

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

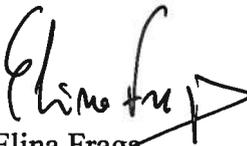
Exmo. Senhor  
Dr. Fernando Negrão  
Ilustre Presidente da  
Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias da  
Assembleia da República

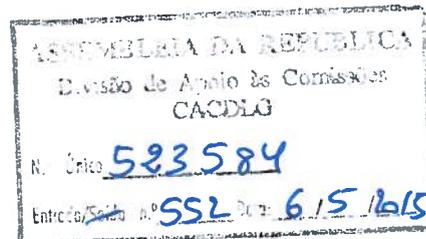
V/Ref. Ofc. 431/XII/1ª-CACDLG/2015 de 10/04/2015  
N/Ref. EDOC 8253 de 14/04/2015

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Proposta de Lei nº 314/XII/4ª (GOV)

Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos,

  
Elina Fraga  
(Bastonária)



Lx. 21/04/2015

B247/15

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



## **Parecer da Ordem dos Advogados**

**(Proposta de Lei n.º 314/XII/4.ª (GOV) – Estabelece o Regime Jurídico da emissão e transmissão entre Portugal e os outros Estados-Membros da União Europeia de decisões que apliquem medidas de protecção, transpondo a Directiva 2011/99/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à Decisão Europeia de Protecção)**

### **Nota Prévia**

Remeteu o Ministério da Justiça à Ordem dos Advogados o projecto respeitante à Proposta de Lei supra mencionada para que, antes de tudo, esta apresentasse os comentários e sugestões tidos por convenientes relativamente a esse, então, projecto de diploma.

A Ordem dos Advogados emitirá agora o seu parecer escrito, como solicitado pela CACDLG, relativamente à iniciativa legislativa do Governo, não deixando de considerar, sempre que se revele pertinente, os comentários e sugestões entretanto levados a cabo, face àquela solicitação do MJ.

### **I – Introdução**

#### **Motivação e sentido da Proposta de Lei**

**1 – A Proposta de Lei apresentada tem como base e objectivos, como se refere na respectiva exposição de motivos,**

**“A protecção das vítimas da criminalidade assume-se como uma das principais preocupações dos Estados-Membros da União Europeia. De acordo com o programa de Estocolmo, uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos, implica o alargamento do reconhecimento mútuo a todos os**



tipos de sentenças e decisões judiciais que imponham medidas que visem a protecção das vítimas. A eficácia de uma qualquer medida de protecção aplicada a uma vítima de um crime só será eficaz se puder seguir o percurso da própria vítima. Assim, concretizando o princípio de espaço de segurança da União Europeia, uma medida de protecção aplicável num Estado-Membro deverá ser eficaz em toda a União.

A Directiva 2011/99/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011 relativa à decisão europeia de protecção define as regras segundo as quais a protecção decorrente de determinadas medidas de protecção adoptadas nos termos da legislação de um Estado-membro pode ser alargada a outro Estado-membro no qual a pessoa protegida decida residir ou permanecer. Trata-se de um instrumento que não cria qualquer obrigação de modificar os sistemas nacionais para adoptar medidas de protecção nem a obrigação de introduzir ou alterar o sistema de direito penal para executar uma decisão europeia de protecção. As medidas são enquadradas nas medidas contempladas na legislação interna do estado de execução e são executadas também de acordo com a lei desse mesmo estado membro.

Ficam excluídos do âmbito de aplicação da directiva que agora se transpõe as medidas de protecção adoptadas em matéria civil, centrando-se apenas nas medidas de natureza penal. Não se aplica à protecção de testemunhas em processo penal, sendo apenas visadas as vítimas, ou potenciais vítimas, de actos criminosos.”

2 – O motivo base, aliás único, da presente proposta de Lei é assim a transposição para a ordem jurídica interna daquela Directiva relativa à Decisão Europeia de Protecção.

## II – Apreciação

A presente proposta de lei visa proceder à transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva que tem pois como objecto:

Que num espaço comum de justiça sem fronteiras internas, seja necessário assegurar que a protecção oferecida a uma pessoa singular num Estado-Membro seja mantida e continuada em



qualquer outro Estado-Membro para o qual a pessoa se desloque ou se tenha deslocado. Deverá também ser assegurado que o legítimo exercício, pelos cidadãos da União, do seu direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, nos termos do artigo 3.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia (TUE) e do artigo 21.º do TFUE, não resulte numa perda da sua protecção

A fim de alcançar esses objectivos, a presente directiva pretende definir as regras segundo as quais a protecção decorrente de determinadas medidas de protecção adoptadas nos termos da legislação de um Estado-Membro («Estado de emissão») pode ser alargada a outro Estado-Membro no qual a pessoa protegida decida residir ou permanecer («Estado de execução»).

