

Título:

Mandado de Detenção Europeu

Autor:

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça Dr. José Santos Cabral (Relator)

Nota introdutória:

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, relatado pelo Exmo Senhor Juiz Conselheiro Dr. José Santos Cabral, que agora se publica na página deste Tribunal da Relação de Évora, recaiu sobre um Acórdão deste Tribunal que recusou a execução de um mandado de detenção europeu, com o fundamento no disposto no nº1 al. g) do art. 12º da Lei nº 65/2003, de 23 de Agosto, que estatui que a execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada quando a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa.

Este Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de uma forma aprofundada, pronuncia-se sobre as questões suscitadas nos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelo arguido, que se elencam:

- 1. Saber se o funcionamento do disposto no nº1 al. g) do art. 12º da Lei nº 65/2003, de 23 de Agosto, pressupõe a exigência de revisão, e confirmação prévia, da sentença penal estrangeira.**

Na senda da jurisprudência do STJ, praticamente uniforme desde 2005, conclui-se negativamente, pois o mandado de detenção europeu é um instrumento específico que substitui integralmente o processo de extradição dentro da União Europeia. A Lei nº 65/2003, que o

introduziu no nosso ordenamento jurídico, não prevê nenhum processo de revisão da sentença estrangeira, pois tal seria absolutamente contraditório com a razão de ser e função do MDE.

- 2. Saber se o arguido reúne as condições ali previstas, verificando-se assim essa causa de recusa facultativa de execução do mandado de detenção europeu.**

Defende o STJ que estamos perante um instrumento que visa muito para além da mera construção de um espaço judiciário europeu pois pretende constituir um mecanismo de segurança do sistema orientado para a protecção da pessoa e o respeito pela sua dignidade, nomeadamente a sua inserção social e económica, sendo certo que a construção daquele espaço passa não só pela segurança, mas também pelo respeito dos direitos fundamentais.

Perfilhando uma perspectiva humanista, defende-se que verificados os pressupostos da recusa facultativa o Estado Português deve assumir o respectivo compromisso de execução da pena em Portugal permitindo que a mesma seja cumprida na sociedade em que o arguido está integrado, onde estão as suas referências e aqueles que lhe dizem algo, de forma a que a dor da reclusão encontre um lenitivo no apoio exterior, para que à pena de prisão não acresça a pena de desterro, o exílio da pátria.

- 3. Saber se no caso de se verificar essa causa de recusa facultativa de execução do mandado de detenção europeu é possível enxertar na determinação da medida da pena operada por decisão do tribunal do Estado membro da emissão uma determinação da medida da pena, e aplicação de uma pena de substituição, à luz do ordenamento jurídico português.**

Defende-se que estando em causa a confiança recíproca nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros isso significa a aceitação da decisão tal como foi proferida e não uma repartição de tarefas de diferentes ordenamentos estaduais na construção da decisão penal, daí

não ter qualquer fundamento legal enxertar na determinação da medida da pena operada pelo Tribunal do Estado membro da emissão uma determinação da medida da pena, e aplicação de uma pena de substituição, à luz do ordenamento jurídico português.

- 4. A finalizar, o Acórdão faz uma análise sobre as garantias a fornecer pelo Estado membro de emissão em casos especiais, nomeadamente quando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência do arguido e se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência.**

Conclui-se que a alteração introduzida em 2009 no mandado de detenção europeu (Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de Fevereiro de 2009), a vigorar com início no dia 28 de Março de 2011, exprime um cuidado acrescido que deve existir e uma redobrada exigência nos pressupostos que resultam da particular situação da decisão proferida na ausência do arguido.

A notificação pessoal a que se faz referência é aquela que é feita directamente na pessoa do notificando e não num terceiro, independentemente dos efeitos que o direito interno atribua a esta.

Quando o arguido se encontra a aguardar a decisão do mandado de detenção europeu e este, por seu turno, tem a validade pendente da possibilidade de um novo recurso, ou julgamento, é lógico que aguarde o esgotamento dos prazos para tal recurso, ou requerimento de novo julgamento, consolidando-se a decisão emitida ou, na alternativa, aguarde o resultado do novo julgamento ou decisão.

Nesta situação é de equacionar a suspensão ou interrupção da detenção, uma vez que a circunstância de existir recurso, ou novo julgamento, afecta a força executiva da decisão que constitui o fundamento do mandado de detenção europeu.

Chambel Mourisco

Processo 213/10

Mandado de Detenção Europeu

Relato nº 379

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

O Ministério Público veio interpor recurso da decisão que incidiu sobre o mandato de detenção europeu deduzido contra A. e que decidiu conceder parcial provimento à oposição deduzida pelo mesmo arguido e, em consequência:

- a). recusou a execução do mandado de detenção europeu;
- b). determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de prisão em que foi condenado, pela sentença nº ..., proferida pelo Tribunal de ..., República da Roménia, em 19-01-2009, no âmbito do processo nº ..., no que será descontado, por inteiro, o tempo de prisão preventiva por ele sofrido, quer naquele processo (desde 03-04-1999 até 03-02-2000), quer neste (desde 18-11-2010);

Mais ordenou a remessa ao Tribunal do Cartaxo para aí ser dado execução ao remanescente da pena de prisão.

As razões de discordância encontram-se expressas nas conclusões da respectiva motivação de recurso onde se refere que:

- 1. A decisão recorrida, ao recusar a execução do MDE com fundamento na alínea g) do nº 1 do artigo 12º da Lei nº 65/2003, de 23/08 e ao determinar o cumprimento em Portugal da pena aplicada no Processo Romeno que fundamentou a sua emissão, devendo a execução da pena correr nos presentes Autos e pelo Tribunal do domicílio do condenado conduz à conclusão lógica e coerente de que tal decisão inclui em si mesma uma outra de revisão e confirmação da sentença estrangeira que aplicou a pena a executar.*
- 2. Ou seja, admite como revogadas, desde logo, as disposições previstas nos artigos 95º e seguintes da Lei nº 144/99 relativas à execução de sentenças penais estrangeiras, nomeadamente ao expressar que a Lei nº 65/2003, sendo uma Lei especial relativamente à de Cooperação Judiciária Penal (tratando-se aqui de um*

afloramento do princípio geral segundo o qual "lex specialis derogat legi generali ") cristaliza o sentido de que a assumpção do referido compromisso se faz pela Autoridade Judiciária competente (o Tribunal da Relação) e no Processo de Execução do MDE.

3. A decisão sob Recurso olvida, porém, que a sua lógica implica também a revogação tácita das disposições do Código de Processo Penal que regulam as Relações com Autoridades Estrangeiras e Entidades Judiciárias Internacionais, nomeadamente as que se referem à necessidade de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira previstas no artigo 234º e seguintes do C.P.P.

4. Tudo sem que se vislumbre qualquer fundamento legal.

5. Desde logo porque as recentes e sistemáticas revisões do CPP (a mais antiga efectuada depois do Acórdão do STJ que se pode considerar o "pai" da tese perfilada pela decisão recorrida) não vieram introduzir qualquer alteração às normas específicas que nele constam sobre tal matéria, mantendo-se intocados os mecanismos de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira nos moldes da cooperação clássica.

6. Ora, conhecendo já então o Legislador o regime de Execução do MDE introduzido na ordem jurídica interna portuguesa pela Lei nº 65/2003, fosse essa a sua intenção não teria deixado de introduzir as necessárias alterações adaptativas ao CPP e à Lei nº 144/99.

7. A decisão recorrida parece também ser redondamente contrariada pela Decisão-Quadro nº 2008/909/JAI do Conselho da União Europeia de 27/11/2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da sua execução noutro Estado membro da U.E., que continua a prever um sistema de prévio reconhecimento (confirmação e revisão) dessa sentenças.

8. Na lógica da decisão recorrida e nos casos em que a pena a cumprir fosse superior ao máximo legalmente previsto no ordenamento jurídico-penal português ou, inclusive, ela fosse a de prisão perpétua e dos Autos não constasse a prestação de qualquer garantia pelo Estado Emitente, não existindo norma que regule o reconhecimento e execução da sentença estrangeira no âmbito do MDE e estando interpretativamente postergados, por outro lado, os mecanismos para a revisão e confirmação da respectiva Sentença Estrangeira nos termos dos artigos 95º e seguintes da Lei nº 144/99 e 6º nº 1º alínea f), 2º alíneas b) e d) e 3º da mesma Lei, nenhum fundamento legal se encontraria para a sua execução "automática", ou seja, à revelia das normas processuais penais e de Cooperação Internacional Penal m vigor.

9. A decisão recorrida, ao determinar que a execução da pena aplicada em Sentença Penal Estrangeira corra nos próprios Autos de MDE viola, frontalmente, os artigos 1º n.º 1º e 2º n.º 1º da Lei n.º 65/2003 e 1º n.º 1º e 2º n.º 1º da D.Q. do Conselho n.º 2002/584/JAI, de 13/06/02, na exacta medida em que alarga os respectivos âmbito e finalidades sem qualquer norma fundamentadora.

10. Ao ordenar que tal pena seja executada em Portugal à revelia do Estado-Membro de Emissão, a decisão sob Recurso consubstancia uma decisão unilateral que viola o princípio da confiança recíproca entre os Estados Membros, pedra angular da Cooperação Penal no seio da União Europeia.

11. Na verdade, ao emitir o MDE o Estado-Membro de Emissão pretende que o cidadão em causa lhe seja efectivamente entregue para aí cumprir a pena em que foi condenado, e não que esta seja cumprida no Estado-membro de Execução.

12. A tese acolhida na decisão recorrida oferece especiais dificuldades no caso - como o dos Autos - em que a pessoa a entregar se encontra privada de liberdade e em que nessa situação se mantém após a decisão de recusa de execução do MDE.

13. É que não se trata já de qualquer medida de coacção, uma vez que esta se esgota com a decisão final de recusa de execução e o objecto do Processo de MDE (esta concreta forma processual regulada na Lei n.º 65/2003) com ela também se esgota.

14. Mas também se não poderá tratar de prisão entendida já como cumprimento de pena, uma vez que não só se não conhece verdadeiramente e pelo menos o "título executivo" (a Sentença Penal Estrangeira a executar, que se não encontra nos Autos), como também inexistente norma que regule o reconhecimento e a execução da sentença estrangeira no âmbito do MDE.

15. Pelo que se corre assim o risco (de resto o grave risco) de manutenção da prisão do cidadão a entregar sem qualquer norma sustentadora.

16. A decisão recorrida violou, assim, por erro de interpretação e de aplicação, os artigos 1º n.º 1º, 2º n.º 1º, 12º n.º 1º alínea g) e 30º, todos da Lei n.º 65/2003, de 23/08, 6º n.º 1º alínea t), 2º alíneas b) e d) e 3º e 95º e seguintes da Lei n.º 144/99, de 31/08, 234º e seguintes do C.P.P., 1º n.º 1º, 2º n.º 1º e 4º n.º 6º da D.Q. do Conselho da União Europeia n.º 2002/584/JAI, de 13/06/02 e a D.Q. do Conselho da União Europeia n.º 2008/909/JAI, de 27711/2008,

Igualmente o arguido veio interpor recurso da decisão proferida referindo que:

- 1-*Assim, só a prova produzida é suficiente para que o arguido veja suspensa a execução da pena de prisão nos termos do artº 50º do nº 1 do Código Penal.*
2. *Alternativamente, podia ainda o Tribunal da Relação de Évora ter ido mais longe dado ter invocado o Acórdão de 27.05.2010, processo nº 53110.3YREVR.S1.*
3. *A douta sentença recorrida violou o artº 40º, e nº 1 do artigo 50º do Código Penal.*
4. *Mantendo-se no mais o doutamente decidido em 2ª Instância, nomeadamente: "i) recusar a execução do mandado de detenção europeu,".*
5. *Mas sem prejuízo de reformulação do respectivo ii) determinar o cumprimento da pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de prisão em que foi condenado, pela sentença nº 41, proferida pelo Tribunal de ..., República da Roménia, em 19.01.2009, no âmbito do processo nº ..., no que será descontado, por inteiro, o tempo de prisão preventiva por ele sofrido naquele processo (desde 03.04.1999 até 3.02.2000), quer neste (desde 18.11.2010), de acordo com a lei nacional.*
6. *Assim, ponderado tudo quanto antecede, afigura-se que estão reunidas todas as condições legais para que seja concedida ao arguido aqui recorrente a pretendida suspensão da execução da pena.*

Os autos tiveram os vistos legais

+

Cumpra decidir.

