

SEPARATA

RPDC N.º 2 (2022)

REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



As Garantias do Detido na Execução de um Mandado de Detenção Europeu: Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 540/2022

Margarida Santos

*Professora na Escola de Direito da Universidade do Minho; Membro Integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov)
msantos@direito.uminho.pt*

Resumo: O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 540/2022 versa sobre as garantias processuais, nomeadamente sobre o direito ao recurso no regime do mandado de detenção europeu, na situação em que o detido prestou o seu consentimento na entrega, sendo o primeiro acórdão do Tribunal Constitucional a decidir de mérito uma questão relativa ao mandado de detenção europeu. Este acórdão inscreve-se no prolongamento da jurisprudência constitucional relativa à extradição (e ao direito ao recurso), acrescentando-lhe importantes desdobramentos, absorvendo com clareza a linha de entendimento (garantística) que tem sido trilhada nos recentes acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo legislador penal da União Europeia. Também por isso o Acórdão n.º 540/2022 merece um comentário crítico, que neste texto se pretende desenvolver.

Abstract: The Ruling of the Constitutional Court no. 540/2022 deals with procedural guarantees, namely the right to appeal in the European arrest warrant regime, in the situation where the arrested person has consented to being surrendered. It is the first ruling of the Portuguese Constitutional Court to decide on the merits a question concerning the European arrest warrant. This ruling is an extension of the constitutional jurisprudence

concerning extradition (and the right to appeal), bringing about important developments thereto and clearly absorbing the (individual guarantees-driven) line of understanding that has been followed in the recent rulings of the European Union Court of Justice and by the European Union's legislator in criminal matters. This is also why Ruling no. 540/2022 deserves a critical commentary, which this text aims to provide.

Palavras-chave: mandado de detenção europeu; consentimento; garantias processuais; direito ao recurso.

Keywords: European arrest warrant; consent; procedural guarantees; right of appeal.

I. Considerações introdutórias

1. O primeiro Acórdão do Tribunal Constitucional a analisar de mérito uma questão no âmbito do mandado de detenção europeu

No acórdão n.º 540/2022, o Tribunal Constitucional (TC) decide de mérito, pela primeira vez na sua história, de uma questão relativa ao mandado de detenção europeu (MDE), relacionada com as garantias do detido em execução de um MDE. Em especial, debruçou-se o TC sobre a (in) admissibilidade do recurso, no contexto de uma posição de consentimento na entrega do detido.

Este acórdão inscreve-se no prolongamento da jurisprudência constitucional relativa à extradição (e ao direito ao recurso), acrescentando-lhe importantes desdobramentos, atendendo às especificidades do MDE, enquanto instrumento de reconhecimento mútuo, absorvendo com clareza a linha de entendimento (garantística) que tem sido trilhada nos recentes acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹, bem como pelo legislador penal da União Europeia (UE), que, por exemplo no Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de novembro de 2018 relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de

¹ Ver o sentido que tem sido dado à possibilidade de recusa por quebra dos direitos fundamentais nos Acórdãos do TJUE *Aranyosi* (C-404/15) e *Căldăraru* (C-659/15 PPU), parágrafo 41; Acórdão *LM* (C-216/18 PPU), onde se estendeu o âmbito dos Acórdãos anteriores a um real risco de quebra do direito fundamental no âmbito do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o Acórdão *ML* (C-220/18 PPU), onde o Tribunal atualizou os critérios definidos nos Acórdãos *Aranyosi* e *Căldăraru*, *cit.* Indagando sobre se a presunção de confiança mútua entre os Estados-Membros corre o risco de se tornar uma ficção jurídica, v. também AGOSTINHO SOARES TORRES / FÁTIMA PACHECO, “Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de Detenção Europeia – um novo e atribulado caminho na cooperação internacional?”, *Julgar* 39 (2019), sobretudo pp. 22 e ss.

apreensão e de perda, incluiu expressamente a cláusula geral de salvaguarda de respeito pelos direitos fundamentais, ao contrário da opção trilhada na Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros. Esta última Decisão-Quadro não incluiu, entre os motivos de não execução, uma cláusula de respeito pelos direitos fundamentais, apesar de existir, no artigo 1.º, n.º 3, no contexto dos princípios gerais, a referência a que “[a] presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia”, além da menção no considerando 12².

Também por isso o Acórdão n.º 540/2022 merece um comentário crítico, de pendor favorável, cujo sentido desde já se antecipa.