A directiva tem em conta no entanto as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros, bem como o facto de ser possível fornecer uma protecção eficaz mediante decisões de protecção emitidas por uma autoridade que não seja um tribunal penal.

A directiva não cria a obrigação de modificar os sistemas nacionais para adoptar medidas de protecção nem a obrigação de introduzir ou alterar um sistema de direito penal para executar uma decisão europeia de protecção (Sublinhado nosso).

A directiva é pois aplicável às medidas de protecção destinadas especificamente a proteger uma pessoa contra os actos criminosos de outra pessoa que possam, seja de que forma for, pôr em perigo a vida dessa pessoa, ou a sua integridade física, psicológica e sexual – por exemplo, as que impeçam qualquer forma de assédio –, bem como a sua dignidade ou liberdade pessoal – por exemplo, as que impeçam o rapto, a importunação e outras formas de coerção indirecta, e as que visem prevenir novos actos criminosos ou reduzir as consequências de anteriores actos criminosos.

Tem-se em consideração que estes direitos individuais da pessoa protegida correspondem a valores fundamentais reconhecidos e salvaguardados em todos os Estados-Membros. Todavia, os Estados-Membros não são obrigados a emitir uma decisão europeia de protecção com base numa medida penal que não se destine especificamente à protecção de uma pessoa, mas principalmente a outros fins, como por exemplo a reinserção social do delincente.



**Salienta-se também que a presente directiva é aplicável a medidas de protecção que visam proteger todas as vítimas e não apenas as vítimas de violência de género, tendo em conta as especificidades de cada tipo de crime perpetrado.**

**Constata-se ainda que o Parlamento e o conselho salvaguardaram os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado (destacamos aqui o n.º 3 do preceito “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.), incluindo o direito de defesa das pessoas causadoras de perigo antes da emissão de uma decisão europeia de protecção**

**Portanto garante-se aqui, como se impunha, nos termos do artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que a pessoa causadora de perigo deverá dispor da possibilidade de ser ouvida e de contestar a medida de protecção, quer durante o processo conducente à adopção da medida de protecção, quer antes da emissão da decisão europeia de protecção (Sublinhado nosso).**

**Nota-se também que a presente directiva contém uma lista exaustiva das proibições e restrições que, uma vez impostas no Estado de emissão e incluídas na decisão europeia de protecção, deverão ser reconhecidas e executadas no Estado de execução, dentro dos limites estabelecidos pela directiva.**

**Pois existindo, como existem, outras medidas de protecção previstas na legislação nacional dos Estados, como, por exemplo, a obrigação de a pessoa causadora de perigo permanecer num determinado local, a directiva não impede que essas medidas sejam impostas pelo Estado de emissão no âmbito do procedimento de adopção de uma das medidas de protecção que podem assim, de acordo com ela (a directiva), constituir também a base de uma decisão europeia de protecção.**

**Atendendo a que a presente directiva trata de situações em que é a pessoa protegida que se desloca para outro Estado-Membro, a emissão ou execução de uma decisão europeia de protecção não deverá implicar qualquer transferência, para o Estado de execução, de poderes relacionados com penas principais, suspensas, alternativas, condicionais ou acessórias, ou com medidas relativas à**



segurança impostas à pessoa causadora de perigo, se esta última continuar a residir no Estado que adoptou a medida de protecção, ficando assim salvaguardados os direitos em relação à pessoa causadora de perigo, que importa não descurar nos termos da nossa Lei fundamental.

Por fim, a presente directiva que deverá assim contribuir para a protecção das pessoas em perigo, completa pois, mas sem os afectar, os instrumentos já existentes neste domínio, tais como a Decisão-Quadro 2008/947/JAI e a Decisão-Quadro 2009/829/JAI.

Ora,

O legislador nacional adoptou a metodologia de transposição praticamente literal do texto original da Directiva, razão por que, mantemos a opinião, na sua generalidade, não contém soluções que mereçam especiais ponderações por parte da Ordem dos Advogados, salvaguardados que estão os preceitos mormente constitucionais da nossa ordem jurídica.

Ou seja, calcorreadas, tanto a Directiva, como o projecto da proposta de lei, como agora a presente Proposta de Lei, continua a constatar-se uma transposição praticamente literal do texto original daquela Directiva, assim apenas com alterações ao nível da estrutura, mormente numérica, das várias disposições legais, e também com as designações respectivas das autoridades competentes para as decisões enquanto Estado de emissão e estado de execução e também da Autoridade central, e presentemente ainda, em alguns artigos, uma bastante melhor concretização da directiva.

