

NOVAS PERSPECTIVAS DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU E DA DECISÃO EUROPEIA DE INVESTIGAÇÃO

New Perspectives On The European Arrest Warrant And The European Investigation Order

Louise Amorim Beja¹

Universidade de Coimbra, Portugal

louisebeja@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4120-6868

Fernanda Silveira Costa²

Universidade de Coimbra, Portugal

fernanda_silveiracosta@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.62140/LBFC1382025>

Recebido em / Received: Feb 10, 2025

Aprovado em / Accepted: April 18, 2025

RESUMO: Observando as mais novas perspectivas com base no desenvolvimento do auxílio judiciário mútuo, em face aos desafios propostos pela celeridade e dinamismos necessários pela pós-modernidade, são evidentes os inúmeros avanços obtidos pelos mecanismos de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados, particularmente no tocante a simplificação de procedimentos e melhoramento dos prazos e respostas de atos praticados no exterior. Porém, construir um espaço de Liberdade, Segurança e Justiça no âmbito penal nos abre uma série de questões, inclusive no tocante a construção de um espaço penal securitário e garantidor de direitos fundamentais. Isto posto, a partir de uma análise doutrinária, documental e jurisprudencial, o presente trabalho tem como objetivo investigar os dispositivos do Mandado de Detenção Europeu e a Decisão Europeia de Investigação posto que, aos Estados é dada uma grande amplitude para decidir quais são as autoridades competentes. Desse modo, há uma ausência de critérios que determinam quais os poderes, ou a função que atribui a determinada autoridade a competência de emitir uma dessas decisões. E isto vem levantando alguns empecilhos na execução dessas decisões. Portanto, a ausência de critérios para determinar quem pode o que e porque pode, a esta investigação, parece enfraquecer a cooperação no âmbito da União.

Palavras-chave: Cooperação judiciária em matéria penal; Mandado de Detenção Europeu; Decisão Europeia de Investigação; autoridade judiciária.

ABSTRACT: Observing the newest perspectives based on the development of mutual legal assistance, in face of the challenges posed by the celerity and dynamism required by post-modernity, the innumerable advances obtained by the mechanisms of legal cooperation in criminal

¹ Professora Mestra em Ciências Jurídico-Políticas Menção em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra. Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Pesquisadora da Universidade Federal de Uberlândia no grupo de Estudos de Direito Internacional Crítico; da PUCPR no Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano no projeto do CNJ “Comportamento judicial em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos: uma análise empírica do Poder Judiciário brasileiro”; e da Agência Nacional de Estudos sobre Direito ao Desenvolvimento – ANEDD Brasil. Avaliadora Científica da Revista Eletrônica Norte Mineira de Direito – Revista Erga Omnes. Coordenadora de comunicação e imagem/Ativista da Aministia Internacional de Portugal – Grupo de Coimbra. E-mail: louisebeja@gmail.com

² Professora Mestra em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Advogada (OAB/MG). E-mail: fernanda_silveiracosta@hotmail.com

matters between the States are evident, particularly with regard to the simplification of procedures and improvement of deadlines and responses to acts performed abroad. However, building a space of Freedom, Security and Justice in the criminal field opens a series of questions, including the construction of a penal space that guarantees fundamental rights. That said, based on a doctrinal, documental and jurisprudential analysis, the present work aims to investigate the provisions of the European Arrest Warrant and the European Investigation Decision, since the States are given great latitude in deciding which authorities are competent. Thus, there is an absence of criteria that determine which powers, or the function that attributes to a particular authority the competence to issue one of these decisions, which has raised these types of problems in the execution of these decisions. Therefore, this absence of more objective criteria to determine who can what, and why they can, to this investigation seems to weaken cooperation within the Union.

Keywords: Judicial cooperation in criminal matters; European Arrest Warrant; European Investigation Order; judicial authority.

1. O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU E A DECISÃO EUROPEIA DE INVESTIGAÇÃO, E SUAS RESPECTIVAS AUTORIDADES DE EMISSÃO E CAUSAS DE RECUSA

O Mandado de Detenção Europeu é uma decisão judicial procedente no espaço da União Europeia proferida em um Estado-Membro e executada em um outro Estado-Membro assente no princípio do reconhecimento mútuo, o qual substitui a extradição ao elaborar um instrumento simplificado e rápido na entrega de pessoas procuradas com a finalidade de processo penal ou para o cumprimento de pena em face de uma sentença judicial.³ Este instrumento concebe um procedimento judicializado, no qual é feito a partir da cooperação direta entre as autoridades judiciárias.

