



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A PROCURADORIA EUROPEIA

Fiscalização jurisdicional - o juiz de instrução
no âmbito do Regulamento 2017/1939

Alexandre Au-Yong Oliveira, juiz de Direito, docente do CEJ de Direito Penal e Processual Penal, CJIMP e Ética. Coordenador da Jurisdição de DPPP. Representante do CEJ junto da REFJ (subgrupo de Justiça Criminal)

Artigo 5º/3

Às investigações [inquéritos] feitas e às ações penais instauradas em nome da Procuradoria Europeia:

- *Em inquérito/ação penal dirigida por EDP ao abrigo do art. 13º, o respetivo direito nacional aplica-se na medida em que a matéria em causa não seja regulada pelo regulamento. Em caso de conflito positivo de normas, prevalece o Regulamento.*

- A aplicação do respetivo direito interno deve ser, portanto, A REGRA.

- E em processos de natureza transnacional, como serão, porventura, a grande maioria?

REGULAMENTO - ESTRUTURA

REGULAMENTO - ESTRUTURA

- Capítulo I – Objeto e definições (arts. 1-2)
- Capítulo II – Instituição, funções, princípios (arts. 3-7)
- Capítulo III – Estatuto, estrutura, organização (arts. 8-21)
- Capítulo IV – Competência (arts. 22-25)
- **Capítulo V – Regras processuais (arts. 26-40) = 14 arts.**
- Capítulo VI – Garantias processuais (art. 41-42)
- Capítulo VII – Tratamento de informações (arts. 43-46)
- **Capítulo VIII – Proteção de dados (arts. 47-89) = 42 artigos**
- Capítulo IX – Disposições financeiras e pessoal (arts. 90-98)
- Capítulo X – Relações com os parceiros (arts. 99-105)
- Capítulo XI – disposições gerais (arts. 106-120)

Os poderes **mínimos** (de “ordenar ou pedir”) do EDP previstos no art. 30º/1 (v. considerados 70-71):

1. **Buscas (e revistas)**, inclusive domiciliárias, **pesquisas** informáticas, e medidas conservatórias da respetiva prova
2. Ordens de produção (injunções) de **objetos/documentos/dados**. **Excluem-se** dados de tráfego **retidos** ao abrigo do art. 15º/1, segundo período, da Diretiva ePrivacy (Dir. 2002/58, transposta pela Lei 41/2004). E dados retidos ao abrigo da **Lei 32/2008** (v. Dir. 2006/24, declarada inválida e lei nacional inconstitucional)?
3. **Congelar** instrumentos ou produtos de crime
4. Interceção de comunicações eletrónicas
5. Deteção e rastreamento de objetos, incluindo-se as entregas controladas

Poderes transfronteiriços entre EDPH-EDPA do art. 31º/3?

- *Nos processos transfronteiriços, [nas] medidas **sujeitas a uma autorização judicial**, deverá ser claramente indicado qual o Estado-Membro em que a autorização deve ser obtida, e, em qualquer caso, só deverá haver **uma única autorização** (v. considerando 72 e artigo 31º/3)*
- *O recurso a instrumentos jurídicos de **reconhecimento mútuo** **não deverá substituir** as regras específicas para as investigações transfronteiriças ao abrigo do presente regulamento... Por ex., DEI e Regulamento 2018/1805 (congelamento/perda) - v. considerando 73, artigos 31º/6 e 13º*

CJIMP?

<https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories/EN/163/-1/-1/-1>

- Portugal declarou que o EPPO é competente para agir como autoridade de emissão (*is competent to act as issuing authority*), relativamente a:
 1. **Escutas** telefónicas nos termos dos arts. 18, 19(2) e 20(1-5), CUE2000, em termos equivalentes ao MP nacional
 2. **MDEs**, em termos equivalentes ao MP nacional (? “o objetivo do MDE não é a mera transferência de pessoas para interrogatório na qualidade de suspeitos. Para esse efeito, podem ser consideradas em alternativa outras medidas como a DEI”, Handbook 2017) (v. art. 36.º, Lei 65/2003, que transpôs a DQMDE)
 3. Ordens de **congelamento** (arrestos, apreensões para perda, etc.), em termos equivalentes ao MP nacional

Poderes transfronteiriços entre EDPH-EDPA do art. 31º/3?