2. Enquadramento do *iter* seguido até ao Tribunal Constitucional (e decisão do Tribunal Constitucional)

Com efeito, nos presentes autos o recorrente foi detido em execução de um MDE emitido pelas autoridades do Reino Unido³. Realizada a audiência

² Com efeito, durante a negociação daquele Regulamento (UE) 2018/1805, o debate centrou-se, quanto a este aspeto, na questão de se saber se deveria ser consagrada a possibilidade de recusa quando da execução pudesse resultar uma violação dos direitos fundamentais, acabando por ficar consagrada uma cláusula de salvaguarda semelhante à que resultou dos citados acórdãos *Aranyosi e Căldăraru* e no artigo 11.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, onde se estabelece que “[s]e houver motivos substanciais para crer que a execução da medida de investigação indicada na DEI será incompatível com as obrigações do Estado de execução nos termos do artigo 6.º do TUE e da Carta”. Para uma crítica favorável sobre esta inserção, v. MARGARIDA SANTOS, “Reglamento (UE) 2018/1805, del parlamento europeo y del consejo de 14 de noviembre de 2018 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Algunas notas desde una perspectiva portuguesa”, in Mercedes Lorente Sánchez-Arjona (dir.) / José Antonio Posada Pérez (coord.), *Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*, Pamplona: Editorial Aranzadi, 2021, sobretudo pp. 301 e ss.; e, nomeadamente, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Regulamento (UE) 2018/1805, de 14 de novembro de 2018, relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e de perda como pedra angular da cooperação judiciária na União Europeia – eficácia *versus* direitos fundamentais?”, in Maria Raquel Desterro Ferreira / Elina Lopes Cardoso / João Conde Correia (coord.), *Cooperação Internacional para Efeitos de Recuperação de Ativos*, Coimbra: Almedina, 2021, pp. 9 e ss. Contra a inserção no Regulamento (UE) 2018/1805 do controlo dos direitos fundamentais por parte do Estado de execução, v. JOÃO CONDE CORREIA, “Reconhecimento mútuo de decisões de apreensão e de confisco: o Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Novembro de 2018, *Julgur* 39 (2019), pp. 191 e ss. Como salienta o Autor (pp. 191-192), “(...) permitindo ao Estado de Execução sindicar o respeito daqueles direitos fundamentais pelo Estado de emissão, o Regulamento introduz uma grande entorse ao princípio do reconhecimento mútuo, podendo mesmo comprometer a livre circulação de decisões judiciais”. E acrescenta: “[a]dmittir que o Estado de execução possa (...) recusar o cumprimento da decisão de apreensão ou de perda por alegada violação dos direitos fundamentais desperta o perigoso vírus da desconfiança, destrói essa imprescindível confiança mútua e afasta aquela presunção (...)”.

³ Executado nos termos da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, e dos artigos 596.º e ss. do Acordo de

do detido no Tribunal da Relação de Lisboa, o detido declarou consentir na execução do MDE e consequente entrega à autoridade judiciária do Reino Unido, não renunciando ao princípio da especialidade. Foi proferida decisão no sentido da homologação do consentimento, sendo pedida a prestação de garantias previstas no Acordo entre a União Europeia e o Reino Unido⁴ às autoridades do Reino Unido, à qual ficou condicionada a entrega. Nessa seqüência, foi determinada, por despacho, a execução do MDE. O detido interpôs recurso destas decisões para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

O recurso foi admitido pelo Tribunal da Relação (apenas relativamente à decisão de homologação do consentimento do detido), tendo, porém, sido rejeitado, no STJ, por Acórdão de 1 de junho de 2022, com base sobretudo na circunstância de o consentimento na entrega à autoridade judiciária de emissão prestado pelo detido ser irrevogável e ter como consequência a renúncia ao processo de execução do MDE.

O detido interpôs recurso do Acórdão do STJ de 1 de junho de 2022 para o TC, tendo em vista um juízo de inconstitucionalidade:

- i) da norma contida nos artigos 20.º, n.º 3, e 26.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, interpretados no sentido segundo o qual “[...] o consentimento na entrega à autoridade judiciária de emissão prestado pelo detido é irrevogável e tem como consequência a renúncia ao processo de execução do mandado de detenção europeu”; e
- ii) da norma contida no artigo 24.º da Lei n.º 65/2003, interpretado no sentido segundo o qual “[...] o detido que deu o seu consentimento à extradição não pode recorrer do despacho que homologou o consentimento, para entrega à autoridade emissora do mandado de detenção e – após validação da garantia prestada – determinou a execução da sua entrega”.

Comércio e Cooperação entre a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atômica, de um lado, e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, do outro (JO L 149 de 30.04.2021, pp. 14 e ss.). Com efeito, o Reino Unido (Estado de emissão) não é, atualmente, Estado-Membro da União Europeia. Não obstante, o pedido em causa observava o disposto nos artigos 596.º e ss. do Acordo referido, pelo que, face ao disposto nos artigos 78.º-A e 78.º-B da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, a Lei n.º 65/2003 era aplicável, com as devidas adaptações, ao processo de execução.

⁴ Cf. o artigo 604.º, alínea a), do Acordo referido *supra*, na nota 3: “A execução do mandado de detenção pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita às seguintes condições: a) Quando a infração em que se baseia o mandado de detenção for punível com pena ou medida de segurança privativas da liberdade com caráter perpétuo no Estado de emissão, o Estado de execução pode sujeitar a execução do mandado de detenção à condição de o Estado de emissão dar uma garantia, considerada suficiente pelo Estado de execução, de que irá rever a pena ou medida imposta, mediante apresentação de pedido ou, o mais tardar, no prazo de 20 anos, ou de que irá encorajar a aplicação das medidas de clemência a que a pessoa tenha direito nos termos do direito ou da prática do Estado de emissão, com vista a que aquela pena ou medida não seja executada”.

