



Pacote Estratégico de Litígios

Portugal

2022

Fairness, equality, justice





Financed by the
European Union

PACOTE ESTRATÉGICO DE LITÍGIOS

PORTUGAL

Índice

1. Introdução	3
1.1. Sobre este Pacote Estratégico de Litígios.....	5
2. Utilização do direito da UE em litígios estratégicos internos.....	6
2.1. Introdução.....	6
2.2. Princípios básicos do direito da UE	6
2.2.1. Prioridade do direito da UE.....	6
2.2.2. Efeito direto do direito da UE	6
2.2.3. Efeito direto das diretivas.....	7
2.2.4. Dever de interpretação conforme.....	8
2.3. Princípios básicos de aplicação da Carta.....	9
2.3.1. Antecedentes históricos	9
2.3.2. Finalidade geral da Carta	10
2.3.3. Princípio do primado e da Carta.....	11
2.3.4. Aplicabilidade direta da Carta	11
2.3.5. Efeito direto da Carta	12
2.3.6. Dever de interpretação conforme e a Carta	13
2.3.7. Quando a Carta se aplica?	13
2.3.8. Direitos da Carta v. Princípios da Carta	15
2.4. Interação entre o direito da UE, a CEDH e os direitos fundamentais nacionais	15
2.4.1. A Carta e a CEDH	15
2.4.2. A Carta e os direitos fundamentais ao abrigo do direito nacional	16
2.4.3. Invocar a Carta perante os tribunais nacionais.....	17
2.5. Modelo Doméstico	18

Intérprete incompetente para interrogatório na fase de investigação (documentar e argumentar defeitos durante o interrogatório)	19
Intérprete incompetente para interrogatório na fase investigativa (levantar o problema após o Ministério Público apresentar acusações contra o réu)	24
3. Avançar com o direito da UE através de referências preliminares perante o TJUE.....	40
3.1 Introdução.....	40
3.2 Por que razão é útil que os advogados iniciem um processo de reenvio preliminar?	40
3.3 Visão geral do procedimento.....	41
3.3.1 Quem pode iniciar um procedimento de referência preliminar?	41
3.3.2 Quais são as etapas do procedimento?	42
3.3.4 Processo de urgência para as decisões prejudiciais (PPU)	43
3.4 O seu papel como advogado.....	43
3.4.1 Auxiliar o órgão jurisdicional nacional na elaboração do pedido de reenvio prejudicial	44
3.4.2 Que tipo de perguntas deve sugerir aos tribunais nacionais para fazerem ao TJUE?..	44
3.4.3 O que deve conter o pedido de referência preliminar?	45
3.4.4 Participar em litígios coordenados a nível nacional	45
3.4.5 Atuar como defensor a nível regional	45
3.5 Modelo relativo ao procedimento de referência preliminar acesso à interpretação e tradução.....	46
3.5.1 Cenário factual hipotético	46
3.5.2 Solicitação de referência do modelo	48
4. Utilização do direito da UE em domínios específicos do processo penal.....	56
4.1 Recursos do direito da UE.....	56
4.2 Argumentos modelo sobre o direito da UE.....	56
4.2.1 Acesso a um advogado durante o interrogatório policial	58
4.2.2 Acesso aos autos em processo de prisão preventiva	62
4.2.3 Acesso aos autos em processo de prisão preventiva	66
4.2.4 Acesso a serviços de interpretação de qualidade adequada.....	70

1. Introdução

A existência e o bom funcionamento da União Europeia (UE) em todos os domínios assenta na confiança entre os Estados-Membros de que partilham um conjunto comum de valores. Incluem os “valores universais dos direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da igualdade e do Estado de direito”.¹ Estes valores estão na base da estreita cooperação entre os Estados-Membros, desde a abertura das suas fronteiras aos cidadãos de outros Estados-Membros até à transferência de pessoas para outro Estado-Membro para serem julgadas perante os seus tribunais. Os direitos fundamentais na UE são, em primeiro lugar, protegidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (**Carta**), que é uma fonte de direito primário da UE com o mesmo estatuto e força jurídica que os Tratados fundadores da UE. No entanto, alguns domínios específicos, como a cooperação em matéria penal, exigem regras mais pormenorizadas para garantir a harmonização do nível mínimo de proteção dos direitos fundamentais em toda a UE. Por conseguinte, ao longo da última década, a UE adotou seis diretivas (**diretivas relativas aos direitos processuais**) para reforçar a proteção dos direitos dos suspeitos e arguidos em processos penais.² Estas diretivas abrangem alguns dos aspetos mais importantes dos direitos de defesa em processos penais – o direito a um advogado e a assistência judiciária, o direito à interpretação e tradução, o direito à informação e ao acesso a peças processuais, a presunção de inocência e a proteção dos direitos da criança em processos penais. O corpo crescente do direito penal da UE abrange igualmente uma recomendação sobre os direitos dos suspeitos e acusados vulneráveis, os instrumentos³ transfronteiriços⁴ e outros.

¹Versão consolidada do Tratado da União Europeia, JO C 326 de 26.10.2012, ^{segundo} considerando do preâmbulo e Artigo 2.

²Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Outubro de 2010, relativa ao direito a interpretação e tradução em processos penais, ([JO 2010 L 280, p. 1](#)); Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processos penais ([JO 2012 L 142, p. 1](#)); Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processos penais e em processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro em caso de privação de liberdade e de comunicar com terceiros e com as autoridades consulares enquanto privadas de liberdade ([JO 2013 L 290, p. 1](#)); Diretiva 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa às garantias processuais para as crianças suspeitas e acusadas em processos penais ([JO L 132 de 21.5.2016, p. 1](#)); Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de estar presente no julgamento em processo penal ([JO L 65 de 11.3.2016, p. 1](#)); Diretiva 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário aos suspeitos e arguidos em processo penal e às pessoas procuradas em processo de mandado de detenção europeu ([JO L 297 de 4.11.2016, p. 1](#)); retificação JO L 91 de 5.4.2017, p. 40).

³[Recomendação da Comissão, de 27 de novembro de 2013, relativa às garantias processuais para as pessoas vulneráveis](#) suspeitas ou acusadas em processo penal.

⁴[Decisão-Quadro 2002/584/JAI](#) do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos procedimentos de entrega entre os Estados-Membros; [Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho](#), de 23 de outubro de 2009, relativa à aplicação, entre os Estados-Membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo em alternativa à prisão preventiva; [Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho](#), de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal; [Decisão-Quadro 2008/947/JAI do Conselho](#), de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões e decisões de liberdade condicional com vista à fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas; [Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho](#), de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões em matéria penal que imponham penas ou medidas privativas de liberdade para efeitos da sua execução na União Europeia.

Todos os Estados-Membros da UE pertencem ao Conselho da Europa e à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (**CEDH**) e estão vinculados pelas normas estabelecidas pela Convenção e pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (**TEDH**), incluindo o direito a um julgamento justo e o direito a um recurso efetivo. No entanto, as chamadas diretivas roteiro que⁵ especificam os direitos dos suspeitos e arguidos nasceram do reconhecimento pela UE de que a CEDH, por si só, era insuficiente para manter a confiança dos Estados-Membros nos sistemas judiciais uns dos outros: era necessário estabelecer um conjunto mais pormenorizado de normas no direito da UE para proteger os direitos dos suspeitos e arguidos. Ao adotar as diretivas relativas aos direitos processuais, a UE criou o conjunto mais pormenorizado de normas regionais existentes destinadas a proteger os direitos fundamentais em matéria de julgamento equitativo das pessoas acusadas de uma infração penal. Em geral, quando se trata de direitos de defesa, as normas da UE e da CEDH sobrepõem-se e devem ser interpretadas em harmonia. No entanto, em algumas áreas, incluindo o acesso a um advogado,⁶ o direito à informação sobre direitos⁷ ou o acesso a material de processo, o direito⁸ da UE tem um nível mais elevado do que o exigido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (**TEDH**). As falhas na aplicação do direito da UE podem também ser submetidas aos mecanismos de supervisão da UE – o Tribunal de Justiça da União Europeia (**TJUE**) a nível judicial e a Comissão Europeia a nível administrativo –, obrigando os Estados-Membros a cumprirem.

Apesar destas vantagens, o direito da UE continua a ser subutilizado nos litígios internos, mesmo nos casos em que o direito ou as práticas nacionais violem claramente as diretivas relativas aos direitos processuais ou a Carta.

Os advogados de defesa têm um enorme potencial para impulsionar a utilização do direito da UE para contestar as violações dos direitos fundamentais em processos penais. Operam na linha da frente do sistema judicial, decidindo quais os argumentos jurídicos a apresentar e, em particular, se devem ou não se basear nos direitos fundamentais protegidos pelo direito da UE. Têm potencial para fazer face às violações dos direitos fundamentais existentes e para se protegerem contra novas ameaças aos direitos a um julgamento justo sempre que o direito nacional esteja aquém das normas mínimas previstas no direito da UE. Através do procedimento de reenvio preliminar, os advogados podem também incentivar os tribunais a clarificarem questões fundamentais de interpretação no próprio direito da UE, incluindo a noção de recurso efetivo para as violações dos direitos diretivos, o âmbito do direito de acesso a um processo em processo anterior ao julgamento ou quais são os «documentos essenciais» em processo de prisão preventiva. Nos últimos anos, os advogados têm demonstrado cada vez mais que o seu trabalho desempenha um papel fundamental para colmatar as lacunas na proteção dos direitos fundamentais ao abrigo do direito da UE. O seu papel tem sido fundamental em processos que resultam em decisões de referência sobre a proteção do direito a um julgamento justo⁹ e a clarificação de noções importantes, como a «autoridade judiciária de emissão»¹⁰ no âmbito do mandado de **detenção europeu (MDE)** ou os «documentos essenciais» em processos de prisão preventiva.¹¹ Os advogados de defesa alertaram igualmente os tribunais nacionais para outras

⁵[Resolução do Conselho 2009/C 295/01](#) relativa a um roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais, 30 de Novembro de 2009, considerando 2 e 8.

⁶Artigo 3 da [Diretiva 2013/48/UE](#) relativa ao acesso a um advogado.

⁷Artigo 4 da [Diretiva 2012/13/UE](#) relativa ao direito à informação.

⁸Artigo 7(2) da [Diretiva 2012/13/UE](#) relativa ao direito à informação.

⁹Ver, por exemplo, TJUE, [Processo C-2016/18 PPU, LM](#), 25.07.2018.

¹⁰Ver, por exemplo, TJUE, [processos apensos C-566/19 PPU e 626/19 PPU, JR e YC](#), de 12.12.2019; TJUE, processo C-625/19 PPU, XD, de 12.12.2019; [TJUE, processo C-627/19 PPU, ZB](#), de 12.12.2019.

¹¹TJUE, [Processo C- 242/22 PPU, TL](#), 1.08.2022.

situações suscetíveis de resultar numa violação da proibição de tratamentos desumanos e degradantes, tais como uma condição mental grave da pessoa procurada que resulte num pedido de reenvio preliminar pendente perante o TJUE.¹²

Assim, os advogados têm o potencial de contribuir diretamente para elevar os padrões da legislação da UE em vigor em benefício dos direitos de defesa em toda a Europa.

1.1. Sobre este Pacote Estratégico de Litígios

Este documento destina-se a dar conselhos práticos, principalmente aos profissionais da defesa, sobre a forma de utilizar o direito da UE em processos penais. É elaborado no âmbito do projeto «**Contencioso em matéria de direitos de defesa avançados na Europa**» (a seguir designado «**projeto de resolução de litígios da UE**»), que tem por objetivo tirar partido do trabalho do painel consultivo de peritos jurídicos (LEAP) no domínio do direito penal da UE, reforçar os conhecimentos e a capacidade dos profissionais da defesa para participarem efetivamente em litígios a nível nacional e europeu e melhorar o acesso à justiça e a aplicação dos direitos ao abrigo do direito da UE.

O presente documento destina-se a fornecer uma panorâmica sucinta e acessível dos princípios básicos do direito da UE e da Carta, bem como da sua aplicação nos processos nacionais (capítulo 2). Fornecerá igualmente orientações sobre as principais etapas do procedimento de reenvio preliminar perante o TJUE e sobre a forma de justificar esse reenvio em processos nacionais (capítulo 3). Por último, inclui vários exemplos práticos (modelos de argumentos) sobre a forma de incorporar o direito da UE nas alegações de defesa em processos penais em relação aos principais direitos de defesa (capítulo 4). Os modelos baseiam-se em questões fundamentais que os advogados de defesa enfrentam em muitos Estados-Membros – acesso a peças processuais em processos de prisão preventiva, acesso e qualidade da interpretação e da tradução, e acesso a um advogado antes do interrogatório policial.

Utilizar este documento juntamente com outros materiais de julgamentos justos sobre instrumentos legislativos específicos da UE, nomeadamente:

- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa ao direito à interpretação e à tradução](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa ao direito à informação](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa à assistência judiciária](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa à presunção de inocência](#);
- [Kit de ferramentas relativo à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#);
- A [formação jurídica em linha sobre prisão preventiva](#).
- O Kit de [Ferramentas de Referência Preliminar do CJEU](#).

¹²TJUE, [processo C-699/21](#), E.D.L.

