



Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias

COM (2018) 225 final

COM (2018) 226 final

Relator:

Deputado António Gameiro

«Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal»

«Proposta de Diretiva do Parlamento e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal»

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

1. Nota introdutória

Em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, alterada pela Lei n.º 21/2012, de 17 de maio, que estabelece o regime de acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, foi distribuída à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, as iniciativas europeias **COM (2018) 225 final - «Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal»** e **COM (2018) 226 final – «Proposta de Diretiva do Parlamento e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal»**, para análise e elaboração de parecer, no dia 15 de junho de 2018, tendo sido o relator nomeado no dia 20 de junho de 2018.

2. Enquadramento

Atualmente, a legislação europeia, nos domínios focados por estas iniciativas europeias de cooperação em matéria penal, encontra-se alicerçada, designadamente, na Diretiva 2014/41/UE, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (Diretiva relativa à DEI); na Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia; na Decisão 2002/187/JAI do Conselho, relativa à criação da Eurojust; no Regulamento (UE) 2016/794, relativo à Europol; na Decisão-Quadro 2002/465/JAI do Conselho, relativa às equipas de investigação conjuntas; bem como em acordos bilaterais entre a União e países terceiros, como o Acordo sobre auxílio judiciário mútuo entre a UE e os EUA e o Acordo sobre auxílio judiciário mútuo entre a UE e o Japão.

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Nesse sentido aponta o artigo 82.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, prevendo que a União Europeia desenvolve uma cooperação judiciária em matéria penal assente no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais, incluindo a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros e a facilitação da cooperação entre autoridades judiciárias ou equivalentes dos Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da ação penal, bem como da execução das decisões¹.

As propostas estão em linha com a «Estratégia da União Europeia para a cibersegurança: um ciberespaço aberto, seguro e protegido (JOIN(2013) 1 final)», aprovada em fevereiro de 2013 e prevista em Comunicação conjunta da Comissão e da Alta Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança; com a Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de setembro de 2013, sobre a mesma matéria; e com a Convenção de Budapeste do Conselho da Europa sobre a Cibercriminalidade, de 2001, ratificada pela maioria dos Estados-Membros da UE, que estabelece mecanismos internacionais de cooperação contra a cibercriminalidade e insta as Partes a instituir poderes e procedimentos para obter provas eletrónicas e prestar auxílio judiciário mútuo, no que respeita à cibercriminalidade.

De referir também que, em 22 de março de 2016, uma declaração comum dos Ministros da Justiça e dos Assuntos Internos e dos representantes das instituições da UE sobre os atentados terroristas perpetrados em Bruxelas, enfatizou «a necessidade, com caráter prioritário, de encontrar formas de assegurar e obter com mais rapidez e eficácia provas digitais, intensificando a cooperação com os países terceiros e com os

¹ Prevê o n.º 2 do artigo 82.º do TFUE o seguinte: «Na medida em que tal seja necessário para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas. Essas regras mínimas têm em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros. Essas regras mínimas incidem sobre: a) A admissibilidade mútua dos meios de prova entre os Estados-Membros; b) Os direitos individuais em processo penal; c) Os direitos das vítimas da criminalidade; d) Outros elementos específicos do processo penal, identificados previamente pelo Conselho através de uma decisão. Para adotar essa decisão, o Conselho delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.»

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

prestadores de serviços com atividade no território europeu, de modo a reforçar o cumprimento da legislação da UE e dos Estados-Membros», e, posteriormente, nas Conclusões do Conselho adotadas em 9 de junho de 2016, os Estados-Membros reforçaram «a determinação de agir para defender o Estado de direito no ciberespaço e instaram a Comissão a desenvolver uma abordagem comum da UE sobre a melhoria da justiça penal no ciberespaço com caráter prioritário».

3. Análise da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal

A proposta em análise, relativa às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal, procura responder a uma nova realidade decorrente da natureza transnacional da internet, em que serviços podem ser prestados em qualquer parte do mundo sem dependerem qualquer infraestrutura física, tornando mais complexa a recolha de prova de natureza eletrónica que é, como se sabe, determinante no combate à criminalidade grave e complexa que utiliza esse tipo de meios.

