julgamento. Permite, assim, controlar os movimentos do arguido, garantindo a proteção do público em geral e permitindo que a aplicação de medidas diferentes da prisão preventiva seja possível, porque a fiscalização das mesmas, ainda que fora do território nacional, passa a ser também ela possível. Reforça, pois, também, o direito à liberdade e à presunção da inocência, afastando, quando adequado, a imposição ab initio da prisão preventiva, medida mais gravosa e claramente mais estigmatizadora. Impõe ainda, pelas mesmas razões, um tratamento igualitário dos arguidos, sejam ou não residentes no Estado do processo.»

II. APRECIÇÃO E COMENTÁRIO

A. Apreciação geral

Em traços gerais, o conteúdo do diploma ora proposto merece a nossa concordância, quer quanto à matéria regulada, quer quanto ao sentido em que é regulada, na medida em que transpõe para o ordenamento jurídico, ainda que tardiamente, a Decisão-Quadro 2009/829/JAI, do Conselho, reforçando a eficácia das medidas de coacção aplicadas em caso de cidadãos com relações transfronteiriças dentro da União Europeia.

Sem prejuízo, **subsistem alguns aspectos merecedores de reparo**, que mencionaremos com detalhe.

B. Apreciação pormenorizada

1. Artigos 1.º e 2.º

a. Alerta-se desde logo que, se no artigo 2.º se corrigiu, e bem, a expressão “medida de controlo” pela expressão “medida de coacção”, tal não sucedeu na parte final do artigo 1.º, n.º 1, pelo que se impõe a sua correcção, manifestamente devida a lapso.

b. Todavia, muito mais relevante é a questão do âmbito de aplicação, *rectius*, de quais as medidas de coacção sujeitas às regras ora propostas.

Na verdade, resulta da proposta que o diploma se reporta às “*medidas de coacção, em alternativa à prisão preventiva*” e que se define “medidas de coacção” como todas “*as obrigações e regras de conduta impostas a uma pessoa singular, em conformidade com o direito e com os procedimentos internos do Estado de emissão*”.

Desde logo, merece referência a expressão “em alternativa à prisão preventiva”, já que o raciocínio é precisamente o oposto: nos termos do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, do artigo 28.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e ainda do artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a prisão preventiva é subsidiária e excepcional. Percebe-se o espírito da Decisão-Quadro: pretende-se que a autoridade competente disponha de

formas eficazes de controlo de medidas de coacção no espaço comunitário, para assim não ser necessário o recurso à prisão preventiva.

Ainda assim, o ordenamento jurídico melhor ficaria servido se o diploma simplesmente **excepcionasse a prisão preventiva** do seu âmbito de aplicação, sem mais.

c. Mais grave, porém, é **a completa omissão de normas relativas à medida de coacção de obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 201.º do Código de Processo Penal.**

Analisada a Decisão-Quadro, verifica-se que a mesma também não estabelece regras sobre tal matéria.

Contudo, no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), estabelece como objectivo *“promover, se for apropriado, a utilização, no decurso do processo penal, de medidas não privativas de liberdade para as pessoas que não residam no Estado-membro onde decorre o processo”*. E no n.º 2 desse mesmo artigo prevê que *“A presente decisão-quadro não confere a ninguém o direito a beneficiar, no decurso do processo penal, de uma medida não privativa de liberdade alternativa à prisão. Esta matéria é regida pelo direito e procedimentos internos do Estado-Membro onde decorre o processo penal.”*.

Ora, uma vez que essa medida de coacção tem, em abstracto, cabimento nas disposições nos artigos 1.º e 2.º da proposta, bem como no artigo 4.º, n.º 1, alínea c) (obrigação de permanecer num lugar determinado), afigura-se-nos imperativo esclarecer que a presente proposta **se aplica ou não à medida de coacção de obrigação de permanência na habitação.**

2. Artigo 3º, n.º 1, alínea aa):

Esta norma reporta-se aos casos de dispensa de controlo da dupla incriminação, incluindo-se os crimes de “tráfico de veículos furtados”. Não se nos oferece qualquer dúvida que **a norma devia reportar-se ao “tráfico de veículos furtados ou roubados”**, na senda do previsto na Lei n.º 88/2009, de 31 de Agosto, e na Lei n.º 25/2009, de 5 de Junho, visto que inexistente justificção para excluir os casos em que o veículo não foi furtado mas sim roubado, o que consubstancia até conduta penalmente mais grave.

