

ANTÔNIO PIRES HENRIQUES DA GRAÇA
JUIZ CONSELHEIRO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça na execução do regime relativo ao Mandado de Detenção Europeu

I

Introdução

A 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** (2002/584/JAI), integra um dos actos adoptados em aplicação do título VI do Tratado da União e foi adoptada na sequência dos fundamentos ponderados pelo CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado da União Europeia e, nomeadamente, as alíneas a) e b) do seu artigo 31.º e a alínea b) do n. 2 do seu artigo 34.º ,

Tendo em conta a proposta da Comissão (1),

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (2),

Considerando o seguinte:

(1) De acordo com as conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999, nomeadamente o ponto 35, deverá ser abolido o processo formal de extradição no que diz respeito às pessoas julgadas embora ausentes cuja sentença já tenha transitado em julgado, bem como acelerados os processos de extradição relativos às pessoas suspeitas de terem praticado uma infracção.

(2) 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 (3), aborda a questão da execução mútua de mandados de detenção.

(3) Todos ou alguns Estados-Membros são partes em diversas convenções em matéria de extradição, entre as quais a Convenção europeia de extradição, de 13 de Dezembro de 1957, e a Convenção europeia para a repressão do terrorismo, de 27 de Janeiro de 1977. Os países nórdicos possuem leis de extradição de conteúdo idêntico.

(4) Além disso, foram aprovadas entre os Estados-Membros as três convenções seguintes, respeitantes total ou parcialmente à extradição e fazendo parte integrante do acervo da União: a Convenção de aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (4), de 19 de Junho de 1990, no âmbito das relações entre os Estados-Membros que são partes nesta convenção, a convenção de 10 de Março de 1995, relativa ao processo simplificado de extradição entre os Estados-Membros da União Europeia (5), e a convenção de 27 de Setembro de 1996, relativa à extradição entre os Estados-Membros da União Europeia (6).

(5) O objectivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduz 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 permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos actuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre Estados-Membros devem dar 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.

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente 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.

(7) Como o objectivo de substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição de 13 de Dezembro de 1957 não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros agindo unilateralmente e pode, pois, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser melhor alcançado ao nível da União, o Conselho pode adoptar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade referido no artigo 2.º do Tratado da União Europeia e no artigo 5.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade estabelecido neste último artigo, a presente decisão-quadro não excede o necessário para atingir aquele objectivo.

(8) As decisões sobre a execução do mandado de detenção europeu devem ser objecto de um controlo adequado, o que implica que deva ser a autoridade judiciária do Estado-Membro onde a pessoa procurada foi detida a tomar a decisão sobre a sua entrega.

(9) O papel das autoridades centrais na execução de um mandado de detenção europeu deve ser limitado a um apoio prático e administrativo.

(10) O mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros. A execução desse mecanismo só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, verificada pelo Conselho nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Tratado e com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo artigo.

(11) O mandado de detenção europeu deverá substituir, 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.

(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6. do Tratado da União Europeia e consignados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (1), nomeadamente o seu capítulo VI. Nenhuma disposição da presente decisão-quadro poderá ser interpretada como proibição de recusar a entrega de uma pessoa relativamente à qual foi emitido um mandado de detenção europeu quando existam elementos objectivos que comportem a convicção de que o mandado de detenção europeu é emitido para mover procedimento contra ou punir uma pessoa em virtude do sexo, da sua raça, da sua religião, da sua ascendência étnica, da sua nacionalidade, da sua língua, da sua opinião política ou da sua orientação sexual, ou de que a posição dessa pessoa possa ser lesada por alguns desses motivos.

A presente decisão-quadro não impede que cada Estado-Membro aplique as suas normas constitucionais respeitantes ao direito a um processo equitativo, à liberdade de associação, à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão noutros meios de comunicação social.

(13) Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.

(14) Uma vez que todos os Estados-Membros ratificaram a Convenção do Conselho da Europa, de 28 de Janeiro de 1981, para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, os dados pessoais tratados no contexto da execução da presente decisão-quadro serão protegidos em conformidade¹

¹ [(1) JO C 332 E de 27.11.2001, p. 305.

(2) Parecer emitido em 9 de Janeiro de 2002 (ainda não publicado no Jornal Oficial).

(3) JO C 12 de 15.1.2001, p. 10.

(4) JO L 239 de 22.9.2000, p. 19.

(5) JO C 78 de 30.3.1995, p. 2.

(6) JO C 313 de 13.10.1996, p. 12.

18.7.2002 L 190/1 Jornal Oficial das Comunidades Europeias PT]

O capítulo VI, da Carta Europeia dos direitos Fundamentais, refere-se à Justiça.

A Justiça compreende o direito à acção e a um tribunal independente e imparcial bem como, o julgamento de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável –artº 47º; a presunção de inocência e garantia dos direitos de defesa -artº 48º; os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas –artº 49º, que consagra o princípio da não retroactividade da lei penal, e sem prejuízo da aplicação da lei mais favorável; o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito;

O Comunicado do Conselho de Ministros de Portugal, de 13 de Fevereiro de 2003, na reunião que então teve lugar na Presidência do Conselho de Ministros, aprovou entre vários diplomas, a Proposta de Lei que dá cumprimento à 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, pois que:

O Conselho Europeu considerou o princípio do reconhecimento mútuo como a "pedra angular" da cooperação judiciária.

O mandado de detenção europeu, previsto na Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002, constitui a primeira concretização no âmbito penal do referido princípio do reconhecimento mútuo.

O regime jurídico do mandado de detenção europeu procede à transposição da referida Decisão-Quadro para a ordem jurídica interna, substituindo o regime de extradição por um regime simplificado de entrega de pessoas, quando estejam em causa pedidos formulados por ou dirigidos a Estados-Membros.

O instrumento jurídico, agora introduzido na nossa ordem jurídica, constitui um meio imprescindível para o combate às novas formas de criminalidade que, cada vez mais, assumem feição internacional, como o terrorismo ou a criminalidade económica.

Em cumprimento da Decisão Quadro nº 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho, a Lei nº 65/2003 de 23 de Agosto, publicada no Diário da República, I Série A, nº 194 de 23 de Agosto de 2003, veio aprovar o regime jurídico do mandado de detenção europeu

O regime jurídico do mandado de detenção europeu entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004, aplicando-se aos pedidos recebidos depois desta data com origem em Estados membros que tenham optado pela aplicação imediata da 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 publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 18 de Julho de 2002.- artº 40º

Os actos processuais relativos ao processo de execução do mandado de detenção europeu praticam-se mesmo fora dos dias úteis, das horas de expediente dos serviços de justiça e das férias judiciais- artº 33º nº 1

Os prazos relativos ao processo de execução do mandado de detenção europeu correm em férias.-artº 33º nº 2

É aplicável ao processo de execução do mandado de detenção europeu o Código de Processo Penal- artº 34º

As despesas que não forem ocasionadas pela execução do mandado de detenção europeu serão custeadas pelo Estado membro de emissão.

O Estado membro a quem é dirigido o mandado de detenção europeu é o Estado membro de execução.

O Estado membro emitente do mandado de detenção europeu é o Estado membro de emissão.

II

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a pronunciar-se, sobre o mandado de detenção europeu, na sua aplicação específica, às situações concretas reportadas às decisões recorridas, nos casos que lhe são postos, e, delimitados pelo seu objecto, em via de recurso, geradores de diversos acórdãos (referidos em notas de rodapé, na maior parte com a identificação na base de dados, do STJ, indicando-se o Exmo Conselheiro Relator e, a data do acórdão) que, já constituem um vasto depósito de jurisprudência abrangente sobre a matéria..

Essa jurisprudência, interrelaciona-se, ou pode conjugar-se, na caracterização dos pressupostos, fundamentos, objectivos e finalidades, do referido instrumento de cooperação judiciária internacional em matéria penal, em execução na situação concreta, dela resultando uma sedimentação normativa, de juridicidade interpretativa institucionalizada, na definição/interpretação dos valores axiológico-legislativos, estruturantes do mandado de detenção europeu.

De igual forma se faz alusão específica em nota de rodapé a identificados acórdãos do Tribunal de Justiça das comunidades europeias

Assim, sobre o mandado de detenção europeu, tem considerado o Supremo Tribunal de Justiça:

Na elaboração da Decisão-Quadro que conduziu à criação do mandado de detenção europeu (MDE) 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 MDE 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 afirmar-se que o mecanismo do MDE é baseado num *elevado grau de confiança* entre os Estados membros substituindo, nas relações entre si, 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», o que significa que as autoridades competentes do Estado membro no território do qual a decisão pode ser executada devem prestar a sua colaboração à execução dessa decisão como se se tratasse de uma decisão tomada por uma autoridade competente deste Estado.²

A extradição era recusada, essencialmente, com base na residência do visado, e apoio no art. 6.º, n.º 1, al. a), da Convenção Europeia de Extradição, pelo respeito, por um lado, ao direito à residência dos nacionais no seu Estado e, por outro, como decorrência do “conceito de soberania do Estado, espelhada no dever de julgar os seus nacionais”, mas, reconhecidamente criava «espaços de impunidade», *face à dificuldade na obtenção das provas e às distonias processuais e substantivas*, variando de Estado para Estado.

O processo clássico de auxílio ao combate ao crime, a extradição, revelou-se um *anacronismo* no seio da UE, em face de uma *mutação da criminalidade* que, face à liberdade de fronteiras, se “tornou volátil e desestigmatizada”, face à fuga para outros Estados, fora do espaço da UE, inábil para aquele fim, frente à sua reconhecida morosidade e complexidade, donde o novo instrumento de luta contra o crime cabido ao mandado de detenção europeu (cf. Mário Elias Soltoski Júnior, O Controle da Dupla Incriminação e o Mandado de Detenção Europeu, *in* RPCC, Ano XVI, n.º 3, Julho-Setembro de 2006).

Movendo-se dentro daquela reconhecida linha de *inaptidão* para combate ao crime e pelo *clima altamente securitário* vivido pelos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, o art. 32.º daquela Decisão-Quadro, enquanto especificada norma transitória, veio dispor que os pedidos de extradição recebidos antes de 01-01-2004 continuarão a ser regidos pelos instrumentos em vigor em matéria de extradição, para manutenção da unidade do processo, e que os recebidos depois de tal data serão regidos pelas normas adoptadas pelos Estados membros de acordo com a Decisão-Quadro, podendo aqueles efectuar declarações, reservas, em contrário, que a qualquer tempo podem ser retiradas.

A norma não contempla a hipótese de os factos determinantes da emissão do mandado terem tido lugar anteriormente, mas, de acordo com a filosofia inspiradora do mandado, de banir o processo anquilosado de extradição, não pode deixar de considerar-se, numa interpretação teleológica e lógico-racional de tal lei, que não se quis fazer ressuscitar um processo enterrado e morto entre os Estados membros, contrariando a celeridade desejável

² SANTOS CABRAL (Relator)

Nº do Documento: SJ2007011000023

Data do Acórdão: 10-01-2007

e a confiança pressuposta entre si para fins de repressão criminal, antes se pretendeu não excluir na perseguição criminal, em tal caso, o uso do mandado de detenção.

E, na verdade, a Lei 65/2003, de 23-08, pondo em execução a Decisão-Quadro, estatuiu, em harmonia com aquela, em disposição transitória, mais concretamente no seu art. 40.º, que o regime jurídico do mandado de detenção europeu entraria em vigor em 01-01-2004, aplicando-se aos pedidos recebidos depois dessa data, com origem em Estados que tenham optado, como é o caso de Espanha, pela entrada em vigor imediata da aplicação da Decisão-Quadro.

Não releva, a circunstância de ter existido um processo de extradição, iniciado com a rogatória internacional de 09-03-1994, pois o mesmo não passou sequer da fase inicial, da mera intenção de pedido de entrega, sem a intervenção do Executivo português homologada pela judiciarização subsequente, caindo, caducando, por incompletude, suportada pela informação negativa da autoridade portuguesa de que se não seguiriam os seus termos até final. Perante um processo extradicional findo, inconsequente, a justiça espanhola lançou, validamente, mão de um expediente de mandado de detenção europeu, a que nada obstava.

O mandado de detenção europeu, apresenta-se como a “pedra-angular” de um verdadeiro espaço judiciário europeu, impondo a cada autoridade judiciária nacional, de execução, o reconhecimento *ipso facto*, mediante um controle mínimo, e a entrega da pessoa requisitada.

O princípio do reconhecimento mútuo é fundado na premissa de que os Estados membros *confiam mutuamente na qualidade dos seus procedimentos penais nacionais*, facilitando, justificando mesmo, uma *cooperação alargada* no combate ao crime que adquiriu uma dimensão nova: “expandiu-se, corporativizou-se e globalizou-se” (cf. Anabela Miranda Rodrigues, Um sistema sancionatório penal para a União Europeia – entre a unidade e diversidade ou os caminhos da harmonização, *in* RPCC, Ano 13, Janeiro-Março 2003, pág. 34).

O princípio do reconhecimento mútuo reúne *as ideias de convergência e de proximidade, uma dimensão intelectual*, ligada ao conhecimento do sistema estrangeiro, e *uma dimensão psicológica*, pressupondo o princípio da confiança mútua, que, não sendo criado por decreto, assenta nos *princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito* (cf. António L. Santos Alves, *in* RMP, Ano 103, pág. 68, nota 11). Por isso, o controle indiciário da prática do crime pela autoridade judiciária do Estado da execução não tem cabimento no mandado de detenção europeu.

O expediente agora usado apresenta-se *mais célere*, mas, porque provindo e dirigindo-se a Estados que reconhecidamente se norteiam pela *recíproca observância* de princípios e convergem para *um mesmo objectivo*, também *uma vantagem para a liberdade das pessoas*, cuja entrega só em casos contados pode ter lugar. Porém, o que resulta da Lei 65/2003 é o seu carácter instrumental em vista da cooperação judiciária no espaço da UE, um meio ao serviço das soluções em vista das quais foi instituído o mandado – para fins de procedimento criminal ou cumprimento da pena ou medida de segurança privativas de liberdade –, deixando intocada a realização material do conflito surgido, por isso estamos em presença de normas processuais (cf. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, pág. 8), de natureza adjectiva, procedimental, que são de imediata aplicação – art. 5.º, n.º 2, al. a), do CPP –, salvo quando daí possa advir limitação ao direito de defesa do arguido.

Subsidiariamente, e a evidenciar e acentuar tal natureza, está o art. 34.º da Lei 65/2003, a estipular que na execução do mandado *é de aplicar subsidiariamente o CPP*.

A entrega, a ter lugar, a um Estado democrático, moderno, baseado no respeito pela pessoa humana, às quais assegura todos os direitos de defesa, como é a Espanha, não priva o arguido dos direitos de defesa que a nossa ordem jurídica, a vencer a falta de provas, colocaria à disposição do requerido em caso de julgamento.

A entrega do requerido à jurisdição espanhola não viola o princípio *ne bis in idem*, consagrado no art. 29.º, n.º 5, da CRP, segundo o qual ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, pois no caso concreto, na ordem jurídica nacional, apenas foi instaurado ao requerido um inquérito, com base na rogatória expedida pelo Tribunal de Instrução Criminal n.º 40, de Madrid, em 09-03-1994, que foi arquivado por falta de provas, ao abrigo do art. 277.º, n.º 2, do CPP, não chegando a ser deduzida acusação e muito menos a realizar-se julgamento.

A instauração, na ordem jurídica nacional, do referido processo de inquérito não configura, em concreto, fundamento de recusa facultativa [tendo por referência as als. b) e c) do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08] à execução do mandado.

Com efeito, a aplicação da recusa facultativa não é arbitrária, mas sujeita a critérios de legalidade, desde que os elementos aduzidos ao processo levem a concluir pela vantagem de entrega ao Estado membro peticionante e nesse pressuposto condicionante está, seguramente, a hipótese em que o Estado da execução se ache perante dificuldades em perseguir criminalmente o procurado, caso em que, para que não escape à punição, esta mais facilmente se alcance no Estado emissor do mandado.

O *critério pragmático orientador dessa entrega* ponderará que é no local da prática do crime (*locus delicti*) – art. 18.º, n.º 1, do CPP –, como regra, que se radica a competência territorial, não por ser aí que melhor garantia de uma decisão justa se atinja, mas por ser aí que melhor se recolhem as provas, menos perturbação causa aí a instrução e o julgamento a todos os que se deslocam ao tribunal, além de que mais aí do que noutro local se fazem sentir as necessidades de prevenção e repressão do crime – cf. Maia Gonçalves, CPP Anotado, e Eduardo Correia, Direito Criminal, I, 1971, págs. 167-168.

Nestas situações, como é o caso de o processo de inquérito ser arquivado, em moldes não definitivos, ou a perseguição se revelar obstaculizada pela recolha de provas em ordem à descoberta do autor do crime, como aconteceu nestes autos, e sem que isso implique qualquer demissão injustificada do poder de julgar, abandono do poder soberano de julgar, ao abrigo do espírito de cooperação entre os Estados membros, que fundamenta o mandado de detenção europeu, está legitimada a entrega.³

Os fundamentos e as finalidades expressamente assumidos ao longo da exposição de motivos da Decisão-Quadro de 13-06-2002 (2002/584/JAI) constituem *elementos essenciais de interpretação* do próprio instrumento normativo da União, como das pertinentes disposições de diploma interno de transposição, a Lei 65/2003, de 23-08.

O mandado de detenção europeu constitui, com a sua regulamentação jurídica, o *instrumento operativo* que, em aplicação do princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal, substitui nas relações entre os Estados membros «todos os anteriores instrumentos em matéria de extradição».

É, pois, no *círculo de delimitação material das finalidades* do novo e específico instrumento de cooperação no espaço da União que há-de ser *interpretado o respectivo regime* e cada uma das particularidades que apresente.

As referências fundamentais do regime, que moldam os conteúdos material e operativo, resumem-se a *dois pressupostos base*: o afastamento do princípio da dupla incriminação, substituído por um elenco alargado em catálogo de infracções, e a abolição da regra, típica da extradição, da não entrega ou extradição de nacionais.

³ ARMINDO MONTEIRO (Relator)

Proc. n.º 1790/07 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 23-05-2007,

Nesta perspectiva complexa, o estabelecimento de causas facultativas de não execução do mandado relevam dos compromissos assumidos no âmbito da União e dos consensos possíveis na conjugação do binómio espaço único e soberania estadual.

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 concerne 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.⁴

O processo de decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu constitui um procedimento relativamente simplificado, compreendendo três momentos essenciais: a apreciação da *suficiência das informações* e da *regularidade do mandado* (conteúdo e forma) - artigo 16º; detenção e audição da pessoa procurada - artigos 17º e 18º; e decisão sobre a execução - artigo 22º da Lei nº 65/2003, de 23 de Agosto.

A decisão sobre a execução constitui *o acto final* da fase decisória sobre a execução do mandado, sendo os actos posteriores já propriamente executivos, e que supõem, anteriormente, uma decisão positiva sobre a execução.

A norma do artigo 28º da Lei nº 65/2003, tanto pela inserção sistemática no contexto do diploma que regula o mandado de detenção europeu, como pelo sentido funcional com que se apresenta, não se refere a um *prius* processual, pressuposto da decisão sobre a execução do mandado, mas diversamente, a um *posterior* a decisão que pressupõe já tomada, pois só se pode notificar à autoridade judiciária da emissão uma decisão que tenha sido anteriormente proferida.⁵

Nem a Decisão Quadro do Conselho da União Europeia, nem a Lei 65/2003, exigem a reciprocidade.

No âmbito da cooperação judiciária penal europeia não é exigível constitucionalmente a reciprocidade.

A falta de reciprocidade não é impeditiva do cumprimento do mandado de detenção europeu - cfr. art. 33.º, n.º 5, da CRP.⁶

A introdução do regime de mandado de detenção europeu, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, não afasta necessariamente o regime instituído pela al. e) do n.º 1 do art. 104.º da Lei n.º 144/99, de 31/8, nomeadamente quanto à necessidade de consentimento do requerido.⁷

⁴ HENRIQUES GASPARGAR (Relator)
Nº do Documento: SJ200604270014293
Data do Acórdão: 27-04-2006

⁵ HENRIQUES GASPARGAR (Relator)
Nº do Documento: SJ200506010020403
Data do Acórdão: 01-06-2005

⁶ GONÇALVES PEREIRA (Relator)
Nº do Documento: SJ200501130047385
Data do Acórdão: 13-01-2005

⁷ PEREIRA MADEIRA (Relator)
Nº do Documento: SJ200610040029435
Data do Acórdão: 04-10-2006

A inserção dos elementos referentes a uma detenção pedida no Sistema de Informação de Schengen (SIS) produz os mesmos efeitos do mandado de detenção europeu.

Se depois de ter sido ouvido o detido com base nessa inserção, que declarou não renunciar ao princípio da especialidade, foi emitido um mandado de detenção europeu com base em factos e qualificação jurídica mais dilatados, agiu adequadamente a Relação ao limitar a entrega aos factos e qualificação mais restritos com base no qual foi ouvido o extraditando.

A emissão posterior do mandado de detenção europeu, nos termos referidos, não invalida os fundamentos daquela inserção no SIS que são só diferentes, na medida em que são *mais restritos*.

Se o extraditando demonstrou ter iniciado o procedimento conducente ao eventual reconhecimento da nacionalidade portuguesa, com base na nacionalidade portuguesa da sua mãe, não provou que tem nacionalidade portuguesa, pois esse reconhecimento deve ter lugar através do procedimento dos art.s 6.º e segs. do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, não merece censura a decisão da Relação que entendeu que para os efeitos da condição a que alude a al. c) do art. 13.º da Lei n.º 65/2003 a que eventualmente se sujeitasse a execução da inserção no SIS a pedido das autoridades alemãs, o extraditando não tem a nacionalidade portuguesa, designadamente quando naquela inserção é mencionado que tem a nacionalidade espanhola e os seus documentos de identificação mencionam igualmente ter essa nacionalidade.⁸

A declaração do recorrente de que pretende cumprir a pena em que fosse condenado em Portugal, poderá operar em devido tempo se esse for o caso, pois que Portugal e Alemanha subscreveram e ratificaram a Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, de 1993 (Resolução da Assembleia da República n.º 8/93 de 20 de Abril).⁹

A título transitório, a inserção da indicação da pessoa procurada no Sistema de Informação Schengen produz os mesmos efeitos de um MDE enquanto a autoridade judiciária de execução aguarda a recepção do original em boa e devida forma - art. 9.º, n.º 3, da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI.

Tal inserção funciona como mero *processo preliminar, acto preparatório, sujeito a aperfeiçoamento, do MDE, para tornar mais célere a cooperação judiciária europeia*, e para que seja mínimo o número daqueles que, afrontando-a, escapem à malha judiciária da União Europeia, não se dispensando o recurso ao mandado em ordem a integrar o processo - Ac. de 11-08-06, Proc. n.º 3073/06 - 3.ª.

É matéria *absolutamente essencial à decisão da causa e ao exercício dos direitos de defesa do arguido que a decisão recorrida enumere a base factual que lhe é imputada, como exige o art. 3.º, al. e), da Lei 65/03, de 23-08* - descrição das circunstâncias em que a

⁸ Dispõe a al. c) desse arº 13º.

“Quando a pessoa procurada para efeitos de procedimento penal for nacional ou residente no Estado membro de execução, a decisão de entrega pode ficar sujeita à condição de que a pessoa procurada, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade a qu foi condenada no Estado membro de emissão.”

⁹ SIMAS SANTOS (Relator)

Nº do Documento: SJ200503310011525

Data do Acórdão: 31-03-2005

infracção foi cometida, incluindo o momento (em que data), o lugar e o grau de participação na infracção da pessoa procurada.

Com efeito, só com o estabelecimento da matéria de facto imputada, no texto da decisão, pode, fundadamente, o Tribunal da Relação apreciar o mérito da questão e, sendo caso disso, o tribunal de recurso - o STJ - dele conhecer.¹⁰

Porém, a execução de um mandado de detenção europeu não se confunde com o julgamento de mérito da questão de facto e de direito que lhe subjaz, julgamento esse a ter lugar, se for o caso, perante a jurisdição e sob a responsabilidade do Estado emissor, restando neste âmbito, ao Estado da execução, indagar da respectiva regularidade formal e dar-lhe execução, agindo nessa tarefa com base no princípio do reconhecimento mútuo (Lei 65/03, de 23-08, e Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13-06).¹¹

Todo o sistema de emissão e execução do MDE está estruturado com o objectivo único de obter a detenção de uma pessoa que se encontre num Estado membro para ser entregue ao Estado membro emissor.