2. Utilização do direito da UE em litígios estratégicos internos

2.1. Introdução

O direito da UE pode desempenhar um papel extremamente importante nos processos nacionais, na defesa do direito fundamental dos suspeitos e arguidos em todas as fases do processo penal. No entanto, a aplicação do direito da UE pode parecer complexa à primeira vista devido às diferenças nos instrumentos legislativos utilizados e à forma como são aplicados em relação ao direito nacional. Por exemplo, alguns instrumentos legislativos da UE, como os tratados e regulamentos da UE, aplicam-se diretamente sem necessidade de os transpor para o direito nacional. Por outro lado, as diretivas têm de ser transpostas para o direito nacional e apenas se tornam diretamente aplicáveis quando um Estado-Membro não o tenha feito. A fim de compreender a forma de invocar o direito da UE perante os tribunais nacionais, é, por conseguinte, importante começar por compreender os princípios básicos de interpretação e aplicação do direito da UE. Nos capítulos seguintes, explicaremos brevemente os princípios básicos de interpretação e aplicação do direito da UE e da Carta.

2.2. Princípios básicos do direito da UE

Nos capítulos seguintes, explicaremos brevemente os principais princípios da aplicação do direito da UE a nível interno. Estes princípios são importantes para compreender a interação entre o direito nacional e o direito da UE e para invocar e aplicar corretamente o direito da UE, como as diretivas relativas aos direitos processuais. Os princípios básicos do direito da UE ajudam a compreender o lugar do direito da UE na hierarquia do direito interno, bem como os principais princípios de interpretação tanto do direito nacional de transposição do direito da UE como das disposições das próprias diretivas, regulamentos e decisões-quadro.

2.2.1. Prioridade do direito da UE

O ponto de partida da utilização do direito da UE em litígios internos consiste em compreender o seu lugar no sistema jurídico nacional: o direito da UE é mais elevado na hierarquia dos actos legislativos do que o direito nacional. No direito da UE, isto é chamado de «princípio do primado do direito da UE» e significa que, em caso de contradição entre o direito nacional e o direito da UE, este último tem precedência¹³ e, em certas condições, pode ser diretamente invocado perante os tribunais nacionais para reivindicar direitos garantidos pelo direito da UE contra o Estado.¹⁴

O primado do direito da UE aplica-se a todo o direito nacional, quer tenha sido adotado antes ou depois do ato da UE em questão. O princípio do primado do direito da UE visa principalmente assegurar que os cidadãos da UE sejam uniformemente protegidos pelo direito da UE em todos os territórios da UE.

2.2.2. Efeito direto do direito da UE

O direito da UE funciona através de um sistema de execução «descentralizada», em que o tribunal nacional é a principal instituição encarregada de garantir o seu cumprimento. Este sistema tem sido o

¹³TJUE, [Processo 6-64, Costa v.E.N.E.L.](#), 15.07.1964.

¹⁴TJUE, [Processo C-236/92, Difesa](#), 23.02.1994, n.os 8-10.

modus operandi do direito da UE desde o acórdão seminal *Van Gend en Loos*,¹⁵ no qual o Tribunal de Justiça Europeu (agora TJUE) estabeleceu o princípio do «efeito direto». A ideia é que, quando um instrumento legislativo da UE concede direitos aos indivíduos e exige que os Estados-Membros garantam esses direitos, a melhor forma de garantir o seu cumprimento é dar-lhes a capacidade de invocar o direito diretamente. Este princípio foi inicialmente reconhecido para o direito primário (os Tratados) quando o direito e a obrigação correspondente em questão eram «precisos, claros e incondicionais» e «não exigem medidas adicionais» por parte dos Estados-Membros ou da UE. Em seguida, foi alargado aos regulamentos e, posteriormente, às diretivas.

2.2.3. Efeito direto das diretivas

Embora as diretivas sejam geralmente redigidas numa linguagem pormenorizada e precisa, são dirigidas aos Estados - Membros e estabelecem um certo número de "objetivos" que devem implementar. Isto significa que, de um modo geral, as diretivas devem ser transpostas para o direito nacional e funcionam indiretamente através da legislação nacional. Os Estados-Membros dispõem igualmente de um certo poder discricionário para escolher a melhor forma de transpor uma diretiva para o seu sistema nacional, incluindo a escolha do acto legislativo ou, se necessário, as melhores disposições práticas. Após a adoção de uma diretiva pela UE, os Estados-Membros dispõem geralmente de um certo prazo para a transpor para o direito nacional, com um prazo fixado na própria diretiva.

No entanto, certas disposições das diretivas podem ter um efeito direto quando os Estados-Membros não aplicaram a diretiva atempadamente ou quando a implementaram ou aplicaram incorretamente. Isto foi originalmente estabelecido pelo TJUE nos processos *Van Duyn*¹⁶ e *Ratti e, mais recentemente, em Difesa*.¹⁷

*“(…)[Sempre que as disposições de uma diretiva se afigurem (...) incondicionais e suficientemente precisas, essas disposições podem ser invocadas por um indivíduo contra o Estado (...). Uma disposição [de direito da UE] é incondicional quando não está sujeita, na sua aplicação ou efeitos, à adoção de qualquer medida pelas instituições da [UE] ou pelos Estados-Membros (...). Além disso, uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um indivíduo e aplicada pelo tribunal quando a obrigação que impõe é estabelecida em termos inequívocos (...).”*¹⁸

Por conseguinte, uma disposição de uma diretiva tem efeito direto e pode ser invocada nos tribunais nacionais se:

- o prazo de transposição da diretiva já expirou;
- a diretiva não foi aplicada ou foi aplicada incorretamente, ou as medidas nacionais de aplicação da diretiva não estão a ser corretamente aplicadas;¹⁹
- for invocado contra um Estado;

¹⁵TJUE, [Processo 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Netherlands Inland Revenue Administration](#), 5.02.1963.

¹⁶TJUE, [Processo 41/74 Van Duyn](#), 4.12. 1974.

¹⁷TJUE, [Processo 148/78, Ratti](#), 5.04.1979.

¹⁸TJUE, [Processo C-236/92, Difesa](#), 23.02.1994, n.os 8-10.

¹⁹TJUE, [Processo C-62/00, Marks & Spencer plc contra Commissioners of Customs & Excise](#), 11.07.2002, parágrafo 27.

- concede direitos a um indivíduo; e
- é incondicional e suficientemente precisa, ou seja, não exige novas medidas de execução por parte da UE ou do Estado-Membro e é apresentada em termos inequívocos.

"Incondicional e suficientemente preciso" não significa que a disposição para que tenha efeito direto não necessite de qualquer interpretação ou que não possa incluir quaisquer condições ou limitações. Mesmo que uma disposição não seja indiscutivelmente «incondicional e suficientemente precisa» porque é redigida em termos gerais e pode exigir alguma interpretação, pode ainda ser invocada diretamente nos tribunais nacionais. O TJUE clarificou alguns desses casos:

- O facto de uma determinada disposição necessitar de interpretação não a impede de produzir efeitos diretos: o seu significado e alcance exato podem ser clarificados pelos tribunais nacionais ou pelo TJUE.²⁰
- O facto de uma disposição prever derrogações ou derrogações a uma determinada obrigação em circunstâncias específicas não condiciona essa obrigação.²¹
- Também ²² pode ser invocada nos tribunais nacionais uma ²³ disposição que “limite o poder discricionário” do Estado-Membro ou imponha a obrigação de os Estados-Membros “seguirem uma conduta específica”. Uma pessoa pode invocar tal disposição para argumentar que as autoridades nacionais, ao escolherem os métodos de execução, ultrapassaram os limites do seu poder discricionário.²⁴

Em nossa opinião, é possível argumentar que as disposições das diretivas relativas aos direitos processuais são, na sua maioria, suficientemente claras e precisas para produzir efeitos diretos. Conferem direitos específicos aos suspeitos e acusados em processo penal. Por exemplo, o artigo 3(2)(a), da Diretiva 2013/48/UE relativa ao direito de acesso a um advogado garante ao suspeito ou acusado o acesso a um advogado antes de serem interrogados pela polícia ou por outra autoridade policial ou judicial. Do mesmo modo, o artigo 4(1) da Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação confere aos suspeitos e arguidos que tenham sido detidos ou detidos o direito de receber prontamente uma Carta de Direitos por escrito. Estes direitos são claramente concedidos a uma pessoa singular e podem ser invocados contra um Estado em caso de não transposição para o direito e a prática nacionais. Mesmo que, em alguns casos, alguns termos utilizados na Diretiva relativa aos direitos processuais, como «documentos essenciais»²⁵ em processos prévios ao julgamento, possam exigir alguma interpretação, o direito de acesso aos autos para contestar eficazmente a legalidade da detenção e da detenção é definido de forma suficientemente clara e precisa para a invocar diretamente no seu litígio perante os tribunais nacionais.

2.2.4. Dever de interpretação conforme

Independentemente de uma disposição produzir efeitos diretos, os tribunais nacionais devem interpretar o direito nacional, na medida do possível, à luz da redação e do objetivo de uma diretiva, a fim de assegurar a sua plena eficácia. O TJUE clarificou a obrigação do seguinte modo:

“O princípio de que o direito nacional deve ser interpretado em conformidade com o direito da UE exige que os tribunais nacionais façam tudo o que é da sua

²⁰TJUE, [Processo 41/74 Van Duyn, 4.12.1974](#), parágrafo 14.

²¹Ibid., parágrafo 7.

²²TJUE, [Processo 51/76 Verbond van Nederlandse Ondernemingen](#), 1.02.1977, parágrafo 23.

²³Ibid., parágrafo 13.

²⁴Ibid., parágrafo 24.

²⁵Artigo 7(1) da [Diretiva 2012/13/UE](#) relativa ao direito à informação.

competência, tendo em conta todo o direito interno e aplicando os métodos interpretativos reconhecidos pelo direito nacional, a fim de garantir que a diretiva em questão é plenamente eficaz e alcançar um resultado coerente com o objetivo por ela prosseguido.”²⁶

Em alguns casos, o preâmbulo de uma diretiva pode ser utilizado como fonte interpretativa. Os considerandos das diretivas não têm força jurídica vinculativa e, por si só, não contêm quaisquer direitos ou obrigações vinculativas e não podem alterar o conteúdo das disposições substantivas.²⁷ No entanto, explicam o contexto e os objetivos de cada diretiva. Assim, são importantes para a compreensão da diretiva e podem ser usados como uma fonte interpretativa.

2.3. Princípios básicos de aplicação da Carta

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é o principal instrumento da UE em matéria de direitos humanos. Contém um vasto catálogo de direitos humanos, incluindo direitos fundamentais como o direito à vida, o direito à liberdade, a proibição da tortura, tratamentos desumanos ou degradantes e o direito a um julgamento justo. Abrange também os direitos sociais e económicos, como o direito ao trabalho, o direito à segurança social e à assistência social, a liberdade de empresa, entre outros. No contexto da UE, inclui também a liberdade específica dos cidadãos da UE de circular e residir livremente em qualquer parte do território dos Estados-Membros.

Uma vez que o direito da UE é principalmente aplicado a nível nacional, a Carta desempenha um papel essencial na interpretação e aplicação do direito da UE a nível nacional. Portanto, é importante que se refira a ele em litígios nacionais sobre os direitos dos suspeitos e acusados. As secções seguintes abordarão o contexto e os princípios de aplicação da Carta, bem como a sua relação com os direitos fundamentais nacionais e a CEDH. Para obter informações mais pormenorizadas sobre os principais artigos da Carta suscetíveis de serem úteis em litígios internos em matéria de direitos de defesa, ver o [conjunto de instrumentos sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#).

2.3.1. Antecedentes históricos

Os Tratados originais das Comunidades Europeias não incluíam disposições em matéria de direitos humanos, uma vez que os objetivos fundamentais das Comunidades Europeias eram inicialmente puramente económicos. No entanto, à medida que as Comunidades Europeias expandiam cada vez mais a sua atividade, a necessidade de proteção dos direitos humanos emergia gradualmente. No final da década de 1960, o TJUE reconheceu que os «princípios gerais do direito das Comunidades Europeias», que se baseiam em tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros, incluíam também direitos fundamentais. No entanto, a UE não dispunha de um catálogo escrito de direitos fundamentais incorporado no seu direito.

Em 1996, quando o Tribunal de Justiça Europeu (agora TJUE) declarou que a Comissão Europeia não tinha competência ao abrigo dos Tratados para aderir à CEDH,²⁸ a UE começou a trabalhar na sua

²⁶TJUE, [Processo C-69/10, Samba Diouf](#), 28.07.2011, parágrafo 60.

²⁷O TJUE declarou que o preâmbulo de um ato da UE não tem força jurídica vinculativa e não pode ser validamente invocado como motivo para derrogar às disposições reais do ato em questão ou para interpretar essas disposições de uma forma claramente contrária à sua redação. [Processo C-134/08, Hauptzollamt Bremen/J.E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.](#), 2.04.2009, parágrafo 16.

²⁸[Parecer 2/94](#) sobre a adesão da Comunidade à CEDH, de 28 de Março de 1996.

própria declaração de direitos. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi proclamada pelas instituições europeias em Dezembro de 2000, mas continuou a ser um instrumento não vinculativo. Quase dez anos mais tarde, o Tratado de Lisboa²⁹ atribuiu à Carta o mesmo valor jurídico que os Tratados da UE, colocando-a assim entre as principais fontes do direito da UE.

