

GARANTIAS PROCESSUAIS E A UNIÃO EUROPEIA



Docente: Alexandre Au-Yong Oliveira
Lisboa, 4 de maio 2018

Sumário:

- I. As Diretivas de Garantias Processuais
- II. Fundamentos e Fins das diretivas
- III. As diretivas, a sua força vinculativa e o TJUE
- IV. Alguns aspetos importantes da Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação em processo penal
- V. Alguns aspectos importantes da Diretiva 2016/343 relativa à presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento

I. AS DIRETIVAS DE GARANTIAS PROCESSUAIS

AS DIRETIVAS DE GARANTIAS PROCESSUAIS

1. Diretiva 2010/64 relativa ao direito à **interpretação e tradução**
2. Diretiva 2012/13 relativa ao direito à **informação (e acesso aos autos)**
3. Diretiva 2013/48 relativa ao direito de acesso a um **advogado**, ao direito de **informar um terceiro** aquando da privação de liberdade **e de comunicar**, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares
4. Diretiva 2016/343 relativa à **presunção de inocência** e do direito de **comparecer em julgamento**
5. Diretiva 2016/800 relativa a garantias processuais para **menores**
6. Diretiva 2016/1919 relativa ao **apoio judiciário**

AS DIRETIVAS DE GARANTIAS PROCESSUAIS – PRAZOS DE TRANSPOSIÇÃO

1. Diretiva 2010/64 (interpretação e tradução): 27 outubro 2013
2. Diretiva 2012/13 (informação e acesso aos autos): 2 junho de 2014
3. Diretiva 2013/48 (advogado, informar um terceiro aquando da privação de liberdade, e de comunicar com terceiros e com as autoridades consulares): 27 novembro de 2016
4. Diretiva 2016/343 (presunção de inocência e direito de comparecer em julgamento): 1 abril 2018
5. Diretiva 2016/800 (menores): 11 junho de 2019
6. Diretiva 2016/1919 (apoio judiciário): 25 maio de 2019

AS DIRETIVAS DE GARANTIAS PROCESSUAIS – PRAZOS DE TRANSPOSIÇÃO

- Quanto às 3 primeiras diretivas aludidas, cujos prazos de transposição já findaram, Portugal comunicou à Comissão que não eram necessárias quaisquer medidas de implementação adicionais
- Quanto à 4.^a diretiva aludida, cujo prazo de transposição findou recentemente, inexistente qualquer informação oficial acerca de comunicações de Portugal à Comissão sobre medidas de transposição concretas (v. site da RJE/EJN em: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories.aspx?Id=2&VisibleId=1>)

II. FUNDAMENTOS E FINS DAS DIRETIVAS

FUNDAMENTOS

- **Título VI da Carta** dos Direitos Fundamentais da UE (CDFUE)
- **Art. 6.º do Tratado UE (TUE):**
 - ❑ A Carta tem o “mesmo valor jurídico” que os Tratados
 - ❑ Do Direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros
- A **jurisprudência do TEDH** relativa a direitos fundamentais
- Todos os EM são partes do **CEDH** e de alguns dos seus protocolos

FUNDAMENTOS

- A cláusula de **não regressão** (presente em todas as diretivas):
- *“Nenhuma disposição da presente diretiva pode ser interpretada como uma limitação ou derrogação dos direitos e garantias processuais garantidos pela **Carta**, pela **CEDH** e por outras disposições aplicáveis do direito internacional ou pela lei de qualquer Estado-Membro que faculte um nível de proteção superior.”*
- Esta cláusula, principalmente a parte final, é importante pois como que **secundariza o princípio do primado do Direito da UE** afirmada, por exemplo, no caso *Melloni* (TJUE, C-399/11, de 26/02/2013, relativa ao MDE e a possibilidade da sua execução poder ficar dependente, em casos de julgamento *in absentia*, da possibilidade de revisão da decisão executada)

FINS

- A **livre circulação** de pessoas, bens, serviços e capitais (mercado único) potencia o facto criminalmente relevante com carácter transfronteiriço
- A livre circulação de pessoas, bens e serviços implica um **Espaço (único) de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ)**
- Um espaço de Liberdade, Segurança e Justiça necessita de uma maior fluidez na circulação de informações e decisões judiciais (**pr. do reconhecimento mútuo**)