Neste Acórdão, o TC decidiu:

- i) não tomar conhecimento do objeto do recurso relativamente à primeira questão do respetivo requerimento de interposição – referente à inconstitucionalidade norma contida nos artigos 20.º, n.º 3, e 26.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, interpretados no sentido segundo o qual “[...] *o consentimento na entrega à autoridade judiciária de emissão prestado pelo detido é irrevogável e tem como consequência a renúncia ao processo de execução do mandado de detenção europeu*;
- ii) julgar inconstitucional a norma contida no artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, interpretado no sentido segundo o qual o detido que deu o seu consentimento à entrega não pode recorrer do despacho que homologou o consentimento, para entrega à autoridade emissora do mandado de detenção e – após validação da garantia prestada – determinou a execução da sua entrega, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP); e, consequentemente,
- iii) determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal de Justiça, para que este reforme a decisão recorrida em conformidade com o decidido.

II. Do *iter* seguido no Tribunal Constitucional à fundamentação vertida no Acórdão

1. Delimitação do objeto do recurso

Como se referiu já, o recorrente indicou como objeto do recurso a norma contida nos artigos 20.º, n.º 3, e 26.º da Lei n.º 65/2003, interpretados no sentido segundo o qual “(...) *o consentimento na entrega à autoridade judiciária de emissão prestado pelo detido é irrevogável e tem como consequência a renúncia ao processo de execução do mandado de detenção europeu*”, e a norma contida no artigo 24.º da Lei n.º 65/2003, interpretado no sentido segundo o qual “(...) *o detido que deu o seu consentimento à extradição não pode recorrer do despacho que homologou o consentimento, para entrega à autoridade emissora do mandado de detenção e – após validação da garantia prestada – determinou a execução da sua entrega*”.

O relator, perspetivando como possível o não conhecimento do objeto do recurso relativamente à primeira questão, por falta de suscitação perante o STJ nos termos do artigo 72.º, n.º 2, da Lei do TC, e por falta de autonomia como critério normativo de decisão, deu conhecimento às partes de tal possibilidade para, querendo, sobre ela se pronunciarem em sede de alegações, sem prejuízo de o recorrente poder restringir as alegações.

O recorrente não se conformou com a delimitação, sustentando que deveria ser conhecida também aquela primeira questão.

Entendeu o TC não analisar (pelo menos “separadamente”) a primeira questão. Referiu que “(...) *decisivamente*, aquele primeiro enunciado não tem autonomia como critério de decisão”. Com efeito, considerou o TC que a razão invocada pelo STJ para sustentar a irrecorribilidade (*supra* já referida) “não é, em si, a norma do caso: é um antecedente lógico na argumentação do STJ”. Ou seja, como entendeu o TC, “[s]ó poderia integrar-se, de algum modo, na norma do caso se *renunciar ao processo* significasse renunciar ao recurso, o que, desde logo, contraria a própria argumentação do recorrente”.

Ainda, considerou o TC que o preceito relevante do qual a norma se extrai se pode reduzir ao n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 65/2003, corrigindo, formalmente, o objeto do recurso em conformidade.

2. A fundamentação que sustentou o juízo de inconstitucionalidade

Para a sustentação do juízo de inconstitucionalidade alcançado pelo TC neste Acórdão em anotação foram, sobretudo, determinantes três linhas de raciocínio:

- a) a importação da jurisprudência constitucional relativa às garantias do visado no âmbito do regime da extradição ao regime do MDE;
- b) a (in)admissibilidade de recurso dever ser avaliada à luz do sistema jurídico-constitucional interno; e
- c) a ponderação da admissibilidade da restrição do direito ao recurso deve ser confrontada com os limites da relevância do consentimento do detido para a entrega.

a) Primeira linha de raciocínio (ponto 2.4): a importação da jurisprudência constitucional relativa às garantias do visado no âmbito do regime da extradição para o regime do MDE

Atendendo à afinidade entre o regime do MDE e o da extradição – concretizadora “de uma verdadeira *identidade de natureza*, mas também porque, se o primeiro [o MDE] reclama alguma diferença, ela será no sentido do *reforço das garantias processuais*, face à extradição” (como sustentou o TC) –, foi importada a jurisprudência constitucional relativa às garantias do visado no âmbito do regime da extradição para o regime do MDE. Entendeu-se, pois, neste Acórdão em anotação, que os parâmetros previstos no artigo 32.º da CRP devem também valer para os juízos relativos às normas previstas na Lei n.º 65/2003, dando-se mais um passo na jurisprudência constitucional.

O TC vem sustentando de forma constante a aplicabilidade das garantias do processo criminal previstas no artigo 32.º da CRP ao processo de extradição, nomeadamente por se entender que constitui *processo judicial sancionatório*⁵, sendo por isso aplicáveis os parâmetros previstos no artigo 32.º da CRP.