Assume pois a proposta, pretender «adaptar os mecanismos de cooperação à era digital, dotando o sistema judiciário e as autoridades policiais de instrumentos que permitam contemplar os novos meios de comunicação» e «agilizar o processo de obtenção de provas eletrónicas armazenadas e/ou conservadas por prestadores de serviços estabelecidos noutra jurisdição».

Explicita a respetiva exposição de motivos que a «Diretiva relativa à DEI, que substituiu em larga medida a Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal, abrange todas as medidas de investigação, incluindo o acesso a provas

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

eletrónicas, mas não contém disposições específicas para este tipo de provas» e que o novo instrumento, que se propõe, «não substituirá a decisão europeia de investigação (DEI) quanto à obtenção de provas eletrónicas, mas prevê um mecanismo suplementar para as autoridades», considerando que «a criação de um novo instrumento para as provas eletrónicas é uma alternativa melhor do que a alteração da Diretiva relativa à DEI, uma vez que os desafios específicos inerentes à obtenção deste tipo de provas não afetam as outras medidas de investigação abrangidas por essa diretiva».

A opção por uma proposta de regulamento e não por uma proposta de diretiva é justificada pela Comissão Europeia, que argumenta o seguinte: (i) *«uma vez que a proposta diz respeito a procedimentos transnacionais, que requerem normas uniformes, não é necessário deixar margem de manobra aos Estados-Membros para a transposição das mesmas»; (ii) «um regulamento é diretamente aplicável, proporciona clareza e maior segurança jurídica, evitando interpretações divergentes nos Estados-Membros, bem como outros problemas de transposição que afetaram anteriormente as decisões-quadro sobre o reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais»; (iii) «um regulamento permite que uma mesma obrigação seja imposta uniformemente em toda a União.»*

Em concreto, o que está em causa é a criação de (i) *uma ordem europeia de entrega de provas* e de (ii) *uma ordem europeia de conservação de provas* que, sendo vinculativas, devem ser emitidas ou validadas por uma autoridade judicial de um Estado-Membro, podendo ser emitidas com a finalidade de obter ou conservar dados armazenados por um prestador de serviços estabelecido noutra jurisdição, para serem utilizados como prova em investigações ou processos penais.

De acordo com o regulamento proposto, em ambos os casos, podem notificar-se *«desde prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, de redes sociais e de mercados em linha, a outros prestadores de serviços de alojamento e aos prestadores de serviços de Internet, como registos de endereço IP e nomes de domínio, ou aos seus representantes legais, quando existam».*

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Conforme se descreve, uma ordem europeia de conservação de provas é uma ordem emitida ou validada por uma autoridade judicial no âmbito de um processo penal, após uma avaliação individual da proporcionalidade e da necessidade em cada caso concreto, e só permite conservar dados que já se encontrem armazenados à data da sua receção, não permitindo o acesso aos dados numa data posterior à receção da mesma. Por sua vez, a ordem europeia de entrega de provas, diz respeito ao autor concreto, conhecido ou desconhecido, de uma infração penal já cometida.

A emissão destas «ordens» obedecem a um princípio de equiparação em que se garante que estas serão executáveis da mesma forma que as ordens nacionais equivalentes na jurisdição onde o prestador de serviços em causa for notificado. A proposta refere explicitamente que *«os direitos decorrentes do direito do Estado de execução são plenamente respeitados, garantindo que as imunidades e os privilégios que protegem os dados solicitados no Estado-Membro do prestador de serviços sejam tidos em conta no Estado de emissão, sobretudo quando esses direitos preveem uma proteção mais elevada do que a conferida pelo direito do Estado de emissão»*.

Do ponto de vista sistemático, o regulamento proposto estrutura-se em cinco capítulos, que se dividem pelo (i) objeto, definições e âmbito de aplicação (artigos 1.º a 3.º); (ii) regimes da ordem europeia de entrega de provas, ordem europeia de conservação de provas e respetivos certificados (artigos 4.º a 12.º); (iii) sanções e execução coerciva (artigos 13.º e 14.º); (iv) vias de recurso (artigos 15.º a 18.º); e (v) disposições finais (artigos 19.º a 25.º).

4. Análise da Proposta de Diretiva do Parlamento e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Na esteira do ora previsto na proposta de regulamento sobre ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal, anteriormente apreciada, a proposta de diretiva em análise assume um papel de complementaridade.

Com efeito, o que está em causa desta feita, é a instituição de normas comuns aos Estados-Membros da União Europeia que sejam aplicáveis à representação legal de determinados prestadores de serviços, da área das comunicações eletrónicas, internet e sociedade de informação, no espaço da União, para efeitos de recolha de provas em processo penal. Visa-se, em suma, *«eliminar alguns dos obstáculos à notificação dos prestadores de serviços, prevendo uma solução comum para toda a UE para comunicar com os prestadores serviços através de um representante legal»*, evitando, nas palavras expressas na proposta, *«regimes nacionais díspares e descoordenados»* que vão *«desde amplas competências coercivas ao dever de designar um representante legal no território dos Estados-Membros imposto a determinados prestadores de serviços que neles proponham serviços»*.

Neste sentido, são propostos *«deveres a impor aos Estados-Membros, no intuito de assegurar que os prestadores de serviços designam representantes legais habilitados e juridicamente responsáveis por dar cumprimento a ordens e decisões judiciais, em nome desses prestadores de serviços»*.

Importa sinalizar que este tipo de dever, de designar um representante legal imposto aos prestadores de serviços não estabelecidos na UE mas que nela operam, já se encontra previsto em domínios específicos, nomeadamente, no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (UE) 2016/679, e na Diretiva (UE) 2016/1148, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União.

Sistematicamente, a proposta de Diretiva encontra-se estruturada em dez artigos, divididos pelo objeto, âmbito de aplicação e definições (artigos 1.º e 2.º); regime do representante legal (artigo 3.º); comunicação e línguas (artigo 4.º); sanções (artigo 5.º); mecanismo de coordenação (artigo 6.º); regime de transposição (artigo 7.º); avaliação e entrada em vigor (artigos 8.º e 9.º); destinatários (artigo 10.º).

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

5. Princípio da Subsidiariedade

Relativamente ao cumprimento do princípio da subsidiariedade, nos termos previstos do artigo 5.º do TUE, parece evidente a pertinência e a adequação de ambas as iniciativas em análise tendo em vista o objetivo patente no TFUE de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros e de facilitação da cooperação entre autoridades judiciais Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da ação penal, bem como da execução das decisões.

Com efeito, a realidade do ciberespaço é incontornavelmente marcada por relações de comunicação transfronteiriças, de velocidade avassaladora, que tantas vezes extravasam o espaço da União Europeia, representando um crucial desafio para meios de investigação e combate ao crime. Apenas uma adequada harmonização normativa entre ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros e, para esse efeito, uma intervenção ao nível europeu, permitirá uma resposta eficaz e tempestiva a fenómenos cada vez mais complexos e exigentes de criminalidade, designadamente, no combate ao terrorismo, que não se compadece com respostas nacionais isoladas e descoordenadas entre si, especialmente, na área visada da recolha de «*provas eletrónicas*».

Assim sucedeu, por exemplo, com a Diretiva 2014/41/UE, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, que após a respetiva transposição pelos Estados-Membros, permite, a partir do regime instituído, um reforço de meios e da eficácia no combate à criminalidade transnacional no seio da União Europeia.

Não obstante, sem colocar em causa a oportunidade da intervenção europeia, no caso da iniciativa COM (2018) 225 final, que consiste numa proposta de Regulamento, que implica assim a respetiva aplicação direta pelos Estados-Membros, ficam dúvidas se a opção alternativa que passaria por uma proposta de diretiva, estabelecendo regras mínimas que tivessem em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

jurídicos dos Estados-Membros, em conformidade com o citado n.º 2 do artigo 82.º do TFUE, tal como aconteceu no novo regime da decisão europeia de investigação, e que permitiria um importante trabalho de adequação das legislações nacionais no processo legislativo de transposição, não se revelaria mais ajustada ao princípio da subsidiariedade.

6. Parecer

Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é de parecer que o presente relatório que aprecia as iniciativas europeias COM (2018) 225 final - *«Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal»* e COM (2018) 226 final - *«Proposta de Diretiva do Parlamento e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal»*, seja remetido à Comissão de Assuntos Europeus, nos termos da Lei n.º 43/2006, de 25 de agosto, alterada pela Lei n.º 21/2012, de 17 de maio, para os devidos efeitos.

Palácio de São Bento, 18 de julho de 2018



Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

O Deputado Relator,

O Presidente da Comissão,

(António Gameiro)

(Pedro Bacelar de Vasconcelos)