No parecer solicitado pelo Ministério da Justiça permitimo-nos referir, sobre o, então, artigo 4.º (agora artigo 5.º) o seguinte:

*As Autoridades Centrais nacionais são organismos designados pelos respectivos Estados para executar as funções decorrentes de um dado instrumento legal.*

*A intervenção da Autoridade Central ocorre sempre que seja solicitada quer a nível nacional - em que actua na qualidade de requerente - quer a nível internacional - em que actua na qualidade de requerida.*

*Na directiva refere-se que os estados-membros podem (sublinhado nosso) se a organização do seu sistema judiciário interno o exigir, confiar à sua autoridade ou autoridades centrais a transmissão e a recepção administrativas das decisões europeias de protecção, bem como de qualquer outra correspondência oficial que lhes diga respeito. Em consequência, todas as comunicações, consultas, trocas de informação, inquirições e notificações entre autoridades competentes podem ser tratadas, se for apropriado, com a assistência da(s) autoridade(s) central(is) designada(s) do Estado-Membro em causa.*



*Crê-se que com a comunicação à Comissão, que o informa a todos os estados-membros, das autoridades competentes para a emissão e para o reconhecimento das decisões europeias de protecção que, respectivamente, já devem fazer todas as comunicações e consultas, bem como troca de informações, inquirições e notificações, estariam em condições de assegurar a transmissão e recepção administrativas das decisões europeias de protecção, sendo assim aqui dispensável a existência de uma autoridade central.*

*Em todo o caso, e caso assim não se considere, não merece reparo a opção pela Procuradoria-Geral da República como tal Autoridade central para o tratamento administrativo das decisões europeias de protecção.*

*Sempre se acrescenta que sendo uma "directiva" um acto legislativo que fixa um objectivo geral que todos os países da UE devem alcançar, cabe a cada país decidir dos meios para atingir esse objectivo.*

De facto,

*O artigo 4.º previa que "para efeitos de recepção e transmissão das decisões europeias de protecção, bem como para assistência em toda a correspondência oficial subsequente que diga respeito à sua emissão, é designada como Autoridade Central, a procuradoria-Geral da República".*

Ora,

*No agora artigo 5.º prevê-se que "sem prejuízo do disposto no artigo 11.º, para assistência em toda a correspondência oficial que diga respeito à emissão da decisão europeia de protecção, é designada, como Autoridade Central, a Procuradoria-Geral da República".*

Esta posição vai de encontro ao que referimos razão pela qual se concorda inteiramente com a "alteração" agora introduzida.

Efectivamente, a cooperação no espaço europeu deve privilegiar os contactos directos, mantendo a autoridade central arredada dos procedimentos de transmissão dos pedidos, sem prejuízo da sua intervenção de apoio à actividade das autoridades judiciárias, que reputamos de resto de suma importância.

As relações entre os estados-membros, baseadas na sua confiança mútua, não precisam pois da intervenção de autoridades centrais, exigindo-se antes, como assim fica conseguido, procedimentos de cooperação directa mais rápidos e, assim, tendencialmente, mais eficazes, que é essencialmente aquilo que se pretende.

No capítulo II, dedicado à Emissão, conteúdo e transmissão pelas autoridades portuguesas de uma decisão europeia, e isto no projecto da proposta de lei, era competente para emitir uma decisão europeia de protecção o tribunal que tivesse tomado a decisão de aplicação de medida de coacção ou de pena acessória que implique o afastamento ou a proibição de contacto com a pessoa protegida.



Já na presente proposta de Lei a opção (agora prevista no artigo 6.º) é a de que é competente para emitir uma decisão europeia de protecção a autoridade judiciária que tiver tomado a decisão de aplicação de medida de coacção, de injunção ou regra de conduta, no âmbito da suspensão provisória do processo, em fase de inquérito, ou de pena, que impliquem o afastamento ou a proibição de contacto com a pessoa protegida.

E mais ainda que (o n.º 2 desse artigo) caso o processo onde foi proferida a decisão de aplicação de medida de coacção, de injunção ou regra de conduta, no âmbito da suspensão provisória do processo, em fase de inquérito, ou de pena, transite para outra fase processual, é competente para emitir a decisão europeia de protecção a autoridade judiciária que for, à data, titular do processo.

Ora, estando apenas em causa a emissão de uma decisão europeia de protecção, baseada numa medida de coacção anteriormente aplicada, e que pretende proteger de forma imediata as vítimas (sendo essa a razão primordial e de resto garantia da sua eficácia), concorda-se com a opção de alargar a outras autoridades judiciárias (entenda-se obviamente, ao ministério público) a emissão daquela ordem. Isto porquanto não estando em causa uma limitação dos direitos fundamentais do arguido mas tão-só uma certificação para validade internacional não se vê razão para que tenha de ser sempre o tribunal a fazê-la, mormente em fase de inquérito (do qual é de resto titular o Ministério Público na nossa ordem jurídica interna).