-O Ministério Público requereu, nos termos do disposto no artº 16.º, nº 1, da Lei nº 65/03, de 23/08, a execução de mandado de detenção europeu emitido pela República da Roménia, relativo a A. , nascido a 30 de Maio de 1970, na Moldávia, filho de B... e de C...., casado, detentor do passaporte nº..., com autorização de residência em Portugal, na Rua ...- Cartaxo, detido em 18-11-2011, pelas 11: 10 horas, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, na fronteira terrestre de Quintanilha, com os seguintes fundamentos:

No dia 19-01-2009, o Arguido, de nacionalidade moldava, foi condenado no Tribunal de ..., República da Roménia, no âmbito do processo nº ..., na pena de 5 (cinco) anos de prisão, pela comissão de um crime de fraude / vigarice, previsto e punido pelo art. o 215. nº 1, 3 e 5, 41º 2, 74. nº 1, alínea, a) e 76 alínea a), todos do Código Penal romeno.

Imputa-se ao arguido os seguintes factos: «Juntamente com outro, cúmplice, D. , realizou actividades fictícias de exportação de álcool etílico com base em contratos comerciais que ele tinha com as empresas da Moldávia e da Ucrânia.»

Presente ao Tribunal da Relação do Porto, por na sua área de competência territorial ter sido encontrado, quando ouvido o Detido declarou não consentiu na entrega à entidade emissora nem renunciar ao princípio da especialidade, que então lhe foi explicado e requereu prazo para apresentar a sua defesa.

Entretanto foi-lhe então imposta a medida de coação da prisão preventiva, tendo ainda sido julgado ser aquele Tribunal da Relação do Porto incompetente, *ratione loci*, para conhecer do mérito da causa e competente este Tribunal da Relação de Évora.

Na Relação de Évora, foi-lhe concedido prazo para defesa, tendo, oportunamente, vindo a deduzir oposição à sua entrega ao Estado emissor do mandado de detenção europeu.

À oposição respondeu o Ministério Público, pugnando o Ex.Mº Sr Procurador da República pela sua improcedência.

Com relevância para a decisão do recurso considerou-se provado, em sede de decisão recorrida, que:

1. A... nasceu a 30 de Maio de 1970, na Moldávia, sendo filho de B...e de C.
2. É casado e detentor do passaporte nº
3. Tem autorização de residência em Portugal, na Rua ...- Cartaxo.
4. No dia 19-01-2009, foi definitivamente condenado no Tribunal de ..., República da Roménia, no âmbito do processo nº, na pena de 5 (cinco) anos de prisão, pela comissão de um crime de burla, previsto e punido pelo artº 215. nº 1,3 e 5, 41. nº 2, 74. nº 1, alínea, a) e 76. alínea a), todos do Código Penal romeno.
5. Por ter sido provado que praticou, em autoria, os seguintes factos: «Juntamente com outro, cúmplice, D..., realizou actividades fictícias de exportação de álcool etílico com base em contratos comerciais que ele tinha com as empresas da Moldávia e da Ucrânia.)
6. Contra ele foi emitido, no dia 21-07-2010, pelo referido Tribunal de .. da Roménia, o mandado de detenção europeu nº ..., de onde, além disso, consta:

a) Informações relativa à identidade da pessoa procurada:

Apelido: E... Nome(s) próprio(s): A...

Apelido de solteiro, se for caso disso: não

Alcunhas ou pseudónimos, se for caso disso: não

Sexo: masculino

Nacionalidade: moldava

Data de nascimento: 30 de Maio de 1970

Local de nascimento: localidade, República de Moldávia

Eventual indicação dos idiomas que a pessoa procurada compreende: moldavo, russo

b) Decisão Que fundamenta o mandado de detenção

1. Mandado de detenção ou decisão judicial com a mesma força executiva:

Mandado de execução da pena privativa de liberdade nº ... emitido a 4 de Junho de 2010 pelo Tribunal de ... no processo nº....

Tipo: mandado emitido na base de uma sentença judicial definitiva

2. Sentença com força executiva:

Sentença penal nº ... de 19 de Janeiro de 2009 foi mantida pela decisão penal nº ... de 11 de Maio de 2010 do Tribunal de Apelação de ... e ficou definitiva por não se ter feito recurso

Referência: sentença penal nº ... de 19 de Janeiro de 2009 proferida no processo do Tribunal de ... nº ... que foi mantida pela decisão penal nº ... de 11 de Maio de 2010 do Tribunal de Apelação ... e ficou definitiva por não se ter feito recurso

c) Indicações relativas à duração da pena:

1. Duração máxima da pena ou medida de segurança privativas de liberdade aplicável à(s) infração/ infrações:

- para a infração de "burla" prevista no art. 215 alíneas 1, 3 e 5 do Código Penal.

- 20 anos (vinte) anos prisão

2. Duração da pena ou medida de segurança privativas da liberdade proferida:

- 5 (cinco) anos prisão para cometer a Infração de "burla", prevista e punida das disposições art. 215 alíneas 1, 3 e 5 do Código Penal, com aplicação do art. 41 alín. 2 do Código Penal, art. 74 alín. 1 letra "a" e respectivo art. 76 letra "a" do Código Penal.

Na base das disposições do art. 65 alin. 2 e art. 66 do Código Penal proíbe-se ao inculpado exercer os direitos de previstos no art. 64 letra "c" Código Penal durante 4 (quarto) anos.

Aplica-se o art. 71, 64 letra "c" Código Penal:

Pena ainda por cumprir:

- 5 (cinco) anos prisão, de qual se subtrai na base das disposições do art. 88 al 1 Código Penal a duração da detenção e a detenção preventivo de 3.04.1999 até 03.02.2000.

d) Decisão proferida na ausência do arguido:

- o Interessado foi notificado pessoalmente ou informado de outro modo da data e do local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência ou

- o interessado não foi notificado pessoalmente ou informado de outro modo da data e do local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência, mas são-lhe dadas as seguintes garantias legais após a sua entrega às autoridades judiciárias (essas garantias podem ser dadas previamente):

O inculpado A. ... foi notificado para todos os prazos judiciais que foram fixados, este não se apresentou durante a persecução penal e nem durante a investigação judicial, mas foi representado por um advogado oficioso. Precisar as garantias legais:

a) o recurso após o prazo previsto no art. 385 alin. 2 Código de Processo Penal

b) o rejuízo dos inculcados em ausência no caso de extradição

c) assistência judiciária oficial prevista no ar!. 171 ponto 2 Código do Professo Penal

e) Infracção/ infracções:

O presente mandado de detenção refere-se a um total de infracção/ infracções: 1 (uma) Infracção

Descrição das circunstâncias em que a(s) infracção/ infracções foram cometida(s), incluindo o momento (a data e a hora), o local e o grau de participação da pessoa procurada na infracção/ nas infracções:

O inculpado A... efectuou no período 1998 - 1999, junto com o inculpado D... exportos fictícios de álcool etílico na base de documentos comerciais assinados com sociedades comerciais da República da Moldávia e da Ucrânia, representadas por cidadãos estrangeiros que não puderam ser identificados no território da Roménia.

Natureza e qualificação jurídica da(s) infracção/ infracções e disposição legal/ código aplicável: A infracção de burla prevista e punida das disposições do art. 215 al. 1, 3 e 5 do Código Penal, com aplicação das

disposições art. 41 alin. 2 do Código Penal, art. 74 alin. 1 letra "a" e respectivo art. 76 letra "a" Código Penal.

Indicar, se for caso disso, se se trata de uma ou mais das infrações que se seguem, puníveis no Estado-Membro de emissão com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos e tal como definidas pela legislação do Estado-Membro de emissão:

participação numa organização criminosa

terrorismo

tráfico de seres humanos

exploração sexual de crianças e pedopornografia

tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas

tráfico ilícito de armas, munições e explosivos

corrupção

fraude, incluindo a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias na acepção da Convenção, de 26 de Julho de 1995, relativa à Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias

branqueamento dos produtos do crime

falsificação de moeda, incluindo a contrafacção do euro cibercriminalidade

crimes contra o ambiente, incluindo o tráfico ilícito de espécies animais ameaçadas e de espécies e essências vegetais ameaçadas

auxílio à entrada e à permanência irregulares

homicídio voluntário, ofensas corporais graves

tráfico ilícito de órgãos e de tecidos humanos

rapto, sequestro e tomada de reféns

racismo e xenofobia

roubo organizado ou à mão armada

tráfico de bens culturais incluindo antiguidades e obras de arte

burla

extorsão de protecção e extorsão

contrafacção e piratagem de produtos

- falsificação de documentos administrativos e respectivo tráfico
- falsificação de meios de pagamento
- Tráfico ilícito de substâncias hormonais e outros factores de crescimento
- Tráfico ilícito de materiais nucleares e radioactivos
- Tráfico de veículos roubados
- violação
- fogo-posto
- crimes abrangidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional
- desvio de avião ou navio
- sabotagem

1 Descrição completa da(s) infracção/infracções que não se encontrem previstas no ponto I: Não é o caso
n Outras circunstâncias pertinentes para o processo (facultativo):

(NB: Incluir aqui eventuais observações sobre extraterritorialidade, interrupção de prazos e outras consequências da(s) infracção/infracções):

O Inculpado ..., filho de ..., possuidor do passaporte n°. No momento de cometer a Infracção não tinha antecedentes criminais. A pena recebida pelo Inculpado não foi perdoada. A execução da pena de prisão não foi prescrita.

2) O presente mandado visa também a apreensão e a entrega de bens que poderão servir de prova: Não é o caso.

O presente mandado engloba também a apreensão e a entrega de bens adquiridos pela pessoa procurada em resultado da infracção: não é o caso.

Descrição (e localização) dos bens (se possível): Não é o caso.

b) A(s) infracção/infracções Que estão na base do presente mandado de detenção é/ são passíveis de pena ou medida de segurança privativas de liberdade com carácter perpétuo ou tem (têm) por efeito tal pena ou medida: Não é o caso.

- o sistema jurídico do Estado-Membro de emissão preveja uma revisão da pena proferida - a pedido ou, o mais tardar, no prazo de 20 anos - com vista ao não cumprimento de tal pena ou medida, e/ou

- o sistema jurídico do Estado-Membro de emissão permite a aplicação de medidas de demência, a que a pessoa tenha direito nos termos do direito ou da prática do Estado-Membro de emissão, com vista ao não cumprimento de tal pena ou medida.

i) Autoridade judiciária Que emitiu o mandado:

Designação oficial: TRIBUNAL DE ... na Roménia

Nome do seu representante 1: ... Função (título / grau): MAGISTRADO -JUIZ *Referência do processo:* ...

Endereço: ROMÉLIA, ...

Telefone: (indicativo do país) (indicativo regional)Fax: (indicativo do país) (indicativo regional)

...

Contacto da pessoa indicada para tratar dos necessários aspectos práticos inerentes à entrega:

MINISTÉRIO PÚBLICO - Centro de Colaboração Policial Internacional (MINISTERUL ADMINISTRATIEI SI INTERNELOR - Centrul de Cooperare Pobtieneaca Internationala) - O GABINETE NACIONAL INTERPOL(BIROUL NATIONAL INTERPOL) - Inspectoria Policial do districto Botosani

1 Será incluída nas diferentes versões linguísticas uma referência ao "detentor" da autoridade judiciária.

Caso tenha sido designada uma autoridade central para a transmissão e recepção administrativas dos mandados de detenção europeus:

Nome da autoridade central: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Direcção Direito Internacional e Tratados (Ministerul Justitiei - Directia Drept International si Tratate)

Pessoa eventualmente a contactar (título/grau e nome): Director ...

Endereço: ROMÉLIA, Bucareste, ...

Dados do representante que pode ser contactado para tomar as medidas práticas necessárias para a entrega do inculpado:

Caso tenha sido designada uma autoridade central para a transmissão e recepção administrativas dos mandados de detenção europeus:

Designação da autoridade central: INSPETORIA GERAL DA POLICIA ROMENA - o Centro de Cooperação Policial Internacional - O Gabinete INTERPOL

Pessoa eventualmente a contactar (título/grau e nome):

Endereço:

Telefone: (indicativo do país) (indicativo regional):...;

Fax: (indicativo do país) (indicativo regional): ... E-mail:

Assinatura da autoridade judiciária de emissão e/ou do seu representante:

Nome: ...

Função (título/grau): MAGISTRADO - JUIZ Data: 21 de Julho de 2010

Carimbo oficial (eventualmente) Magistrado - Juiz,

...

[carimbo)

[assinatura ilegível)

7. Foi detido, no dia 18-11-2010, pelas 11:10 horas, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, na fronteira terrestre de Quintanilha.

