

Gab Apoio Ministro - MJ

De: Isilda Carvalho
Enviado: terça-feira, 9 de Dezembro de 2014 16:20
Para: Gab Apoio Ministro - MJ
Assunto: FW: Parecer SMMP - Protecção de Vítimas.pdf
Anexos: Parecer SMMP - Protecç_a_o de Vi_timas.pdf; Anexo sem nome 00218.txt

Importância: Alta

ISILDA CARVALHO
Secretária



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Gabinete da Ministra da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 Lisboa, PORTUGAL
TEL + 351 213 212 431
www.portugal.gov.pt

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

N.º PROC.: 2971/2014

N.º ENTRADA: 18275

DATA: 9 DEZ. 2014

Olimpia Conceição
Assistente Técnico

(Assinatura)

De: SMMP - Secretariado [mailto:secretariado@smmp.pt]
Enviada: terça-feira, 9 de Dezembro de 2014 16:16
Para: Isilda Carvalho; Isilda Carvalho
Assunto: Parecer SMMP - Protecção de Vítimas.pdf
Importância: Alta

Boa tarde Isilda,

A pedido do Dr. Rui Cardoso, em anexo remeto o Parecer do SMMP relativo ao Projecto de Proposta de Lei sobre o Regime Jurídico de Protecção de Vítimas.

Obrigada.

Beijinhos.

MARINA PINTO

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público
Rua Tomás Ribeiro 89 - 3º | 1050-227 Lisboa
Tel. 213 814 105 | E-m@il. secretariado@smmp.pt

PARECER

Projecto de Proposta de Lei

para criação do

**REGIME JURÍDICO DA EMISSÃO E
TRANSMISSÃO ENTRE PORTUGAL E OS
OUTROS ESTADOS MEMBROS DA UNIÃO
EUROPEIA DE DECISÕES QUE APLIQUEM
MEDIDAS DE PROTECÇÃO ADOPTADAS A
FAVOR DE VÍTIMAS, OU POTENCIAIS
VÍTIMAS, DE ACTOS CRIMINOSOS**

(Dezembro 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 jurídico da emissão e transmissão entre Portugal e os outros Estados Membros da União Europeia de decisões que apliquem medidas de protecção adoptadas a favor de vítimas, ou potenciais vítimas, de actos criminosos.

B. Fundamentos invocados para as alterações propostas.

Resulta expressamente da exposição de motivos da proposta apresentada que esta visa transpor para a ordem jurídica interna a Directiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 relativa à decisão europeia de protecção.

II. APRECIÇÃO E COMENTÁRIO

A. Enquadramento e questões iniciais

Conforme se extrai dos considerandos iniciais da Directiva 2011/99/EU, o artigo 82.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), estabelece que a cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e

decisões judiciais e que, de acordo com o *Programa de Estocolmo — Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos*, esse reconhecimento mútuo deverá ser alargado a todos os tipos de sentenças e decisões judiciais que, em função do sistema jurídico, podem ser penais ou administrativas.

O Programa exorta ainda a Comissão e os Estados-Membros a examinar as formas de melhorar a legislação e as medidas práticas de apoio à protecção das vítimas, assinalando ainda que as vítimas de crime podem ser objecto de medidas de protecção especiais, as quais deverão ser eficazes em toda a União, sendo que a Directiva 2011/99/UE faz parte de uma série de medidas coerentes e abrangentes sobre os direitos das vítimas.

Relacionado intimamente com o que vem a ser dito, e com reflexos importantes na nossa opinião e na proposta enviada, é sabido que grande parte das vítimas a proteger por esta via estarão relacionadas com crimes de violência doméstica, podendo adivinhar-se que a maior fatia de decisões europeias de protecção estarão relacionadas com esta criminalidade.

Ora, se podemos partir desta base, a verdade é que **todo o desenho da proposta enviada aparentemente não presta devida atenção à prática judiciária portuguesa e a uma solução de diversão, com muito uso no âmbito dos crimes de violência doméstica, que é o instituto da suspensão provisória do processo (doravante SPP).**

Nesse âmbito e referindo-nos agora às injunções que podem ser aplicadas, é sabido que muitas SPP em processo de violência doméstica e outros crimes têm períodos de suspensão relativamente longos e em muitos casos aplicam-se a pessoas com grande mobilidade¹. E sabe-se também que muitas das injunções aplicadas implicam proibição de contactos, com ou sem vigilância electrónica, sem nenhuma diferença prática em relação a uma pena ou medida de coacção – aplicada pelo Ministério Público com concordância do juiz de instrução criminal (JIC).

Parece-nos que a proposta enviada não acautela devidamente esta realidade e possibilidade (e deveria fazê-lo). Deverá, pois, ser redesenhada para abraçar esta solução processual, sob pena de

¹ Na verdade, é sabido que nos dias de hoje a mobilidade, especialmente no espaço Schengen, é muito vincada, o que leva à importância da protecção interna num determinado processo poder seguir a vítima para onde quer que vá (cfr. Considerando n.º 6 da Directiva). A realidade portuguesa e a emigração que nos caracteriza há anos levam a que se tenha de entender que o potencial de aplicação desta legislação no nosso país é maior do que noutros.

se dar um âmbito menor àquele que a própria Directiva 2011/99/UE pretendia. Conforme é referido no Considerando 8 da Directiva 2011/99/UE, esta tem em conta 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 2011/99/UE 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. Também o Considerando 10 reforça a ideia de que não é necessária uma decisão penal final por um Tribunal para aplicação da Directiva 2011/99/UE.

Importa igualmente salientar que **a proposta não prevê a intervenção do Ministério Público, quer nos procedimentos de emissão, quer de execução da decisão europeia de protecção.** Considerando os interesses protegidos com este diploma, e com o mecanismo da decisão europeia de protecção, atendendo ainda às qualidades que podem assumir as «pessoas protegidas», cujos interesses estão legalmente confiados ao Ministério Público e finalmente ao facto de a autoridade nacional ser a própria Procuradoria-Geral da República, entendemos que **tal omissão deverá ser adequadamente corrigida.**

Parecendo, então, que a proposta não acautela devidamente uma prática judiciária importante e com muita relevância, referindo-se apenas a penas e medidas de coacção, referindo-se apenas a Tribunal e não a autoridade judiciária, esquecendo-se das injunções no âmbito da SPP.

Daí a necessidade imperiosa de redesenhar toda a proposta.

B. Apreciação

Com base naquilo que ficou dito, importa desde logo, nos termos do artigo 3.º da Directiva 2011/99/UE, informar a Comissão de que o juiz e o magistrado do Ministério Público – as autoridades judiciárias nacionais – são autoridades competentes para emitir uma decisão europeia de protecção e para reconhecer essa decisão, quando esse Estado-Membro for o Estado de emissão ou o Estado de execução.

1. ARTIGOS 1.º E 2.º

Os artigos 1.º e 2.º da presente proposta não nos merecem qualquer censura. Estas disposições reflectem de modo adequado os objectivos enunciados na Directiva 2011/99/EU, a que acresce que as definições constantes do artigo 2.º acolhem plenamente os conceitos constantes do instrumento comunitário. Salientamos a este respeito o acerto da opção legislativa constante da proposta na definição do conceito de «Estado de Controlo», na medida em que evitou a referência à Decisão Quadro 2008/947/JAI e 2009/829/JAI.

No entanto, a alínea b) do n.º do artigo 2.º deveria apenas referir “decisão em matéria penal”, como no artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 2011/99/UE, esclarecendo, no entanto, que tal decisão poderia ser uma medida de coacção, uma injunção em SPP ou uma pena ou outra em uso no âmbito do direito interno de qualquer Estado-Membro.