Com efeito, a jurisprudência do TC (apoiada na doutrina) tem sido sólida no sentido da equiparação do processo de extradição ao processo penal, quer na perspetiva formal, quer na material, sublinhando que “[e]ntendidas a extradição e a detenção para extradição como restrições à liberdade pessoal dos extraditados, o escrutínio do juiz constitucional move-se num quadro constitucional especialmente garantístico, proporcionando a plena aplicação do regime jurídico dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos, liberdades e garantias, para tutela dos direitos dos extraditados contra possíveis arbtrios (princípio da igualdade, artigo 13.º, n.º 2, da CRP) e restrições desproporcionadas (princípio da proporcionalidade, artigo 18.º, n.º 2, da CRP)”⁶. Neste Acórdão, e bem, contextualiza-se este “passo”, dando conta do caminho do direito da UE, pela via da harmonização, referindo-se às Diretivas das garantias processuais⁷.

⁵ V., desde logo, paradigmaticamente, o Acórdão da Comissão Constitucional n.º 164, de 10 de julho de 1979. Como sublinha Figueiredo Dias, fazendo menção a este acórdão e “apelando “aos propósitos de todo o nosso sistema processual penal e ao espírito – e à própria letra – da nossa Constituição”: “(...) como entre nós repetidamente assinalou a Comissão Constitucional (...), os princípios jurídico-constitucionais do processo penal não são apenas aplicáveis ao «processo penal comum», mas, bem diferentemente, valem para todo o *processo judicial sancionatório*, sempre que nele esteja em causa «uma direta consequência do pensamento do Estado de Direito democrático» e, muito especialmente, a «dignidade da pessoa humana» (...). Que é esse o caso de um processo judicial de extradição fundado na prática de um crime, é conclusão (...) inequívoca”: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 118 (n.º 3730) (1985), pp. 14-15, nota 3.

⁶ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA / CRISTINA SOUSA MACHADO, “Extradição e mandado de detenção europeu enquanto formas de cooperação internacional em matéria penal e fiscalização da constitucionalidade” (Relatório do Tribunal Constitucional de Portugal para a XIV Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Espanha, Itália e Portugal), Lisboa, novembro de 2012, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri20121120/ctri201211_relatorio_pt_vf.pdf, pp 18-19.

⁷ Cf. a Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal; a Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas; a Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio relativa ao direito à informação em processo penal; a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade; a Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares; a Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de março de 2016 relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal; a Diretiva

Importa, pois, dar mais um contributo neste âmbito, confortando a posição do TC, focando o nosso olhar no cumprimento dos direitos do detido (artigo 17.º da Lei n.º 65/2003) e no seu efetivo cumprimento também à luz das Diretivas relativas às garantias processuais. Com feito, como tem sido sublinhado, tem existido “uma *nova linha de intervenção* da UE em matéria penal” – inaugurada com o Tratado de Lisboa e sobretudo com a adoção do Roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais pelo Conselho em 2009⁸ e das diretivas que se lhe seguiram⁹ –, que visa “assegurar um «melhor equilíbrio» entre esse direitos [individuais] e as «medidas que visam facilitar a instauração de processos penais»” e que extravasa “do conteúdo clássico da «conexão europeia», assentando decididamente em fundamentos jurídico-axiológicos autónomos”¹⁰.

Com efeito, importa já sublinhar que, não obstante as duas alterações legislativas ocorridas na Lei n.º 65/2003, em 2015 e em 2019, sobretudo para fazer face às inovações operadas pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de fevereiro, o certo é que o legislador português perdeu uma oportunidade (já desperdiçada igualmente no Código de Processo Penal) de ir mais além e ao encontro das Diretivas das garantias processuais. Impunha-se uma revisão mais ampla e sistémica¹¹, acolhendo as “exigências” contempladas nestas Diretivas das garantias processuais, nomeadamente da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de outubro relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal e da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio relativa ao direito à informação em processo penal¹².

(UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de maio relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal; e a Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de outubro relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus.

⁸ Resolução do Conselho de 30 de Novembro de 2009 sobre um Roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais, 2009/C 295/01.

⁹ V. *supra*, nota 7.

¹⁰ Assim, PEDRO CAEIRO, “Introdução (ou de como todo o processo penal começa com uma constituição de direitos)”, in Pedro Caeiro (org.), *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, p. 10. V. também o nosso “A implementação da Procuradoria Europeia – a emergência de um modelo de intervenção penal entre a cooperação e a integração penal?”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 5 (n.º 2) (2019), pp. 999-1038.

¹¹ Assim também (embora com alusão apenas à revisão operada em 2015) AGOSTINHO SOARES TORRES, “As alterações à Lei 65/2003 de 23 de agosto (Lei do Mandado de Detenção Europeia) introduzidas pela Lei 35/2015 de 4 de maio”, *Julgar* 28 (2016), p. 42.