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

*“O princípio do **reconhecimento mútuo** baseia-se numa elevada confiança entre os Estados-membros, que assume como pressuposto uma semelhança fundamental dos sistemas jurídicos em matéria de direitos, liberdades e garantias fundamentais ou até mesmo uma **harmonização** das ordens jurídicas.”*

(Maria Fernanda Palma)

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

O Direito da EU, desenvolve-se fundamentalmente, portanto, através de **duas técnicas legislativas, em relação de determinação recíproca:**

1. Instrumentos de **reconhecimento mútuo**: “... regras e procedimentos para assegurar o reconhecimento em toda a União de todas as formas de sentenças e decisões judiciais” (art. 82.º/1/a, TFUE)
2. Instrumentos de **harmonização**: “... 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. regras mínimas” – art. 82.º/1/2, TFUE)

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

- O **programa do reconhecimento mútuo** (OJ 2001 C 12/10), formulado do Conselho Europeu de Tampere (1999)

Exemplos:

Pré-Tratado de Lisboa:

- ❑ Decisão-Quadro **2002/584/JAI** do **Conselho**, de 13/06, relativa ao **Mandado de Detenção Europeu** (alterada pela Decisão Quadro 2009/299/JAI), transposta pela Lei n.º 65/2003 de 23/08
- ❑ Decisão-Quadro **2003/577/JAI** do **Conselho**, de 22/07, relativa à execução na União Europeia das decisões de **congelamento de bens ou de provas**, transposta Lei 25/2009
- ❑ Decisão-Quadro **2006/783/JAI** do **Conselho**, de 6/10, relativa à aplicação do princípio do **reconhecimento mútuo às decisões de perda**, transposta pela Lei 88/2009, de 31/08

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

Reconhecimento mútuo Pós-Tratado de Lisboa, exemplos:

- ✓ Diretiva **2011/99/UE**, do **Parlamento EU e do Conselho**, de 13-12, relativa à **decisão europeia de proteção**, transposta pela Lei 71/2015, de 20-07.
- ✓ Diretiva 2014/41/EU, **do Parlamento EU e do Conselho**, de 03-04, relativa à **decisão europeia de investigação**, transposta pela Lei 88/2017, de 21-08.
- Pressuposto geral: **confiança mútua... e regras mínimas...**

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

- Essas **regras mínimas** incidem sobre (art. 82.º/2, TFUE):
 - 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, atualmente, a partir do Tratado de Lisboa, o Conselho delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.
- A adoção das regras mínimas não impede os Estados-Membros de manterem ou introduzirem um nível mais elevado de proteção das pessoas.

FINS: RECONHECIMENTO MÚTUO/HARMONIZAÇÃO

- **Harmonização** (regras mínimas), **exemplos:**

Pré-Tratado de Lisboa:

- ❑ Decisão-Quadro do **Conselho 2001/500/JAI**, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime - parcialmente substituída pela **Diretiva 2014/42**, de 03/04, transposta pela Lei n.º 30/2017, de 30/05.
- ❑ Decisão-Quadro do **Conselho 2005/212/JAI**, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (estabelece regras mínimas de declarações de perda alargada - a que crimes se devem aplicar e em que condições - parcialmente substituída pela Diretiva 2014/42, de 03/04, transposta pela Lei n.º 30/2017, de 30/05.

Pós-Tratado de Lisboa:

- ✓ Diretiva **2012/29/UE** do **Parlamento EU e do Conselho**, relativa à Vítima
- ✓ **Diretivas de garantias processuais** todas do **Parlamento EU e do Conselho**

III. AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

- Em primeiro lugar há que não esquecer que as diretivas de garantias processuais não se aplicam apenas a processos transfronteiriços, antes preveem **direitos processuais mínimos e transversais a cada um dos sistemas processuais penais dos EM** (v. Mitsilegas, 2016, p. 171, Caeiro, 2015, p. 11).
- Convém, por isso, determinar a **força jurídica das diretivas em geral**, independentemente de uma lei nacional de transposição, antes de entrarmos numa análise particular das diretivas de garantias processuais

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

“A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.” (art. 288 TFUE)

- Deve ser transposto num prazo determinado
- No decurso de tal prazo, *“os tribunais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objetivo prosseguido por essa diretiva”* (Ac. TJUE, 27-10-2016, C-439/16 PPU, Bulgária c. Milev, relativo à diretiva presunção de inocência).

