

Ofício N.º 4603/2009, de 02.03.2009
Processo N.º 182/08 - LV.º 115

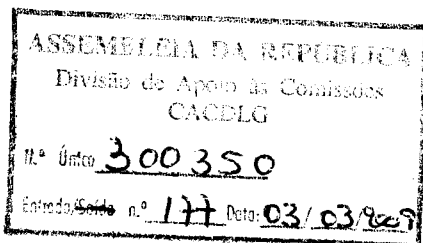
Gabinete do Procurador-Geral da República

Exm.º Senhor
Dr. Osvaldo de Castro
M.I. Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias
Assembleia da República
Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa

Lisboa, 2 de Março de 2009

Com referência ao ofício n.º 83/1ª - CACDLG (pós – RAR) 2009, de 5 de Fevereiro de 2009, junto tenho a honra de remeter a Vossa Excelência a Informação elaborada por um Membro do Conselho Superior do Ministério Público e o Parecer a ela anexo, relativamente à **Proposta de Lei n.º 237/X/4ª (Gov.)**

Com os melhores cumprimentos, *e cordiais saúdes.*



O Procurador-Geral da República

Fernando José Matos Pinto Monteiro
(Fernando José Matos Pinto Monteiro)



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE ÉVORA

PROPOSTA DE LEI N.º 237/X/4.ª (GOV)

INFORMAÇÃO

Tal como se acentua na Decisão-Quadro 2008/978/JAI do Conselho da União Europeia, de 18 de Dezembro de 2008 (relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objectos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais), a Decisão-Quadro 2003/577/JAI, de 22 de Julho de 2003 (relativa à execução na União Europeia das decisões de apreensão de bens ou de provas) responde à necessidade de um reconhecimento mútuo imediato das decisões que visam impedir a destruição, transformação, deslocação, transferência ou alienação de elementos de prova. Contudo, só aborda parcialmente a cooperação judiciária em matéria penal no que respeita a provas e a transferência posterior de provas é regulada pelos procedimentos de auxílio judiciário mútuo.

Por seu turno, Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006 (relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda), teve por objectivo facilitar a cooperação entre Estados-Membros, no que se refere ao reconhecimento mútuo e à execução de decisões de perda de bens, de forma a obrigar um Estado-Membro a reconhecer e executar no seu território decisões de perda proferidas por um tribunal competente em matéria penal de outro Estado-Membro, estando relacionada com a Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à Perda de Produtos, Instrumentos e Bens relacionados com o Crime (o objectivo dessa Decisão-Quadro consiste em assegurar que todos os Estados-Membros disponham de regras eficazes aplicáveis à perda dos produtos do crime, nomeadamente no que se refere ao ónus da prova

relativamente à origem dos bens que se encontrem na posse de uma pessoa condenada pela prática de uma infracção relacionada com a criminalidade organizada).

Salientando-se na Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, designadamente, o seguinte:

“Todos os Estados-Membros ratificaram a Convenção do Conselho da Europa, de 8 de Novembro de 1990, relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime («a Convenção de 1990»). A Convenção impõe às partes a obrigação de reconhecerem e executarem uma decisão de perda proferida por outra parte ou de submeterem um pedido às respectivas autoridades competentes para obterem uma decisão de perda e, no caso de essa decisão ser proferida, de a executarem. As partes podem recusar pedidos de execução da perda se, entre outros motivos, a infracção a que se refere o pedido não constituir uma infracção nos termos da lei da parte requerida, ou se a lei da parte requerida não prever a perda para o tipo de infracção a que se refere o pedido.

Em 30 de Novembro de 2000, o Conselho aprovou um programa de medidas destinado a pôr em prática o princípio do reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal, atribuindo a máxima prioridade (medidas 6 e 7) à adopção de um instrumento que aplicasse o princípio do reconhecimento mútuo ao congelamento de provas e de bens. Além disso, de acordo com o ponto 3.3 do programa, o objectivo consiste em melhorar, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, a execução, num Estado-Membro, de uma decisão de perda tomada noutro Estado-Membro, nomeadamente para efeitos de restituição à vítima de uma infracção penal, tendo em conta a existência da Convenção de 1990. Tendo em vista atingir esse objectivo, a presente decisão-quadro reduz, no domínio a que é

aplicável, os motivos de recusa de execução e suprime, entre os Estados-Membros, qualquer sistema de conversão da decisão de perda numa decisão nacional.”

E prescrevendo-se no artigo 22.º da Decisão-Quadro 2006/783/JAI que os Estados-Membros deveriam tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à mesma até 24 de Novembro de 2008.

Todavia, a presente iniciativa legislativa apenas se reporta à Decisão-Quadro 2003/577/JAI, de 22 de Julho de 2003.

Tal como se refere na Exposição de Motivos:

A Decisão-Quadro 2003/577/JAI “visa criar um regime jurídico harmonizado de reconhecimento e de execução nos Estados-membros da União Europeia das decisões de apreensão tomadas por uma autoridade judiciária de outro Estado-membro, no âmbito de um processo penal, ancorando-se na confiança em que as decisões a reconhecer e a aplicar são sempre tomadas em conformidade com os princípios da legalidade, subsidiariedade e proporcionalidade.”

“A presente lei estabelece o regime jurídico da emissão e transmissão, pelas autoridades judiciárias portuguesas, de decisões de apreensão para efeitos de recolha de elementos de prova ou de subsequente perda de bens no âmbito de um processo penal, tendo em vista o seu reconhecimento e execução noutra Estado-membro da União Europeia.

Estabelece igualmente o regime jurídico do reconhecimento e da execução em Portugal das decisões de apreensão tomadas por uma autoridade judiciária de outro Estado-membro da União Europeia no âmbito de um processo penal.”

De facto, a Decisão-Quadro 2003/577/JAI apenas visa a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo a decisões de apreensão de bens ou de elementos de prova, permitindo recolher rapidamente as provas e apreender os bens



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE ÉVORA

que facilmente possam desaparecer.

Tendo-se nela considerado o seguinte:

“O Conselho Europeu, reunido em Tampere em 15 e 16 de Outubro de 1999, subscreveu o princípio do reconhecimento mútuo, que se deve tornar a pedra angular da cooperação judiciária na União, tanto em matéria civil como penal.

O princípio do reconhecimento mútuo deverá ainda aplicar-se aos despachos judiciais proferidos antes da realização dos julgamentos, em especial aos que permitam às autoridades judiciárias competentes recolher rapidamente as provas e apreender os bens que facilmente possam desaparecer.

Em 29 de Novembro de 2000, o Conselho aprovou, de acordo com as conclusões de Tampere, um programa de medidas destinado a pôr em prática o princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal, definindo como primeira prioridade (medidas 6 e 7) a adopção de um instrumento que aplique o princípio do reconhecimento mútuo ao congelamento das provas e dos bens.”

