



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Europeus

Ofício n.º 266 /XII/1ª – CACDLG /2011

Data: 14-09-2011

ASSUNTO: Parecer – COM (2011) 326 final.

Para os devidos efeitos, junto se envia parecer sobre a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de acesso a um advogado em processos penais e ao direito de comunicação após a detenção [COM (2011) 326 final], que foi aprovado por unanimidade, registando-se a ausência do PEV, na reunião de 14 Setembro de 2011 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Com os melhores cumprimentos,

Fernando Negro

O Presidente da Comissão

(Fernando Negro)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACDLG	
N.º Único	406 449
Entred./Seião n.º	266
Data	14/09/2011



COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

PARECER

COM (2011) 326 final – Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de acesso a um advogado em processos penais e ao direito de comunicação após a detenção

1 – Introdução

No quadro do 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, a iniciativa europeia COM (2011) 326 final – Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de acesso a um advogado em processos penais e ao direito de comunicação após a detenção, para o efeito previsto no Protocolo n.º 2 relativo à aplicação do Princípio da Subsidiariedade, anexo ao Tratado da União Europeia (TUE) e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

2 – Objectivos e conteúdo da proposta

A presente iniciativa estabelece um quadro legislativo mínimo comum, aplicável aos Estados-membros da União Europeia, sobre o direito de acesso a um advogado em processo penal e o direito de comunicação após a detenção.

Surge no quadro do Programa de Estocolmo, adoptado pelo Conselho Europeu de 10 e 11 de Dezembro de 2009, e constitui a fase subsequente de um conjunto de medidas previstas na Resolução do Conselho de 30 de Novembro de 2009, relativa a um roteiro para reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processo penal.

Esta proposta de directiva traduz uma densificação e concretização legal da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em especial na aplicação do artigo 6.º (Direito a um



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Processo Equitativo) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos artigos 6.º (Direito à liberdade e à segurança), 47.º (Direito à acção e a um tribunal imparcial) e 48.º (Presunção de inocência e direitos de defesa) da Carta dos Direitos Fundamentais. Sublinha-se que na exposição de motivos daquela iniciativa se refere que “o número de queixas sobre o direito de acesso a um advogado tem registado um aumento constante nos últimos anos”.

Pelo que, a iniciativa europeia em análise propõe, em síntese, o seguinte:

- Os suspeitos e acusados devem ter acesso a advogado nas seguintes fases: antes do início de qualquer interrogatório pelos serviços policiais ou outras autoridades de aplicação da lei; no momento de um eventual acto processual ou de recolha de provas que exija ou permita a presença da pessoa, enquanto direito previsto pela legislação nacional, salvo se prejudicar o obtenção de provas; a partir do início da privação de liberdade (artigo 3.º);
- Define-se um conjunto de actos que o Advogado pode praticar no exercício do direito de defesa: reunir com o suspeito ou acusado durante o período de tempo necessário e a frequência adequada a esse exercício; assistir a qualquer interrogatório ou audição; assistir a qualquer acto da investigação ou de recolha de prova para o qual a legislação nacional aplicável exija ou permita expressamente a presença do suspeito ou acusado, salvo se prejudicar a obtenção de provas; o acesso ao local de detenção a fim de verificar as condições da mesma (artigo 4º);
- Direito de o suspeito e o acusado, após a detenção, comunicarem com a celeridade possível com uma pessoa por si designada; no caso de se tratar de menor devem ser avisados os representantes legais dos motivos que a fundamentam, salvo se tal for contrário ao interesse superior do menor (artigo 5.º);
- Direito dos estrangeiros que estejam privados de liberdade de informarem, o mais rapidamente possível, as autoridades consulares ou diplomáticas do Estado de que são nacionais e de comunicarem com essas autoridades (artigo 6.º);
- Obrigação de assegurar a confidencialidade, quer das reuniões entre o suspeito ou acusado e o seu advogado, quer da correspondência, das comunicações telefónicas e de outras formas de



comunicação permitidas pela legislação nacional entre o suspeito ou acusado e o seu advogado (artigo 7.º);

- Possibilidade de serem derogados, sob determinada reserva, os seguintes direitos: o direito de acesso a um advogado nos processos penais (artigo 3.º), os termos do direito de acesso a um advogado (artigo 4.º), o direito de comunicação após a detenção (artigo 5.º) e o direito de comunicação com as autoridades consulares ou diplomáticas (artigo 6.º). No entanto, a derrogação tem de respeitar o seguinte: ser justificada por motivos imperiosos relacionados com a necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida ou integridade física de uma pessoa; não ser baseada exclusivamente no tipo ou na gravidade da alegada infracção; não exceder o necessário para atingir o objectivo pretendido; ser limitada no tempo, tanto quanto possível e, em qualquer caso, não ser prorrogada até à fase de julgamento; não prejudicar a equidade do processo.

- A renúncia à constituição de advogado deve ser expressa de forma inequívoca e voluntária e com pleno conhecimento das suas consequências, mediante aconselhamento jurídico sobre essas consequências ou por qualquer outro meio. A pessoa deve igualmente poder compreender as consequências decorrentes dessa renúncia (artigo 9.º)

- Direito da pessoa que não seja suspeita ou acusado, por exemplo uma testemunha, a constituir advogado se, no decurso da inquirição, interrogatório ou audição, passar a ser suspeita ou acusada de ter cometido uma infracção penal (artigo 10.º)

- Direito de acesso a um advogado nos procedimentos de execução do mandado de detenção europeu (artigo 11.º)

- Os Estados-Membros não devem aplicar condições menos favoráveis em matéria de apoio judiciário do que as actualmente em vigor a respeito do acesso a um advogado concedido nos termos da presente directiva (artigo 12.º)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- Direito de recurso do suspeito ou do acusado, sempre que o direito de acesso a um advogado tenha sido violado. No caso de existir violação deste direito, o depoimento do suspeito ou acusado não pode ser utilizado como prova (artigo 13.º)

3 – Enquadramento nacional

Procederemos a uma análise sucinta do quadro legislativo nacional relativamente ao direito de acesso a um advogado no processo penal e ao direito de comunicação após a detenção.