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

Outros efeitos do incumprimento na transposição de diretivas:

1. A Comissão e outros EM podem intentar, no TJUE, **ações por incumprimento**, nos termos previstos nos arts. 258.º e 259.º, do TFUE
2. Caso o TJUE julgue tais ações procedentes, o EM incumpridor pode ser condenado no pagamento de uma quantia fixa ou numa sanção pecuniária compulsória, nos termos do art. 260.º, do TFUE

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

Transposto o prazo, mesmo em caso de transposições deficientes ou de falta de transposição :

1. **Efeito direto** (vertical): *“Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, atento o seu conteúdo, as disposições de uma diretiva sejam **incondicionais e suficientemente precisas**, os particulares têm o **direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na diretiva quer quando tenha feito uma transposição incorreta**”* (TJUE, C-226/07, Flughafen Köln/Bonn GmbH c. Hauptzollamt Köln, § 23).
2. Princípio de **interpretação conforme**, também chamado de **efeito indireto** (TJUE, 10-04-1984, Von Colson e Kammann vs. Land Nordrhein-Westfalen, C-14/83, ulteriormente reafirmado nos casos C-160/01, Mau e C-197-403/01 Pfeiffer; ver também C-212/04, Adeneler).

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

Diferenças principais com a **Decisão-Quadro**:

- **A DQ não tem efeito direto**
- Poderes da Comissão e do TJUE mais limitados, não podendo ser intentadas ações ao abrigo do art. 258.º, do TFUE

Cf. art. 34.º, TUE (versão pré-Lisboa); art. 10.º do Protocolo do TFUE (Tratado de Lisboa) Relativo às Disposições Transitórias

AS DIRETIVAS E A SUA FORÇA VINCULATIVA

- Conforme observamos supra, os prazos de transposição das seguintes diretivas mostram-se ultrapassados, e inexistem instrumentos nacionais específicos que os contemplem:
 1. Diretiva 2010/64 (interpretação e tradução): 27 outubro 2013
 2. Diretiva 2012/13 (informação e acesso aos autos): 2 junho de 2014
 3. Diretiva 2013/48 (advogado, informar um 3.º aquando da privação de liberdade, e de comunicar com 3.ºs e com autoridades consulares): 27 novembro de 2016
 4. Diretiva 2016/343 (presunção de inocência e direito de comparecer em julgamento): 1 abril 2018
- Podemos, assim, concluir, mesmo na falta de transposição destas diretivas, que elas gozam de **efeito indireto**, a que acresce, quando os direitos consagrados nas mesmas sejam incondicionais e suficientemente precisos, o **efeito direto**.

AS DIRETIVAS: FORÇA VINCULATIVA E O TJUE

- Os tribunais nacionais, pelo princípio da “cooperação sincera” prevista no art. 4.º/3, da TUE, estão vinculados à aplicação do Direito da UE
- Em caso de uma dúvida interpretativa (ou de validade), um tribunal nacional **pode** suscitar, ao TJUE, a resolução de uma **questão prejudicial**, quando ainda existe a possibilidade de impugnação da decisão segundo a lei interna (margem de discricionariedade)
- Um tribunal nacional **deve** suscitar ao TJUE a resolução de uma **questão prejudicial** quando a decisão já não é suscetível de impugnação segundo a lei interna

AS DIRETIVAS: FORÇA VINCULATIVA E O TJUE

- O TJUE, com vista a assegurar a respetiva interpretação uniforme e igualitária, tem entendido que as diretivas, quando, para a determinação do seu conteúdo, não remetem expressamente para o direito nacional, contêm **conceitos autónomos de Direito da EU**, que , assim, desenvolve.
- Sobre estes conceitos e respetivo desenvolvimento, veja-se, por ex., TJUE, 17-07-2008, **Kozłowski**, C-66/08, sobre o conceito de “*residente*” para efeitos de recusa de MDE, TJUE, 14-11-2013, C-60/12, **Baláž**, sobre “*tribunal competente, nomeadamente em matéria penal*” para efeitos de reconhecimento de uma sanção pecuniária, TJUE 24-05-2016, **Dworzecki**, C-108/16, sobre as notificações e conhecimento efetivo do julgamento *in absentia*, como motivo de recusa de MDE