¹² Com efeito, a doutrina já tem alertado para o incumprimento da Diretiva 2010/64/UE relativa ao direito

Como se sabe, tanto o TJUE como os tribunais nacionais têm um papel decisivo na garantia de que as regras (mínimas) das diretivas contribuem efetivamente para o exercício dos direitos de defesa em toda a UE. Nesta medida, no contexto português, o TJUE já se pronunciou recentemente, no Acórdão proferido no dia 1 de agosto de 2022, no processo C242/22 PPU, sobre a (des)conformidade de normas de direito interno português relacionadas com a assistência de intérprete no processo penal e com a tradução de determinados documentos do processo com o disposto, em concreto, nos artigos 1.º a 3.º da Diretiva 2010/64 e 3.º da Diretiva 2012/13¹³.

Não estando especificamente em análise esta questão, o *leitmotiv* surge em sequência do proferido nas alegações do recorrente, de acordo com o qual:

“(…)

XI

Do ‘Auto de Audiência de Detido’ não consta o sentido e teor de quaisquer

à interpretação e tradução em processo penal e da Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação em processo penal: v., por exemplo, PATRÍCIA JERÓNIMO, “A Directiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade em processo penal: implicações para a ordem jurídica portuguesa”, dez. de 2013, in Mário Ferreira Monte et al. (org.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 527-564, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/27488>. V. também JÚLIO BARBOSA E SILVA, “A Directiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal”, *Julgur Online*, março de 2018, disponível em <http://julgur.pt/wp-content/uploads/2018/03/20180316-ARTIGO-JULGAR-Direito-a-interprete-e-tradu%C3%A7%C3%A3o-%C3%BAlio-Barbosa.pdf>. A Comissão iniciou dois processos de infração contra Portugal para averiguar se este cumprimento, de facto, se verifica. Como resulta da informação disponibilizada no website da Comissão Europeia (disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/inf_22_5402): “Em setembro de 2021, a Comissão enviou cartas de notificação para cumprir à Irlanda e a Portugal, apelando a que tomassem as medidas necessárias para corrigir as deficiências identificadas pela Comissão relativamente à transposição do direito à informação sobre determinados direitos, bem como sobre a Carta de Direitos e a Carta de Direitos nos Processos de Execução do Mandado de Detenção Europeu, no que se refere a Portugal. As respostas da Irlanda e de Portugal não tiveram devidamente em conta as preocupações da Comissão. Em consequência, a Comissão decidiu hoje enviar um parecer fundamentado. Os dois Estados-Membros dispõem agora de dois meses para responder aos pareceres fundamentados da Comissão. Se as respostas não forem satisfatórias, a Comissão pode decidir instaurar uma ação no Tribunal de Justiça da União Europeia”.

¹³ Assim, na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal da Relação de Évora, o TJUE decidiu que: “O artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2010/64/UE relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, bem como o artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação em processo penal, lidos à luz do artigo 47.º e do artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do princípio da efetividade, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual a violação dos direitos previstos nas referidas disposições destas diretivas deve ser arguida pelo beneficiário desses direitos num determinado prazo, sob pena de sanção, quando esse prazo começa a correr ainda antes de a pessoa em causa ter sido informada, numa língua que fale ou compreenda, por um lado, da existência e do alcance do seu direito à interpretação e à tradução e, por outro, da existência e do conteúdo do documento essencial em questão, bem como dos efeitos a ele associados”.

declarações do Arguido mas, apenas e só, a conclusão de que o mesmo consentiu na execução do mandado e consequente entrega à autoridade judiciária do Reino Unido que o emitiu, o que fez de forma voluntária e com plena consciência das suas consequências.

XII

Esta omissão torna-se mais notória quando, da compulsão dos autos anteriormente a essa diligência, também não consta o cumprimento do disposto no art.º 17.º, n.ºs 1 e 4 da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, nomeadamente que, quando foi detido, tivesse sido informado (...) ‘da possibilidade de consentir ou não consentir em ser entregue à autoridade judiciária de emissão’, sendo, conforme prescreve o n.º 4 desta disposição legal, “correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 57.º a 67.º do Código de Processo Penal, devendo ser entregue à pessoa procurada, quando for detida, documento de que constem os direitos referidos nos números anteriores.”

XIII

O ‘consentimento’ na execução do mandado, para ter relevância, tem que ser livre, informado e autodeterminado e, acima de tudo, esclarecido, ponderado e refletido, com vista à manifestação da sua vontade, de forma inequívoca. De igual forma, o detido também não foi informado sobre a irrevogabilidade do ‘consentimento’, assim como de que, consentindo na entrega, renunciava ao procedimento de execução do mandado de detenção europeu.

XIV

Antes do presente processo transitar em julgado, e antes do mandado ser cumprido, o Requerente apresentou nos autos Declaração Revogatória do Consentimento apresentado”.

Revela-se, pois, fundamental que, no processo penal, incluindo no processo de execução de um MDE, se cumpra este *direito* de informação dos direitos.