Assim, quando a Lei 65/03, de 23-08, utiliza a expressão «pessoa procurada» não se quer referir a pessoa que devesse ter sido contactada para outros fins, designadamente para ser notificada de qualquer acto processual, e sim à pessoa que deve ser encontrada para ser detida e entregue ao Estado emissor.

Cabe à autoridade judiciária emitente (que dirige o processo) escolher os meios legais adequados à prossecução dos fins do mesmo, estando vedado ao Estado da execução sindicar as opções daquela autoridade, desde que conformes aos instrumentos internacionais aplicáveis.

Observadas as regras constantes da Lei 65/03 sobre a emissão do MDE, não há que questionar, à luz do direito interno português, a legalidade do mandado de detenção, reduzindo-se a margem de manobra da entidade que procede à detenção às normas de direito interno cuja aplicação está prevista naquela lei, como acontece com a possibilidade de aplicação de medidas de coacção previstas no CPP, nos termos do art. 18.º, n.º 3, da Lei 65/03.

Esta interpretação não viola qualquer preceito constitucional, designadamente porque essa lei se limita a transpor a Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI do Conselho, de 13-06, mostrando-se aquele diploma conforme à CRP, quer quanto à definição dos casos de privação da liberdade, quer quanto aos curtos prazos de duração dessa privação (arts. 27.º, 28.º e 29.º da CRP), e a CRP prevê, no seu art. 33.º, n.º 5, a aplicação das normas de cooperação judiciária penal no âmbito da União Europeia no que concerne à extradição de cidadãos portugueses do território nacional.

Resultando do texto do mandado de detenção europeu qual o fim da detenção e entrega, o recorrente podia exercer os seus direitos de defesa em relação à sua execução, não se verificando qualquer insuficiência de elementos conducente à sua não execução.

Esta interpretação não viola o disposto no n.º 1 do art. 27.º da CRP, que garante o direito à liberdade e à segurança, nem o disposto no seu n.º 4, que preceitua que toda a

¹⁰ COSTA MORTÁGUA (Relator)
Proc. n.º 4467/06 - 5.ª Secção,
Data do Acórdão: 30-11-2006

¹¹ PEREIRA MADEIRA (Relator)
Nº do Documento: SJ20060216005605
Data do Acórdão: 16-02-2006

pessoa privada da liberdade *deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos.*¹²

Os Estados membros confiam que os sistemas jurídicos e respectivos processos garantem a qualidade suficiente às decisões, tomadas por *autoridades competentes*, que dão lugar à execução nos seus territórios, **mas esta ideia da confiança mútua não significa que a execução do MDE seja automática,** porquanto a lei prevê *diversas causas* ou obstáculos à sua execução, como decorre dos arts. 11.º e ss. da Lei 65/03, de 23-08.

Não tem fundamento a alegação do recorrente quando afirma que “não se entende, da tradução do mandado de detenção europeu, se o que existe é uma sentença com força executiva, um mandado de detenção ou outra decisão judicial com a mesma força” se o conjunto dos elementos do mandado permitem dissipar tais dúvidas, designadamente o facto de o mesmo ter sido emitido por ordem de um juiz de instrução no âmbito de um processo de instrução, donde se conclui que tem em vista o exercício do procedimento criminal contra o requerido pelos crimes referidos e não a execução de uma pena ou de uma medida de segurança.

A recusa facultativa de execução do MDE, prevista no art. 12.º, al. g), da Lei 65/2003, de 23-08 -quando a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal - só se aplica às situações em que o mandando de detenção foi emitido para cumprimento de uma pena ou medida de segurança e o Estado Português se comprometer a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa.

Estando em causa um MDE cujo objectivo é o exercício do procedimento criminal está arredada a possibilidade de recusa de execução prevista no referido preceito.¹³

Ainda que um dos Estados membros não possa tratar uma determinada questão de forma igual ou análoga à forma como seria tratada no Estado interessado, os resultados serão considerados equivalentes às decisões do seu próprio Estado, ou seja, na medida do possível, o objectivo geral do reconhecimento mútuo é dar a uma decisão (final) um efeito pleno e directo em toda a União.

O STJ tem entendido que uma decisão judicial tomada pela autoridade de um Estado membro, segundo a sua lei, é exequível directamente pela autoridade judiciária de outro Estado membro, isto é, tem um efeito pleno e directo sobre todos os Estados membros.

Carece de fundamento o entendimento do recorrente ao pretender que a autoridade judicial portuguesa proceda à substituição da pena de prisão que lhe foi imposta pela de suspensão da execução, por tal não representar a sujeição a discriminação ou tratamento desigual, nem que o mesmo seja prejudicado ou desfavorecido; antes representa o cumprimento de uma decisão judicial definitiva proferida num dos Estados membros, por crime ali cometido, pelo qual foi julgado e condenado com todas as garantias de defesa.¹⁴

¹² SILVA FLOR (Relator)

Nº do Documento: SJ200607270029533

Data do Acórdão: 27-07-2006

¹³ SORETO DE BARROS (Relator)

Nº do Documento: SJ200607190028353

Data do Acórdão: 19-07-2006

¹⁴ OLIVEIRA MENDES (Relator)

Proc. n.º 26/11.9YRGMR.S1 - 3.ª Secção

Em termos procedimentais, toda a estrutura de cumprimento do mandado tem subjacente o propósito 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:

- o MDE deve compreender toda uma *série de informações* sobre a identidade da pessoa procurada, a autoridade judiciária de emissão, a decisão judicial definitiva, a natureza da infracção, a pena, etc.;

- 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 deve tomar uma decisão definitiva sobre a execução do MDE; em seguida informa imediatamente a autoridade de emissão da decisão tomada;

- 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 MDE 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 10 dias a contar da data do consentimento.

O conteúdo e forma do MDE, regulados no art. 3.º da referida lei, *impõem a transmissão de um elenco de informações cuja existência é conditio sine qua non de apreciação da sua regularidade formal e substancial em sede de despacho liminar (art. 16.º) e “pedra angular” do exercício dos direitos de defesa do arguido (art. 17.º).*

Num caso em que, ao recorrente foram transmitidos os elementos legais que lhe permitiam deduzir o seu direito de oposição, a invocação de irregularidades do mandado que, na sua perspectiva, deveriam levar ao pedido de esclarecimentos a formular pelo tribunal recorrido, não tem qualquer fundamento.¹⁵

Promovida a execução do mandado pelo MP junto do tribunal da Relação da residência da pessoa procurada ou, se a não tiver, do local onde se encontra, o juiz relator pronuncia-se, em despacho liminar, acerca da suficiência das informações que acompanham o mandado, podendo solicitar informações adicionais. Se considerar que o mandado está em condições de ser executado, procede à sua entrega ao MP para que providencie pela detenção da pessoa. Segue-se a audição do detido, assistido por defensor, que pode consentir na entrega ou opor-se a ela, neste caso com fundamento em erro na identidade do detido ou na existência de uma causa de recusa. Produzida a prova necessária, se a houver, seguem-se as alegações do MP e da defesa e a decisão. Pode haver recurso para o STJ e, no caso da invocação de alguma inconstitucionalidade, para o TC.

Transitada a decisão, é a mesma comunicada, no mais curto prazo, à autoridade judiciária de emissão, procedendo-se à entrega da pessoa reclamada no mais curto prazo possível; segundo o disposto no art. 29.º, n.º 2, da Lei 65/2003, de 23-08, o prazo para entrega é de 10 dias, podendo acrescer mais 10 se a entrega não se fizer por causa de força maior.

Data do Acórdão: 27-04-2011

¹⁵ Citado Acórdão de 10-01-2007, SANTOS CABRAL (Relator)

Na Lei 65/2003 não está previsto qualquer incidente destinado a fazer executar em Portugal a decisão condenatória que determinou a emissão do mandado, sendo esta possibilidade encarada na referida Lei apenas como uma causa de recusa facultativa do MDE. Esta recusa está dependente, nos termos da Lei, do compromisso assumido pelo Estado Português de que executará a pena ou medida de segurança de harmonia com a lei portuguesa.

O pedido de cumprimento da pena ou da medida de segurança em Portugal, para poder surtir efeito, terá de ser formulado pelo MP, juntamente com o requerimento inicial, de modo a que a pessoa reclamada se possa pronunciar sobre essa possibilidade, aceitando-a, ou não, ou ser apresentado pelo próprio requerido no momento em que deduz oposição. Só deste modo o pedido de cumprimento da pena em Portugal poderá ser reconhecido, na decisão, como causa de exclusão do cumprimento do MDE. Após este momento, e uma vez ordenada a entrega do cidadão reclamado, o cumprimento da pena em Portugal só pode ser conseguido através da transferência de pessoa condenada, instituto a que se referem os arts. 114.º e ss. da Lei 144/99, de 31-08 (Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal) e é objecto da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República 8/93, de 20-04.

Decidida, com trânsito em julgado, a execução do MDE, jamais pode ser revogada por iniciativa do Estado membro de execução, só não se executando o Mandado se o Estado membro de emissão se tiver desinteressado da execução do pedido, nomeadamente não comparecendo para receber o detido.¹⁶

A ausência dos requisitos de conteúdo e de forma do mandado de detenção europeu, a que se refere o art.º 3.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, não são causa de recusa obrigatória ou de recusa facultativa, previstos, respectivamente, nos art.ºs 11.º e 12.º.

A falta desses requisitos **importa uma irregularidade sanável**, nos termos do art.º 123.º do CPP, aplicável subsidiariamente por força do art.º 34.º da Lei n.º 65/2003.

A circunstância da pessoa procurada entender que não praticou factos que determinam responsabilidade criminal é irrelevante para o Estado português, que só tem de conhecer da conformidade legal do próprio mandado no sentido de o poder executar, pois a decisão judiciária é do Estado que o emitiu e é perante ele que aquela tem de exercer os direitos de defesa relativos ao procedimento criminal em curso¹⁷

¹⁶ ARMÉNIO SOTTOMAYOR (Relator)

Proc. n.º 3981/08 - 5.ª Secção

Data do Acórdão: 11-12-2008

¹⁷ SANTOS CARVALHO (Relator)

Nº do Documento: SJ20070127002715

Data do Acórdão: 25-01-2007

Em sentido idêntico o Acórdão de 08-03-2007, in Proc. n.º 733/07 - 5.ª Secção, ARMÉNIO SOTTOMAYOR (Relator): O processo de decisão sobre a execução do MDE compreende três momentos essenciais: apreciação da suficiência das informações e da regularidade do mandado – conteúdo e forma – (art. 16.º da Lei 65/03, de 23-08); detenção e audição da pessoa procurada (arts. 17.º e 18.º); e decisão sobre a execução (art. 22.º) – v. Ac. do STJ de 01-06-2005, Proc. n.º 2040/05 - 3.ª.

“A ausência dos requisitos de conteúdo e de forma do mandado de detenção europeu, a que se refere o art. 3.º da Lei 65/2003, de 23 de Agosto, não são causa de recusa obrigatória ou de recusa facultativa, previstos, respectivamente, nos arts. 11.º e 12.º, ... importando uma irregularidade sanável, nos termos do art. 123.º do Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente por força do art. 34.º ...” – cf. Ac. deste Supremo Tribunal de 25-01-2007, Proc. n.º 271/07 - 5.ª.

Como tem entendido a jurisprudência, a ausência dos requisitos de conteúdo e de forma do MDE, a que se refere o art. 3.º da Lei 65/2003, não é causa de recusa obrigatória ou de recusa facultativa, previstas, respectivamente, nos seus arts. 11.º e 12.º.

A falta desses requisitos importa uma irregularidade sanável, nos termos do art. 123.º do CPP, aplicável subsidiariamente por força do art. 34.º da Lei 65/2003 – cf., neste sentido, Acs. do STJ de 25-01-2007, Proc. n.º 271/07 - 5.ª, CJSTJ 2007, tomo 1, pág. 178; de 08-03-2007, Proc. n.º 733/07 - 5.ª, CJSTJ 2007, tomo 1, pág. 206; de 09-08-2007, Proc. n.º 2847/07 - 5.ª; e de 09-01-2008, Proc. n.º 4855/07 - 3.ª –, que, no caso concreto, é de ter por sanada pois que o recorrente não tomou sobre ela qualquer posição, em tempo útil.

Como se diz no Ac. de 17-03-2005, Proc. n.º 1138/05 - 5.ª (CJSTJ 2005, tomo 1, pág. 220), a propósito da integração de eventuais insuficiências pelo pedido de informações complementares, o que importa, deste ponto de vista, é, não tanto a correcção inicial do mandado, antes que, segundo um actuante “princípio da actualidade”, com informação posterior ou sem ela, o Estado requerido, por intervenção do tribunal competente, no momento de decidir esteja na posse de todos os elementos necessários sobre o destino a dar à pedida execução do mandado.¹⁸

Do mandado de detenção devem constar as informações enumeradas no art. 3.º da Lei 65/2003, de 23-08, além da identidade e nacionalidade da pessoa procurada, os factos penalmente relevantes, entre os quais a descrição das circunstâncias em que a infracção foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada, devendo ser traduzido numa das línguas oficiais do Estado membro da execução.

A enunciação dos factos é fundamental ao exercício do direito de recusa, seja ela obrigatória ou facultativa – arts. 11.º e 12.º da referida Lei –, relevando, essencialmente, para fins de verificação de amnistia, do princípio *ne bis in idem*, do decurso dos prazos de prescrição, da renúncia ao princípio da especialidade, do princípio da territorialidade, etc..

A descrição dos factos no formulário deve ser tão sucinta quanto possível e consignar apenas dados indispensáveis para apreensão do MDE pela autoridade judiciária de execução, sendo de evitar a transcrição completa de peças processuais, neste sentido se pronunciando a Procuradoria Geral da República, GDDC, *in* Manual de Procedimentos Relativos à Emissão de Mandado de Detenção Europeu.

Em ordem a uma maior celeridade processual, pela simplificação burocrática que importa ao esquema interestadual de cooperação, a inserção da indicação no Serviço de Informação Schengen produz os mesmos efeitos de um MDE, garantindo a supressão dos controlos de fronteiras comuns (art. 95.º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen, de 19-06-1990), não dispensando, todavia, a ulterior emissão de mandado.¹⁹

¹⁸ RAUL BORGES (Relator)
Proc. n.º 685/09 - 3.ª Secção
Data do Acórdão: 04-03-2009

¹⁹ ARMINDO MONTEIRO (Relator)
Proc. n.º 1087/09.6YRLSB.S1 - 3.ª Secção
Acórdão de 25-06-2009

O princípio *ne bis in idem*, (...), só funciona com relação a casos julgados: nessa medida, o Estado membro de execução, desde logo por razões de justiça material e respeito pela pessoa humana, syndica o direito fundamental de prestar contas uma só vez, em nome de uma culpa só uma vez afirmada, intrometendo-se nas condições da entrega, obrigatoriamente, nos termos do disposto no art. 11.º, al. b), da Lei 65/2003, de 23-08 e, de modo facultativo, do art. 12.º, n.º 1, al. d), do mesmo diploma legal, por força de uma absoluta ou mitigada reserva de soberania que nesses preceitos é reconhecida.

Da conjugação dos arts. 12.º, n.º 1, al. d), e 11.º, al. b), da Lei 65/2003, de 23-08, resulta que o princípio *ne bis in idem*, numa particular exigência de rigor, só funciona como causa de recusa de entrega quando puder concluir-se, com segurança, que o procurado foi definitivamente julgado pelos mesmos factos e em condições que impeçam o posterior exercício da acção penal, só assim se violando o caso julgado penal.

A expressão «Por facto que motiva a emissão» e o termo «infracção» em uso nos arts. 11.º, al. a), e 12.º, n.º 1, al. a), da mencionada lei significam, segundo Figueiredo Dias (Direito Penal – Parte Geral, 2004, I, pág. 248), o facto complexo, formado pelo tipo de ilícito e de culpa, enquanto pressupostos categoriais sistemáticos mínimos, expressões de dignidade penal tipicizada, o que reforça a ideia de que condutas parcelares integrantes do conjunto não constituem óbice à entrega e nem traduzem uma violência à condição pessoal do recorrente.

Fora disso, um desvio a essa teleologia seria transformar o tribunal da execução do mandado em tribunal de julgamento, sobrepondo-se a este, dissociando-se da função do MDE enquanto instrumento simplificado de entrega de pessoas, de combate célere e eficaz na luta contra a criminalidade internacional, cada vez mais sofisticada e com ramificações de controle mais complexo.

O princípio *ne bis in idem* assenta, ainda, na necessidade de segurança jurídica, como limitação ao poder punitivo, assim como na ideia de que a cada indivíduo será aplicada a correspondente e suficiente pena (princípio da proporcionalidade), e é respeitado tanto pelo TPI, como pelos tribunais *ad hoc*, para os crimes cometidos no Ruanda e na ex-Jugoslávia, inscrevendo-se no conceito de respeito e protecção das liberdades individuais.

E é um princípio vigente não só a nível nacional (verticalmente) mas também a nível transnacional, ou seja, horizontalmente, com tradução nos arts. 54.º a 57.º, cap. 3, da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

No âmbito da EU a regulação do princípio *ne bis in idem* tem como antecedente, mais recuadamente, a Convenção Europeia n.º 70, de 28-05, e, recentemente, a Convenção entre os Estados, aberta à assinatura dos Estados membros, e que, por Resolução da Assembleia da República n.º 22/95, de 12-01-1995, Portugal ratificou.

Estando em causa pedidos de cumprimento concorrentes de MDE há lugar ao cumprimento do art. 23.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003, de 23-08, que dirime o conflito, podendo solicitar-se parecer ao Eurojust para a decisão a proferir.

A circunstância de penderem dois processos em diferentes Estados membros (Espanha e Itália) não é razão para Portugal se recusar a cooperar com a justiça do Estado membro emissor, por não se tratar de *res judicata* o seu objecto, pela simples e evidente razão de que nos dois processos ainda não foi proferida decisão.^{20 21}

²⁰ V. cit. Acórdão de 25-06-2009 - ARMINDO MONTEIRO (Relator)
Proc. n.º 1087/09.6YRLSB.S1 - 3.ª Secção

²¹ **62009CA0261** -Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Novembro de 2010 (pedido de decisão prejudicial do Oberlandesgericht Stuttgart — Alemanha) — Execução de um mandado de detenção europeu emitido contra Gaetano Mantello (Processo C-261/09) - JO C 220, de 12.9.2009.
Órgão jurisdicional de reenvio: Oberlandesgericht Stuttgart

O MDE corporiza 3 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 de uma decisão quadro. O mandado deve conter todas as informações.

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 MDE estão limitadas ao caso de amnistia; ao risco de não aplicação do princípio *non bis in idem* que subentende a impossibilidade para uma pessoa 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.

No terceiro plano situa-se a evolução das regras relativas à dupla incriminação.

Se, como sucede no caso em apreço, o arguido se encontra 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, deverá aguardar o esgotamento dos prazos para tal recurso ou para requerimento de novo julgamento, em liberdade, consolidando-se a decisão emitida, ou em alternativa, o que resultar do novo julgamento ou decisão.²²

Partes no processo principal: Gaetano Mantello

Objecto:

Pedido de decisão prejudicial — Oberlandesgericht Stuttgart — Interpretação do artigo 3.o, n.º 2, da 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 (JO L 190, p. 1) — Princípio do *non bis in idem* a nível nacional — Possibilidade de a autoridade judiciária de execução recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de procedimentos penais relativos a factos que, em parte, já foram objecto de julgamento definitivo no Estado-Membro de emissão — Conceito de "mesmos factos" — Situação em que todos os factos que deram lugar ao mandado de detenção europeu eram conhecidos dos serviços de investigação do Estado-Membro de emissão durante o primeiro procedimento penal, mas não foram utilizados por razões de tática de investigação, foi proferida a decisão de que

“Para efeitos da emissão e da execução de um mandado de detenção europeu, o conceito de "mesmos factos" que figura no artigo 3.o, n.o 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Julho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, constitui um conceito autónomo de direito da União.

Em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, em que, em resposta a um pedido de informações na acepção do artigo 15.o, n.o 2, desta decisão-quadro formulado pela autoridade judiciária de execução, a autoridade judiciária de emissão declarou expressamente, em aplicação do seu direito nacional e no respeito das exigências decorrentes do conceito de "mesmos factos" tal como consagrado nesse mesmo artigo 3.o, n.o 2, que a anterior sentença proferida na sua ordem jurídica não constituía uma sentença definitiva que abrangesse os factos visados no seu mandado de detenção e, por conseguinte, não obstava aos procedimentos visados no referido mandado de detenção, a autoridade judiciária de execução não tem nenhuma razão para aplicar, em relação a essa sentença, o motivo de não execução obrigatória previsto no referido artigo 3.º, n.º 2

²² SANTOS CABRAL (Relator)

Proc. n.º 213/10.7YRPRT.E1.S1 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 02-03-2011

Resultando da documentação que integra o mandando de detenção que o mesmo tem força executiva, é o que basta, atento o princípio da confiança dos Estados nas decisões proferidas por qualquer deles, para se considerar respeitada a mencionada exigência legal (art. 3.º, n.º 1, al. c), da Lei 65/2003, de 23-08).

Cumpra a exigência estabelecida no art. 3.º, n.º 1, al. c), da referida Lei o mandado que, integrado pelos elementos que o acompanham, nomeadamente cópia da acusação, contém a descrição dos factos de forma a possibilitar o controlo da sua legalidade pelo Estado a quem é solicitado o seu cumprimento e o exercício do direito de defesa da pessoa cuja detenção é solicitada.

Nos termos do art. 12.º, n.º 1, al. b), do diploma em análise, a execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada quando estiver em causa um procedimento contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão do mandado. E, em conformidade com o disposto na al. h)-i), a execução pode ser recusada quando o mandado tiver por objecto infracção que segundo a lei portuguesa tenha sido cometida, no todo ou em parte, em território nacional ou a bordo de navios ou aeronaves.

A recusa facultativa regulada no art. 12.º tem de assentar em *motivos ponderosos*, ligados fundamentalmente às razões que subjazem, por um lado, ao *interesse do Estado* que solicita a entrega do cidadão de outro país para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de pena ou de medida de segurança privativa da liberdade, e, por outro, ao *interesse do Estado* a quem o pedido é dirigido em consentir ou não na entrega de um nacional seu.

No caso em que dada a circunstância de a maior parte dos factos ter ocorrido em Espanha, envolvendo um outro arguido, e de o processo em curso nos tribunais portugueses se encontrar numa fase incipiente, conhecendo-se neste momento apenas o teor da queixa apresentada por uma das ofendidas, enquanto o processo em Espanha se encontra em fase adiantada, já com acusação deduzida, é de considerar que inexistem razões ponderosas para que o Estado português recuse a execução do mandado de detenção emitido pela autoridade judiciária espanhola.

Nos termos do art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei 65/2003, de 23-08, constitui causa de recusa facultativa de execução de mandado de detenção europeu a circunstância de a pessoa procurada se encontrar em território nacional e ter nacionalidade portuguesa ou residência 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.

A circunstância de se tratar de um mandado para efeitos de procedimento criminal, e não para cumprimento de pena ou de medida de segurança, afasta por si só a possibilidade de recusa facultativa no âmbito do art. 12.º.²³

Suposto que o MDE contém todos os elementos necessários constantes das diversas alíneas do art. 3.º da Lei 65/2003, de 23-08, entre as quais se contam a descrição dos factos, circunstâncias em que foi praticada a infracção (tempo, lugar e modo), grau de participação da pessoa procurada, natureza e qualificação da infracção, pena prevista, basta que o mandado saliente que o fim da entrega é para procedimento criminal, se for esse o objectivo, não sendo necessário indicar o concreto acto a realizar (interrogatório de arguido, aplicação de medida de coacção, etc.).

²³ SILVA FLOR (Relator)

Nº do Documento: SJ20060315007823

Data do Acórdão: 15-03-2006

É que, se se pretende que a pessoa procurada seja entregue para efeitos de procedimento criminal, já se sabe que é para ser submetida a actos próprios da investigação criminal que se não podem enumerar de antemão, embora decorrendo dentro de regras e princípios comuns aos Estados da União Europeia, destinados a tutelar eficazmente a defesa no âmbito do procedimento e a garantir direitos fundamentais nesse campo.

Não basta, para o desencadeamento da recusa facultativa prevista na al. h), ponto i), do art. 12.º da Lei 65/2003, que alguns factos tenham sido praticados em território nacional, se o resultado típico desses factos foi produzido no país da emissão e se apenas lesou bens jurídicos com relevância para esse país (como é o caso de associação criminosa para fuga aos impostos desse país e branqueamento de capitais, também com ocorrência nesse país), não tendo Portugal interesse em perseguir criminalmente esses factos.

Acresce que, quando se trate de casos de participação numa organização criminosa e de branqueamento de produtos do crime, previstos pela lei do Estado da emissão e puníveis com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração máxima não inferior a 3 anos, o Estado da execução concede a extradição ou entrega, sem verificar se o mesmo tipo de infracções é punido no seu próprio Estado, sendo certo que, quanto a cidadãos nacionais, desapareceu da lei a regra da sua não entrega ou da sua não extradição.²⁴

Os prazos do art. 26.º da Lei n.º 65/2003, de 23/8 para a decisão definitiva não são prazos peremptórios que impliquem necessariamente a caducidade da execução do mandado, no caso de não serem cumpridos.

São prazos que procuram *conciliar a celeridade com a necessidade* de garantir os direitos fundamentais do procurado (liberdade e defesa), mas podem ser prorrogados por 30 dias por força de várias circunstâncias, nomeadamente, de interposição de recurso, informando-se a autoridade judiciária da emissão.

No caso de *circunstâncias excepcionais* que impossibilitem o cumprimento dos prazos, a lei prevê que a Procuradoria-Geral da República informe a EUROJUST do facto e das suas razões.

Se o atraso foi devido à necessidade de efectuar diligências que foram motivadas pela própria defesa do procurado, com vista ao completo esclarecimento da situação, nomeadamente para verificação de causa de recusa facultativa configurada na alínea b) do n.º 1 do art. 12.º e o procurado não foi beliscado nos seus direitos fundamentais, dando-se até o caso de se encontrar em liberdade, apenas sujeito a TIR e à obrigação de apresentações periódicas, então pode dizer-se que foram devidamente conciliadas aquelas duas vertentes do mandado de detenção europeu, não havendo razão para deixar de executar o mandado.

Os *direitos de defesa* relativos ao processo que deu origem à emissão do mandado (como os relativos à existência ou não da infracção) são exercidos *nesse processo* e não no âmbito do mandado de detenção europeu.²⁵

O princípio do reconhecimento mútuo é fundado na premissa de que os Estados membros “confiam mutuamente na qualidade dos seus procedimentos penais nacionais,

²⁴ RODRIGUES DA COSTA (Relator)
Proc. n.º 1215/10.9YRLSB.S1 - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 09-02-2011

²⁵ RODRIGUES DA COSTA (Relator)
Nº do Documento: SJ200706060021825
Data do Acórdão: 06-06-2007

facilitando, justificando mesmo, uma cooperação alargada no combate ao crime que adquiriu uma dimensão nova”.

Tendo sido dado conhecimento ao arguido, no acto da audiência, da ordem constante do MDE, de cumprimento de pena emanada do país de que é cidadão nacional, ficando então na posse dos elementos necessários para exercer o direito de defesa e, tendo-lhe sido concedido o prazo de oposição de 10 dias, não se verifica qualquer restrição aos seus direitos de defesa se ao seu defensor é posteriormente remetida a cópia do original do MDE, devidamente traduzida.

A manifesta improcedência constitui um fundamento de rejeição do recurso de natureza substancial, visando os casos em que os termos do recurso não permitem a cognição do tribunal *ad quem*, ou quando, versando sobre questão de direito, a pretensão não estiver minimamente fundamentada ou for claro, simples, evidente e de primeira aparência que não pode obter provimento.²⁶

A oposição da pessoa procurada, como resulta do disposto no artigo 21.º, n.º 2, da Lei 65/2003, pode ter por fundamentos o erro na identidade do detido ou a existência de causa de recusa do mandado de detenção europeu, causas de recusa essas, previstas nos artigos 11.º e 12.º do mesmo diploma, consoante se trate de recusa imposta ou facultativa.

Donde que o conhecimento do conteúdo do mandado é *conditio sine qua non* de um adequado exercício do direito de defesa, postulado, ao menos, no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, tendo em conta nomeadamente, que só conhecendo o conteúdo do mandado de detenção se poderá saber, por exemplo, se a infracção foi amnistiada (art.º 11.º citado, alínea a), se a pessoa foi definitivamente julgada pelos mesmos factos e ou a pena tenha sido integralmente cumprida, esteja a ser executada ou já não possa ser cumprida (al. b), a infracção for punível com pena de morte ou com outra pena de que resulte lesão irreversível da integridade física (al. c), para só mencionar casos mais expressivos,

Não constando do *auto de audiência* expressamente ter sido o recorrente inteirado do conteúdo do mandado, serão no mínimo fantasiosas todas as extrapolações que sobre o assunto se pretendam extrair de factos circunstanciais. O processo existe justamente como prova e garantia de que os procedimentos supostos na lei são observados, de tal modo que, já de longes tempos se vem afirmando a insuperável máxima processual segundo a qual *quod non est in autis non est in mundo*. O que significa que, processualmente, pelo menos, tem de ficar assente que *in casu* não foi dado ao detido aquele conhecimento, assim se mostrando violados os artigos 17.º, n.º 1 e 18.º, n.º 3, da Lei 65/2003, de 23/8, e, por essa via, o direito fundamental de defesa consagrado no artigo 32.º, n.º 1, citado da Constituição e correlativa violação do artigo 21.º da mesma Lei.

Certo que, tendo o defensor do requerido alegado durante a falada audiência, tudo pareceria suprido. Porém, tratando-se, como se trata, de *violação de um direito fundamental*, sempre seria aqui de ter a nulidade como *insanável*, à semelhança do que se encontra previsto no artigo 119.º, d), do Código de Processo Penal, embora a «falta de inquérito», aqui se restrinja a falta de um acto [essencial] do inquérito – a falada falta de informação – em relação à qual se pode afirmar afoitamente a «falta de inquérito», com a conseqüente nulidade absoluta do acto documentado pelo «auto de audiência» levado a cabo no tribunal *a quo*

Para além disto, havendo sido obtidos elementos complementares relativos à identidade do requerido e em relação aos quais lhe foi negado o contraditório, em suma, o adequado exercício do direito de defesa, para mais alegando o recorrente erro de identidade por banda do Estado requerente do mandado quanto à sua pessoa, e sendo inequívoco que

²⁶ PIRES DA GRAÇA (Relator)

Proc. n.º 1288/09.7YRLSB.S - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 14-08-2009

um tal erro, a existir, constitui fundamento explícito de oposição da pessoa procurada, tal como flui da leitura do artigo 21.º, n.º 2, da Lei citada foi violado, além do mais que fica dito, o disposto no artigo 21.º n.º 4, da Lei 65/2003, o que torna nulo o «acto de audiência», levado a cabo na Relação, assim como todos os que por ele se tiverem por afectados, assim, como há nulidade do processado posterior por falta da comunicação dos referidos elementos complementares de prova.

Consequentemente, é nulo o processado respectivo, nulidade que afecta também o acórdão recorrido.

Deduzindo oposição, o recorrente invoca a violação do princípio *non bis in idem*, em virtude da pendência de processo nos Serviços do MP da Comarca de ..., invocando a al. b) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, a qual admite que se recuse facultativamente a execução do mandado se “Estiver pendente em Portugal procedimento penal contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão de mandado de detenção europeu”.

Cumprir ver, se “o facto” em investigação no processo dos Serviços do MP dessa comarca (Proc. de Inquérito n.º ...), “é o mesmo” que foi invocado como fundamento do MDE. Isto, obviamente, para efeitos daquele normativo.

Antes do mais, poder-se-ia pensar que o conceito de “facto” a eleger aqui, teria que ser equivalente ao que se utiliza, numa dimensão processual, para efeitos de configuração do objecto do processo, e, sobretudo, numa perspectiva dinâmica, para se apurar da alteração desse objecto num mesmo processo. Importa, porém, ter em conta, que esta última problemática obedece a interesses que, em matéria de cooperação penal internacional, por via de MDE, estão ausentes ou se não perfilam do mesmo modo.

Ali respeita-se uma incidência do acusatório pensando nos interesses da defesa. Aqui, atende-se em primeiro lugar à promoção da cooperação, mas conjugada com a manutenção de, pelo menos, o núcleo duro da soberania dos Estados ao nível do *ius puniendi*, com a eleição do Estado melhor colocado para proceder à reconstituição dos factos, e em certos casos, do julgamento, com vantagens em matéria de economia de meios, e tendo sobretudo em conta o respeito pelo princípio do *non bis in idem*.

Ora, “o facto” fundamento do MDE não é o mesmo do do processo pendente entre nós: estão ali em causa crimes de burla e apropriação indevida cometidos em Espanha e, aqui, investiga-se, numa fase ainda incipiente, a ponto de se não justificar a aplicação de qualquer medida de coacção, um crime de falsificação.

Para que o acórdão recorrido pudesse recusar (facultativamente) a execução do MDE, teria que justificar tal recusa com a mesmidade de factos. Ora isso não é possível, porque não se coligiu (nem o recorrente aduziu), qualquer elemento que o inculcasse.²⁷

O argumento do recorrente para se opor à sua entrega às autoridades judiciais da Alemanha –, alegando que não praticou, nem poderia ter praticado o crime de roubo a que se refere o MDE, já que se encontrava em Espanha e, na sequência de um acidente de trabalho, paraplégico –, não procede, pois não cabe aqui decidir se cometeu, ou não, esse crime.

Tal decisão cabe aos Tribunais Alemães, estando excluída a possibilidade dos tribunais portugueses lhe dirigirem qualquer censura ou negarem força executiva, até porque o «mandado de detenção europeu é executado com base no princípio do reconhecimento mútuo», em conformidade com o art. 1.º, n.º 2, da Lei 65/2003, de 23-08, constituindo, de acordo com o considerando n.º 10 da Decisão - Quadro do Conselho da União Europeia n.º 2002/584/JAI, um mecanismo «baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros».

²⁷ SOUTO MOURA (Relator)

Acórdão de 28-05-2009

Proc. n.º 1009/09.4YRLSB.S1 - 5.ª Secção

Se é certo que a paraplegia se não adequa à descrição que no MDE é feita do roubo, designadamente a «fuga a pé» após a subtracção do dinheiro, essa é uma circunstância que o recorrente só poderá fazer valer junto do processo da condenação, na Alemanha, eventualmente como fundamento de um pedido de revisão de sentença.

Também não é caso de «erro de identidade do detido» – art. 21.º, n.º 2, daquela Lei –, já que o recorrente não diz que não é a pessoa a quem se refere o MDE, mas sim que não cometeu o crime e portanto, implicitamente, que foi erradamente condenado, alegação que aqui não releva.²⁸

A razão por que o tribunal superior é chamado a intervir na decisão de um mandado de detenção europeu reside justamente em *dar corpo às garantias formais* postuladas por lei, nomeadamente, como se viu, assegurar que a pessoa em causa é efectivamente a que é reclamada pelo Estado suplicante. Daí que ao tribunal em causa não baste afirmar, como o fez a Relação de Lisboa «que nada indica que não seja o arguido a pessoa procurada».²⁹

²⁸ MANUEL BRAZ (Relator)
Proc. n.º 416/10.4TRPRT.S1 - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 03-02-2011

²⁹ PEREIRA MADEIRA (Relator)
Nº do Documento: SJ20061004037585
Data do Acórdão: 04-10-2006

Tendo o Tribunal da Relação decidido, em execução de um MDE, entregar o recorrente às autoridades espanholas para cumprimento da pena de 3 anos de prisão, mas suspender a entrega, ao abrigo do art. 31.º, n.º 1, da Lei 65/2003, de 23-08 (decisão que teve como pressupostos lógicos a conformidade do mandado com as exigências legais, a não verificação de causa de recusa de execução prevista no art. 11.º, o requerimento do arguido para cumprir em Portugal a pena de prisão em que foi condenado, nos termos do disposto no art. 12.º, n.º 1, al. g), e a possibilidade de «entrega diferida ou condicional» prevista no n.º 1 do art. 31.º), saber se a decisão aplicou correctamente ou não o regime jurídico que rege o MDE, designadamente se aquele requerimento podia ter sido arvorado em causa de recusa facultativa, nos termos da invocada al. g) do n.º 1 do art. 12.º, se a entrega podia ter ficado subordinada à condição da revisão e confirmação, em Portugal, da sentença do tribunal espanhol, se o cumprimento em Portugal da mesma sentença se integra na previsão do n.º 1 do art. 31.º e autoriza o diferimento da entrega, ou mesmo se, no caso daquela al. g), a sentença tem de ser revista ou confirmada, é matéria que não tem de ser agora reexaminada, porquanto assim foi decidido por acórdão transitado em julgado.

Evidenciando os termos e o contexto dessa decisão que o Tribunal da Relação, mais do que suspender a entrega do arguido, a condicionou à revisão da sentença, é evidente a contradição e o desrespeito pelo caso julgado já formado sobre a questão quando o acórdão recorrido (na sequência de requerimento do MP pedindo a cessação da suspensão da entrega por, não estando instaurado o indispensável processo de revisão, se ter inviabilizado o cumprimento da pena em Portugal) decidiu, em contrário, faltar fundamento legal para a recusa facultativa porque, «sendo discutível se a previsão do art.º 31.º (...) se aplica a decisões proferidas fora de Portugal, o certo é que só é possível a recusa (facultativa) de entrega caso o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ou medida de segurança, de acordo com a lei portuguesa, o que no caso vertente não ocorreu sendo que nem sequer se encontra nos autos a sentença condenatória de Espanha»: antes, a causa de recusa facultativa foi reconhecida, embora subordinada à revisão da sentença; agora, não há fundamento legal para a recusa. A interpretação da decisão no sentido de que nada foi decidido em contrário, mas apenas se deu como não verificada a condição a que a entrega ficou subordinada, sempre levaria à revogação do acórdão: por um lado, porque não foi estabelecido qualquer prazo para a instauração e/ou para a finalização do

Ao invés do que sucede com os casos catalogados taxativamente no artigo 11.º da Lei n.º 65/03, de 23/8, que impõem a recusa, assim a tornando obrigatória, os previstos no artigo 12.º da mesma Lei possibilitam uma mera faculdade de recusa.³⁰

processo de revisão; por outro, porque não se colocou a iniciativa da promoção desse procedimento a cargo de alguém em concreto (se há qualquer indício nesse sentido, o ónus parece que impendia sobre o MP, que até deu mostras de o ter aceite); por outro ainda, porque a verificação da condição não só não se mostra impossível (tanto assim que o arguido, entretanto, requereu a revisão), como, dos termos latos em que foi imposta, não se pode concluir que tenha sido impedida, contra as regras da boa-fé, pelo arguido (que, como mostram os autos, também insistiu junto do tribunal espanhol, tal como o Tribunal da Relação e o MP, pela entrega da certidão da sentença).

Estando validamente pendente a condição a que ficou subordinada a entrega, esta não poderia ser executada (arts. 270.º, 272.º e 275.º, todos do CC), sendo de declarar ineficaz o acórdão recorrido, por violar o caso julgado formado pelo acórdão anterior, que permanece inteiramente válido e exequível:

SOUSA FONTE, (Relator)

Nº do Documento: SJ200610040036723;

Data do Acórdão: 04-10-2006

³⁰ **(62008CJ0123)** -Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de Outubro de 2009 (pedido de decisão prejudicial do Rechtbank Amsterdam — Países Baixos) –mandado de detenção europeu emitido contra Dominic Wolzenburg

(Processo C-123/08) [1]

Órgão jurisdicional de reenvio: Rechtbank Amsterdam

Partes no processo principal: Dominic Wolzenburg

Objecto

Pedido de decisão prejudicial — Rechtbank Amsterdam (Países Baixos) — Interpretação do artigo 4.o, ponto 6, da Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1) — Possibilidade de a autoridade judiciária de execução se recusar a executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena privativa da liberdade aplicada a uma pessoa que se encontra no Estado-Membro de execução, onde reside — Conceitos de "[ser] residente" e "encontrar[-se]" — Interpretação dos artigos 12.o CE, 17.o CE e 18.o CE — Legislação nacional que permite um tratamento diferente da pessoa procurada pela autoridade judiciária de execução, quando esta recusa a entrega do primeiro, consoante o mesmo seja nacional do Estado-Membro de execução ou de outro Estado-Membro

Dispositivo

1. Um nacional de um Estado-Membro que reside legalmente noutra Estado-Membro tem o direito de invocar o artigo 12.o, primeiro parágrafo, CE contra uma legislação nacional, como a Lei sobre a entrega de pessoas (Overleveringswet), de 29 de Abril de 2004, que fixa as condições em que a autoridade judiciária competente pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena privativa da liberdade.

2. O artigo 4.o, ponto 6, da Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que o Estado-Membro de execução não pode, além de uma condição relativa à duração da permanência neste Estado, subordinar a aplicação do motivo de não execução

Porém, 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.³¹

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.

Especificamente, a al. g) do n.º 1 da referida disposição (retomando o art. 4.º, § 6 da Decisão-Quadro) habilita as autoridades nacionais a recusarem a execução do mandado 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».

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.

facultativa de um mandado de detenção europeu previsto nessa disposição a exigências administrativas suplementares, como a posse de uma autorização de residência por tempo indeterminado.

3. O artigo 12.o, primeiro parágrafo, CE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação do Estado-Membro de execução nos termos da qual a autoridade judiciária competente desse Estado recusa dar execução a um mandado de detenção europeu emitido contra um dos seus nacionais para efeitos de execução de uma pena privativa de liberdade, ao passo que, tratando-se de um nacional de outro Estado-Membro com um direito de permanência baseado no artigo 18.o, n.o 1, CE, tal recusa está subordinada à condição de essa pessoa ter permanecido legalmente e de forma ininterrupta durante um período de cinco anos no território do referido Estado-Membro de execução.

[1] JO C 116, de 9.5.2008.

³¹ PEREIRA MADEIRA (Relator)
Nº do Documento: SJ200706060021785
Data do Acórdão: 06-06-2007

SANTOS CARVALHO (Relator)
Nº do Documento: SJ200606220023265
Data do Acórdão: 22-06-2006

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, n.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 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».

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 28-05, e publicada no DR, I-A, de 05-09-1998), que autorizava a extradição 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, 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, *maxime* sendo seu nacional, este Estado se *comprometa a executar a pena*.

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.

Na construção da norma, a faculdade é de livre exercício do Estado da execução, não dependendo de qualquer compromisso específico prévio ou de pedido do Estado da emissão; o único compromisso é unilateral e, dir-se-á, potestativo, e consiste na execução da pena aplicada em lugar da entrega da pessoa procurada.

A questão está, pois, não em qualquer quadro de referências e na natureza pura e simples (e não receptícia) do exercício da faculdade, mas apenas na *inexistência, no regime do mandado de detenção europeu, de critérios gerais ou específicos para predeterminar as condições de exercício da faculdade de recusa de execução*.

Mas porque a decisão de recusa da execução constitui faculdade do 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.

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*.

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.

Mas, de modo convergente, também 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.

Deste modo, o âmbito e a natureza da causa de recusa facultativa de execução prevista no art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei 65/2002, de 23-08, e o momento em que as autoridades nacionais (a autoridade judicial competente para a decisão sobre a execução ou não execução do mandado de detenção europeu) têm de decidir, afastam a questão, imediatamente, quer do plano, quer dos pressupostos de intervenção e aplicação da forma de cooperação internacional (transferência de pessoas condenadas) prevista e regulada nos arts. 114.º a 123.º, designadamente 122.º e 123.º da Lei 144/99, de 31-08.

No caso, 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 da mandado, por haver vantagens no cumprimento da pena em Portugal segundo a legislação interna.

O *“compromisso” de Portugal como Estado da execução está, assim, contido na própria decisão que recuse a execução do mandado com fundamento na al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, e que, conseqüentemente, determine, como deve determinar, o cumprimento (a “execução”) da pena de acordo com a lei portuguesa.*

Não tendo averiguado sobre tais pressupostos, e tendo mesmo dispensado, em contrário do disposto no art. 21.º, n.º 4, da Lei 65/2003, de 23-08, a produção de prova requerida pelo arguido, o tribunal a quo omitiu a prática de actos necessários para a decisão e o acórdão recorrido deixou de se pronunciar sobre questão que lhe era deferida, ou seja, a existência de causa de recusa facultativa de execução.³²

O MDE surgiu como instrumento de cooperação judiciária internacional, em matéria penal, que se quis dotado de particular funcionalidade. Tal funcionalidade deriva de uma muito maior rapidez de execução e de uma patente simplificação de procedimentos, em que avultam os contactos directos entre as autoridades judiciárias.

A exigência de maior funcionalidade responde a uma diferente conjuntura no espaço europeu, de que se destaca, para o que nos interessa, uma livre circulação, potenciada pelo desaparecimento, como regra, de controlo fronteiriço no espaço Schengen.

A al. b) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, admite que se recuse facultativamente a execução do mandado se «estiver pendente em Portugal procedimento penal contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão de mandado de detenção europeu».

Poder-se-ia pensar que o conceito de “facto” a eleger aqui teria que ser equivalente ao que se utiliza, numa dimensão processual, para efeitos da configuração do objecto do processo e, sobretudo, numa perspectiva dinâmica, para se apurar da alteração desse objecto num mesmo processo. Importa, porém, ter em conta, que esta última problemática obedece a interesses que, em matéria de cooperação penal internacional, por via de MDE, estão ausentes ou se não perfilam do mesmo modo.

Ali, respeita-se uma incidência do acusatório pensando nos interesses da defesa. Aqui, atende-se em primeiro lugar à promoção da cooperação, mas conjugada com a

³² Acórdão de 27 de Abril de 2006, citado - HENRIQUES GASPARD (Relator)

manutenção de, pelo menos, o núcleo duro da soberania dos Estados ao nível do *jus puniendi*, com a eleição do Estado melhor colocado para proceder à reconstituição dos factos e, em certos casos, do julgamento, com vantagens em matéria de economia de meios, e tendo ainda em conta o respeito pelo princípio do *ne bis in idem*.³³

³³ SOUTO MOURA (Relator)
Proc. n.º 2525/08 - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 25-07-2008

V.(**C2007/235/06**) - Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 18 de Julho de 2007 (pedido de decisão prejudicial do Bundesgerichtshof — Alemanha) — Processo penal contra Jürgen Kretzinger
(Processo C-288/05) [1]
Órgão jurisdicional de reenvio: Bundesgerichtshof
Parte no processo nacional: Jürgen Kretzinger sendo interveniente: Hauptzollamt Augsburg
Objecto

Pedido de decisão prejudicial — Bundesgerichtshof — Interpretação do artigo 54.o da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica do Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19) — Princípio *ne bis in idem* — Condições para a extinção do direito de acção penal — Conceito de "mesmos factos" — Transporte de cigarros de contrabando pelos territórios de vários Estados-Membros — Condenação em dois Estados-Membros, respectivamente, por fraude fiscal e por receptação de mercadorias subtraídas a direitos de importação — Conceito de "execução" — Suspensão da execução da pena — Desconto dos períodos de detenção e de prisão preventiva

Parte decisória

1) O artigo 54.o da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen, deve ser interpretado no sentido de que:

- o critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo é o da identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido;

- factos que consistem na recepção de tabaco estrangeiro de contrabando num Estado contratante e na importação e posse do mesmo tabaco noutra Estado contratante, caracterizados pela circunstância de o arguido, que foi julgado em dois Estados contratantes, ter desde o início a intenção de transportar o tabaco, após a primeira recepção, através de vários Estados contratantes até um destino final, constituem comportamentos susceptíveis de fazer parte do conceito de "mesmos factos" na acepção do artigo 54.o A apreciação definitiva a este respeito cabe às instâncias nacionais competentes.

2) Na acepção do artigo 54.o da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro contratante deve ser considerada "cumprida" ou "actualmente em curso de execução", quando o arguido tenha sido condenado numa pena de prisão suspensa em conformidade com o direito do referido Estado contratante.

3) Na acepção do artigo 54.o da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado contratante não deve ser considerada "cumprida" ou "actualmente em execução" quando o arguido tenha sido detido e/ou preso preventivamente durante

O MDE constitui uma importante manifestação legislativa do princípio do reconhecimento mútuo que assenta na ideia de confiança mútua entre os Estados membros da União Europeia, destinando-se a substituir o procedimento da extradição, significando que uma decisão tomada por uma autoridade judiciária de um Estado membro com base na sua legislação interna será reconhecida e executada pela autoridade judiciária de outro Estado membro, produzindo efeitos pelo menos equivalentes a uma decisão tomada por uma autoridade judiciária nacional.

Trata-se de procedimento em que não há qualquer juízo de oportunidade política na decisão e em que a cooperação se faz directamente entre as autoridades judiciárias dos Estados membros, sem qualquer intervenção do poder executivo.

O MDE está sujeito a uma reserva de soberania, que em alguns casos impõe ao Estado Português a recusa da execução do mandado (art. 11.º da Lei 65/2003, de 23-08) e noutros lhe permite que o faça (art. 12.º).

Interpretar um preceito consiste em estabelecer o sentido das expressões legais para decidir a previsão legal e, logo, a sua aplicabilidade ao pressuposto de facto que se coloca perante o intérprete, cientes de que a interpretação da lei «não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (art. 9.º, n.º 1, do CC), além de que «na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas» (art. 9.º, n.º 3).

Não se exige o controlo da dupla incriminação do facto, sempre que se trate de crimes incluídos no alargado catálogo do art. 2.º da referida Lei; por outro lado, até mesmo em relação a nacionais, desapareceu a regra da não entrega ou de não extradição de nacionais, sendo estes os dois pressupostos base do novo regime – cf. Acs. deste Tribunal de 27-04-2006, Proc. n.º 1429/06, e de 12-11-2008, Proc. n.º 3709/08, ambos da 3.ª.

No que respeita às causas de recusa atrás referidas, regem os arts. 11.º e 12.º da Lei 65/2003: no caso do art. 12.º – que ora importa –, a recusa é facultativa (dupla incriminação fora dos casos do catálogo constante do art. 2.º, n.º 2, competência para o procedimento do Estado português, nacionalidade portuguesa da pessoa procurada ou encontrar-se esta em território nacional ou tiver neste a sua residência), o que tem mais a ver com um princípio da soberania penal.

Entre esses motivos de recusa facultativa, salienta-se o constante da al. g): a pessoa procurada se encontrar em território nacional, tiver nacionalidade portuguesa ou residir em Portugal, desde que o mandado de emissão tenha sido emitido para cumprimento de uma

um curto período e quando, segundo o direito do Estado de condenação, essa privação de liberdade deva ser descontada na posterior execução da pena de prisão.

4) O facto de um Estado-Membro onde uma pessoa foi definitivamente condenada segundo o direito interno poder emitir um mandado de prisão europeu destinado a prender essa pessoa, a fim de executar essa sentença de condenação ao abrigo da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, não pode ter qualquer relevância para a interpretação do conceito de "execução" na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen.

[1] JO C 257, de 15.10.2005.

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.

Quer dizer: nestas situações em que a pessoa procurada se encontre em território nacional, tenha nacionalidade portuguesa ou resida em Portugal, o Estado Português pode recusar sem mais formalidades que as previstas na lei (compromisso de executar em território nacional e de acordo com a lei portuguesa a pena ou medida de segurança a que a pessoa procurada tenha sido condenada) a entrega desta ao Estado emitente. A razão de ser da recusa está na evidente ligação da pessoa procurada ao território nacional – ligação que pode ter vários graus de intensidade: desde a simples permanência à residência e à nacionalidade portuguesa, constituindo uma espécie de contraponto ou de válvula de segurança, no dizer do citado Ac. de 27-04-2006.

Compete, pois, ao Estado Português (ou seja, às autoridades que têm a seu cargo a competência legal para analisar a situação) verificar caso a caso o grau, a consistência e as consequências dessa ligação, para formular a recusa de entrega, comprometendo-se ao mesmo tempo a dar execução no território nacional à pena ou medida de segurança que são objecto do MDE.

Não existe qualquer bilateralidade nesta posição. A recusa tem na sua própria lógica semântica uma ideia de não aceitação unilateral. Apenas se exige que o Estado Português se comprometa, nesse caso, a dar ele próprio execução ao fim que determinou a emissão do mandado.

Por outro lado, e esta será também uma motivação de ordem teleológica e ao mesmo tempo sistemática na interpretação do citado art. 12.º, al. g), é compreensível esta recusa do Estado da execução, quando estejam em causa nacionais, residentes ou pessoas que se encontrem no território nacional, em primeiro lugar por razões ligadas às próprias finalidades das penas, de que a reinserção social é objectivo fundamental e impostergável, nos termos do art. 40.º, n.º 1, do CP, sendo evidentemente mais adequada a reintegração do condenado operada através do sistema de execução da pena ou da medida de segurança do próprio país onde reside ou de que é nacional, ou onde se encontre temporariamente, e mais benéfica e menos penosa para o mesmo condenado, tendo em vista o seu enraizamento social, familiar e nacional.

Depois, outras razões podem existir em relação a tais pessoas (residentes, nacionais ou que se encontrem em território nacional) e que possam, na óptica do Estado da execução, justificar a recusa.

No caso do art. 12.º, al. g), da Lei 65/2003, o Estado Português reserva-se a faculdade de se opor à execução do mandado, quando a pessoa procurada seja um seu nacional, residente ou pessoa que se encontre em território nacional, desde que o Estado Português se comprometa (no sentido acima focado) a executar a pena ou medida de segurança aplicada, de acordo com a lei portuguesa.

Ora, o Estado, aqui, é «a autoridade judicial competente para a execução ou não execução do mandado de detenção europeu» (indicado Acórdão de 27-04-2006) e a execução da pena ou medida de segurança de acordo com a lei portuguesa remete para a lei nacional que regula a execução das penas e 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 (cf. Ac. de 23-11-2006, Proc. n.º 4352/06 - 3.ª).

Acresce que de tal regime, tal como configurado, não resulta a perda de qualquer formalidade substancial, dado que, tal como se salienta no Ac. de 17-03-2005, Proc. n.º 1135/05 - 5.ª, a recusa facultativa «não pode ser concebida como um acto gratuito ou arbitrário do tribunal. Há-de, decerto, assentar em argumentos e elementos de facto adicionais aportados ao processo susceptíveis de adequada ponderação, nomeadamente invocados pelo interessado, que, devidamente equacionados, levem o tribunal a dar justificada prevalência ao processo nacional sobre o do Estado requerente».

Verificando-se, para além do mais, que a procurada não se opõe à execução do remanescente da pena em Portugal; antes pelo contrário, pretende cumprir o resto da pena no nosso país, como expressamente declarou, quer na oposição, quer na motivação de recurso para este Tribunal, recusa-se a entrega da mesma, para cumprimento do remanescente da pena aplicada, garantindo-se que o Estado Português o fará cumprir em Portugal.³⁴

O art. 13.º da Lei 65/2003 trata das garantias a fornecer pelo Estado membro de emissão em determinados casos especiais e esclarece no seu corpo que a execução do MDE só terá lugar se o Estado membro de emissão prestar uma das garantias a que se referem as suas alíneas, que retratam procedimentos comuns para as duas primeiras e diverso para a última.

No que se refere às als. a) e b) não só a execução do MDE só terá lugar se o Estado membro de emissão prestar uma das garantias (corpo do artigo) a que se referem as suas alíneas, como a própria decisão de entrega só poderá ser proferida depois de prestada tal garantia [als. a) e b)], sendo essas alíneas explícitas quanto à prestação de tais garantias, de natureza e proveniência diferentes.

Mas o regime aplicável ao caso da al. c) é diverso: a decisão de entrega pode ficar sujeita à condição de que a pessoa procurada, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado membro de execução (para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas da liberdade a que foi condenada no Estado membro de emissão), se for nacional ou residente no Estado membro de execução.

Ou seja, não só não é interdita a prolação da decisão de entrega, por falta da respectiva garantia, como é mesmo admitida a sua prolação, sob condição de devolução da pessoa requerida. E não é imposta tal condição como obrigatória, mas como eventual: a decisão de entrega pode ficar sujeita à condição. Só é aplicável a limitação do corpo do artigo: a execução do MDE só terá lugar se o Estado membro de emissão prestar a garantia devida.

Uma vez que a al. c) não explicita qual é essa garantia, terá a mesma de ser deduzida de tal alínea e estar em consonância com a condição, se ele vier a ser determinada: a garantia de que o Estado membro de emissão aceitará devolver a pessoa requerida ao Estado membro de execução para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas da liberdade a que foi condenada naquele Estado membro, se essa for também a vontade da pessoa requerida.

Interpretação que se ajusta ao pensamento do STJ sobre o MDE e se revê na Decisão- Quadro 2002/584/JAI, do Conselho, de 13-06-2002, em cujo cumprimento foi aprovado o regime jurídico do MDE e que permite no seu art. 5.º que cada Estado membro de execução possa sujeitar a execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária a condições previstas nos seus números, como a do n.º 3, que se refere à sujeição da entrega para efeitos de procedimento penal de nacional ou residente do Estado membro de execução, à condição de que a pessoa, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado membro de emissão.³⁵

³⁴ RODRIGUES DA COSTA (Relator)
Proc. n.º 50/11.1YFLSB - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 12-05-2011

³⁵ SIMAS SANTOS (Relator)
Proc. n.º 3861/08 - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 04-12-2008

Nos casos em que o pedido de cooperação seja limitado pela sua própria incidência, restrita à fase primeira do processo penal ("para efeitos de procedimento criminal"), cabe à autoridade judiciária de execução, desde logo, a *potestas decidendi* da manutenção ou não da detenção, definindo-lhe, o seu alcance, porventura condicionado, e firmando-se esse veredicto, como decorre do n.º 6 do art. 16.º da citada Lei, "nos requisitos estabelecidos no Código de Processo Penal para a detenção de suspeitos".

No caso presente, em que se justifica se cumpra o mandado, decidindo-se pela entrega de "pessoa procurada", no que concerne, todavia, à sua específica execução, deverá a entrega ficar subordinada, consoante vem explicitamente requerido, à prestação de garantia de devolução do cidadão nacional, findas as diligências de audição e eventual julgamento. Ou seja, importará que se assegure, antes da entrega propriamente dita, que o Estado francês aceitará devolver a pessoa em causa ao Estado membro da execução, a fim de nele vir a cumprir a pena ou a medida de segurança privativa da liberdade em que venha a ser condenado, no curso adjectivo referido, tal como parece ser, no caso, cautelarmente, o manifestado propósito do recorrente.

Trata-se de entendimento que se adopta em conformidade com o condicionamento estabelecido na al. c) do art. 13.º da dita Lei, pois se afigura óbvio, não carecendo de qualquer demonstração, que a pretensão do recorrente, neste particular aspecto, encontra fundamento bastante, imediato, na circunstância de não poder deixar de se representar, considerados todos os elementos disponíveis, que uma tal subordinação facilitará, desde logo pela proximidade física propiciada atinente ao contacto familiar, suposto aqui, então, aquele cumprimento em Portugal (já não em França), a reinserção social do peticionante, se e quando efectivamente privado de liberdade.³⁶

O art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei 65/2003, de 23-08 – referindo as causas de recusa facultativa de execução do MDE –, estatui que «A execução do mandado de detenção pode ser recusada quando a pessoa procurada se encontrar em território nacional ... ou residir em Portugal, desde que o mandado de detenção tenha sido emitido para cumprimento de uma pena ... e o Estado Português se comprometa a executar aquela pena ... de acordo com a lei portuguesa».

Deixa-se, portanto, a decisão ao critério do Estado da execução, que – através do respectivo tribunal – satisfará as suas vinculações europeias executando a pena (aplicada a um seu nacional ou a pessoas que tenham residência nesse Estado) em lugar de dar execução ao mandado entregando a pessoa procurada ao Estado de emissão.

Por outro lado, como se refere nos Acs. deste Supremo Tribunal de 17-03-2005 e de 22-06-2006 (Procs. n.ºs 1135/05 e 2326/06, ambos da 5.ª Secção), a recusa facultativa « ... não pode ser concebida como um acto gratuito ou arbitrário do tribunal. Há-de, decerto, assentar em argumentos e elementos de facto adicionais aportados ao processo, susceptíveis de adequada ponderação, nomeadamente invocados pelo interessado, que, devidamente equacionados, levem o tribunal a dar justificada prevalência ao processo nacional sobre o do Estado requerente».

Numa situação, como a presente, em que:

- o MDE foi emitido pelas autoridades romenas para que o requerente cumpra uma pena de 3 anos e 6 meses de prisão;
- o requerente se encontra em território nacional e reside em Portugal com uma companheira desde há menos de um ano, tendo contrato a termo certo com início em 01-02-2009 e termo em 01-08-2009, pelo que a sua ligação ao nosso país é precária;

³⁶ SOARES RAMOS (Relator)

Proc. n.º 89/09.7YFLSB - 5.ª Secção

Data do Acórdão: 16-04-2009

- a sua conexão familiar com Portugal é igualmente precária, pois que, aqui, o requerente apenas tem a companheira, de nacionalidade romena e, também ela, com ligação recente ao nosso país;
- os factos que determinaram a condenação do requerente (furto em supermercado de Bucareste) não têm qualquer relação com Portugal que permita encontrar razões de política criminal ou relativas às finalidades das penas que justifiquem o cumprimento da pena neste país; não se verifica a existência de qualquer motivo que justifique a recusa facultativa da execução do mandado ou o cumprimento da pena em Portugal.

E, neste processo, não é questionável o mérito da decisão proferida pelo Estado de emissão, pois não se pode confundir a execução de um MDE com o julgamento de mérito da questão de facto e de direito que lhe está subjacente, que se realiza perante a jurisdição e sob a responsabilidade do Estado emissor.

O art. 13.º, al. a), da Lei 65/2003, de 23-08, estatui que a execução do MDE só terá lugar se o Estado membro prestar uma das seguintes garantias: quando o MDE tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena 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 de emissão e de estar presente no julgamento.

Tendo em conta que, no caso, embora o julgamento e a decisão respectiva tenham tido lugar na ausência do ora requerente, o Estado romeno garante a possibilidade de a pessoa procurada requerer novo julgamento e de interpor recurso, tanto basta para se concluir que não se verifica a causa facultativa de recusa de cumprimento do MDE prevista no art. 13.º, al. a), da Lei 65/2003, de 23-08.³⁷

As causas de recusa facultativa de execução, constantes das alíneas a) a h) do n.º 1 do art.12º. 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.

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.

A lei não define, no entanto, 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.

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

³⁷ FERNANDO FRÓIS (Relator)

Proc. n.º 1043/09.4YRLSB.S1 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 27-05-2009

discricionário, nem arbítrio, mas obrigação de decisão segundo critérios e vinculações normativos.

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.

A al. g) do n.º 1, 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”.

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.

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 MDE 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 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 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”.

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.

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.

A competência para decidir se está verificada uma causa de recusa de execução pertence ao tribunal, uma vez que o regime do MDE está inteiramente jurisdicionalizado, não estando prevista qualquer intervenção ou competência prévia, condicionante ou acessória de qualquer outra entidade.

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.

A decisão de recusa da execução constitui faculdade do 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.

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 princípios 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.

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.

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.

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.

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 MDE: 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.

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.

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, a qual integra a nulidade do acórdão – art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP.³⁸

³⁸ HENRIQUES GASPAR (Relator)
Proc. n.º 134/09.6YREVR - 3.ª Secção
Data do Acórdão: 10-09-2009

A Lei 65/2003, de 23-08, estabelece como causa de recusa facultativa de execução, entre outras, a circunstância de a conduta - fora das infracções da "lista" - não ser punida pela lei portuguesa. Não define, no entanto, no que respeita a algumas das causas (designadamente a da al. a) do n.º 1 do art. 12.º), 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.

Mostrando-se a lei omissa quanto à fixação daqueles critérios, verifica-se uma 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.

V. 62008CA0066 Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de Julho de 2008 (pedido de decisão prejudicial do Oberlandesgericht Stuttgart — Alemanha) — No processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu emitido contra Szymon Kozlowski (Processo C-66/08) [1]

Órgão jurisdicional de reenvio: Oberlandesgericht Stuttgart

Partes no processo principal: Szymon Kozlowski

Objecto

Pedido de decisão prejudicial — Oberlandesgericht Stuttgart — Interpretação do artigo 4.o n.o 6, da Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1) — Possibilidade de a autoridade judiciária de execução recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido com vista ao cumprimento de uma pena de prisão contra uma pessoa que se encontra no Estado-Membro de execução onde reside — Conceitos de "reside" e de "se encontrar" — Interpretação do artigo 6.o, n.o 1, UE, em conjugação com os artigos 12.o e 17.o CE — Legislação nacional que permite que a autoridade judiciária de execução trate diferentemente a pessoa procurada quando esta recusa a sua entrega, consoante seja nacional do Estado-Membro de execução ou de outro Estado-Membro

Parte decisória

O artigo 4.o, n.o 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, deve ser interpretado no sentido de que:

- uma pessoa procurada é "residente" no Estado-Membro de execução quando tiver fixado a sua residência real nesse Estado-Membro e "encontra-se" aí quando, na sequência de uma permanência estável de uma certa duração nesse Estado-Membro, criou laços com esse Estado num grau semelhante aos que resultam da residência;

- para determinar se entre a pessoa procurada e o Estado-Membro de execução existem laços que permitam considerar que essa pessoa está abrangida pela expressão "se encontrar", na acepção do referido artigo 4.o, n.o 6, cabe à autoridade judiciária de execução fazer uma apreciação global de vários dos elementos objectivos que caracterizam a situação dessa pessoa, entre os quais, nomeadamente, a duração, a natureza e as condições da sua permanência, bem como os seus laços familiares e económicos com o Estado-Membro de execução.

[1] JO C 107 de 26.4.2008

Porém, o acórdão recorrido não enunciou os fundamentos pelos quais, integrando a lacuna resultante da omissão legislativa, decidiu usar da faculdade de recusar a execução, limitando-se a aludir aos «contornos dos factos» e ao «quadro legal a atender». Não enunciou fundamentos, motivos e critérios que, na perspectiva das valorações a que terá atendido, impunham ou justificavam a recusa, seja por motivos de execução de política criminal, de eficácia projectiva, de ponderação com outros valores, realização de direitos ou de interesses relevantes que ao Estado da execução cumprisse garantir.

E os fundamentos da recusa não relevam apenas numa ponderação interna, mas devem ser notificados à autoridade do Estado da emissão (art. 28.º da Lei 65/2003) - e para tal têm de ser expressos.

A falta de fundamentação sobre a aplicação da cláusula de recusa facultativa de execução é causa de anulação da decisão, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. a), ex vi art. 425.º, n.º 4, do CPP.³⁹

A prescrição do procedimento criminal enquanto causa de recusa facultativa do mandado de detenção europeu **tem pressuposto que** os tribunais portugueses sejam competentes para o conhecimento dos factos que motivam a emissão dos mandados de detenção.

Os tribunais portugueses carecem de competência para conhecimento dos crimes que motivaram a emissão do mandado de detenção, se a prática dos mesmos ocorreu fora do território nacional, não se enquadrando qualquer deles na previsão do art. 5.º da Lei 65/03, de 23-08.⁴⁰

É irrelevante a alegação de que o procedimento criminal estará prescrito tanto pela lei portuguesa como pela lei alemã, com o fundamento de que os factos alegadamente praticados pelo requerente remontam a 1994, ou seja, há mais de 16 anos.

E é irrelevante, não tanto porque os factos se prolongaram até 1997, mas porque o que a al. e) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, dispõe é que há motivo de recusa facultativa se tiverem decorrido os prazos de prescrição do procedimento criminal ou da pena, *de acordo com a lei portuguesa, desde que os tribunais portugueses sejam competentes para o conhecimento dos factos que motivam a emissão do mandado de detenção europeu.*

Ora, como bem explicou o TRL, «Tendo os factos em apreço sido praticados com vista à entrada e permanência indevida de estrangeiros no território da República Federal da Alemanha, os mesmos são criminalmente irrelevantes do ponto de vista das normas do direito português, que punem condutas idênticas, com referência ao território nacional».⁴¹

³⁹ HENRIQUES GASPAR (Relator)

Nº do Documento: SJ200701040047073

Data do Acórdão: 04-01-2007

⁴⁰ OLIVEIRA MENDES (Relator)

Proc. n.º 986/09.0YRLSB.S1 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 27-07-2009

⁴¹ SANTOS CARVALHO (Relator)

Proc. n.º 586/10.1YRLSB.S1 - 5.ª Secção

Data do Acórdão: 21-07-2010

Tendo o MDE sido emitido para efeitos de prossecução penal, não tem qualquer fundamento válido (legal) a pretensão de recusa da execução do mandado na base da alegação da nacionalidade portuguesa e da residência em Portugal do recorrente.

A nacionalidade portuguesa e a residência em Portugal do recorrente são, na perspectiva da execução do mandado, circunstâncias anódinas porque, com base nelas, não pode a execução do mandado ser recusada (cf. causas de recusa de execução do MDE elencadas nos arts. 11.º e 12.º da Lei 65/2003, de 23-08).

Segundo a al. e) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, a execução da MDE pode ser recusada quando tiverem decorrido os prazos de prescrição do procedimento criminal (ou da pena), de acordo com a lei portuguesa, desde que os tribunais portugueses sejam competentes para o conhecimento dos factos que motivam a emissão do MDE.

Por conseguinte, para efeitos da verificação dessa causa de recusa facultativa não importa uma eventual prescrição do procedimento criminal de acordo com a lei do Estado membro de emissão. A alegação de que o procedimento criminal pendente contra o recorrente está extinto, por efeito de prescrição, de acordo com a lei espanhola é, portanto, inconsequente no quadro da execução do MDE. A apreciação dessa questão terá de ser suscitada no próprio processo no âmbito do qual a autoridade judiciária do Estado membro emitiu a decisão de detenção e entrega do recorrente para efeitos de procedimento criminal.

Não sendo os tribunais portugueses competentes para o conhecimento dos factos que motivam a emissão do MDE não se preenche a causa de recusa facultativa de execução da al. e) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, ficando sem qualquer interesse a questão de saber se já decorreram os prazos de prescrição do procedimento criminal, de acordo com a lei portuguesa.⁴²

Na construção de um espaço comum de liberdade, segurança e justiça tem de haver, necessariamente, um território comum de valores que federem sociedades, e princípios livremente partilhados que constituam âncoras de liberdade e de segurança. Por isso, a confiança que têm de partilhar na aceitação dos valores e dos sistemas materiais e procedimentais que os garantam,

Nesta medida, uma comunidade de segurança, liberdade e justiça supõe a existência de valores e bens jurídicos comuns que devem ser tutelados pelo direito penal, aceitando os seus membros que a incriminação de comportamentos que afectem tais valores é inerente à partilha de valores comuns, independentemente dos *nomina* próprios de cada sistema. A incriminação está, assim, intrínseca nos princípios que federam as comunidades e os Estados que se agrupam e integram em comunidade, dispensando, materialmente, a verificação da dupla incriminação; uma tal exigência estaria em contradição com a aceitação de valores essenciais comuns.

Esta é a função da "lista" dos campos materiais de incriminação do art. 2.º da Lei 65/2003, de 23-08 - reconhecimento de um consenso sobre o próprio "princípio da incriminação".

Pressuposto do afastamento do controlo sobre a dupla incriminação é a verificação sobre se, em termos materiais e segundo os princípios da confiança e do reconhecimento mútuo, os factos que justificam a emissão do mandado e a qualificação que

⁴²ISABEL PAIS MARTINS (Relatora)
Proc. n.º 95/10.9YRGMR.S1 - 5.ª Secção
Data do Acórdão: 09-08-2010

lhes respeitar nos termos definidos pela autoridade da emissão ainda integram os círculos materiais que se definem na lista comum, ou manifestamente deles se afastam.

Estas considerações permitem determinar, na intenção subjacente à criação do instrumento de cooperação e no modelo instituído, o tipo de controlo que caberá à autoridade judiciária do Estado da execução. Este controlo terá de ser «genérico, ou seja, verificar se o facto ou factos que dão origem ao mandado fazem parte da lista, referindo-se a um "domínio de criminalidade" aí previsto; depois, um controlo jurídico, que se analisa num controlo da incriminação do facto ou factos no Estado de emissão. Nesta segunda fase do controlo, a autoridade judiciária fica subordinada à definição dos factos pelo direito do Estado de emissão, isto é, tem de se ater aos elementos constitutivos do tipo legal de crime tal como eles estão previstos na lei do Estado de emissão e não aos elementos constitutivos do tipo legal de crime tal como eles estão previstos na lei do seu Estado».

Deste modo, se os factos que determinam a emissão do mandado, tal como constam e com a qualificação jurídica e a integração típica que as autoridades da emissão assumiram, não puderem integrar-se, numa razoável e comum dimensão material, no elenco de um dos "domínios de criminalidade" fixados na Decisão-Quadro, o Estado da execução poderá efectuar, nas condições que considere adequadas, a verificação (facultativa) da dupla incriminação; a limitação do alcance das soberanias só poderá valer para os valores e princípios comuns, que livremente se aceitaram, podendo o Estado da execução, em situações de desfasamento entre os factos e a qualificação e o círculo e as finalidades da construção dos domínios de criminalidade da "lista", afastar-se das referências formais e genéricas do mandado, que não tenham suporte material.

Mas, para tanto, o afastamento dos factos do elenco de um dos domínios de criminalidade da "lista" e das qualificações, materiais e não nominais, que lhe estão subjacentes, tem de ser patente e resultar, directa e imediatamente, das próprias formulações e do enquadramento formal, sistemático e material da lei do Estado da emissão..⁴³

⁴³ HENRIQUES GASPAR (Relator)

Nº do Documento: SJ200701040047073

Data do Acórdão: 04-01-2007

No caso dos autos, a decisão recorrida, aceitando, como devia, com fundamento nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuo, os factos e a respectiva integração tal como constam da posição tomada pela autoridade que emitiu o mandado [crime p. e p. no art. 225.º bis, 2.º, n.º 2, do CP Espanhol, por a pessoa procurada ter procedido à retenção de uma filha menor, impedindo e impossibilitando o efectivo direito do pai ao cumprimento do regime de visitas e estadias com essa filha menor, de acordo com o estabelecido na resolução judicial de 07-08-2003, do juiz de 1.ª instância de Cáceres], verificou, todavia, fora desta relação e já no âmbito do domínio comum de apreciação, que os factos e a respectiva qualificação (integração jurídico-penal) não poderiam caber no "domínio de criminalidade" definido no travessão 16 do n.º 2 do art. 2.º da Decisão-Quadro, retomado na al. q) do n.º 2 do art. 2.º («âmbito de aplicação»), da Lei 65/2003, de 23-08.

Não integrando os factos um dos domínios de criminalidade do catálogo da Decisão-Quadro, o Estado da execução pode convocar a cláusula de dupla incriminação como causa facultativa de não execução.

Numa primeira perspectiva, dir-se-ia nominalista, os factos que determinaram a emissão do mandado - verificação e disponibilização das condições de exercício pelo pai do direito de visita e estadias em relação à filha menor - aproximar-se-iam do âmbito material a que se refere o art. 249.º, n.º 1, als. a) a c), do CP. No entanto, quem detiver o poder paternal [é o caso da pessoa procurada, já que os factos referem que a menor vivia com a mãe] não poderá, por exclusão típica, ser agente do crime de

Nos termos do art. 2.º, n.º 2, da Lei 65/2003, de 23-08, será concedida a extradição com origem num mandado de detenção europeu, *sem controlo da dupla incriminação* do facto, sempre que os factos, de acordo com a legislação do Estado Membro da emissão, constituam as infracções mencionadas nas alíneas seguintes e sejam puníveis com pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a 3 anos.⁴⁴

O MDE e a revisão de sentença estrangeira

Após a transposição da Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13-06, a sentença penal proferida por Estado membro da União Europeia ingressa no sistema jurisdicional português independentemente de revisão e confirmação, assumindo o valor que a nossa ordem jurídica atribui às decisões (judiciais) definitivas tomadas pelo poder judicial, posto que *comunicada* de acordo com a referida Decisão-Quadro, com ressalva, quanto à sua execução, das situações de recusa previstas na Lei n.º 65/03, de 23-08, que aprovou o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão-Quadro).

Contudo, perante um acórdão do Tribunal da Relação, transitado em julgado, que decidiu, em execução de mandado de detenção europeu, entregar o recorrente às autoridades espanholas para cumprimento da pena de prisão em que havia sido condenado por um tribunal espanhol, tendo, no entanto, declarado suspensa a entrega ao abrigo do disposto no art. 31.º, n.º 1, da Lei n.º 65/03, de 23-08 (mais concretamente, para que o mesmo possa cumprir em Portugal aquela pena), e condicionado o cumprimento da pena em Portugal à revisão e confirmação da sentença condenatória espanhola, tal decisão tem de ser respeitada, independentemente da sua bondade e correcção.

No que respeita à questão da eficácia das sentenças estrangeiras, o sistema adoptado entre nós orienta-se de acordo com o princípio da extraterritorialidade, sendo um sistema misto: as sentenças estrangeiras só têm eficácia depois de revistas e confirmadas por um tribunal (superior), ou seja, a sentença estrangeira submete-se a um processo de revisão, destinado a verificar se deve ser concedido o *exequator*, isto é, se a sentença está em condições de poder ser executada no território nacional.

Embora sendo certo que a eficácia de sentença penal estrangeira, ou seja, a possibilidade de ser executada em Portugal, de acordo com a Lei 144/99, de 31-08 (Cooperação Judiciária em Matéria Penal), está dependente de pedido prévio de delegação ou de execução, cuja admissibilidade e deferimento estão subordinados à verificação de certas condições, entre elas a garantia por parte do Estado estrangeiro de que, cumprida a sentença em Portugal, considerará extinta a responsabilidade penal do condenado (al. h) do

subtracção de menor, precisamente porque a incriminação se destina a proteger e a garantir os direitos e os poderes que cabem a quem esteja encarregado da custódia do menor, razão pela qual, face à lei nacional, nunca a mãe, que detinha, ou detinha também, o poder paternal e tinha a menor a cargo, poderia ser agente do mencionado crime - não se verifica a dupla incriminação.

⁴⁴ SILVA FLOR (Relator)

Nº do Documento: SJ20050216005593

Data do Acórdão: 16-02-2005

Em sentido idêntico, Acórdão de 19-04-2007, Proc. n.º 1428/07 - 5.ª Secção, COSTA MORTÁGUA (Relator)

n.º 1 do art. 96.º), bem como da decisão do Estado Português a considerar admissível a execução da sentença em Portugal (n.º 4 do art. 99.º), tendo em consideração que:

- apesar de não se mostrar formulado, instruído e processado pedido de delegação/execução da sentença penal em causa, nos termos da Lei 144/99, de 31-08, foi pedida, através de mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades judiciais espanholas, a detenção do requerente, circunstância que, de acordo com a Lei 65/03, de 23-08, é susceptível de possibilitar a execução em Portugal da pena em causa, desde que aquele se encontre em território nacional, tenha nacionalidade portuguesa ou aqui resida, e o Estado Português se comprometa a executar a pena de acordo com a lei portuguesa – art. 12.º, n.º 1, al. g) –, compromisso que, de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve ser tomado na base de critérios de política criminal que norteiam a aplicação das penas e, sobretudo, a sua execução (finalidades da pena);

- *in casu*, o Tribunal da Relação ao suspender a entrega do requerente tendo em vista a execução da pena em Portugal já assumiu, ao menos de forma implícita, o compromisso previsto na al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/03, de 23-08, ou seja, o de executar a pena na qual aquele foi condenado;

- o Estado espanhol, ao emitir e transmitir às autoridades judiciais portuguesas mandado de detenção europeu, conformou-se com a possibilidade do requerente cumprir em Portugal a pena de 3 anos de prisão em que foi condenado, ou seja, aceitou implicitamente a possibilidade de aquela pena ser executada em Portugal;

nada obstava a que o Tribunal da Relação declarasse revista e confirmada a sentença penal proferida pelo tribunal espanhol, que condenou o requerente na pena de 3 anos de prisão, concedendo-lhe (sob condição) o *exequator* necessário à sua execução em Portugal.

À emissão do mandado de detenção europeu, ao abrigo da Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13-06, subjaz o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais penais, que passa, em primeira linha, pela confiança e respeito recíprocos entre os Estados membros, quer a nível dos respectivos ordenamentos jurídicos quer a nível dos respectivos procedimentos e processos, confiança e respeito baseados na garantia de que a lei e os procedimentos de cada Estado membro são o garante dos princípios e direitos fundamentais, bem como na confiança em que as decisões proferidas por um Estado membro serão rigorosamente respeitadas e cumpridas pelos restantes Estados membros, ou seja, executadas nos precisos termos em que foram proferidas.

Daqui decorre que, nos casos de execução em Portugal de sentença penal prolatada por um Estado membro, conquanto a respectiva pena tenha de ser executada de acordo com a lei portuguesa, como estabelece a parte final da al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/03, de 23-08 (assim se garantindo a reserva de soberania do Estado da execução), há *que aceitar e respeitar a condenação nos precisos termos em que foi proferida* (assim se garantindo a reserva de soberania do Estado da condenação), im procedendo, por isso, a pretensão do requerente de ver apreciada, no acórdão da Relação que procedeu à revisão e confirmação da sentença estrangeira, a possibilidade de aplicação da suspensão da execução da pena em que foi condenado.⁴⁵

O MDE e a revisão e confirmação de sentença estrangeira são institutos diferentes.

Há que não confundir a diferenciação dos institutos com o campo da sua aplicação, e que radica na natureza, características e finalidades que lhe subjazem.

⁴⁵, OLIVEIRA MENDES (Relator)

O título II do Livro V do CPP, refere-se à revisão e confirmação de sentença estrangeira, e nele se estabelece que quando por força da lei ou de tratado ou convenção, uma sentença penal estrangeira dever ter eficácia em Portugal, a sua força executiva depende de prévia revisão e confirmação, salvo se a sentença penal estrangeira for invocada nos tribunais portugueses como meio de prova (art. 234.º, n.ºs 1 e 3, do CPP).

O MDE consagrado em lei especial, concretiza-se em regime jurídico próprio decorrente da supra referida Decisão Quadro, como um dos actos adoptados em aplicação do título VI do Tratado da União Europeia, a qual procurou tornar-se espaço de liberdade, de segurança e de justiça, conduzindo à supressão da extradição entre os Estados membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias, dando execução ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais.

Nesse objectivo integrou-se a instauração de **um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas** para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal de forma a permitir suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos actuais procedimentos de extradição, sendo que as relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre Estados membros devem dar lugar a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial, como transitadas em julgado, nesse espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

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.

A possibilidade de um Estado extraditar os seus nacionais se, primeiramente foi encarada como uma necessária contrapartida à liberdade de circulação dos cidadãos no interior do território europeu, posteriormente, com a evolução entretanto ditada no domínio do terceiro pilar da União Europeia, quer ao nível dos Tratados, quer ao nível das diversas conformações políticas dos objectivos neles traçados, foi vista como um inevitável passo na construção do espaço penal comum.

O processo de revisão e confirmação de sentença estrangeira é um processo especial, que se insere no âmbito da cooperação internacional em matéria penal, mais concretamente quando para execução de uma sentença penal estrangeira, na sequência de pedido de transferência para Portugal de pessoa condenada – arts. 95.º, 100.º, 114.º, 115.º, 122.º e 123.º, da Lei 144/99, de 31-08, e Ac. do STJ de 23-06-2010, Proc. n.º 2113/09.4YRLSB.S1 - 3.ª, disponível em www.dgsi.pt.

O processo de revisão e confirmação de sentença estrangeira destina-se a verificar se deve ser concedido o *exequatur*, isto é, se a sentença está em condições de poder ser executada no território nacional.

Obedece a pressupostos específicos que não são os pressupostos de conteúdo e forma do MDE, mas este é de iniciativa pública, dos Estados membros e processa-se entre as autoridades judiciárias, subordinado a regras próprias.

O n.º 3 do art. 237.º do CPP, referindo-se aos requisitos da confirmação de sentença penal estrangeira, determina que, se a sentença penal estrangeira tiver aplicado pena que a lei portuguesa não prevê ou pena que a lei portuguesa prevê, mas em medida superior ao máximo legal admissível, a sentença é confirmada, mas a pena aplicada converte-se naquela que ao caso coubesse segundo a lei portuguesa, ou reduz-se até ao limite adequado.

Não obsta, porém, à confirmação a aplicação pela sentença estrangeira de pena em limite inferior ao mínimo admissível pela lei portuguesa.

No caso de conversão da condenação proferida por decisão penal estrangeira aplica-se o processo previsto pela lei do Estado da execução. Porém, a conversão da condenação decorrente necessariamente da revisão e confirmação de sentença penal estrangeira e é limitada nos seus pressupostos, pois a regra geral é a de que no caso de continuação da execução, o Estado da execução fica vinculado pela natureza jurídica e pela duração da sanção, tal como resultam da condenação.

Apenas quando a natureza ou a duração desta sanção forem incompatíveis com a legislação do Estado da execução, ou se a legislação desse Estado o exigir, o Estado da execução pode, com base em decisão judicial ou administrativa, adaptá-la à pena ou medida previstas na sua própria lei para infracções da mesma natureza. Quanto à sua natureza, esta pena ou medida corresponderá, tanto quanto possível, à imposta pela condenação a executar. Ela não pode agravar, pela sua natureza ou duração, a sanção imposta no Estado da condenação nem exceder o máximo previsto pela lei do Estado da execução.

O Estado Português, ao aprovar, por ratificação, a Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas formulou, através da Resolução da AR, algumas declarações de reserva, mas não no sentido de converter a decisão estrangeira numa condenação portuguesa; outrossim, fez a declaração de que quando tiver de adaptar uma sanção estrangeira, consoante o caso, converterá, segundo a lei portuguesa, a sanção estrangeira ou reduzirá a sua duração, se ela ultrapassar o máximo legal admissível na lei portuguesa.

De acordo com o sistema de revisão e confirmação vigente no nosso ordenamento jurídico, o qual decorre do CPP (arts. 234.º a 240.º), do CPC (arts. 1094.º a 1102.º), da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas (Resolução da AR 8/93, de 18-02 – arts. 9.º a 11.º) e da LCJI (Lei 144/99, de 31-08 – arts. 100.º a 103.º), não competindo aos nossos tribunais sindicarem ou exercer qualquer censura sobre a decisão estrangeira, seja no âmbito da matéria de facto, seja na aplicação do direito.

Ao MDE enquanto decisão judiciária emitida por um Estado membro com vista à detenção e entrega por outro Estado membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, e que admite causas de recusa de execução quer absoluta, quer facultativa, não lhe incumbe imiscuir-se na decisão penal estrangeira, nem pronunciar-se sobre o mérito da mesma, pois que apenas lhe incumbe apreciar se formalmente se verificam os pressupostos que a lei lhe confere com vista à sua viabilidade executiva na entrega ou não da pessoa procurada

Como salientou o Ac. do STJ de 10-09-2009, Proc. n.º 134/09.6YREVR - 3.ª, a causa de recusa facultativa de execução prevista na al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, contém, verdadeiramente, um contraponto facultativo ou um mecanismo para protecção de nacionais, que pretende reequilibrar o desaparecimento total ou a desvinculação no regime do MDE 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.

A faculdade de recusa de execução, prevista na referida al. g) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08, constitui, assim, uma espécie de «válvula de segurança», que, aliás, constava já materialmente 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.

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.

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.

A competência para decidir se está verificada uma causa de recusa de execução pertence ao tribunal, uma vez que o regime do MDE está inteiramente jurisdicionalizado, não estando prevista qualquer intervenção ou competência prévia, condicionante ou acessória de qualquer outra entidade.

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.

A decisão de recusa facultativa da execução constitui faculdade do 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.⁴⁶

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.

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.

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

⁴⁶ PIRES DA GRAÇA (Relator)
Proc. n.º 53/10.3YREVR.S2 - 3.ª Secção
Data do Acórdão:13-04-2011

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.

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.

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.

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.

- 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 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”.

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.

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.

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.

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.⁴⁷

Os critérios de suficiência e eficiência e o efeito pleno e directo sobre o conjunto do território da União

O STJ tem entendido que uma decisão judicial tomada pela autoridade de um Estado membro, segundo a sua lei, é executável directamente pela autoridade judiciária de outro Estado membro, isto é, tem um efeito pleno e directo sobre todos os Estados membros..⁴⁸

Desde que uma decisão seja tomada por uma autoridade judiciária competente à luz do direito interno 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, o que significa que as autoridades do Estado onde a decisão deve ser executada devem causar-lhe o mínimo de embaraço, isto porque subjaz uma ideia de mútua confiança, sem embargo do respeito pelos direitos fundamentais e princípios de direito de validade perene e afirmação universal.

A sindicância judicial a exercer no Estado receptor é muito limitada, restrita ao controle daqueles direitos fundamentais, produzindo a decisão judiciária do Estado emitente efeitos pelo menos equivalentes a uma decisão tomada pela autoridade judiciária nacional (cf. Ricardo Jorge Bragança de Matos, *in RPCC*, Ano XIV, n.º 3, págs. 327-328, e Anabela Miranda Rodrigues, *in O Mandado de Detenção Europeu*, RPCC, ano 13.º, n.º 1, págs. 32-33).

O MDE rege-se por um critério de suficiência, ou seja, o Estado da execução não deve precisar de mais informações do que aquelas que figuram no formulário pré-estabelecido, e também por uma eficiência de teor quase automático, na medida em que só em casos taxativamente limitados se possam erguer barreiras de inexecução.

Do MDE devem constar as informações enumeradas no art. 3.º da Lei 65/03, de 23-08, além da identidade e nacionalidade da pessoa procurada, os factos penalmente relevantes, entre os quais a descrição das circunstâncias em que a infracção foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada, devendo ser traduzido numa das línguas oficiais do Estado membro da execução.

A exigência é óbvia: para um cabal exercício dos direitos de defesa do arguido, aquela boa prática judiciária, de cunho quase automático, em que se traduz o mandado, não pode sobrepor-se às garantias de defesa dos direitos humanos do procurado pré-estabelecidas em convenções internacionais, de âmbito estadual mais alargado, recuado temporalmente e vinculante, que não pode derrogar.

A enunciação dos factos é fundamental ao exercício do direito de recusa, seja ela obrigatória seja facultativa – arts. 11.º e 12.º da Lei 65/03 –, relevando essencialmente para

⁴⁷ ISABEL PAIS MARTINS (Relatora)
Proc. n.º 53/10.3YREVR.S1 - 5.ª Secção
Data do Acórdão de 27-05-2010

⁴⁸ OLIVEIRA MENDES (Relator)
Proc. n.º 26/11.9YRGMR.S1 - 3.ª Secção
Data do Acórdão: 27-04-2011

fins de verificação de amnistia, do princípio *ne bis in idem*, do decurso dos prazos de prescrição, da renúncia ao princípio da especialidade, do princípio da territorialidade, etc.. A descrição dos factos no formulário deve ser tão sucinta quanto possível e consignar apenas dados indispensáveis para apreensão do MDE pela autoridade judiciária de execução, sendo de evitar a transcrição completa de peças processuais em ordem à sua movimentação, neste sentido se pronunciando a PGR, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, *in* Manual de Procedimentos Relativos à Emissão de Mandado de Detenção Europeu.

Numa situação em que: - no formulário do mandado refere-se «Nos primeiros meses do ano de 2005, o acusado *EPP*, de comum acordo com os outros quatro processados transportaram uma importante quantidade de cocaína, superior a cem quilogramas, de Portugal para Inglaterra, a fim de que fosse ali finalmente entregue a terceiros para posterior distribuição e consumo», seguindo-se a descrição do tipo legal de crime de «Delito contra a saúde pública, na modalidade de transporte e posse para tráfico de substâncias que causam dano à saúde, previsto nos artigos 368.º e 369.º, 1.º, circunstâncias assinaladas nos números 2 (pertença a organização), 6 (quantidade de notória importância) e 10 (introduzir ou retirar substâncias de território nacional), do Código Penal, sendo aplicável a agravação de extrema gravidade estabelecida no artigo 370.º, 3.º, pela concorrência de três das circunstâncias previstas no artigo 369.1 do mesmo Código Legal»;- o formulário é acompanhado de acusação ampla e factualmente detalhada deduzida pelo “Fiscal”, cingindo-se, pelo enunciado nele inscrito, o pedido de cooperação à entrega temporária «a fim de julgar esta pessoa no dia 10.7.2008, comprometendo-se esta Sala à sua posterior entrega uma vez concluído o julgamento oral», na conformidade do art. 31.º, n.º 3, da Lei 65/03;

- o Tribunal da Relação notificou pessoalmente *EPP*, em 30-04-2008, «de todo o conteúdo da tradução dos documentos recebidos do reino de Espanha»; não se verifica qualquer nulidade por falta do descritivo factual imputado ao arguido.

O princípio que significa a proibição de alguém ser condenado duas vezes pelo mesmo facto, princípio de feição milenar, acatado pela generalidade dos países, com tradução no art. 29.º, n.º 5, da nossa Constituição, comporta o alcance segundo o qual se alguns dos factos que fazem parte de uma actividade continuamente criminosa já foram objecto de uma decisão, o direito de promover a acção penal por outros englobados nessa continuação mostra-se consumido, funcionando o princípio *ne bis in idem*. O juiz, em tal situação, ao apurar e fixar essa realidade, investiga sobre os limites da identidade do objecto processual e o que faz é integrar o conteúdo de tal sentença e perguntar até que ponto se devia ter alargado a cognição do tribunal ao primeiro processo, com vista a determinar em que limites se devem entender as coisas como julgadas.

Não se descortina a violação daquele princípio quando, numa análise meramente perfunctória – porque mais profunda não o consente a tramitação formal do mandado –, as condutas do recorrente são diferentes atendendo às circunstâncias de tempo, lugar e modo de participação, não coincidentes factualmente e dispersas no tempo, mediando entre elas um visível hiato temporal, compatível com uma renovação da vontade criminosa, com uma pluralidade de infracções.

De todo o modo, essa tarefa de verificação sobre se a prática dos factos por que foi condenado em Portugal obedece a uma única resolução criminosa, englobante da conduta a que respeita o processo pendente em Espanha, ou antes a uma pluralidade de resoluções, a distintos crimes, cabe ao tribunal no julgamento declará-la.

Da conjugação dos arts. 12.º, n.º 1, al. d), e 11.º, al. b), da Lei 65/03, resulta que o princípio *ne bis in idem*, numa particular exigência de rigor, só funciona como causa de recusa de entrega quando puder concluir-se, com segurança, que o procurado foi definitivamente julgado pelos mesmos factos e em condições que impeçam o posterior exercício da acção penal, só assim se violando o caso julgado penal.

Pela expressão «por facto que motiva a emissão» e pelo termo «infracção», em uso no aludido preceito dos arts. 11.º, al. a), e 12.º, n.º 1, al. a), da Lei 65/03, entende-se o facto complexo, formado pelo tipo de ilícito e de culpa, enquanto pressupostos categoriais sistemáticos mínimos, expressões de dignidade penal tipicizada, o que reforça a ideia de que condutas parcelares integrantes do conjunto não fundamentam óbice à entrega nem traduzem uma violência à condição pessoal do recorrente.

Um desvio a essa teleologia seria transformar o tribunal da execução do mandado em tribunal de julgamento, sobrepondo-se a este, dissociando-se da função do mandado de detenção, enquanto instrumento simplificado de entrega de pessoas, de combate célere e eficaz contra a criminalidade internacional, cada vez mais sofisticada e com ramificações de controle mais complexo, que se não compadece com uma investigação mais aprofundada do princípio, como ainda das provas de que o tribunal espanhol se serviu para emitir o mandado.⁴⁹

A falta de indicação no MDE da nacionalidade da pessoa a deter não é um elemento essencial para a sua execução, nem jamais poderia ser motivo de recusa de entrega, pois os motivos de recusa de entrega, obrigatórios e facultativos, estão mencionados nos arts. 11.º e 12.º da Lei 65/2003 e neles não está prevista a falta de algum dos elementos de identificação. Basta que a pessoa procurada seja suficientemente identificada com os elementos disponíveis, para que, no momento da detenção, haja uma coincidência de identificações, sem margem para dúvida.

O recorrente tomou conhecimento do conteúdo do MDE quando foi detido e apresentado para interrogatório no TRL, teve ainda oportunidade de reflectir sobre tal conteúdo quando, por escrito e através do seu Mandatário, deduziu a oposição. Mas, só agora, no recurso para o STJ do Acórdão da Relação que ordenou a sua entrega, “descobriu” que não era a pessoa procurada, como se não fosse a primeira coisa que teria dito, caso não fosse essa pessoa procurada, logo que o Desembargador relator lhe deu conhecimento dos factos que lhe estão imputados.

Seja como for, estamos na fase de recurso e os recursos não se destinam a conhecer de questões novas, antes são remédios jurídicos, destinados a eliminar os erros de apreciação e de julgamento cometidos no tribunal recorrido. Portanto, é com base no texto da decisão recorrida que o tribunal de recurso julga e, assim, todas as questões que não tenham sido conhecidas pelo tribunal recorrido não podem agora, no tribunal de recurso, ser suscitadas *ex novo* pelo recorrente.

De acordo com a al. n) do n.º 2 do art. 2.º da Lei 65/2003, os crimes que sejam considerados como auxílio à entrada e permanência irregulares pelo Estado que emite o MDE e que aí sejam punidos com pena de duração máxima superior a 3 anos não necessitam de dupla incriminação para o mandado ser exequível, isto é, os factos podem não constituir crime face à lei do Estado da execução e mesmo assim este Estado não pode recusar o pedido.⁵⁰

O princípio da especialidade traduz-se em “limitar os factos pelos quais o extraditando será julgado, após a entrega ao Estado requerente, àqueles que motivaram essa entrega”

⁴⁹ ARMINDO MONTEIRO (Relator)
Proc. n.º 2159/08 - 3.ª Secção
Data do Acórdão: 18-06-2008

⁵⁰ SANTOS CARVALHO (Relator)~
Proc. n.º 586/10.1YRLSB.S1 - 5.ª Secção
Acórdão de 21-07-2010, citado

(Anna Zairi, *Le Principe de la Spécialité de l'Extradition au Regard des Droits de l'Homme*, pág. 30, apud José Manuel Cruz Bucho e outros, *Cooperação Judiciária Internacional*, I, pág. 40, n.º 71).

Segundo aquela autora, o fundamento jurídico do princípio assenta no reconhecimento da soberania do Estado requerido pelo Estado requerente, expressa no carácter convencional da extradição, e corresponde à observância pelo Estado requerente do compromisso perante o Estado requerido de apenas perseguir o extraditando pelas infracções mencionadas no pedido.

Todavia, uma concepção mais moderna, fundada na ideia de protecção dos interesses do indivíduo, considera a especialidade como uma regra que releva do costume internacional e que vale mesmo na falta de disposições convencionais.

Partindo desta visão humanista, aquela autora estabelece uma conexão entre o princípio da especialidade da extradição e a matéria dos direitos do homem, fazendo derivar o princípio da especialidade do art. 6.º, n.º 3, al. a), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na medida em que essa norma exige que o acusado seja informado da natureza e da causa da acusação contra ele formulada, o que significa que só pode haver extradição por factos de que o extraditando tenha conhecimento. .⁵¹

Da cooperação entre Estados com uma componente diplomática, que não prescindia da abordagem do caso também em termos políticos, passou-se para uma cooperação directa entre autoridades judiciais assente apenas na realização da justiça.

Ao não renunciar à regra da especialidade consagrada no art. 7.º da Lei 65/2003, o recorrente passou a beneficiar das garantias conferidas nesse preceito: é claro que a entrega do recorrente às autoridades italianas por via do presente MDE só poderá legitimar uma investigação, eventual acusação ou condenação, pelo crime mencionado nesse mesmo MDE.

Não procede a pretensão do recorrente de que deveria ocorrer a transmissão do processo, de Itália para Portugal, com a revogação da possibilidade da entrega temporária do arguido e sua audição em Portugal, no âmbito de tal processo pendente em Itália, uma vez que a autoridade judiciária portuguesa só pode satisfazer ou não o pedido, à luz dos arts. 11.º e 12.º da Lei 65/2003; o que não pode é escolher, propor ou sugerir o tipo de cooperação que entenda adequado e que não seja o solicitado pela autoridade italiana.

Relativamente a uma suposta inconstitucionalidade do art. 31.º, n.º 3, da Lei 65/2003, importa dizer que nada impede que um MDE seja referente a um cidadão português, que se encontre (ou resida) em Portugal, e que a autoridade estrangeira que solicitou o seu cumprimento peça a respectiva entrega temporária. Assim sendo, não existe, neste particular, qualquer disciplina que se mostre discriminatória entre nacionais portugueses e estrangeiros.^{52 53}

⁵¹ ARMÉNIO SOTTOMAYOR

Nº do Documento: SJ200611020040695

Data do Acórdão: 02-11-2006

⁵² SOUTO MOURA (Relator)

Proc. n.º 1217/10.5YRLSB.S1 - 5.ª Secção

Data do Acórdão: 06-01-2011

⁵³ (62009CN0306) Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 21 de Outubro de 2010 (pedido de decisão prejudicial da Cour constitutionnelle — Bélgica) — Execução de um mandado de detenção europeu emitido contra I. B.

(Processo C-306/09) - [1] JO C 233, de 26.09.2009, p. 11

Órgão jurisdicional de reenvio Cour constitutionnelle

Parte no processo principal I. B.
Objecto

Pedido de decisão prejudicial — Cour constitutionnelle (Bélgica) — Interpretação dos artigos 4.o, n.o 6, e 5.o, n.o 3, da Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia 2002/584/JAI, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1), e do artigo 6.o, n.o 2, do Tratado UE — Causas de não execução facultativa do mandado de detenção europeu e garantias a prestar pelo Estado-Membro de emissão do mandado — Possibilidade de o Estado-Membro de execução sujeitar a entrega de uma pessoa residente no seu território à condição de essa pessoa, depois de ser ouvida no Estado-Membro da emissão do mandado de detenção, ser devolvida ao Estado-Membro de execução para aí cumprir a pena ou a medida privativa de liberdade em que eventualmente seja condenado no Estado-Membro de emissão — Situação particular de uma pessoa já condenada no Estado-Membro de emissão por sentença proferida à revelia da qual ainda cabe recurso — Efeitos eventuais, na decisão a tomar pelas autoridades judiciais do Estado-Membro de execução, de um risco de lesão dos direitos fundamentais da pessoa em causa, nomeadamente o respeito da sua vida privada e familiar, foi proferida a decisão de que:

Os artigos 4.o, ponto 6, e 5.o, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que, quando o Estado-Membro de execução em questão tenha transposto o artigo 5.o, pontos 1 e 3, desta decisão-quadro para a sua ordem jurídica interna, a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena pronunciada na ausência do arguido na aceção do referido artigo 5.o, ponto 1, pode ser sujeita à condição de a pessoa em causa, nacional do Estado-Membro de execução ou nele residente, ser devolvido a este último a fim de, sendo caso disso, aí cumprir a pena que contra ele seja pronunciada, no termo de novo julgamento, organizado na sua presença, no Estado-Membro de emissão.

V. também o sumário do Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 1 de Dezembro de 2008. (**62008CJ0388**)

Processo-crime contra Artur Leymann e Aleksei Pustovarov.

Pedido de decisão prejudicial: Korkein oikeus - Finlândia.

Cooperação policial e judiciária em matéria penal - Decisão-quadro 2002/584/JAI - Artigo 27.º - Mandado de detenção europeu e processos de entrega entre Estados-Membros - Princípio da especialidade - Procedimento de consentimento.

Processo C-388/08 PPU.

Sumário:

1. Pode ser deferido um pedido no sentido de ser submetido a tramitação urgente o reenvio prejudicial relativo à interpretação da Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, com base na afirmação do órgão jurisdicional de reenvio segundo a qual, se a acusação relativa a essa infracção fosse anulada, a duração da pena aplicada ao interessado seria reduzida e a sua libertação ocorreria mais cedo.

(cf. n. os 38, 39)

2. O artigo 27.º, n.º 2, da Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, enuncia a regra da especialidade, segundo a qual uma pessoa entregue não pode ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por uma infracção praticada antes da sua entrega diferente daquela por que foi entregue. O pedido de entrega baseia-se nas informações que reflectem o estado das investigações no momento da emissão do mandado de detenção europeu. Por isso, é possível que, no decurso do processo, os factos considerados deixem de corresponder em todos os aspectos aos que tinham sido inicialmente descritos. Os elementos coligidos podem levar a precisar ou mesmo a modificar os elementos constitutivos da infracção que inicialmente justificaram a emissão do mandado de detenção europeu

Os termos «sujeita a procedimento penal», «condenada» ou «privada de liberdade» que figuram no referido artigo 27.º, n.º 2, indicam que o conceito de «infracção diferente» daquela por que a pessoa foi entregue deve ser apreciado tendo em conta as diferentes fases do processo e à luz de cada acto processual susceptível de modificar a qualificação jurídica da infracção. A fim de apreciar, para efeitos da exigência do consentimento, prevista no artigo 27.º, n.º 3, alínea g), desta decisão-quadro, se um acto processual conduz a uma «infracção diferente» da que consta do mandado de detenção europeu, deve comparar-se a descrição da infracção mencionada no mandado de detenção europeu com a que figura no acto processual posterior. Exigir o consentimento do Estado-Membro de execução para qualquer modificação da descrição dos factos ultrapassaria as implicações da regra da especialidade e colocaria em risco o objectivo prosseguido, que consiste em acelerar e em simplificar a cooperação judiciária entre os Estados-Membros pretendida pela decisão-quadro.

Para determinar se a infracção em causa não é uma «infracção diferente» daquela por que a pessoa foi entregue, na acepção do artigo 27.º, n.º 2, da Decisão-quadro 2002/584, que exija a aplicação do procedimento de consentimento referido no artigo 27.º, n.º 3, alínea g), e 4, da mesma decisão-quadro, há que verificar se os elementos constitutivos da infracção, segundo a descrição legal que é feita desta última no Estado-Membro de emissão, são aqueles em virtude dos quais a pessoa foi entregue e se há uma correspondência suficiente entre os dados que figuram no mandado de detenção e os mencionados no acto processual posterior. São admitidas modificações nas circunstâncias de tempo e de lugar, desde que resultem de elementos coligidos no decurso do processo que corre no Estado-Membro de emissão relativamente aos comportamentos descritos no mandado de detenção, não alterem a natureza da infracção e não dêem origem a motivos de não execução nos termos dos artigos 3.º e 4.º da referida decisão-quadro.

(cf. n. os 43, 53-56, 59, disp. 1)

3. Uma modificação da descrição da infracção, que apenas tem por objecto a categoria dos estupefacientes em causa, sem que a qualificação jurídica da infracção, seja alterada, não é, por si só, susceptível de tipificar uma «infracção diferente» daquela por que a pessoa foi entregue, na acepção do artigo 27.º, n.º 2, da Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, dado que continua a tratar-se de uma infracção punida segundo a mesma moldura penal e que se enquadra na rubrica «tráfico ilícito de estupefacientes» referida no artigo 2.º, n.º 2, da mesma decisão-quadro.

(cf. n. os 62, 63, disp. 2)

4. A excepção prevista no artigo 27.º, n.º 3, alínea c), da Decisão-quadro 2002/584 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, segundo a qual a regra da especialidade, prevista no artigo 27.º, n.º 2, não se aplica caso o procedimento penal não dê lugar à aplicação de uma medida restritiva da liberdade individual da pessoa, deve ser interpretada no sentido de que, no caso de uma «infracção diferente» daquela por que a pessoa foi entregue, o consentimento deve ser pedido, em conformidade com o disposto no artigo 27.º, n.º 4, da decisão-quadro, e obtido se houver que dar execução a uma pena ou a uma medida privativas da liberdade. A pessoa entregue pode ser sujeita a procedimento penal e condenada por uma infracção dessa natureza antes de ser obtido o consentimento, desde que não lhe seja aplicada uma medida restritiva da liberdade no decurso do processo ou do julgamento relativos a essa infracção. A excepção prevista no artigo 27.º, n.º 3, alínea c), não se opõe, porém, a que a pessoa entregue seja sujeita a uma medida restritiva da liberdade antes de obtido o consentimento, desde que essa medida seja legalmente justificada por outras acusações constantes do mandado de detenção europeu.

O art. 4.º do CP consagra o princípio da territorialidade na aplicação da lei penal no espaço, segundo o qual a legislação penal do Estado pune todas as infracções cometidas no seu território (definido no art. 5.º da CRP), cometidas por qualquer cidadão, entendendo-se território nacional com a extensão conferida pelo princípio corolário daquele, o chamado princípio da bandeira ou do pavilhão, sendo recente o caso de alargamento da aplicação no espaço das leis penal e contra-ordenacional portuguesas a casos de ilícitos cometidos a bordo de aeronaves civis em voos comerciais, constante do DL 254/2003, de 18-10.

Tal princípio é completado pelos da *protecção dos interesses nacionais, da nacionalidade – da personalidade activa e da personalidade passiva – e da pluralidade da prática do crime, também designado por princípio da competência ou da aplicação universal ou princípio do direito mundial* (sobre estas distinções cf. Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado*, 12.ª ed. anotação aos arts. 4.º e 5.º, e Lopes Rocha, *A Aplicação da Lei Criminal no Tempo e no Espaço*, in *Jornadas de Direito Criminal*, CEJ, 1983, pág. 118 e ss.). Estes princípios mostram-se consagrados no art. 5.º do CP, prevendo-se os casos em que ainda é aplicável a lei penal portuguesa a factos cometidos fora do território nacional, com as restrições previstas no artigo 6º

A aplicação do princípio da territorialidade pressupõe resolvida a questão da sede do crime.

O CP82, aprovado pelo DL 400/82, de 23-09, procurou resolver tal questão no art. 7.º, cujo texto inicial (sob a epígrafe “Lugar da prática do facto”) era o seguinte: «O facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como naquele em que o resultado típico se tenha produzido», encontrando-se redacção praticamente simétrica no art. 6.º do DL 433/82, de 27-10 – Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas.

O texto teve uma alteração (ligeira) em 1995, substituindo-se apenas o tempo verbal «tenha produzido» por «tiver produzido», sendo a seguinte a redacção actual, introduzida pela Lei 65/98, de 02-09 – 4.ª alteração do CP –, entrada em vigor em 07-09-1998, e intocada pela Lei nº 59/2007 de 4 de Setembro

«1 - O facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como naquele em que o resultado típico ou o resultado não compreendido no tipo de crime se tiverem produzido

2 - No caso de tentativa, o facto considera-se igualmente praticado no lugar em que, de acordo com a representação do agente, o resultado se deveria ter produzido».

Este n.º 2 corresponde à inovação introduzida pela citada reforma de 1998, alteração que foi justificada na exposição de motivos da proposta de lei nos seguintes termos: «Modifica-se a regra de determinação do lugar da prática do facto (artigo 7º), contemplando-se, por um lado, o lugar em que se produziu o resultado não compreendido no tipo de crime e, por outro, o lugar em que, no caso de tentativa, se deveria ter produzido o resultado típico. Na primeira hipótese, utiliza-se o conceito de consumação material de crime, através de uma linguagem de que o Código Penal se prevalece no artigo 24º. Assim, nos crimes formais (e, mais genericamente, nos crimes de perigo), será aplicável a lei penal portuguesa, apesar de o agente ter actuado no estrangeiro, desde que a lesão do bem jurídico ocorra em Portugal. Na segunda hipótese – e seguindo a mesma ideia de reforço da validade da lei penal portuguesa – consagra-se um critério que atende à representação do

agente, para determinar o lugar em que o crime se teria consumado se a tentativa fosse bem sucedida.⁵⁴

O art. 5.º do CP prescreve que «salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional (...) quando constituírem os crimes previstos nos artigos 221.º, 262.º a 271.º, 308.º a 321.º, e 325.º a 345.º», ou «quando constituírem os crimes previstos nos artigos 159.º, 160.º, 169.º, 172.º, 173.º, 176.º, 236.º a 238.º, no n.º 1 do artigo 239.º e no artigo 242.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado» (al. b) do n.º 1).

Dado que o crime de roubo se encontra previsto no art. 210.º do CP, não fazendo parte do elenco dos crimes incluídos naquela disposição e, ademais, as autoridades estrangeiras do local da prática do crime pretendem exercer o correspondente criminal, sendo ainda certo que, apesar de o agente ter sido encontrado em Portugal e ser cidadão português, é possível a sua «extradição» (leia-se: entrega judicial), por via de instrumento legislativo da Assembleia da República (a citada Lei 65/03) aprovado em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13-06, improcede a alegação do arguido de que, em relação ao crime objecto do mandado, mesmo que se tenha como cometido em Espanha, sempre o tribunal português teria competência para dele conhecer, nos termos do art. 5.º do CP.⁵⁵

⁵⁴ RAÚL BORGES (Relator)

Nº do Documento: SJ20080102048505

Data do Acórdão: 02-01-2008

Numa situação em que tudo começou com um procedimento cível de tentativa de cobrança de alegado crédito da procurada sobre as forças da herança de uma falecida familiar, desconhecendo-se onde residia - os títulos de crédito seriam documentos a titular mútuos, que teriam sido celebrados entre a procurada, na qualidade de mutuante, e a autora da herança como mutuária, desconhecendo-se a data da abertura da herança, sabendo-se que estariam em causa quatro títulos, datados de 17-07-1991, 01-07-1992, 21-10-1992 e 30-09-2003, desconhecendo-se os montantes constantes de cada título e se face à lei portuguesa, supondo-se ser a aplicável, tais mútuos seriam nulos por falta de forma ou não; - pelo que resulta dos elementos trazidos a este procedimento, a referida tentativa de cobrança de crédito sobre a herança ter-se-á processado em termos que, ao nível do processo nacional, estarão muito próximos do recurso ao procedimento de injunção, previsto no DL 269/98, de 01-09, e republicado pelo DL 107/05, de 01-07 (procedimento destinado a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato). Ao deduzir o pedido o autor não carece de juntar desde logo documento comprovativo do crédito, pois, a não haver oposição, é logo conferida força executiva ao requerimento injuntivo. Tal acção terá muito provavelmente sido suspensa por prejudicialidade, até ser esclarecida no processo crime competente, de que emergiu este mandado, a questão da alegada viciação dos títulos de crédito apresentados; dúvidas não haverá de que, mesmo que alguns dos actos tenham sido praticados em Portugal, o resultado deveria produzir-se em território alemão, pois a cobrança da dívida efectivar-se-ia em Berlim, onde a injunção foi proposta. Após a propositura da acção, das duas uma: ou os herdeiros não deduziam oposição e era desde logo conferida força executiva ao requerimento injuntivo, ou era deduzida oposição, e a acção prosseguiria para ser declarado o direito de crédito. Ou seja, sempre o reembolso dos alegados mútuos, ou o enriquecimento ilegítimo, teriam lugar em Berlim,

Ora, se o resultado da acção deveria produzir-se na Alemanha, de acordo com o plano e a representação da procurada, o facto considera-se ali praticado, como resulta do n.º 2 do art. 7.º do CP, assim ficando afastada a possibilidade de recusa de execução do mandado de detenção europeu prevista no art. 12.º, n.º 1, al. h), da Lei 65/03, de 23-08

⁵⁵ , SORETO BARROS (Relator)

Proc. n.º 1432/07 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 18-04-2007

O princípio regra da territorialidade, por não assegurar, só por si, eficaz protecção visada pelo ordenamento penal, é assim completado por outros princípios que funcionam subsidiariamente, concretamente, pelos princípios da protecção dos interesses nacionais, da nacionalidade – da personalidade activa e da personalidade passiva e da pluralidade da prática do crime, também designado de princípio da competência ou da aplicação universal ou princípio do direito mundial (segundo este último princípio, que aqui no nosso caso mais relevará, o Estado pune todos os crimes cometidos segundo o seu próprio direito, independentemente do lugar onde tenham sido praticados, de quem os cometeu, ou de quem é o ofendido).

A aplicação do princípio da territorialidade pressupõe resolvida a questão da sede do crime.

Resultando da leitura da decisão recorrida que o pedido de cooperação internacional indica claramente as circunstâncias em que a infracção foi cometida, incluindo o momento [*dia 20-01-2007, cerca das 3 ou 4 horas da manhã*], o lugar [*Cortizo Pozo del Cano, ao quilómetro três da estrada de Olivença a San Jorge de Alor, Comarca de Olivenza, Badajoz, Espanha*] e a actuação do cidadão cuja entrega é solicitada [*consubstanciada, em síntese, na prática, por JC, de entrada, não consentida, na habitação de JM, acompanhado de três homens com várias pistolas, ameaçando-o e agredindo-o na cabeça, revolvendo-lhe a casa e apoderando-se de diversos objectos de valor e documentação, amordaçando-o e obrigando-o a acompanhá-los, e levando dois carros que pertenciam a JM*], e expressamente informa que a entrega tem como objectivo o procedimento criminal por factos susceptíveis de integrarem a prática, por aquele, de crimes de roubo, este cometido com violência e uso de armas, e de sequestro, puníveis pela lei do Estado emitente, respectivamente, com pena privativa de liberdade até 5 anos e até 10 anos, nos termos dos arts. 242.º, n.ºs 1 e 2, 147.º e 164.º do Código Penal Espanhol, verifica-se que os factos imputados – cujos contornos circunstanciais se encontram suficientemente recortados no pedido de entrega – constituem, de acordo com a citada legislação do Estado membro de emissão, crime do catálogo do art. 2.º, n.º 2, als. q) e s), da Lei 65/03, de 23-08, dispensando, portanto, o controlo da dupla incriminação do facto (sem embargo de estarem igualmente previstos e serem punidos segundo o disposto nos arts. 158.º, n.º 1, 154.º e 155.º, n.º 1, al. a), do CP Português).

Tendo presente que:

- o arguido encontra-se indiciado, por despacho de 22-01-2007 do senhor juiz do TIC de Lisboa, por um crime de sequestro, p. e p. pelo art. 158.º, n.º 1, e um crime de coacção grave, p. e p. pelos arts. 154.º e 155.º, n.º 1, al. a), todos do CP;

- da economia da decisão agora sob recurso resulta que o Tribunal da Relação, ciente do objecto daquele processo que corre termos nos serviços do MP junto do tribunal de ponderou que a entrega do cidadão nacional *JC* às justiças de Espanha era devida para procedimento pelo crime de roubo, consumado nesse país (crime que, como ali se refere, não faz parte do objecto daquele processo), assim definindo o âmbito de intervenção das autoridades judiciais de Espanha, com salvaguarda da competência dos tribunais portugueses para conhecimento dos indiciados crimes de sequestro e de coacção grave (é o que se extrai do segmento em que, conclusivamente, se afirma que «não pode, por isso, deixar de ser cumprido o mandado e ordenar-se a subsequente entrega do arguido, ainda que temporariamente e a título devolutivo, quer para prosseguimento do procedimento criminal que contra ele pende em Portugal, quer para cumprimento, no nosso país, da pena em que eventualmente venha a ser condenado em Espanha, nos termos do art. 13.º, alínea c), daquela mesma Lei»); improcede a alegação do recorrente de que os factos que dão objecto ao pedido de entrega são os mesmos que se encontram em investigação no processo n.º do MP do Tribunal Criminal de *L*, e que, por isso, sempre estaria vedado o deferimento da sua entrega às autoridades espanholas, e de que, tendo parte dos factos sido cometidos em território nacional – onde foi detido – também por este facto deveria ser recusada a execução do MDE.

A propósito da determinação do lugar da prática da infracção, não haverá que convocar as doutrinas da actividade ou execução e do evento, ou a chamada solução plurilateral, ou do que Hans-Heinrich Jescheck chama teoria da ubiquidade.

A aplicação extraterritorial da lei penal justifica-se quando estão em causa bens ou interesses que não admitem a impunidade da respectiva ofensa, entrando-se no campo do princípio da universalidade ou da aplicação universal, que tem na cooperação internacional a sua mais lídima expressão, e daí a ressalva dos tratados e convenções, procurando-se com a mesma garantir a tutela de interesses ou bens que importam a toda a Humanidade e partilhando outros interesses com alguns ou todos os demais Estados, em termos de se justificar, a propósito, a punição dos crimes correlativos, sejam quais forem os seus agentes.

A competência do tribunal português é subsidiária e instrumental no caso de se vir a operar a transferência de processo, através do mecanismo previsto desde 1999, na lei de cooperação judiciária internacional em matéria penal – Lei 144/99 – mais concretamente do previsto no Capítulo II (Delegação num Estado estrangeiro da instauração ou continuação de procedimento penal) do Título III (Transmissão de processos penais).

Se o núcleo essencial dos factos foi praticado em Espanha, correndo lá o processo respectivo, onde foi interceptado o requerido pelas autoridades policiais espanholas, onde foi apreendida a mercadoria transportada na furgonete, como explosivos e armas e material para chapas de matrícula, a qual era conduzida pelo requerido, sendo em Espanha que se encontra sediada a organização terrorista a que alegadamente pertencerá o procurado, sendo o território espanhol o eleito para as suas alegadas actividades terroristas, onde terão sido feitas as falsificações, convirá proceder a instrução e julgamento conjunto, onde se pondere a actividade imputada em toda a sua amplitude, de forma a ter uma panorâmica geral da conduta desenvolvida pelo requerido, a permitir um julgamento que tenha em consideração o pleno de todas essas condutas, a imagem global do facto, evitando-se procedimentos penais múltiplos e sobrepostos com todos os inconvenientes que daí normalmente advêm.

A intercepção do procurado com o território nacional sobreveio por necessidades de fuga e não com qualquer ideia de se estabelecerem (o requerido e companheira de fuga) em Portugal.

O instituto de entrega, como o de extradição, tem como finalidade o permitir a realização de um julgamento criminal pelo Estado territorialmente competente para o fazer, como o consagra o art. 5.º do CP, estabelecendo como primordial o mencionado princípio da territorialidade, princípio determinativo da competência para o julgamento dos factos ilícitos, o qual só é derogado em casos excepcionais.

Se do mandado expressa e inequivocamente consta que a infracção em causa foi cometida senão no todo, pelo menos em parte, em Portugal e a decisão recorrida não olvidou a apreciação desta causa de inexecução, sendo de ter por compreendida na larga exposição feita a propósito dos factos em causa, e no acervo argumentativo desenvolvido, quando refere a temática do crime único ou se é de considerar toda a actividade como englobada em unidade criminosa, não ocorre a verificação de nulidade por omissão de pronúncia da causa de recusa, prevista na al. i) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/2003, de 23-08.

Pese embora as chapas de matrículas tenham sido apreendidas no interior de uma furgonete em Espanha e a documentação de identidade do requerido tenha sido apreendida em Portugal, a apreensão de documentação em Portugal, não é bastante para fundamentar a asserção de que a infracção, de falsificação de documento, terá sido cometida pelo menos em parte em Portugal, onde o detido entrara momentos antes em fuga. Inexiste, conseqüentemente, ocorrência de nulidade por omissão de pronúncia quanto à causa de não execução do MDE, prevista na al. h) do art. 12.º da Lei 65/2003.

A decisão de entrega de um cidadão no âmbito de um MDE não ofende qualquer dos princípios por que Portugal se rege no âmbito das relações internacionais, nomeadamente, os de independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos,

da igualdade entre os Estados – art. 7.º da CRP –, sendo que as normas agora aplicadas compreendem-se no âmbito de cooperação internacional e de decisões ratificadas por Portugal e que fazem parte integrante do direito português como decorre do art. 8.º, *maxime*, n.º 4, da CRP.

O deferimento da pretensão de execução do mandado, não colide com o princípio consagrado no art. 18.º, n.º 2, da CRP, também chamado princípio da proibição do excesso, seja como princípio da adequação, da necessidade ou da proporcionalidade em sentido restrito, não sendo a medida restritiva adoptada, na observância do quadro legal, desproporcionada e excessiva em relação ao fim em vista.

Concluindo: é de manter a decisão recorrida com a especificação de que deve dar-se execução ao Mandado, com a entrega do cidadão procurado, não se justificando o diferimento da entrega, pois o presente procedimento não está dependente da tramitação do processo de transferência do processo nacional.⁵⁶

A possibilidade de aplicação de medida de coacção de entre as previstas no CPP prevista no art. 18.º, n.º 3, da Lei 65/03, de 23-08, pressupõe um juízo que, embora autónomo na competência da autoridade de execução do mandado de detenção europeu, não pode deixar de estar *mutuamente intercondicionado pela natureza do mandado e pelos fundamentos que determinaram a sua emissão* - para procedimento penal ou para execução de uma pena após a condenação no Estado da emissão: as condições para aplicação de medida de coacção, quando o procedimento de execução do mandado requeira formalidades ou informações complementares, podem ser mais abertas no caso de detenção para procedimento penal por crime de menor gravidade (embora dentro dos limites que admitem a emissão de mandado europeu) do que nos casos em que a emissão se destina a assegurar o cumprimento de uma pena de prisão de efectiva gravidade.

E o procedimento de execução do mandado tem de decorrer de modo a que o Estado da execução possa entregar a pessoa procurada, e detida, ao Estado da emissão; para tanto, a entidade de execução deve acautelar o cumprimento efectivo de tal obrigação..⁵⁷

O art.º 202.º do CPP não prevê apenas, que a medida de prisão preventiva possa ser aplicada se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de

⁵⁶ RAUL BORGES (Relator)

Proc. n.º 75/10.4YRLSB.S1 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 30-03-2010

V. ainda Acórdão de 29-09-2010, proferido pelo mesmo Relator, no Proc. n.º 143/10.2YRCBR.S1 - 3.ª Secção

⁵⁷ HENRIQUES GASPAR (Relator)

Nº do Documento: SJ200502020001413

Data do Acórdão: 02-02-2005:

Estando em causa a execução de um mandado para cumprimento do remanescente de uma pena de 10 anos de prisão por crime de tráfico de estupefacientes (8 anos, 8 meses e 6 dias), tendo por referência essencial os motivos e a finalidade que determinou a emissão do mandado, apenas a manutenção da detenção durante o período (curto - 60 dias - previsto no art. 26.º, n.º 2, da Lei n.º 65/03) para a decisão sobre a execução permite assegurar, segura e eficazmente, o cumprimento das obrigações do Estado Português como Estado da execução, quer pela entrega da pessoa procurada e detida (que pressupõe a apreensão física), quer nas situações do art. 12.º, n.º 2, al. g), do referido diploma, e, se for o caso, para o cumprimento da pena em Portugal

máximo superior a 5 anos (al. a), mas também, entre outros, o caso de se tratar de pessoa contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão (al. c).⁵⁸

⁵⁸ SANTOS CARVALHO (Relator)

Nº do Documento:

SJ200710250039955

Data do Acórdão: 25-10-2007

É esta última a situação do peticionante, pois o mandado de detenção europeu, ao abrigo do qual foi detido, é uma forma expedita de extradição entre Estados membros da União Europeia, como se pode ver dos art.ºs 1.º e 2º (expressamente no n.º 2) da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

Portanto, ao contrário do que invoca o peticionante, está em prisão preventiva por facto que a lei permite

Com a revisão do CPP de 1998 ficou esclarecido que, detido o arguido em qualquer fase do processo, se torna obrigatório o respectivo interrogatório judicial, para, em conformidade com o preceito constitucional, se operar a “restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa” (art. 28.º, n.º 1, da CRP).

Detenção e prisão preventiva são conceitos diferentes.

O CPP reserva o conceito de prisão preventiva para a privação de liberdade individual emergente de decisão judicial e aplicada como medida de coacção. A detenção não se encontra definida na lei, podendo caracterizar-se como uma medida precária de privação da liberdade, com características cautelares, cuja finalidade essencial é a colocação do sujeito à disposição da autoridade judicial. Não estando necessariamente dependente de mandado judicial, quando, todavia, for ordenada pelo juiz está sujeita a pressupostos materiais coincidentes com as finalidades que legalmente lhe são assinaladas: para a aplicação de medida de coacção ou para assegurar a presença imediata do detido perante o juiz em acto processual.

Nos termos do art. 31.º, n.º 1, da Constituição, o *habeas corpus* colhe sempre fundamento em situações de ilegalidade, sejam de prisão, sejam de detenção, não prevendo o preceito qualquer excepção.

Ainda que para tanto se torne necessário recorrer à interpretação extensiva, as normas do CPP que regulam o instituto têm de ser objecto duma interpretação que, no respeito pela Constituição, permita que nelas sejam incluídas outras situações de privação da liberdade, como é o caso do detido por ordem do juiz que permaneça mais de 48 horas sem ser sujeito a interrogatório judicial.

Das duas modalidades de *habeas corpus*, é de afastar, desde logo, para este efeito, a da competência do juiz de instrução, apesar de ser a que prevê especificamente o excesso de detenção.

Na verdade, se a ordem de detenção dimana dum juiz, operada que seja a captura, o detido fica à ordem dum processo judicial distribuído a um determinado tribunal, pelo que fazer intervir, neste caso, o juiz de instrução constituiria uma entorse do sistema.

Dificuldade que não se verifica na modalidade dos arts. 222.º e 223.º, por a competência para a apreciação da providência se radicar no STJ. E se é certo que, segundo a lei processual, a providência de *habeas corpus* da competência do STJ respeita a excessos de prisão, nenhuma razão válida se opõe a que a mesma disciplina seja aplicada a outras ocorrências de excesso de prazo de privação de liberdade, quando dimanadas de acto judicial.

Afastada a existência de motivo de recusa de execução, o MDE adquire plena exequibilidade, não sendo admissível que se recolhem os fundamentos de facto que o informam. Tal como na transmissão de determinação judicial na ordem jurídica interna também aqui o pedido formulado é cumprido nos seus termos, adquirida que está a sua regularidade formal.

A invocação do princípio de presunção de inocência não tem aqui qualquer virtualidade para inquirir factos que foram adquiridos em processo com decisão transitada em julgado, ou suficientemente indiciados para permitir o julgamento na ordem jurídica emitente. O funcionamento do mesmo princípio tem o seu lugar adequado quando nos tribunais franceses se discutiam, ou se vão discutir, factos susceptíveis de tipificar a incriminação tipificada.

A possibilidade de aplicação de medida de coacção de entre as previstas no CPP pressupõe, pois, um juízo que, embora autónomo na competência da autoridade de execução, não pode deixar de estar mutuamente intercondicionada pela natureza do mandado e pelos fundamentos que determinaram a sua emissão – para procedimento penal, ou para execução de uma pena, após a condenação no Estado da emissão.

As condições para aplicação de medida de coacção, quando o procedimento de execução do mandado requeira formalidades ou informações complementares, podem ser mais abertas no caso de detenção para procedimento penal por crime de menor gravidade (embora dentro dos limites que admitem a emissão de mandado europeu) do que nos casos em que a emissão se destina a assegurar o cumprimento de uma pena de prisão de efectiva gravidade.

Os termos em que se conjugam as regras inerentes à aplicação da medida de coacção são perfeitamente autónomos a uma ponderação do estado de saúde que o recorrente invoca e apenas poderá apresentar relevância em termos de suspensão da execução preventiva tal como se inscreve no art. 211.º do CPP.

No caso em apreço, para decretar a medida de coacção, considerou-se existir perigo de fuga e, atendendo a que o arguido consumou uma fuga efectiva, está indiciado o desiderato do recorrente de se furtar à assunção da sua responsabilidade perante a ordem jurídica francesa, quer no que respeita ao cumprimento de uma pena objecto de uma medida de clemência cujas condições o arguido violou, quer em relação a actos ilícitos que lhe são imputados e cuja prática se reporta exactamente ao período em que lhe foi aplicada aquela medida de clemência.

Conclui-se, assim, que, nas circunstâncias do caso, e tendo por referência essencial os motivos e a finalidade que determinaram a emissão dos mandados de detenção, apenas a medida de coacção aplicada – prisão preventiva – permite assegurar, segura e eficazmente, o cumprimento das obrigações do Estado Português como Estado de

Uma vez que não se trata de prisão ilegal, mas de uma detenção de que pode resultar a aplicação duma medida de coacção, designadamente de prisão preventiva, não é caso de ordenar a imediata libertação do requerente.

Mais adequada é a medida prevista na al. c) do n.º 4 do art. 223.º - mandar apresentar o detido no tribunal competente e no prazo de 24 horas, a fim de ser dado cumprimento ao disposto no art. 254.º, n.º 2, do CPP :

ARMÉNIO SOTTOMAYOR (Relator)
Nº do Documento: SJ200611020040695
Data do Acórdão: 02-11-2006

execução, quer pela entrega da pessoa procurada e detida (que pressupõe a apreensão física), quer, nas situações do art. 12.º, n.º 2, al. g), da Lei 65/2003, e se for o caso, para o cumprimento da pena em Portugal.⁵⁹

Diversamente do que ocorre no processo de extradição, no processo especialíssimo de mandado de detenção europeu, a decisão que mantenha a detenção ou a substitua por medida de coacção em processo de MDE *é recorrível directamente para o Supremo Tribunal de Justiça*, como decorre do disposto no art. 24º da Lei 65/2003, o que está em consonância com a garantia expressa no art. 32º, nº 1, da CRP, com a alteração introduzida pela Lei 1/97, que explicita que o direito de defesa pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição, na medida em que o direito ao recurso integra o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas.

A *judicialização* do processo simplificado do MDE implica a inscrição da entrega no âmbito do processo penal com todas as garantias inerentes, assegurando-se a protecção da posição jurídica da pessoa procurada através da *garantia de direitos* conferidos à pessoa quando for detida, incluindo a juzante, como consequência jurídica da entrega, o instituto do desconto.⁶⁰

Já entendeu o Supremo Tribunal de Justiça (Ac. de 15.2.2006, proc. nº 561/06-3) que é inadmissível **o recurso directo para o STJ do despacho do relator da Relação que manteve a detenção do recorrente** na sequência de mandado de detenção europeu, não sendo aplicável nesse caso o disposto na al. a) do n.º 1 do art. 24.º da Lei 65/2003, de 23-08, pois só admitem recurso para o STJ as decisões constantes de acórdãos proferidos pelas Relações, em cada secção, pelos respectivos juiz relator e seus adjuntos, funcionando como tribunal colectivo, regra esta aplicável tanto em processo civil, como em processo penal (art. 432.º, al.a), do CPP).

Mas não é de manter essa posição, pois que o recurso ao direito subsidiário, o Código de Processo Penal, só tem lugar quando as disposições da Lei n.º 65/2003 não prevejam a situação e os art.ºs 24.º e 25.º regulamentam suficiente o recurso no âmbito do Mandado de Detenção Europeu, deles resultando que só são recorríveis a decisão que mantiver a detenção ou a substituir por medida de coacção e a decisão final sobre a execução. E esta indicação clara pretende distinguir a decisão sobre a detenção, quando não é tomada na decisão final, quando a antecede, designadamente no momento de audição pelo Relator. Tanto que se esclarece quais os prazos de interposição de recurso quando se trata de decisão oral reproduzida em acta, como normalmente ocorre exactamente com o despacho do Relator.

E não distingue, depois, na restante regulamentação do recurso, essa decisão da decisão final, atribuindo competência para conhecer das duas decisões recorríveis à Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, pelo que é recorrível para o Supremo Tribunal de Justiça a decisão do Relator que, na Relação, na sequência da audição do requerido, mantém a detenção.

⁵⁹ SANTOS CABRAL (Relator)
Proc. n.º 325/09.0TRPRT-A.S1 - 3.ª Secção
Data do Acórdão: 28-10-2009

⁶⁰ RAÚL BORGES (Relator)
Nº do Documento:
SJ200707110026183
Data do Acórdão: 11-07-2007

As normas processuais a observar no tocante às medidas coactivas, nomeadamente as respeitantes à prisão preventiva, embora devendo coadunar-se com os atinentes preceitos da Lei Fundamental portuguesa, são as do Estado emissor do mandado.

O crime de tráfico de droga está incluído nos crimes de catálogo que vinculam a cooperação internacional, atendendo à sua dimensão internacional e à gravidade dos danos – cfr. art. 2.º, n.º 2 e) e i) da Lei 65/93. Como tal verifica-se adequação, proporcionalidade e não só da gravidade do crime indiciado, como pela necessidade de resposta positiva ao pedido internacional de detenção. Nenhuma outra medida de coacção se mostra adequada a prosseguir os fins tidos em vista – a entrega da arguida, conforme solicitado válida e legalmente, através dos mecanismos previstos na Lei n.º 65/03. Pelo que foi respeitado o princípio da proibição de excesso, devendo também nessa parte ser confirmado o despacho recorrido.

Aliás, a detenção, para efeitos de execução de MDE, é menos exigente quanto aos requisitos que a prisão preventiva, até pelos prazos mais curtos previstos no art. 30.º da Lei n.º 65/03. A sua aplicação é de aferir nas circunstâncias objectivas em que o mandado foi emitido, o qual pressupõe o perigo de fuga da pessoa visada, desde logo em face da gravidade do crime (tráfico de estupefacientes) e da sua naturalidade e residência.

Esse entendimento não fere os princípios constitucionais, tendo em conta nomeadamente os do art. 27.º da Constituição, nomeadamente o disposto na al., f) do seu n.º 3, ao permitir a prisão preventiva com o fim de assegurar a comparência da detida perante a autoridade competente, como no caso sucede.⁶¹

A questão da recorribilidade de despacho de Juiz Desembargador Relator para o Supremo Tribunal tem sido colocada, relativamente àquele que é proferido ao abrigo do n.º 3 do art. 18.º da Lei 65/2003, de 23-08: o Supremo tem entendido que face aos fins específicos visados no e pelo MDE, processo especialíssimo e simplificado, a decisão que mantenha a detenção ou a substitua por medida de coacção em processo de MDE é recorrível directamente para o STJ, como decorre do disposto no art. 24.º da Lei 65/2003.

Este entendimento está em consonância com a garantia expressa no art. 32.º, n.º 1, da CRP, com a alteração introduzida pela Lei 1/97, que explicita que o direito ao recurso integrando o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição – cf. Acs. de 11-07-2007, Proc. n.º 2618/07 - 3.ª e de 12-07-2007, Proc. n.º 2712/07 - 5.ª.

Relativamente à decisão proferida pelo Juiz Desembargador Relator no quadro do art. 22.º, n.º 1, desta lei, a mesma é nula, já que dispõe o art. 15.º, n.º 2, que a competência pertence à Secção Criminal do Tribunal da Relação (cf. art. 12.º, n.ºs 3, als. c) e e), e 4, do CPP).⁶²

Numa situação em que o juiz relator, em diligência de audição de detido, requerido em MDE, decidiu da validade e da manutenção da detenção, ordenando a restituição daquele à liberdade, sem proferir decisão sobre a execução do mandado de detenção (art. 22.º, n.º 1, da Lei 65/2003, de 23-08), não é admissível recurso dessa decisão, oral e

⁶¹ SIMAS SANTOS (Relator)

Nº do Documento:

SJ200707120027125

Data do Acórdão: 12-07-2007

⁶² ANTÓNIO COLAÇO (Relator)

Proc. n.º 1791/08 - 5.ª Secção

Data do Acórdão: 21-05-2008

proferida em acta, pois a mesma não sujeitou o detido a qualquer medida restritiva de liberdade, não obstante tal ter sido expressamente requerido pelo MP logo na própria acta, o que foi indeferido.

I Com efeito, **só é admissível recurso da decisão que mantiver a detenção, ou a substituir por medida de coacção, ou da decisão final sobre a execução do mandado de detenção europeu** (art. 24.º, n.º 1, als. a) e b) da Lei 65/2003), sendo o prazo de interposição de 5 dias contados a partir da notificação da decisão ou, tratando-se de decisão oral reproduzida em acta, a partir da data em que tiver sido proferida (art. 24.º, n.º 2, do mesmo diploma legal).

E no caso em apreço, a decisão objecto do recurso não manteve a detenção nem a substituiu por medida de coacção.

No âmbito do MDE, se uma decisão for tomada por uma autoridade judiciária competente à luz do direito interno do Estado membro de onde procede e em conformidade com o direito desse Estado, a mesma produz efeitos e tem plena eficácia no conjunto do território da União, não podendo o Estado membro de execução do MDE dificultar o cumprimento daquela decisão, que se deve considerar como sua, por força do princípio do reconhecimento mútuo no âmbito do direito penal, em conformidade com a Lei 65/2003, de 23-08 e com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13-06, do Conselho.

Por isso, o Estado Português, ante o MDE em causa nos autos, e muito embora o requerido seja cidadão português, apenas pode fazer o controle dos direitos fundamentais do arguido, já que a decisão – polaca – produz efeitos equivalentes a uma decisão tomada no nosso País.

A garantia prevista no art. 13.º, al. a), da Lei 65/2003, de 23-08 [*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 de emissão e de estar presente no julgamento*], só é de exigir se a decisão, que impôs a pena cujo cumprimento se pretende através da execução do MDE, tiver sido proferida na ausência do arguido e este não tiver sido notificado pessoalmente ou de outro modo informado da data e local da audiência que aquela determinou.

Ora, na situação dos autos, o arguido teve conhecimento da data e do local de realização da audiência de julgamento que determinou a decisão condenatória; esteve presente, pelo menos, na primeira sessão desse julgamento; esteve representado por advogado ao longo de todo o julgamento; e se não esteve noutra ou noutras sessões foi porque não quis, ou seja, ao arguido foi dada a possibilidade efectiva de exercer os seus direitos de defesa, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 13.º, al. a), da Lei 65/2003, de 23-08.

Mas entendendo-se – como parece que entendeu o acórdão recorrido – que era necessária a comprovação da notificação pessoal da sentença ao arguido, então deveria o Tribunal da Relação ter solicitado tal comprovação e só depois proferir decisão.⁶³

Os prazos do art. 26.º da Lei 65/2003, tal como estão configurados na lei, não têm natureza peremptória, admitindo a própria lei que o prazo de 60 dias estabelecido

⁶³ FERNANDO FRÓIS (Relator)

Proc. n.º 2158/08 - 3.ª Secção

Data do Acórdão: 18-06-2008

para ser proferida a decisão definitiva pode ser prorrogado por mais 30 dias, nomeadamente por ter sido interposto recurso, devendo informar-se a autoridade judiciária de emissão, indo mais longe o n.º 5, devido a circunstâncias excepcionais – cf. Ac. do STJ de 06-06-2007, Proc. n.º 2182/07 - 5.ª.

O que se pretende é assegurar a celeridade da providência em consonância com a garantia dos direitos do requerido, *maxime* os de defesa, mas se, por força de circunstâncias incontornáveis, têm de ser levadas a cabo diligências justamente em nome da defesa, não faria sentido que o mandado já não pudesse ser executado.

A ultrapassagem dos prazos, justificada pelo interesse da defesa, em nada colidiu com as garantias de defesa do arguido, que se encontrava em liberdade, não estando em causa o prazo, esse sim peremptório, do art. 30.º da Lei 65/2003 (prazos de duração máxima da detenção).

A necessidade de complementar informações do mandado será um factor de necessária paralização do processo, não podendo o juiz ordenar o seu prosseguimento, porque se impõe a prévia certificação da legalidade do mandado, o que é feito em nome da observância das garantias da pessoa procurada e em ordem a aquilatar se o caso cai na reserva de soberania, se se impõe ao Estado a recusa da execução do mandado, constituindo uma situação excepcional, fora do quadro normal do mandado em condições a que alude o n.º 5 do art. 16.º da citada Lei.⁶⁴

O MDE e o processo de revisão

No caso em apreço, o pressuposto da admissibilidade do recurso de revisão é, em princípio, ter havido uma sentença que condenou o recorrente, a qual se mostra inconciliável com outra, com novos factos ou elementos de prova.

Estamos perante um despacho de deferimento de entrega do recorrente às autoridades espanholas, despacho esse enquadrado num processado especialmente célere, simplificado e baseado na confiança entre os países da União Europeia, o qual, obviamente, nada tem a ver com uma sentença condenatória.

Este Supremo Tribunal já admitiu o recurso de revisão de despacho que revoga a suspensão da execução da pena, por considerar que se tratava aí de decisão que, embora proferida fora do contexto formal da decisão condenatória, para além das características de despacho que põe fim ao processo, era uma decisão com uma ligação intrínseca e essencial com a condenação (Ac. de 06-03-1997, Proc. n.º 1113/96), mas, mais recentemente, foi negada a revisão da mesma decisão de revogação da suspensão da execução da pena (Acs. de 26-05-2004, Proc. n.º 223/04 e de 14-06-2006, Proc. n.º 764/06).

Ora, fora deste contexto, em que se poderá conceder estar ainda perante uma decisão complementar da de condenação, a qual sem dúvida põe fim ao processo, as situações que admitem recurso de revisão de despacho, e não de sentença condenatória, têm que se enquadrar na disciplina do n.º 2 do art. 449.º, conjugada com a do art. 446.º, ambos do CPP.

De acordo com a primeira norma, temos que estar perante um despacho que ponha fim ao processo e, em virtude da segunda, que por causa da revisão desse despacho, o processo vá prosseguir.

O processo, nos termos do n.º 2 do art. 449.º, é o processo onde se conheceu ou podia ter conhecido do fundo da causa, o processo surgido para que fosse proferida, a final, decisão condenatória ou absolutória; não num processo, como o de MDE, meramente

⁶⁴RAUL BORGES (Relator)
Proc. n.º 685/09 - 3.ª Secção
Acórdão de 04-03-2009, citado.

instrumental do processo principal, neste caso o espanhol, onde o arguido poderá vir a ser julgado.

Só assim se aceita que, sendo o recurso de revisão já de si excepcional, também se estenda excepcionalmente aos despachos que por um lado impedem a decisão de fundo, e que por outro, apresentem semelhanças com a sentença absolutória – convém lembrar, à margem, que as normas excepcionais não admitem aplicação analógica.

No caso vertente, não só a decisão de entrega do recorrente não põe fim ao processo do seu julgamento, como contribui para que esse processo prossiga.

A doutrina tem considerado – e bem –, que para efeitos do n.º 2 do art. 449.º, os despachos judiciais que põem termo ao processo são os de não pronúncia, de não recebimento do processo, ao abrigo do art. 311.º, de arquivamento decorrente de conhecimento em audiência, de questão prévia ou incidental que obstou ao conhecimento do mérito da causa, ou de nulidade, nos termos do art. 338.º. Ainda os despachos que, em sede de recurso, surjam como decisão sumária, proferidos nos termos do n.º 6 do art. 417.º – Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, pág. 1218.

O despacho de juiz singular que defere o pedido de uma autoridade estrangeira de entrega de pessoa procurada, com base em MDE, não é passível de recurso extraordinário de revisão.⁶⁵

III

Em síntese conclusiva:

O mandado de detenção europeu, executado com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na Lei 65/03, de 23-08, e na Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13-06, do Conselho da União Europeia, **veio substituir o processo de extradição** que se mostrou incapaz de, por forma agilizada, mercê da abertura de fronteiras e da livre circulação de pessoas, responder aos problemas de cooperação judiciária entre Estados.

Tendo como antecedente o programa de execução do reconhecimento mútuo de decisões penais do Conselho Europeu, reunido em Tampere, constituiu a primeira concretização no âmbito do direito penal do princípio do reconhecimento mútuo, havido como pedra angular da cooperação judiciária: o MDE tem subjacente uma ideia de mútua confiança, sem embargo do respeito pelos direitos fundamentais e princípios de direito de validade perene e afirmação universal.

Assim, desde que uma decisão seja tomada por uma autoridade judiciária competente à luz do direito interno 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, o que significa que as autoridades do Estado onde a decisão deve ser executada devem causar-lhe o mínimo de embaraço.

A sindicância judicial a exercer no Estado receptor é muito limitada, restrita ao controle daqueles direitos fundamentais, produzindo a decisão judiciária do Estado emitente efeitos pelo menos equivalentes a uma decisão tomada pela autoridade judiciária nacional (cf. Ricardo Jorge Bragança de Matos, *in* RPCC, Ano XIV, n.º 3, págs. 327-328, e Anabela

⁶⁵ Acórdão de 21-05-2008
Proc. n.º 697/08 - 5.ª Secção
Souto Moura (relator)

Miranda Rodrigues, *in* O Mandado de Detenção Europeu, RPCC, ano 13.º, n.º 1, págs. 32-33.

Se a pessoa procurada não anuir à sua entrega é concedido prazo para a sua oposição, que pode ter por fundamentos o erro na identidade do detido ou a existência de causa de recusa de execução do MDE (arts. 11.º, 12.º e 21.º, n.º 2, da Lei 65/03, de 23-08).

A oposição é exercida durante o decurso da diligência de audição do arguido, «sem prejuízo de, a requerimento do defensor, o tribunal fixar, por despacho irrecorrível, prazo para o efeito, sempre que tal prazo seja necessário para a preparação da defesa ou para a apresentação dos meios de prova, tendo em conta a necessidade de se cumprirem os prazos estabelecidos no artigo 26.º» (art. 21.º, n.º 4, do mesmo diploma legal).

O prazo previsto no mencionado n.º 4 do art. 21.º **é peremptório e improrrogável** tendo em vista a oposição, pois esta é exercida no decurso da diligência de audiência do arguido, ou, excepcionalmente, dentro do prazo, irrecorrível, fixado pelo julgador, tendo sempre como ponto de referência a produção de alegações orais, que representa o marco intransponível para fazer renascer a oposição, sob pena de ficar comprometida a celeridade do processo, instalando-se nele o caos, sem termo à vista, colocado na inteira disponibilidade do recorrente, naturalmente não interessado em ser entregue à justiça do Estado-membro.⁶⁶

⁶⁶ SANTOS MONTEIRO

Nº do Documento:

SJ20080109048563

Data do Acórdão:09-01-2008

Resulta ainda deste acórdão: O facto de o Desembargador relator, tendo em conta um requerimento – tardio – apresentado pelo requerente, no aspecto das medidas de coacção, se haver sobre elas pronunciado não importa qualquer aceitação da oposição intempestiva, mas apenas uma ponderação, de resto oficiosa, sobre a liberdade individual, sem limite temporal, sujeita, como está, à *clausula rebus sic stantibus*.

Tendo sido dado conhecimento ao arguido, no acto de audiência, da ordem, constante do MDE, de cumprimento de pena emanada do país de que é cidadão nacional, ficando então na posse dos elementos necessários para exercer o seu direito de defesa, e tendo-lhe sido concedido o prazo de oposição de 10 dias, não se verifica qualquer restrição aos seus direitos de defesa se ao seu defensor é posteriormente remetida pela Relação a cópia do original do MDE, devidamente traduzida, restando-lhe 2 dias para oposição, uma vez que o recorrente é cidadão nacional do Estado membro emissor, logo com pleno domínio da sua língua pátria e, obviamente do teor do mandado, não sendo, por isso, condicionado o prazo de oposição à remessa ao defensor da versão traduzida do MDE.

Sendo prestada pelo Estado membro emissor a garantia a que alude a al. a) do art. 13.º da Lei 65/03, de 23-08 [*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 de emissão e de estar presente no julgamento (...)*], não é curial, vista a autonomia de cada Estado na actuação do poder judiciário no novo julgamento, que o Estado exterior syndique o cumprimento das formalidades da *lex loci acti*, sob pena de paralisante intromissão naquele poder, bastando-se a lei com o assegurar à «pessoa procurada

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), como na 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

a possibilidade de interpor recurso ou de requerer novo julgamento no Estado-Membro da emissão e de estar presente no julgamento.»

O modo como se processa esse novo julgamento e a condição do arguido de livre ou preso são questões que extrapolam da celeridade e simplicidade em vista da exequibilidade prática do MDE. XII - A causa de recusa facultativa de execução do mandado de detenção europeu prevista no art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei 65/03, de 23-08 [*A execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada quando: (...) 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 (...)*] pressupõe a ocorrência de um processo de revisão e confirmação de sentença condenatória, firme, transitada em julgado, proferida no estrangeiro, ao abrigo da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, de 21-03-1983, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 8/93

Só pelo mecanismo de revisão e confirmação de sentença estrangeira é possível o compromisso de execução, nos termos dos arts. 95.º a 103.º da Lei 144/99, de 31-08 - cf. *Ac. da Relação Coimbra de 07-02-2007*, CJ, Ano XXXII, tomo I, pág. 55,

De todo o modo, a invocação do recorrente de que sofre de doença que o obriga a alongada convalescença e tratamentos, sendo imprescindível à sua recuperação o não afastamento do seu ambiente familiar, não configura motivo legal de recusa facultativa. Pode, sim, constituir, nos termos do art. 29.º, n.º 4, da Lei 65/03, de 23-08, motivo de suspensão temporária da entrega, comprovando-se que a entrega imediata colocaria manifestamente em perigo a vida ou a saúde da pessoa procurada, o que não vem demonstrado no caso em apreço.

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.⁶⁷

Como resulta da Decisão-Quadro de 13-06-2002, o MDE teve por escopos:

- abolir o processo formal da extradição (considerando 1);
- dar execução ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais, criando um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal no espaço comum de liberdade, segurança e justiça (considerandos 2 e 5);
- atribuir a decisão sobre a execução do mandado a uma autoridade judiciária do Estado-Membro onde a pessoa procurada for encontrada, com o que se considera satisfeita a necessidade de controlo adequado (considerando 8);
- na execução de um mandado, relegar para um limitado apoio prático e administrativo o papel das autoridades centrais (considerando 9);
- substituir, nas relações entre os Estados-Membros, todos os anteriores instrumentos em matéria de extradição (considerando 11).

Perante o art. 12.º, n.º 1, al. g), da Lei 65/03, de 23-08, à questão de saber qual a entidade, em Portugal, que deve assumir o compromisso de executar a pena de prisão de acordo com a lei portuguesa, deve afirmar-se ser a autoridade judiciária (Tribunal).

Com efeito, se qualquer autoridade não judiciária assumisse, perante o Estado emitente, o compromisso de fazer executar a pena em Portugal e segundo a lei portuguesa, de duas uma: ou não seria credível tal compromisso porque ela não teria poderes para o honrar; ou pressuporia intolerável intromissão no poder judicial com frontal violação do princípio constitucional da separação de poderes e da independência dos Tribunais.

Não é significativo o facto da lei aludir a compromisso do Estado-Membro em vez de se referir a compromisso da autoridade judiciária, pois já no art. 1.º, n.º 1, se fala em Estado-Membro, mas quem emite o mandado não é nenhuma autoridade central, mas uma autoridade judiciária. De igual modo, quando a citada alínea se refere a compromisso do Estado Português não implica que tenha de ser uma autoridade central a assumi-lo; paralelamente ao teor do art. 1.º, também deve ser um Tribunal a vincular o Estado Português.

No mesmo sentido aponta o princípio de interpretação conforme à Constituição segundo o qual, entre uma pluralidade de interpretações possíveis, deve dar-se preferência à que se ajusta aos normativos constitucionais.

⁶⁷ MAIA COSTA (Relator)

Nº do Documento:

SJ200611230043525

Data do Acórdão: 23-11-2006

Se o dito compromisso devesse ser assumido por uma autoridade central quem, verdadeiramente, decidiria pela não execução do mandado era essa autoridade e não o Tribunal que, quer quisesse quer não, era obrigado a acatar a decisão política que lhe era imposta, o que deixaria irremediavelmente afectada a independência dos Tribunais e contraria o espírito da Decisão-Quadro.⁶⁸

O MDE, insiste-se mais uma vez, foi criado como instrumento expedito e simplificado de cooperação penal entre Estados que confiam entre si. Esse carácter simplificado e expedito, próprio de uma cooperação que procura a eficácia sob pena de falhar os seus próprios objectivos, repudia a criação de incertezas e impasses quanto ao desenrolar do processo. A recusa do MDE, nos termos da citada al.g), só pode legitimar-se na vontade clara e prontamente expressa do 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..⁶⁹

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

- o dever de o Estado membro solicitado cumprir a decisão de uma autoridade judiciária de um outro Estado membro que foi formulada em conformidade com as exigências formais da Decisão-Quadro, sendo que o mandado deve conter todas as informações, pois, idealmente, a autoridade solicitada não deve necessitar de mais informações do que aquelas que foram fornecidas de acordo com o formulário pré-estabelecido;

- a redução radical das razões que permitem ao Estado membro solicitado a recusa de reconhecimento e de execução do pedido formulado. As possibilidades de recusa no âmbito do MDE estão limitadas aos casos de amnistia, de risco de não aplicação do princípio *ne bis in idem* – que subentende a impossibilidade de uma pessoa de ser acusada num país por um delito já julgado –, e de desrespeito quer pelo decurso do prazo prescricional quer do princípio da territorialidade.

- a evolução das regras relativas à dupla incriminação.

Determina o art. 13.º da Lei 65/2003, de 23-08, que «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 de emissão e de estar presente no julgamento».

⁶⁸ REINO PIRES (Relator
Proc. n.º 1403/07 - 5.ª Secção,
Data do Acórdão: 22-03-2007

⁶⁹ MAIA COSTA, *ibidem*
Foi o que fez o Tribunal recorrido

Saber se o recorrente foi ou não notificado pessoalmente é questão que deve ser esclarecida recorrendo à letra e espírito da Lei 65/2003, de 23-08, que faz apelo à própria Decisão-Quadro como base de execução e, conseqüentemente, critério de interpretação. O que a Lei portuguesa e a do Estado membro emissor dispõem sobre a notificação do ausente e o regime de contumácia é irrelevante. O que está em causa é a interpretação da norma transcrita na sua conformidade com a Decisão-Quadro (art. 1.º, n.º 2, da referida Lei 65/2003), uma vez que as legislações nacionais – o direito interno – deverão ser adaptadas e modeladas às normas daquela Decisão-Quadro e não o inverso.

Em tal interpretação terá de estar presente uma percepção da própria teleologia da norma: o automatismo inerente ao princípio do reconhecimento mútuo do MDE não se deve sobrepor a garantias processuais e a direitos fundamentais inscritos na própria CEDH, como é o caso do direito de defesa inserido no direito a um processo justo. Assim, notificação pessoal para os efeitos do citado art. 13.º é aquela que é feita directamente na pessoa do notificando e não a um terceiro, independentemente dos efeitos que o direito interno a esta atribua. Por isso, saber em que termos se desenvolve e que efeitos produz, na lei interna do Estado membro emissor, a contumácia, é exercício absolutamente exógeno ao objecto do recurso..⁷⁰

O processo de decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu comporta três fases: a apreciação da suficiência das informações e da regularidade do mandado (conteúdo e forma) – art. 16.º, n.ºs 2 a 4, da Lei 65/03, de 23-08; a detenção e audição da pessoa procurada – arts. 16.º, n.ºs 5 e 6, 17.º e 18.º do mesmo diploma; e a decisão sobre a execução do mandado – art.ºs 20º e 22º.

Só depois de o juiz se certificar da legalidade do mandado de detenção, com verificação dos pressupostos formais e materiais que a lei exige para a validade e exequibilidade do mesmo, pode ordenar a sua entrega ao MP para que providencie pela detenção da pessoa procurada.

A lei impõe que o conteúdo do mandado seja dado a conhecer ao detido (art. 17.º, n.º 1, da Lei 65/03, de 23-08), já que isso é essencial para que o mesmo possa exercer o seu direito de audição e de oposição ao mandado, ou seja, o seu direito de intervenção no acto, *maxime* de defesa, com respeito pelo contraditório.

É que, como se consignou no Ac. deste STJ de 04-10-2006, resulta do disposto no art. 21.º, n.º 2, da Lei 65/03 que a oposição da pessoa procurada pode ter por fundamentos

⁷⁰ SANTOS MONTEIRO

Nº do Documento:

SJ200710100037763

Data do Acórdão:10-10-2007

Revelando a resposta apresentada ao módulo d) do formulário pré-estabelecido, que o MDE acompanha, que o recorrente não foi pessoalmente notificado nos termos impostos pelo art. 13.º da Lei 65/2003, de 23-08, a execução da decisão de entrega tem de ficar condicionada à prestação de garantia pelo Estado membro emissor, nos termos daquele preceito

Em sentido idêntico, Acórdão de 10-09-2007, proc. nº 3776/09, SANTOS CABRAL (Relator):. A notificação pessoal para efeitos do artº 13º da Lei nº 65/03 de 23-6, é aquela que é feita, directamente, na pessoa do notificando e não com a mera entrega de cópia ao defensor oficioso, da respectiva decisão condenatória ao arguido revel,

Carece assim, o mandado em análise de um dos requisitos necessários para que seja executado, sem estar condicionado à prestação daquela garantia pelo Estado italiano.

o erro na identidade do detido ou a existência de causa de recusa do MDE, causas de recusa previstas nos arts. 11.º e 12.º, consoante se trate de recusa imposta ou facultativa.

Donde que o conhecimento do conteúdo do mandado de detenção é *conditio sine qua non* de um adequado exercício do direito de defesa, postulado, ao menos, no art. 32.º, n.º 1, da CRP, tendo em conta, nomeadamente, que só conhecendo aquele conteúdo se poderá saber, por exemplo, se a infracção foi amnistiada (al. a) do art. 11.º), se a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado membro (al. c) do art. 11.º), se a infracção é punível com pena de morte ou com outra pena de que resulte lesão irreversível da integridade física (al. d) do art. 11.º), se está pendente em Portugal procedimento criminal contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão do mandado de detenção (al. b) do n.º 1 do art. 12.º).

Por outro lado, o conhecimento do conteúdo do MDE – concretamente a descrição da natureza e qualificação jurídica da infracção, bem como a das circunstâncias em que foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação nela assumido pela pessoa procurada – também é imprescindível para que esta possa pronunciar-se sobre a faculdade de renunciar ao benefício da regra da especialidade e, em último termo, sobre se deseja ou deve consentir que seja executado o mandado de detenção ou, ao invés, opor-se à sua execução.⁷¹

⁷¹ OLIVEIRA MENDES

Nº do Documento:

SJ200801090048553

Data do Acórdão:09-01-2008

Consta deste acórdão: Resultando dos autos que:

- a detenção do ora recorrente pela autoridade policial, sua apresentação em tribunal e acto de audição não tiveram por base mandado de detenção, antes a inserção de indicação no SIS, documentação que, no entanto, produz os mesmos efeitos do mandado, desde que acompanhada das informações referidas no n.º1 do art.º 3.º;

- o MDE foi apresentado e junto aos autos antes de proferido o acórdão recorrido;
- da indicação inserida nos SIS constam (ao contrário do alegado pelo recorrente) todas as informações impostas pelo n.º 1 do art. 3.º, com excepção da indicação da força executiva da sentença [para além da identificação da pessoa procurada, ali se dá conta da qualificação jurídica das infracções, com referência directa aos dispositivos legais que as prevêm e indicação do limite máximo da pena aplicável, bem como das circunstâncias em que foram perpetradas, com menção da data da sua prática, do lugar do seu cometimento e do grau de participação nelas assumido pela pessoa procurada e, bem assim, da pena aplicada];

- embora a indicação atinente à força executiva da sentença não conste expressamente da documentação em causa, mas tão-só de forma implícita, ela figura no MDE posteriormente junto ao processo [naquele mandado refere-se expressamente que a decisão condenatória tem força executiva, a data do acórdão proferido pelo tribunal de 2.ª instância e a data da decisão proferida pelo Supremo Tribunal dos Países Baixos de rejeição do recurso interposto (11-01-2005), data esta que vem expressamente indicada como sendo a do trânsito em julgado]; e tendo em conta a jurisprudência deste STJ segundo a qual a falta de requisitos de conteúdo e forma do MDE previstos no art. 3.º da Lei 65/03 constitui mera irregularidade sanável, nos termos do art. 123.º do CPP, aplicável *ex vi* art. 34.º daquela lei, há que considerar sanada aquela irregularidade, im procedendo a questão colocada pelo recorrente de ter visto precludido o exercício do seu direito de oposição e defesa, pois que pôde exercer, de forma plena, os seus direitos de oposição e ao contraditório, não tendo sido minimamente postergado o direito à tutela jurisdicional efectiva, bem como os direitos necessários e adequados à sua defesa, previstos nos arts. 20.º e 32.º, n.º 1, da CRP.

Numa situação em que:

- o recorrente requereu ao Tribunal da Relação a produção de determinada prova tendo em vista o apuramento de factos susceptíveis de integrarem motivo, por si alegado, de recusa facultativa do MDE

Conforme Acórdão de 10-09-2007: As legislações nacionais – o direito interno – deverão ser adaptadas e modeladas às normas da mesma decisão-quadro e não o contrário.

O reconhecimento mútuo do mandado de detenção europeu não se deve sobrepor às garantias processuais e aos direitos inscritos na própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como é o caso do direito de defesa inscrito no direito a um processo justo.⁷²

António Pires Henriques da Graça

(Teve por base a intervenção produzida em 8 de Maio de 2008 - Acção de Formação Permanente *Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal*, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, na Direcção Regional de Educação do Alentejo, em Évora - com actualizações posteriores).

contra si emitido, concretamente o previsto na al. b) do n.º 1 do art. 12.º – pendência em Portugal de procedimento criminal contra a pessoa procurada pelo facto que motiva a emissão do mandado de detenção europeu

- o recorrente fundamenta o motivo de recusa invocado no facto de ser possível estar a correr termos em Portugal procedimento criminal contra si pelos mesmos factos pelos quais foi condenado na sentença que subjaz ao MDE objecto dos autos, indicando como razão dessa possibilidade o facto de aquele procedimento ter sido instaurado na sequência de acção de inspecção fiscal efectuada pela Direcção Distrital de Finanças de Coimbra com base em documentação enviada pelas autoridades holandesas e a circunstância de ter sido condenado naquela sentença, para além de outros dois crimes, por um crime de natureza fiscal;

a arguição assim apresentada, produzida na base de uma mera suposição, carece de relevância para invocar o motivo de recusa facultativa do mandado de detenção previsto na al. b) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/03, sendo, por isso, legalmente inatendível, razão pela qual bem andou o Tribunal da Relação ao indeferir o pedido de produção de prova apresentado pelo recorrente.

-A causa de recusa facultativa de execução do MDE prevista na al. e) do n.º 1 do art. 12.º da Lei 65/03, atinente à prescrição do procedimento criminal e da pena, tem por pressuposto que os tribunais portugueses sejam competentes para conhecimento dos factos que motivam a emissão do mandado de detenção.

-Uma vez que, no caso, os crimes que subjazem ao MDE são os de omissão de declaração de pagamento de salários a funcionários (art. 10.º da Lei Holandesa de Coordenação da Segurança), falsificação de documento (art. 225.º, n.º 2, do Código Penal Holandês) e falência fraudulenta (art. 341.º, n.º 3, do Código Penal Holandês), todos cometidos por cidadão holandês em vários locais da Holanda, e atento o que preceitua a nossa lei substantiva penal sobre a aplicação da lei no espaço – arts. 4.º a 7.º –, os tribunais portugueses carecem de competência para conhecimento dos crimes que motivaram a emissão do MDE, uma vez que todos eles foram praticados na Holanda, não se enquadrando qualquer deles na previsão do art. 5.º do CP, mostrando-se, por isso, também, improcedente o recurso nesta parte.

⁷² proc. nº 3776/09, SANTOS CABRAL (Relator), in COL. JUR. Ano XV, tomo III, 2007, p. 207