Nos termos do nº 3 do artigo 32.º do Constituição da República, "*O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória*". Neste sentido, o artigo 64.º do Código de Processo Penal estabelece que é obrigatória a assistência do defensor nos seguintes casos: nos interrogatórios de arguido detido ou preso; no debate instrutório e na audiência, salvo tratando-se de processo que não possa dar lugar à aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento; em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída; nos recursos ordinários ou extraordinários, nos casos de declarações para memória futura; na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido; nos demais casos que a lei determinar. Acresce que se o arguido não tiver advogado constituído nem defensor nomeado é obrigatória a nomeação de defensor quando contra ele for deduzida a acusação (artigo 64.º, nº3).

A lei processual penal portuguesa admite que o defensor exerça todos os direitos do arguido, salvo os que ela reservar pessoalmente a este (artigo 63.º). Os direitos reservados ao arguido traduzem-se em actos em que o arguido prescinde de direitos processuais fundamentais, como por exemplo, o direito a renunciar a estar presente no debate instrutório, sendo, neste caso representado pelo defensor constituído ou nomeado.

No que respeita ao direito de comunicação após a detenção, o nosso ordenamento jurídico consagra, quer o direito do detido de comunicar imediatamente com advogado (artigos 260.º e



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

143.º, n.º4 do CPP), quer o direito do detido de comunicar com parente ou pessoa da sua confiança, enquanto o Ministério Público ou o juiz não decidir o contrário (artigos 260.º e 143.º, n.º4 do CPP).

4 – Princípio da subsidiariedade

O Princípio da Subsidiariedade exige que a União Europeia não tome medidas em domínios de competência partilhada, a menos que *“os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central, como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União”*, conforme o art. 5.º, n.º 3 do Tratado da União Europeia (TUE). Nos termos do art. 4.º, n.º 2, alínea j), conjugado com o art. 82.º, n.º 2, alínea b), ambos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a União dispõe de competência partilhada com os Estados-membros no que concerne ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

A presente proposta de directiva respeita o princípio da subsidiariedade por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, visa reforçar a cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia. Efectivamente, a sua base jurídica assenta no n.º 2 do artigo 82.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que dispõe que o Parlamento Europeu e o Conselho têm competência para estabelecer um conjunto de regras mínimas que incidam sobre os direitos individuais em processo penal, de forma a facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária. A garantia de um mínimo de compatibilidade entre as legislações dos Estados membros é fundamental para assegurar aquele desiderato, o que só pode ser mais bem prosseguido e alcançado com uma acção da União, e não através de uma acção individual de cada Estado.

Acresce que se prevê, no artigo 14º da proposta, uma cláusula de não regressão, ou seja, nenhuma disposição da directiva em análise pode ser interpretada como uma limitação dos direitos e garantias processuais previstos na legislação de qualquer Estado-membro que faculte um nível de protecção superior.

Em segundo lugar, visa-se concretizar e densificar a legislação e a jurisprudência europeias. Em especial, consubstancia de forma mais aprofundada as normas relativas a esta matéria da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assim, como a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

5 – Observações da Relatora

Apesar de se verificar o cumprimento do princípio da subsidiariedade, existem algumas questões que necessitam de maior reflexão relativamente a determinadas regras.

Nos termos do artigo 8º da proposta da Directiva não pode ser derogado o disposto relativamente ao direito de comunicação após a detenção, com base, exclusivamente, no tipo ou na gravidade da alegada infracção. Ora, o nº4 do artigo 143º do nosso Código de Processo Penal prevê que no período que medeia entre a detenção e o primeiro interrogatório não judicial de arguido detido, o Ministério Público pode determinar que o detido não comunique com pessoa alguma, salvo o defensor, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada. Ora, esta consagração legal colide com o disposto na proposta de directiva. No entanto, a especial gravidade daqueles casos e a complexidade da sua investigação podem justificar uma restrição dos direitos do detido. Pelo que, se entende, salvo melhor opinião, que pode ser excessiva a proibição prevista na alínea b) do artigo 8º da proposta da directiva.

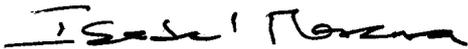
Acresce que no artigo 13.º, nº2 se prevê que a via de recurso no caso em que o direito de acesso a um advogado tenha sido violado deve ter por efeito colocar o suspeito ou acusado na mesma posição em que estaria caso tal violação não tivesse ocorrido. Ora, poder-se-ia concretizar de forma mais incisiva estes efeitos, propondo, por exemplo a ineficácia ou nulidade de todo o processo.

6 – Parecer

Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é de parecer que a COM (2011) 326 final – Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito de acesso a um advogado em processos penais e ao direito de comunicação após a detenção – respeita o princípio da subsidiariedade e que o presente relatório deverá ser remetido à Comissão dos Assuntos Europeus.

Palácio de S. Bento, 13 de Setembro de 2011

A Deputada Relatora,



(Isabel Moreira)

O Presidente da Comissão,



(Fernando Negrão)