Porém, uma vez que no artigo 1.º se delimita o objecto desta iniciativa legislativa, deveria, em nossa opinião, optar-se por, ao invés da referência ao objectivo de proteger “uma pessoa”, se estabelecesse como domínio típico de aplicação a protecção a uma ou mais vítimas – podendo ser um grupo de pessoas/vítimas –, ainda que meramente potenciais². Tal referência seria elucidativa da possibilidade de emissão de uma medida desta natureza poder beneficiar não só a pessoa directamente visada mas igualmente, por exemplo, os seus filhos menores, no caso de deslocação para um outro estado membro³.

² Esclarecedor a este respeito é o considerando 11 da Directiva 2011/99/UE, onde se estabelece que “A presente directiva destina-se a ser aplicada a medidas de protecção adoptadas a favor de **vítimas, ou potenciais vítimas, de actos criminosos**”. Quanto ao grupo de vítimas, pense-se numa família ou em vítimas de um mesmo crime (lenocínio, tráfico de pessoas, etc.).

³ Veja-se, a este respeito, o artigo 130.º, n.º 1, da *Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, em vigor em Espanha, onde se refere que “La orden europea de protección es una resolución en materia penal dictada por una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección que faculta a la autoridad competente de otro Estado miembro para adoptar las medidas oportunas a favor de las víctimas o posibles víctimas de delitos que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, cuando se encuentren en su territorio”.

2. ARTIGO 3.º

Da apreciação da Directiva 2011/99/EU, extrai-se de imediato que são três os requisitos exigidos para que uma decisão europeia de protecção possa, efectivamente, ser emitida. Em primeiro lugar, exige-se que tenha sido proferida uma decisão judicial que aplique uma medida de coacção ou uma pena que tenha como finalidade a protecção da vítima. Em segundo lugar, que a vítima resida, permaneça, ou tenha intenção de o fazer num outro Estado Membro. Em terceiro lugar, que a vítima solicite a adopção da decisão europeia de protecção.

De todos estes pressupostos, poderemos sem dúvida considerar que a existência de uma decisão que imponha uma proibição ou restrição com vista a proteger a vítima constitui o critério estruturante, sem que, contudo, este deixe de ser apenas um dos requisitos de aplicação, e sem que se possa afirmar igualmente que tal delimita ou resume o âmbito de aplicação da decisão europeia de protecção. Neste sentido, **seria porventura adequado ponderar-se a modificação da epígrafe deste artigo 3.º nomeadamente mantendo-se aquela que consta do artigo 5.º da Directiva 2011/99/UE.**

Quanto à redacção do artigo 3.º, salienta-se que o mesmo merece a nossa concordância, encontrando-se em plena sintonia com as exigências comunitárias que estimularam a sua criação.

Salienta-se que as três modalidades de protecção a que o preceito faz referência encontram-se contempladas no nosso ordenamento jurídico, não existindo neste particular qualquer incongruência ou contradição.

Cumprir porém ter presente que este primeiro requisito de emissão de uma decisão europeia de protecção tem por base existência de uma decisão de restrição de determinados direitos do agressor no contacto com a vítima. Isto mesmo resulta do considerando 21 da Directiva 2011/99/UE, onde se refere que *“As obrigações ou restrições que são objecto da presente directiva incluem, nomeadamente, medidas destinadas a restringir o contacto pessoal ou à distância entre a pessoa protegida e a pessoa causadora de perigo, por exemplo, impondo certas condições para esses contactos ou impondo restrições ao conteúdo das comunicações”*.

Neste sentido, pese embora se compreenda que nas alíneas b) e c) deste artigo 3.º se tenha optado por seguir a terminologia constante do diploma comunitário, fazendo-se menção à “proibição ou

regulação do contacto ou da aproximação” entendemos que a **transposição da Directiva 2011/99/UE deveria ter optado pelo conceito de “limitação” ou “restrição” do contacto ao invés da opção pelo termo “regulação”.**

3. ARTIGOS 4.º A 7.º

A Directiva 2011/99/UE permite no artigo 4.º, n.º 1, a possibilidade de os Estados-Membros designarem uma autoridade central com vista a intermediar a recepção e transmissão das decisões europeias de protecção.

É certo que o princípio do reconhecimento mútuo, que assenta sobretudo na confiança recíproca entre os Estados Membros, e que é neste momento consagrado como pedra angular da cooperação judicial, e encontra inclusivamente previsão expressa no artigo 82.º do TFUE, dispensa as antigas comunicações entre autoridades centrais e passa a estabelecer o contacto directo entre autoridades judiciais como regra.

Todavia, tal não impede que, de modo excepcional, existindo razões fundamentadas, não possam os Estado Membros optar por designar, em determinadas matérias, uma autoridade central.

No que concerne à decisão europeia de protecção, tratando-se de uma faculdade que o instrumento comunitário admite expressamente no referido artigo 4.º, n.º 1, entendemos que a designação a Procuradoria-Geral da República como autoridade central nacional representa uma opção legislativa acertada e merece a nossa concordância, quer relativamente à opção por indicar uma autoridade central, quer quanto à escolha da Procuradoria-Geral da República para assumir tais funções. Com efeito, como já vinha sendo assinalado por **Teresa Freixes e Laura Román**⁴ *“Dada la diversidad de las regulaciones penales de los Estados miembros y la complejidad del procedimiento de reconocimiento mutuo previsto por la Directiva parece que la efectividad práctica de la orden de protección europea dependerá, en gran medida, de la actitud y de la disposición a colaborar de los Estados miembros y de la coordinación ejercida desde la Unión Europea. A este fin, entendemos que sería altamente aconsejable y necesaria la existencia de una autoridad central*

⁴ Teresa Freixes y Laura Román “Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea Estudio preliminar de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección Tarragona, 2014, pag. 17.

nacional que coordine y gestione la emisión y ejecución de todas las órdenes y que supervise el estado de los procedimientos de modificación, prórroga y suspensión de las órdenes. Esta autoridad podría ocuparse de la identificación de los órganos judiciales competentes, tanto a nivel interno como en los otros Estados, para la emisión y ejecución de las órdenes de protección.”.

Nesta obra as autoras indicam igualmente que a ausência de uma autoridade central que coordene todos os assuntos relativos às decisões de protecção pode constituir um obstáculo a uma cooperação eficaz com os demais Estados Membros. Não poderemos assim deixar de salientar o acerto da proposta neste particular.

Acresce ainda que, caso não tivesse sido designada uma autoridade central, a recolha de dados a que alude o artigo 7.º da presente proposta, determinada pelo artigo 22.º da Directiva 2011/99/UE, seria de execução e cumprimento improvável ou pelo menos de muito difícil exequibilidade prática.

Os artigos 5.º e 6.º, relativos à tradução e às despesas devidas na emissão e execução da decisão europeia de protecção, encontram-se igualmente correctamente formulados e asseguram a transposição integral dos artigos 17.º e 18.º da Directiva 2011/99/UE, não nos merecendo, consequentemente, qualquer reparo.

4. ARTIGO 8.º

Aqui encontramos a **primeira das grandes alterações a levar a cabo** face ao que ficou dito na apreciação inicial da proposta. A redacção do artigo 8.º da presente proposta é impulsionada pelo artigo 3.º n.º 1 da Directiva 2011/99/UE, onde se prescreve que *“Cada Estado-Membro informa a Comissão da autoridade ou autoridades judiciais ou equivalentes que, ao abrigo da respectiva legislação nacional, são competentes para emitir uma decisão europeia de protecção e para reconhecer essa decisão, nos termos da presente directiva, quando esse Estado-Membro for o Estado de emissão ou o Estado de execução”.*

Como referimos, deve ser estabelecido expressamente que o juiz e o magistrado do Ministério Público – **as autoridades judiciárias nacionais** – são autoridades competentes para emitir uma decisão europeia de protecção e para reconhecer essa decisão.