Se concordamos com a inexistência de “autonomia normativa”, um apontamento merece ser deixado no sentido de dar conta que a questão da (ir)revogabilidade do consentimento na entrega à autoridade judiciária de emissão prestado pelo detido pode não ser uma questão despicienda – como aliás dá conta o próprio TC quando se debruça (*a final*) sobre os limites ao consentimento.

b) Segunda linha de raciocínio (pontos 2.5 e 2.6): a (in) admissibilidade de recurso deve ser avaliada à luz do sistema jurídico-constitucional interno

Apesar da Decisão-Quadro 2002/584/JAI não abordar as circunstâncias e critérios em que é possível o recurso de uma decisão de entrega, o TC sublinha neste acórdão que “é inequívoco que o Estado português *pode* prever um recurso da decisão final, sem que essa possibilidade se limite aos casos de ausência de consentimento na entrega por parte da pessoa visada, desde que não ponha em causa os objetivos da Decisão-Quadro 202/584/JAI”, na linha do que tem entendido o TJUE¹⁴. Esta é, por isso, uma questão a ser avaliada internamente, à luz do sistema jurídico-constitucional, como neste acórdão bem se concluiu.

Com efeito, a Decisão-Quadro 202/584/JAI não aborda as circunstâncias e critérios em que é possível recurso de uma decisão de entrega, “deixa[ndo] às autoridades nacionais uma margem de apreciação quanto às modalidades concretas de implementação dos objetivos que prossegue, nomeadamente no que respeita à possibilidade de prever um recurso suspensivo das decisões relativas ao mandado de detenção europeu”, como sublinhou o TJUE¹⁵. Aliás, sublinha este último Tribunal que “a possibilidade de beneficiar de um direito de recurso decorre implícita mas necessariamente dos termos «decisão definitiva», constantes do artigo 17.º, n.ºs 2, 3 e 5, da Decisão-Quadro, e nada permite considerar que, à luz da redação das disposições desta, tal possibilidade deva ser excluída no âmbito da decisão da autoridade judiciária que se pronuncia para dar o seu consentimento à ampliação de um mandado de detenção ou à entrega posterior a outro EstadoMembro”¹⁶.

A leitura conjunta destes argumentos – a) e b) – utilizados pelo TC convoca-nos algumas considerações adicionais, permitindo-nos ir um pouco mais além no contexto trazido à colação pelo TC, de forma a mais uma vez confortar a sua posição.

Como já noutro escrito adiantámos¹⁷:

“Com efeito, afigura-se mister ter consciência que a confiança em que assenta o reconhecimento mútuo das decisões judiciárias pode ser «artificial»,

¹⁴ Cf., entre outros, o Acórdão do TJUE de 30 de maio de 2013, processo C168/13 (PPU), citado também neste Acórdão em anotação.

¹⁵ *Idem*, citado também neste Acórdão em anotação.

¹⁶ *Idem*, para. 54, citado também neste Acórdão em anotação.

¹⁷ MARGARIDA SANTOS, “Reglamento (UE) 2018/1805...”, *op. cit.*, p. 311.

«ilusória», «formal», na medida em que «quando se trata de direitos fundamentais, eles não valem se não forem efetivos, devendo prevalecer uma lógica de controlo pelo seu respeito»^[18]. Assim sendo, sem desvalorizar a confiança mútua que se assume fundamental na construção de um espaço de liberdade, segurança e justiça, assume-se igualmente necessário que esteja sempre no horizonte a possibilidade de não ser executada uma decisão proferida em outro Estado-Membro por parte das autoridades judiciais com base na salvaguarda de direitos fundamentais.

Numa palavra, no geral, o reconhecimento mútuo tem de tolerar (algumas) diferenças legais, mas deve esbarrar quando estiver em causa a tutela dos direitos fundamentais”.

Ou seja, sem desconsiderar a importância que a confiança assume na concretização do princípio do reconhecimento mútuo, não podemos deixar de concordar com a perspectiva de que a confiança “não pode repousar inteiramente em critérios objetivos e é o resultado de ajustamentos permanentes entre os atores do sistema de justiça penal”¹⁹.

Ora, mais uma vez, tudo aponta para que sejam avaliados – efetivamente – os limites da relevância do consentimento, na linha do *a final* convocado pelo TC neste Acórdão, como a seguir abordaremos, acompanhando Miguel João Costa²⁰. E neste contexto vale também por nós ser lembrado o proferido pelo Autor, a propósito da extradição, quando alerta que: “(...) tendo em conta que o consentimento do extraditando não logra afastar as (várias) causas de recusa que, pelo menos parcialmente, visam proteger interesses públicos, constata-se que esta tramitação não resulta tão mais «simplificada» assim do que a comum: as condições que o consentimento do extraditando é inidóneo a afastar terão sempre de ser objecto de uma análise detida por parte do tribunal”²¹, sendo que “difícilmente a vontade [da pessoa visada] poderá sobrepor-se aos resultados da ponderação dos elementos (total ou parcialmente) objetivos que exprimem o seu interesse e dos demais interesses que estão em jogo na decisão em análise”²².