É notório destacar que o princípio do reconhecimento mútuo, tem um papel fundamental nesta dinâmica, pois este atua na integração de um espaço judiciário comum, gerando um novo paradigma para cooperação, que passa a ter como cerne a confiança entre os Estados. Tal princípio tem dois significados principais: (I) garantir o livre fluxo de serviços e mercadorias sem que haja uma necessidade de harmonização das legislações nacionais dos Estados-Membros; e (II) certificar o reconhecimento das decisões judiciais penais entre os Estados-Membros. O Mandado de Detenção Europeu compõe a primeira materialização do princípio do reconhecimento mútuo⁴⁵, e

³ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PORTUGUESA. *Manual de Procedimentos relativos à emissão do Mandado de Detenção Europeu*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2007, p. 4-8.

⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 191.

⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Decisão Quadro do Conselho 2002/584/JAI*, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros - Declarações de alguns Estados-Membros aquando da aprovação da decisão-quadro. Considerações preliminares, item (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.”

fornecerá condições para a entrega do indivíduo ao qual o pedido se refere deixa de ser visto sob um viés político em face da análise judicial de legalidade.⁶

Entretanto, a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo não deve ser automática. A autoridade judiciária de execução necessita, pelo contrário, ter a faculdade de ponderar a respeito da circunstância individual do sujeito que deu causa a emissão do mandado. O que significa que implicitamente ao funcionamento do livre fluxo de sentenças penais, deve estar presente, de igual forma, o valor da dignidade humana, considerada como “pedra angular”⁷ da proteção dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico da União.

Entretanto, é justamente esta “constatação” que dá início a uma reflexão extremamente importante para essa investigação.

Sabendo que o princípio do reconhecimento mútuo tem como efeito que a sindicância do Mandado de Detenção Europeu seja demasiada reduzida, já que a sua inexecução somente se torna viável devido a violação de requisitos obrigatoriamente expressos⁸ (artigo 8º, nº 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI) ou pelo descumprimento dos direitos do indivíduo procurado, com maior relevância os seus direitos fundamentais.

Sendo assim, seu instituto se molda com base no objetivo final de realizar a detenção do indivíduo para que este seja entregue ao Estado solicitante. E é sob essa perspectiva que podemos enxergar o seu viés securitársta.⁹

Devido a isto, no teor da Decisão-Quadro em questão, as causas de recusa de aplicação de um mandado como esse, são por tanto, extraordinárias, podendo ser obrigatorias – naquelas situações as quais são taxativamente recomendadas – ou facultativas, não tendo que esta faculdade de constituir um entrave à perseguição criminal do indivíduo em causa (conforme artigo 3º e 4º da Decisão-Quadro).

Isto se traduz que – apesar do seu viés securitário – a Decisão-Quadro recepciona explicitamente a possibilidade de recusa do Mandado de Detenção Europeu na oportunidade que a autoridade judiciária de execução julgue que os direitos fundamentais da pessoa procurada

⁶ VENANCIO, Daiana Seabra. O mandado de detenção europeu vs. o mandado de captura do Mercosul: uma análise comparativa. In *Revista do Programa de Direito da União Europeia*, FGV Direito Rio, 1ª edição, 2012, pp. 27-54, p. 32

⁷ Expressão utilizada conforme: CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Decisão Quadro do Conselho 2002/584/JAI*, de 13 de Junho de 2002, considerações preliminares, item (6).

⁸ Observe que a autoridade judiciária de execução necessita apurar a possibilidade do mandado antes de decidir pela concessão do indivíduo ao Ministério Público. Apesar de a execução do mandado não se consolidar no julgamento de mérito do tópico que lhe está implícito, carece a autoridade de execução examinar a sua regularidade formal. Assegura ao detido o direito de tomar ciência do conteúdo, ser ouvido e acompanhado por um defensor e intérprete. No mais, deve ainda assegurar-lhe o direito de informação às autoridades consulares, como também o direito de reduto no tocante a procedimentos que não se readmitam ao objeto do mandado.