8. Presente ao Tribunal da Relação do Porto, ficou sujeito a medida de coação de prisão preventiva.

9. Em 30.09.2001, começou a trabalhar para a empresa G..., Ld. auferindo um vencimento cerca de € 449,82.

10. Trabalha na área dos transportes internacionais, exercendo a sua profissão de motorista.

11. Tendo celebrado com a empresa Transportes & A, Ld. num contrato de trabalho em 01.11.2005.

12. Onde actualmente auferir um vencimento mensal de e 980,52.

13. Desde o ano de 2002 até à presente data que apresenta o Modelo 3 de IRS.

14. Em 01-02-2009 celebrou contrato de arrendamento de habitação por anos, pela qual paga uma renda de € 265, 00.

15. Tem toda a sua família em Portugal.

16. Tem a seu encargo, a mulher e uma filha, H..., com dois anos de idade, natural da freguesia e concelho do Cartaxo e de nacionalidade Portuguesa.

Acresce que, por decisão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de Fevereiro de 2011 foi determinado que o arguido aguardasse os ulteriores termos do processo em regime de liberdade com sujeição a termo de identidade e residência

*

I

O Tratado de Amesterdão, em vigor desde 1 de Maio de 1999, instituiu o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça - ELSJ (artigo 29.º). A cooperação judiciária em matéria penal continuou a fazer parte do III Pilar, não tendo sido "comunitarizada", como o foram a cooperação em matéria civil e as matérias de asilo e emigração. Realçam-se as importantes alterações introduzidas a nível da cooperação penal a qual deixou de ser uma cooperação meramente intergovernamental, dado o crescente papel da Comissão e do Parlamento Europeu.

Efectivamente passou a existir a possibilidade de adopção de decisões-quadro para efeitos de aproximação legislativa (instrumento de contornos semelhantes ao da directiva do I Pilar mas sem efeito directo);

- a Comissão passou a ter direito de iniciativa
- previu-se, em termos a definir, a participação de autoridades judiciárias e de polícia criminal em acções a realizar no território de um outro Estado Membro;
- a nível das relações externas, o artigo 38 do TUE veio permitir à União Europeia concluir por, unanimidade, acordos internacionais com Estados terceiros ou organizações internacionais em matérias relevantes do III pilar.

Por outro lado, o Tratado de Amesterdão integrou o "acquis Schengen" no acervo da União Europeia.

Um dos objectivos do Tratado de Amesterdão foi facultar aos cidadãos um elevado nível de protecção num espaço de liberdade, segurança e justiça, mediante a instituição de acções em comum no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal, através da prevenção e combate à criminalidade, organizada ou não, em especial o terrorismo, o tráfico de seres humanos, os crimes contra as crianças, o tráfico ilícito de armas, o tráfico

de droga e o combate à corrupção e à fraude através, quer de uma cooperação mais estreita entre autoridades judiciárias e outras autoridades competentes dos Estados Membros, quer da aproximação de disposições de direito penal dos Estados Membros.

O Tratado de Nice, que entrou em vigor a 1 de Fevereiro de 2003, não introduziu grandes alterações institucionais em matéria de cooperação judiciária penal, traduzindo antes um quadro de continuidade.

A importância conferida ao Espaço de Segurança, Liberdade e Justiça pelo Tratado de Amesterdão foi reafirmada pelos Chefes de Estado e de Governo, tendo sido realizado um Conselho Europeu em Tampere, em 15 e 16 de Outubro de 1999, exclusivamente dedicado a estas matérias, cujas conclusões são invocadas como fundamento do trabalho da União Europeia em matéria de cooperação judiciária penal nos últimos cinco anos. Mais do que um mero enunciado de princípios, constituíram um desenvolvimento qualitativo nos trabalhos da União Europeia e um momento essencial na história do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Para além das múltiplas áreas aí elencadas (protecção das vítimas, prevenção da criminalidade, luta contra a criminalidade - Eurojust, Task Force Chefes de Polícia, equipas de investigação conjuntas, Academia Europeia de Polícia, reforço da Europol, Estratégia contra a droga - acção específica contra o branqueamento de capitais), que foram efectivamente incrementadas, foi retomada a ideia de um Plano de Acção para Concretização do ELSJ, tendo-se concluído que o reconhecimento mútuo de decisões se deveria tomar o eixo essencial da cooperação judiciária na União Europeia tanto em matéria penal como em matéria civil, aplicável quer a sentenças judiciais, quer a outras decisões de autoridades judiciárias.

Para implementação deste princípio foi adoptado um Programa de medidas destinadas a aplicar o princípio do reconhecimento mútuo de decisões penais com um conjunto de medidas a adoptar e respectivo prazo de adopção.¹

¹ 1) No período imediato após o atentado de 11 de Setembro a Comissão propôs a criação de mandado de detenção europeu. Esta proposição conduziu á decisão quadro aprovada em 11 de Dezembro de 2001 e, finalmente, adoptada pelo Conselho de 13 de Junho de 2002. O mandado de detenção europeu substituiu, desde 1 de Janeiro de 2004, a extradição para um certo número de infracções consideradas particularmente graves como é o caso do terrorismo.

O programa de medidas destinado a dar execução ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais, referido no ponto 37 das conclusões do Conselho Europeu de Tampere, e aprovado pelo Conselho em 30 de Novembro de 2000, aborda a questão da execução mútua de mandados de detenção.

Na elaboração da decisão quadro que conduziu à criação do mandado de detenção europeu foi determinante o objectivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça o que conduziu à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias.

A instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças, ou de procedimento penal, permitiu suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos actuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que, até à criação da referida figura, prevaleciam entre os Estados-Membros deram lugar a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial, como transitadas em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

O objectivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduziu à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias. Acresce que a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas, ou suspeitas, para efeitos de execução de sentenças, ou de procedimento penal, permitiu suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos actuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleciam entre Estados-Membros deram lugar

O mecanismo fundamental do mandado é o reconhecimento mútuo das decisões judiciárias. Quando a autoridade judiciária de um Estado membro solicita a entrega de um arguido, seja em virtude de uma condenação definitiva, seja porque o mesmo é objecto de um processo penal, a decisão deve ser reconhecida e executada automaticamente sobre todo o território da União.

O seu campo de aplicação é quase idêntico ao da extradição. A grande diferença é de que o mecanismo do mandado de detenção europeu suprime a intervenção das autoridades diplomáticas, e mesmo do Ministro da Justiça, ou seja afasta outro tipo de decisão que não a meramente técnica e judicial.

Com o desaparecimento da intervenção política o procedimento torna-se mais neutro e mais rápido. Essa a diferença fundamental em relação ao instituto de extradição no qual o poder executivo era o eixo de todo o procedimento.

a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial como transitada em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

O mandado de detenção europeu, previsto na decisão-quadro de 2002, constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de "pedra angular" da cooperação judiciária. Pode-se afirmar que o mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros substituindo, nas relações entre os Estados-Membros, todos os anteriores instrumentos em matéria de extradição, incluindo as disposições nesta matéria do título III da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen. O seu núcleo essencial reside em que, *«desde que uma decisão é tomada por uma autoridade judiciária competente, em virtude do direito do Estado-Membro de onde procede, em conformidade com o direito desse Estado, essa decisão deve ter um efeito pleno e directo sobre o conjunto do território da União»*.

^{2 3}O que significa que as autoridades competentes do Estado-Membro no território do qual

² É sabido que a confiança é um pressuposto indispensável de realização do princípio do reconhecimento mútuo. Mas a confiança não se decreta, antes exige que as garantias processuais sejam semelhantes em todos os Estados-Membros, para além do grau de homogeneidade que assegura a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Por isso (cfr. texto), vem-se observando a deslocação do sector prioritário da harmonização do âmbito penal material para o processual. Sobre a importância da tarefa da harmonização a este nível, num momento em que se dão passos decisivos no domínio do reconhecimento de decisões judiciais tomadas nas fases de investigação, designadamente, com o mandado de detenção europeu, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, RPCC, 13 (2003).

³ Em termos procedimentais toda a estrutura de cumprimento do mandado tem subjacente o propósito que de criar um instrumento ágil com base na confiança mútua, e num quadro de respeito por princípios fundamentais, como é o exercício do direito de defesa, que estão inscritos na matriz de criação da EU.

Assim, e precisando alguns dos termos de tal procedimento, interpretados dentro daquela teleologia:

-O mandado de detenção europeu deve compreender toda uma série de informações sobre a identidade da pessoa, a autoridade judiciária de emissão, a decisão judicial definitiva, a natureza da infracção, a pena, etc. (um modelo do formulário encontra-se junto em anexo à decisão-quadro).

Em geral, a autoridade de emissão comunica o mandado de detenção europeu directamente à autoridade judiciária de execução. Está prevista a colaboração com o Sistema de Informação de Schengen (SIS), bem como com os serviços da Interpol. Se a autoridade do Estado-Membro de execução não for conhecida, a rede judiciária europeia presta assistência ao Estado-Membro de emissão.

Os Estados-Membros podem adoptar as medidas coercivas necessárias e proporcionais contra uma pessoa procurada. Quando uma pessoa procurada for detida, tem o direito a ser informada do conteúdo do mandado, bem como a beneficiar dos serviços de um defensor e de um intérprete.

A autoridade de execução tem o direito de decidir manter a pessoa em detenção ou libertá-la sob certas condições.

a decisão pode ser executada devem prestar a sua colaboração à execução dessa decisão como se tratasse de uma decisão tomada por uma autoridade competente deste Estado.

*

Directamente conexada com os motivos de não execução obrigatória, a decisão quadro genética do mandado de detenção europeu prescreveu motivos de não execução facultativa. Motivos que dotam a autoridade judiciária de execução de uma potestas decidendi livre, e de refúgio, face à quase automática vinculação de execução do mandado de detenção europeu, tendo em conta ao controlo jurídico a que aquela estava, aparentemente, submetida.

Os motivos de tal recusa não só equilibram os princípios da liberdade e da segurança, como servem de fiel da balança na procura da segurança da União e escudo protector de ofensa aos direitos e liberdades fundamentais.

Enquanto se aguarda uma decisão, a autoridade de execução (em conformidade com as disposições nacionais) procede à audição da pessoa em causa. O mais tardar 60 dias após a detenção, a autoridade judiciária de execução deve tomar uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu. Em seguida, a autoridade judiciária de execução informa imediatamente a autoridade de emissão da decisão tomada.

Todavia, se as informações comunicadas forem consideradas insuficientes, a autoridade de execução pode solicitar à autoridade de emissão informações complementares.

O período de detenção relativo ao mandado de detenção europeu deve ser deduzido do período total da pena de privação de liberdade eventualmente aplicada.

A pessoa detida pode declarar que consente na sua entrega, de forma irrevogável e em plena consciência das consequências do seu acto. Neste caso, a autoridade judiciária de execução deve tomar uma decisão definitiva sobre a execução do mandado no prazo de dez dias a contar da data do consentimento.

Os Estados-Membros podem prever que, sob certas condições, o consentimento seja revogável. Para este efeito, devem fazer uma declaração aquando do acto de adopção da presente decisão-quadro indicando as modalidades práticas que permitem a revogação do consentimento.

O Estado-Membro recusa a execução do mandado de detenção europeu se:

-Tiver sido proferida uma decisão transitada em julgado por um Estado-Membro pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa (princípio "ne bis in idem"); a infracção for abrangida por uma amnistia no Estado-Membro de execução; n o Estado-Membro de execução, a pessoa em causa não puder, devido à sua idade, ser responsabilizada.

A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução do mandado na presença de outras condições (prescrição da acção penal ou da pena nos termos da legislação do Estado-Membro de execução, decisão transitada em julgado pelos mesmos factos por um país terceiro, etc.).

A não execução do mandado de detenção europeu deve ser sempre fundamentada.

O mandado é traduzido na língua oficial do Estado-Membro de execução. Além disso, é transmitido por quaisquer meios que permitam ter o seu registo escrito e verificar a sua autenticidade pelo Estado-Membro de execução.

Acresce que, como refere Monteiro Valente ⁴ devemos não olvidar que os motivos de não execução facultativa não vinculam a autoridade judiciária de execução a não proceder à detenção e entrega, pois conferem-lhe, uma potestas decidendi dentro da liberdade e independência de convicção e de decisão que lhe é comumente reconhecida, mas vinculam-na a perpetrar um juízo jurídico de hermenêutica profundo e de ponderação da tutela de interesses juridicamente protegidos em conflito - a protecção de bens jurídicos em confronto com o crime e a protecção de interesses humanos face ao jus puniendi.

A recusa facultativa não pode ser concebida como um acto gratuito ou arbitrário do tribunal. Há-de assentar em argumentos e elementos de facto adicionais aportados ao processo e susceptíveis de adequada ponderação, nomeadamente factos invocados pelos interessados, que, devidamente equacionados, levem a dar justificada prevalência ao processo nacional sobre o do Estado requerente.