AS DIRETIVAS: FORÇA VINCULATIVA E O TJUE

- Recorde-se, por seu turno, que a intervenção do TJUE ocorre *ex ante* (questões prejudiciais) e não *ex post* como ocorre com o TEDH...
- Neste contexto, e sendo as garantias processuais transversais aos sistemas nacionais dos EM, não se limitando a casos transfronteiriços, o “jogo” processual penal ganhou como que um novo “*player*” e tornou-se ainda mais complexo!

IV. ALGUNS ASPETOS IMPORTANTES DA DIRETIVA 2012/13/UE RELATIVA AO DIREITO À INFORMAÇÃO EM PROCESSO PENAL

DIRETIVA INFORMAÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

1. Processo penal ou mandado de detenção europeu – art. 1.º.
2. E quanto a “**infrações de menor gravidade**” (sanções contra-ordenacionais?) aplicadas por entidades administrativas (“*autoridade que não é um tribunal competente em matéria penal*”) - considerando 17 e art. 2.º/2.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

*Em alguns Estados-Membros, a competência para impor sanções em caso de **infrações de gravidade relativamente baixa** cabe a uma **autoridade que não é um tribunal competente em matéria penal (tribunal penal)**. Pode ser o caso, por exemplo, de **infrações de trânsito** que são cometidas em larga escala e que podem ser determinadas na sequência de uma operação de controlo de trânsito. Em tais situações, **não seria razoável exigir que a autoridade competente garantisse todos os direitos decorrentes da presente diretiva**. Consequentemente, caso a lei de um Estado-Membro determine que, no caso de infrações de menor gravidade, as sanções sejam impostas por uma autoridade com essas características e haja **direito de recurso ou a possibilidade de por outra via remeter o caso para um tribunal penal**, a presente diretiva só deverá aplicar-se à ação que correr termos nesse tribunal na sequência do recurso ou remessa. (considerando 17).*

DIRETIVA INFORMAÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

Para a determinação do conceito de “**processo penal**”, recorde-se o Ac. TJUE, 14-11-2013, C-60/12, **Baláž**, acerca do art. 1.º/a/iii, da DQ 2005/214/JAI (reconhecimento mútuo de sanções pecuniárias), e o conceito autónomo “*tribunal competente, nomeadamente em matéria penal*”, englobando qualquer **entidade independente, com funções materialmente jurisdicionais** (ou seja, um 3.º, exterior a determinada relação controvertida, que é chamada a resolvê-la, de acordo com o pr. da legalidade), que aplique um **processo com as características essenciais de um processo penal, em especial, no que toca a garantias de defesa**.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: ÂMBITO TEMPORAL

- Aplicável **a partir do momento** em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que é **suspeita ou acusada** da prática de uma infração penal e **até ao termo do processo**, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado (art. 2.º/1).
- Em casos de “**infrações de gravidade menor**” aplicadas por entidades administrativas (“autoridade que não é um tribunal competente em matéria penal”), **a partir da impugnação judicial** dessas decisões - considerando 17 e art. 2.º/2.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: ÂMBITO SUBJETIVO

- “**suspeitos ou acusados**” (de praticar uma infração penal) – art. 1.º.
- “**Suspeito**” e “**acusado**” poderão constituir conceitos autónomos de Direito da UE?
- Sobre o conceito de sanção penal (e **infração penal**), veja-se Ac. TJUE 26-02-2013, C-617/10, **Fransson**, onde foi decidido que, para estes efeitos, são pertinentes três critérios: 1) a qualificação jurídica da infração no direito interno 2) a própria natureza da infração 3) o tipo e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado, **cabendo a decisão sobre a verificação destes requisitos, em última instância, aos tribunais nacionais.**
- Quanto ao conceito de “**acusação**” deve seguir-se a jurisprudência do TEDH– v. considerando 14.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