2.3.2. Finalidade geral da Carta

O preâmbulo da Carta exprime as principais razões para³⁰ introduzir os direitos humanos no quadro jurídico da UE:

"Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito."

Os direitos fundamentais são um dos valores comuns em que assenta a UE e que estão no cerne da confiança mútua entre os Estados-Membros. A Carta, enquanto instrumento moderno e relativamente novo em matéria de direitos humanos na história da UE, reúne os direitos fundamentais tal como se encontram nas tradições constitucionais e nas obrigações internacionais comuns a todos os Estados-Membros e exprime-os em termos modernos. A Carta estabelece, assim, os direitos fundamentais de todas as pessoas que vivem na UE, incluindo os direitos civis e políticos, bem como os direitos económicos, sociais e culturais, e os direitos específicos dos cidadãos da UE.

As instituições, órgãos e organismos da UE, bem como as autoridades nacionais, são os destinatários da Carta quando aplicam o direito da UE. Embora seja importante que o próprio direito da UE cumpra as normas da Carta, é principalmente aplicado a nível nacional. Por conseguinte, a Carta é particularmente relevante para os intervenientes nacionais. Em muitos domínios, os Estados-Membros beneficiam de uma certa margem de apreciação quando transpõem e aplicam o direito da UE. No entanto, nestes casos, a Carta fornece orientações adicionais sobre a forma como devem utilizar este espaço de manobra de uma forma compatível com os direitos fundamentais.³¹ Assim, a interpretação e a aplicação da legislação nacional que transpõe o direito da UE devem ser orientadas pelas normas em matéria de direitos fundamentais tal como constam da Carta.

²⁹[Tratado de Lisboa](#) que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa, em 13 de Dezembro de 2007, JO C 306 de 17.12.2007, p. 1–271, Artigo 6.

³⁰Ao longo deste kit de ferramentas, usamos os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos” de forma intercambiável, ou seja, quando contextualmente apropriado, o termo “direitos humanos” pode se referir aos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta para o sistema jurídico da UE.

³¹Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, [“Handbook on European Law relating to access to justice”](#), janeiro de 2016, p. 11.

As diretivas relativas aos direitos processuais, a recomendação relativa aos direitos dos suspeitos e arguidos vulneráveis e os instrumentos transfronteiras³² devem³³, por conseguinte, ser igualmente aplicados e interpretados em conformidade com a Carta.

2.3.3. Princípio do primado e da Carta

Tal como explicado acima, o direito da UE é mais elevado na hierarquia dos atos legislativos do que o direito nacional. O princípio do primado do direito da UE significa que, em caso de conflito entre o direito da UE e o direito nacional, o direito da UE prevalece e deve ser aplicado pelos tribunais nacionais acima do direito nacional.

No que se refere especificamente à Carta, o artigo 6.º do Tratado da União Europeia («TUE») estabelece que *a UE «reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia... que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados»*. Esta afirmação é geralmente considerada como confirmando que a Carta tem o estatuto de direito primário da UE, o que significa que impõe obrigações imperiosas sobre o direito nacional.

A Carta aplica-se aos Estados-Membros quando aplicam o direito da UE e goza de primazia, tal como as outras disposições do Tratado. Isto torna a Carta um instrumento importante e poderoso para alinhar o direito nacional pelas normas em matéria de direitos humanos. O princípio da primazia neste caso significa essencialmente que o direito nacional de aplicação do direito da UE não pode ser aplicado num determinado caso se não for plenamente coerente com a Carta.³⁴

2.3.4. Aplicabilidade direta da Carta

A aplicabilidade direta do direito da UE significa que uma disposição do direito da UE passa a fazer parte diretamente dos sistemas jurídicos nacionais dos Estados-Membros e, como tal, não exige medidas nacionais de execução. De um modo geral, o direito primário da UE – os Tratados – e também algumas categorias de direito derivado da UE, nomeadamente os regulamentos, são diretamente aplicáveis. Podem ser diretamente invocados perante os tribunais nacionais pelas partes no processo, incluindo as pessoas singulares.

No que se refere à Carta, o artigo 6.º, n.º 1, do TUE estipula que os direitos, liberdades e princípios estabelecidos na Carta têm o mesmo valor jurídico que os Tratados. Esta afirmação é geralmente entendida como confirmando que a Carta tem o estatuto de direito primário dentro da ordem jurídica

³²[Decisão-Quadro 2002/584/JAI](#) do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos procedimentos de entrega entre os Estados-Membros; [Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho](#), de 23 de outubro de 2009, relativa à aplicação, entre os Estados-Membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo em alternativa à prisão preventiva; [Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho](#), de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal; [Decisão-Quadro 2008/947/JAI do Conselho](#), de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões e decisões de liberdade condicional com vista à fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas; [Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho](#), de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões em matéria penal que imponham penas ou medidas privativas de liberdade para efeitos da sua execução na União Europeia.

³³[Recomendação da Comissão, de 27 de novembro de 2013, relativa às garantias processuais para as pessoas vulneráveis](#) suspeitas ou acusadas em processo penal.

³⁴Agência dos Direitos Fundamentais da UE «[Dez anos depois: libertar todo o potencial da Carta](#)», 2020, p.6.

da UE. As disposições da Carta são, por conseguinte, diretamente aplicáveis nos Estados-Membros, desde que sejam precisas, claras e incondicionais, ou seja, tenham "efeito direto".

2.3.5. Efeito direto da Carta

Tal como explicado acima, o direito da UE funciona através de um sistema de execução "descentralizada", em que o tribunal nacional é o principal motor do cumprimento. O efeito direto é um princípio essencial do direito da UE, que salvaguarda a eficácia do direito da UE, permitindo que as pessoas singulares invoquem diretamente o direito da UE nos tribunais nacionais, sempre que o direito da UE confira direitos a pessoas que não tenham sido transpostas em tempo útil ou corretamente transpostas (aplicadas).

Uma disposição tem efeito direto quando é suficientemente "precisa, clara e incondicional" e quando "não exige medidas adicionais" por parte dos Estados-Membros ou das instituições da UE. Este princípio foi primeiramente reconhecido pelo TJUE pelas disposições dos Tratados. O TJUE declarou:

"De acordo com a jurisprudência constante, as disposições do direito primário que impõem obrigações precisas e incondicionais, não exigindo, para a sua aplicação, qualquer outra ação por parte da UE ou das autoridades nacionais, criam direitos diretos em relação aos indivíduos em causa".³⁵

Aplicada à Carta, uma disposição da Carta suficientemente precisa e clara pode ser invocada imediatamente, desde que:

- tiver de ser invocado contra uma autoridade estatal (e não contra outro particular) ou contra uma instituição da UE;
- deve conferir direitos a um indivíduo; e
- as disposições invocadas são incondicionais e suficientemente precisas (o direito é definido em termos inequívocos e não exige novas medidas de execução por parte da UE ou do Estado-Membro).

Alguns direitos consagrados na Carta exigem medidas de execução que lhes deem pleno efeito. Por exemplo, o artigo 47.º, relativo ao direito a um recurso efetivo e a um julgamento equitativo, exige, pela sua natureza, que os Estados criem tribunais independentes e adotem regras processuais para garantir o exercício efetivo desses direitos. No entanto, o TJUE decidiu que pode ser invocado diretamente em litígios abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da UE. O TJUE decidiu em *Egenberger*:

"O artigo 47.º da Carta sobre o direito a uma tutela jurisdicional efetiva é, por si só, suficiente e não precisa de ser tornado mais específico pelas disposições do direito da UE ou nacional para conferir aos indivíduos um direito que eles possam invocar como tal." ³⁶

Assim, os direitos da Carta podem ser invocados diretamente em litígios perante os tribunais nacionais, mesmo que exijam alguma ação positiva dos Estados-Membros para implementar certos

³⁵TJUE, C-537/16, [Garlsson Real Estate SA e outros v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa \(Consob\)](#), 20.03.2018, parágrafo 65.

³⁶TJUE, C-414/16 [Egenberger](#), 17.04. 2018, parágrafo 78.

aspectos do direito. Caso o caso envolva o direito da UE ou o direito nacional ou a prática de aplicação do direito da UE, pode confiar na Carta para a sua interpretação.

2.3.6. Dever de interpretação conforme e a Carta

Independentemente de uma disposição da Carta produzir efeitos diretos, os tribunais nacionais devem interpretar o direito nacional de aplicação do direito da UE à luz da Carta. Por outras palavras, os tribunais nacionais têm a obrigação de garantir que a legislação nacional seja interpretada e aplicada, na medida do possível, em conformidade com a Carta.

Em relação às decisões-quadro e ao dever de interpretação conforme, o TJUE realizou em *Pupino*:

“À luz de todas as considerações precedentes, o Tribunal de Justiça conclui que o princípio da confirmação da interpretação é vinculativo em relação às decisões-quadro adotadas no âmbito do Título VI do Tratado da União Europeia. Ao aplicar o direito nacional, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-lo deve fazê-lo, na medida do possível, à luz da redação e do objetivo da decisão-quadro, a fim de alcançar o resultado que prossegue e, assim, cumprir o artigo 34(2)(b), UE.”³⁷

O princípio da interpretação conforme foi posteriormente alargado para incluir a conformidade com a Carta:

“Importa igualmente ter presente que, de acordo com um princípio geral de interpretação, uma medida da UE deve ser interpretada, na medida do possível, de modo a não afetar a sua validade e em conformidade com o direito primário no seu conjunto e, em particular, com as disposições da Carta.”³⁸

Assim, o direito nacional que aplica o direito da UE deve ser interpretado não só em conformidade com o direito derivado da UE, mas também com a Carta.

2.3.7. Quando a Carta se aplica?

A Carta destina-se principalmente às instituições da UE e nacionais. O artigo 51(1) da Carta estabelece que se aplica às instituições, órgãos e agências da UE e aos Estados-Membros em que aplicam o direito da UE. A noção de «aplicar o direito da UE» é bastante ampla e nem sempre é bem compreendida.³⁹ De acordo com o TJUE:

“O Tribunal tem afirmado sistematicamente que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União Europeia são aplicáveis em todas as situações regidas pelo direito da UE e que a aplicabilidade do direito da UE implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.”⁴⁰

³⁷TJUE, C-105/03, [Maria Pupino](#), 16.06.2005, parágrafo 43.

³⁸TJUE, C-358/16, [UBS Europe SE e Alain Hondequin e Outros/DV e Outros](#), 13.09.2018, parágrafo 51.

³⁹Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, “[Handbook on European Law relating to access to justice](#)”, 22 de junho de 2016, p.11.

⁴⁰TJUE, C-358/16, [UBS Europe SE e Alain Hondequin e Outros/DV e Outros](#), 13.09.2018, parágrafo 51.

De acordo com a jurisprudência do TJUE, os Estados-Membros estão obrigados a respeitar os direitos fundamentais sempre que ajam no âmbito do direito da UE.⁴¹ Por conseguinte, a noção de «na aplicação do direito da UE» abrange toda a execução e aplicação do direito da UE:

"Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta (...) devem ser respeitados quando uma regulamentação nacional é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União Europeia, não podendo existir situações que sejam abrangidas pelo direito da União, sem que esses direitos fundamentais sejam aplicáveis. A aplicabilidade do direito da União Europeia implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta."⁴²

O próximo passo consiste em determinar se uma matéria é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da UE. Para que a Carta se aplique, no mínimo, deve haver uma ligação com o direito da UE.⁴³ No entanto, nem todas as ligações com o direito da UE são suficientes para desencadear a aplicação dos direitos fundamentais da UE. A ligação deve ser suficientemente concreta para qualificar a aplicação do direito nacional como transposição do direito da UE:

"De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, para determinar se uma medida nacional implica a aplicação do direito da UE para efeitos do artigo 51(1) da Carta, é necessário determinar, nomeadamente, se essa legislação nacional se destina a aplicar uma disposição do direito da UE; a natureza da legislação em causa e se prossegue objetivos diferentes dos abrangidos pelo direito da UE, mesmo que seja suscetível de afetar indiretamente o direito da UE; e também se existem regras específicas do direito da UE sobre a matéria ou regras suscetíveis de a afetar."⁴⁴

Assim, a Carta aplica-se quando os Estados-Membros atuam como «agentes» da UE. A Agência dos Direitos Fundamentais da UE («**FRA**») enumerou os tipos de situações em que a Carta se aplica:

- Os Estados-Membros transpõem a legislação da UE para a legislação nacional;
- Os Estados-Membros adotam medidas nacionais com base nos poderes que lhes são conferidos pelo direito da UE (poderes discricionários);
- Sempre que os atos nacionais impliquem recursos, sanções ou medidas coercivas relacionadas com o direito da UE;
- Quando os atos nacionais envolvam conceitos jurídicos mencionados no direito da UE; ou
- Quando os atos nacionais são abrangidos pelo âmbito exato do direito da UE e não existe qualquer medida de execução, por exemplo quando um Estado não aplicou o direito da UE.⁴⁵

⁴¹[Explicações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais](#), JO C 303 de 14.12.2007, Explicação sobre o Artigo 51.

⁴²TJUE, C-617/10, [Aklaqaren/Hans Akerberg Fransson](#), 26.02.2013, parágrafo 21.

⁴³Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, [«Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no direito e na elaboração de políticas a nível nacional»](#), 23 de outubro de 2018, p. 39.

⁴⁴TJUE, Processo 198/13, [Hernández/Espanha](#), 10.07.2014, núm. 37.