⁹ TORRES, Agostinho Soares; PACHECO, Fátima. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu – Um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? In *Julgars* - Nº. 39, Almedina: Coimbra, 2019, pp. 13-35, p.19.

tenham sido desrespeitados, ou que possam estar correndo perigo de ser, mesmo que não observe nenhuma causa explícita de recusa nessa perspectiva. Portanto, se tais autoridades competentes julgarem que de fato a entrega de uma pessoa procederá em uma violação dos seus respectivos direitos fundamentais – em face de condições de detenção inconcebíveis – deverão estas autoridades, não dar cumprimento ao mandado. Isto posto, consiste no viés garantístico do MDE.¹⁰

Nos importa destacar ainda, que o cumprimento do mandado pode estar sujeito a condições (taxativas) peculiares, que nada mais são do que as garantias que essas autoridades judiciais de emissão precisam prestar¹¹, porém se esta autoridade de execução não se sinta suficientemente esclarecida¹² ou, a o individuo em questão sendo nacional ou residente do Estado executor, seja capaz de retomar a execução da pena ou da medida de segurança privativa de liberdade¹³.

Com esse novo mecanismo resta estabelecido o contato direto entre a autoridade judiciária competente para emitir o mandado de detenção e a autoridade judiciária competente para execução deste mandado no outro Estado-Membro. Entretanto a Diretiva da Decisão Europeia de Investigação - DEI apenas determina que “A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado”.

Quanto as condições de entrega, o MDE prevê três causas de não execução obrigatória (anistia, idade, ne bi in idem – uma pessoa não pode ser processada mais de uma vez pelo mesmo crime/fato); e prevê sete causas de não execução facultativa (dupla incriminação, duplo procedimento penal, prescrição, ne bi in idem por decisão de um Estado terceiro, nacionalidade, residência ou a pessoa encontrar-se no Estado-Membro de execução).

Segundo o disposto no artigo 3º da Decisão-Quadro, a recusa de execução de um MDE deverá ser obrigatória quando existir situações nas quais: o delito a todo o momento tenha sido amnistiado; o individuo já tenha passado em definitivo pelo julgamento dos mesmos acontecimentos por um Estado-Membro (observando o cumprimento da pena – esteja ela em

¹⁰ TORRES, Agostinho Soares; PACHECO, Fátima. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu – Um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? In *Julgars* - Nº. 39, Almedina: Coimbra, 2019, pp. 13-35, p.20.

¹¹ Cada Estado-Membro tem a possibilidade de qualificar uma ou mais autoridade para a recepção dos mandados, bem como a correspondência oficial. Nessa linha intelectiva, cada autoridade judiciária de execução tem a faculdade de requisitar informações extras, que venham a ser essenciais para a execução do mandado à autoridade judiciária de emissão. Cfr. TORRES, Agostinho Soares; PACHECO, Fátima. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu – Um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? In *Julgars* - Nº. 39, Almedina: Coimbra, 2019, pp. 13-35, p.20.

¹² Com base nos critérios de suficiência.

¹³ Cfr. Artigo 5º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI.

execução ou finalizada); quando a procedência for de inimputável face à idade; sempre que o delito seja sancionado com pena de morte ou por outra razão que fira irreparavelmente a integridade física da pessoa procurada; e sempre que a causa de emissão do mandado tenha sido em razão de fatores políticos.

Em face à independência que as autoridades judiciárias detêm para apurar suas convicções sobre os fatos (revelando um verdadeiro espectro de liberdade), nas quais são elas quem consideram entre o bem jurídico visado pela cooperação judiciária – independente do interesse do Estado emissor na entrega do individuo – e o interesse da pessoa pretendida pelo mandado. Deverá, portanto, o princípio da proporcionalidade nortear a faculdade do magistrado nestes casos, em virtude dos direitos fundamentais guardados pela União Europeia. Porém, a Decisão-Quadro não aponta qualquer critério que deva nortear tal decisão.¹⁴

Refere-se, dessa maneira, sob uma possibilidade extraordinária no tocante à reserva de soberania quanto à execução do mandado e de realizar um instrumento de proteção de nacionais, sem que esta prerrogativa leve à impunidade das pessoas, à ofensa da estabilidade do Direito da União Europeia e à ineficácia do próprio Mandado de Detenção Europeu.¹⁵

Destas reflexões, começa a se pôr em evidência que o respeito pelos direitos fundamentais e o cumprimento dos princípios admitidos pelo artigo 6º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, em face da Decisão-Quadro em apreço, é um requisito real para a edificação de um espaço judiciário europeu. Sendo assim, nenhum das suas medidas deve ser compreendida de forma a se proibir a recusa de entrega de um individuo sempre que houver componentes sólidos e objetivos que coordenem à convicção de um magistrado de que um mandado foi proferido para mobilizar procedimento ou condenar uma pessoa diante de sua orientação sexual, raça, ascendência ética, língua, nacionalidade, sexo, opinião política ou orientação sexual.