Assim, a Decisão-Quadro 2003/577/JAI, a que a presente iniciativa legislativa se reporta, apenas abordou parcialmente a cooperação judiciária em matéria penal no que respeita a provas (não se ocupando da transferência posterior de provas) e apenas se ocupou das decisões de apreensão de bens – e não também do reconhecimento das decisões de perda de bens.

E, tal como se considerou na supramencionada Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006:

“Não basta assegurar meramente o reconhecimento mútuo, na União Europeia, de medidas jurídicas temporárias, como o congelamento e a apreensão; um controlo eficaz da criminalidade económica exige também o reconhecimento mútuo das decisões de perda dos produtos do crime.”



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE ÉVORA

Sendo certo que, tal como já se acentuou, os Estados-Membros deveriam tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à mesma até 24 de Novembro de 2008.

E a questão do controlo da dupla incriminação – Cfr. artigo 3.º da Decisão-Quadro 2003/577/JAI e artigo 3.º da Proposta de Lei, também chama à colação o disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, nos termos do qual o pedido de execução, em Portugal, de uma sentença penal estrangeira só é admissível quando o facto seja também previsto como crime pela legislação penal portuguesa.

Atenta a problemática atrás enunciada, solicitámos parecer ao Senhor Procurador da República Lic. Luís Manuel Cunha da Silva Pereira, Coordenador da Área de Direito Europeu e Internacional do Centro de Estudos Judiciários, que elaborou o Parecer que se anexa e para o qual nos permitimos remeter.

Évora, 25 de Janeiro de 2009

O Procurador-Geral Distrital

PARECER

PROPOSTA DE LEI 237/X/4ª (GOV)

I

A Decisão Quadro (DQ) n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que estabelece o regime jurídico da emissão e execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na União Europeia, e que a presente iniciativa legislativa visa transpor para o ordenamento jurídico interno, constituiu o primeiro passo para uma reconstrução do denominado instituto do auxílio judiciário internacional em matéria penal em conformidade com os ditames impostos pelo princípio do reconhecimento mútuo, proclamado como a pedra angular da cooperação judiciária civil e penal na União Europeia nas conclusões do Conselho Europeu realizado em Tampere, em Outubro de 1999.

Esta DQ, que viria entretanto a ser seguida por outras com o mesmo objectivo, não operou, contudo, por si só, uma transformação radical do edifício existente que se encontrava, e por isso mesmo se encontra ainda, alicerçado numa multiplicidade de instrumentos jurídicos elaborados segundo a lógica da cooperação judiciária clássica inter-estadual.

De facto, a mesma tinha apenas por objecto a fixação das regras ao abrigo das quais um Estado membro reconheceria e executaria no seu território uma decisão de apreensão emitida por uma autoridade judiciária de um outro Estado membro, com a finalidade de permitir às autoridades judiciárias competentes o agir rapidamente para preservar tais elementos de prova e proceder à apreensão dos bens facilmente transferíveis, impedindo de forma provisória toda e qualquer operação com vista à sua destruição, transformação, deslocação, transferência ou alienação, sempre que se tratasse de um bem susceptível de ser objecto de uma futura decisão de perda ou de vir a ser utilizado como elemento de prova¹.

¹ Este aspecto não é de menor importância quando ponderamos a actividade legislativa produzida no seio quer da União Europeia quer no âmbito do Conselho da Europa em matéria de auxílio judiciário em matéria penal, na medida em que se trata da primeira vez que se

Um dos corolários basilares do princípio do reconhecimento mútuo consiste, como se sabe, na diminuição substancial dos motivos que podem ser oponíveis à execução do pedido e entre os quais avulta a

unifica, no mesmo instrumento normativo, as regras processuais aplicáveis a este tipo de pedidos.

Esta distinção operava não apenas no quadro internacional, mas também no quadro do direito interno, por força quer do disposto no artigo 8º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa quer do artigo 3º n.º 1 da Lei n.º 144/99 de 29 de Agosto.

Efectivamente, e até ao momento da publicação desta DQ a sua autonomia era clara, porque traduzida em instrumentos de direito internacional distintos:

No que se referia à matéria da obtenção de provas no estrangeiro no seio da União Europeia, o grande quadro normativo aplicável era constituído pelo sistema que resultava da aplicação da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de 20 de Abril de 1959, completada pelo seu Protocolo Adicional de 17 de Março de 1978, pelos artigos 48 a 53 da Convenção de Aplicação dos Acordos de Schengen (na sua parte ainda não revogada) e pela Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados membros da União Europeia de 29 de Maio de 2000 e do seu Protocolo Adicional de 16 de Outubro de 2001.

Paralelamente, e no que respeitava à detecção, apreensão e perda dos produtos do crime que constituíam os produtos gerados por um determinado grupo de infracções, a Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, à Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, de 8 de Novembro de 1990, completada, no seio da União pela Decisão Quadro 2001/500/JAI de 26 de Junho de 2001, do Conselho, constitui, ainda hoje, o instrumento normativo de referência.

Da análise destes instrumentos pode facilmente constatar-se que, para além do seu objecto distinto, neles se continham regras de transmissão, admissão, recusa e tratamento dos pedidos de cooperação internacional diferentes, ao mesmo tempo que se observava que, quer fosse por acção ou por omissão do legislador do Conselho da Europa ou da União Europeia, existia uma evidente vontade de não misturar estes dois institutos e, por consequência de manter, até à presente DQ, um tratamento diferente destes dois tipos de pedidos.

Existem, em minha opinião, duas razões fundamentais para que assim fosse :

Em primeiro lugar, porque ao passo que o regime da transmissão de meios de prova se esgota na apreensão do objecto ou documento em questão e na sua remessa (na maior parte das vezes a título devolutivo) ao Estado requerente com vista a ali ser utilizada enquanto tal, reconduzindo-se por isso este mecanismo à execução do instituto do auxílio judiciário, o regime cautelar da apreensão de bens com vista à execução ulterior de uma decisão de perda terá de envolver necessariamente duas fases: a primeira, a da detecção e apreensão cautelar e que se identifica também com o instituto do auxílio judiciário, e uma segunda, imposta pela própria natureza cautelar da medida, que se consubstancia ou pela comunicação de que apreensão deixou de interessar ou por um pedido de execução em território português da sentença proferida no Estado estrangeiro e que decreta a perda do bem apreendido.

Ora, está bem de ver que, neste último caso, o instituto aplicável já não será o do auxílio judiciário mas sim o da execução de sentenças penais estrangeiras o que implica a aplicação de um regime totalmente diferente no que se refere à sua transmissão, às condições de procedência e à sua execução.

E neste, a DQ não introduziu quaisquer alterações.

Em segundo lugar, porque no âmbito dos pedidos de apreensão com vista à execução ulterior de uma declaração judicial definitiva de perda, pode coexistir uma negociação prévia entre as Autoridades Centrais ou Ministérios da Justiça dos Estados envolvidos, tendente a assegurar a forma de pagamento das despesas inerentes à conservação dos bens enquanto a medida cautelar se mantiver quer mesmo as condições de repartição dos bens ou respectivo produto, facto que pela sua própria natureza se situa fora da margem de competência das autoridades judiciárias.

eliminação da verificação do requisito da dupla incriminação no que concerne a um determinado número de infracções penais.