Na verdade, concedendo aquela Lei ao Estado requerido a faculdade de recusa, nomeadamente nos casos de pendência de processo «pelo mesmo facto», ela permite que aquele mesmo Estado, através das entidades competentes, nomeadamente o Ministério Público, ou do arguido, demonstrem ao tribunal a existência de possíveis vantagens e ou utilidade na concretização da recusa. O que não pode nem deve é tratar-se de um acto arbitrário, caprichoso ou meramente voluntarista, capaz de pôr em causa os sãos princípios de cooperação internacional a que tal Lei quis dar corpo.

Como refere Pires da Graça ⁵ as causas de recusa facultativa de execução constantes do art. 12.º, n.º 1, da Lei 65/2003, de 23-08, têm, quase todas, um fundamento ainda ligado, mais ou menos intensamente, à soberania penal: não incriminação fora do catálogo, competência material do Estado Português para procedimento pelos factos que estejam em causa, ou nacionalidade portuguesa ou residência em Portugal da pessoa procurada. ⁶

⁴ Mandado de detenção europeu pag 266.

⁵ Henriques Pires da Graça -A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça na execução do regime relativo ao Mandado de Detenção Europeu - pág 20 e seguintes

⁶ No mesmo sentido Acórdão de 12/11/2008 (Juiz Conselheiro Henriques Gaspar) referindo que a definição das causas de recusa facultativa de execução tem como matriz essencial a constituição de um fundo de

Estando nós de acordo com a perspectiva que inscreve as causas de recusa facultativa numa equação entre uma afirmação residual de soberania nacional e as exigências conjugadas da protecção dos direitos do requerido e funcionalidade da perseguição penal não é menos exacto que as mesmas têm, também, uma leitura orientada teleologicamente em dois patamares distintos:

-Por um lado a construção de um direito penal europeu em que se procure obviar as fracturas resultantes das visões parcelares orientadas para uma unilateralidade redutora. Particularmente apropriadas surgem as palavras de Ulrich Sieber ⁷ quando refere que os perigos específicos de uma perseguição penal europeia para a protecção de direitos individuais residem na circunstância de diferentes sistemas jurídicos nacionais (e também supranacionais) próximos terem competência de aplicação sobreposta, especialmente em crimes transnacionais. O possível conflito de inúmeros sistemas de processo penal daí derivado pode, particularmente na criminalidade transnacional, originar um prejuízo adicional para o arguido devido aos diversos processos concorrentes.

autonomia das instâncias judiciais nacionais e – não pode ser desconsiderado – um resguardo último de soberania, conjugado, em harmonia prática, com as necessidades impostas pela constituição de um espaço comum de liberdade, segurança e justiça.

Tratando-se, no caso, de um modelo de substituição integral da extradição, simplificado e inteiramente jurisdicionalizado, tudo quanto fosse anteriormente regulado pelo regime da extradição, deve ser integrado no regime do mandado de detenção europeu no que respeita ao respectivo âmbito objectivo e subjectivo de aplicação.

É neste enquadramento que têm de ser interpretadas as disposições sobre causas de não execução, e especificamente as causas de recusa facultativa de execução.

A leitura das causas de recusa facultativa de execução exige-se, por isso, na convergência entre a defesa de alguns valores nacionais e a abertura ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões.

As causas de recusa facultativa de execução, constantes das alíneas a) a h) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, têm todas em diversas perspectivas, fundamentos ainda ligados, mais ou menos intensamente, à soberania penal: não incriminação fora do catálogo, competência material do Estado Português para procedimento pelos factos que estejam em causa, ou nacionalidade portuguesa ou residência em Portugal da pessoa procurada.

Nesta perspectiva, as causas de recusa facultativa não podem (não devem) ser vistas isoladamente, mas, antes, consideradas e aplicadas tendo como critérios de decisão os feixes referenciais que constituem a teleologia da categoria no regime de execução do instrumento europeu de cooperação.

Teleologia essencial relacionada com a possibilidade deixada aos estados de salvaguarda de alguns interesses ligados à soberania penal do Estado da execução, à efectividade da sua jurisdição, ao respeito por princípios relevantes da natureza do seu sistema penal e a um campo (ainda) de resguardo e protecção dos seus nacionais ou de pessoas que relevem da sua jurisdição

⁷ O futuro do direito penal europeu- uma nova abordagem dos objectivos em “Que futuro para o direito processual penal” pag 473.

. Processos concorrentes deste tipo devem ser evitados num direito penal "europeu" através de uma clara regulamentação do âmbito de aplicação e das regras de concorrência, como também através da proibição de dupla incriminação (*ne bis in idem*), tanto de um ponto de vista da eficiência como a fim de prevenir o *forum shopping*. Também nestes casos o direito penal europeu 'tem 'de desenvolver mecanismos de protecção específicos para além das soluções do direito penal nacional clássico.

A possibilidade apresentada de um agravamento da posição jurídica do arguido, através de uma alteração do direito aplicável, tem como consequência para as normas de competência que estas - inversamente ao que sucede no âmbito de uma ordem jurídica homogénea - terão de ter uma força de aplicação reforçada em relação à posição jurídica do arguido, comparativamente com o que normalmente acontece com as regras de competência de um sistema jurídico unitário. Por esse motivo, no desenvolvimento do direito penal europeu é preciso assegurar as respectivas garantias processuais.

Mas as regras de competência materiais e processuais para a resolução de conflitos de competência também são exigidas no interesse de uma perseguição penal efectiva, dado que na *praxis* penal europeia é frequente, em complexos casos de fraude internacional, nenhum Ministério Público querer ficar com o caso, apesar de existir, inclusivamente, concurso de competências de diversos Estados. Ou seja, também por razões de interesse numa perseguição penal efectiva é imperativo que se estabeleçam regras de competência adequadas, porque uma perseguição penal insuficiente num Estado-membro com uma determinada decisão final pode conduzir a uma proibição de incriminação em todas as outras ordens jurídicas europeias através do *ne bis in idem*. As competências concorrentes podem, assim, conduzir não apenas ao *forum shopping* das autoridades judiciais como também ao *forum shopping* de caso julgado por parte do arguido (ou *ne bis in idem shopping*). No interesse da segurança e da liberdade, o direito penal europeu exige tanto regras de competência suficientes para os direitos penais nacionais como também os respectivos meios jurídicos adequados.

O funcionamento dos mecanismos de articulação das jurisdições pleiteantes, tal como está perfilado no mandado de detenção europeu e, nomeadamente, nas causas de

recusa surge, assim, também como uma antecipação e exigência da construção de um espaço judiciário único.

Numa outra dimensão dir-se-á, ainda que o funcionamento das causas de recusa facultativa de cumprimento do mandado de detenção europeu vêm ao encontro da necessidade de convocar mecanismos preventivos que permitam a decisão que evite futuros conflitos positivos de jurisdição ou uma invocação do princípio “ne bis in idem”.

Tal leitura é particularmente impressiva no caso do motivo de recusa invocado nos presentes autos, ou seja, a circunstância de “estar pendente em Portugal procedimento penal contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão do mandado de detenção europeu”-artigo 12 nº1 b). Como refere Mário Mendes⁸ na linha de Jean Pradel e Gerst Corstens a recusa de extradição de uma pessoa reclamada, se o Estado requerido tiver instaurado contra ela procedimento pelo mesmo facto ou factos motivadores do motivo de extradição, enquadra-se no princípio ne bis in idem a que, como refere, Monteiro Valente acrescem razões ligadas ao ideário do duplo procedimento.

Na verdade, o direito subjectivo que o princípio assume em relação ao demandado implica não só que este não possa ser punido duas vezes pelo mesmo delito como também que não possa ser objecto de um duplo procedimento⁹. A nível comunitário as situações que revestem tais características são, neste momento, objecto de uma monitorização e coordenação por parte do Eurojust¹⁰ nas quais razões relacionadas com as finalidades do direito penal e, necessariamente, motivos de prevenção a nível geral se conjugam com as próprias exigências da investigação no âmbito do processo penal.

⁸ Extradição in Cooperação Internacional Penal CEJ 2000 pag 41.

⁹ O princípio ne bis in idem- proibição de dupla penalização ou double jeopardy- implica uma dicotomia entre as duas situações ou seja o nemo debet bis vexari pro una et eadem causa e nemo debet bis puniri pro uno delicto

¹⁰ Confrontar as actas do seminário Jurisdiction Conflicts and principle ne bis in idem in Europe

Assumido o papel que assumem as causas de recusa facultativa de execução do mandado de detenção europeu no contexto do instituto importa agora descer à visão microscópica do caso concreto ou seja saber se o facto de o mesmo:

-Em 30.09.2001, começar a trabalhar para a empresa T. Transportes, Ld. auferindo um vencimento cerca de € 449,82.

Trabalhar na área dos transportes internacionais, exercendo a sua profissão de motorista.

Ter celebrado com a empresa T. & A., Ld. um contrato de trabalho em 01.11.2005.

Onde actualmente auferir um vencimento mensal de e 980,52.

Desde o ano de 2002 até à presente data que apresenta o Modelo 3 de IRS.

Em 01-02-2009 celebrou contrato de arrendamento de habitação por anos, pela qual paga uma renda de € 265, 00.

Tem toda a sua família em Portugal.

Tem a seu encargo, a mulher e uma filha, com dois anos de idade, natural da freguesia e concelho do Cartaxo e de nacionalidade Portuguesa.

Constitui, ou não, fundamento bastante para aplicação do artigo 12 alínea g da Lei 65/2003, nomeadamente quando dispõe como causa de recusa facultativa g) *A pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa;*

Tal questão pressupõe a seu montante aquele que é o cerne da discordância formulada pelo Ministério Público o qual repudia qualquer entendimento que não passe pela consideração de que o funcionamento da referida clausula tem como pressuposto a exigência de revisão, e confirmação prévia, da sentença penal estrangeira, ou seja, não poder a decisão proferida sobre o mandado de detenção europeu consubstanciar, transmutando-se, numa outra de confirmação e revisão de sentença estrangeira

Fundamentalmente a questão suscitada pelo Ministério Público nas suas alegações prende-se, assim, com a interpretação do normativo do artigo 12 nº1 alínea g) da Lei

65/2003 ou, mais prosaicamente, com a questão da recusa de execução do mandato de detenção europeu com fundamento na vantagem do cumprimento da pena em Portugal pela conexão do detido ao País e em função do compromisso assumido.

Porém,

Como reconhece o mesmo Ministério Público nas mesmas alegações, estamos em face de uma questão cujo critério de resolução pelo Supremo Tribunal de Justiça é praticamente uniforme. Na verdade, atentando nas decisões que sobre a mesma matéria têm vindo a ser proferidas desde o final de 2005 é manifesto o denominador comum que é exactamente no sentido contrário ao pretendido por aquele recorrente. Assim:

1

Acórdão de 27-05-2010 (Processo 53/10) I- *O regime do MDE desvincula-se do princípio tradicional da não entrega (e da não extradição) de nacionais – princípio, porém, já excepcionalmente atenuado com a revisão constitucional de 1997 e a alteração do art. 33.º, n.º 3, da CRP, e, posteriormente, com a alteração de 2001, em que ficou ressalvada a aplicação de normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia.* II - *A abolição genérica, do elenco dos motivos de recusa da sua execução, da nacionalidade da pessoa, no quadro do regime do MDE, apresenta-se como a solução congruente com o objectivo geral de reconhecimento mútuo – que consiste, em última análise, em conferir a uma decisão final um efeito pleno e directo em toda a União, pois reconhecer efeitos a uma decisão estrangeira é também tê-la por válida quando relativa a cidadãos nacionais – e adequada, se se atender à confiança recíproca depositada em cada um dos diferentes sistemas jurídicos e judiciários, motivada pela circunstância da sua proximidade jurídico-cultural e de todos estarem submetidos à protecção dos direitos fundamentais.* III - *Porém, salvaguardam-se na Decisão-Quadro do Conselho, de 13-06-2002 (2002/584/JAI), condições e garantias relacionadas com a nacionalidade ou residência da pessoa sobre que recai o MDE, nos arts. 5.º, n.º 3, e 4.º, n.º 6.* IV - *A Decisão-Quadro só toma em consideração a nacionalidade das pessoas nestes 2 específicos casos, sendo de salientar que a cláusula da nacionalidade é mais ampla, como motivo de não execução facultativa (cf. art. 4.º, n.º 6) do que a cláusula da nacionalidade como motivo de não entrega (cf. art. 5.º, n.º 3), pois, no 1.º caso, abrange, para além do “nacional” ou “residente”, também o caso de a pessoa procurada “se encontrar” no Estado-Membro da execução (situação*

que não é coberta pelo n.º 3 do art. 5.º). Mas, por outro lado, é de aplicação mais limitada já que só pode ser invocado como motivo de não execução se o direito do Estado de execução permitir a execução da pena ou medida de segurança aplicada pelo outro Estado e apenas na medida em que o Estado de execução se comprometa, em concreto, a utilizar essa possibilidade de execução que lhe é conferida pelo direito nacional.V -Este n.º 6 do art. 4.º foi acolhido pela Lei 65/2003, de 23-08, que aprovou o regime jurídico do MDE, estando contido na al. g) do n.º 1 do art. 12.º.VI -Da decisão recorrida ressalta o entendimento de que o compromisso do Estado Português de executar a pena, de acordo com a lei portuguesa, não pode ser preenchido, enquanto o legislador português, por via regulamentar, não definir quem é a entidade competente para a assunção de tal compromisso e a forma que ele deve revestir, lembrando, ainda, a necessidade de revisão da sentença penal estrangeira, segundo o nosso ordenamento jurídico (cf. art. 234.º e ss. do CPP). Este entendimento tem sido rebatido pelo STJ.VII - Sobre o aparente obstáculo de a sentença condenatória estrangeira não ter sido previamente sujeita ao processo de revisão em Portugal, o STJ tem entendido que: “O MDE ... é um instrumento específico que substitui integralmente o processo de extradição dentro da União Europeia. A Lei n.º 65/2003, que o introduziu no nosso ordenamento jurídico, não prevê nenhum processo de revisão de sentença estrangeira, pois tal seria absolutamente contraditório com a razão de ser e função do MDE. O Título IV da Lei n.º 144/99, de 31-08, não tem aplicação ao MDE, pois constitui a “lei geral” de cooperação judiciária penal, ao passo que a Lei n.º 65/2003 constitui “lei especial”. Mas a que “lei portuguesa” se refere a parte final da al. g) do n.º 1 da Lei n.º 65/2003? Obviamente à lei de execução das penas ou medidas de segurança! Ou seja, o Estado da execução deve aceitar a condenação nos seus precisos termos, mas tem o direito de executar a pena ou a medida de segurança de acordo com a lei nacional. É uma reserva de soberania quanto à execução” – cf. Ac. de 26-11-2009, Proc. n.º 325/09.0JDLSB.L1.S1 - 5.ª, remetendo, por sua vez, para o Ac. de 23-11-2006, Proc. n.º 4352/06 - 5.ª.VIII - Sobre a indefinição da entidade competente para a assunção do compromisso e a forma que ele deve revestir, defendeu-se no Ac. de 10-09-2009, Proc. n.º 134/09.6YREVR - 3.ª, que: “... no caso da al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, o tribunal é o órgão do Estado competente para determinar a execução da pena em Portugal como condição de recusa facultativa de execução; a competência no regime do mandado cabe aos órgãos que forem competentes segundo a lei interna, e a lei sobre a execução do mandado fixou a natureza inteiramente jurisdicional do respectivo regime, sem a concorrência de competências de outras entidades do Estado”.IX -A recorrente também invocou, expressamente, as

vantagens, em termos de socialização, que para ela adviriam do cumprimento da pena na proximidade da comunidade de origem e da família, pressupostos sobre os quais o tribunal não se pronunciou. X - Tem-se assinalado às causas de recusa facultativa de execução, constantes do art. 12.º, n.º 1, da Lei 65/2003, um fundamento ainda ligado, mais ou menos intensamente, à soberania penal: não incriminação fora do catálogo, competência material do Estado Português para procedimento pelos factos que estejam em causa, ou nacionalidade portuguesa ou residência em Portugal da pessoa procurada. XI - A lei não define, no que respeita a algumas das causas, os fundamentos e os critérios para o exercício da faculdade, que é faculdade do Estado Português como Estado da execução, como resulta da expressão da lei – a execução “pode” ser recusada. Poder ser recusada é, no contexto, faculdade vinculada se o tribunal considerar que se verificam as circunstâncias que fundamentam a recusa de execução; a faculdade não significa exercício discricionário, nem arbítrio, mas obrigação de decisão segundo critérios e vinculações normativos. XII - Ocorre omissão de pronúncia, o que determina a nulidade do acórdão recorrido (cf. art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP), se o Tribunal da Relação não se pronunciou sobre a existência da causa de recusa facultativa de execução da al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, ou seja, se não averiguou nem verificou se, perante a situação e as condições de vida da recorrente e as finalidades da execução da pena, se justificaria a recusa de execução do mandado, por haver vantagens no cumprimento da pena em Portugal segundo a legislação interna.

2

Acórdão de 25-02-2010 (Processo 42/10) I - A possibilidade que o Estado Português tem, ao abrigo da norma da al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, decalcada do art. 4.º, n.º 6, da Decisão-Quadro de 13-06-2002, de executar a pena, de acordo com a lei portuguesa, em vez de entregar o procurado e condenado, sendo este seu cidadão ou residente, encontra fundamento em razões de política criminal, na medida em que se entende que a pena realizará mais facilmente a sua finalidade de reintegração social se for executada no país com o qual a pessoa condenada tem melhores ligações, designadamente familiares. II - O recorrente tem actualmente residência em Portugal, para onde se deslocou depois de se evadir, em 26-11-2005, do EP onde, no Reino Unido, cumpria uma pena de 54 meses de prisão. É em Portugal que residem os seus 3 filhos menores, com a mãe, de quem o recorrente se separou, para viver com outra mulher. Deste modo, o cumprimento do resto da pena em Portugal só pode ter vantagens para a sua reintegração na sociedade. III - Tais circunstâncias mostram-se suficientes para se

*recusar a entrega do recorrente, cidadão português, ao Reino Unido, Estado membro de emissão, para cumprimento do remanescente da pena de 54 meses de prisão em que ali foi condenado e ordenar o cumprimento em Portugal, Estado membro de execução, desse remanescente.*IV -*A decisão de entrega do recorrente ao Estado de emissão, para aí ser sujeito a procedimento criminal pelo crime de fuga de custódia legal (correspondente ao crime de evasão à luz da lei portuguesa), punível com pena de prisão que pode ser perpétua, nos termos da al. b) do art. 13.º da Lei 65/2003, depende da verificação de uma de duas situações: a) a previsão no sistema jurídico do Estado membro de emissão de uma revisão da pena aplicada, a pedido ou o mais tardar no prazo de 20 anos; b) ou a aplicação das medidas de clemência a que a pessoa procurada tenha direito nos termos do direito ou da prática do Estado membro de emissão, com vista a que a pena ou medida de segurança não seja executada.*V - *Não há fundamento para proferir decisão de não entrega à luz da al. b) do citado art. 13.º quando a segunda destas condições é afirmada no MDE. Este mandado de detenção baseia-se num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros, pelo que tem de se considerar prestada essa garantia.*VI - *Sendo a entrega negada para cumprimento da pena já aplicada e autorizada para sujeição a procedimento criminal, desde que o Estado membro de emissão preste a garantia de que devolverá a Portugal o detido, depois do julgamento, para aqui cumprir a pena que eventualmente lhe vier a ser aplicada, coloca-se a questão de conjugar estas 2 vertentes da decisão. O recorrente inicia o cumprimento da parte da pena ainda não cumprida e será transferido temporariamente, nos termos do art. 6.º da Lei 65/2003, para o Reino Unido, Estado membro de emissão, as vezes que forem necessárias para a realização do procedimento criminal pelo crime de fuga de custódia legal/evasão, cumprindo depois em Portugal, se for condenado, a respectiva pena (cf. neste sentido Ac. do STJ de 26-11-2009, proferido no Proc. n.º 25/09.OTRPRT.S1).*

3

Acórdão de 10-09-2009 (Processo 134/09) I- O MDE previsto na Decisão-Quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de «pedra angular» da cooperação judiciária.II - O MDE deverá substituir, nas relações entre os Estados-Membros, todos os anteriores instrumentos em matéria de extradição.III - As referências fundamentais do regime e que moldam os conteúdos material e operativo resumem-se a dois pressupostos base: o afastamento, como regra, do princípio da dupla incriminação, substituído por um elenco

alargado em catálogo de infrações penais e a abolição da regra, típica da extradição, da não entrega ou extradição de nacionais. IV - Moldadas na finalidade do instrumento específico de cooperação e nos pressupostos essenciais que lhe estão subjacentes (mútuo reconhecimento; substituição da extradição), as normas aplicáveis a cada situação têm de ser interpretadas no contexto dos referidos âmbito e finalidades e na conjugação ainda entre as exigências decorrentes do reconhecimento mútuo e os deveres assumidos e a permanência de alguns espaços de soberania estadual em matéria penal. V - Tratando-se, no caso, de um modelo de substituição integral da extradição, simplificado e inteiramente jurisdicionalizado, tudo quanto fosse anteriormente regulado pelo regime da extradição, deve ser integrado no regime do MDE no que respeita ao respectivo âmbito objectivo e subjectivo de aplicação. VI - A leitura das causas de recusa facultativa de execução exige-se, por isso, na convergência entre a defesa de alguns valores nacionais e a abertura ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões. VII - As causas de recusa facultativa de execução, constantes das alíneas a) a h), do n.º 1 do art. 12.º, da Lei 65/2003, de 23-08, têm todas, como se salientou, em diversas perspectivas, fundamentos ainda ligados, mais ou menos intensamente, à soberania penal: não incriminação fora do catálogo, competência material do Estado Português para procedimento pelos factos que estejam em causa, ou nacionalidade portuguesa ou residência em Portugal da pessoa procurada. VIII - Nesta perspectiva, as causas de recusa facultativa não podem (não devem) ser vistas isoladamente, mas, antes, consideradas e aplicadas tendo como critérios de decisão os feixes referenciais que constituem a teleologia da categoria no regime de execução do instrumento europeu de cooperação. IX - Teleologia essencial relacionada com a possibilidade deixada aos estados de salvaguarda de alguns interesses ligados à soberania penal do Estado da execução, à efectividade da sua jurisdição, ao respeito por princípios relevantes da natureza do seu sistema penal e a um campo (ainda) de resguardo e protecção dos seus nacionais ou de pessoas que relevem da sua jurisdição. X - A lei não define, no que respeita a algumas das causas, os fundamentos e os critérios para o exercício da faculdade, que é faculdade do Estado português como Estado da execução, como resulta da expressão da lei - a execução «pode» ser recusada. XI - Não são, porém, causas cuja aplicação releve da vontade ou do arbítrio. Poder recusar é, no contexto, faculdade vinculada se o tribunal considerar que se verificam as circunstâncias que fundamentam a recusa de execução; a faculdade não significa exercício discricionário, nem arbítrio, mas obrigação de decisão segundo critérios e vinculações normativos. XII - As causas de recusa facultativa de execução constantes do art. 12.º, n.º 1, da Lei 65/2003, de 23-08, têm, quase todas, um fundamento ainda ligado, mais ou menos

intensamente, à soberania penal: não incriminação fora do catálogo, competência material do Estado Português para procedimento pelos factos que estejam em causa, ou nacionalidade portuguesa ou residência em Portugal da pessoa procurada. XIII - A al. g) do n.º1, da referida disposição habilita as autoridades nacionais a recusarem a execução do mandado quando “a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa em residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa”XIV - A disposição tem de ser interpretada teleologicamente e específica de um determinado modelo operativo de cooperação, deve ser sistematicamente compreendida nos limites do regime do MDE. XV - A reserva de soberania que está implícita na norma e na faculdade compromissória que prevê e que a justifica, apenas se compreende pela ligação subjectiva e relacional entre a pessoa procurada e o Estado da execução. XVI - A norma contém, verdadeiramente, um contraponto facultativo ou um mecanismo para protecção de nacionais, que no contexto pretende reequilibrar o desaparecimento total ou a desvinculação no regime do mandado de detenção europeu do princípio tradicional da não entrega (e da não extradição) de nacionais - princípio, porém, já excepcionalmente atenuado com a revisão constitucional de 1997 e a alteração do art. 33.º, 3, da Constituição, e posteriormente com a alteração de 2001, em que ficou ressalvada a aplicação de normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia. XVII - A faculdade de recusa de execução, prevista na referida al. g) do n.º 1 do art. 12.º, da Lei 65/2003, constitui, assim, uma espécie de “válvula de segurança”, que, aliás, constava já materialmente – aí não como faculdade, mas como exigência de garantia e como condição do regime de extradição do art. 32.º, n.º 3, da Lei 144/99, de 31-08, nos casos em que, em limitadas situações, se admite a extradição de nacionais: a extradição só terá lugar para procedimento “se o Estado requerente der a garantia da devolução da pessoa extraditada a Portugal, para cumprimento da pena ou medida que lhe venha a ser aplicada, após revisão e confirmação nos termos do direito português, salvo se essa pessoa se opuser à devolução por declaração expressa” XVIII - No fundo de reserva de soberania, a al. g) do n.º 1 do referido art. 12.º, concede ao Estado da execução a faculdade de recusar a execução no caso de mandado para cumprimento de uma pena, desde que, face à ligação da pessoa procurada, sendo seu nacional, este Estado se comprometa a executar a pena.XIX - A decisão é, assim, deixada inteiramente ao critério do Estado da execução, que satisfará as suas vinculações europeias executando a pena aplicada a um seu nacional ou a pessoa que tenha residência nesse Estado, em

