



BREVE NOTA ACERCA DOS PRINCIPAIS ELEMENTOS DO RELATÓRIO DA COMISSÃO QUANTO À IMPLEMENTAÇÃO DA DIRECTIVA 2013/48/EU

1. NOTA PRÉVIA

A Directiva 2013/48/EU vem estabelecer em que termos são garantidos os direitos de defesa de arguido e de suspeitos, com especial ênfase nas garantias de defesa destes pelo acompanhamento de advogado nas instâncias e em todas as fases dos procedimentos penais ou punitivos. Este diploma comunitário visa não só garantir que suspeitos e arguidos, independentemente de estarem ou não detidos ou presos, tenham acesso a um advogado, como ainda consagrar o direito de estes, quando sejam detidos, poderem comunicar a terceiros essa ocorrência.

Aliás, a Directiva em questão visa consagrar, ou consolidar, o seguinte conjunto de direitos:

- i. Acesso a um advogado (cfr. arts. 3.º, 4.º, 8.º, 9.º e 10.º);
- ii. Comunicação a terceiro da detenção (cfr. arts. 5.º, 8.º 3 10.º n.º 3);
- iii. Comunicação com terceiros durante a detenção (cfr. arts. 6.º e 10.º n.º 3);
- iv. Comunicação com autoridades consulares (cfr. arts. 7.º e 10.º n.º 3).

Esta Directiva comunitária teve origem no famoso caso *Salduz*¹, que, por sua vez, motivou vários Estados a adoptar várias das suas medidas muito antes da elaboração daquela. Portugal não foi excepção porquanto em 2009 o Ministério da Justiça publicou no Diário da República o Despacho n.º 12786/2009, de 29 de Maio, que veio aprovar o Regulamento das Condições de Detenção em Instalações da Polícia Judiciária e em Locais de Detenção Existentes nos Tribunais e em Serviços do Ministério Público.

Neste regulamento consta do seu art. 5.º o seguinte:

“Artigo 5.º

Contactos urgentes

- 1 — O detido tem o direito de contactar imediatamente advogado ou defensor.
- 2 — O detido tem o direito de informar imediatamente familiar ou pessoa da sua confiança sobre a situação em que se encontra.

¹ECtHR *Salduz v. Turkey*, application Nr. 36391/02.



3 — O detido estrangeiro tem o direito de contactar imediatamente com as autoridades consulares do seu país.

4 — Para exercício dos direitos referidos nos números anteriores, deve ser facultada ao detido a utilização de telefone do serviço responsável pela detenção, quando inexista telefone público.”.

Consta da Directiva aqui abordada, no seu art. 16.º, que a Comissão teria de, até ao dia 28 de Novembro de 2019, emitir o seu parecer relativamente à implementação da Directiva pelos Estados-Membros da UE.

De acordo com o relatório, emitido tempestivamente no dia 26 de Setembro de 2019, nove Estados-Membros (Alemanha, Bulgária, Chipre, Croácia, Eslováquia, Eslovénia, França, Grécia e Luxemburgo) encontravam-se em incumprimento do disposto no art. 15.º da Directiva que estabelecia que a mesma teria de ser transposta pelos Estados-Membros até 27 de Novembro de 2016. Ainda assim, clarifique-se que a Dinamarca, a Irlanda e o Reino Unido não se encontram em incumprimento porquanto estes Estados, nos termos dos Protocolos 21 e 22, não estão obrigados a transpor a Directiva.

2. ELEMENTOS PRINCIPAIS

2.1. DIREITO À CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO

Nos termos do art. 3.º do diploma comunitário em análise, os suspeitos ou arguidos de determinado processo penal têm direito a, em tempo útil, constituir defensor com vista a zelar cabalmente pelas suas garantias processuais e direitos de defesa.

2.2. CONFIDENCIALIDADE

A Directiva estabelece, no seu art. 4.º, a garantia de sigilo profissional entre o suspeito ou arguido nas comunicações com o seu advogado, quer estas ocorram por via de reuniões, correspondência, telefone ou quaisquer outras formas de comunicação permitidas de acordo com o direito nacional.

Mais de metade dos Estados-Membros transpuseram correctamente esta secção da Directiva.



2.3. COMUNICAÇÃO A TERCEIRO DA SITUAÇÃO DE DETENÇÃO

Como já *supra* referido, a Directiva veio consagrar que os suspeitos ou arguidos que se encontrem detidos, têm, se assim entenderem, o direito de, em tempo útil e sem atrasos indevidos, comunicar que padecem dessa condição a terceiro. – art. 5.º.

Ainda assim, a Directiva estabelece que o direito de contactar terceiro para comunicar da privação de liberdade poderá ser temporariamente derogado se as circunstâncias concretas do caso assim o justificarem.

O n.º 3 do art. 5.º elenca que tipo de circunstâncias poderão justificar tal derrogação:

- Haver necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa;
- Haver necessidade urgente de prevenir uma situação em que o processo penal possa ficar gravemente comprometido.

No tocante às crianças, a Directiva estatui que, na eventualidade de recurso à derrogação temporária do direito *supra* mencionado, se deve “(...) assegurar que uma autoridade responsável pela protecção ou pelo bem-estar das crianças seja informada, sem demora injustificada, da privação de liberdade da criança”. – art. 5.º n.º 4.

Verifica-se em onze Estados-Membros que a transposição foi apenas parcial o que, em bastantes casos, se concretizou numa situação de incerteza quanto à obrigatoriedade de avisar terceiros sem atraso.