Ora, na medida em a DQ se aplica apenas às decisões meramente instrumentais, cautelares da concreta efectivação de um pedido diferente (o qual consiste ou na entrega do elemento de prova ao Estado de emissão ou na atribuição de força executiva no Estado de execução de uma decisão que declare a perda de um bem, proferida no Estado da emissão) mantendo, no que respeita às regras aplicáveis a este último (embora, no que concerne à entrega de meios de prova seja introduzida uma alteração tal como consta do seu artigo 10º n.º 3) a sua subordinação a uma lógica muito diferente, a da cooperação judiciária clássica, pode vir a ser difícil, se não mesmo impossível, compatibilizar as regras processuais que a mesma impõe, assentes numa lógica de obediência ao princípio do reconhecimento mútuo e aquelas que obedecem a uma outra muito diversa, a do auxílio judiciário interestadual e que se mantém em vigor².

De facto, nos n.º 1 e 2 do seu artigo 10º, a DQ prevê expressamente a coexistência no espaço judiciário europeu destes dois sistemas já que em face de um mesmo pedido de auxílio, o pedido cautelar de apreensão em que se consubstancia o envio do certificado é regulado pelas regras deste novo instrumento, ao passo que a concretização do fim que visa preservar, a efectiva transferência dos elementos de prova para o Estado requerente ou de emissão, ou o pedido de execução de uma decisão de perda ali proferida no território do Estado requerido ou de execução,

² Verifica-se também que a DQ se aplica, curiosamente, a um reduzido número de situações quando se refere à obtenção de meios de prova, em comparação com o que para o efeito já se estabelece no regime convencional vigente, ao mesmo tempo que ultrapassa o campo de aplicação da Convenção de 1990 quando se trate de obter a apreensão de um bem com vista a assegurar uma futura decisão de perda.

De facto, no que se refere à primeira situação, e tomando em conta a definição de elemento de prova que é fornecida pelo seu artigo 2º alínea e), parece claro que ela não tem por objecto que a apreensão de objectos, documentos ou dados susceptíveis de serem utilizados como meio de prova e a mais nenhum.

Todavia, já no que respeita à apreensão de bens com vista a assegurar a eficácia ulterior de uma decisão de perda, ela pode aplicar-se a todos aqueles gerados por um qualquer tipo de infracção penal e não somente por aquelas que cada Estado Parte definiu ao abrigo de uma reserva aposta ao artigo 2º da Convenção do Conselho da Europa de 1990, se bem que o conteúdo dessa declaração tenha sido consideravelmente limitado pela DQ 2001/500/JAI de 26 de Junho de 2001, do Conselho que reduziu a possibilidade de recusa da aplicação da Convenção aos casos de procedimento por infracções penais puníveis com pena de prisão inferior a um ano (inaplicável a Portugal na medida em que no momento da ratificação da Convenção não operámos qualquer reserva ao teor do seu artigo 2º).

Desta consideração, será portanto admissível antever, pelo menos em teoria, a configuração de situações em que a cooperação ulterior, pelo menos relativamente a alguns dos Estados membros, seria baseada apenas no princípio da reciprocidade, na medida em que estaria ausente qualquer quadro convencional de suporte quer se tratasse da adopção de medidas complementares de auxílio judiciário ou de pedido de execução de sentenças condenatórias definitivas.

seguem as regras que resultam dos instrumentos jurídicos convencionais clássicos.

Ora, constata-se que a DQ é totalmente omissa no que concerne ao oferecer de soluções para os problemas resultantes dessa eventual incompatibilidade, facto por si não totalmente justificável.

Se, na realidade, dificilmente poderiam ser resolvidos pelo seu texto, por exemplo, quaisquer questões relacionadas com a definição da competência interna para a execução conjunta de pedidos formulados simultaneamente ao abrigo dos institutos do auxílio judiciário e da execução de sentenças penais estrangeiras (artigo 10º n.º 1 alínea b) e 2), tendo essencialmente em linha de conta a diversidade dos sistemas jurídicos em que o regime que institui irá ser aplicado, já não se vislumbra razão para a não previsão de soluções expressas sempre que estivesse em causa a adopção de quaisquer medidas coercivas necessárias à execução da medida de apreensão (uma busca, por exemplo) nem, tão pouco, no que toca à posterior execução da decisão estrangeira que decreta a perda quando as regras do reconhecimento da mesma impõem a verificação do requisito da dupla incriminação.

Sem prejuízo de uma ulterior explicação do preciso significado do que ficou escrito, o que se pretende anotar neste momento é apenas o seguinte: como se irá demonstrar, esta DQ não está isenta de inexactidões e de omissões que implicam que, ao operar a respectiva transposição, o legislador nacional não possa limitar-se ao respectivo texto, sendo forçado a uma actividade subsequente de compatibilização das soluções por aquelas impostas com o sistema jurídico vigente.

Por outro lado, e na medida em que, como qualquer outro instrumento legislativo, esta DQ não se encontra apenas sujeita à obediência às suas próprias regras, permitindo-se olvidar o contexto da situações processuais a que visa dar resposta e cujo sentido e significado preciso apenas podem ser devidamente apurados através da sua inserção naquele mesmo sistema jurídico, *o presente Parecer parte necessariamente do pressuposto que não se encontra actualmente em discussão qualquer outra iniciativa legislativa que se insira no mesmo âmbito, designadamente:*

- a) *A que se refira à transposição para o ordenamento interno do regime instituído pela Decisão Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006 e relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda, cujo prazo de implementação no ordenamento jurídico português expirou, de acordo com o respectivo artigo 22º n.º 1, em 24 de Novembro de 2008.*
- b) *A que se refira à transposição para o ordenamento jurídico interno do regime instituído pela Decisão Quadro 2008/978/JAI do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativa a um*

mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objectos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos.

- c) *A que se refira a alterações à Lei 144/99 de 29 de Agosto.*

II

Ponderando o que ficou exposto, o articulado da presente Proposta de Lei oferece-nos os seguintes comentários:

Artigo 1.º

O n.º 3 afigura-se-nos não só desnecessário como também, de alguma forma, tecnicamente incorrecto.

De facto, as Decisões Quadro constituem um instrumento jurídico da UE que não é directamente aplicável na ordem jurídica interna dos Estados membros, muito embora os vinculem à implementação do respectivo regime na ordem jurídica interna.

Assim sendo, uma regra geral a este propósito apenas poderia vir a ser formulada nos seguintes termos:

A execução na União Europeia das decisões de apreensão de bens ou elementos de prova, a que se reporta a presente Lei, é realizada em conformidade com as leis nacionais de implementação do regime constante da DQ n.º 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de Julho.

Não obstante, parece-nos inquestionável que, enquanto o regime da DQ não estiver implementado em todos os Estados membros, a mencionada regra não é verdadeira.