Já a Decisão Europeia de investigação - DEI é uma decisão emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro para que seja executada em outro Estado membro uma ou várias medidas de investigação com o objetivo de se ter elementos de prova.¹⁶ A DEI abrange qualquer medida de investigação e nela vigora a regra da transmissão direta e dos contatos diretos entre as autoridades judiciárias. Como desdobramento do princípio do reconhecimento

¹⁴ TORRES, Agostinho Soares; PACHECO, Fátima. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu – Um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? In *Julgars* - Nº. 39, Almedina: Coimbra, 2019, pp. 13-35, p.21.

¹⁵ TORRES, Agostinho Soares; PACHECO, Fátima. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu – Um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? In *Julgars* - Nº. 39, Almedina: Coimbra, 2019, pp. 13-35, p.21.

¹⁶ Artigo 1º, nº 1 da Diretiva 2014/41/EU e artigoº 2, nº 1 da Lei nº 88/2017.

mútuo a autoridade judiciária do estado de execução quando interpelada pela autoridade do estado de emissão deve agir como se tivesse sido interpelada por uma autoridade de seu próprio Estado¹⁷.

A expedição de uma DEI é atribuição de um magistrado, corte, juiz de instrução e do Ministério Público (em face aos atos processuais de seu domínio); ou de qualquer outra autoridade que detenha competência estipulada pelo Estado emissor de uma DEI (posto que detenha atribuição para ordenar a aquisição de elementos probatórios no processo consoante com a respectiva lei nacional, e contanto que a DEI seja legitimada por um magistrado, por uma corte – juízo, por um juiz de instrução ou através de um magistrado do Ministério Público no Estado de emissão). O objetivo de tal ferramenta podem ser tanto de natureza investigativa – via de regra – quanto a acautelatória (existindo a indispensabilidade de garantir dada fonte probatória para uma posterior transferência para o Estado de emissão)¹⁸.

Para este instrumento seja expedido ou validado, a Diretiva 2014 estabelece duas condições: a) A expedição da DEI é imprescindível e proporcional para efeitos dos procedimentos estabelecidos no seu âmbito de aplicação, levando em consideração os direitos do suspeito ou arguido; e b) a providência ou as medidas de investigação elencadas na DEI poderiam ter sido disciplinadas nos mesmos aspectos em processos nacionais semelhantes (artigo.6º, nº1 da Diretiva de 2014).

Dentro desta nova cultura de cooperação a DEI também trás um limitado elenco de causas de recusa de sua execução, desse modo, uma DEI emitida só será recusada se, em iguais circunstâncias, em casos internos, tal medida não fosse igualmente possível de executar, em função do ne bi in idem da existência de imunidade ou privilégios, da verificação de eventual prejuízo para os interesses nacionais de segurança, ou se de todo modo, tal medida não puder ser executada ainda que fosse por questões meramente internas, bem como “A DEI disser respeito a uma infração penal alegadamente cometida fora do território do Estado de emissão”, “A conduta para a qual tiver sido emitida a DEI não constituir infração à luz da lei do Estado de execução, a menos que se relate com uma infração incluída nas categorias de infrações constantes do Anexo” da Diretiva, por fim uma DEI também pode ser recusada “Se houver motivos substanciais para crer que a execução da medida de investigação indicada na DEI será incompatível com as obrigações do Estado de execução nos termos do artigo 6.o do TUE e da Carta” de Direitos Fundamentais da UE.

¹⁷SILVA, Ana Paula Gonzatti da. A Decisão Europeia de Investigação em matéria penal: uma breve análise. In: *Rerista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 27, N.º 3, 2017, p.534.

¹⁸MORALES, Marien Aguilera. El exhorto europeo de investigación: a la búsqueda de la eficacia y la protección de los derechos fundamentales en las investigaciones penales transfronterizas. In: *Boletín del Ministerio de Justicia*, A. LXVI, N. 2145, 2012, p.13.

O que se observa da leitura do texto da diretiva e de alguns recentes julgados é a dispersão quanto a indicação e definição de quais venham a ser as autoridades judiciais competentes para emissão ou execução de uma DEI.