⁴⁵Ibid. p. 40

2.3.8. Direitos da Carta v. Princípios da Carta

A Carta tem dois tipos de disposições vinculativas referidas como "direitos" e "princípios" da Carta. São referidos no artigo 52.^o da Carta, que estabelece o âmbito e a interpretação dos "direitos" e dos "princípios".

Os direitos podem ser invocados diretamente pelos particulares perante os tribunais nacionais e têm de ser garantidos pelos Estados-Membros. Os direitos da Carta são, por exemplo, o direito a um julgamento justo, o direito à vida privada e familiar, o direito à liberdade e à segurança, o direito à vida, os direitos de defesa, etc.

No entanto, os princípios funcionam indiretamente e devem ser respeitados pelos Estados-Membros quando adotam regras nacionais de aplicação do direito da UE.⁴⁶ Os princípios da Carta são mais relevantes no contexto da revisão e interpretação desses atos. Por exemplo, os princípios da Carta incluem o princípio da proporcionalidade, o princípio da igualdade e o princípio da integração das pessoas com deficiência. Estes princípios, por exemplo, o princípio da proporcionalidade é fundamental para a análise de quaisquer restrições aos direitos fundamentais, pelo que os princípios da Carta podem ser fundamentais nas suas observações sobre a interpretação do direito da UE perante os tribunais nacionais.

2.4. Interação entre o direito da UE, a CEDH e os direitos fundamentais nacionais

Os Estados-Membros da UE estão simultaneamente vinculados a múltiplos instrumentos em matéria de direitos humanos. Por um lado, a Carta e as disposições pormenorizadas, relativas aos direitos de defesa ao abrigo das diretivas relativas aos direitos processuais. Por outro lado, os Estados-Membros estão também vinculados pela CEDH e pelas constituições nacionais, que contêm frequentemente catálogos elaborados em matéria de direitos humanos. Muitos dos direitos fundamentais diretamente afetados por processos penais, como o direito a um julgamento justo, o direito à liberdade e à segurança, o direito a um recurso efetivo, o princípio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o direito à privacidade e outros direitos, sobrepõem-se a estes instrumentos e podem aparentemente conduzir a resultados diferentes se invocados perante os tribunais nacionais. Por conseguinte, é importante compreender a relação entre a Carta, a CEDH e os direitos fundamentais ao abrigo do direito nacional.

2.4.1. A Carta e a CEDH

Em princípio, a Carta e a CEDH devem complementar-se mutuamente e os direitos correspondentes ao abrigo desses dois instrumentos devem ter o mesmo significado e o mesmo âmbito de aplicação.⁴⁷ Isto significa que os mesmos direitos ao abrigo da Carta devem, em geral, ter o mesmo âmbito e significado que os direitos correspondentes ao abrigo da CEDH. Embora a UE não tenha aderido à CEDH, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH desempenham um papel significativo na ordem jurídica da UE e o TJUE remete frequentemente para a jurisprudência do TEDH. O Artigo 52(3) da Carta estabelece que *"na medida em que a presente Carta contenha direitos que correspondam aos direitos garantidos pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o significado e o âmbito desses direitos serão os mesmos que os estabelecidos pela referida Convenção. Esta disposição não impede que o direito da União proporcione uma proteção mais ampla"*.

⁴⁶Artigo 52(5) da Carta.

⁴⁷Artigo 52(3) da Carta.

As Explicações relativas à Carta estabelecem que:

*"Parágrafo 3 [do Artigo 52] visa garantir a coerência necessária entre a Carta e a CEDH consagrando a regra segundo a qual, na medida em que os direitos da presente Carta correspondam igualmente a direitos garantidos pela CEDH, o seu sentido e âmbito, incluindo as restrições admitidas, são iguais aos previstos pela CEDH. (...) A referência à CEDH visa tanto a Convenção como os respetivos protocolos. O sentido e o âmbito dos direitos garantidos são determinados não só pelo texto desses instrumentos, mas também pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia."*⁴⁸

No entanto, tal como indicado na última frase do artigo 52(3) da Carta, não impede o direito da UE de proporcionar uma proteção mais ampla do que a CEDH, que estabelece apenas a base de referência mínima para a interpretação dos direitos da Carta. De certa forma, a Carta proporciona efetivamente uma proteção mais ampla dos direitos fundamentais. Por exemplo, o artigo 48.º da Carta eleva o direito de defesa a um direito fundamental distinto, ao passo que certos direitos de defesa são tratados como «aspetos» ou «características fundamentais» do direito a um processo equitativo ao abrigo da CEDH.⁴⁹ Trata-se de uma diferença fundamental na interpretação das disposições das diretivas relativas aos direitos processuais. Por conseguinte, embora a Carta e a CEDH prevejam os mesmos direitos e devam, em geral, ser interpretadas de forma harmoniosa, a Carta pode ser argumentada no sentido de proporcionar um nível mais elevado de proteção de certos direitos fundamentais.

2.4.2. A Carta e os direitos fundamentais ao abrigo do direito nacional

A Carta também não pretende contradizer os direitos fundamentais e as tradições constitucionais, tal como definidas no direito nacional. O artigo 52(4) da Carta especifica:

"Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições."

Isto significa que, em geral, quando se trata de processos penais nacionais, as autoridades e os tribunais nacionais continuam a ser livres de aplicar normas nacionais mais elevadas do que as estabelecidas na Carta, desde que respeitem as disposições da Carta como nível mínimo de proteção. As explicações relativas ao artigo 52 da Carta estipulam que:

"(...) A regra de interpretação contida no parágrafo 4 [do artigo 52] baseou-se na redação do Artigo 6(3) do Tratado da União Europeia e tem devidamente em conta a abordagem das tradições constitucionais comuns seguida pelo Tribunal de Justiça (por exemplo, acórdão de 13 de Dezembro de 1979, processo 44/79, Hauer (1979), 3727; acórdão de 18 de Maio de 1982, processo 155/79, AM&S (1982), 1575). De acordo com essa regra, em vez de se seguir a abordagem rígida do «menor denominador comum», os direitos em causa consignados na Carta deverão ser interpretados de forma a proporcionar um elevado nível de proteção

⁴⁸ [Explicações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais](#), JO C 303 de 14 de dezembro de Explicação sobre o Artigo 52.

⁴⁹ ECtHR, [Pishchalnikov v. Rússia](#), parágrafo 7025/04 de 24.09.2009, parágrafo 64; ECtHR, [Beuze v. Bélgica](#), Núm. 71409/10 de 24.09.2009, parágrafo 150.

que seja adequado ao direito da União e esteja em harmonia com as tradições constitucionais comuns."⁵⁰

A situação é diferente no que diz respeito à cooperação transfronteiriça. No processo *Melloni*, o TJUE estabeleceu que a liberdade de aplicar um nível de proteção mais elevado só se aplica na medida em que a diferença de normas não comprometa o primado, a unidade e a eficácia do direito da UE.⁵¹ Por outras palavras, quando a aplicação de normas mais elevadas pode impedir o bom funcionamento da cooperação transfronteiriça, os Estados-Membros devem abster-se de aplicar as suas próprias normas nacionais. Isto dificulta a proteção dos direitos fundamentais, especialmente no âmbito do processo do MDE, uma vez que este acórdão limita o nível de proteção que os Estados-Membros podem conceder às pessoas sob a sua jurisdição. Para além de criar potenciais contradições entre as constituições nacionais e o direito da UE, esta abordagem é também um pouco incompatível com a posição adotada no âmbito dos instrumentos de cooperação transfronteiriça posteriores. Por exemplo, a Decisão Europeia de Investigação (DEI), adotada após o Tratado de Lisboa e a incorporação da Carta no direito primário da UE, permite que o Estado-Membro de execução aplique as suas próprias salvaguardas na escolha de uma medida de investigação alternativa à solicitada pelo Estado-Membro de emissão.⁵²

2.4.3. Invocar a Carta perante os tribunais nacionais

Quando as disposições da Carta produzem efeitos diretos, ou seja, são suficientemente precisas e incondicionais, pode invocá-las diretamente perante os tribunais nacionais, na medida em que o caso suscite uma questão relacionada com a aplicação do direito da UE.

Caso a legislação ou as práticas nacionais sejam incompatíveis com o direito da UE, o direito da UE pode ser invocado, juntamente com a Carta, perante os tribunais nacionais para garantir o seu cumprimento. Em primeiro lugar, uma prática baseada no direito nacional ou na interpretação do direito nacional pode ser contestada se for incompatível com uma disposição de uma diretiva da UE interpretada à luz da Carta. As medidas nacionais, tanto jurídicas como práticas, abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da UE podem, por conseguinte, ser revistas à luz da Carta.

Em segundo lugar, os tribunais nacionais têm a obrigação de interpretar quaisquer medidas de execução (incluindo práticas) em conformidade com a Carta. Nos casos em que as disposições jurídicas nacionais colidem com a Carta, os tribunais devem aplicar a disposição pertinente do direito da UE,⁵³ mesmo sem se submeterem ao processo formal de anulação do direito nacional. O TJUE confirmou o seguinte relativamente ao artigo 50.º da Carta:

«É de notar que o Tribunal de Justiça já reconheceu o efeito direto do artigo 50.º da Carta (...) no âmbito da apreciação da compatibilidade das disposições de direito interno com os direitos garantidos pela Carta, o órgão jurisdicional nacional que é chamado, no exercício da sua competência, a aplicar as disposições de direito da UE tem o dever de dar pleno cumprimento a essas disposições, recusando-se, se

⁵⁰Explicações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais, JO C 303 de 14 de dezembro de 2007, Explicação sobre o Artigo 52.

⁵¹TJUE, [C-399/11, Stefano Melloni/Ministerio Fiscal](#), 26.02.2013, parágrafo 60.

⁵²[Diretiva 2014/41/UE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, Artigo 10.

⁵³Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, «Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no direito e na elaboração de políticas a nível nacional», 2018, p. 31.

necessário, oficiosamente, a aplicar qualquer disposição contraditória da legislação nacional, mesmo que adotada posteriormente, e não é necessário que o órgão jurisdicional solicite ou aguarde a anulação prévia dessa disposição por meios legislativos ou outros meios constitucionais.

[N]o decurso da apreciação da compatibilidade das disposições de direito interno com os direitos garantidos pela Carta, o órgão jurisdicional nacional chamado, no exercício da sua competência, a aplicar as disposições de direito da UE tem o dever de dar pleno efeito a essas disposições, recusando-se, se necessário, oficiosamente a aplicar qualquer disposição contraditória da legislação nacional, mesmo que adotada posteriormente, e não é necessário que o órgão jurisdicional solicite ou aguarde a anulação prévia dessa disposição por meios legislativos ou outros meios constitucionais.”⁵⁴

O TJUE chegou à mesma conclusão no que se refere à proibição de discriminação prevista no artigo 21.º da Carta.⁵⁵ Assim, quando a defesa alega que o direito ou a prática nacionais são incompatíveis com qualquer um dos direitos contidos nas diretivas relativas aos direitos processuais ou na Carta, os tribunais nacionais têm a obrigação de recorrer a esses argumentos e de os examinar corretamente. Caso se verifique que o direito ou a prática nacionais são contrários ao direito da UE, os tribunais nacionais devem aplicar o direito da UE para garantir a proteção plena e efetiva dos direitos dos suspeitos ou arguidos.

2.5. Modelo Doméstico

Esta secção contém um exemplo prático sob a forma de um argumento “modelo” que mostra como pode incorporar o direito da UE nos litígios internos sobre os direitos dos suspeitos e arguidos. O modelo diz respeito ao direito de acesso a uma interpretação de qualidade e baseia-se no direito da UE como base para os direitos dos suspeitos ou arguidos. Em sociedade com advogados de defesa locais, nomeadamente Vânia Costa Ramos, Inês Almeida Costa e Luzia Prata Cordeiro, ligámo o direito geral da UE às disposições existentes ao abrigo do direito penal nacional e da jurisprudência dos tribunais nacionais. Sinta-se à vontade para usar qualquer um dos argumentos ou referências contidas neste modelo na sua prática perante as autoridades nacionais e partilhar o seu feedback connosco!

Acesso à interpretação de qualidade suficiente

Se um suspeito precisar de interpretação durante o processo penal e a interpretação não permitir uma comunicação eficaz, surge o risco de injustiça. O suspeito pode entender mal as perguntas da polícia ou do juiz e responder incorretamente. As suas próprias respostas podem ser mal interpretadas. Podem ser feitas declarações que pareçam incriminatórias devido a má interpretação, e podem surgir inconsistências factuais em relação a declarações posteriores, prejudicando a credibilidade da pessoa e sua defesa.

⁵⁴TJUE, C-537/16, [Garlsson Real Estate e outros](#), 20.03.2018, parágrafo 62 e 67; TJUE C-234/17, XC e outros/Generalprokuratur, 24 de outubro de 2018, [ECLI:EU:C:2018:391](#), § 38.

⁵⁵TJUE, C-482/16, [Georg Stollwitzer v. ÖBB Personenverkehr AG](#), 14.03.2018, paras. 30 e 45.