Ilustremos esta afirmação com dois exemplos simples: uma autoridade judiciária portuguesa não pode executar hoje uma decisão emanada de uma autoridade judiciária espanhola feita ao abrigo do regime da presente DQ (ali implementada pela Lei 18/2006 de 5 de Junho), pela simples razão de que no nosso ordenamento jurídico interno as suas regras são ainda desconhecidas; ao mesmo tempo, essa mesma autoridade judiciária portuguesa, não poderá também esperar que,

mesmo depois da entrada em vigor da presente Lei no ordenamento jurídico nacional, uma decisão sua seja tratada de acordo com o regime previsto na DQ no território de um qualquer Estado membro que ainda não tiver procedido aquela implementação.

Em qualquer caso, parece-nos que, salvo o devido respeito, a enunciação normativa da regra de que a execução de um pedido de cooperação internacional, seja ele baseado ou não no princípio do reconhecimento mútuo, opera de acordo com a lei interna aplicável em cada Estado (tenha esta uma fonte internacional ou não) será sempre de uma manifesta redundância e como tal, totalmente desnecessária.

Artigo 2º

Parece-nos claramente preferível proceder-se à redacção da **alínea d) - parágrafo i)**, nos seguintes termos:

Constituem o produto de uma infracção penal, ou correspondem no todo ou em parte, ao valor desse produto.

E à redacção da **alínea e)** como segue:

“Elemento de prova”, o objecto, documento ou dado susceptível de servir como meio de prova em processo penal e relativo a uma infracção penal.

Na proposta, em ambas as alíneas, é feita, ao contrário do que agora se propõe, uma remissão para, citamos, “as infracções referidas no artigo seguinte”.

Ora, se essas “infracções” são:

- As do catálogo do n.º 1, quando puníveis no Estado de emissão com uma pena privativa de liberdade de duração máxima não inferior a três anos (e a que se refere o n.º 1)
- Quaisquer outras infracções penais, incluindo as infracções constantes do catálogo do n.º 1, quando puníveis no Estado de emissão com uma pena privativa de liberdade de duração máxima inferior a três anos (e a que se refere o n.º 2).

O resultado da soma das duas situações, e porque não existem outras, é o de que a presente DQ se aplica a todas as infracções penais.

Então, porque não dizê-lo, assim, de forma simples e inequívoca ao estabelecer o campo de aplicação do diploma?

A redacção ora proposta respeita integralmente, o texto e espírito da DQ, e é desde logo muito mais perceptível pelo intérprete, na medida em que este não tem que descodificar o artigo 3º para determinar o campo de aplicação do diploma, designadamente apurando o significado da expressão *no que respeita às situações não previstas no número anterior*, constante do n.º 2.

Artigo 3º

Ao contrário do que se alcança da redacção proposta para o n.º 1, o catálogo do n.º 2 do artigo 3º da DQ não se refere “a factos” isoladamente considerados mas à subsunção de “factos” a uma infracção penal operada pela lei interna do Estado de emissão.

Mas, como é evidente, não existe nenhum “facto” terrorismo, nem nenhum “facto” crime contra o ambiente...

Dado que, no rigor dos termos, a decisão da autoridade judiciária de emissão que se pretende ver executada no território de outro Estado sem necessidade do controlo da dupla incriminação dos factos, terá sempre por fundamento a subsunção de determinado facto, ou conjunto de factos, a um tipo legal de crime previsto na sua lei interna, e ali reconduzidos a uma infracção constante do catálogo, entende-se dever propor a seguinte redacção:

São sempre executadas na ordem jurídica portuguesa, sem necessidade de verificação do requisito da dupla incriminação dos factos, as decisões de apreensão tomadas pela autoridade judiciária do Estado de emissão quando respeitem às infracções ou grupos de infracções a seguir mencionados, desde que puníveis pela lei desse Estado com uma pena privativa de liberdade de duração máxima igual ou superior a três anos.

Propõe-se ainda, para a alínea dd), a utilização da expressão *tráfico de veículos objecto de furto ou roubo*.

A questão prende-se, neste particular, simplesmente com a tradução do termo inglês *stolen* ou do termo francês *volé* (que indiscutivelmente, em ambos os casos correspondem a furto e não a roubo) mas que pode revestir significativa importância já que, por um

lado, esta infracção é desconhecida no direito português e que, por outro, os termos *roubado* ou *furtado* possuem um significado preciso em Direito Penal.

Contudo, pensamos interpretar correctamente o espírito do legislador europeu ao dizer que deverá ser totalmente indiferente para a subsunção a esta alínea que o veículo traficado tenha sido objecto de um prévio roubo ou, simplesmente, de um furto.

Já no que respeita às regras constantes do n.º 2 e do n.º 3, é patente que o legislador nacional visou lançar mão da utilização das duas faculdades de não execução permitidas pelo n.º 4 do artigo 3º da DQ.

Digamos que estas são também, actualmente, também as regras vigentes no ordenamento jurídico nacional, por força da aplicação:

- a) *No que concerne à apreensão de meios de prova*, do disposto na alínea a) do n.º 1 do Decreto do Presidente da República n.º 56/94 de 14 de Julho, com referência ao artigo 5º n.º 1, alíneas a) e c) da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de 20 de Abril de 1959, complementada, no que concerne ao conceito de dupla incriminação, pelo artigo 51º n.º 1 alínea a) da Convenção de Aplicação dos Acordos de Schengen.
- b) *No que respeita à apreensão de produtos do crime*, no que se refere à dupla incriminação dos factos, de acordo com o disposto nos artigos 18º n.º 1 alínea f) da Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime de 8 de Novembro de 1990, com referência ao artigo 147º n.º 1 da Lei 144/99 de 31 de Agosto, e no que respeita à compatibilidade da medida com o direito nacional, de acordo com o disposto no artigo 18º n.º 2 da mesma Convenção, com referência ao disposto nos n.º 1 e 3 do artigo 146º da citada Lei 144/99³.

Aderindo à solução de manter as regras gerais acima enunciadas, parece-nos que a redacção encontrada se afigura excessivamente prolixa e complexa.

³ Sendo de realçar ainda que, fora da aplicação de um qualquer quadro convencional que determine diferentemente, a Lei 144/99 de 31 de Agosto impede a possibilidade de operar a apreensão cautelar de bens sem um concomitante pedido de execução de uma sentença estrangeira que determine a respectiva perda, no território nacional, como parece resultar do seu artigo 160º n.º 4.

De facto, parece poder proceder-se à junção num único n.º 2 de ambas as regras constantes dos actuais n.º 1 e 2, dizendo-se simplesmente que:

Fora dos casos mencionados no artigo anterior a decisão da autoridade judiciária do Estado de emissão só será executada verificado o requisito da dupla incriminação e também, caso aquela tenha por finalidade a apreensão de um bem susceptível de ser objecto de uma futura decisão de perda, se os factos relativamente aos quais esta tenha sido tomada constituírem uma infracção que, nos termos do direito português, admita a apreensão e a perda desse bem.