Tendo isto por base, este artigo 8.º assume, em nossa perspectiva, relevância estrutural na arquitectura do diploma em apreciação. Neste artigo, para além da definição da competência material para a emissão da decisão europeia de protecção, que deve ser a autoridade judiciária e não o Tribunal, procede-se a uma delimitação da natureza das medidas que lhe poderão estar subjacentes. Com efeito, reconhece-se com a redacção do presente artigo que a decisão europeia de protecção poderá ser emitida em consequência de uma medida de coacção (o que não suscita qualquer discussão) ou de uma pena, devendo estabelecer igualmente que se poderá emitir uma decisão europeia de protecção em consequência de uma injunção no âmbito de uma SPP.

Por outro lado, deve ser admitido que outra autoridade judiciária que não a que originariamente aplicou a decisão de aplicação de medida de coacção, pena ou injunção no âmbito de SPP, possa emitir a decisão europeia de protecção. Com efeito, permitindo-se, como não poderia deixar de ser, atribuir a uma medida de coacção relevância suficiente para despoletar a aplicação de uma decisão europeia de decisão, poderá, não raramente, ocorrer que a autoridade judiciária que aplicou a medida de coacção não assuma, no momento do requerimento da vítima⁵, ou no momento de determinar a emissão de tal decisão europeia, qualquer poder jurisdicional sobre o processo⁶. Nesses casos, a actual redacção da norma poderia criar um potencial perigo de criação de conflitos negativos de competência que, de forma alguma se compadece com as exigências de celeridade⁷ acrescida na emissão do instrumento criado pela proposta apreciada. Acresce ainda que não se nos afigura razoável estabelecer um “renascimento” das competências de decisão à autoridade judiciária que, entretanto, por via do normal decurso do processo penal, deixou de

⁵ Para estes efeitos, «pessoa protegida».

⁶ O que ocorre quando tal medida tenha sido aplicada por um tribunal de competência genérica e o processo tenha sido remetido com acusação em tribunal colectivo, ou nos casos em que a medida de coacção foi aplicada por um tribunal de instrução criminal, e entretanto tenha sido deduzida acusação ou proferido despacho de pronúncia.

⁷ O que se exige, nomeadamente, nas explicações constantes do considerando 13 da Directiva 2011/99/UE, quando se refere que “Todos os pedidos de emissão de uma decisão europeia de protecção deverão ser tratados com a celeridade adequada, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso, incluindo a sua urgência, a data prevista de chegada da pessoa protegida ao território do Estado de execução e, na medida do possível, o grau de risco para a mesma.”

assumir qualquer autoridade sobre o processo. O mesmo poderá inclusivamente ocorrer nos casos de aplicação de uma pena da qual tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, deverá estabelecer-se a salvaguarda expressa, pela inserção de um n.º 2 no artigo, de, nos casos de transferência do processo para a fase de julgamento ou recurso, se atribuir competência para a emissão da decisão europeia de protecção à autoridade judiciária que, no momento da formulação do pedido, possua o poder jurisdicional de decisão sobre o processo, independentemente de ter sido aquele que tomou a decisão de aplicação da medida de coacção ou da pena em causa.

Salvo melhor opinião, só desta forma se garante o necessário efeito prático protector e imediato na decisão de emissão, a que acresce que será em nossa perspectiva inequívoco que é a autoridade judiciária que possua competência decisória no momento da formulação do pedido que estará em melhores condições para apreciar os pressupostos de que depende a admissibilidade do pedido de emissão da decisão europeia de protecção.

Merece-nos, igualmente, um breve comentário a opção constante da presente proposta de limitar a aplicação da decisão europeia de protecção aos casos em que as medidas enunciadas no artigo 3.º tenham sido aplicadas por via da imposição de uma **pena acessória**. **Tal limitação será, em nosso entendimento, susceptível de prejudicar severamente a aplicabilidade prática de tal mecanismo de cooperação.** Com efeito, importa ter presente que, tal como consta expressamente do considerando 9 da Directiva 2011/99/UE, esta decisão europeia de protecção não visa apenas proteger as vítimas de violência de género, ou de violência doméstica, mas proteger todas as vítimas de crimes, tendo em conta as especificidades de cada tipo de crime.

A concreta autoridade judiciária que aplica a medida de protecção, ou a sua qualificação ou natureza no espectro do direito penal nacional, não será relevante para a eficácia da decisão europeia de protecção tal como imposta pelo legislador comunitário⁸, o que não será admissível é

⁸ Tal como sugere Suzan van der Aa "Protection Orders in the European Member States:

a compressão injustificada do seu âmbito de aplicação por via da limitação dos concretos instrumentos que poderão aplicar a medida de protecção que serve de base ao mecanismo comunitário de cooperação.

Sucedem que, uma vez que as penas acessórias que permitem a limitação de contactos com o agressor não se aplicam em todos os crimes onde poderá existir necessidade de restringir esse convívio vítima/agressor, com a redacção proposta estaria a canalizar-se a aplicabilidade prática deste mecanismo aos casos de violência doméstica, afunilando o âmbito de aplicação deste mecanismo, que o legislador comunitário pretendeu vasto, aos casos previstos no n.º 4 do artigo 152.º do Código Penal. Esta solução viola, em nosso entendimento, as imposições comunitárias no que concerne à necessidade de garantir o carácter global e abrangente da decisão europeia de protecção.

Impõe-se assim ampliar a aplicabilidade da decisão europeia de protecção aos casos em que as proibições e restrições tenham sido impostas ao agressor no âmbito das injunções impostas como condição de suspensão de uma pena de prisão, nos termos dos artigos 51.º e 52.º do Código Penal. Note-se a este respeito que, mesmo nas situações em que o agressor é condenado pelo crime de violência doméstica, a aplicação de uma pena acessória tem um efeito menos dissuasor para o arguido, nomeadamente por via dos efeitos pouco ou nada persuasivos do seu incumprimento, enquanto que a aplicação de uma regra de conduta que proíba os contactos como condição da suspensão da pena de prisão será incomparavelmente mais eficaz na satisfação dos objectivos almejados com a punição. Entendemos assim que **será um profundo erro manter-se no texto legal a referência à “pena acessória” desprezando-se os demais mecanismos que, integrando ainda o conceito de “pena” não estão incluídos naquela previsão.**

Where Do We Stand and Where Do We Go from Here?” in Eur J Crim Policy Res (2012) 18:183–204 DOI 10.1007/s10610-011-9167-6, pag. 187: “As long as a court or another judicial authority has imposed certain restrictions or prohibitions on a person with the aim of protecting another person it is irrelevant what type of court did this or how the exact protective provision is legally qualified. However, (protection) measures involving physical incapacitation of the offender (e.g., preventive custody) or ‘target hardening’ (e.g., victim anonymity, police protection of the victim) will not be taken into account in this article. Only legal instruments imposing rules of conduct aimed at influencing the behavior of the offender are of interest here”

Por outro lado, não se nos afigura que a referência final a uma medida de coacção ou pena acessória “*que implique o afastamento ou a proibição de contacto com a pessoa protegida*” seja suficientemente precisa para delimitar a competência material, uma vez que as proibições ou restrições previstas no artigo 3.º da proposta e 5.º da Directiva 2011/99/UE não se aplicam exclusivamente aos contactos nem constituem unicamente proibições, uma vez que se encontra igualmente prevista a “limitação” de contactos.

Neste sentido, **sugere-se que se pondere a substituição da referência a este segmento normativo por outro que faça referência expressa “à imposição de uma proibição ou restrição prevista no n.º 3”.**

Sugere-se assim se pondere alterar a redacção do presente artigo tendo em conta os argumentos supra expostos, nomeadamente adoptando-se a seguinte solução:

“1 - É competente para emitir uma decisão europeia de protecção a autoridade judiciária que tiver tomado a decisão de aplicação de medida de coacção, injunção no âmbito da suspensão provisória do processo ou pena, que implique a imposição de uma ou mais proibições ou restrições previstas no artigo 3.º.