Os advogados de toda a Europa descreveram uma série de problemas recorrentes com a qualidade da interpretação, em especial na esquadra de polícia:

- **Inexistente ou falta de requisitos claros para certificação ou qualificação específica** para atuar como intérprete legal. Como resultado, os intérpretes são por vezes selecionados com base na fluência na língua relevante e, portanto, muitas vezes carecem de formação e aptidões específicas para interpretação e tradução jurídica. Alguns intérpretes costumam oferecer os seus serviços para idiomas em que não são especialistas.⁵⁶
- **Os registos de intérpretes desatualizados e não obrigatórios podem causar problemas** na esquadra de polícia, onde a urgência de encontrar um intérprete «sem demora» leva os agentes policiais e os tribunais a utilizar intérpretes ou tradutores não registados ou não certificados, em detrimento de salvaguardas de qualidade. Em alguns Estados-Membros, a polícia e os tribunais podem simplesmente chamar qualquer pessoa que se acredite falar a língua estrangeira exigida – seja outro agente da polícia, apenas um parente da pessoa interrogada ou um comerciante local.⁵⁷ Isto é particularmente visível quando são necessárias línguas raras ou por razões de eficiência de custos.⁵⁸
- **Incapacidade dos advogados para identificar questões relacionadas com a qualidade dos serviços de interpretação**, a menos que falem a língua.⁵⁹
- **A falta de meios para controlar a qualidade dos serviços de interpretação *ex post***, como as gravações audiovisuais, torna praticamente impossível contestar a interpretação de qualidade.⁶⁰

Estações limitadas para interpretação de má qualidade. Por vezes, esses desafios, quando são possíveis, apenas levam à substituição do atual intérprete sem avaliar adequadamente o impacto que a interpretação deficiente teve na equidade do processo.

Intérprete incompetente para interrogatório na fase de investigação (documentar e argumentar defeitos durante o interrogatório)

Situação abrangida pelo modelo

- Fomos contactados por um cliente que foi preso ou intimado para interrogatório, ou fomos nomeados defensores públicos para esse fim (consideraremos os vários cenários possíveis: Órgão de Polícia Criminal, Ministério Público, Juiz de Instrução).
- O réu não tem conhecimento da língua portuguesa.
- O intérprete está presente.
- Não conhecemos as qualificações do intérprete designado.

⁵⁶Para obter uma visão geral das qualificações exigidas para que intérpretes ou tradutores jurídicos sejam incluídos nos registos nacionais nos Estados-Membros da UE, ver [Relatório da FRA](#), n11, novembro de 2016, p. 48.

⁵⁷OBSERVADOR, [Intérprete recrutada em loja chinesa para processo judicial](#), 29 de dezembro de 2020.

⁵⁸Para obter uma visão geral das qualificações exigidas para que intérpretes ou tradutores jurídicos sejam incluídos nos registos nacionais nos Estados-Membros da UE, ver [Relatório da FRA](#), n11, novembro de 2016, p. 48.

⁵⁹Para obter uma visão geral das qualificações exigidas para que intérpretes ou tradutores jurídicos sejam incluídos nos registos nacionais nos Estados-Membros da UE, ver [Relatório da FRA](#), n11, novembro de 2016, p. 48.

⁶⁰Entrevistas com advogados de defesa criminal nacionais.

- O cliente pode ou não reclamar especificamente durante o questionamento de que há um problema.
- A fim de garantir os direitos de defesa de nosso cliente, devemos garantir que a interpretação seja de qualidade suficiente e que o registo contenha informações suficientes para permitir a invalidação do ato em questão e a exclusão das provas assim obtidas.
- Se necessário, o intérprete pode ser solicitado a ser substituído.

Medidas práticas

Antes do interrogatório

1 - Se dominarmos uma língua falada pelo cliente, podemos encontrá-lo e descobrir em que língua ele se sente à vontade para ser questionado e também se ele pertence a qualquer grupo/etnia/religião/grupo político que seja rival ou tenha conflitos com qualquer outro.

2 - Se não dominarmos a língua falada pelo cliente, podemos pedir a um intérprete que esteja presente para interpretar a conversa com o cliente. Podemos iniciar a conversa com perguntas gerais que não são sobre os factos, a fim de detetar se há alguma dificuldade com a interpretação.

Dicas para detetar que existem problemas de qualidade de interpretação: (i) reclamações do cliente para esse efeito; (ii) o intérprete fala por menos tempo do que o cliente; (iii) as respostas obtidas não são respostas às perguntas feitas (iv) se o intérprete não toma notas enquanto o cliente fala por longos períodos (como é impossível memorizar sem tomar notas); (v) se o intérprete fala na terceira pessoa ("ele" / "ela" / "o réu" / "Sr..." / "Sra....") em vez de falar em primeira pessoa ("eu", "nós"); (vi) se as autoridades fizerem perguntas ao cliente sobre documentos e o intérprete não pedir para ver os documentos; (vii) se o intérprete disser que "entende" o que o cliente significa e "resume" o conteúdo da declaração; (viii) se o intérprete comentar sobre o cliente e sua culpa.

3 - Alternativamente, se conhecermos um intérprete cuja qualidade já testamos, poderemos solicitar a nomeação desse intérprete para conversas com o advogado de defesa nos termos do Artigo 92(3) do CPP e solicitar que ele ou ela esteja presente durante o interrogatório.

Nota: se o segundo intérprete for utilizado, o argumento de que o réu está impedido de realizar o controlo de qualidade devido à falta de documentação completa da interpretação não pode ficar sozinho (cf. infra Pontos A.2 e B.2.), e somos obrigados a imediatamente levantar a falta de qualidade alertando o segundo intérprete.

Durante o interrogatório:

A. Obter registo das qualificações do intérprete e solicitar registo completo da interpretação

Comece por ditar a seguinte aplicação ao “auto” (registo escrito do interrogatório):

«1 Nos termos do artigo 92(2) do CPP, o intérprete nomeado deve ser adequado, uma obrigação que decorre igualmente do artigo 2(1) e (8) e do artigo 5(1) da Diretiva Interpretação e Tradução (Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.10.2010). A fim de assegurar a qualidade da interpretação e na ausência de registo de intérpretes certificados em Portugal, solicito que o intérprete nomeado seja questionado sobre as suas qualificações e experiência para interpretar do português para [***] e [***] para o português, bem como sobre a existência de qualquer relação de amizade ou conflito com as partes no processo. *[se houver divisões*

étnicas ou políticas no país em causa, a questão deve ser colocada nesse contexto específico]. Solicita-se ainda que o intérprete nomeado forneça provas das qualificações reivindicadas.

2. Nos termos do artigo 141.º, n.º 7, do CPP *[se no Ministério Público, acrescentar 143.º, n.º 2 ou 144.º, n.º 1; se na OPC, acrescentar 144.º, n.º 2]*, deve ser feito um registo audiovisual do processo para que toda a interpretação seja documentada. Se tal não for possível, o registo deve incluir uma transcrição completa de tudo o que foi dito e interpretado, caso contrário, não será possível ao arguido verificar e, se necessário, contestar a qualidade da interpretação fornecida (ver o Artigo 92(2) do CPP e o Artigo 2, parágrafos 5 e 7 da Diretiva relativa à interpretação e à tradução)".

B. Argumentar defeitos em caso de rejeição para evitar a preclusão

1. Se o pedido sob A.1 for rejeitado, dite o pedido para o registo (isso pode ser feito imediatamente após a rejeição ou no final do exame, mas deve ser feito antes do exame terminar):

«1 Nos termos do artigo 92(2) do CPP, o intérprete nomeado deve ser adequado, uma obrigação que decorre igualmente do artigo 2(1) e (8) e do artigo 5(1) da Diretiva Interpretação e Tradução (Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.10.2010). A fim de garantir a qualidade da interpretação e na ausência de um registo de intérpretes certificados em Portugal, foi solicitado que o intérprete nomeado fosse questionado sobre as suas qualificações e experiência para interpretar do português para [***] e [***] para o português, bem como sobre a existência de qualquer amizade ou conflito com as partes no processo. Foi também solicitado que o intérprete nomeado apresentasse provas das suas qualificações.

Tendo tais pedidos sido indeferidos, não é possível garantir a idoneidade da interpretação e sua qualidade suficiente para assegurar o respeito às garantias de defesa do acusado, de modo que o presente questionamento é afetado pela nulidade prevista no Artigo 120, parágrafo 2º, c), do Código de Processo Penal, uma vez que a falta de qualidade da interpretação equivale a falta de qualidade, ou no máximo, mera irregularidade, por referência ao Artigo 123, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal. A falta de qualidade da interpretação equivale a uma falta de interpretação, ou, no máximo, a uma mera irregularidade, por referência ao artigo 123.º, n.º 1, do CPC, por flagrante violação dos artigos 92.º, n.º 2, do CPC e 2.º, n.ºs 1 e 8 e 5, n.º 1, da Diretiva, bem como do artigo 61.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPC, que se argumenta para todos os efeitos legais.

Nota: caso a solicitação seja aceita e as qualificações sejam anexadas, mas as consideremos insuficientes, podemos solicitar a substituição do intérprete (ver infra C.) e em caso de recusa podemos argumentar os respetivos defeitos (ver infra D).

2. Se o pedido sob A.2 for rejeitado, dite o pedido para o registo (isso pode ser feito imediatamente após a rejeição ou no final do exame, mas deve ser feito antes do exame terminar):

"O arguido requereu, nos termos do artigo 141.º, n.º 7, do CPP *[se no Ministério Público acrescentar 143.º, n.º 2 ou 144.º, n.º 1; se no Gabinete da OPC acrescentar 144.º, n.º 2 CPP]* o registo audiovisual do processo para que toda a interpretação pudesse ser documentada. Solicitou igualmente, caso tal não fosse possível, que o processo incluísse uma transcrição completa de tudo o que foi dito e interpretado, sob pena de não ser possível ao requerido verificar e, se necessário, contestar a qualidade da interpretação fornecida (ver Artigo 92(2) do CPP e Artigo 2, parágrafos 5 e 7 da diretiva relativa à interpretação e à tradução).

Tendo em conta a ausência de um registo de *intérpretes* certificados em Portugal *[e de prova das qualificações do intérprete designado para interpretar de português para [* **] e [**] para português]*, e tendo em conta o facto de que não será possível ao requerido realizar qualquer controlo subsequente da qualidade da interpretação, uma vez que o pedido foi recusado, em violação do Artigo 2(5), Artigo 5(1) in fine, e do artigo 7 da Diretiva 2010/64/UE, o que constitui, no mínimo, uma irregularidade que afeta o valor do ato, nos termos do artigo 123 do CPC, e viola o direito do requerido a uma proteção jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 19 do TFUE e no artigo 47 da CDFUE, que é provisoriamente invocado.

Nota: O Artigo 20(1) do RIC poderia ser aditado, mas deve ponderar-se se é estrategicamente preferível manter apenas o argumento "constitucional" de violação do direito da UE, a fim de evitar que o Tribunal tome "refúgio" em argumentos de direito interno.

3. Alternativamente, podemos aconselhar o cliente a não fazer uma declaração ditando, após a rejeição dos pedidos A.1. ou A.2 (ou ter o segundo intérprete presente, se essa fosse a opção) o seguinte pedido para o registo:

Dada a ausência de um registo de intérpretes certificados em Portugal *[e de prova das qualificações do intérprete designado para interpretar de português para [***] e [** *] para português]* não é possível garantir a idoneidade e a qualidade da interpretação para assegurar o respeito das garantias da defesa do requerido. Além disso, o requerido, na ausência de um registo audiovisual ou de transcrição completo da interpretação, é privado de qualquer controlo subsequente da qualidade da interpretação *[e de qualquer controlo durante o processo, uma vez que lhe foi recusada a nomeação e a presença do segundo intérprete]*.

Assim, visto que o arguido é prejudicado no exercício dos seus direitos de defesa, incluindo o direito de participar efetivamente nos atos que lhe digam respeito, de ser ouvido antes de ser tomada uma decisão que o afete, de ser informado dos factos que lhe são alegados, de consultar o seu advogado e de beneficiar da assistência efetiva do seu advogado, nomeadamente para decidir se exerce o direito de permanecer em silêncio ou de fazer uma declaração, não resta ao arguido outra opção senão não fazer uma declaração, argumentando, para todos os efeitos, a nulidade pela falta de intérprete prevista no Artigo 120(2)(c), do Código de Processo Penal. A falta de qualidade da interpretação equivale a falta de interpretação, ou, na melhor das hipóteses, a mera irregularidade, por referência ao Artigo 123, parágrafo 1, do CPP, por violação flagrante do Artigo 92, parágrafo 2 do CPP e do Artigo 2, parágrafo 2 do CPP, Artigo 123(1) do Código de Processo Penal, por violação flagrante do Artigo 92(2) do Código de Processo Penal e do Artigo 2(1), (8) and 5(1) da Diretiva, bem como do Artigo 61(1)(a) a (f) do Código de Processo Penal, e a nulidade prevista no Artigo 120(1)(d) do Código de Processo Penal, por violação do Artigo 272(1) do Código de Processo Penal, com efeitos jurídicos.