Aliás, no que toca à primeira das situações enunciadas, o artigo 8º n.º 1 alínea d) procede à sua reprodução com igual economia.

Finalmente, não podendo admitir-se que a presente DQ signifique um retrocesso no que concerne ao significado e alcance do conceito de dupla incriminação *quando se encontra em causa a adopção de medidas coercivas para a obtenção de meios de prova*, afigurava-se-nos conveniente aditar um nº 3 do seguinte teor:

Quando estiver em causa a apreensão de elementos de prova, a autoridade judiciária competente aferirá da verificação do requisito da dupla incriminação dos factos de acordo com o preceituado no artigo 51º n.º 1 alínea a) da Convenção de Aplicação dos Acordos de Schengen.

Artigo 4º

Salvo o devido respeito, a epígrafe do artigo não tem correspondência no respectivo texto. De facto ali fala-se em “autoridade competente para a emissão” e aqui refere-se que “é competente para emitir a decisão de apreensão...”.

Ora, a determinação da competência para o proferir de uma decisão de apreensão de bens no âmbito do processo penal, quer estes se situem em território nacional ou estrangeiro, encontra-se perfeitamente definida já no Código de Processo Penal e não se compreende que fora dessa sede se legisle nessa matéria, ainda por cima através de uma regra ininteligível.

O que não se encontra ainda resolvido em sede do Código de Processo Penal, nem poderia estar, é apenas, como se refere, e bem na

epígrafe do artigo, a determinação da competência para a emissão do certificado ou certidão depois de a decisão de apreensão ter sido tomada pela autoridade judiciária competente.

A solução a adoptar impõe-se pela sua evidência:

É competente para a emissão e transmissão à autoridade judiciária estrangeira competente do certificado anexo à presente Lei, a autoridade judiciária portuguesa que tenha proferido a decisão de apreensão, nos termos do Código de Processo Penal.

Artigo 7º

O teor das alíneas b) e c) do n.º 1 deste artigo, relativo ao pedido subsequente de execução na ordem jurídica portuguesa da decisão de perda proferida no Estado estrangeiro, denotam as dificuldades do legislador em compreender o significado da versão portuguesa da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º da DQ.

Reconhecemos que tal é perfeitamente justificado na medida em que, aparentemente, o tradutor se apoiou na versão inglesa e não na versão francesa. Aliás, diga-se também que, estas últimas são também diferentes entre si, sendo que no âmbito da primeira o vocabulário jurídico é muito menos rico e demonstra algumas dificuldades em encontrar os termos adequados à expressão de instrumentos jurídicos elaborados ao abrigo do princípio do reconhecimento mútuo.

Vejamos:

A versão inglesa é do seguinte teor :

Shall be accompanied by a request for confiscation requiring either enforcement of a confiscation order that has been issued in the issuing State or confiscation in the executing state and subsequent enforcement of any such order.

Na versão francesa diz-se:

Est accompagnée d'une demande de confiscation visant soit à l'exécution d'un mandat de confiscation délivré dans l'Etat d'émission, soit à la confiscation dans l'Etat d'exécution et à l'exécution ultérieure d'un mandat éventuel.

Com base nestes elementos, e ponderando a forma como se processam e tratam em Portugal os pedidos de cooperação internacional em matéria de execução de sentenças penais, em nosso entender, a interpretação correcta do espírito do texto da DQ é a seguinte:

Será acompanhada de um pedido de perda visando:

- Seja o reconhecimento de um mandado de perda emitido pelo Estado de emissão

- Seja o reconhecimento de uma decisão de perda proferida no Estado de emissão no Estado de execução

E sua subsequente execução em ambos os casos.

Na medida em que o que agora se deixa expresso não possui uma exacta correspondência com qualquer um dos três textos acima transcritos, importa justificar detidamente a posição assumida.

Assim:

As expressões *mandat* e *order* correspondem no vocabulário jurídico português a *mandado*, um termo próprio da doutrina do reconhecimento mútuo, v.g. *mandado de detenção europeu* e *mandado de obtenção de provas*.

Ora, no que se refere à DQ que complementa a que agora se pretende transpor, ou seja a DQ 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006 relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda, repare-se que esta opera igualmente na base da emissão de um *certificado* ou *mandado*, tal como previsto no seu artigo 4º.

Sendo evidente que o legislador europeu previa a entrada em vigor deste instrumento num relativo curto prazo, não temos qualquer dúvida de que a primeira hipótese que a alínea b) do n.º 1 do artigo 10º da DQ visa acautelar é de que a decisão transmitida ao abrigo da presente DQ seja **acompanhada de um mandado de reconhecimento de uma decisão de perda emitido ao abrigo de um instrumento jurídico idêntico, ou seja também ele elaborado ao abrigo do princípio do reconhecimento mútuo**, e hoje identificado na DQ 2006/783/JAI (*visant soit l'exécution d'un mandat de confiscation*).

Por sua vez, a segunda hipótese visa acautelar a possibilidade de que esse instrumento de reconhecimento mútuo não esteja em vigor na ordem jurídica do Estado de emissão. Neste caso, não lhe restará outra alternativa que não utilizar os mecanismos de cooperação internacional

clássicos que visam permitir conferir eficácia à decisão de perda, por si proferida, no Estado de execução⁴.

Finalmente, dir-se-á ainda que a expressão final do texto francês *l'exécution ultérieure d'un mandat éventuel*, que não consta das versões portuguesa e inglesa, apenas terá um sentido útil se referida à situação prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 10º da DQ. Contudo, se assim for, ela é manifestamente redundante (aliás ela nem sequer consta das versões portuguesa ou inglesa): um pedido de reconhecimento da eficácia da decisão estrangeira que decreta a perda do bem apreendido, se e quando proferida, terá sempre que ser remetida ao Estado de execução.

Contudo, o que temos por certo, é que a hipótese vertida na alínea c) do artigo 7º da actual Proposta de Lei – *um pedido de decisão de perda pelo Estado de execução e sua posterior execução – que não tem qualquer correspondência no texto da DQ*, se reconduz a uma situação de verificação impossível:

De facto, das duas uma: ou o processo em que se mostra possível proceder à apreensão e perda do bem corre nos tribunais portugueses e, neste caso, uma autoridade judiciária estrangeira carece de legitimidade para solicitar a estes que declarem a perda daquele, ou o processo corre num qualquer tribunal estrangeiro, carecendo por isso os tribunais portugueses de competência para proferir essa decisão.

Não vislumbramos que possa existir uma qualquer terceira possibilidade.