1. O direito do suspeito ou acusado **de ser informado** dos seus direitos processuais
 - a) Informações gerais, orais ou por escrito – art. 3.º
 - b) **Carta** de direitos aquando de **privação de Liberdade** – art. 4.º e **anexo 1**;
 - c) **Carta** de direitos nos processos de execução de um **MDE** – art. 5.º e **anexo 2**;
2. O direito à informação sobre a **acusação** – art. 6.º.
3. O direito de **acesso** aos elementos do processo – art. 7.º.
4. Verificação (registo) e vias de recurso – art. 8.º

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

Informações gerais (orais ou por escrito) –art. 3.º:

- a) O direito de assistência de um advogado;
- b) O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;
- c) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;
- d) O direito à interpretação e tradução;
- e) O direito ao silêncio.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

Carta de direitos aquando de privação de Liberdade – art. 4.º (anexo 1), deve informar os suspeitos ou acusados do:

- a) **Direito de acesso aos elementos do processo** (art. 7.º, infra);
- b) **Direito a que as autoridades consulares** (art. 36 Conv. Viena sobre Relações Consulares, 1963) **e uma pessoa sejam informadas;**
- c) **Direito de acesso a assistência médica urgente; e**
- d) **DO número máximo de horas ou dias que podem ser privados de liberdade antes de comparecerem perante uma autoridade judicial.**
- e) **Informações de base acerca de todas as possibilidades, nos termos do direito nacional, de impugnar a legalidade da detenção, de obter a revisão da detenção ou de requerer a libertação provisória** (*habeas corpus?*).

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

O **direito à informação sobre a “acusação”** (ou sobre as **imputações concretas** - art. 6.º e jurisprudência do TEDH):

- N.º 1 - **estádios iniciais do processo**, sobre os factos constitutivos do tipo de ilícito imputado **e respetiva qualificação jurídica** - (pelo menos antes da primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente – v. considerando 28).
- N.º 2 – aquando da **detenção ou prisão**.
- N.º 3 – aquando da formulação de **acusação**.
- N.º 4 – os suspeitos ou acusados são **prontamente** informados de **alterações a informações anteriores** (e não só de alterações à acusação na fase de instrução e julgamento).

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

- Todos estes procedimentos de informação (arts. 3.º a 6.º), devem ficar consignados em **registo**, lavrado de acordo com o procedimento de registo previsto no nosso direito interno (art. 8.º/1).
- Os EM's devem assegurar o **direito de impugnar**, de acordo com os procedimentos previstos em lei interna, uma eventual **omissão ou recusa** por parte das autoridades competentes em **facultar informações** nos termos da diretiva (art. 8.º/2)

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

O **direito de acesso aos elementos do processo** – art. 7.º (v. art. 141.º/4/e, 194.º/6/b/8, do CPP) .

- *Caso uma pessoa seja **detida e presa** em qualquer fase do processo penal, os Estados-Membros **asseguram que sejam facultados aos detidos, ou aos seus advogados, os documentos relacionados com o processo específico** que estejam na posse das autoridades competentes e que sejam **essenciais para impugnar eficazmente, nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão (n.º 1)**.*
- *Este acesso deve ser garantido o mais tardar **antes de uma autoridade judicial competente ser chamada a decidir** da legalidade da detenção ou prisão nos termos do artigo 5.º, n.º 4, da CEDH, e, **em tempo útil**, para permitir o exercício efetivo do direito a **impugnar** a legalidade da detenção ou prisão (considerando 30).*

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

- Da nossa parte entendemos que este direito (art. 7.º/1) **não admite exceções**, diferentemente do que o previsto quanto aos n.ºs 2 e 3, pois o n.º 4 do mesmo artigo apenas permite derrogações a estes. Neste sentido, veja-se doutrina internacional vária – v. Tsagkalidis, ERA, p. 13; FRA, p. 88, Allegrezza & Covolo, pp. 47-48), sem prejuízo da Leis de proteção de testemunhas (v. considerando 33).
- No sentido deste **direito não ser “absoluto”**, mesmo em casos de aplicação de prisão preventiva, citando jurisprudência do TEDH e do nosso TC, Júlio Barbosa da Silva, pp. 28 e ss., admitindo, portanto uma ponderação como aquela que está prevista no art. 7.º/4 da diretiva (art. 194.º/6/b, do CPP).