- **Força extraterritorial** de uma medida de investigação ordenada/pedida pela PE (?)
 - Por ex. um mandado de busca domiciliária, uma escuta, uma inquirição de uma testemunha/suspeito
1. Quem a **autoriza**?
 2. Qual a **forma** da decisão (DEI, carta rogatória/**precatória**, congelamento ao abrigo do Regulamento 2018/1805)?
 3. *Forum (ou locus) regit actum?*
 4. **Onde** se exercem os direitos de defesa e de acordo com que **Lei** nacional?

FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL NACIONAL

ART. 42º/1 (Fiscalização jurisdicional)

- 1) Os atos processuais (e omissões de atos obrigatórios) da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros são objeto de **fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais** competentes **de acordo com os requisitos e formalidades previstos no direito nacional**

Oportunidade para o DireitoUE se tornar endémico?

FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL NACIONAL

Apesar de aplicação do direito nacional, é importante ter em conta que o processo é supranacional (língua jurídica franca...):

- Artigo 47.º CDFUE: direito à ação, a um tribunal independente e imparcial, processo equitativo, inclusive, o direito de se aconselhar, defender e representar e, se necessário, ao apoio judiciário
- Artigo 48.º CDFUE: presunção de inocência e direitos de defesa
- Artigo 51.º CDFUE: aplica-se a órgãos da EU (cf. “órgão” - art. 3.º/1, Regulamento PE)
- Artigo 53.º CDFUE: standards mínimos da CEDH (e TEDH)
- Artigo 19.º, n.º 1, §2 TUE: “Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma **tutela jurisdicional efetiva** nos domínios abrangidos pelo direito da União”

FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL NACIONAL

ART. 42º/1 (Fiscalização jurisdicional)

- Não se aplica a decisões administrativas, ou seja, decisões que não sejam tomadas no exercício das suas funções de investigar, instaurar uma ação penal ou deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento (v. considerando 89)
- “produzir efeitos jurídicos” (mudança de estatuto jurídico) em relação a “terceiros” - inclui o **suspeito, a vítima e outras pessoas interessadas**, cujos direitos possam ser prejudicados (cf. considerando 87, segundo parágrafo)
- Fiscalização *ex post* – possível impugnação do ato do EPPO para JIC (no inquérito) + possível recurso da decisão do JIC
- Em matéria de **prova proibida**, de notar que o tribunal de julgamento poderá sempre conhecer, mesmo havendo decisão do JIC na Instrução (v. art. 310.º, n.º 2, e art. 449.º, n.º 1, al. e), do CPP

VALIDADE DA PROVA

- art. 37º (Meios de prova) + Considerando 80 - Controlo *ex post* de prova proibida:

Os meios de prova apresentados no órgão jurisdicional pela PE não deverão ser recusados unicamente pelo facto de terem sido **recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro**, desde que o órgão jurisdicional da causa entenda que a sua admissão respeita a **equidade do processo** [*“fairness”*] e **os direitos de defesa** do suspeito ou do arguido nos termos da Carta...

- ❖ Jurisprudência do TJUE, por exemplo em matéria de retenção de dados
- ❖ Jurisprudência do TEDH, por exemplo em matéria de não autoincriminação
- ❖ E se foi obtida com violação do direito do local respetivo?
- ❖ e *standards* nacionais, por ex., gravação de declarações, pr. de imediação?

VALIDADE DA PROVA

Standards Europeus sobre prova?

- Convenção de Budapeste sobre Cibercrime (CoE)
- Plataforma UE para comunicar prova digital
- Prova digital e falta de standards Europeus para recolha (cópias bit-by-bit, uso de *writable blockers*, cadeia de custódia, software forense)?

PENDING, with **AG Opinions** (18-11-2021)

Joined Cases **C-793/19** *SpaceNet* and **C-794/19** *Telekom Deutschland*

- The general and indiscriminate storage obligation covers a very wide range of traffic and location data. The **time limit imposed on that storage does not remedy the issue (4 weeks for location data, 10 weeks for traffic data)**, since, apart from the situation justified by the defence of national security, the storage of electronic communications data must be targeted, because of the serious risk entailed by general storage.