Uma vez que, a Decisão Europeia de Investigação determina que: Autoridade de emissão deve ser entendida como:

i) um juiz, tribunal, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público competente no processo em causa; ou

ii) qualquer outra autoridade competente definida pelo Estado de emissão e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova no processo de acordo com a lei nacional. Além disso, antes de ser transmitida à autoridade de execução, a DEI é validada por um juiz, por um tribunal, por um juiz de instrução ou por um magistrado do Ministério Público no Estado de emissão, após análise da sua conformidade com as condições de emissão de uma DEI ao abrigo da presente diretiva, designadamente as condições previstas no artigo 6.º, n.º 1. Se a DEI tiver sido validada por uma autoridade judiciária, esta também pode ser equiparada a autoridade de emissão para efeitos de transmissão da DEI.

Por outro lado, a DEI determina que a “Autoridade de execução”, deve ser entendida como uma autoridade com competência para reconhecer a DEI e garantir a sua execução de acordo com a presente diretiva e com os procedimentos aplicáveis num processo nacional semelhante. Esses procedimentos podem exigir uma autorização do tribunal no Estado de execução, nos casos previstos na lei desse Estado.

2. ESTUDO DE CASOS

Para ilustrar essa problemática, analisaremos a seguir dois julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia.

2.1. ACÓRDÃO DO TJUE - PROCESSO C 584/19 - STAATSANWALTSCHAFT WIEN VS. STAATSANWALTSCHAFT HAMBURG - 16 DE JULHO DE 2020

Os Ministérios Públicos da Alemanha e da Áustria são, respetivamente, autoridades de emissão e de execução das decisões europeias de investigação (a seguir «DEI») tratadas em conformidade com a Diretiva 2014/41/EU.¹⁹

¹⁹ Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão europeia de investigação — Magistrado do Ministério Público que exerce as funções de autoridade de emissão — Independência do Ministério Público relativamente ao poder executivo — Diretiva 2014/41/UE — Autoridade judiciária competente para a emissão — Conceito autónomo

Neste processo, o Ministério Público de Hamburgo, Alemanha emitiu uma DEI para que o Ministério Público de Viena, Áustria lhe fornecesse determinados dados de uma conta bancária domiciliada na Áustria. Como o direito deste país exige, para a prestação dessas informações, a autorização prévia de um juiz, o Ministério Público de Viena pediu ao Tribunal Regional Penal de Viena, Áustria que procedesse essa autorização.²⁰

O Tribunal Regional de Viena pergunta, ao Tribunal de Justiça, se a jurisprudência proferida sobre a independência do Ministério Público no âmbito dos mandados de detenção europeus, é transponível para a Decisão Europeia de Investigação.

A referida jurisprudência determina que o Ministério Público Alemão não pode ser considerado autoridade judiciária de emissão de um MDE pelo fato de correr o risco de ser direto ou indiretamente sujeito a ordens ou instruções individuais por parte do Poder Executivo.

A razão para não reconhecer o Ministério Público Alemão como autoridade de emissão do MDE, dizem respeito a sua falta de independência, perante a possível recepção de ordens do Poder Executivo em processos específicos. E esse preceito é baseado, no fato de o domínio natural do MDE corresponder a uma grave ingerência do Poder Público na vida de uma pessoa, qual seja sua intervenção no direito de liberdade da pessoa em causa, protegida pelo artigo 6º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que deve ser reservada a juízes independentes em sentido estrito.²¹

Com tudo, quando se trata da DEI o mesmo entendimento não deve ser aplicado automaticamente, afinal a DEI não interfere tão intensamente no direito da liberdade resguardado pelo artigo 6º da Carta de Direitos Fundamentais. Ademais, segundo a lógica da DEI a execução de uma decisão deve ser feita de acordo com o processo nacional semelhante, nos casos em que a execução exija uma autorização do tribunal no Estado de execução, essa intervenção não converte o órgão jurisdicional numa autoridade de execução, ou seja, o Ministério Público continua a ser autoridade de execução. Ao apreciar o pedido de autorização, o juiz não tem que averiguar quais eram as ligações do Ministério Público da Alemanha com o Poder Executivo de tal Estado. Caso contrário, o Tribunal de Viena estaria introduzindo um requisito suplementar não previsto na diretiva da DEI.

— Diferenças entre a regulação da Diretiva 2014/41/UE e a da Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Proteção dos direitos fundamentais — Necessidade de intervenção judiciária».

²⁰ Acórdão do TJUE - *Processo C 584/19 - Staatsanwaltschaft Wien vs. Staatsanwaltschaft Hamburg* - 16 de julho de 2020, disponível em:

<<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=Decis%25C3%25A3o%2BEuropeia%2Bde%2BInvestiga%25C3%25A7%25C3%25A3o%2Bviola%25C3%25A7%25C3%25A3o%2Bao%2Bdireito%2Ba%2Bprivacidade&docid=228705&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=107980#Footref3>>, acesso em: 02 de maio de 2021.