As necessidades de protecção impõem uma resposta célere e imediata. A eficácia, do que se pretende com a directiva, dependerá necessariamente da rapidez com que for implementada aquela decisão europeia de protecção. As vítimas que se querem proteger não podem ficar dependentes da aqui desnecessária burocracia, sob pena de, quando finalmente, na fase de inquérito o juiz emitir aquela decisão (que é uma mera certificação para validade internacional), já ser tarde demais com o consequente inverso do que se pretende, é dizer com a completa desprotecção das vítimas que pretendam residir ou permanecer noutra estado-membro.

Saúdam-se também as seguintes alterações em relação ao projecto inicial da proposta de lei, às quais nos permitimos acrescentar/sugerir alguns pormenores:



No artigo 7.º (anteriormente o artigo 9.º), a opção pela previsão de que a emissão de uma decisão europeia de protecção tenha de pressupor as condições determinadas in casu pelo artigo 4.º (onde estão previstas as medidas sob as quais pode recair o pedido de emissão de decisão de protecção) e não, como anteriormente, em que apenas se previa, sem tanto rigor, que poderia ser admitida uma decisão europeia de protecção “nas situações de afastamento da pessoa causadora de perigo” ou “a sua proibição de contacto com a pessoa protegida”.

No artigo 8.º (anteriormente o artigo 10.º) prevê-se agora, e contrariamente ao projecto inicial, que “sempre que necessário” a autoridade judiciária ouve a pessoa causadora de perigo antes da emissão de uma decisão europeia de protecção, sendo a audição obrigatória e acompanhada do direito de contestar a medida de protecção, se estes direitos não lhe tiverem sido garantidos durante o procedimento conducente à adopção da medida de protecção.

Efectivamente, se anteriormente era sempre necessário ouvir a pessoa causadora de perigo antes da emissão de uma decisão europeia de protecção, agora existe a previsão de ouvir a pessoa “sempre que necessário” e ainda a obrigação dessa audição, acompanhada do direito de contestar a medida de protecção, sempre que estes direitos não lhe tenham sido garantidos durante o procedimento conducente à adopção da medida de protecção.

Ora, garantido que esteja o direito de defesa no âmbito do processo que possa vir a originar aquele pedido ou, não o tendo sido, garantido que fique então o seu direito de ser ouvido e acompanhado de direito de contestar a medida de protecção, não se percebe a ressalva inicial prevista do “sempre que necessário”, nem assim quem possa porventura concluir, ou não, por essa necessidade, para além da já aí prevista que é precisamente a pessoa causadora do perigo não ter sido ouvida antes.

Assim, sugerir-se-ia antes a seguinte redacção:

*“4 - A autoridade judiciária competente promove a audição, e acompanhada do direito de contestar, da pessoa causadora de perigo antes da emissão de uma decisão europeia de protecção sempre que aqueles direitos não lhe tenham sido garantidos durante o procedimento conducente à adoção da medida de protecção.”*

Ainda neste artigo 8.º, voltando um pouco atrás, ao seu n.º 2 sugeria-se antes a seguinte redacção:

*2 - Quando aplicar uma medida de coacção, injunção ou regra de conduta, no âmbito da suspensão provisória do processo, em fase de inquérito, ou uma pena, que impliquem o afastamento ou a proibição de contato com a pessoa protegida, a autoridade judiciária informa obrigatoriamente esta de que caso tencione deslocar-se para outro Estado-Membro pode requerer uma decisão europeia de protecção, bem como das condições para efetuar esse pedido, e deve ainda aconselhá-la a apresentar o pedido antes de sair do território nacional.*



No artigo 9.º (anteriormente o artigo 11.º) explicitam-se agora a forma e conteúdo fundamentais para a emissão de uma decisão europeia de protecção.

Contemplando o formulário diversos casos de informação acessória tornava-se absolutamente imperioso prever com clareza aquela forma e conteúdo essenciais à emissão da decisão europeia de protecção, o que não tinha sido levado a cabo.

Calcorreado o (actual) artigo em questão e o anexo I ao qual ele (o artigo) se refere constata-se que está cumprida aquela obrigação de o legislador explicitar a forma e conteúdo essenciais no próprio diploma.

O Governo apresenta então a presente proposta de lei com uma transposição quase literal da directiva que fixa o propósito, que se louva, da protecção das vítimas da criminalidade no espaço da União, decorrente de determinadas medidas de protecção adoptadas nos termos da legislação de um Estado-membro poder ser alargada a outro Estado-membro no qual a pessoa protegida decida residir ou permanecer.

A nossa Lei, de resto, prevê já todas as medidas previstas na Directiva, que podem assim ser adoptadas como medidas preventivas ou como decisões judiciais finais caso um Estado-membro emita tal pedido para sua execução com o propósito de protecção de uma vítima.

Lisboa, 21 de Abril de 2015

A Ordem dos Advogados

**Elina Fraga**  
**(Bastonária)**