Joined Cases **C-339/20** *VD* and **C-397/20** *SR*

- Two natural persons accused of insider dealing and money laundering, following an investigation by the Autorité des marchés financiers in which **personal data relating to the use of telephone lines**, collected on the basis of the Code monétaire et financier, were used.
- AG sustains case-law of *La Quadrature du Net*

Case of *Rook v. Germany*, 25 July 2019 (app no. 1586/15)

- 4 million electronic files (including emails) “cloned” after searches (executed between 13-07-2011 and **1-02-2012**). Devices (hard disks, etc.) returned to owner. Imaged data was entered into a forensic tool and thereby only accessible through it (available for about €4000). 1100 of the electronic files were considered relevant to the case and were printed and included in the paper files. Applicant was indicted on **22-02-2012** (91 counts of taking bribes for commercial purposes).
- Initial access to the paper file was granted in November 2011, while the **trial started in June 2012** and lasted until **December 2012**.
- On 22-05-2012 the authorities provided the applicant’s lawyer with a complete copy of the electronic files, but the copy was readable only with expensive software. In July 2012, the defence asked for a copy in a format readable with freely available software, a request to which the authorities agreed on short notice. The applicant’s lawyer provided two hard discs at the end of July 2012, and the data was provided on **4-09-2012**.
- Problem of **sufficient access to the file and sufficient time** to acquaint itself with the electronic files to prepare for the trial. The proceedings, considered as a whole, were considered fair.

Artigo 42.º/2 (Fiscalização Jurisdicional TJ)

2. Nos termos do **artigo 267 do TFUE**, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a **título prejudicial**:

a) Sobre a **validade** dos atos processuais da Procuradoria Europeia, na medida em que uma tal questão de validade seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros diretamente com **base no direito da União**;

b) Sobre a **interpretação** ou a **validade** de disposições do direito da União, incluindo o presente **regulamento**

➤ O TJ está limitado a questões de validade? Não, também pode conhecer de questões relativas ao sentido (considerando 88§3)

Artigo 42.º/3 (Fiscalização Jurisdicional TJ)

- Decisões da PE de **arquivar** um processo, na medida em que sejam **diretamente** impugnadas com **base no direito da União**, são objeto de fiscalização pelo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 263.º, 4.º parágrafo, do TFUE

FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL

Decisões tomadas a nível da UE – nível central (em especial pela Câmara Permanente), por exemplo (art. 10º/3/4):

- Instruções para iniciação de inquérito
- Decisão de acusar
- Decisão de arquivamento

MOTIVOS DE ARQUIVAMENTO

Motivos de **arquivamento** previstos no Regulamento (taxativos – cf. artigo 39º e considerando 81)

- a) Morte do suspeito ou do arguido ou dissolução da pessoa coletiva suspeita ou arguida;
- b) Demência do suspeito ou do arguido;
- c) Amnistia concedida ao suspeito ou ao arguido;
- d) Imunidade concedida ao suspeito ou ao arguido, a menos que tenha sido levantada;
- e) Prescrição do prazo legal nacional para a ação penal;
- f) O facto de o processo do suspeito ou do arguido já ter sido arquivado relativamente aos mesmos atos;
- g) **Inexistência de meios de prova pertinentes.**

ASSISTENTE?

Assistentes em processos do EPPO?

- **Artigo 68º, nº 1, al. e) do CPP**

Podem constituir-se assistentes no processo penal...:

e) **Qualquer pessoa** nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, **corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.**

➤ A nível interno, o Assistente pode requerer a **instrução** contra um arquivamento do MP (art. 287º/1b, CPP)

Em 1ª linha estará em causa um **interesse** financeiro da União, ou seja, **próprio e supranacional**

- ❖ Poderá haver assistentes em todos processos do EPPO?
- ❖ Quem são as pessoas direta e individualmente afetadas por um arquivamento para efeitos de fiscalização jurisdicional desse ato? Poderá haver um assistente (art. 68º do CPP), que não tenha direito a fiscalização jurisdicional?
- ❖ Se não forem assistentes ou demandantes, como se conhece o arquivamento?
- ❖ Prazos?
- ❖ Qual o procedimento? Semelhante à nossa Instrução, por ex. no que toca a requisitos essenciais?

PE

OBRIGADO

ERA/CEJ Portugal
Alexandre Au-Yong Oliveira
21 junho 2022