2 – No caso de o processo passar para outra fase processual, é competente para emissão de decisão europeia de protecção a autoridade judiciária que nessa fase processual tiver competência para tomar aquelas decisões.”

5. ARTIGO 9.º

A redacção deste artigo 9.º, n.º 1, da proposta deverá, igualmente, em nossa perspetiva, merecer alterações em consonância com o que ficou referido.

Segundo cremos, o presente artigo visa dar cumprimento à imposição prevista no artigo 5.º da Directiva 2011/99/UE, onde se prescreve que “*A decisão europeia de protecção só pode ser emitida quando tiver sido previamente adoptada no Estado de emissão uma medida de protecção que imponha à pessoa causadora de perigo uma ou mais das seguintes proibições ou restrições:* (...)”

O desiderato almejado com o preceito em análise será assim o de limitar a aplicabilidade da decisão europeia de protecção às situações onde se verifique a preexistência de uma ou mais proibições ou restrições previstas no artigo 3.º da proposta, tal como impõe o diploma comunitário. Com esta norma pretende-se reconhecer expressamente a relação de subsidiariedade e dependência da decisão europeia de protecção com a medida de protecção aplicada no âmbito nacional. Ou seja, no seguimento do indicado por **Cristina Couto Moreno**⁹, *“la existencia de una medida de protección en los términos antes indicados constituye presupuesto jurídico indispensable para que por el Estado de emisión se acuerde una OEP, siendo además en cuanto a su vigencia dependiente de la de aquélla, del mismo modo que las medidas adoptadas en su caso por la autoridad competente del Estado de ejecución como consecuencia del reconocimiento de una OEP deberán finalizar tan pronto como se tenga conocimiento de que el Estado de emisión ha revocado o anulado la OEP”*.

Tal como se encontra desenhada, a norma em apreciação não será susceptível de alcançar tal objectivo.

Em primeiro lugar, a referência que o texto da proposta faz a “uma sanção acessória”, que certamente se deveu a compreensível lapso, deverá ser corrigida, quer pelos argumentos que se expuseram, quer porque as sanções acessórias não são aplicáveis no âmbito do direito penal, mas apenas no domínio contra-ordenacional.

Em segundo lugar, a medida europeia de protecção, tal como desenhada pelo legislador comunitário, não se aplica apenas nos casos em que tenha sido determinada a proibição de contacto com a pessoa protegida, aplicando-se igualmente nos casos em que existe apenas **uma limitação ou restrição nesse contacto** (que a presente proposta acolheu no artigo 3.º, alíneas b) e c), sob a designação de «regulação»).

Deste modo, pretendendo autonomizar-se este requisito, **sugere-se que se pondere a alteração da redacção deste artigo 9.º n.º 1, nomeadamente ponderando-se o seguinte texto:**

⁹ Cristina Cueto Moreno “LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN. SU TRANSPOSICIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA”, REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO - ReDCE Año 11, núm. 21. Enero-Junio de 2014”, pag. 7.

“Só pode ser emitida uma decisão europeia de protecção relativa a uma medida de coacção, uma injunção no âmbito de suspensão provisória do processo ou uma pena quando a autoridade judiciária competente tenha aplicado à pessoa causadora do perigo uma ou mais proibições ou restrições previstas no artigo 3.º.”

O n.º 2 do artigo 9.º encontra-se, em nossa opinião, correctamente formulado, e será adequado a garantir a transposição integral do disposto no artigo 6.º n.º 1 da Directiva 2011/99/UE.

Com esta disposição, limita-se o âmbito de aplicação territorial desta decisão de protecção europeia, que não supõe a criação de um título europeu com validade generalizada e simultânea em todos os países da UE¹⁰, antes se criando um pedido de cooperação dirigido especificamente a um determinado Estado - Membro, com o qual esta decisão de protecção assumia alguma conexão, em termos semelhantes ao que actualmente ocorre com os pedidos de cooperação formulados no âmbito da recuperação de activos do crime.

O critério determinante na emissão de uma decisão europeia de protecção será precisamente a deslocação da vítima para território de outro Estado Membro, e a norma em apreciação reflecte de modo satisfatório este pressuposto, pelo que, desta óptica, não nos merece qualquer reparo.

Por outro lado, pese embora se considere acertado não ter sido estipulado um período mínimo de duração de estadia no território de outro Estado - Membro, tal como chegou a ser ponderado pelo legislador espanhol¹¹, seria porventura adequado estabelecer-se um mecanismo que permitisse ao aplicador do direito auscultar de imediato o carácter não automático da emissão da decisão europeia de protecção. Com efeito, será imperioso ter presente que também aqui vigoram os princípios transversais da proporcionalidade e necessidade, e de uma mera leitura do instrumento

¹⁰ Como refere RODRÍGUEZ LAINZ, “La Orden Europea de Protección”, *Diario La Ley*, nº 7854, 2012, p. 6, “Es una medida de eficacia territorial limitada, que, aparte del Estado de emisión, no irá más allá de aquellos Estados en los que se tenga constancia o se preverá vaya a desplazarse la víctima. No existe por tanto un instrumento jurídico que dictado por un Estado miembro de la Unión Europea desplegara su eficacia en todo el territorio de la Unión”.

¹¹ Que no anteprojecto da “Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea” chegou a ponderar a aplicação de um período mínimo de um mês, intenção que naturalmente abandonou e não consta da versão final.

legislativo comunitário se alcança que o mecanismo da decisão europeia de protecção se inspira numa lógica de excepcionalidade, que o artigo 6.º permite auscultar.

Nestes termos, ao invés de estabelecer tal “orientação” no artigo 10.º, n.º 5, da proposta, **sugere-se a criação de um n.º 3 neste artigo 9.º onde se faça menção expressa aos critérios de aplicabilidade deste mecanismo comunitário, tal como constam do artigo 6.º n.º 1 *in fine*, que, em termos de integração sistemática traria, certamente, facilidades interpretativas.**

Sugere-se como eventual redacção a seguinte:

“A emissão de uma decisão europeia de protecção deverá ter em conta, entre outros critérios, a duração do período ou períodos de tempo que a pessoa protegida pretende para a sua estadia no Estado de execução, bem como a importância da necessidade de protecção.”

Quanto à **eficácia territorial** desta medida europeia de protecção, importa igualmente ter presente, em complemento do que anteriormente se referiu, que a ausência de eficácia generalizada para todos os Estados-Membros da UE não significa que exista qualquer limitação ao nível do número de países para onde pode ser remetida tal decisão, nem mesmo que a sua execução se encontre limitada a um único país.

Com efeito, a redacção da presente proposta, conjugada com os elementos constantes do anexo I, poderão induzir em erro o realizador do direito, levando-o a considerar que a decisão europeia de protecção apenas poderá ser remetida a um único Estado-Membro.

Entendemos, porém, que não existe qualquer impedimento a que se admita o envio de uma decisão europeia de protecção a mais que um Estado-Membro, contando que os requisitos que existiriam para que fosse determinado o seu envio a um deles se verifiquem igualmente em relação a outros. Isto significa que, se no momento em que a vítima requer a aplicação de uma decisão europeia de protecção informa que pretende residir sucessivamente em dois Estados Membros diferentes, não existe qualquer justificação para que esta seja emitida e enviada apenas um desses Estados, podendo e devendo sê-lo a ambos simultaneamente.

Nestes termos, seria porventura aconselhável a criação de um preceito semelhante ao que existe em Espanha¹², onde sob a epígrafe “transmissão de uma decisão europeia de protecção a vários Estados de execução” se estabelecesse uma norma com o seguinte teor:

“A decisão europeia de protecção poderá transmitir-se, de forma simultânea, a vários Estados de execução, se a vítima manifestar a sua intenção de permanecer em vários deles”.

