

A Decisão Europeia de Investigação em Matéria Penal (DEI)



Miguel Matias
Sócio da FCB Sociedade de Advogados

Portugal encontra-se presente em processo legislativo de transposição para a ordem jurídica interna (Proposta de Lei) da Directiva 2014/41/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Abril de 2014, relativa à Decisão Europeia de Investigação em Matéria Penal (DEI), que tem como objectivo a criação de um sistema global de obtenção de elementos de prova nos processos de dimensão transfronteiriça, com base no princípio do reconhecimento mútuo.

A nova abordagem introduzida pela Directiva assenta num único instrumento (mais flexível e menos fragmentado) denominado Decisão Europeia de Investigação (a “DEI”).

A DEI define-se como uma decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro (o “Estado de Emissão”) para que sejam executadas noutro Estado-Membro (o “Estado de Execução”) uma ou várias medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova.

Tal como concebida na Directiva, a DEI deve ter um âmbito horizontal, isto é, dever-se-á aplicar a todas as medidas de investigação que visam recolher meios de prova.

A emissão de uma DEI por parte da autoridade competente do Estado de Emissão deve, em todo o caso, sujeitar a sua emissão a uma ponderação da sua necessidade e adequação⁽¹⁾ para efeitos do processo, em respeito pelo princípio da proporcionalidade, bem

como deve assegurar a plena observância dos direitos da presunção de inocência e direito à defesa em processo penal⁽²⁾. Esse mesmo juízo de proporcionalidade deve ser efectuado relativamente aos mandatos de detenção europeu, de forma a aferir qual o meio mais eficaz e adequado de conduzir o processo de investigação.

Acresce que a autoridade do Estado-Membro a quem for transmitida a DEI (e que seja competente para a execução da mesma, o “Estado de Execução”) está habilitada a recusar a execução da DEI se a sua execução for contrária ao princípio *ne bis in idem*, que proíbe o julgamento da mesma pessoa em dois Estados-Membros pelos mesmos factos.

A autoridade de execução está igualmente legitimada a recusar a

e localização a elas associadas, o que permitirá às autoridades competentes emitir uma DEI para obtenção de dados sobre telecomunicações menos intrusiva, dado que uma DEI emitida para obtenção de dados de tráfego e localização relativos a telecomunicações pode ser considerada, consoante a lei do Estado de Execução, uma medida de investigação intrusiva.

A emissão de uma DEI é também susceptível de ser requerida por um suspeito ou por um arguido ou seu representante, no quadro dos direitos de defesa aplicáveis nos termos do processo penal de cada Estado-Membro.

Nestes termos, será competente para reconhecer e garantir a execução de uma DEI a autoridade nacional com competência para ordenar a

“ A DEI define-se como uma decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro (o “Estado de Emissão”) para que sejam executadas noutro Estado-Membro (o “Estado de Execução”) uma ou várias medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova ”

execução de uma DEI se o seu reconhecimento ou execução implicar a violação de uma imunidade ou privilégio nesse Estado.

O texto da Directiva é explícito quanto à cooperação entre Estados-Membros em temas como recolha de elementos de prova relativos a contas bancárias e à interceptação de telecomunicações. Quanto à possibilidade de cooperação ao abrigo da Directiva para interceptação de telecomunicações, consagra-se que essa interceptação não deve ficar limitada ao conteúdo das telecomunicações, podendo também abranger a recolha de dados de tráfego

medida de investigação no território nacional de acordo com o disposto na lei processual penal, nas leis de organização do sistema judiciário e no Estatuto do Ministério Público.

Por outro lado, a competência das autoridades judiciárias portuguesas para emissão de uma DEI é aferida pela competência para requerer a obtenção ou produção de meios de prova, conforme definida pelo Código de Processo Penal.

A autoridade nacional responsável pela emissão só pode enviar uma DEI se estiverem reunidas as seguintes condições:

1. Nos termos do Princípio da Proporcionalidade, consagrado no Artigo 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
2. Consagrados no Artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

I. A emissão da DEI é necessária e proporcionada para efeitos dos processos, tendo em conta os direitos do suspeito ou do arguido;

II. A medida ou medidas de investigação indicados na DEI poderiam ter sido ordenadas, nas mesmas condições, em processos nacionais semelhantes.