²¹ Conforme Acórdão de 27 de maio de 2019, C-508/2018 E C-82/19.

Dito de outra forma, o TJ da União Europeia, entendeu que o Tribunal da Áustria, relativamente a DEI, deve tratar a autorização da medida requerida pelo Ministério Público da Alemanha como se fosse feita pelo Ministério Público da Áustria. Nesse sentido, o TJUE no âmbito da DEI considera como autoridade de emissão os ministérios públicos de todos os Estados-Membros independentes de sua posição institucional relativamente ao Poder Executivo. Portanto, o fato do Ministério Público de um Estado-Membro poder receber instruções individuais do Poder Executivo, não é suficiente para recusar, pelo menos não de modo sistemático, a execução de uma DEI devidamente emitida.

2.2. ACÓRDÃO DO TJUE - NO PROCESSO C 648/20 PPU - REINO UNIDO VS. BÚLGÁRIA - 10 DE MARÇO DE 2021 - TEXTO RETIFICADO POR DESPACHO DE 13 DE ABRIL DE 2021

O Acórdão C-648/2021 tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado ao TJUE pelo Tribunal do Reino Unido relativamente a um Mandado de Detenção Europeu emitido por um Procurador da procuradoria da Bulgária.²²²³

Vale lembrar que quanto a autoridade judiciária de emissão ou execução de um Mandado de Detenção Europeu a respectiva diretiva determina que, artigo 6º:

1. A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

2. A autoridade judiciária de execução é a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução competente para executar o mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

3. Cada Estado-Membro informa o Secretariado-Geral do Conselho da autoridade judiciária competente nos termos do respetivo direito nacional.»

²² Acórdão do TJUE - No processo C 648/20 PPU - Reino Unido vs. Búlgaria - 10 de março de 2021 - Texto retificado por Despacho de 13 de abril de 2021, disponível em: <[²³ Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Mandado de detenção europeu — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Artigo 8.o, n.o 1, alínea c\) — Mandado de detenção europeu emitido pelo Ministério Público de um Estado-Membro para efeitos de procedimento penal com base numa medida privativa de liberdade decretada pela mesma autoridade — Inexistência de fiscalização jurisdicional antes da entrega da pessoa procurada — Consequências — Proteção jurisdicional efetiva — Artigo 47.o da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia».](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=art.%2B14.%25C2%25BA%252C%2Bn.%25C2%25BA%2B7%252C%2Bda%2BDirectiva%2BDecis%25C3%25A3o%2BEuropeia%2Bde%2BInvestiga%25C3%25A7%25C3%25A3o%2B&docid=238710&pageIndex=0&doLang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=133208#ctx>, acesso em: 02 de maio de 2021.</p></div><div data-bbox=)

Sendo assim, o presente caso, baseia-se numa decisão proferida pelo mesmo procurador, adotada em 2019, que ordenou a detenção de um sujeito num período máximo de 72 horas, direcionada a autoridade competente no Reino Unido.

O sujeito visado em causa foi detido e preso preventivamente no Reino Unido em Março de 2020 com base nesse Mandado de Detenção Europeu, contudo o referido sujeito contestou a validade do MDE sustentando que o sistema judiciário Búlgaro não cumpre as exigências da Diretiva do MDE conforme interpretação do TJUE, segundo a qual, o sujeito visado pelo MDE deve contar com dois níveis de proteção dos Direitos Fundamentais.²⁴ Posto que, no presente caso, tanto o Mandado de Detenção Europeu em causa como o Mandado de Detenção Nacional ou a Decisão Judicial com essa mesma força, foram emitidos pela procuradoria da Bulgária.

O Tribunal de Magistrados do Reino Unido decidiu suspender a entrega e submeter ao TJ da União Europeia a questão prejudicial de saber se, quando é pedida a entrega de uma pessoa e tanto a decisão de emitir um Mandado de Detenção Nacional, como a decisão de emitir um MDE são adotadas por um procurador do Ministério Público, sem intervenção de um tribunal antes da entrega, a pessoa procurada está sendo beneficiada da proteção em dois níveis como determina o TJUE.