C. Solicitação de um intérprete substituto

Se, **durante o questionamento**, ficar claro que a interpretação não está sendo de boa qualidade (por exemplo: (i) porque há uma reclamação do cliente para esse efeito; (ii) porque o intérprete fala por menos tempo do que o cliente; (iii) porque as respostas obtidas não são respostas às perguntas feitas; (iv) porque o intérprete não toma notas enquanto o cliente fala por longos períodos (pois é impossível memorizar sem tomar notas; (v) se o intérprete fala na terceira pessoa ("ele" / "ela" / "o réu" / "Sr..." / "Sra...") em vez de falar em primeira pessoa ("Eu", "nós"); (vi) porque as autoridades fizeram perguntas ao cliente sobre documentos e o intérprete não pede para ver os documentos; (vii) se o intérprete diz que ele "entende" o que o cliente significa e "resume" o conteúdo da declaração; (viii)

se o intérprete comenta sobre o cliente e sua culpa; (ix) porque o segundo intérprete, que acompanha as conversas com o defensor e a quem pedimos para estar presente nos termos do artigo 92, parágrafo 3, CPP, adverte sobre isso), um pedido deve ser apresentado da seguinte forma:

"Uma vez que existem sérios motivos para crer que a interpretação não é correta, uma vez que [descrevem as causas / indicações para a suspeita de falta de interpretação adequada encontradas neste caso], solicita-se que o intérprete nomeado seja substituído por um intérprete adequado que forneça uma interpretação correta, em conformidade os Artigos 92(2) do CPP e 2(1) e (8) e 5(1) da Diretiva relativa à interpretação e tradução]. Sob pena da nulidade prevista no Artigo 120(2)(c) do Código de Processo Penal, uma vez que a falta de qualidade da interpretação equivale a falta de interpretação, ou, na melhor das hipóteses, a irregularidade, por violação das mesmas normas jurídicas e por referência ao Artigo 123(1) do Código de Processo Penal].

Nota: a objeção de defeito pode ser incluída ou omitida aqui, e servir como um "aviso" das consequências da recusa. Mas também pode ser argumentado em um pedido autónomo (cf. D.), até o final do processo.

D. Argumentar defeitos em caso de rejeição para evitar a preclusão

Se este pedido não for deferido e o interrogatório continuar, o processo será encerrado argumentando o vício processual constatado, conforme anunciado:

"Ao longo do presente interrogatório, ficou evidente a falta de interpretação adequada e correta de tudo o que o Réu disse. Assim foi, pois [descrever causa(s) / indicação(ões) para a suspeita de falta de interpretação adequada verificada no presente caso].

Esta situação foi comunicada à autoridade presidente durante o processo e foi-lhe solicitado que o intérprete nomeado fosse substituído por um intérprete adequado que fornecesse uma interpretação adequada, tal como exigido pelo Artigo 92(2) do CPP e pelos Artigos 2(1), 2(8) e 5(1) da Diretiva relativa à interpretação e tradução (Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.10.2010, relativa à interpretação e tradução

O presente pedido não foi acolhido, em violação direta das referidas normas, que preveem direitos e garantias do Réu que não entende português, em processo penal em Portugal.

O interrogatório terminou sem qualquer comunicação adequada entre as autoridades judiciais portuguesas e o Réu, contrariamente ao que é exigido por lei.

Não há garantia de que o Réu tenha entendido os factos alegados contra ele, nem há qualquer garantia de que o que foi dito pelo intérprete foi equivalente ao que o Réu disse.

Por conseguinte, o presente interrogatório é afetado pela nulidade prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea c), do CPP, uma vez que a falta de qualidade da interpretação equivale a falta de interpretação, ou, no máximo, a mera irregularidade, por referência ao artigo 123.º, n.º 1, do CPP, por flagrante violação dos artigos 92.º, n.º 2, do CPP e 2.º, n.º 1, n.º 8 e n.º 5, n.º 1, da Diretiva. Trata-se de flagrante violação do Artigo 92(2) do CPP e 2(1) e (8) e 5(1) da Diretiva, bem como do Artigo 61(1)(c) e (d) do CPP, que é invocado para todos os efeitos legais."

Intérprete incompetente para interrogatório na fase investigativa (levantar o problema após o Ministério Público apresentar acusações contra o réu)

Situação abrangida pelo modelo

- A fase de investigação terminou, e uma Acusação foi emitida contra o Réu.
- Fomos contactados pelo Réu e tornámo-nos seus advogados após a emissão da Acusação.
- O Réu fez declarações durante a fase de investigação do processo penal (*"Inquérito"*), perante as autoridades portuguesas (consideraremos todos os cenários possíveis: perante a Autoridade de Polícia Criminal, Ministério Público e Juiz de Instrução) e assinou o respetivo registo escrito (*"auto"*).
- Concluimos que o questionamento do Réu durante a fase de investigação (*"Inquérito"*) foi feita com a presença de um intérprete, mas que o intérprete não forneceu uma interpretação adequada (o Réu nos diz que não conseguiu se comunicar; percebemos que a versão dos factos que o cliente nos diz não tem nada a ver com o que as suas declarações anteriores eram; etc.).
- O Réu foi representado por um Advogado durante a investigação e, portanto, durante o questionamento que ocorreu, mas nenhuma questão relacionada à interpretação foi levantada pelo Advogado que o representava na época.
- Na data em que fomos nomeados Advogados do Réu, o Ministério Público já havia emitido a Acusação e os prazos para argumentar defeitos diretamente perante o Ministério Público ou para solicitar a abertura da fase pré-julgamento (*"Instrução"*) já haviam passado.

Medidas práticas

Objetivo:

- A. *Principal*: destruição de todos os atos processuais após o questionamento do Réu, durante a fase de investigação (*"Inquérito"*), e repetição do processo.
- B. *Subsidiária*: falha na leitura das declarações prestadas pelo Acusado durante seu interrogatório na instrução durante a fase de julgamento e, em qualquer caso, falha em levá-las em consideração para fins da decisão a ser proferida ao final do julgamento.

Definição da estratégia processual:

No quadro descrito, podem surgir várias situações práticas que exigem diferentes formas de ação e com diferentes bases jurídicas:

- 1) **Situação 1: O caso ainda não foi distribuído ao Tribunal de Primeira Instância e pretende-se levantar a questão o mais rapidamente possível, a fim de evitar que o caso prossiga para a fase de julgamento:**

(1.1.) A única possibilidade que existe (e que não é comum) é apresentar pedido ao Juiz de Instrução Criminal do Tribunal de Investigação Criminal territorialmente competente, com base na parte final do Artigo 17 CPP (*"Compete ao Juiz de Instrução realizar a investigação, decidir sobre a acusação e exercer todas as funções jurisdicionais até que o caso seja encaminhado para julgamento, nos termos prescritos neste Código"*) e o arcabouço jurídico invocado nos ARGUMENTOS utilizados.

(1.2.) O OBJETIVO A está em questão e, para tanto, o Modelo abaixo deve ser utilizado considerando o ARGUMENTO I e o ARGUMENTO II.

(1.3.) A reivindicação final do pedido deve ser apenas a indicada na alínea a).

(1.4.) Em caso de indeferimento, devem ser invocados o ARGUMENTO III e a reivindicação b), uma vez colocados na situação 4).

- **Nota importante sobre estratégia (!)**: neste caso, o juiz chamado para o processo não será o juiz de julgamento. Tal juiz será chamado apenas para este ato. Nessa medida, ele/ela não estará no caso e pode querer não ter a responsabilidade de anular a fase de investigação e a Acusação. Neste contexto, existe um risco: o juiz pode proferir uma decisão desfavorável ou uma decisão com um aspeto desfavorável, que, infelizmente, se torna definitiva e, em seguida, tem de ser respeitada no âmbito do processo (res judicata). Sempre será uma postura errada, mas pode acontecer (e é provável que aconteça). Ao ponderar custos e benefícios, é importante levar esse risco em consideração.

2) **Situação 2: O caso já foi distribuído ao Tribunal de Julgamento, mas o Tribunal ainda não emitiu um despacho designando uma data para a audiência, e queremos levantar a questão antes do início da audiência, a fim de evitar que a fase de julgamento continue:**

(2.1.) O pedido deve ser dirigido ao Tribunal de Primeira Instância, com base no Artigo 311(1) do CPP ("*Uma vez recebidos os autos em juízo, o Presidente decidirá sobre nulidades e outras questões preliminares ou incidentais que impeçam o exame do mérito do processo, de que possa ter conhecimento imediato*") e sobre as regras invocadas nos ARGUMENTOS utilizados.

(2.2.) O OBJETIVO A está em questão e, para tanto, o Modelo abaixo deve ser utilizado considerando o ARGUMENTO I e o ARGUMENTO II.

(2.3.) A reivindicação final do pedido deve ser apenas a indicada na alínea a).

(2.4.) Em caso de indeferimento, devem ser invocados o ARGUMENTO III e a reivindicação b), uma vez colocados na situação 4).

3) **Situação 3: O caso já foi distribuído ao Tribunal de Julgamento, o Tribunal de Julgamento já emitiu um despacho designando uma data para a audiência, e queremos levantar a questão no início da audiência, a fim de evitar a produção de provas dentro da fase de julgamento:**

(3.1.) O pedido deve ser dirigido ao Tribunal de Primeira Instância, com base no Artigo 338(1) do CPC ("*O Tribunal deve conhecer e decidir sobre nulidades e quaisquer outras questões anteriores ou incidentais que possam dificultar a apreciação do mérito do processo sobre o qual ainda não houve decisão e que pode avaliar imediatamente*") e sobre as regras invocadas nos ARGUMENTOS utilizados. A mesma questão também pode ser levantada (antecipadamente) como uma "questão preliminar" na Defesa escrita ("*Contestação*"), nos termos do artigo 315 do Código de Processo Penal.

(3.2.) O OBJETIVO A, mas também o OBJETIVO B está em questão e, para tanto, o Modelo abaixo deve ser utilizado considerando o ARGUMENTO I e o ARGUMENTO II.

(3.3.) A reivindicação final do pedido deve ser apenas a indicada na alínea a).

(3.4.) Em caso de indeferimento, devem ser invocados o ARGUMENTO III e a reivindicação b), uma vez colocados na situação 4).

4) **Situação 4: Uma vez em fase de julgamento, o Réu faz suas declarações perante o Tribunal de Julgamento (ou decide permanecer em silêncio) e queremos levantar a questão a fim de evitar a possível leitura das declarações que o Réu fez durante a fase de investigação ("*inquérito*") e, em qualquer caso, também queremos impedir que o Tribunal avalie tais declarações anteriores na decisão final:**

(4.1.) O pedido deve ser dirigido ao Tribunal de Primeira Instância, com base no Artigo 338(1) do CPC ("*O tribunal deve apreciar e decidir sobre nulidades e quaisquer outras questões anteriores ou incidentais capazes de impedir o exame do mérito do processo sobre o qual ainda não houve decisão e que pode examinar desde o início*") e sobre as regras invocadas nos ARGUMENTOS utilizados.

(4.2.) A questão em jogo não é apenas o OBJETIVO A, mas também o OBJETIVO B, e, portanto, o Modelo abaixo deve ser utilizado considerando o ARGUMENTO I, ARGUMENTO II e, na sua falta, considerando o ARGUMENTO III. **Nota:** Pode haver casos em que os ARGUMENTOS I e II já tenham sido utilizados anteriormente no processo e uma decisão final já tenha sido tomada sobre eles; nesse caso, o pedido deve considerar apenas o ARGUMENTO III.

(4.3.) As alegações finais constantes do pedido são as indicadas nas alíneas a) e b). **Nota:** Pode ser que a reivindicação (a) já tenha sido feita no início do processo e já tenha sido finalmente decidida; nesse caso, o pedido deve considerar apenas a reivindicação (b).

Modelo:

[Identificação do Tribunal]

Núm. do Processo [*]

Meritíssimo Juiz de Direito

[Identificação do Réu], o Réu nos procedimentos acima mencionados e neles identificados, apresenta respeitosamente, nos termos e para os fins dos Artigos [*], a seguinte declaração e reivindicação:

I. SOBRE O QUADRO FACTUAL E NORMATIVO DO PROBLEMA

1. O Requerente foi considerado Acusado/Requerido em [*], data do seu interrogatório.
2. O Réu é de [*] nacionalidade e não entende português, apenas [*].
3. Isso foi verificado pelo Signatário em [data]u, na primeira reunião com o Réu após [a concessão de poderes forenses/nomeação oficial] neste caso.
4. O mesmo pode (e deve⁶¹) ser confirmado por este Tribunal (por exemplo, entrevistando o Réu numa audiência agendada para esse fim), que é solicitada.
5. O questionamento do Acusado na fase investigativa ocorreu perante [identificar autoridade] e na presença de um Advogado (diferente do Signatário) e um [*] intérprete de linguagem foi nomeado para o ato.
6. Nessa ocasião, o intérprete não prestou um serviço com a qualidade mínima exigida, em detrimento da equidade do processo. O intérprete, cujas habilidades académicas e de comunicação são desconhecidas nestes autos, [(escolher uma ou mais opções ou indicar outra mais adequada ao caso)] não soube comunicar os factos alegados contra o Réu /não soube relatar às autoridades o que o Réu havia dito, pois, como nos disse o Réu, enquanto falava por várias atas, o intérprete, à época, interpretou o que fora dito em duas ou três frases / ao final do

⁶¹Artigo 2(4) da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.10.2010 («diretiva»): «Os Estados-Membros asseguram a existência de um procedimento ou mecanismo para verificar se os suspeitos ou acusados falam e compreendem a língua do processo penal e se necessitam da assistência de um intérprete ».

questionamento, o intérprete não traduziu o conteúdo da declaração, dizendo que o que estava escrito era o que o Réu havia dito e que o Réu deveria assiná-lo para que pudesse sair / etc.].