lugar de dar execução ao mandado entregando a pessoa procurada ao Estado da emissão para execução da pena nesse Estado. XX - A competência para decidir se está verificada uma causa de recusa de execução pertence ao tribunal, uma vez que o regime do mandado de detenção europeu está inteiramente jurisdicionalizado, não estando prevista qualquer intervenção ou competência prévia, condicionante ou acessória de qualquer outra entidade XXI - Por isso, no caso da al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, o tribunal é o órgão do Estado competente para determinar a execução da pena em Portugal como condição de recusa facultativa de execução; a competência no regime do mandado cabe aos órgãos que forem competentes segundo a lei interna, e a lei sobre a execução do mandado fixou a natureza inteiramente jurisdicional do respectivo regime, sem a concorrência de competências de outras entidades do Estado. XXII - A decisão de recusa da execução constitui faculdade de Estado da execução; o estabelecimento de critérios não releva da natureza dos compromissos, mas do espaço de livre decisão interna em função da reserva de soberania implicada na referida causa de recusa facultativa de execução. XXIII - Fixando a lei causa de recusa deixada à faculdade do Estado de execução, o plano da lei só se completará com o estabelecimento de critérios que permitam integrar a função da norma, com base em princípio que se não remetam a discricionariedade ou oportunidade simples sem suporte. Não estando fixados tais critérios, manifesta-se uma incompletude contrária a um plano que se traduz numa lacuna, que o juiz deve integrar segundo os critérios injuntivos para a integração de lacunas definidos no art. 10.º, do CC, seja por recurso a casos análogos, seja por apelo a princípios operativos compreendidos na unidade do sistema. XXIV - Haverá que integrar a lacuna resultante da omissão legislativa, enunciando os fundamentos, motivos e critérios que, na perspectiva das valorações inerentes imponham ou justifiquem a execução ou, diversamente, a recusa de execução, seja por motivos de política criminal, de eficácia projectiva sobre o melhor exercício, de ponderação com outros valores, ou da realização de direitos ou de interesses relevantes que ao Estado da execução cumpra garantir. XXV - Não estando directamente fixados, tais critérios internos hão-de ser encontrados na unidade do sistema nacional, perante os princípios de política criminal que comandem a aplicação das penas, e sobretudo as finalidades da execução da pena. XXVI - Uma primeira projecção sistemática poderá encontrar-se no art. 40.º, n.º 1, do CP e na afirmação da reintegração do agente na sociedade como uma das finalidades das penas. Nesta perspectiva, pode haver maior eficácia das finalidades das penas se forem executadas no país da nacionalidade ou da residência; a ligação do nacional ao seu país, a residência e as condições da sua vida inteiramente adstritas à sociedade nacional serão índices de que é esta

a sociedade em que deve (e pode) ser reintegrado, aconselhando o cumprimento da pena em instituições nacionais. XXVII - De igual modo, o art. 18.º, n.º 2, da Lei 144/99, de 31-08, ao estabelecer critérios para a denegação facultativa da cooperação internacional, contém indicações com projecção geral de aplicação também aos casos, com dimensão subjectiva e objectiva aproximada, de recusa facultativa de execução do mandado de detenção europeu: quando a execução da pena no Estado da emissão relativamente a um nacional do Estado de execução possa implicar consequências graves para a pessoa visada, em razão da idade, estado de saúde ou de outros motivos de carácter pessoal. XXVIII - Perante a questão que lhe foi deferida para decisão, a autoridade judicial competente – o Tribunal da Relação – deveria verificar se, perante a situação, as condições de vida da pessoa procurada e as finalidades da execução da pena, se justificaria a recusa de execução do mandado, por haver vantagens no cumprimento da pena em Portugal segundo a legislação interna, na sequência do pedido formulado pela pessoa procurada. XXIX - Não se tendo pronunciado sobre tais pressupostos, o tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre questão que lhe era deferida, ou seja a existência de causa de recusa facultativa de execução. XXX - Tal omissão integra a nulidade do acórdão – art. 379º, n.º 1, al. c), do CPP.

4

Acórdão de 26-11-2009 (Processo 325/09) - Nos termos da al. g) do n.º 1 do art.º 12.º da Lei n.º 65/2003, é motivo de recusa facultativa da execução do mandado de detenção europeu (MDE) quando «a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa».II - O requerido, sendo português e estando a residir em Portugal, poderia beneficiar do disposto nesta norma, relativamente ao MDE para cumprimento de um remanescente de 9 anos de prisão aplicada num Tribunal francês, mas poder-se-ia contrapor, como alguns fazem, que a sentença condenatória ainda não foi sujeita ao processo de revisão em Portugal. III - Não é assim pois, como se disse no Ac. do STJ de 23-11-2006, proc. 4352/06-5: «O MDE (...) é um instrumento específico que substituiu integralmente o processo de extradição dentro da União Europeia. A Lei n.º 65/2003, que o introduziu no nosso ordenamento jurídico, não prevê nenhum processo de revisão da sentença estrangeira, pois tal seria absolutamente contraditório com a razão de ser e função do MDE. O Título IV da Lei n.º

144/99, de 31-8, não tem aplicação ao MDE, pois constitui a “lei geral” de cooperação judiciária penal, ao passo que a Lei n.º 65/2003 constitui “lei especial”. Mas a que “lei portuguesa” se refere a parte final da al. g) do n.º 1 da Lei n.º 65/2003? Obviamente à lei de execução das penas ou medidas de segurança! Ou seja, o Estado da execução deve aceitar a condenação nos seus precisos termos, mas tem o direito de executar a pena ou a medida de segurança de acordo com a lei nacional. É uma reserva de soberania quanto à execução. É isso e apenas isso que estabelece a parte final do preceito». IV - A decisão recorrida, porém, apresenta um outro óbice que, alegadamente, impossibilitaria o cumprimento daquela pena em Portugal, que é a circunstância de o requerido, para além do MDE para cumprimento de pena, ter contra si um outro MDE emitido pelo Tribunal de Grande Instance de Bobigny a fim de se submeter a procedimento criminal pelos factos que terá praticado em 16.01.2009. V - Esse não é, também, um verdadeiro obstáculo, pois o art.º 6º da Lei n.º 65/2003, permite a transferência temporária e audição da pessoa procurada na pendência do processo de execução do mandado de detenção europeu, as vezes que sejam necessárias, para que o extraditando seja julgado, pelo crime que o espera, na Grande Instance de Bobigny, cumprindo depois em Portugal – em caso de condenação - a pena aí aplicada. VI - Para além da verificação dos requisitos formais do motivo de recusa facultativa de execução do MDE, a que se reporta o art.º 12.º, n.º 1, al. g), da Lei n.º 65/2003, há que reconhecer que, no caso em apreço, tal se justifica também por prementes razões de saúde do requerido, isto é, por razões humanitárias.

5

Acórdão de 23-11-2006 (Processo06P4352) O MDE, introduzido pela Lei n.º 65/2003, de 23-8, inscreveu-se na linha de aprofundamento da construção europeia, mais concretamente do seu “terceiro pilar”, e resultou naturalmente, mais do que desta ou daquela circunstância conjuntural, da necessidade de simplificar a cooperação judiciária entre países integrados num espaço político comum.

O MDE funda-se e constitui a primeira manifestação legislativa do princípio do reconhecimento mútuo, que assenta, por sua vez, na ideia de confiança mútua entre os Estados-Membros da União Europeia e destina-se a substituir integralmente o anterior procedimento da extradição, que assenta precisamente na ideia oposta de “desconfiança”, ou “dúvida”, como princípio.

O princípio do reconhecimento mútuo significa que uma decisão judicial tomada pela autoridade judiciária de um Estado-Membro, segundo a sua lei, é exequível directamente pela autoridade judiciária de outro Estado-Membro. O MDE, em suma, constitui um instrumento superior de cooperação judiciária, específico do espaço da União Europeia, distinto da extradição, porquanto assente no princípio do reconhecimento mútuo. Um procedimento inteiramente juridicizado/judicializado. Juridicizado porque não há qualquer juízo de oportunidade política na decisão. Judicializado porque a cooperação se faz directamente entre as autoridades judiciárias dos Estados-Membros, sem qualquer intervenção do poder executivo.

O MDE está, no entanto, sujeito a uma reserva de soberania, que em alguns casos impõe ao Estado Português a recusa da execução do mandado (art. 11º) e noutros lhe permite que o faça (art. 12º). É precisamente sobre uma dessas causas facultativas de recusa que versa o presente recurso, a prevista na al. g) do nº 1 do art. 12º e cujos pressupostos de aplicação se podem enumerar assim:

- a) A pessoa procurada encontrar-se em território nacional;
- b) Tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal;
- c) Ter sido o MDE emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança;
- d) Comprometer-se o Estado Português a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa.

A Lei nº 65/2003 não prevê nenhum processo de revisão da sentença estrangeira, pois tal seria absolutamente contraditório com a razão de ser e função do MDE. O Título IV da Lei nº 144/99, de 31-8, não tem aplicação ao MDE, pois constitui a “lei geral” de cooperação judiciária penal, ao passo que a Lei nº 65/2003 constitui “lei especial”.

Mas a que “lei portuguesa” se refere a parte final da al. g) do nº 1 da Lei nº 65/2003? Obviamente à lei de execução das penas ou medidas de segurança. Ou seja, o Estado da execução deve aceitar a condenação nos seus precisos termos, mas tem o direito de executar a pena ou a medida de segurança de acordo com a lei nacional. É uma reserva de soberania quanto à execução. É isso e apenas isso que estabelece a parte final do preceito.

Atenta a judicialização do procedimento, o Tribunal da Relação, enquanto órgão de soberania, é o órgão do Estado Português a que a lei defere a competência para comprometer (ou não) o Estado na execução da sentença em Portugal.

A recusa do MDE, nos termos da citada al.g), só pode legitimar-se na vontade clara e prontamente expressa pelo Estado Português em, ele próprio, promover a execução da pena (ou medida de segurança). Se o tribunal português recusa a execução do MDE tem de imediatamente ordenar o cumprimento da pena pelo tribunal competente para o efeito.

A persistência na invocação de argumentário que colide frontalmente com o que, desde há cerca de cinco anos, é orientação deste Supremo Tribunal de Justiça que revela uma uniformidade e reiteração na resolução da mesma questão, conduz directamente à situação de decisão sumária a que alude o artigo 417 n.º 6 alínea d) do Código de Processo Penal.

Para além da argumentação consecutivamente exposta por este Supremo Tribunal importa, ainda, considerar que, como se refere no Acórdão de 10-09-2009 a disposição em causa de ser interpretada teleologicamente, e específica de um determinado modelo operativo de cooperação, deve ser sistematicamente compreendida nos limites do regime do mandado de detenção europeu.

A reserva de soberania que está implícita na norma e na faculdade compromissória que prevê e que a justifica, apenas se compreende pela ligação subjectiva e relacional entre a pessoa procurada e o Estado da execução.

A norma contém, verdadeiramente, um contraponto facultativo ou um mecanismo para protecção de nacionais, que no contexto pretende reequilibrar o desaparecimento total ou a desvinculação no regime do mandado de detenção europeu do princípio tradicional da não entrega (e da não extradição) de nacionais – princípio, porém, já excepcionalmente atenuado com a revisão constitucional de 1997 e a alteração do artigo 33.º, 3 da Constituição, e posteriormente com a alteração de 2001, em que ficou ressalvada a aplicação de normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia.

A faculdade de recusa de execução prevista na referida alínea g) do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003, constitui, assim, uma espécie de “válvula de segurança”, que, aliás, constava já materialmente – aí não como faculdade, mas como exigência de garantia e como condição – do regime de extradição do artigo 32.º, n.º 3 da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, nos casos em que, em limitadas situações, se admite a extradição de nacionais: a extradição só terá lugar para procedimento «se o Estado requerente der a garantia da devolução da pessoa extraditada a Portugal, para cumprimento da pena ou medida que lhe venha a ser

aplicada, após revisão e confirmação nos termos do direito português, salvo se essa pessoa se opuser à devolução por declaração expressa».