6. ARTIGO 10.º

O artigo 10.º, n.º 1, prescreve, de modo inequívoco, que o requerimento da pessoa protegida ou do seu representante constitui condição *sine qua non* da admissibilidade de emissão de uma decisão europeia de protecção.

Isto mesmo resulta igualmente do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 2011/99/UE, que estabelece que “A autoridade judicial ou equivalente do Estado de emissão pode emitir uma decisão europeia de protecção apenas a pedido da pessoa protegida e após verificação de que a medida de protecção preenche todos os requisitos estabelecidos no artigo 5.º”.

A redacção da norma constante da presente proposta é suficientemente persuasiva da inadmissibilidade de emissão da decisão europeia de protecção a requerimento do Ministério Público (quer a vítima seja maior ou menor) ou de qualquer organismo público, bem como da indisponibilidade da mesma ser decretada *ex officio*. Pese embora pudesse discorrer-se longamente sobre a adequação deste critério, da inteira responsabilidade do legislador comunitário, o certo é que, de uma perspectiva puramente prática, é indesmentível que apenas a vítima saberá se pretende deslocar-se para o estrangeiro, e na afirmativa, para que Estados-Membros e durante quanto tempo¹³.

¹² Tal como neste país prescreve o artigo 136.º da *Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

¹³ Cristina Cueto Moreno “LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN. SU TRANSPOSICIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA”, *REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO - ReDCE* Ano 11, núm. 21. Enero-Junio de 2014”, pag. 17.

Em consonância com as alterações propostas, **sugere-se que se altere o n.º 1, passando a estabelecer “Autoridade judiciária” onde consta “o tribunal”.**

Não podemos deixar de salientar que **ao longo da presente proposta se nota um acentuado “esquecimento” das funções constitucionais do Ministério Público**, cuja intervenção não é suscitada, em qualquer dos momentos relevantes da emissão ou execução da medida, pese embora se regulem situações onde, tal como expressamente se reconhece neste artigo 10.º, n.º 1, e n.º 3 (que prevê a intervenção do representante legal), intervêm crianças/jovens ou incapazes.

Tal lapso deverá ser urgentemente corrigido, fazendo-se depender a emissão deste mecanismo comunitário, bem como a sua execução de prévia de consulta ou parecer do Ministério Público.

Nestes termos, deverá, neste artigo, aditar-se o segmento normativo **“ouvido o Ministério Público”¹⁴**, passando a constar

“A Autoridade judiciária só pode emitir uma decisão europeia de protecção a requerimento da pessoa protegida ou do seu representante legal, ouvido o Ministério Público, quando não seja o próprio a emitir essa decisão no âmbito da suspensão provisória do processo.”

Nada obsta, por outro lado, a que se imponha um prazo, ainda que curto, para que o Ministério Público se pronuncie quanto à emissão deste mecanismo, sempre que não seja o requerente, insiste-se.

O artigo 10.º, n.º 2, estabelece um verdadeiro dever judicial de informação, imposto pelo artigo 6.º, n.º 5, da Directiva 2011/99/UE. Exige-se assim que a autoridade judiciária que aplique uma medida de coacção, pena ou injunção no âmbito da SPP, informe a pessoa protegida da possibilidade de solicitar a emissão de uma decisão europeia de protecção. Naturalmente que nem a Directiva 2011/99/UE exige que essa informação se faça em todos os casos, nem a redacção do preceito nacional aponta nesse sentido, antes direccionando esse dever de informação para os

¹⁴ Numa formulação semelhante àquela que consta, nomeadamente dos artigos 86.º n.º 2, 194.º n.º 1, 212.º n.º 4, 221.º n.º 3, 495.º n.º 2 e 498.º n.º 5 do CPP.

casos em que a pessoa a proteger “tencione deslocar-se para outro Estado Membro”. Pese embora tal ressalva, que em bom rigor é imposta pelo bom senso, seja aconselhada pela redacção do citado artigo da Directiva 2011/99/UE, não poderá admitir-se que a autoridade judiciária invoque, em qualquer caso, e sem mais, o desconhecimento da intenção da vítima para incumprir tal dever de informação, não estando a mesma exonerada da obrigação de averiguar, sempre que aquela intervenha no procedimento que conduz à decisão, da sua intenção ou possibilidade de se deslocar para outro Estado Membro. Com efeito, as obrigações positivas dos Estados na protecção de vítimas, previstas nos artigos 6.º e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, devem ter aqui também um reflexo.

Nestes casos, em que a vítima intervém no procedimento decisório, tal informação deveria constar obrigatoriamente da acta da diligência em causa.

Por outro lado, não se nos afigura que a redacção da norma em causa, ao prescrever que a autoridade judiciária informa “*da oportunidade de apresentar o pedido antes de sair do território nacional*”, seja adequada a reflectir as exigências do diploma comunitário quando determina que “*a autoridade aconselha a pessoa protegida a apresentar o pedido antes de sair do território do Estado de Emissão*”.

Com efeito, não vemos que exista outra forma para lograr idêntico desiderato que não a referência expressa a tal exigência.

Deste modo, sugere-se que se pondere a adopção da seguinte redacção:

***“Quando aplicar uma medida de coacção, pena ou injunção no âmbito de suspensão provisória do processo, referente a uma ou mais proibições ou restrições previstas no artigo 3.º, a autoridade judiciária deve informar a pessoa protegida da possibilidade de requerer uma decisão europeia de protecção, caso esta tencione deslocar-se para outro Estado Membro, bem como das condições para efectuar esse pedido.*”**

***A autoridade judiciária deve aconselhar a pessoa protegida a apresentar o pedido antes de sair do território do Estado de Emissão*”.**

Quanto à referência à aplicação de “sanção acessória”, remete-se para o que anteriormente se consignou relativamente ao (des)acerto da utilização deste conceito.

O artigo 10.º, n.º 3, da presente proposta também deve ser alterado, em consonância com o que tem vindo a ser referido, devendo ter a seguinte redacção:

“O pedido de emissão de uma decisão europeia de protecção pode ser apresentado pela pessoa protegida ou pelo seu representante legal à autoridade judiciária com competência no momento processual em que é efectuado o pedido, ou à autoridade competente do Estado-membro de execução, que o retransmite à Autoridade Central prevista no artigo 4.º da presente lei.”

Por sua vez, esta norma integra correctamente a faculdade de concedida ao tutor ou representante da pessoa protegida de apresentar o requerimento de emissão da norma europeia de protecção, tal como exige o artigo 6.º n.º 6 da Directiva 2011/99/UE, e tal como se encontrava já previsto no n.º 1 deste artigo 10.º.

A faculdade de solicitar a aplicação da decisão europeia de protecção no Estado-Membro de execução, encontra-se igualmente prevista neste artigo 10.º, n.º 3.

Esta faculdade, imposta pelo artigo 6.º, n.º 3¹⁵, da Directiva 2011/99/UE, pressupõe, naturalmente, que a pessoa a proteger se encontre nesse Estado-Membro e visa unicamente evitar deslocações onerosas para a vítima.

Sucedem que se, da óptica do nosso país como Estado de emissão, a formulação do presente artigo se apresenta irrepreensível (nesta dimensão da faculdade de requerimento no estado de execução tal como imposta pela Directiva 2011/99/UE), temos algumas dúvidas que tal possa aplicar-se quando seja Portugal o Estado de execução. Ou seja, não se nos afigura que nesta proposta se

¹⁵ Que prescreve que “A pessoa protegida pode apresentar um pedido de emissão de uma decisão europeia de protecção quer à autoridade competente do Estado de emissão, quer à autoridade competente do Estado de execução. Se esse pedido for apresentado no Estado de execução, a respectiva autoridade competente transmite-o o mais rapidamente possível à autoridade competente do Estado de emissão”.

defina claramente a quem poderá uma vítima recorrer em território nacional caso aqui resida e lhe tenha sido aplicada uma medida de protecção em Espanha ou França (sendo estes os Estados de emissão). Terá que recorrer à autoridade judiciária identificada no artigo 15.º? Com que fundamento? Terá que se dirigir a uma autoridade judiciária “equivalente” em Portugal àquela que emitiu a medida? Deverá dirigir-se à Autoridade Central tal como prevista no artigo 4.º? Deverá dirigir-se ao Ministério Público?