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

Ac. TRC de 02/05/2014, Vasques Osório

*“O considerando 32 da Diretiva admite que o direito nacional possa **restringir o acesso aos meios de provas** quando tal acesso possa fazer perigar direitos fundamentais de primeira grandeza, ou interesses públicos importantes. E por isso, no art. 7º, nº 4 da Diretiva se prevê que, na condição de não prejudicar o direito a um processo equitativo, **pode ser recusado o acesso a certos elementos do processo se esse acesso for suscetível de constituir uma ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outras pessoa ou se a recusa for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante, como nos casos em que a concessão de acesso poderia prejudicar uma investigação em curso ou comprometer gravemente a segurança nacional do Estado-Membro em que corre o processo penal...***

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

... Diremos pois, que os arts. 141º, nº 4 e 194º, nº 6 , b) e 8, ambos do C. Processo Penal, têm conteúdos plenamente conformes com o da Diretiva, na interpretação que lhes foi dada.”.

- Não podemos concordar com esta jurisprudência...
- Para uma posição mais “conforme” com a diretiva veja-se o **Ac. TRL de 03-03-2016**, Antero Luís:

O artigo 141º, do Código de Processo Penal interpretado para efeitos de indicição e aplicação de medidas de coação, no sentido de “utilizar mas esconder”, viola os mais elementares direitos de defesa do arguido, não permitindo um processo justo e equitativo, obrigatório mesmo na fase preliminar do processo, por força da repercussão que as decisões tomadas nessa fase têm ao longo do processo.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

Os direitos que admitem derrogações são, portanto, apenas os previstos no art. 7.º/2/3, tal como refere expressamente o n.º 4 do mesmo artigo:

2. *Os Estados-Membros asseguram que seja dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, a pelo menos **toda a prova material** que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados, de modo a salvaguardar a equidade do processo e a preparar a defesa.*

3. *Sem prejuízo do n.º 1, o acesso aos elementos a que se refere o n.º 2 deve ser dado **atempadamente** para permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa e, **pelo menos, quando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal**. Caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.*

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

4. Em derrogação dos **n.ºs 2 e 3**, e na condição de não prejudicar o direito a um processo equitativo, pode ser recusado o acesso a certos elementos se esse acesso for suscetível de constituir uma **ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outra pessoa ou se a recusa for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante**, como nos casos em que a concessão de acesso poderia **prejudicar uma investigação em curso ou comprometer gravemente a segurança nacional do Estado-Membro em que corre o processo penal**. Os Estados-Membros asseguram que, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, a decisão de recusa de acesso a certos elementos, nos termos do presente número, seja tomada por uma autoridade judicial ou pelo menos seja sujeita ao controlo jurisdicional.

DIRETIVA INFORMAÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

- Os conceitos de “**documentos**” (art. 7.º/1) e “**prova material**” (art. 7.º/2) são coincidentes?
- Qual o conteúdo destes conceitos? Os considerandos 30 e 31, esclarecem que quer os documentos quer a prova material **podem** incluir, **fotografias, os registos áudio e vídeo**. Este conceitos parecem não incluir, assim, “prova pessoal”, ou seja, **autos de inquirição de testemunhas e de declarações de (co-)arguido (?)**
- Tomando em conta, inclusive, jurisprudência do TEDH (13-02-2001, Schöps c. Alemanha), julga-se que quer-se aqui referir ao **acesso, em tempo útil, a quaisquer elementos de prova** essenciais a uma defesa para impugnar eficazmente a detenção ou prisão preventiva, agora, de acordo com a diretiva, sem admitir quaisquer exceções (derrogações).

V. ALGUNS ASPETOS IMPORTANTES DA DIRETIVA 2016/343, RELATIVA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO

DIRETIVA PRESUNÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

- A presente diretiva deverá aplicar-se apenas aos **processos penais** nos termos da interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir designado «Tribunal de Justiça»), sem prejuízo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **A presente diretiva não deverá ser aplicável aos processos cíveis e administrativos, incluindo os processos administrativos que possam resultar na imposição de sanções, tais como processos em matéria de concorrência, em matéria comercial, em matéria de serviços financeiros, de trânsito, em matéria fiscal ou de impostos adicionais,** e aos inquéritos realizados pelas autoridades administrativas em relação a esses processos (considerando 11).
- Para a determinação do conceito de “**processo penal**”, recorde-se o já aludido Ac. TJUE, 14-11-2013, C-60/12, **Baláž**.