7. Esta é a única maneira de explicar que *[argumentos / elementos de prova que apontam para a (s) conclusão(ões) acima, se aplicável]*.
8. Não obstante, o Réu, equivocada quanto ao real teor da diligência, assinou o registo oficial escrito de seu questionamento.

Dito isto:

9. No caso em apreço, coloca-se a questão da falta de qualidade da interpretação prestada pelo Estado português ao Réu, estrangeiro, durante o seu interrogatório na fase de instrução.
10. Esta circunstância é condenada pelo direito nacional, nomeadamente pelo artigo 92 .º, n.º 2, do CPP, quando se refere à nomeação de um intérprete “*idóneo*”, mas também, e sobretudo, **pela Diretiva 2010/64/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.10.2010** (“a Diretiva”) nomeadamente pelos **artigos 2 .º, n.ºs 1 e 8, e 5 .º, n.º 1⁶²**, que o respeito, pelas autoridades portuguesas em processo penal, é obrigatório, uma vez que, para além da conhecida imposição de interpretação do direito nacional de acordo com o direito da União Europeia, neste caso, há razões para invocar **o efeito direto das disposições** da Diretiva.
11. O efeito direto das disposições da diretiva - a este respeito, muito mais exaustivas e profundas do que a legislação portuguesa (que é escassa e carente em muitos aspetos claramente identificados pela diretiva) - deve-se à combinação de quatro fatores, verificados no presente caso: (i) o período que Portugal teve de transpor a diretiva (27.10.2013) passou sem que o Estado português a tenha implementado; (ii) a diretiva (não implementada) é invocada contra o Estado

⁶² Artigo 2(1): “Os Estados-Membros assegurarão que os suspeitos ou acusados que não falem ou não compreendam a língua do processo penal em causa disponham, sem demora, de **interpretação durante o processo penal perante as autoridades de investigação e judiciais, incluindo durante os interrogatórios policiais, as audiências judiciais e quaisquer audiências intercalares necessárias**”; Artigo 2(8): “A interpretação prevista no presente artigo deve ser de qualidade suficiente para salvaguardar a equidade do processo, em especial, assegurando que os suspeitos ou acusados tenham conhecimento das acusações e provas que lhes são imputadas e estejam em condições de compreender as acusações que lhes são imputadas e de as invocar. **Artigo 2(8): “A interpretação prevista no presente artigo deve ser de qualidade suficiente para salvaguardar a equidade do processo, nomeadamente assegurando que os suspeitos ou acusados tenham conhecimento das acusações e provas que lhes são imputadas e possam exercer o seu direito de defesa”**; Artigo 5(1): “Os Estados-Membros devem tomar medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação e da tradução prestadas satisfazem os requisitos de qualidade previstos no Artigos 2(8) e 3(9) ”.

português (não conforme); (iii) a diretiva confere direitos à Ré, agora Autora; e, por último, (iv) os direitos decorrentes da diretiva são incondicionais e suficientemente precisos, na medida em que se pode dizer que a sua aplicação não depende de medidas adicionais da União Europeia ou mesmo de Portugal.⁶³

12. O considerando 33 da diretiva especifica que as regras previstas na diretiva relacionadas com os direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) ou pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta) devem ser interpretadas e aplicadas de forma coerente com esses direitos, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).
13. Os Artigos 2(1) e (8) e 5(1) da Diretiva (impugnados no caso em apreço) estão estreitamente ligados aos Artigos 47 e 48(1) da Carta, bem como ao Artigo 6(1) e (3)(e) da CEDH. Considerando que o primeiro sublinha o direito a um julgamento justo e equitativo e ao respeito dos direitos da defesa, o segundo, além de reafirmar o direito a um julgamento justo e equitativo, considera especificamente que o direito de qualquer pessoa que não compreenda ou não fale a língua utilizada no processo a ter um intérprete livre, um direito que existe ao longo do processo, não só na fase de julgamento, mas também na fase de investigação⁶⁴.
14. Tudo isto em perfeita harmonia com a nossa Lei Fundamental (Artigos 15(1), 20(4) e 32(1) do CRP).
15. **A qualidade da interpretação prestada pelo intérprete nomeado durante o interrogatório do Réu que não entende a língua portuguesa é crucial para garantir um julgamento justo e equitativo e, como tal, para assegurar o respeito pelos direitos de defesa do Réu em processo penal.**
16. Por conseguinte, é necessário assegurar - sem margem para *dúvidas* - que essa interpretação *exista efetivamente*. **Sem uma boa interpretação, não há garantia de justiça no caso.**

⁶³ Vide, por exemplo, Decisão do Tribunal de Justiça Europeu de 23.02.1994 (Proc. C-236/92 - "Difesa"): "*sempre que as disposições de uma diretiva pareçam (...) incondicionais e suficientemente precisas, essas disposições podem ser invocadas por um indivíduo contra o Estado (...) Uma disposição [do direito da UE] é incondicional quando não está sujeita, na sua aplicação ou efeitos, à adoção de qualquer medida pelas instituições da [UE] ou pelos Estados-Membros (...) Além disso, uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um indivíduo e aplicada pelo tribunal quando a obrigação que impõe é estabelecida em termos inequívocos (...).*" Além disso, a Decisão do Tribunal de Justiça Europeu, de 04.12.1974 (Proc. 41/74 - "Van Duyn") e decisão do mesmo Tribunal de Justiça de 05.04.1979 (Proc. 148/78 - "Ratti"), disponíveis em www.curia.europa.eu.

⁶⁴Cf. Decisão do TEDH de 11.01.2011 (Processo "[Hacioglu v. Roménia](#)"; Queixa n.º 2573/03), n.º 88, disponível em www.curia.europa.eu.

17. De facto, se um Réu não entender adequadamente a razão pela qual lhe é dado o status de Réu e/ou as suspeitas existentes relacionadas a ele no caso, ou mesmo as perguntas feitas a ele, torna-se impossível para tal Réu se defender ou mesmo saber se ele deve fazer uma declaração ou permanecer em silêncio, *como é seu direito*.⁶⁵
18. O mesmo acontece quando um Réu é incapaz de fazer com que o intérprete entenda o que ele/ela afirma durante o interrogatório ou, mesmo que o intérprete entenda, esse intérprete é incapaz de traduzir corretamente para o português o que o Réu disse, em última análise, sendo oficialmente registada no processo uma versão das declarações do Réu que não correspondem ao que foi realmente dito por ele/ela.
19. Decorre da jurisprudência do TEDH que a garantia do respeito do direito a uma interpretação equitativa deve ser *concreta e eficaz*⁶⁶, a fim de permitir à Ré, não só compreender o que está em jogo, mas também participar ativamente no processo⁶⁷.
20. Tendo em conta estas razões, o TEDH tem sido inflexível ao salientar que a falta de interpretação adequada durante o interrogatório (incluindo por parte da polícia) tem um impacto negativo sobre outros direitos de defesa e, em última análise, prejudica a equidade e a justiça do processo penal no seu conjunto⁶⁸.

Assim

21. Conforme visto no presente caso, *[especifique se ambas as situações ocorreram (o que é mais provável) ou apenas uma delas (por exemplo, o intérprete foi capaz de explicar o que estava em jogo, mas não conseguiu traduzir para o português o que o Réu afirmou na inquirição)]*.

⁶⁵Cf. *por exemplo*, decisão do TEDH de 14.01.2015 (Proc. "Baytar v. Turkey"; Reclamação n.º 45440/04), n.º 53, disponível em www.curia.europa.eu.

⁶⁶Cf. Decisão do TEDH de 24.01.2019 (Processo "Knox v. Itália"; Queixa n.º 76577/13), n.º 182, disponível em www.curia.europa.eu.

⁶⁷ Cf. Decisão do TEDH de 28.11.2018 (Processo "Vizgirda v. Eslovénia"; Queixa n.º 59868/08, n.º 102, [disponível em www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

⁶⁸Cf. Decisão do TEDH de 14.01.2015 (Proc. "Baytar v. Turkey"; Reclamação n.º 45440/04), n.º 54 et seq., disponível em www.curia.europa.eu.

22. Além disso, em Portugal, não existe um sistema de controlo da qualidade dos intérpretes nem um registo dos intérpretes que garanta a sua adequação, em clara violação dos Artigos 5(1) e 5(2) e 2,⁶⁹ da Diretiva.
23. O ficheiro também não contém as qualificações do intérprete designado para interpretar a combinação das línguas [***] e [***].
24. *[Escolha uma das opções, dependendo se o interrogatório foi gravado ou, alternativamente, apenas anotado no registo. (1) Se o questionamento foi gravado em áudio ou vídeo: A falta de qualidade da interpretação é revelada pela análise da gravação do interrogatório do Réu. Pedimos respeitosamente que este Tribunal proceda a essa análise do interrogatório, nomeadamente através de um intérprete, devidamente qualificado, a nomear para esse efeito, e que essa análise seja igualmente registada de modo a assegurar o seu controlo, como consequência natural do direito consagrado no Artigo 2(5) da Diretiva⁷⁰. [Se for conhecido um intérprete devidamente qualificado, é possível incluir sua identificação aqui, sugerindo que o Tribunal o nomeie:] Para esse efeito, indico [* * *], cuja competência já foi avaliada pelo Signatário em outros processos | (2) Se o questionamento não foi gravado em áudio ou vídeo: Além disso, não é possível verificar a qualidade da interpretação porque não foi gravada em sua totalidade, tornando impossível para o Réu corroborar totalmente a falta de qualidade da interpretação aqui reivindicada, o que compromete irreparavelmente seus direitos de defesa e torna ilusório o direito consagrado no Artigo 2(5) da Diretiva⁷¹, pois o Réu está impedido de sindicar a qualidade da tradução e desencadear o seu controlo pelo Tribunal, se necessário, com a assistência de um segundo intérprete devidamente qualificado.]*

⁶⁹ Artigo 5(1): "Os Estados-Membros devem tomar medidas concretas para garantir que a interpretação e a tradução fornecidas satisfazem a qualidade exigida nos termos do Artigo 2(8) e Artigo 3(9)"; Artigo 5(2): "A fim de promover a adequação da interpretação e da tradução e o acesso eficiente às mesmas, os Estados-Membros devem esforçar-se por criar um registo ou registos de tradutores e intérpretes independentes devidamente qualificados. Uma vez criados, esse registo ou registos devem, se for caso disso, ser postos à disposição dos defensores legais e das autoridades competentes."

⁷⁰ Artigo 2(5): "Os Estados Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária interpretação e, caso esta seja disponibilizada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo."

⁷¹ Artigo 2(5): "Os Estados Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária interpretação e, caso esta seja disponibilizada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo."

25. Em suma: **no caso em apreço, houve (apenas formalmente) uma nomeação de um intérprete e não foi garantida uma interpretação *adequada*, tal como previsto no Artigo 92(2) do CPP e também (de forma mais completa e concreta) nos Artigos 2(1) e (8) e 5(1) da Diretiva.**
26. Esta conclusão decorre de uma interpretação do Artigo 92(2) do CPC, em conformidade com as disposições da diretiva acima referidas, mas, mesmo que não fosse esse o caso, decorre dessas disposições da diretiva, que podem ser diretamente aplicadas porque podem ter *efeito direto na ordem jurídica interna*.
27. No caso em apreço, tudo se deu em flagrante violação dos direitos do Réu decorrentes, em primeiro lugar, dos Artigos 47 e 48, (1), da Carta, do Artigo 6 (1) e (3)(e) da CEDH, bem como do Artigos 15 (1), 20 (4) e 32 (1) do RIC.

II. AS CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE QUALIDADE DA INTERPRETAÇÃO NO QUESTIONAMENTO NA FASE INVESTIGATIVA

[ARGUMENTO I]

[Nota: todos os prazos previstos em lei para argumentar a invalidade do interrogatório do Réu durante o inquérito foram excedidos. Por essa razão, precisamos apresentar uma argumentação mais original que supere essa barreira. Tal argumentação é dada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20.12.2018. Tal sentença trata da falta de um intérprete no *tribunal* e não da falta de um bom intérprete (a situação que estamos considerando); no entanto, pensamos que esse argumento pode ser importado para este pedido.]

28. A falta de qualidade da interpretação durante **o questionamento do Réu durante o inquérito** afeta a validade dessa diligência, que deve ser considerada como **inexistente ou, no máximo, como invalidade irremediável e irremediável**, sendo a presente pretensão tempestiva a partir desta data.
29. Esta é a conclusão extraída dos argumentos apresentados pelo **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20.12.2018 (Proc. 55/2017.9GBLGS.E1)**⁷², quando aplicada, com as devidas adaptações, aos presentes autos.

⁷²Disponível em www.dgsi.pt, cuja linha argumentativa replicamos em texto, com as devidas adaptações.