Atenta esta lacuna legal, seria porventura adequado estabelecer-se uma norma que permitisse às «pessoas protegidas» a quem tenha sido aplicada uma medida de protecção nos termos do artigo 3.º num outro Estado-Membro, que tenham residência em Portugal no momento da apresentação do pedido, que apresentassem o pedido ao Ministério Público que o remeteria de imediato à Autoridade Central, nos termos do artigo 4.º a fim de por esta ser reencaminhado para o Estado-Membro de Emissão.

No n.º 4 prevê-se a necessidade de audição prévia da pessoa causadora do perigo quanto à emissão da decisão europeia de protecção.

Juntamente com o disposto no artigo 16.º, n.º 4, da presente proposta, pretende este artigo assegurar o integral cumprimento dos direitos do causador do perigo no que concerne à extensão das proibições ou restrições que sofreu para lá dos limites das fronteiras do Estado em que tais proibições lhe foram aplicadas.

Pese embora o artigo 6.º, n.º 4, da Directiva 2011/99/EU, não seja esclarecedor quanto à necessidade de se determinar esta audição em todos os casos em que se pondere a emissão da decisão europeia de protecção, podendo mesmo aventar-se que esta apenas é exigida nos casos em que não tenha ocorrido durante o procedimento¹⁶, entendemos que a solução legislativa constante da presente proposta será aquela que menores riscos corre de ser sancionada pelas instâncias formais de controlo, aquando da sua implementação prática.

¹⁶ Isto porque, tal como se determina no artigo 6.º n.º 4 “*Antes da emissão de uma decisão europeia de protecção, a pessoa causadora de perigo terá o direito de ser ouvida e o 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*” (negrito nosso).

Na verdade, não obstante a redacção do artigo 6.º, n.º 4, da Directiva 2011/99/UE, o certo é que o considerando 17 deste instrumento normativo comunitário parece impor a necessidade de audição em todos os casos, quando prescreve que *“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, 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.”*.

Neste sentido, e mesmo ponderada a aparente contradição entre os considerandos da Directiva 2011/99/UE e a solução pela mesma oferecida no artigo 6.º, n.º 4, não poderemos deixar de concordar com a solução constante deste artigo 10.º, n.º 4, da proposta, que acolhe a solução mais sensata.

A forma como esta “audição” haverá de ser concretizada encontra-se igualmente prevista, quando no artigo 24.º da proposta se estabelece a aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Penal.

Quanto ao 10.º n.º 5, remetemos para as considerações anteriormente formuladas no artigo 9.º.

A previsão do artigo 10º, n.º 6 não nos merece qualquer reparo, uma vez que por via da mesma se logra uma correcta transposição do artigo 6.º, n.º 7, da Directiva 2011/99/UE.

7. ARTIGO 11.º

Neste artigo, optou-se por remeter para as informações solicitadas no formulário constante do anexo I, ao invés de enumerar taxativamente cada uma das informações que nele se exigem¹⁷.

Entendemos que se trata de uma técnica legislativa adequada, que não merece qualquer censura.

¹⁷ O artigo 7.º da Directiva cada uma das informações, embora as mesmas se encontrem igualmente reproduzidas no respectivo formulário anexo, e faz referência: a) A identidade e a nacionalidade da pessoa protegida, bem como a

8. ARTIGO 12.º

No artigo 12.º, estabelece-se a possibilidade de recurso e atribui-se legitimidade para o mesmo à pessoa protegida. O que neste artigo nos suscita confessa perplexidade é a delimitação da legitimidade para interposição de recurso operada pelo artigo em apreciação, sem que se faça igualmente referência expressa ao Ministério Público no âmbito da protecção dos interesses que lhe estão confiados. Com efeito, optando-se por identificar as pessoas com legitimidade para recorrer, não poderá deixar de se fazer igualmente referência ao Ministério Público, uma vez que, sempre que, por exemplo, as pessoas protegidas sejam incapazes, a limitação das faculdades concedidas ao Ministério Público no âmbito da representação dos seus interesses seria inequivocamente inconstitucional.

9. ARTIGO 13.º

Atendendo ao mecanismo de cooperação efectuado por intermédio de Autoridade Central tal como é arquitectado pela presente proposta, entendemos que o procedimento de transmissão desenhado neste artigo 13.º permite cumprir as imposições comunitárias previstas no artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 2011/99/UE, não nos merecendo qualquer reparo.

10. ARTIGO 14.º

Este artigo deverá ser alvo de alteração, em consonância com o que se referiu atrás.

identidade e a nacionalidade do tutor ou representante, se a pessoa protegida for menor ou incapaz; b) A data a partir da qual a pessoa protegida tenciona residir ou permanecer no Estado de execução, e o período ou períodos de estadia, se conhecidos; c) O nome, o endereço, os números de telefone e de fax e o endereço electrónico da autoridade competente do Estado de emissão; d) A identificação (por exemplo, mediante número e data) do acto jurídico que contém a medida de protecção com base na qual é emitida a decisão europeia de protecção; e) Um resumo dos factos e circunstâncias que levaram à adopção da medida de protecção no Estado de emissão; f) As proibições ou restrições impostas, ao abrigo da medida de protecção subjacente à decisão europeia de protecção, à pessoa causadora de perigo, a sua duração e a indicação da sanção, se aplicável, em caso de violação da proibição ou restrição; g) A utilização de um dispositivo técnico, se for caso disso, que tenha sido atribuído à pessoa protegida ou à pessoa causadora de perigo, para efeitos de aplicação da medida de protecção; h) A identidade e a nacionalidade da pessoa causadora de perigo, bem como os seus dados de contacto; i) Se a autoridade competente do Estado de emissão dispuser desta informação sem necessidade de proceder a novas investigações, informações sobre se foi concedida à pessoa protegida e/ou à pessoa causadora de perigo assistência jurídica gratuita no Estado de emissão; j) Quando adequado, uma descrição de outras circunstâncias que possam influenciar a avaliação do perigo que ameaça a pessoa protegida; k) Uma indicação expressa, quando aplicável, de que uma sentença na acepção do artigo 2.º da Decisão-Quadro 2008/947/JAI, ou uma decisão sobre medidas de controlo, na acepção do artigo 4.º da Decisão-Quadro 2009/829/JAI, já foi transferida para o Estado de controlo, se for diferente do Estado de execução da decisão europeia de protecção, bem como a identificação da autoridade competente desse Estado para a execução de tal sentença ou decisão.

Assim, os n.ºs 1 e 4 deverão ter a seguinte redacção:

“1 – A Autoridade judiciária que emitiu a decisão europeia de protecção ou, após, aquela que subsequentemente seja competente, consoante a fase processual em que se encontre o processo, tem competência exclusiva para tomar decisões relativas:

(...)

4 – Caso a pena (...) decisão europeia de protecção, a autoridade judiciária que emitiu a decisão europeia de protecção ou a que for subsequentemente competente deve reexaminar imediatamente esta decisão (...).”

11. ARTIGO 14.º, N.º 5

Tal como se encontra redigida, a norma constante do artigo 14.º, n.º 5, da presente proposta, apenas determina a comunicação à autoridade competente do Estado de execução nos casos de reexame e consequente manutenção, alteração ou revogação da medida de protecção, excluindo expressamente qualquer obrigação de comunicação nos casos de imposição de pena privativa da liberdade como consequência de uma revogação da medida de protecção.