Sucedo que, se a autoridade competente do Estado de Execução tiver razões para considerar que as condições acima referidas não estão preenchidas, pode e deve consultar a autoridade competente do Estado de emissão quanto à importância de executar a DEI. Após essa consulta, a autoridade de emissão pode decidir retirar a DEI.

A solução consignada na Proposta de Lei permite uma transposição equilibrada e eficiente das disposições da Directiva, no sentido em que as adequa à lei processual penal, portuguesa, nomeadamente, às diferentes fases do processo penal e cria uma correlação directa entre a competência para emissão e execução de DEI e as regras de competência orgânica e territorial consagradas na legislação nacional.

A transposição da Directiva para o ordenamento jurídico nacional só será, no entanto, possível se as soluções adoptadas respeitarem os direitos fundamentais e os direitos, liberdades e garantias, no caso, intrinsecamente ligadas ao processo penal.

Como acima foi referido, é a própria Directiva que impõe que uma DEI deve reunir as características da adequação, necessidade e proporcionalidade³. A solução adoptada na Proposta de Lei prevê⁴ igualmente a exigência de avaliação da proporcionalidade da emissão, ou execução de uma DEI, em particular, à adequação da utilização desse meio em detrimento de outros (p.ex., mandados de detenção europeu), se esse meio é necessário à produção ou obtenção de prova ou se pode ser produzida ou obtida de outra forma e se a gravida-

“ Este normativo, em conjunto com outros que estão em preparação legislativa, devem ser estruturados com o máximo de preocupação e respeito pelos princípios constitucionais que consagram direitos fundamentais e com as garantias de defesa, devendo guardar-se um equilíbrio ponderado entre tais e as necessidades de investigação penal ”

de infracção penal ou contra-ordenacional sobre a qual se procura obter prova justifica a utilização deste meio.

A Proposta de Lei consagra, no seu artigo 22.º, os motivos de não reconhecimento ou execução de uma DEI. Um desses motivos opera quando “houver motivos substanciais para crer que a execução da medida indicada será incompatível com as obrigações do Estado português nos termos do artigo 6.º do Tratado da União Europeia e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”⁵. Ora, esta previsão permite à autoridade competente para a execução de uma DEI não a reconhecer ou executar quando, nomeadamente, (i) possa conduzir à aplicação de uma pena ou medida de segurança de carácter perpétuo ou de duração ilimitada, (ii) a uma condenação à pena de morte ou execução, ou (iii) quando a investigação seja promovida no âmbito de um processo cujo objecto seja a ascendência, sexo, raça, língua, origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

A limitação à execução de uma DEI pela necessidade de salvaguardar os direitos consignados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia assegura o respeito não só pelos princípios referidos, que, aliás, também estão consagrados na Constituição da República Portuguesa, mas também por direitos como o direito à protecção de dados pessoais, o direito à liberdade de expressão e de informação e o direito a um jul-

gamento equitativo e público por um tribunal independente e imparcial.

A Proposta de Lei tutela igualmente a celeridade e prioridade dos procedimentos judiciais, ao estatuir que a decisão sobre o reconhecimento de uma DEI é proferida com a mesma celeridade e prioridade dos processos nacionais semelhantes e, em todo o caso, não ultrapassando o prazo máximo de 30 dias a contar da data da sua recepção pela autoridade competente pela execução.

A tudo o referido acresce o facto de o reconhecimento ou a execução de uma DEI poder ser negado pela autoridade competente nacional se a medida de investigação não for admitida pela lei portuguesa em processos nacionais semelhantes ou quando só seja admissível quando estejam em causa crimes punidos com penas que atinjam determinados limites, se a conduta pela qual tiver sido emitida a DEI não constituir infracção à luz da lei portuguesa ou se a execução for contrária ao princípio *ne bis in idem*.

Este normativo, em conjunto com outros que estão em preparação legislativa, devem ser estruturados com o máximo de preocupação e respeito pelos princípios constitucionais que consagram direitos fundamentais e com as garantias de defesa, devendo guardar-se um equilíbrio ponderado entre tais e as necessidades de investigação penal.

É que a eficácia na luta contra o crime não pode ser feita a qualquer preço!

*Por opção do autor, este texto não segue o Novo Acordo Ortográfico

3. Alínea a) do n.º 1 do Artigo 6.º da Directiva. 5

4. Alínea a) do n.º 1 do Artigo 11.º da Proposta

5. Alínea c) do n.º 1 do Artigo 22.º da Proposta