Até por uma questão de coerência, atente-se que na proposta de lei relativa ao reconhecimento de sentenças que apliquem pena suspensa ou de decisões de liberdade condicional, a norma equivalente reporta-se a “veículos roubados”, tendo-se também aí sugerido a alteração nos termos acima referidos.

Alerta-se ainda que a alteração proposta deverá igualmente incidir sobre o texto dos formulários.

3. Artigo 4.º, n.º 1, alínea a)

Nos termos da lei interna – artigo 196.º do Código de Processo Penal –, a medida de coacção prevista na norma proposta ora em apreço tem correspondência com o Termo de Identidade e Residência (TIR), o que suscita algumas dúvidas quanto à aplicabilidade do diploma proposto, admitindo-se uma de **três hipóteses**:

A – O TIR é prestado no Estado do processo e “executado” noutro Estado:

Conforme resulta do n.º 1 do mencionado artigo 196.º, o TIR é a única medida de coacção que pode ser aplicada pelo Ministério Público ou pelos órgãos de polícia criminal e, não dependendo de um prévio e exposto despacho de aplicação, raramente se poderá identificar uma “decisão” exequível para efeitos desta proposta.

Na verdade, o TIR é mais vezes “prestado” do que “determinado” e, depois de prestado, produz certos efeitos relativos às notificações e julgamento na ausência, sendo a comunicação de nova morada mais um ónus de que um dever.

Assim, perguntamo-nos como se fiscaliza o cumprimento desta obrigação, já que é ao processo “de emissão” que o arguido terá de comunicar a alteração de residência e é este processo que o irá notificar, designadamente, para comparecer em audiência ou outra diligência.

A ser este o sentido da norma em análise, é de concluir que a mesma é inútil.

B – É determinada a submissão a TIR, mas o mesmo é prestado noutro Estado:

Muito mais pertinente é a **questão de ser solicitada a efectiva prestação do TIR**, na sequência de decisão da autoridade judiciária nesse sentido. Com efeito, repete-se na prática judiciária a emissão de carta rogatória – tanto na fase de inquérito como na de julgamento – para recolha de TIR ao arguido residente no estrangeiro.

O instrumento jurídico ora proposta teria forte aplicação nestes casos, mas só se a medida de coacção tiver as mesmas exactas características que o TIR “português”, designadamente quanto às cominações, ónus e consequências processuais, em especial o julgamento na ausência.

Esta interpretação parece ter cabimento no espírito da Decisão-Quadro e é a que se traduz numa maior eficácia prática das normas propostas, sendo que a comunicação das demais obrigações decorrentes do TIR pode ser solicitada ao Estado de execução através do preenchimento adequado dos “campos abertos” previstos no formulário anexos (Anexo I, ponto 4).

C – Execução das notificações pós TIR

Outra interpretação admissível da norma em apreço é a que se reporta ao seguinte procedimento: independentemente do Estado onde o TIR é prestado, o arguido indica residência no estrangeiro e **é solicitado ao Estado de execução que execute todas as notificações subsequentes**, observando-se os formalismos previstos na Lei Portuguesa.

Explicando: nos termos do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2014, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça que a prestação de TIR por cidadão residente no estrangeiro não faz cessar a contumácia. Sumariamente, pode ler-se, na fundamentação do respectivo acórdão, que as notificações no estrangeiro, não podendo ser efectuadas por prova de depósito, não têm a virtualidade de conduzir à situação de “regularmente notificado”, para efeitos de realização de julgamento na ausência.

Ora, nos termos do diploma proposto, poder-se-ia admitir um cenário em que o TIR fosse transmitido para execução noutro Estado-membro e, sempre que fosse necessário proceder a notificações ao arguido, a mesma seria solicitada ao Estado de execução.

Contudo, não nos parece ser esse o espírito da Decisão-Quadro, nem a mesma apresenta mecanismos adequados a tal interpretação. De resto, nada garante que os procedimentos de notificação no Estado de execução admitam a notificação por prova de depósito, pelo que redundaríamos numa notificação por correio registado ou por contacto pessoal.

Em conclusão, **sugere-se que seja clarificado o sentido a atribuir à norma ora em apreço, optando-se por aquele que ficou descrito em B.**

4. Artigo 5.º, n.ºs 1 e 2

Concorda-se com as opções tomadas neste artigo quanto às autoridades competentes para execução e emissão.

Contudo, não podemos deixar de salientar, como acima referido, que o TIR pode ser determinado pelo Ministério Público.