Sucede que, com a redacção deste preceito, a proposta contraria frontalmente as imposições resultantes do disposto no artigo 13.º, n.º 5, da Directiva 2011/99/UE, que *“A autoridade competente do Estado de emissão informa sem demora a autoridade competente do Estado de execução de todas as decisões tomadas ao abrigo dos n.ºs 1 ou 4”*¹⁸.

Quer se entenda que a presente proposta deve ser alterada no sentido das conclusões que anteriormente se expuseram, incluindo-se expressamente as injunções aplicadas em consequência da suspensão da pena de prisão como fundamento de uma medida de protecção, quer se mantenha apenas a referência à pena acessória, não poderá deixar de reconhecer-se que quer uma

¹⁸ No artigo 13.º n.º 1 alínea b) prevê-se a competência relativamente *“À imposição de uma medida privativa de liberdade na sequência da revogação da medida de protecção, desde que a medida de protecção tenha sido aplicada com base numa sentença, na aceção do artigo 2.º o da Decisão-Quadro 2008/947/JAI, ou numa decisão sobre medidas de controlo, na aceção do artigo 4.º o da Decisão-Quadro 2009/829/JAI,”*

quer outra se encontram contempladas no artigo 2.º da Decisão-Quadro 2008/947/JAI¹⁹, pelo que nenhuma razão existe para que se distingam os deveres de comunicação nesta matéria²⁰. **Nesta conformidade, impõe-se a alteração do n.º 5 do artigo 14.º da presente proposta consignando-se o dever de comunicação relativamente a ambas circunstâncias previstas no n.º 1.º.**

12. ARTIGO 15.º

Artigo 15.º n.º 2: A referência expressa ao modo como deverá efectuar-se a manutenção, alteração ou revogação da medida de protecção não deveria, em nossa perspectiva, constar do presente proposta. Com efeito, não se verifica que a criação da Decisão europeia de protecção belisque de qualquer modo os efeitos que as penas, injunções no âmbito da SPP ou medidas de coacção assumem no direito nacional, uma vez que estas apenas são enunciadas como sustento ou fundamento e pressuposto deste mecanismo de cooperação, nada mais. Todavia, pretendo vincar-se que serão as normas jurídicas nacionais que regulam as vicissitudes relativas à manutenção alteração ou revogação das penas, medidas de coacção e injunções no âmbito da SPP aplicadas

¹⁹ Prescreve o artigo 2.º da Decisão-Quadro 2008/947/JAI que *“Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:*
1. *«Sentença», a decisão transitada em julgado ou a ordem de um tribunal do Estado de emissão que determine que uma pessoa singular cometeu uma infracção penal e que aplique:*

- a) Uma pena de prisão ou medida privativa de liberdade, se a liberdade condicional tiver sido concedida com base nessa sentença ou numa decisão subsequente relativa à liberdade condicional;*
- b) Uma pena suspensa;*
- c) Uma condenação condicional;*
- d) Uma sanção alternativa.*

2. *«Pena suspensa», a pena de prisão ou medida privativa de liberdade cuja execução seja suspensa condicionalmente, no todo ou em parte, ao ser pronunciada a condenação, mediante a aplicação de uma ou mais medidas de vigilância, que podem estar incluídas na própria sentença ou ser determinadas numa decisão relativa à liberdade condicional tomada separadamente por uma autoridade competente.*

3. *«Condenação condicional», a sentença em virtude da qual a aplicação de uma pena é suspensa condicionalmente, mediante a imposição de uma ou mais medidas de vigilância, ou por força da qual são impostas uma ou mais medidas de vigilância em substituição de uma pena de prisão ou medida privativa de liberdade. Essas medidas de vigilância podem estar previstas na própria sentença ou podem ser determinadas numa decisão relativa à liberdade condicional tomada separadamente por uma autoridade competente.*

4. *«Sanção alternativa», a sanção que, não sendo uma pena de prisão, uma medida privativa de liberdade ou uma sanção pecuniária, impõe deveres ou regras de conduta”.*

²⁰ Note-se que uma decisão de revogação não implica, em todos os casos, a imposição de uma medida privativa da liberdade.

pelos tribunais portugueses, deverá nesse caso optar-se por uma de duas soluções: ou se indicam todos os diplomas normativos aplicáveis²¹, ou se faz referência unicamente ao conceito de “direito interno” ou “sistema jurídico nacional”.

Este artigo coloca algumas questões que consideramos pertinentes, na medida em que pode levar a alguns problemas, dependendo das fases em que se pode encontrar o processo aquando do pedido de reconhecimento de uma decisão europeia.

Na verdade, podem os autos estar na fase de inquérito e ser aplicada uma decisão, pelo Ministério Público ou por uma autoridade administrativa, o que levanta questões sérias sobre o acerto da competência de um juiz ou tribunal em assuntos que não exigem/podem não exigir a sua intervenção, mesmo no âmbito do direito interno.

Assim, se bem que a redacção desenhada seja correcta por principio, tememos que, sem a necessária referida afinação, isso possa levar a algumas distorções processuais, dependendo de quem toma a medida e da medida a aplicar. Com efeito, existem medidas que o Ministério Público pode tomar ao abrigo de soluções de diversão e consenso que não implicam a intervenção de tribunal ou juiz.

Assim, a autoridade competente para o reconhecimento e execução de uma decisão europeia de protecção deve ser aquela que, no âmbito do direito interno, teria competência para determinar ou aplicar essa decisão, se a mesma fosse aplicada em Portugal, solução essa que deve ser adoptada pela proposta de lei.

Por outro lado, será de louvar a opção legislativa constante da proposta de estabelecer como critério de competência territorial a residência da pessoa protegida. Como refere Cristina Cueto Moreno²², um critério desta natureza *“entraña una mayor proximidad a la persona protegida, que*

²¹ Fazendo-se igualmente referência expressa ao Código Penal, pois é neste que se indicam, nos casos das penas, os termos em que se admite a sua manutenção alteração ou revogação.

²² Cristina Cueto Moreno, ob. cit. Pag. 15.

se refuerza con la previsión de que la competencia territorial venga determinada por el lugar donde la víctima reside o tenga intención de hacerlo –debiendo haberse hecho mención también a la mera permanencia”.

Quanto à redacção deste artigo, sublinha-se ainda que existe um “de” a mais na redacção do artigo 15.º - “...secção de criminal...”, que terá resultado de compreensível lapso de escrita, cuja correcção se sugere.

13. ARTIGO 16.º

O modo como se encontra desenhado o artigo 16.º não nos merece reparos dignos de registo, para além daqueles que oportunamente se enunciaram quanto aos conceitos de “Tribunal” que deverá alterar-se por “autoridade judiciária”.

Insiste-se todavia na necessidade de intervenção do Ministério Público no procedimento de reconhecimento e execução de uma decisão desta natureza, nos termos anteriormente definidos.

Por outro lado, a redacção do n.º 1 deste artigo 16.º não reflecte o carácter urgente²³ que reveste este procedimento, uma vez que, nem se faz qualquer referência a conceitos indeterminados que imponham uma decisão célere (como «de imediato») nem estabelece qualquer prazo, o que, em nossa perspectiva, se mostra essencial²⁴.

Salienta-se ainda que, não obstante se dever considerar que com a expressão “toma todas as medidas necessárias” se cumpre o imperativo comunitário no que concerne à definição dos meios que devem ser alocados à execução da decisão europeia de protecção, deverá ponderar-se o estabelecimento de um critério *de minimis* quanto a esta matéria, estabelecendo-se, nomeadamente, a exigência de se comunicar tal decisão às forças de segurança solicitando que

²³ Esta urgência resulta do disposto no artigo 15.º da Directiva, conjugado com as disposições normativas nacionais, nomeadamente em matéria de violência doméstica.