DIRETIVA PRESUNÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

Este ponto é importante porquanto a diretiva em questão vem consagrar **expressamente o princípio da não autoincriminação** em termos aparentemente semelhantes a jurisprudência do TEDH (mas expressamente excluindo processos cíveis e administrativos), jurisprudência esta não inteiramente coincidente com a dos nossos tribunais (v., por ex., **Acs. TC. 461/11 e 340/2013**, e jurisprudência do TEDH citada neste último).

DIRETIVA PRESUNÇÃO: ÂMBITO OBJETIVO

Art. 7.º, n.º 2 e 3:

2. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido têm o **direito de não se autoincriminar**.

3. O exercício do direito de não se autoincriminar não impede a recolha pelas autoridades competentes de elementos de prova que possam ser **legitimamente obtidos através do exercício legal de poderes coercivos e cuja existência é independente da vontade do suspeito ou do arguido**.

Considerando 29:

*O exercício do **direito de não se autoincriminar não deverá impedir** as autoridades competentes de recolher elementos de prova que, embora possam ser lícitamente obtidos junto do suspeito ou do arguido através do exercício de poderes legais coercivos e que existem independentemente da vontade do suspeito ou do arguido, **por exemplo**, os elementos recolhidos **por força de um mandado**, os elementos em relação aos quais está prevista uma **obrigação legal de conservação e de apresentação a pedido**, as **amostras de hálito, sangue e urina**, bem como de **tecido humano** para efeitos de testes de **ADN**.*

DIRETIVA PRESUNÇÃO: ÂMBITO SUBJETIVO E TEMPORAL

- Expressamente **limitado a pessoas singulares** (art. 2.º e considerandos 14 e 15).
- Pessoas **suspeitas** da prática de uma **infração penal** ou **constituídas arguidas**.
- **Todas as fases do processo penal, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal**, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

DIRETIVA PRESUNÇÃO: DIREITOS CONCRETOS

1. Como regra de tratamento do suspeito/arguido: referências em público à culpa (art. 4.º) e apresentação do suspeito ou do arguido (art. 5.º)
2. Como regra de ónus da prova (art. 6.º)
3. Direito ao silêncio e direito de não se autoincriminar (art. 7.º)
4. Direito de comparecer em julgamento (art. 8.º) e direito a um novo julgamento em caso de condenação *in absentia* (art. 9.º)
5. Vias de recurso (art. 10.º)

REFERÊNCIAS EM PÚBLICO À CULPA (ART. 4.º)

Público alvo

- *Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou o arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas **autoridades públicas** ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa **não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado** (art. 4.º/1).*
- Exclui, portanto, os **meios de comunicação social**, o que, quanto a nós, é lamentável, tendo em conta, nomeadamente, comentários da Comissão de Direitos Humanos da ONU (Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: *The media should avoid news coverage undermining the presumption of innocence*).

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

Art. 8.º/2

Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

- a) o suspeito ou o arguido tenha **atempadamente sido informado do julgamento** e das consequências da não comparência; ou*
- b) o suspeito ou o arguido, tendo sido **informado do julgamento**, se **faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.***

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

Considerando 36

*Informar o suspeito ou o arguido do julgamento deve ser entendido no sentido de o **notificar pessoalmente** ou lhe fornecer, por outros meios, **informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento.** Informar o suspeito ou o arguido das consequências da não comparência deverá ser entendido, nomeadamente, no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecerem ao julgamento.*

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

Estranhamente, a redação final do preceito citado (art. 8.º/2) diverge da redação da proposta de diretiva e da redação de outros preceitos similares do Direito da União, em especial o art. 4.º-A/a/i DMDE, que dispõe:

i) **notificada pessoalmente** e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou **recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial** da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que **deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento** do julgamento previsto...