Em conformidade, o texto que se sugere para o n.º 1 do artigo 7º é o seguinte:

- 1- *A certidão referida no artigo 5º deve ser acompanhada, aquando da transmissão:*
 - a) *De um mandado ou pedido de transferência do elemento de prova para o Estado de emissão, ou*
 - b) *De um mandado de reconhecimento de uma decisão de perda do bem a apreender, emitida pelo Estado de emissão, com vista à sua execução, ou*

⁴ É a hipótese que se prevê no artigo 10º n.º 2 da DQ, o qual deve ser interpretado, como não poderia deixar de ser, de forma restritiva, já que nem todas as situações previstas na alínea b) do n.º 1 terão esse tratamento no futuro por força da implementação na ordem jurídica dos Estados Membros da DQ 2006/783/JAI).

- c) *De um pedido de execução de uma decisão de perda do bem a apreender proferida pelo Estado de emissão.*

Na medida em que a presente Proposta de Lei não se ocupa do pedido subsequente de transferência dos meios de prova para o Estado de emissão a regra constante do n.º 5 afigura-se-nos fora da sua sede própria, o da Lei 144/99 de 31 de Agosto e resolúvel mediante a alteração que adiante fica proposta – vd. *infra* – para o seu artigo 147º n.º 2.

Relembre-se ainda que, a lei portuguesa vigente no âmbito do auxílio judiciário mútuo em matéria penal apenas impede a transferência de um meio de prova para um Estado estrangeiro, na ausência da verificação do requisito da dupla incriminação, nos casos em que sobre o mesmo tenham que incidir quaisquer medidas coercivas, designadamente a sua prévia apreensão.

Que se saiba, actualmente, nada impede, por exemplo, a transferência de um documento público português, na posse de uma entidade pública portuguesa, a título devolutivo, para um Estado estrangeiro para aí ser utilizado como meio de prova num processo penal relativo a uma infracção não prevista na lei penal portuguesa...⁵

Artigo 11º

Embora, como não poderia deixar de ser, se concorde com a atribuição de competência às autoridades judiciais de 1ª Instância para a execução do certificado, julgamos que se impõe a reflexão sobre se esta mesma regra geral é igualmente adequada nos casos em que o mesmo é desde logo acompanhado pelo pedido de execução da decisão de perda nos termos do artigo 10º n.º 1 alínea b) da DQ.

Trata-se, portanto, da situação prevista no n.º 1 do artigo 7º da presente Proposta de Lei e que, como vimos se reportará a uma das duas situações seguintes:

⁵ Para além do mais parece-nos que, qualquer lei interna de Estado Parte da Convenção de Schengen que exigisse a verificação da regra da dupla incriminação, ainda que meramente na sua formulação em abstracto, no que toca ao fornecimento de meios de prova a outro Estado membro, fora do âmbito do recurso, para a sua aquisição, a medidas coercivas de busca e apreensão, estaria a violar o artigo 51º da respectiva Convenção de Aplicação. De facto, em nossa opinião, a norma transposta apenas poderá referir-se a uma qualquer situação cujo âmbito desconhecemos mas que, manifestamente não é, nem nunca foi, o caso de Portugal.

- O reconhecimento de um mandado de perda emitido pelo Estado de emissão

- O reconhecimento de uma decisão de perda proferida no Estado de emissão no Estado de execução

E sua subsequente execução em ambos os casos.

Embora se desconheça qual vai ser a solução legislativa no que concerne à definição do tribunal competente para a execução do pedido de reconhecimento da certidão a que alude a DQ 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, aplicável à primeira hipótese, afigura-se-nos que, no que concerne à segunda, será de todo conveniente conciliar a regra de competência para a adopção de medidas provisórias na pendência do processo de execução da sentença penal estrangeira que decreta a perda, constante do artigo 112º n.º 1 da Lei 144/99 de 31 de Agosto, e ali atribuída ao juiz do Tribunal da Relação, com a atribuição de competência para a execução de um pedido em tudo idêntico, mas emitido ao abrigo da presente DQ.

De facto, não faz nenhum sentido que a competência para apreciar um dos pedidos – a medida cautelar de apreensão – incumba à autoridade judiciária de 1ª Instância, ao passo que o pedido de execução da sentença que o acompanha continue a ser apreciado em sede de 2ª Instância (artigos 99º n.º 4 da Lei 144/99 de 31 de Agosto e 235º do Código de Processo Penal).

Assim, tendo em conta a redacção que propusemos para o artigo 7º, sugere-se que se adite ao presente artigo 11º, um n.º 4 do seguinte teor:

4- Quando o pedido de execução da decisão de apreensão seja desde logo acompanhado pelo pedido de execução da decisão que decreta a perda do bem, nos termos do artigo 7º n.º 1 alínea c), é competente para a sua execução o tribunal da Relação que exerça a jurisdição sobre o tribunal de 1ª Instância determinado segundo as regras constantes dos números anteriores.

Artigo 12º

Em sede de competência para a execução da decisão mostra-se fundamental não só a determinação respectiva competência territorial, já feita pelo artigo 11º, mas também a da autoridade judiciária que, naquela sede, apreciará e dará execução ao pedido.

Não vislumbrando que existam quaisquer razões para proceder a uma alteração radical das regras actualmente vigentes nesta matéria, constantes quer do artigo 152º n.º 1, 2 e 3 da Lei 144/99 de 31 de Agosto quer do artigo 231º n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal, propõe-se que se consigne que o pedido deve ser apresentado ao magistrado do Ministério Público do tribunal competente.

Por outro lado, é nesta sede, a da execução, que se constata existir uma das mais importantes omissões na previsão da DQ.

O sistema normativo instituído pela Convenção de 1959, e pelo conjunto dos instrumentos que a complementam e a que atrás se fez referência, prevê ainda hoje que Portugal possa recusar a execução de pedidos de auxílio judiciário e de cartas rogatórias com vista à concretização de buscas, revistas e apreensões tendentes à aquisição de meios de prova, a uma ou a ambas das condições seguintes: a dupla incriminação "in abstracto" do facto, tendo em conta neste caso a precisão introduzida pelo artigo 51º da Convenção de Aplicação dos Acordos de Schengen e a compatibilidade da medida solicitada à luz do direito do Estado requerido.

A DQ derroga parcialmente esta regra prevendo que a medida de apreensão de bens terá lugar no Estado de execução, no que se refere ao conjunto das infracções a que se reporta o § 2 do seu artigo 3º (artigo 3º n.º 1 desta Proposta de Lei) sem um controlo prévio da dupla incriminação, ao mesmo tempo que convida os Estados a reflectir sobre a necessidade de manter, ou não, esse controlo no que tange a todas as outras.

Todavia, quando se trate da adopção de qualquer outra medida coerciva adicional, a regra aplicável é que esta deverá ser tomada de acordo com *as regras processuais do Estado de execução*, nos termos do seu artigo 5º § 2 (artigo 12º n.º 4 desta Proposta de Lei).

Ora, a utilização dessa expressão com referência ao quadro normativo português não pode deixar de corresponder ao regime que resulta da aplicação conjugada dos instrumentos internacionais convencionais acima descritos, que fazem parte do direito interno, e subsidiariamente, quer do disposto na Lei 144/99 quer ainda do Código de Processo Penal.