²⁴ Note-se que o artigo 9.º da Directiva impõe, segundo cremos, a referência expressa ao reconhecimento dessa urgência, quando refere que “ao receber uma decisão europeia de protecção transmitida nos termos do artigo 8.º, a autoridade competente do Estado de execução reconhece essa decisão sem demora injustificada (...)”.

diligenciem pelo cumprimento das medidas de protecção, numa formulação semelhante àquela que existe em Espanha²⁵.

Sugere-se assim para este n.º 1 do artigo 16.º a seguinte redacção:

“Ao receber uma decisão europeia de protecção a autoridade judiciária competente, ouvido o Ministério Público caso este não seja competente, reconhece essa decisão num prazo não superior a dois dias e toma as medidas necessárias para a sua execução previstas no direito interno”.

Artigo 16.º n.º 4: Este artigo visa assegurar o cumprimento das exigências enunciadas no artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 2011/99/UE. Nesse sentido, uma vez que se impõe à autoridade que reconhece a decisão o dever de informar das consequências do seu incumprimento, deveria remeter-se expressamente para o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da proposta, uma vez que é neste preceito que tais consequências se encontram definidas.

No demais, este artigo 16.º não suscita questões dignas de registo.

14. ARTIGO 17.º

São acertados os motivos de recusa de decisão europeia nos casos referidos neste artigo, e os mesmos asseguram, no essencial, uma correcta transposição da norma comunitária. Existem porém algumas correcções que cumpre efectuar.

A construção do motivo de recusa constante da alínea b) resulta certamente de um lapso de concepção que cumpre corrigir.

Na verdade, **com esta redacção cria-se um problema de enorme gravidade no que concerne à almejada uniformização das regras vigentes nos diferentes Estados-Membros.** Isto porque, no Anexo I da proposta em apreciação não se vislumbra existirem quaisquer “requisitos” que vão para além do preenchimento adequado de um formulário tipo, indicando-se as informações nele

²⁵ Neste país o artigo 138.º n.º 4 estabelece que *“En el auto que acuerde el reconocimiento se darán las instrucciones oportunas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que velen por el cumplimiento de las medidas recogidas en la orden de protección, así como para su inscripción en los registros que correspondan”.*

assinaladas. Ademais, o deficiente preenchimento do formulário não poderia, sem mais, constituir motivo de recusa do reconhecimento, o que resulta, nomeadamente, da própria letra da lei, que no artigo 16.º, n.º 6, estatui a obrigatoriedade de notificar o Estado de emissão para que complete as informações devidas, e apenas nesse caso será admissível a recusa de reconhecimento ao abrigo da alínea a) deste artigo 17.º-

A alínea b), por seu lado, nada tem a ver (ou melhor, nada deveria ter a ver) com a não verificação das formalidades do anexo, mas sim com a inexistência de uma medida de protecção previamente adoptada no Estado de emissão que imponha à pessoa causadora do perigo uma das proibições ou restrições previstas no artigo 3.º da presente proposta.

Nesta conformidade, sugere-se a alteração da redacção da alínea b) passando a constar “não estão preenchidos os requisitos enunciados no artigo 3.º”.

Relativamente à alínea c), pese embora importe reconhecer que nenhuma responsabilidade pode ser assacada ao legislador português, não podemos deixar de lamentar que, apregoando-se convictamente os benefícios do princípio do reconhecimento mútuo e da confiança entre os Estados no âmbito da EU, se destile nesta causa de recusa de execução o princípio da dupla incriminação que mais não significa que o reconhecimento informal da desconfiança entre Estados no domínio da cooperação em matéria penal. E não se diga a este respeito que o artigo 20.º da Directiva 2011/99/UE resolveria este problema da dupla incriminação *a priori*. Esta causa de recusa poderá constituir um entrave relevante naqueles países que não tenham reconhecido a violência doméstica como delito autónomo, ficando as vítimas sem esta protecção. Pense-se num crime de *stalking*, que não existe em Portugal e não se considera estar abarcado, por muitos, no artigo 152.º do Código Penal e nos problemas que isso traria a uma vítima desse crime que viesse procurar refúgio em Portugal.

A alínea d), por seu lado, causa alguma discordância, na medida em que não se destina, ao contrário dos objectivos da Directiva 2011/99/UE, a proteger a vítima, mas sim a proteger o

causador do perigo. Na verdade, que protecção adequada se dá à vítima de um crime num determinado Estado-Membro se em Portugal alguém se lembra de amnistiar esse crime (que pode ser grave, como já sucedeu em Portugal relativamente às FP25). Dá-se o caso de Portugal ter competência relativa ao acto ou comportamento que deu origem (investigação? Perseguição penal?), podendo haver Decisão europeia sobre esse facto, podendo até Portugal renunciar a essa competência tacitamente ou ter havido até transferência do processo penal, não se dando protecção à vítima por motivos que normalmente são políticos.

Não se vislumbra o alcance desta alínea nem os casos que lhe possam cair na alçada.

O modo como se encontra redigida a **alínea f)** merece igualmente alguns reparos.

Com efeito, a expressão “o processo penal contra a pessoa (...) prescreveu” não se garante o necessário rigor que uma norma desta natureza exige. Isto porque, podendo uma medida de protecção ser impulsionada por uma pena ou por uma medida de coacção, e sendo aqui o elemento determinante a «prescrição», importa concretizar que quer a prescrição do procedimento quer a prescrição da pena conduzem a idêntico efeito.

Assim, sugere-se para esta alínea f) a seguinte redacção “A pena ou o procedimento criminal contra a pessoa causadora de perigo (...)”

15. ARTIGO 18.º

Mais uma vez, não se suscitando qualquer questão ou reparo a este artigo, deve ser substituída a palavra “tribunal” por “autoridade judiciária”.

16. ARTIGO 20.º

Mais uma vez, não se suscitando qualquer questão ou reparo a este artigo, deve ser substituída, no n.º 3, a palavra “tribunal” por “autoridade judiciária”.

17. ARTIGO 21.º

Relativamente ao artigo 21.º, n.º 2, importa, em concretização dos fundamentos anteriormente aduzidos, fazer menção expressa à necessidade de ser ouvido o Ministério Público quanto às faculdades que aí se prevêem.

18. ARTIGO 23.º

Embora isso esteja subjacente, entendemos que, por ser um dos casos com maior aplicabilidade prática, talvez se devesse especificar que, nos casos relacionados com violência doméstica, a decisão europeia de reconhecimento tem carácter urgente, à semelhança dos processos nacionais.

III. CONCLUSÃO

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

Sendo este o nosso parecer, manifestamos a disposição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público de continuar a contribuir para um reforço da correcção e bondade do processo de elaboração legislativa.

* * *

Lisboa, 9 de Dezembro de 2014

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

CONTEÚDO

I.	INTRODUÇÃO	2
A.	Âmbito de intervenção da proposta	2
B.	Fundamentos invocados para as alterações propostas.....	2
II.	APRECIACÃO E COMENTÁRIO.....	2
A.	Enquadramento e questões iniciais	2
B.	Apreciação.....	4
1.	Artigos 1.º e 2.º.....	5
2.	Artigo 3.º.....	6
3.	Artigos 4.º a 7.º.....	7
4.	Artigo 8.º.....	8
5.	Artigo 9.º.....	12
6.	Artigo 10.º.....	16
7.	Artigo 11.º.....	21
8.	Artigo 12.º.....	22
9.	Artigo 13.º.....	22
10.	Artigo 14.º.....	22
11.	Artigo 14.º, n.º 5	23
12.	Artigo 15.º.....	24
13.	Artigo 16.º.....	26
14.	Artigo 17.º.....	27
15.	Artigo 18.º.....	29
16.	Artigo 20.º.....	29
17.	Artigo 21.º.....	30
18.	Artigo 23.º.....	30
III.	CONCLUSÃO	30

297/2014

Lairco