Por outro lado, o conceito de “tribunal do processo” pode ser equívoco, atentas as diferentes competências do juiz de instrução e do juiz (titular) do processo na fase de julgamento.

Acresce que seria conveniente especificar, à luz da nova organização judiciária, qual a concreta secção competente para acompanhar estes pedidos.

Assim, deixando-se a questão referida no parágrafo anterior ao melhor critério do legislador, não podemos todavia deixar de sugerir que o n.º 2 passe a ter a seguinte redacção: ***“A autoridade judiciária que tenha aplicado uma medida de coacção é competente para emitir um pedido de reconhecimento e acompanhamento da execução dessa medida noutro Estado-Membro da União europeia.”***

Em consequência, **devem ser substituídas – designadamente nos artigos 12.º e ss. – as referências a “tribunal onde decorre o processo” ou “tribunal competente” por “autoridade judiciária competente”** (até de acordo com o disposto no artigo 6.º da Decisão-Quadro).

5. Artigo 6.º, n.ºs 4 e 5

Também nestas normas deve ser substituída expressão “medida de controlo” por “medida de coacção”.

6. Artigo 8.º

Devem ser substituídas as referências à Decisão-Quadro por uma remissão para a Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu.

7. Artigo 13.º, n.º 4

Torna-se imperativo adaptar a presente disposição ao Termo de Identidade e Residência, medida de coacção que, como se sabe, não tem prazo de duração máxima – artigo 218.º do Código de Processo Penal.

Sugere-se, pois, que a alínea a) passe a ter a seguinte redacção, idêntica à constante do artigo 10.º, n.º 5, alínea a), da Decisão-Quadro: “a) se for caso disso, o período de tempo pelo qual (...)”.

8. Artigo 19.º, n.º 2

Apesar de ser compreensível o sentido da norma, parece-nos que o termo “mais severas” não se mostra adequado, sugerindo-se, em alternativa, o termo “**mais graves**”, em consonância, por exemplo, com a solução do artigo 194.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal.

9. Artigo 20.º, n.º 1, alínea a)

Também aqui se impõe a substituição da referência à Decisão-Quadro por remissão para a Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu.

10. Vigilância electrónica

Na prática judiciária portuguesa tem sido aplicada com bastante sucesso a vigilância electrónica como meio de fiscalização de medidas de coacção. Tal solução tem sido recorrente nos casos de obrigação de permanência na habitação, mas também e em especial como acessória da medida de proibição de contactos com vítimas de violência doméstica. Com efeito, nos termos dos artigos 31.º e 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, é admissível a fiscalização de medidas de coacção, designadamente afastamento da residência e proibição de contactos com a vítima, por meios técnicos de controlo à distância, o que se mostra regulado na Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro.

A prática tem revelado que a vigilância electrónica é elemento fundamental e até indispensável à eficácia das medidas de coacção atrás referidas, na medida em que constituem a **única forma de prevenir o contacto**, aspecto mais relevante do que sancionar um contacto proibido o qual, não raro, pode resultar num grave dano para a integridade física ou até para a vida da vítima.

Analisada a proposta ora apresentada e, bem assim, a Decisão-Quadro n.º 2009/829/JAI, constata-se que **nenhuma norma se reporta à vigilância electrónica**.

Todavia, pode ler-se, no “considerando” 11 da Decisão-Quadro o seguinte: *“Se for adequado, poderá ser utilizada a monitorização electrónica para fiscalizar o cumprimento das medidas de controlo, em conformidade com o direito e os procedimentos internos dos Estados-Membros.”*.

No que concerne aos pedidos recebidos de outros Estados-Membros, é manifesto que poderá ser aplicada a vigilância electrónica, se estes a solicitarem, visto que a mesma é regulada no direito interno português.

Por outro lado, e quanto à execução de vigilância electrónica noutra Estado-Membro, não se nos afigura existir qualquer óbice a que tal possa ser solicitado, na condição de este efectivamente dispor de tais meios.

Em todo o caso, **parece-nos de todo imprescindível que a possibilidade de vigilância electrónica, em casos de violência doméstica e em conformidade com a Lei n.º 33/2010, esteja prevista na Proposta de Lei em análise**.

III. CONCLUSÃO

São estas, em suma, as considerações que o SMMP tem a tecer ao anteprojecto da Proposta de Lei acima referido.

* * *

Lisboa, 20 de Outubro de 2014

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**