¹⁸ [ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Regulamento (UE) 2018/1805...”, *op. cit.*, p. 30.]

¹⁹ *Ibidem*, p. 32.

²⁰ MIGUEL JOÃO COSTA, *Dedere Aut Judicare? A Decisão de Extraditar ou Julgar à Luz do Direito Português, Europeu e Internacional*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2014, nomeadamente as pp. 30 e 148.

²¹ *Ibidem*, p. 30.

²² *Ibidem*, p. 148.

c) Terceira linha argumentativa (2.6 e 2.7): a ponderação da admissibilidade da restrição do direito ao recurso no confronto com os limites da relevância do consentimento

Na ponderação da admissibilidade da restrição do direito ao recurso, colhendo o parâmetro do artigo 32.º da CRP, tem sido entendido que este direito confere a garantia do duplo grau de jurisdição que tende, por princípio, a circunscrever-se à decisão final do processo e a decisões interlocutórias que contendam com a liberdade ou outros direitos fundamentais²³. Importando avaliar igualmente se uma eventual ausência de controlo compromete excessivamente as garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas, à luz do que foi o entendimento do TC²⁴, nomeadamente atendendo ao carácter inovador das questões a apreciar, sendo igualmente relevante a distinção entre as penas privativas da liberdade e as não privativas, conferindo as primeiras menos liberdade ao legislador para restringi-lo²⁵.

Neste sentido, baseando-se na jurisprudência constitucional sobre o direito ao recurso, o TC avança que “a conformidade constitucional da supressão de um grau de recurso só seria inequívoca se, com a prestação do consentimento na entrega, ficasse precluída toda e qualquer questão relevante para a defesa da pessoa visada”, o que não é o caso.

É, pois, aqui (e agora) convocada pelo TC a questão (que perdeu autonomia normativa) mas que está intrinsecamente relacionada com a questão *sub judice*: a dos limites da relevância do consentimento.

No Acórdão em anotação enfrentam-se algumas questões que podem ficar em aberto, mesmo depois de ter sido prestado consentimento, dando-se por isso mais um passo, ainda que sobretudo *obiter dictum*, na compreensão

²³ Cf., entre outros, os Acórdãos do TC n.ºs 265/94, 610/96, 387/99, 189/01, 430/2010, 153/2012 e 848/2013.

²⁴ Cf. o Acórdão do TC n.º 595/2018. Aliás, como se sublinha no Acórdão n.º 595/2018, que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em primeira instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do CPP, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da CRP (igualmente citado no acórdão em anotação), que vale a pena igualmente transpor: “21. Mais decisivo para a questão de constitucionalidade que importa aqui resolver, em todo o caso, é que tal ausência de controlo compromete excessivamente as garantias de defesa do arguido constitucionalmente consagradas. (...) Desta forma, além de deixar livre de qualquer controlo parte da decisão condenatória, a norma em apreciação implica uma intensa e grave restrição ou compressão do direito ao recurso, uma vez que resulta totalmente excluído da sua proteção o poder de recorrer de uma parte da decisão, precisamente aquela que acarreta o maior potencial de lesão dos direitos fundamentais do arguido”.

²⁵ Cf. os Acórdãos n.ºs 523/2021, 524/2021 e 525/2021, citados no Acórdão em anotação.

do alcance dos limites da relevância do consentimento, com implicações (diretas?) no julgamento da inconstitucionalidade que realizou²⁶.

A compreensão destes limites é por isso coerente (e até a interpretação mais direta a partir do texto legal) com a interpretação do disposto no artigo 26.º, n.º 3, em ligação com o n.º 1, da Lei n.º 65/2003, como conferindo a possibilidade de recurso. Ou seja, conclui-se neste acórdão que “a «renúncia ao processo» prevista no artigo 20.º, n.º 1, do RMDE não envolve renúncia ao recurso, mas apenas a renúncia ao conjunto de atos desencadeados pela oposição à entrega (artigo 21.º do RMDE)”. Concordamos inteiramente com esta interpretação, parecendo-nos, aliás, a única compatível com os parâmetros constitucionais contemplados no artigo 32.º da CRP e a única com sustento na letra da lei. Sem desconsiderar o *contexto* do “reforço” que tem sido conferido aos direitos fundamentais, no âmbito do direito penal da UE, mesmo nos instrumentos de reconhecimento mútuo, como acima referimos.

O direito ao recurso é, com efeito, um direito fundamental que radica na ordem internacional e nacional. Como sintetizam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, apesar de inexistir uma norma constitucional a estabelecer o duplo grau de jurisdição, “o recurso das decisões judiciais que afectem direitos fundamentais (...) pode apresentar-se como garantia imprescindível destes direitos”, pelo que, “embora o legislador disponha de liberdade de conformação quanto à regulação dos requisitos e graus de recurso, ele não pode regulá-lo de forma discriminatória, nem limitá-lo de forma excessiva”²⁷. Na verdade, como tem acentuado a jurisprudência do TC, “o direito ao recurso constitui uma das mais importantes dimensões das garantias de defesa do arguido em processo penal”²⁸.