O TJUE entendeu que as exigências inerentes a proteção jurisdicional efetivam de que deve beneficiar uma pessoa objeto de um MDE não são preenchidas quando tanto o MDE, como a decisão judicial nacional, em que o MDE se baseia, são emitidos por um procurador qualificado como autoridade judiciária de emissão nos termos da Diretiva da DEI, mas que não podem ser sujeitos a fiscalização jurisdicional do Estado-Membro de emissão antes da entrega da pessoa procurada pelo Estado Membro de Execução.

Por um outro prisma, tem-se que se o Estado-Membro determina que a fiscalização jurisdicional da decisão de um procurador de emitir um MDE apenas aconteça após a entrega da pessoa procurada não cumpre a obrigação do Estado-Membro de emissão de aplicar regras processuais que permitam a um órgão jurisdicional competente, efetuar antes desta entrega, uma fiscalização da legalidade do Mandado de Detenção Nacional ou da decisão judiciária com a mesma força executiva adotada por um procurador.

2.3. DA DISPERSÃO RELATIVAMENTE A INDICAÇÃO E DEFINIÇÃO DAS AUTORIDADES DE EMISSÃO E EXECUÇÃO DA DEI E DO MDE E O ENFRAQUECIMENTO DA COOPERAÇÃO

²⁴ Conforme Acórdão BOB-DOGI, C-2412015 de junho de 2016.

Diante de tantos desafios, nos surge uma série de reflexões, em suma o que se percebe, do estudo destes dois casos, é que todas essas problemáticas estão atreladas a questão da amplitude do que vem a ser a autoridade competente para emitir uma DEI ou MDE, posto que, aos Estados é dada uma grande amplitude para decidir quais são essas autoridades competentes. Desse modo, a ausência de critérios para determinar quais os poderes ou função que atribuem a determinada autoridade a competência de emitir uma dessas decisões vem levantando esses tipos de problema na execução dessas decisões, ou seja, a ausência de critérios mais objetivos para determinar quem pode o que, e porque pode, sob esta análise, aparentemente, enfraquecer a cooperação no âmbito da União.

Por outro lado, se admitirmos que traçar critérios objetivos para tanto, seria uma forma de reforçar a execução dessas decisões, impõe-se a questão de se saber quais seriam esses critérios ou parâmetros.

Por exemplo, no caso de Decisão Europeia de Investigação atrelada a uma eventual restrição do direito à privacidade – como foi visto no primeiro caso – não deveria ser emitida somente após um controle judicial no Estado de emissão, sendo que o juiz é o maior garantidor dos Direitos Fundamentais do acusado ou suspeito em processo penal.

E no caso do Mandado de Detenção Europeu analisado no segundo caso, a eventual decisão de detenção de um indivíduo não deveria ser somente emitida após análise da legalidade realizada também por um juiz, posto que o teor dessa questão é o direito de liberdade de alguém.

O grande arqueamento na determinação da autoridade emissora e de execução, pode, por um outro ângulo, trazer impedimentos à concretização do princípio do reconhecimento mútuo. Questiona-se: estaria o Estado de execução – que requer o aval judiciário para a concretização de determinada medida – disposto a executar uma DEI emitida sem o consentimento de um juiz/magistrado do Estado emissor, levando em consideração que esse pressuposto não existe no sistema jurídico de emissão? Um juízo mais estreito na fixação destas autoridades, ao menos, reduziria essa problemática.

Como pontua a autora Anabela Rodrigues, nos importa aqui evidenciar a lacuna em matéria de harmonização de processos penais e das garantias processuais elevando o risco de que se assente no espaço penal europeu uma orientação repressiva e securitária²⁵. “É que o reconhecimento mútuo contém o germen e um “nivelamento por baixo” das garantias processuais: em termos de proteção de direitos fundamentais, incita a contentar-se com o “menor denominador comum”.²⁶

²⁵No ímpeto de “proteger” a sociedade, combater crimes e assim violar ou apenas “deixar de lado” alguns direitos fundamentais.

²⁶RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 217 e 218.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devemos refletir, portanto, que o sistema penal europeu traduz, desde cedo, dispor a problemática da legitimidade e a necessidade das incriminações, não carecendo de satisfazer ao trabalho de harmonização a singela comparação entre os mais distintos ordenamentos nacionais.

Sobretudo, necessitamos equacionar a guarida dos direitos fundamentais ao patamar das garantias processuais e do seu controle de jurisdição. Défice este, que tais instrumentos, como pudemos analisar, põem a descoberto.