Nestes termos, a DQ, deliberadamente ou não, é omissa no oferecer de uma solução para uma questão tão simples como esta: se a DQ se

aplica apenas à medida coerciva de apreensão, como deve agir a autoridade judiciária se para adoptar essa medida tiver que ordenar uma qualquer outra medida coerciva, como por exemplo, uma busca, no caso de a infracção perseguida no Estado de emissão não ser punível pela ordem jurídica portuguesa?

De facto, a DQ derroga apenas as regras relativas à apreensão *stricto sensu* mas não as relativas aos actos processuais prévios e indispensáveis à sua execução...

Questão idêntica pode suscitar-se também, *mutatis mutandis*, no âmbito das apreensões cautelares em vista da futura execução de uma decisão de perda, na medida em que o artigo 18º da Convenção de 1990 prevê, neste particular, limitações idênticas quando esteja em causa a adopção de quaisquer medidas coactivas.

Nestes termos, e com vista a garantir a boa execução do regime da DQ, o sistema vigente tem que ser adaptado com vista a permitir a concretização dessa possibilidade, o que passa por uma alteração ao teor da Lei 114/99 de 31 de Agosto, designadamente no que se refere ao seu artigo 147º n.º 2 - cfr. *infra*.

Por outro lado, nesta sede, há que ainda de assegurar a previsão da possibilidade recorrer a essa medida coerciva adicional.

Com base no exposto, entende-se que o artigo 12º deve ser objecto das seguintes alterações:

- 1- *O pedido de execução da decisão é apresentado ao Ministério Público.*
- 2- *Quando não seja competente por força da aplicação das regras constantes do artigo 11º, a autoridade judiciária que recebeu a decisão transmite-a ao tribunal competente, disso informando a autoridade judiciária der emissão.*
- 3- *(sem alteração)*
- 4- *Os procedimentos de execução da decisão seguem os termos previstos na lei processual penal, designadamente no que se refere à competência do Juiz de Instrução para a adopção das medidas coercivas que se mostrem adequadas à sua concretização.*
- 5- *(sem alteração)*
- 6- *(sem alteração)*
- 7- *(sem alteração)*

Artigo 13º

Salvo evidentemente todo o devido respeito, apontam-se as seguintes deficiências à redacção proposta:

- a) De nenhum dos números do proposto artigo 15º se extrai a regra principal constante do artigo 11º n.º 2 da DQ ou seja *a de que os fundamentos subjacentes à emissão de uma decisão de apreensão só podem ser impugnados no âmbito de um recurso interposto num órgão jurisdicional do Estado de emissão.*
- b) Omissão dos termos da notificação da autoridade judiciária para efeitos da faculdade constante do n.º 3.
- c) Os termos dessa intervenção em sede de julgamento do recurso.
- d) O prazo concedido no n.º 3 para essa resposta é demasiado curto para poder ser configurado como um efectivo direito de audição.
- e) Prolixa e complicada, na sua generalidade.

Propõe-se, em conformidade, a seguinte redacção:

- 1- *Está vedado aos tribunais portugueses conhecer de quaisquer recursos em que se solicite, directa ou indirectamente, a apreciação dos fundamentos subjacentes à emissão de uma decisão de apreensão emitida por uma autoridade judiciária estrangeira.*
- 2- *Fora dos casos mencionados no número anterior, o recurso interposto de qualquer decisão proferida por um tribunal português relativamente à execução de uma decisão de apreensão de bens ou elementos de prova transmitida por uma autoridade judiciária estrangeira nos termos da presente lei, é tramitada nos termos previstos no Código de Processo Penal com os aditamentos seguintes:*
 - a) *É competente para conhecer do recurso o tribunal da Relação que exerça a jurisdição sobre o tribunal de 1ª instância cuja competência para a execução da decisão de apreensão é determinada pelas regras enunciadas no artigo 11º.*
 - b) *O recurso não tem efeito suspensivo.*
 - c) *Interposto o recurso, a autoridade judiciária recorrida ordena a notificação da autoridade judiciária de emissão para responder, no prazo de 20 dias.*
 - d) *A notificação deve ser acompanhada da motivação de recurso traduzida na língua oficial do Estado de emissão ou em qualquer*

outra das várias línguas oficiais das Comunidades Europeias aceite por aquele.

- e) *A autoridade judiciária do Estado de emissão é notificada da decisão final, estando-lhe vedado suscitar qualquer outro incidente em sede de recurso.*

III

Tendo em linha de conta o que ficou expresso nas notas que deixámos ao teor dos artigos 7º e 12º da Proposta de Lei, sugere-se também que se legisle no sentido de que:

O n.º 2 do artigo 147º da Lei 144/99 de 29 de Agosto passa a ter a seguinte redacção:

2- As medidas de coacção são ainda admitidas em caso de não punibilidade do facto em Portugal se destinadas à:

- a) *Prova de uma causa de exclusão da culpa da pessoa contra a qual o procedimento foi instaurado.*
- b) *Apreensão de bens ou produtos do crime ou a elementos de prova, quando o pedido formulado pelo Estado requerente tenha que ser executado nos termos da Lei...*

IV

Chegou agora a altura de chamar a atenção para aquela que constitui, em nosso entender, a maior fragilidade da DQ e que a transposição pura e simples do respectivo texto, por isso, não resolve.

De facto parece-nos discutível que a abolição do controlo da dupla incriminação instituída pelo artigo 3º n.º 2 da DQ, relativo a um determinado número de infracções ou grupos de infracções, seja eficaz, se não mesmo admissível sem mais, relativamente a todos os pedidos de execução de uma decisão cautelar de apreensão relativa a bens susceptíveis de serem objecto de uma declaração de perda, em todos os Estados que, como Portugal, continuem a exigir a verificação do mesmo princípio, numa formulação em concreto ainda que limitada, no momento de conferir eficácia no seu território à execução da sentença penal estrangeira que decreta a perda.

Como se anotou, nestes casos, a regra da DQ traduz-se no facto de, quando a infracção perseguida no Estado de emissão é punível com uma pena máxima de duração igual ou superior a 3 anos, estando ao mesmo tempo incluída no catálogo do seu artigo 3º § 2º, não se mostra possível opor à execução da decisão de apreensão mais que os motivos constantes dos artigos 7º e 8º.

Anotámos já que esta disposição constitui uma derrogação do motivo de recusa de pedido idêntico formulado ao abrigo da Convenção de 1990, nomeadamente tendo em atenção o que ali se dispõe na alínea f) do n.º 1 do seu artigo 18º; sendo certo que, embora a oponibilidade deste motivo de recusa seja meramente facultativo no quadro convencional, a maioria das legislações europeias exigem a sua verificação para a respectiva procedência.

Este o sentido do disposto na legislação portuguesa, no artigo 147º n.º 1 da Lei 144/99 de 31 de Agosto, quando referido à alínea c) do n.º 2 do seu artigo 145º.