²⁶ Vale aqui reproduzir, em parte, a síntese operada pelo TC: “A prestação de consentimento diminui drasticamente as questões jurídicas passíveis de discussão, mas não as elimina por completo. Basta pensar, por exemplo, nas hipóteses *i*) de o consentimento ser prestado antes da prestação das garantias – de que o caso dos autos constitui exemplo –, abrindo discussão sobre o seu alcance e verdadeiro objeto e efeitos sobre o consentimento (...), *ii*) de discussão dos próprios pressupostos explícitos e implícitos da homologação do consentimento, *iii*) de superveniência, face ao consentimento, de factos consubstanciadores de hipóteses previstas nos artigos 11.º e 12.º do RMDE (embora nem todas sejam compatíveis com a superveniência, algumas são-no); *iv*) de, após o consentimento, terem sido reconhecidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia deficiências sistémicas graves no sistema de justiça penal do estado de emissão (...).” E neste contexto cita-se MIGUEL JOÃO COSTA, *op. cit.*, p. 30 e nota 40, já aqui referido, *supra*.

²⁷ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 418.

²⁸ Cf. Acórdão do TC n.º 49/2003. V. também MARIA JOÃO ANTUNES / NUNO BRANDÃO / SÓNIA FIDALGO, “A reforma à luz da jurisprudência constitucional”, Debate Público Nacional sobre a Reforma do Sistema de Recursos em Processo Civil e Processo Penal, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, disponível em <https://www.>

Neste contexto, importa compreender quais são as consequências, para o legislador ordinário e para o aplicador, dessa conceção constitucional do direito ao recurso enquanto garantia de defesa do arguido²⁹, no processo penal em geral e, em concreto para o que nos importa, quando esteja em causa a execução de um mandado de detenção europeu.

Importa já sublinhar que, se dúvidas existissem, a própria norma constante do n.º 4 do artigo 17.º (*Direitos do detido*) – acrescentada expressamente com a revisão de 2019 –, refere que o estatuto do arguido se aplica subsidiariamente³⁰. O que vem reforçar a ideia da aplicação dos mesmos direitos que o arguido em processo penal.

III. Considerações finais

Numa palavra (abarcando os três argumentos), usando as palavras do TC: “no caso dos autos, (...) a entrega da pessoa detida colocá-la-á em situação idêntica à que reclama do legislador maiores limitações na restrição de recursos (...). Para além de que *a entrega propriamente dita envolve um ato privativo da liberdade*”.

Em sequência, como concluiu o TC (ponto 2.8), “o STJ não pode qualificar a decisão como legalmente irrecurável e (...) deverá indagar se as pretensões do recorrente são ou não compatíveis com o consentimento prestado (e com aquilo que a pessoa procurada conhecia ou devia conhecer no momento em que o prestou (...)) e, em caso afirmativo, apreciar o respetivo mérito, não cabendo ao Tribunal Constitucional tomar posição relativamente a qualquer um destes juízos”. Acabou por isso o TC por auxiliar na compreensão dos limites do consentimento “irrevogável”.

Para concluir, cumpre louvar a decisão do TC, que reforça as garantias do detido no contexto da execução de um MDE, podendo através dela fazer-se caminho na compreensão do consentimento “irrevogável”, mesmo num contexto de reconhecimento mútuo.

yumpu.com/pt/document/read/3377539/maria-joao-antunes-nuno-brandao-sania-fidalgo-dgpi.

²⁹ Pode dizer-se sinteticamente que: (i) só o direito ao recurso do arguido goza de tutela constitucional, não estando o legislador ordinário, no entanto, impedido de conferir, no âmbito penal, esse direito a outros sujeitos processuais; (ii) mas está aí limitado pelo crivo da conformidade constitucional; (iii) não podendo estabelecer exigências formais ou temporais que limitem esse direito, descaracterizando-o; (iv) condicionando, assim, a natureza dos recursos. V. também *ibidem*.

³⁰ Cf. o artigo 17.º, n.º 4: “É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 57.º a 67.º do Código de Processo Penal, devendo ser entregue à pessoa procurada, quando for detida, documento de que constem os direitos referidos nos números anteriores”. Na versão anterior fazia-se apenas referência expressa ao direito a ser assistido por defensor (n.º 2 do artigo 17.º) e ao direito a que seja nomeado intérprete idóneo, sem encargos, sempre que o detido não conheça ou não domine a língua portuguesa (n.º 3 do artigo 17.º).

Também por isso parece ser o MDE “um campo fértil para a jurisprudência constitucional” [ou pelo menos para a jurisprudência nacional em diálogo com o legislador europeu], tendo em vista a defesa dos direitos fundamentais implicados no processo de emissão e de execução³¹.

³¹ Como se escrevia no Relatório do Tribunal Constitucional a propósito do processo de extradição: cf. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA / CRISTINA SOUSA MACHADO, *op. cit.*, p. 19.