Por outro lado, em vários outros Estados-Membros é duvidoso que tenha ocorrido uma adequada transposição da Directiva na medida em que se verifica, em várias ocorrências, o estabelecimento de determinados limites pelos Estados-Membros relativos a quem pode, ou não, ser comunicada a situação ou ainda porque em alguns dos Estados é feita a comunicação sem ser dada a escolha ao suspeito ou arguido.

2.4. DIREITO A COMUNICAR COM TERCEIROS DURANTE A DETENÇÃO

O art. 6.º da Directiva vem consagrar a obrigação de garantir que os suspeitos ou arguidos, cuja liberdade lhes tenha sido privada, possam comunicar com pelo menos uma pessoa



nomeada por estes. Ainda assim, a Directiva permite que este direito seja limitado por motivos ou por necessidades operacionais proporcionais.

2.5. COMUNICAÇÃO COM AUTORIDADES CONSULARES

Na eventualidade de o detido ser de nacionalidade estrangeira, é-lhe garantido o direito de informar da sua condição às autoridades consulares do seu Estado de origem. Mais, o art. 7.º garante ainda o direito de o detido receber visitas de agentes consulares e de estabelecer comunicações com estes sem atraso ou demora injustificada.

Esta disposição foi transposta devidamente pela maioria dos Estados-Membros. Ainda assim, certos Estados-Membros deixam em aberto quais são os meios por via dos quais se garante o direito de comunicação, ao estatuir que a mesma será efectuada a partir dos “meios disponíveis” para tal, o que levanta sérias dúvidas quanto ao efectivo cumprimento da transposição.

2.6. REGIME DAS DERROGAÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 3.º E 5.º

O art. 8.º da Directiva vem estabelecer que as *supra* referidas derrogações temporárias apenas podem ocorrer respeitados os seguintes limites:

- A derrogação tem de ser adequada e proporcional à prossecução do objectivo pretendido e não pode exceder o necessário para o atingir;
- Apenas são admitidas derrogações limitadas no tempo;
- As derrogações não se podem basear exclusivamente no tipo ou na gravidade da infracção alegada; e
- As derrogações não podem prejudicar a equidade global do processo.

Este preceito legal estatui ainda, no seu n.º 2, que as “(...) derrogações temporárias a que se refere o artigo 3.º n.ºs 5 e 6, só podem ser autorizadas por decisão devidamente fundamentada, proferida caso a caso por uma autoridade judicial ou por outra autoridade competente, desde que essa decisão possa ser submetida a controlo judicial. A referida decisão deve ser registada nos termos da lei do Estado-Membro em causa.”

Não obstante, o n.º 3 do mesmo preceito legal estabelece que o estabelecimento de derrogações temporárias nos termos do “(...) artigo 5.º, n.º 3, só podem ser autorizadas caso a caso, por



uma autoridade judicial ou por outra autoridade competente, desde que essa autorização possa ser submetida a controlo judicial.”.

2.7. DO ACESSO A ADVOGADO EM PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

A Directiva garante ainda o direito de acesso a um advogado aos suspeitos ou arguidos que estejam a ser procurados, no âmbito da execução de um mandado de detenção europeu.

Quanto aos direitos que os suspeitos ou arguidos têm, relativamente ao acesso a um defensor forense, a Directiva estatui que o Estado-Membro de execução tem de garantir o seguinte (art. 10.º n.º 2):

- “(...) direito de acesso a um advogado em prazo e de forma que lhes permitam exercer efetivamente os seus direitos e, em todo o caso, sem demora injustificada após a privação da liberdade;
- “O direito de se reunirem e comunicarem com o advogado que as representa”;
- “O direito a que o seu advogado esteja presente e participe, nos termos da lei nacional, na sua audição pela autoridade judicial de execução. A participação do advogado na audição deve ser registada nos termos da lei do Estado-Membro em causa.”.

De acordo com relatório da Comissão aqui em análise, verifica-se que em 21 Estados-Membros o direito de acesso a um advogado é garantido no momento da detenção tal como disposto no art. 10.º n.º 1 da Directiva.

3. CONCLUSÕES

A Directiva teve por objectivo estabelecer um *standard* mínimo europeu, no estabelecimento do direito de acesso a advogado ou de comunicação com terceiros, por parte de suspeitos ou arguidos detidos.

Deste modo, a Directiva visou implementar e desenvolver uma relação de confiança entre os Estados-Membros, para que estes, em conjunto, contribuam para o fortalecimento das garantias de defesa dos indivíduos contra os quais se encontra a correr um procedimento criminal ou de natureza punitiva.



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Ainda que grande parte das disposições e direitos consagrados na Directiva já se encontrem em vigor em vários dos Estados-Membros, a verdade é que a mesma veio enriquecer, com a previsão normativa, e robustecer, com a exigência de transposição, as garantias processuais do cidadãos envolvidos em processos penais.

Mais ainda quando se verificava que em alguns Estados-Membros não se encontrava sequer consagrado o direito de acesso a um advogado nas fases iniciais do processo, quanto mais no tocante à execução de Mandados de detenção europeus.

Por último, o relatório da Comissão demonstra que a mesma preconiza o entendimento que ainda que a Directiva não necessite de ser revista, a devida e pronta transposição da mesma pelos Estados-Membros tem de ser claramente melhorada.

Gonçalo Gago da Câmara