Também, na mesma linha de política criminal e de resguardo de alguma margem de soberania e de protecção em relação aos seus nacionais ou às pessoas que relevem da sua jurisdição, Portugal tinha já declarado, a respeito de Convenção Relativa à Extradicação entre os Estados Membros da União Europeia (aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 40/98, de 28 de Maio, e publicada no DR, I-A, de 5 de Setembro de 1998), que autorizava a extradicação de nacionais nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada e para fins de procedimento criminal, desde que o Estado requerente garantisse a devolução da pessoa extraditada para cumprimento da pena em Portugal, salvo se a pessoa a tal se opusesse.

Vista nesta perspectiva, e no fundo de reserva de soberania, a alínea g) do nº 1 do referido artigo 12º concede ao Estado da execução a faculdade de recusar a execução no caso de mandado para cumprimento de uma pena, desde que, face à ligação da pessoa procurada, maxime sendo seu nacional, este Estado se comprometa a executar a pena.

Está em causa um instrumento que visa muito para além da mera construção de um espaço judiciário europeu pois que pretende constituir um mecanismo de segurança do sistema orientado para a protecção da pessoa e o respeito pela sua dignidade, nomeadamente a sua inserção social e económica.

A recusa facultativa de que ora se cura surge no caso limite em que é manifesto que a socialização do individuo é totalmente comprometida pela aplicação do mandado de detenção europeu, quando este é cego a quaisquer outras considerações que não uma aplicação automática da Lei. É que a construção daquele espaço passa não só pela segurança, mas também pelo respeito dos direitos fundamentais.

Como é, então, possível uma interpretação da citada norma do artigo 12, como a feita pelo recorrente Ministério Público, que, perante a exigência do cumprimento imediato de um mandado de detenção europeu e sequente entrega do detido, entende, como pressuposto fundamental para avaliação da possibilidade de recusa facultativa, o apelo aos mecanismos de cooperação internacional com recurso a um processo lento burocrático?

Se é certo que a interpretação sufragada por este Supremo Tribunal tem o seu lastro numa perspectiva teleológica em que prevalecem as finalidades pretendidas com o instituto igualmente é certo que a interpretação defendida por aquele recorrente conduz, na prática, a tornar a recusa facultativa, ora em análise, numa mera figura decorativa sem qualquer relevância prática

Na verdade, o mandado de detenção ou é cumprido ou é recusado. Não se vislumbra fundamento para a figura anómica do cumprimento com entrega subordinado à condição de uma eventual futura revisão com vista à assunção pelo Estado Português do compromisso inscrito na recusa facultativa. Só uma leitura ancorada num positivismo estrénuo, alheada de qualquer perspectiva teleológica, pode alhear-se da diferença que existe entre o cumprimento de uma pena de prisão na sociedade a que se pertence, e onde estão as referências e aqueles que nos dizem algo, e o cumprimento de pena de prisão a que acresce a pena de desterro, isto é, o exílio da pátria.

Admite-se que quer o nacional, quer o aqui residente, possam optar por cumprir a pena em “terra alheia”. Porém, a partir do momento em que o mesmo, fundadamente, invoca os pressupostos da recusa facultativa compete ao Estado Português verificar se tais pressupostos se verificam e, no caso afirmativo, assumir o respectivo compromisso de execução da pena em Portugal. Em última análise o que está em causa é a manifesta desproporcionalidade, à luz das finalidades que regem a aplicação das penas criminais, que pode representar uma pena privativa de liberdade quando cumprida numa sociedade que se desconhece em absoluto e na qual dificilmente a dor da reclusão encontra qualquer lenitivo no apoio exterior.

Assim, bem andou a decisão recorrida quando considerou a existência dos pressupostos da cláusula facultativa a que alude referido artigo 12 da lei 65/2003

II

O mandado de detenção europeu corporiza três características que simbolizam o princípio do reconhecimento mútuo

A primeira característica é o dever para o Estado solicitado a cumprir a decisão de uma autoridade judiciária de um outro estado que foi formulada em conformidade com as exigências formais da decisão quadro. O mandato deve conter todas as informações.

Idealmente a autoridade solicitada não deve necessitar de mais informações do que aquelas que foram fornecidas de acordo com o formulário pré estabelecido.

A segunda característica é a redução radical das razões que permitem ao Estado solicitado a recusa de reconhecimento e de execução do pedido formulado mais precisamente as possibilidades de recusa no âmbito do mandato de detenção europeu estão limitadas ao caso de amnistia; ao risco de não aplicação do princípio ne bis in idem que subentende a impossibilidade para uma pessoa de ser acusada num país por um delito já julgado; não respeito pelo decurso do prazo prescricional ou, ainda, o não respeito do princípio da territorialidade.

Num terceiro plano situa-se a evolução das regras relativas à dupla incriminação.

Significa o exposto que o que está em causa é a confiança recíproca nos ordenamentos jurídicos o que significa a aceitação a decisão tal como foi proferida e não um repartição de tarefas de diferentes ordenamentos estaduais na construção da decisão penal.

Não tem qualquer fundamento legal pretender enxertar na determinação da medida da pena operada por decisão de um tribunal romeno uma determinação da medida da pena, e aplicação de uma pena de substituição, à luz do ordenamento jurídico português.

Improcede, pois o recurso do arguido

III

Em homenagem a princípios fundamentais a lei relativa ao mandado de detenção europeu admite causas de recusa obrigatórias, e facultativas, bem como admite a necessidade de prestação de garantias pelo estado de emissão quando tão for essencial para garantia de direitos, entre os quais sobressai o direito de defesa. Neste aspecto uma particular atenção suscita a circunstância de o julgamento que está na origem da pena que justifica o mandado ter sido proferida em processo em que o arguido esteve ausente caso em que a decisão reconhecida deve ficar condicionada na sua execução à prestação de garantia pelo estado emissor.

O condicionalismo que rodeia a necessidade de tal prestação está regulada, no que interessa ao caso vertente, no artigo 13 da lei 65/2003. Dispõe o mesmo que:

Garantias a fornecer pelo Estado membro de emissão em casos especiais

A execução do mandado de detenção europeu só terá lugar se o Estado membro de emissão prestar uma das seguintes garantias:

a) Quando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência do arguido e se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência, só será proferida decisão de entrega se a autoridade judiciária de emissão fornecer garantias consideradas suficientes de que é assegurada à pessoa procurada a possibilidade de interpor recurso ou de requerer novo julgamento no Estado membro da emissão e de estar presente no julgamento.

Tudo depende, assim da resposta à questão de saber se o recorrente foi, ou não notificado pessoalmente. Tal resposta deve ser encontrada na letra, e no espírito da lei 65/2007, que faz apelo à própria decisão quadro como base de execução e, conseqüentemente, critério de interpretação.

O que a lei romena e portuguesa dispõem sobre a notificação do ausente e o regime da contumácia é indiferente na decisão do caso concreto pois o que está em causa é a interpretação da norma transcrita na sua conformidade com a decisão quadro (artigo 1 n.º 2

da Lei 65/2003). As legislações nacionais-o direito interno- deverá ser adaptado e modelado às normas da mesma decisão quadro e não o contrário.

Em tal interpretação terá de estar presente uma percepção da própria teleologia da norma a qual pretende que o automatismo inerente ao princípio do reconhecimento mútuo do mandato de detenção europeu não se sobreponha a garantias processuais e a direitos fundamentais inscritos na própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem como é o caso do direito de defesa inserido no direito a um processo justo¹¹. Notificação pessoal para os efeitos do artigo 13 é aquela que é feita directamente na pessoa do notificando¹² e não num terceiro, independentemente dos efeitos que o direito interno atribua a esta.

Sendo assim a decisão sobre a prestação de garantia nos termos do artigo 13 da Lei 65/2003 depende da resposta formulada ao módulo d) do formulário pré estabelecido e, nomeadamente, à resposta afirmativa, ou negativa, à pergunta de se o interessado foi notificado pessoalmente, ou por outro modo informado da data e local da audiência. Interpretada a norma pela forma referida a resposta apenas admite uma daquelas alternativas e não uma incursão sobre a notificação dos prazos judiciais que foram fixados, como faz o mandado emitido.

¹¹ Article 6 - Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à: a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

¹² No texto da decisão quadro em francês trata-se da “*décision rendue par défaut et si la personne concernée n'a pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut, e em inglês « where the European arrest warrant has been issued for the purposes of executing a sentence or a detention order imposed by a decision rendered in absentia and if the person concerned has not been summoned in person or otherwise informed of the date and place of the hearing which led to the decision rendered in absentia »*

Na verdade, a pergunta formulada nos termos do anexo à Lei 65/2003, que transpôs para a ordem interna a Decisão Quadro 2002/584/JAI, é respondida, em abstracto, de sim, ou não, o interessado foi notificado pessoalmente, ou informado de outro modo, da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência. No que concerne a tal matéria o mandado emitido nos presentes autos é ambíguo pois que, em lugar de responder à questão proposta, pronuncia-se sobre a notificação dos prazos judiciais que foram fixados.

Pressupondo a necessidade de autoridade judiciária da emissão (Roménia) garantir que é assegurada a possibilidade de interpor recurso, ou de requerer novo julgamento, tal como refere o artigo 13 ora em análise, igualmente se depara uma outra perplexidade pois que a referência ao artigo 385 do Código de Processo Penal Romeno não nos elucida sobre a possibilidade de requerer novo julgamento e, por outro lado, “rejulgamento” em caso de **extradição** não é a mesma coisa que requerer novo julgamento no Estado membro da emissão e de estar presente no julgamento no caso **de um mandado de detenção europeu**

Surgem, assim, algumas perplexidades no âmbito das garantias a fornecer pelo estado membro da emissão-Roménia (artigo 13 da Lei 65/2003) que não foram a floradas em sede de recurso ou de decisão recorrida. E o certo é que estamos num domínio que integra uma das áreas mais sensíveis da estrutura do mandado de detenção europeu ou seja o julgamento à revelia do arguido.

As questões suscitadas por tal matéria deram origem à da Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de Fevereiro de 2009 que alterou as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, e que reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido¹³

¹³ A iniciativa do CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, formulada nos termos do Tratado da União Europeia, nomeadamente a alínea a) do nº 1 do artigo 31º e a alínea b) do nº 2 do artigo 34º teve na sua base uma iniciativa da República da Eslovénia, da República Francesa, da República

Checa, do Reino da Suécia, da República Eslovaca, do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e da República Federal da Alemanha e os seguintes fundamentos elencados como considerandos na decisão quadro:

(1) O direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento está incluído no direito a um processo equitativo consignado no artigo 6.o da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou também que o direito de a pessoa acusada estar presente no julgamento não é absoluto e que, em determinadas condições, ela pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca, a esse direito.

(2) As várias decisões-quadro relativas à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais transitadas em julgado não abordam de uma forma coerente a questão das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o arguido não tenha estado presente. Esta diversidade poderá dificultar o trabalho dos profissionais e prejudicar a cooperação judiciária.

(3) As soluções oferecidas por essas decisões-quadro não são satisfatórias no que respeita aos casos em que a pessoa não possa ser informada do processo. As Decisões-Quadro 2005/214/JAI relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias [2], 2006/783/JAI relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda [3], 2008/909/JAI relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia [4] e 2008/947/JAI relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças e decisões probatórias para efeitos da supervisão das medidas de vigilância e das sanções alternativas [5] permitem que a autoridade de execução se recuse a executar essas sentenças. A Decisão-Quadro 2002/584/JAI relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros [6] permite que a autoridade de execução exija à autoridade de emissão que forneça garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento. A suficiência dessa garantia é questão a decidir pela autoridade de execução, pelo que se torna difícil saber exactamente quando pode a execução ser recusada.

(4) É, por conseguinte, necessário prever motivos comuns claros para o não reconhecimento das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o arguido não tenha estado presente. A presente decisão-quadro tem por objectivo precisar esses motivos comuns para permitir à autoridade de execução executar a decisão não obstante a não comparência da pessoa no julgamento, no pleno respeito dos direitos de defesa. A presente decisão-quadro não tem por objectivo regular as formas e os métodos, incluindo os requisitos processuais, utilizados para obter os resultados nela especificados, pois tal é matéria de direito nacional dos Estados-Membros.

(5) Este tipo de mudanças impõe uma alteração das decisões-quadro em vigor que aplicam o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais transitadas em julgado. As novas disposições deverão igualmente servir de base para os futuros instrumentos neste domínio.

(6) As disposições da presente decisão-quadro que alteram outras decisões-quadro estabelecem as condições em que não devem ser recusados o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida na sequência de um julgamento no qual a pessoa não tenha estado presente. As condições são alternativas; quando uma delas se encontra preenchida, a autoridade de emissão, ao preencher a secção pertinente do mandado de detenção europeu ou da certidão prevista nas outras decisões-quadro, garante que os requisitos foram ou serão preenchidos, o que deveria ser suficiente para efeitos de execução da decisão com base no princípio do reconhecimento mútuo.

(7) O reconhecimento e execução de decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente não devem ser recusados se a pessoa tiver sido notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão ou se tiver recebido efectivamente 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. Neste contexto, pressupõe-se que a pessoa recebeu essa informação "atempadamente", ou seja, com suficiente antecedência para lhe permitir estar presente no julgamento e exercer efectivamente os seus direitos de defesa.

(8) A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, garante o direito da pessoa acusada a um processo equitativo. Este direito inclui o direito a estar presente no julgamento. A fim de exercer esse direito, a pessoa deve ter conhecimento do julgamento previsto. Nos termos da presente decisão-quadro, cada Estado-Membro deve assegurar, de acordo com o seu direito nacional, que a pessoa tem conhecimento do julgamento, no pressuposto de que tal deve estar em conformidade com o disposto naquela Convenção. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, para determinar se a forma pela qual a informação é prestada é suficiente para assegurar que a pessoa tem conhecimento do julgamento, pode também ser prestada especial atenção, sempre que adequado, às diligências efectuadas pela pessoa para receber a informação que lhe é dirigida.

(9) A data prevista para um julgamento pode, por razões de ordem prática, ser numa fase inicial expressa em várias datas possíveis dentro de um curto período de tempo.

(10) O reconhecimento e a execução de decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente não podem ser recusados se essa pessoa, tendo tido conhecimento do julgamento previsto, tiver sido representada no julgamento por um defensor ao qual conferiu mandato para o efeito, assegurando uma assistência jurídica prática e efectiva. Neste contexto, é indiferente que o defensor tenha sido escolhido, designado e pago pela pessoa em causa, ou tenha sido designado e pago pelo Estado, partindo-se do princípio de que a pessoa deverá ter optado deliberadamente por ser representada por um defensor em vez de estar presente no julgamento. A designação do defensor e as questões conexas são matéria de direito nacional.

(11) As soluções comuns para os motivos de não reconhecimento previstos nas decisões-quadro em vigor aplicáveis deverão ter em conta a diversidade de situações no que respeita ao direito da pessoa de requerer um novo julgamento ou de interpor recurso. Esse novo julgamento ou recurso tem por objectivo garantir os direitos da defesa e caracteriza-se pelos seguintes elementos: a pessoa em causa tem o direito de estar presente, o mérito da causa, incluindo novas provas, será (re)apreciado e o processo poderá conduzir a uma decisão distinta da inicial.

(12) O direito a novo julgamento ou a recurso da decisão deverá ser garantido quando a decisão já tenha sido notificada, bem como, no caso do mandado de detenção europeu, quando ainda não tiver sido notificada, sendo, no entanto, notificada sem demora após a entrega. É esse o caso quando as autoridades não tenham conseguido contactar a pessoa, nomeadamente por esta ter tentado subtrair-se à acção da justiça.

(13) No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, deverá ser facultada à pessoa, mediante pedido a apresentar no Estado-Membro de execução, uma cópia da decisão, a título meramente informativo. As autoridades de emissão e de execução deverão, sempre que necessário, proceder a consultas sobre a

É o seguinte o teor das alterações ali constantes relativas à estrutura do mandado de detenção europeu:

Artigo 1º

Objectivos e âmbito de aplicação

- 1. A presente decisão-quadro tem por objectivos reforçar os direitos processuais das pessoas contra as quais seja instaurado um processo penal, facilitar a cooperação judiciária em matéria penal e melhorar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre Estados-Membros.*
- 2. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.o do Tratado, incluindo o direito de defesa das pessoas contra as quais seja instaurado um processo penal, nem prejudica quaisquer obrigações que nesta matéria incumbam às autoridades judiciárias.*
- 3. A presente decisão-quadro estabelece regras comuns para o reconhecimento e/ou a execução num Estado-Membro (Estado-Membro de execução) das decisões judiciais emitidas por outro Estado-Membro (Estado-Membro de emissão) na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente, nos termos do nº 1 do artigo 5º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, da alínea g) do nº 2 do artigo 7º da Decisão-Quadro 2005/214/JAI, da alínea e) do nº 2 do artigo 8º da Decisão-Quadro 2006/783/JAI,*

necessidade e as possibilidades de facultar à pessoa uma tradução da decisão, ou dos elementos essenciais da mesma, numa língua que esta compreenda. O facto de ser facultada essa cópia da decisão não deverá atrasar o processo de entrega nem retardar a decisão de executar o mandado de detenção europeu.

(14) A presente decisão-quadro limita-se à definição dos motivos de não reconhecimento nos instrumentos relativos à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo. Por conseguinte, disposições como as relativas ao direito a novo julgamento têm um âmbito limitado à definição desses motivos de não reconhecimento. Não têm por objecto harmonizar as legislações nacionais. A presente decisão-quadro não prejudica os futuros instrumentos da União Europeia destinados a aproximar as legislações dos Estados-Membros no domínio do direito penal.

(15) Os motivos de não reconhecimento são facultativos. Todavia, o poder discricionário dos Estados-Membros na transposição destes motivos para o direito nacional rege-se pelo direito a um julgamento equitativo, tendo simultaneamente em conta o objectivo global da presente decisão-quadro de reforçar os direitos processuais das pessoas e de facilitar a cooperação judiciária em matéria penal,

da alínea i) do n.º 1 do artigo 9.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º da Decisão-Quadro 2008/947/JAI.

Artigo 2.º

Alterações à Decisão-Quadro 2002/584/JAI

A Decisão-Quadro 2002/584/JAI é alterada do seguinte modo:

1. É inserido o seguinte artigo:

Artigo 4.º-A

Decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente

1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efectivamente 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,

ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efectivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

i) declarou expressamente que não contestava a decisão,

ou

ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial,

e

ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.

2. No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, nas condições da alínea d) do nº 1, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, a pessoa, ao ser informada sobre o teor do mandado europeu de detenção, pode requerer que lhe seja facultada cópia da decisão antes da entrega. Imediatamente após ter sido informada do requerimento, a autoridade de emissão faculta a cópia da decisão à pessoa procurada por intermédio da autoridade de execução. O facto de ser facultada essa cópia da decisão não deve atrasar o processo de entrega nem retardar a decisão de executar o mandado europeu de detenção. A decisão é facultada à pessoa em causa a título meramente informativo; esta comunicação não é considerada como uma notificação formal da decisão nem relevante para a contagem de quaisquer prazos aplicáveis para requerer novo julgamento ou interpor recurso.

3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do nº 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. Essa revisão inclui nomeadamente a possibilidade de suspensão ou interrupção da detenção. O novo julgamento ou recurso tem início num prazo atempado após a entrega."

2. No artigo 5º, é suprimido o nº 1.

3. No Anexo ("Mandado de detenção europeu"), a alínea d) passa a ter a seguinte redacção:

"d) Indicar se a pessoa esteve presente no julgamento que conduziu à decisão:

Sim, a pessoa esteve presente no julgamento que conduziu à decisão.

Não, a pessoa não esteve presente no julgamento que conduziu à decisão.

3. Se assinalou a quadrícula no ponto 2, queira confirmar se se verifica uma das seguintes situações:

3.1a. a pessoa foi notificada pessoalmente em ... (dia/mês/ano) e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão e informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

OU

3.1b. a pessoa não foi notificada pessoalmente, mas recebeu efectivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que teve conhecimento do julgamento previsto, e foi informada de que podia ser proferida uma decisão mesmo não estando presente no julgamento;

OU

3.2. tendo conhecimento do julgamento previsto, a pessoa conferiu mandato a um defensor que foi designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efectivamente representada por esse defensor no julgamento;

OU

3.3. a pessoa foi notificada da decisão em ... (dia/mês/ano) e foi expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial, e declarou expressamente que não contestava a decisão;

OU

não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

OU

3.4. a pessoa não foi notificada pessoalmente da decisão, mas

- será informada pessoalmente da decisão imediatamente após a entrega; e

- quando notificada da decisão, a pessoa será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial; e

- será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, que será de ... dias.

4. Se assinalou a quadrícula no ponto 3.1b, 3.2 ou 3.3 supra, queira fornecer informações sobre a forma como foi preenchida a condição pertinente:

Artigo 8º

Aplicação e disposições transitórias

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições da presente decisão-quadro até 28 de Março de 2011.
2. A presente decisão-quadro é aplicável, a contar da data referida no n.º 1, ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento.
3. Se um Estado-Membro tiver declarado, aquando da aprovação da presente decisão-quadro, ter motivos fundamentados para presumir que não poderá dar cumprimento às disposições da presente decisão-quadro até à data referida no n.º 1, a presente decisão-quadro será aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2014, o mais tardar, ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento pelas autoridades competentes daquele Estado-Membro. Qualquer outro Estado-Membro pode requerer que o Estado-Membro que fez tal declaração aplique as disposições pertinentes das decisões-quadro referidas nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º, nas versões em que foram inicialmente aprovadas, ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento por esse outro Estado-Membro.
4. Até às datas referidas nos n.º 1 e 3, continuam a aplicar-se, nas versões em que foram inicialmente aprovadas, as disposições pertinentes das decisões-quadro referidas nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º

Resulta do exposto que a alteração introduzida em 2009 no mandado de detenção europeu exprime um cuidado acrescido que deve existir e uma redobrada exigência nos pressupostos que resultam da particular situação da decisão proferida na ausência do arguido.

É certo que faltam 26 dias para que aquela decisão quadro entre em vigor (Exceptuadas as eventuais reservas suscitadas na sua aplicação), mas a sua existência corresponde a uma interpelação aos Estados Membros que foi suscitada, como se aponta nos seus considerandos, pela forma como os elementares direitos de defesa podem ser postergados nesta particular área.

Assim, se é certo que, no caso vertente, não foi suscitada qualquer questão de exigência de garantia, e se também é certo que a Lei Quadro 2009/299 só entra em vigor no dia 28 de Março de 2011, não deixa de ser exacto que as razões que estão subjacentes à emissão desta Lei quadro devem nortear, também a presente decisão.

O excuro produzido revela-se relevante, sobretudo em relação à situação do arguido. Na verdade, o mesmo encontra-se em liberdade, impendendo sobre si uma pena aplicada num processo em relação ao qual terá, eventualmente, a possibilidade de recorrer ou de requerer novo julgamento. Diz-se eventualmente porque, tal como se referiu, senão tivesse tal possibilidade em relação a uma decisão proferida à sua revelia colocava-se a questão da não exequibilidade da decisão.

Mas, prosseguindo o raciocínio, se o arguido se encontra em liberdade a aguardar a decisão do presente mandado e este, por seu turno, tem a sua validade pendente da possibilidade de um novo recurso, ou julgamento, então é lógico que aguarde o esgotamento dos prazos para tal recurso, ou requerimento de novo julgamento, consolidando-se a decisão emitida ou, na alternativa, aguarde o resultado do novo julgamento ou decisão. Não deixa de ser relevante chamar aqui à colação o n.º3 do artigo 4.ºA da Lei-quadro 2002/584, na redacção da decisão quadro 2009/299, que refere *3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do n.º 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. Essa revisão inclui nomeadamente a possibilidade de suspensão ou interrupção da detenção. O novo julgamento ou recurso tem início num prazo atempado após a entrega."*

A razão de ser da suspensão, ou interrupção da detenção, à luz daquela alteração, prende-se com a circunstância de existir um recurso, ou novo julgamento, o que afecta a força executiva da decisão que constitui o fundamento do mandado de detenção europeu.

Por maioria de razão tal sucederá quando o arguido se encontre numa situação de liberdade e a decisão fonte do mandado de detenção aguardar o decurso do prazo, ou a sua confirmação, em sede de recurso ou novo julgamento, como no caso vertente.

Nestes termos:

a-Julga-se improcedentes os recursos do Ministério Público e do arguido A.

b-Determina-se que o arguido permaneça na situação em que actualmente se encontra até que pelo estado de emissão seja informado que decorreu o prazo de recurso ou de novo julgamento ou que, sendo estes efectivados, obteve confirmação a decisão emitida.

c-Para o efeito referido na alínea b bem como o constante da decisão recorrida devem os autos ser remetidos à Comarca da residência do arguido.

Custas pelo Recorrente

Taxa de Justiça 2 UC

Lisboa, 2 de Março de 2011

José Santos Cabral (relator)

Oliveira Mendes (adjunto)

Pereira Madeira (Presidente da 3ª secção criminal)