Os mecanismos aqui tratados, estabelecem contato direto entre a autoridade judiciária competente para emitir o mandado de detenção e a autoridade judiciária competente para executar o instrumento do mandado em outro Estado-Membro. Porém, como a Decisão Europeia de Investigação estipula que a “autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão”, e a este fica encarregado a competência de se emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

Essa problemática das autoridades judiciais de emissão e a consequente dúvida quanto a execução ou até mesmo recusa de uma DEI e uma MDE ainda é uma percepção que precisa ser acompanhada e refletida. A DEI estipula que a autoridade de execução precisa ser compreendida como uma autoridade com competência para reconhecer a DEI e garantir o seu cumprimento em face da diretiva, e com os procedimentos aplicáveis num processo nacional semelhante. Tais procedimentos podem, portanto, impor uma autorização do tribunal no Estado de execução, nos casos previstos na lei desse Estado.

Com o estudo dos casos, podemos concluir que todas estes desafios estão ligados a questão da amplitude daquilo que vem a ser considerado como autoridade competente que emite um MDE ou uma DEI, já que, aos os Estados detém de uma grande amplitude para decidir quais são essas autoridades competentes.

Sendo assim essa falta de critérios que determinam quais são os poderes ou as funções que atribuem a uma determinada autoridade a competência de emitir uma dessas decisões vem levantando diversas problemáticas na execução de tais decisões. Em outras palavras, essa ausência de critérios mais objetivos para determinar “quem pode o que”, e “porque pode”, sob esta investigação parece-nos enfraquecer a cooperação no âmbito da União.

Por outro lado, se admitirmos que traçar critérios objetivos para tanto, seria uma forma de reforçar a execução dessas decisões, impõe-se a questão de se saber quais seriam esses critérios ou parâmetros.

Nesse caso, uma harmonização de tais legislações penais também poderá se mostrar útil, como ferramenta para a concretização de princípios, objetivos e políticas da União Europeia. Para garantir um “espaço de liberdade, segurança e justiça”, é fundamental que os cidadãos tenham esperem que as suas garantias processuais penais e seus direitos fundamentais serão exercidos em todo o território da UE. Além de possibilitar a segurança das pessoas, este objetivo também tem como finalidade conferir aos cidadãos um senso comum de justiça em toda a União, certificando que nenhuma pessoa seja tratada de forma desigual ou injusta em consideração a jurisdição no qual estiver inserida. A heterogeneidade de dispositivos legais no âmbito processual penal reduz a expectativa das pessoas em não enxergar as suas prerrogativas processuais feridas ou violada, diminuindo portanto a certeza e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MORALES, Marien Aguilera. El exhorto europeo de investigación: a la búsqueda de la eficacia y la protección de los derechos fundamentales em las investigaciones penales transfronterizas. In: Boletín del Ministerio de Justicia, A. LXVI, N. 2145, 2012.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Manual de Procedimentos relativos à emissão do Mandado de Detenção Europeu. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2007.

RODRIGUES, Anabela Miranda. O direito penal europeu emergente. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SILVA, Ana Paula Gonzatti da. A Decisão Europeia de Investigação em matéria penal: uma breve análise. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 27, N.º 3, 2017.

TORRES, Agostinho Soares. Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de detenção europeu: um novo e atribulado caminho na cooperação internacional? IN Julgar. Lisboa. ISSN 1646-6853. Nº 39 (2019).

VENANCIO, Daiana Seabra. O mandado de detenção europeu vs. o mandado de captura do Mercosul: uma análise comparativa. In Revista do Programa de Direito da União Europeia, FGV Direito Rio, 1ª edição, 2012, pp. 27-54.

Legislação

Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, de 3 de abril de 2014.

Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, de 13 de Junho de 2002.

Julgados

TJUE - Grande Secção - Supreme Court, High Court – Execução de mandados de detenção europeus emitidos contra - de 27 de maio de 2019, disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document>>, acesso em: 02.05.2021.

TJUE - Pedido de decisão prejudicial. Processo C-241/15. Tribunal de Recurso de Cluj, Roménia. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/documents>>.

TJUE - Pedido de decisão prejudicial. Processo C-82/19. Tribunal Superior, Irlanda. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/documents>>.

TJUE - Processo C 584/19 - Staatsanwaltschaft Wien vs. Staatsanwaltschaft Hamburg - 16 de julho de 2020, disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document>>, acesso em: 02.05.2021.

TJUE - Processo C 648/20 PPU - Reino Unido vs. Búlgaria - 10 de março de 2021 - Texto retificado por Despacho de 13 de abril de 2021, disponível em:<<https://curia.europa.eu/juris/document>>, acesso em: 02.05.2021.