Mas, se a DQ revoga esta exigência, não é menos certo que não modifica as regras relativas ao processo de *exequatur* perante o tribunal competente do Estado requerido ou de execução, ao qual deverá ser submetida a decisão estrangeira final que decreta a perda do bem apreendido e, relativamente ao qual, a verificação do princípio da dupla incriminação continua a constituir requisito indispensável.

Este o regime que resulta do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 96º da mesma Lei 144/99, quer no que respeita a decisões finais penais condenatórias quer a outras de conteúdo semelhante (artigo 97º) e que a presente Proposta de Lei deixa inalterável.

Nestes termos, impõe-se ao legislador nacional, no momento da transposição da presente DQ, interrogar-se sobre as questões seguintes: será que em face da mesma é exigível a Portugal que modifique as suas regras processuais aplicáveis ao processo de revisão e confirmação da sentença estrangeira que decreta a perda do bem? Se a resposta for negativa, será que é legalmente admissível, permanecendo estas últimas inalteradas, proceder à apreensão de um bem à ordem de um processo penal estrangeiro quando é patente que o quadro legal interno não permite conferir eficácia no ordenamento jurídico português à decisão de perda, a qual constitui afinal a única razão de ser da adopção da medida cautelar de apreensão?

A resposta à primeira questão parece ser simples. Ela é negativa e por várias razões:

A primeira será, naturalmente, porque nenhuma determinação a este respeito é fornecida pelo respectivo texto.

A segunda, radica na circunstância de este instrumento constituir um primeiro passo com vista à adopção de um edifício normativo assente no princípio do reconhecimento mútuo e que irá substituir a integralidade do regime actual assente na cooperação judiciária clássica interestadual. Nestes termos, enquanto parcela do novo sistema, não tem por objectivo, nem incide, sobre quaisquer outros institutos da cooperação judiciária internacional em matéria penal, designadamente o da execução das sentenças penais estrangeiras.

Finalmente, a terceira, tem uma relação directa com a redacção do § 3º do artigo 10º, onde se encontra a previsão de modificações ao regime das convenções internacionais no que respeita ao auxílio judiciário com vista à obtenção de meios de prova e a fim de garantir a sua adaptabilidade ao novo regime. Uma redacção similar, que superasse esta evidente incompatibilidade, seria não só desejável mas necessária, no que respeita à execução de pedidos de reconhecimento da eficácia de decisões finais de perda.

Passemos então à segunda questão que procuraremos ilustrar através da enunciação de um simples caso prático.

Imaginemos que após a entrada em vigor do texto da presente Proposta de Lei, sem quaisquer outros aditamentos, uma autoridade judiciária portuguesa recebe um pedido de execução de uma decisão de apreensão de um determinado bem, com vista a garantir a eficácia de um ulterior decisão de perda sobre o mesmo a ser proferida num processo penal do Estado de emissão. Verifica ainda, pela descrição dos factos e pela qualificação jurídica por este operada - quadro i) do certificado - que estes, se bem que constantes do catálogo do § 2º do artigo 3º da DQ, não são puníveis pelo seu direito interno. Ao mesmo tempo, constata também que a ulterior decisão de perda, apenas será exequível em Portugal, nos termos da alínea e) do nº 1 do artigo 96º da Lei 144/99 de 31 de Agosto, se verificado o requisito da dupla incriminação.

Como deverá proceder?

Em princípio, a resposta é clara. De acordo com o disposto na DQ – artigo 5º § 1 – nada poderá opor à execução da apreensão, na medida em que esse motivo não constitui fundamento de não execução nos termos dos artigos 7º e 8º (vejam-se os artigos 8º e seguintes da Proposta de Lei).

Não obstante, esta solução está longe de ser minimamente razoável, porque contrária ao direito interno aplicável. De facto, a apreensão de bens em processo penal português apenas pode ter como finalidade o alcançar de um dos objectivos a que alude o artigo 178º n.º 1 do Código de Processo Penal e esta apenas será mantida enquanto o fim pretendido não for alcançado, nos termos do artigo 186º. Por outras palavras, se o fim for impossível de alcançar, não existe fundamento para a manutenção da apreensão.

De qualquer forma, sempre se encontraria no texto da DQ algum suporte literal para esta interpretação. Repare-se que o artigo 6º, § 1º da DQ (artigo 13º n.º 1 da Proposta), prevê que a apreensão do bem é mantida no Estado de execução *até que este tenha respondido de forma definitivo ao pedido de perda*; ora, a expressão *resposta definitiva* parece-nos ser suficientemente clara no sentido de poder ser preenchida tanto nos casos em que o pedido de perda venha a ter sucesso como naqueles em que este se mostra ser inviável. Por outro lado, o artigo 7º, § c) da DQ constitui também prova evidente da preocupação de evitar a prática de actos de apreensão inúteis na medida em que se resultar das informações fornecidas no certificado que o pedido de auxílio judiciário seria contrário aos corolários do princípio *ne bis in idem*, a apreensão não terá lugar.

Em resumo, seria tecnicamente possível, no momento da publicação da DQ, sustentar a aplicação deste princípio geral – extensível também aos casos em que se mostra impossível, na prática, executar a decisão de apreensão, referidos no § 4 do artigo 7º da DQ – às situações em que seria evidente a recusa do pedido de execução da decisão de perda ulterior, proferida relativamente ao mesmo bem.

Hoje, tal construção é todavia, impossível de constar da lei portuguesa.

De facto, considerando que o regime instituído pela Decisão Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, e relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda, veio resolver expressamente este problema, e considerando também, como se disse, que o respectivo prazo de implementação no ordenamento jurídico português expirou, de acordo com o respectivo artigo 22º n.º 1,

em 24 de Novembro de 2008, impõe-se hoje ao legislador a adopção de uma solução que, ainda que provisória, permita às autoridades judiciais portuguesas uma resposta cabal ao cumprimento das obrigações que recaem sobre o Estado Português na construção do espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia.

Nestes termos, sugere-se que seja aditado ao artigo 96^a da Lei 144/99 de 29 de Agosto um n.º 7 do seguinte teor:

7- Se o pedido de revisão e confirmação da sentença penal estrangeira for formulado por um Estado membro da União Europeia e se destinar apenas a conferir força executiva em território português a uma decisão que decrete a perda de produtos, objectos ou instrumentos do crime, não obsta a essa revisão e confirmação:

- a) A não verificação do requisito constante da alínea e) do n.º 1 quando a infracção subjacente à decisão de perda se integre no catálogo constante do artigo 3º n.º 2 da Lei... e seja punível, na ordem jurídica do Estado requerente, com uma pena privativa da liberdade de duração igual ou superior a três anos.*
- b) O facto de em Portugal se encontrar extinto por prescrição ou amnistia o procedimento criminal relativo a essa infracção, se os tribunais portugueses fossem competentes para dela conhecer.*

Lisboa, 23 de Fevereiro de 2009

LUIS MANUEL C. SILVA PEREIRA
PROCURADOR DA REPÚBLICA

COORDENADOR DA ÁREA DE
DIREITO EUROPEU E INTERNACIONAL
CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS