

Circule pelos Membros do CSMP, qds, remeta ao Ministério da Justiça.

15/10/2014

*[Assinatura]*

## PARECER DO C.S.M.P.

\*

### I. INTRODUÇÃO

Solicitou-nos o Ministério da Justiça a elaboração de comentários a um projecto de diploma que regula a execução de decisões sobre medidas de coacção, transpondo a Decisão-Quadro n.º 2009/829/JAI do Conselho, de 23 de Outubro de 2009 (adiante designada apenas por Decisão-Quadro), relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo em alternativa à prisão preventiva.

\*

### II. APRECIACÃO

#### Introdução

No âmbito da União Europeia a cooperação judiciária implica a facilitação de cooperação entre os profissionais da justiça de todos os Estados-Membros uma vez que não existe um direito penal europeu propriamente dito, o direito penal de cada um dos Estados não é harmonizado a nível comunitário.

Por essa razão se torna necessário o reforço do reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria penal, a aproximação – nos domínios necessários – da legislação processual e material e o controlo da aplicação da legislação adotada.

O princípio do reconhecimento mútuo surge como peça central em matéria de cooperação internacional, consagrado nas conclusões do Conselho Europeu em Tampere, em 1999, reiterado em Haia em 2004 e reafirmado no Programa de Estocolmo, em 2010 onde “o Conselho Europeu reafirma a prioridade que atribui ao desenvolvimento de um espaço de liberdade, segurança e justiça”.

\*

#### Do projecto apresentado

A Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho, de 23 de Outubro de 2009, que agora se transpõe para a ordem jurídica portuguesa, diz respeito à libertação provisória na fase anterior ao julgamento. Permitirá a transferência de uma medida de controlo não privativa de liberdade do Estado-Membro em que o não-residente é suspeito de ter cometido uma infracção para o Estado-Membro em que reside habitualmente.

O suspeito poderá ser objecto de uma medida de controlo no seu Estado-Membro de origem até à realização do julgamento noutro Estado-Membro, em vez de ser colocado em detenção preventiva.

A decisão europeia de controlo judicial prevê vários tipos alternativos de medidas de controlo a aplicar em substituição da prisão preventiva, tais como a obrigação de comunicar à autoridade competente qualquer mudança de residência, para efeitos de notificação para comparência numa audiência ou no julgamento do processo penal; a proibição de entrar em determinados locais no Estado de emissão ou de execução; a obrigação de permanecer num lugar determinado durante períodos especificados; restrições no que se refere à saída do território do Estado de execução; a obrigação de comparecer em determinadas datas perante uma autoridade especificada; e a obrigação de evitar o contacto com determinadas pessoas.

São objectivos desta Decisão-Quadro, definidos no **artigo 2.º**: garantir o regular exercício da justiça e, em especial, a comparência da pessoa em causa no julgamento; promover, se for apropriado, a utilização, no decurso do processo penal, de medidas não privativas de liberdade para as pessoas que não residam no Estado-Membro onde decorre o processo. Tem-se por “objectivo controlar os movimentos do demandado, tendo em conta o objectivo imperioso de protecção do público em geral e o risco que constitui para o público o regime existente que prevê apenas duas alternativas: a prisão preventiva ou a ausência de fiscalização dos movimentos”.

O fundamento assenta essencialmente na necessidade de redução da aplicação de medidas de coacção detentivas quando são suspeitos/arguidos cidadãos residentes num outro Estado-Membro que não o do processo, fomentando o recurso a medidas alternativas, e salvaguardando efectivamente o princípio da presunção de inocência.

Não se pretendeu, com esta Decisão-Quadro a harmonização de entre os Estados Membros, quanto às medidas coercivas a aplicar, favorece-se antes a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo e no respeito pelas particularidades dos sistemas jurídicos.

Assim, o **artigo 2.º** elenca cinco elementos essenciais que definem a “decisão sobre medidas de coacção”: a decisão tem que ter natureza executória, tem de estar inserida num processo penal, estando assim afastados outros processos, nomeadamente de natureza cível ou administrativa; a decisão tem de ser proferida por uma autoridade competente definida pelo direito nacional; a decisão tem de respeitar a pessoa singular e a decisão tem de respeitar a medida alternativa à prisão preventiva.

Poderá vir a levantar-se a seguinte questão, aquando da aplicação prática do diploma: só se poderá pedir cooperação nesta modalidade se a medida aplicada for em substituição da prisão preventiva? Ou poderá interpretar-se num sentido mais amplo de cooperação e abarcar situações em que as medidas de coacção sejam aplicadas ainda que o não sejam como “alternativa” à prisão preventiva?

Parece-nos que deverá interpretar-se extensivamente o preceito e aplicar este procedimento de cooperação desde que uma das medidas elencadas seja tomada, independentemente de estar em causa o ser em substituição de prisão preventiva.

Aliás é um dos considerandos da própria Decisão-Quadro: “a Decisão-Quadro tem por objectivo a promoção, quando adequado, do uso de medidas não privativas de liberdade em alternativa à prisão preventiva, mesmo quando, segundo a lei do Estado-Membro em questão, não possa ser imposta *ab initio* a prisão preventiva”.

No entanto, como forma a tornar mais clara a sua leitura, evitando várias leituras possíveis, ousa-se sugerir como redacção alternativa ao artigo 2.º, alínea a), da proposta a seguinte:

“Artigo 2.º

(...)

*Para efeitos da presente lei, entende-se por:*

- a) *«Decisão sobre medidas de coacção», uma decisão executória tomada no decurso de um processo penal por uma autoridade competente do Estado de emissão, em conformidade com o respetivo direito e procedimentos internos, que impõe a uma pessoa singular uma ou mais medidas de coacção que não a prisão preventiva; (...)*”.

Quanto ao **artigo 3.º** resulta da sua leitura que neste tipo de cooperação não se exige a regra da dupla incriminação do facto, ou seja, para aquele conjunto de infracções, o reconhecimento pela autoridade de execução quanto à decisão tomada pela autoridade de emissão não pode deixar de ser feito ainda que, eventualmente, o Estado-Membro de execução não contemple, no seu ordenamento jurídico aquela infracção. É aliás esta a base do princípio do reconhecimento mútuo, que por sua vez assenta na confiança mútua.

O legislador português optou por manter a regra da dupla incriminação para as infracções não elencadas, opção que nos parece, numa primeira análise, acertada.

Por sua vez, o **artigo 4.º** regula os tipos de medidas de coacção que, obrigatoriamente, o Estado-Membro de execução não pode deixar de fiscalizar.

As primeiras seis medidas são as obrigatórias a todos os Estados-Membros, correspondem às medidas que acompanham as restrições de movimentos de arguidos sujeitos a medidas cautelares ou de coacção mas que estão em liberdade.

Para além destas o Estado Português indicou mais quatro medidas (as referidas nas alíneas g) a j)) alargando assim o âmbito de aplicação deste tipo de cooperação a outras medidas de coacção (faculdade permitida pelo n.º 2 do artigo 8.º da Decisão-Quadro).

A designação das autoridades competentes no âmbito deste instrumento é da competência de cada um dos Estados, respeitando-se a organização interna dos Estados.

Portugal designou como autoridade competente para efeitos de recepção o tribunal de 1.ª instância da comarca de residência ou da última residência conhecida do arguido ou, se não for possível determiná-las, o da comarca de Lisboa e para efeito de emissão o tribunal do processo. Respeitou-se a obrigatoriedade de aquela autoridade ser sempre uma autoridade judiciária.

Já no que diz respeito ao **artigo 5.º**, considerando o disposto no artigo 268.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, o qual atribui ao juiz de instrução a competência para aplicação das medidas de coacção, e ainda o novo modelo de organização dos tribunais, agora implementado, entendemos que será de optar por uma designação diversa da proposta para referir a entidade competente para a recepção dos pedidos de reconhecimento e acompanhamento da execução das medidas de coacção, na medida em que a redacção proposta tem como referência organizativa dos tribunais o modelo da anterior organização.

Propõe-se, assim, que o texto do normativo em análise adopte uma redacção em termos semelhantes aos que seguem:

*“Artigo 5.º*

(...)

*É designada como autoridade competente para efeitos de receção de pedidos de reconhecimento e acompanhamento da execução de medidas de coacção provenientes de outros Estados-Membros da União Europeia, a secção de instrução criminal competente do tribunal de 1.ª instância da comarca da residência ou da última residência conhecida do arguido (...).”.*

A Autoridade Central designada para assistir a autoridade judiciária foi a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

Quanto ao artigo 6.º, n.º 4, do presente projecto legislativo, faz-se apenas o reparo que deveria manter-se, como se manteve em todo o diploma português a expressão “medida de coacção” em vez de “medida de controlo”, por uma questão de uniformidade no texto.

De igual modo, no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), sugere-se a supressão da expressão “*da aplicação*”, passando a ler-se “*revogação das medidas de coacção*”, assim se respeitando a terminologia utilizada no Código de Processo Penal (cfr. artigo 212.º, deste diploma legal).

Quanto ao n.º 2 do artigo 8.º da proposta de lei, este refere que “o n.º 1 do artigo 2.º da Decisão-Quadro relativa ao Mandado de Detenção Europeu não pode ser invocado pela autoridade competente do Estado de execução para recusar a entrega dessa pessoa”.

E diz o artigo 2.º, n.º 1 da Decisão-Quadro relativa ao Mandado de Detenção Europeu: “o mandado de detenção europeu pode ser emitido por factos puníveis, pela lei do Estado-Membro de emissão, com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses ou, quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança, por sanções de duração não inferior a quatro meses”.

Ou seja, para que o Mandado de Detenção Europeu possa ser emitido, em termos gerais, a infracção em causa tem de ser punida com uma pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses. Porém esta moldura penal mínima já não é necessária se o Mandado de Detenção Europeu for emitido no

âmbito e no contexto da Decisão-Quadro relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva, que agora se transpõe, podendo, portanto a infracção em causa ser punível com sanção de duração máxima inferior a 12 meses, abrangendo assim um maior número de casos.

A Decisão-Quadro que agora se transpõe deixou aos Estados-Membro a possibilidade de manterem a normatividade plena do artigo 2.º, n.º 1 do regime do Mandado mas Portugal optou por não fazê-lo.

Na prática esta solução gerar algumas confusões, pelo que convirá que o Mandado de Detenção Europeu emitido nos termos deste artigo 8.º refira isso mesmo, que mencione expressamente que é emitido com aquele fundamento.

Por outro lado, considerando que o reconhecimento e execução de uma medida de coacção compete ao tribunal de 1.ª instância e que a execução do mandado de detenção europeu compete aos tribunais da Relação, deverá contemplar-se um novo número neste normativo que preveja a necessidade de o tribunal de 1.ª instância informar o tribunal da Relação competente logo que tenha conhecimento da emissão de um mandado de detenção europeu, acompanhado de cópia de todo o processado.

Nota final para referir que o sentido da parte final do artigo 2.º onde se lê: “a não ser que tenha sido notificado ao Secretariado-Geral do Conselho de que também aplicará aquela disposição legal ao decidir a entrega da pessoa em causa ao Estado de emissão” não é de fácil apreensão, exigindo uma actividade interpretativa demorada e de resultado não evidente, que poderia ser ultrapassado optando-se por uma formulação legal mais clara.

Quanto ao **artigo 12.º, n.º 1**, notamos que o consentimento do arguido é sempre exigido e foi correctamente transposta essa exigência garantindo-se assim a protecção do princípio da presunção de inocência do arguido. Trata-se de um aspecto importante na medida em que não poderá este regime jurídico ser aplicável contra a vontade da pessoa em causa, é conferido ao arguido um papel importante neste procedimento.

Este artigo estabelece os critérios para o envio de uma decisão sobre medidas de coacção para fiscalização noutro Estado-Membro: o primeiro é o da residência legal e habitual (n.º 1), o segundo é o definido no n.º 2: feito a pedido do arguido, se a

autoridade competente do Estado Membro de execução consentir no envio dessa decisão e claro, desde que existam razões para se efectuar a cooperação baseada noutros motivos que não a residência legal e habitual.

Ora, nos termos no n.º 3 do artigo 9.º da Decisão-Quadro que agora se transpõe, cabe aos Estados-Membros determinar “em que condições as suas autoridades competentes podem consentir no envio de uma decisão sobre medidas de controlo nos casos abrangidos pelo n.º 2”.

**Não nos parece que o legislador português o tenha feito, não se especifica que casos ou que situações serão essas. Esses critérios, e respeitando assim a Decisão-Quadro, têm que ser fixados pelo legislador português e transmitidas ao Secretariado-Geral do Conselho.**

No **artigo 15.º, n.º 1** prevê-se que, se houver necessidade de virem a ser tomadas quaisquer decisões posteriores à decisão de reconhecimento e fiscalização tomada e executada no Estado de execução a regra é a de que tal competência cabe ao Estado de emissão, é neste que o processo está em curso e portanto é este que deve avaliar as soluções a tomar perante as diversas circunstâncias do caso, quer seja manter, revogar, modificar as medidas de coacção e até decidir sobre a emissão de mandado de detenção.

Refira-se ainda que onde se lê no n.º 1 “o tribunal do processo têm” deve ler-se “o tribunal do processo tem”.

O **artigo 16.º** prevê a possibilidade de retirada da certidão, a qual, na prática, equivale a um não reenvio, como se nada tivesse ocorrido em termos de cooperação.

Instrumento útil quando o mecanismo da adaptação, que se verá adiante, não funcionar.

No acto de avaliação da medida a fiscalizar, a autoridade de execução pode lançar mão do mecanismo de adaptação e informa o Estado de emissão dessa “nova” medida. Se o Estado de emissão entender que essa nova medida não vai de encontro às necessidades do processo e caso não chegue a acordo com a autoridade competente do Estado de execução, tem a faculdade de retirar a certidão.

No que diz respeito ao **artigo 17.º, no n.º 1**, onde se lê “*Estado de execução nacionais*” deveria ler-se: “*Estado de execução*”. No **n.º 2** sugere-se a retirada da vírgula.

A norma do **artigo 18.º** regula o procedimento de reconhecimento a ter lugar no Estado de execução. Este procedimento caracteriza-se pela celeridade, devendo ter lugar o mais rápido possível e sempre no prazo de 20 dias.

Parece-nos que o **n.º 5 deste artigo** será desnecessário, uma vez que se trata de uma repetição do n.º 3 do artigo 15.º, devendo ponderar-se em qual das normas fará mais sentido manter essa norma.

Se as medidas adoptadas pelo Estado de emissão não forem exequíveis, nos seus precisos termos, pelas autoridades de execução este artigo vem permitir que aquelas medidas possam ser adaptadas, dentro de alguns parâmetros: a adaptação deve ser feita nos termos de medidas aplicáveis no direito interno para infracções equivalentes (sem especificar o termo “infracções equivalentes”); e as medidas adaptadas devem corresponder, tanto quanto possível, às que são impostas no Estado de emissão.

Na medida em que a Decisão-Quadro em apreço assenta na confiança mútua dos sistemas jurídicos dos outros Estados-Membros, a decisão do juiz do Estado de emissão deve ser respeitada e, em princípio não deve ser revista ou adaptada. A “condenação” só pode ser adaptada se a sua duração ou natureza não for compatível com a legislação nacional do Estado de execução.

As decisões de adaptação das medidas de coacção têm sempre que ser informadas à autoridade competente do Estado de emissão, nos termos do artigo 21.º, alínea *f*). Se a autoridade de emissão entender que essa nova medida não vai ao encontro das necessidades do processo tem a faculdade de retirar a certidão, isto desde que a fiscalização da medida ainda não se tenha iniciado.

O reparo a fazer ao **artigo 20.º** prende-se com o facto de o legislador português ter transposto o artigo com um sentido diferente da Decisão-Quadro. Na Decisão-Quadro diz-se “pode recusar”, mas o legislador português não dá essa faculdade à autoridade nacional competente.

Ora, a aplicação dos motivos de recusa deve ser facultativa para a autoridade competente, aliás o texto da Decisão-Quadro que se pretende transpor indica claramente que a autoridade competente “pode recusar” o reconhecimento, a autoridade competente deve ter a faculdade de decidir, caso a caso, se aplica ou não um motivo de recusa, em função de todos os elementos que o processo contenha e em função de um princípio de cooperação. Aliás, a aplicação dos motivos de recusa deve fazer-se à luz de que em princípio se deve cooperar, salvo se o reconhecimento e fiscalização forem contrários a regras e princípios fundamentais do ordenamento jurídico.



Não se entende a intenção do legislador português ao eliminar aquela faculdade.

Parece-nos que o objecto do **artigo 23.º** se confunde, em grande medida, com o previsto no n.º 3 do artigo 15.º e, portanto, deverá ponderar-se uma forma de eventualmente excluir um destes normativos, sem que o que se pretende deixe de estar previsto.

\*

### **III. CONCLUSÕES:**

A 5 de Fevereiro de 2014 foi publicado um Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação pelos Estados-Membros das Decisões-Quadro 2008/909/JAI, 2008/947/JAI e 2009/829/JAI relativas à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade, às sentenças e decisões relativas à liberdade condicional e a sanções alternativas e às medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva.

Neste Relatório faz-se um ponto de situação sobre a aplicação e consequências da não transposição daquelas decisões-quadro.

Relativamente à Decisão-Quadro relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de coacção, em alternativa à prisão preventiva, é dito que “a aplicação correcta da Decisão-Quadro relativa à decisão europeia de controlo por todos os Estados-Membros permitirá que os suspeitos alvo de um mandado de detenção europeu possam regressar rapidamente ao seu país de residência enquanto aguardam julgamento noutro Estado-Membro. Permitirá igualmente evitar longos períodos de detenção preventiva num país estrangeiro na sequência da execução de um mandato de detenção europeu e antes da realização do julgamento.

Além disso, a aplicação adequada da Decisão-Quadro relativa à liberdade condicional e a sanções alternativas incentivará os juízes, que passam a ter a certeza de que a pessoa em causa será devidamente vigiada noutro Estado-Membro, a imporem sanções alternativas a executar no estrangeiro, em vez de “penas de prisão”.

O Tratado de Lisboa veio simplificar o processo por incumprimento em caso de não comunicação por um Estado-Membro das medidas nacionais de transposição; a Comissão pode, em simultâneo, interpor um processo por incumprimento e solicitar uma sanção pecuniária contra os Estados-Membros que não transpuseram o direito da União Europeia ou não o fizeram correctamente.

A partir de 01 de Dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça da E.U. terá plena jurisdição, incluindo, a título prejudicial, sobre a interpretação da legislação, no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal.

Refira-se que Portugal já deveria ter transposto esta Decisão-Quadro, tinha um prazo fixado até 1 de Dezembro de 2012.

De tudo o exposto afigura-se-nos que a Proposta de lei em apreço corresponde a uma correcta transposição da Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho de 23 de Outubro de 2009, relativa à aplicação, entre os Estados-Membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva, podendo ainda beneficiar de algumas melhorias, atendendo ao sentido dos aspectos atrás referenciados.

\*

\*

Lisboa, 15 de Outubro de 2014