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

- Maria João Antunes e Joana Fernandes Costa (2015, p. 42), em **comentário à proposta** da diretiva com redação equivalente ao citado art. 4.º-A/a/i DMDE, levantaram **dúvidas sobre se o nosso sistema de notificações por via postal simples, após prestação de TIR** por arguido, cumpria os requisitos do Direito da UE.
- Da nossa parte, é duvidoso que o nosso sistema de notificações se apresenta como sendo violadora de um processo equitativo e do Direito da UE, porquanto o arguido, ao prestar TIR, fica desde logo informado da obrigação de comunicar alterações à morada dada pelo mesmo, pelo que uma eventual falta de conhecimento do arguido sobre o julgamento designado, ocorrerá, nestes casos, utilizando uma expressão do TJUE, invariavelmente, por *falta manifesta de diligência por parte do interessado* (TJUE 24-05-2016, **Dworzecki**, C-108/16, § 51).

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

Veja-se também o **Ac. TEDH, 24-04-2012, Haralampiev** c. Bulgária, § 44

*... l'on ne peut conclure qu'avant de procéder à l'examen de l'affaire par défaut, le tribunal compétent a forgé la conviction que **les efforts raisonnables prévus par la loi ont été réalisés pour informer le requérant des actes de procédure, selon les exigences du procès équitable** (**Sejdovic**, § 81 et les suivants), ou que celui-ci a tenté à se soustraire à la justice ou qu'il a manifesté de manière non équivoque son refus de comparaître devant les tribunaux. Sur ce point, **il convient de distinguer la présente affaire de l'affaire Demeboukov** à laquelle fait référence le Gouvernement. **Il a été établi, dans cette dernière, que les autorités avaient cherché le requérant afin de lui remettre l'acte d'accusation selon les dispositions du droit interne et qu'elles ne l'avaient pas retrouvé car celui-ci avait changé son domicile sans les informer, ceci malgré l'obligation imposée par la mesure coercitive garantissant sa comparution** (Demeboukov précité, §§ 54-58).*

DIREITO DE COMPARECER EM JULGAMENTO E DIREITO A UM NOVO JULGAMENTO EM CASO DE CONDENAÇÃO IN ABSENTIA

- Este ponto é tanto mais importante porquanto, estabelece o art. 9.º da diretiva, que quando o julgamento ocorra *in absentia*, e as condições do art. 8.º/2 não se mostrarem reunidas, deve ser concedido ao arguido a possibilidade de requerer um **novo julgamento ou o acesso a vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas.**
- Contudo, no sistema português atual não estão consagrados tais institutos.

BIBLIOGRAFIA

- Anneli Soo, “Key issues of the right to information under Directive 2012/13/EU”, em: http://www.era-comm.eu/procedural_safeguards/kiosk/pdf/papers/5_Key_issues_of_the_right_to_information.pdf.
- Alexandros Tsagkalidis, “Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings”, ERA, 2-3-2017, em: http://www.era-comm.eu/procedural_safeguards/kiosk/pdf/2017/Article_Right_to_Information.pdf
- Júlio Barbosa e Silva, “A Directiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2012 relativa ao direito à informação em processo penal”, *Julgar*, online, nov. 2017.
- María Luisa Villamarín López, “The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016”, *ERA Forum*, September 2017, vol. 18, issue 3.
- Pedro Caeiro, “Introdução”, in “A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português”, Instituto Jurídico, FDUC, 2015.
- Maria João Antunes e Joana Fernandes Costa, “Comentário à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho Relativa ao Reforço de Certos Aspetos da Presunção de Inocência e do Direito de Comparecer em Julgamento (COM(2013) 821 FINAL)”, in *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, Instituto Jurídico, FDUC, 2015.
- Silvia Allegrezza, Valentina Covolo, “The Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings: Status Quo or Step Forward”, *European Criminal Procedure law in Service of Protection of the Union Financial Interests: State of Play and Challenges*, Eds. Durdevic, Z., Ivcevic Karas, E. Croatian Association of Criminal Law, 2016.
- Valsamis Mitsilegas, “EU Criminal Law after Lisbon”, Hart Publishing, 2016.
- “Rights of suspected and accused persons across the EU: translation, interpretation and information”, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

OBRIGADO

Docente: Alexandre Au-Yong Oliveira
(CEJ)
Lisboa, 4 de maio 2018