30. A inexistência do questionamento do Réu, realizado no inquérito, sem a devida interpretação, baseia-se na ideia de que o objetivo central da etapa processual, que é prover a comunicação entre as autoridades e o suspeito, não foi cumprido.
31. Colocado nestes termos, e tendo em conta o que foi dito no capítulo anterior sobre a factualidade, pode-se dizer, com recurso às palavras do Acórdão de 20.12.2018, que o interrogatório do Réu, que ocorreu na fase de inquérito, foi "*um ato formal, vazio de conteúdo substancial, sem significado processual válido*". Nessa medida, há que se afirmar que, "[i] se a prática dos atos se destina a dar a conhecer o conteúdo de um ato e não transmite nada, é um ato que não existe. Não cumpre o seu papel de dar a conhecer os factos imputados e a lei aplicável" (sublinhado nosso).
32. O questionamento do Réu, ora Autora, ocorrido em [*] é, portanto, inexistente.
33. No entanto, mesmo que não se queira recorrer à figura (excecional) da inexistência, chegar-se-á sempre à mesma conclusão prática de que tal questionamento, pela mesma ordem de razões, padece de uma invalidez⁷³ que, no entanto, não pode ser considerada sanada, pois revela o flagrante desrespeito do Estado Português pelas obrigações decorrentes diretamente da diretiva, e que já estavam enumeradas.
34. A falta de um intérprete adequado existiu e afetou a validade do interrogatório do Réu que ocorreu durante o inquérito. Este facto não se apaga pela mera circunstância de terem sido ultrapassados os prazos fixados pelo Código de Processo Penal português para levantar esta questão. Com ou sem invocação de nulidade, o vício permanece e afeta o valor intrínseco das provas extraídas.
35. O vício permanece, pela natureza das coisas, mas também porque a sua existência denuncia que o Estado Português não assegurou o conjunto de garantias do Réu que a Diretiva impõe expressamente. Por exemplo: um intérprete da qualidade mínima exigida não foi nomeado para o caso (em violação do Artigo 2(1) e (8)); essa qualidade nem sequer foi avaliada provisoriamente pelas autoridades, que nem sequer exigiram que o intérprete apresentasse o seu *curriculum vitae* e o examinasse criticamente (em violação do Artigo 2(1) e (8) e Artigo 5(1)); nem foram criados

⁷³Nulidade, nos termos do Artigo 120(2)(c) do Código de Processo Penal português, ou então mera irregularidade, nos termos dos Artigos 61(1)(b) e (c), 92(2) e 123(1) do Código de Processo Penal português, consoante se siga, ou não, a jurisprudência que equipara a falta de intérprete idóneo à falta de intérprete *tout court*.

quaisquer outros mecanismos pelo Estado português para assegurar a adequação da interpretação, numa lógica de controlo prévio (*por exemplo*, através da existência de um registo de intérpretes acreditados que pudessem assistir as autoridades em processos penais [Artigo 5(2)]) ou numa lógica de controlo subsequente (*por exemplo*, para garantir que o Réu dispunha de tempo e meios para uma avaliação crítica da interpretação que lhe era dada [Artigo 2(5)]).

36. Tudo isto num contexto em que o direito a uma interpretação adequada é visto, pela diretiva, como um direito que não pode ser renunciado.
37. Em consonância com esta jurisprudência, a jurisprudência acima referida considera que *"uma vez que existe uma obrigação positiva que incumbe ao Estado Português de praticar actos, a não realização de actos constitui apenas um encargo para o Estado Português, pelo que a invalidade processual não pode ser considerada remediável se o beneficiário do acto não reagir. Neste caso, a invalidade é imputável à GNR, ao Ministério Público e ao tribunal de recurso. (...) [As] obrigações positivas impostas à polícia, ao Ministério Público e aos tribunais implicam a revogação de todas as normas de direito nacional - existentes ou a existir - que sejam contrárias ao consagrado nas diretivas e que consagrem imperativamente um regime comum na UE. Isto inclui um sistema de invocação de invalidez destinado a ultrapassar as falhas do Estado português que, tal como Pilatos, lava as mãos quanto às consequências do seu incumprimento. Entende-se, portanto, que não se trata de mera irregularidade ou nulidade sanável, que são consideradas revogadas sempre que houver "obrigação positiva" do Estado decorrente de regra comunitária obrigatória (...)"* (ênfase nosso).

Assim

38. A inexistência, ou se preferir, a invalidade irremediável e irremediável do interrogatório do Réu durante a fase de instrução, implica necessariamente outra consequência: a invalidade dos atos subsequentes, nos termos do Artigo 122 (1) do Código de Processo Penal português, o que significa que o presente caso deve retroagir à fase de instrução, nomeadamente ao interrogatório do Réu que deve ser repetido pelas autoridades (artigos 61 (1) (b) e (c), 141 (4) (d), 143, 144, 270, 272 do Código de Processo Penal português), com plena observância das obrigações decorrentes da Diretiva, nomeadamente no que diz respeito à garantia de uma interpretação adequada⁷⁴.

⁷⁴ "Naturalmente, se a invalidade da não nomeação de um intérprete, do TIR e da Carta de Direitos em linguagem compreensível para o réu não estivesse em jogo [questões que surgiram naquele caso e que apresentam grandes semelhanças com o caso do presente processo], estaríamos discutindo apenas a notificação da acusação [outra

[ARGUMENTO II]

[Nota: O ARGUMENTO II pode ser controverso (porque leva à repetição do questionamento do Réu durante a fase de investigação, cujo conteúdo consideramos como prova proibida [“proibição de provas”] e, de um ponto de vista legal e técnico, esse tipo de “nulidade” é visto como irrepetível. No entanto, com o ARGUMENTO II, deliberadamente ignoramos tal questão técnica e, de forma mais pragmática, tentamos alcançar o que foi apontado como nosso objetivo principal (= deslocamento para a fase de investigação a fim de repetir o questionamento do Réu com todas as garantias relacionadas com a interpretação). Se não quiser usar este ARGUMENTO II, ainda pode usar o ARGUMENTO III acima, devidamente adaptado, ou seja, com a explicação do conceito de “proibição de provas” feito neste ARGUMENTO II.]

Adicionalmente e sob outra perspectiva:

39. Se o argumento anterior sobre o vício da inexistência ou, na melhor das hipóteses, da invalidade não sanada não se mantiver, significa que este Tribunal ligará a invalidade decorrente da falta de interpretação adequada durante o interrogatório do Réu à nulidade prevista no Artigo 120(2)(c) do Código de Processo Penal português ou, alternativamente, a uma mera irregularidade, nos termos dos Artigos 61(1)(b) e (c), 92(2) e 123(1) do Código de Processo Penal português (consoante, para o efeito, equipare a falta de um intérprete adequado à falta de um intérprete no *tribunal*).
40. Nesse cenário hipotético, em ambos os casos, haveria uma invalidade remediável, que seria efetivamente sanada pela passagem do tempo, uma vez que não foi contestada em momento anterior.
41. No entanto, é importante considerar que, mesmo nesse cenário, a mesma solução prática apresentada acima será alcançada por outra rota. Isso porque, nesse caso, sempre haverá a **proibição de provas no que diz respeito às provas obtidas no questionamento do Réu durante**

questão debatida no julgamento], uma vez que esta, a acusação, não estaria em questão no presente processo nem foi afetada por nulidades intrínsecas ao seu conteúdo. Mas ter sido afetado por invalidez prévia implica que ele deve ser considerado inválido por falta de um ato prévio necessário " (com ênfase adicionada).

o inquérito, que, além de ser discutível a qualquer tempo⁷⁵, também é autónoma em relação ao procedimento ilegal (que, nesse caso, seria considerado curado) por meio do qual foi obtido⁷⁶.

42. A proibição de prova em causa no presente processo baseia-se na falta de interpretação adequada durante o interrogatório do Réu e tem, na verdade, dois tipos de fundamentos jurídicos.
43. Em primeiro lugar, isso porque se considera que as provas decorrentes do questionamento do Réu durante a fase de inquérito, em que não houve interpretação adequada, foram obtidas com "ofensa à integridade moral (...)" do Réu, porque foram obtidas com "[p]erturbação, por *qualquer meio, da [sua] capacidade (...) de avaliação*" (Artigo 126, (1) e (2)(b), CPP).
44. Em segundo lugar, isso porque, além dos casos expressamente previstos em lei, todas as violações de direitos processuais graves e incoerentes com a Constituição são trazidas sob o título de proibição de provas, "*ainda que as provas sejam aparentemente admissíveis e tenham sido violadas apenas as formalidades processuais necessárias à sua realização*"; em essência, considera-se "*prova vedada por ilegitimidade processual. O caminho não tem sido justo*"⁷⁷ - uma realidade que é clara no caso do presente processo.

⁷⁵Nesse sentido, vide, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05.05.2010 (Proc. 486/07.2GAMLD.C1), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.07.2012 (Proc. 14538/10.4TFLSB.L1), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16.10.2012 (Proc. 1987/10.OPBSTB.E1), Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04.02.2014 (Proc. 41/11.2PEVR.E1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13.07.2017 (Proc. 1508/15.9T9BJA.E1), todos disponíveis em www.dgsi.pt, onde se pode ler, por exemplo, que "*as proibições de prova gozam de* autonomia técnica ", *são de conhecimento ex officio, em todos os momentos, e não estão sujeitas ao regime de nulidades*" (Proc. 1508/15.9T9BJA.E1) e que as proibições de prova são "*matérias que podem ser invocadas naturalmente a qualquer momento*" (Processo 486/07.2GAMLD.C1 e Processo 1987/10.OPBSTB.E1).

⁷⁶Ver, por exemplo, NUNO BRANDÃO, "O controlo de proibições de prova pelo juiz de instrução criminal no durante o processo do inquérito", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, Nº 1, Jan-Abril/2019, pp. 52 e segs.: "*Uma consequência que recai sobre o qua tale de provas e que, embora possa estar ligada, como muitas vezes acontece, a um procedimento ilegal anterior, acaba por se desprender dele, adquirindo sentido autónomo. Mesmo nos casos em que a falha decorre de um meio de obtenção de provas inválido, que normalmente será censurado através de uma declaração de nulidade, a pertinência processual da proibição de provas será sentida sobretudo em termos da admissibilidade das provas como tal. Essa autonomia se torna ainda mais clara em situações, certamente menos frequentes, em que a proibição de avaliação não decorre de invalidade prévia do procedimento aquisitivo, mas se baseia sim no dano a bens jurídicos essenciais - considerados ilegítimos por ser desproporcional ou desnecessário ou por prejudicar a dignidade pessoal do titular do direito a eles - que a avaliação da prova implicará, sem mais delongas*".

⁷⁷Ver, por exemplo, JOÃO CONDE CORREIA, "A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial", *Revista do CEJ*, IV, pp. 189 e seguintes. No mesmo sentido, também SANDRA OLIVEIRA E SILVA, "Legalidade das provas e provas proibidas", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, nº 4, Out-Dez/2011, pp. 549 e s., e J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4ª ed., p. 524.

45. Durante o questionamento que ocorreu na fase de inquérito, o Réu não estava verdadeiramente *livre e*, portanto, não expressou realmente sua *vontade*, pela simples (mas decisiva) razão de não ter tido acesso a um elemento essencial para tal finalidade: entender o que estava acontecendo e, em tal contexto, ser compreendido.
46. A prova obtida por meio de declarações feitas *por um Réu é "sempre limitada pelo pleno respeito à sua vontade"*, considerando que "somente no exercício da plena liberdade de vontade o réu pode decidir se e como deseja tomar uma posição sobre a matéria que é objeto do processo"⁷⁸ (com ênfase adicionado).
47. Assim, e porque "*a liberdade do réu ao fazer suas declarações assume a relevância mais direta em matéria de proibição de provas*"⁷⁹, é legítimo argumentar que, se o Réu, por falta de devida interpretação, não entendeu os termos sob os quais foi submetido a questionamentos, nem os próprios termos das declarações que foram registadas em seu nome, e que ele/ela assinou [adaptar / completar, dependendo da factualidade do caso], então, nada do que de lá emerge é válido e pode ser usado no processo.
48. Essa é a consequência do reconhecimento das proibições de prova: a respetiva *inadmissibilidade* no processo e a respetiva *inutilidade para provar* qualquer coisa⁸⁰. Como dizem, "[é] como se não existissem no processo"⁸¹ (ênfase nosso).
49. Ficcionalizando, como sugerido, que o conteúdo do interrogatório do Réu na fase de instrução *não existe no processo*, chegamos à mesma conclusão acima mencionada: a invalidade de atos subsequentes, nos termos do artigo 122 (1) do Código de Processo Penal português, o que significa que o processo deve retroagir à fase de instrução, nomeadamente ao interrogatório do Réu, que deve ser repetido pelas autoridades (artigos 61 (1) (b) e (c), 141 (4) (d), 143, 144, 270, 272 do CPP) , com plena observância das obrigações decorrentes da Diretiva, nomeadamente no que diz respeito à garantia de uma interpretação adequada.

[ARGUMENTO III]

⁷⁸Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal", *Jornadas de Direito processual penal, O novo Código de Processo Penal*, Almedina, 1988, pp. 27 e seguintes.

⁷⁹ Cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre proibições de prova em processo penal*, p. 121.

⁸⁰ Ver, *por exemplo*, NUNO BRANDÃO, "O controlo de proibições de prova pelo juiz de instrução criminal no decurso do inquérito", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, nº 1, Jan-Abril/2019, pp. 52 a 55.

⁸¹Cf. *por exemplo*, JOÃO CONDE CORREIA, "A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial", *Revista do CEJ*, IV, p. 192.

[Nota 1: Este argumento destina-se a processos iniciados após 21.03.2013 ou iniciados antes dessa data, mas sem que o requerido tenha feito uma declaração na fase de inquérito, fazendo-o apenas depois (entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro).

Nota 2: Este argumento é, a princípio, irrelevante se o questionamento na fase de inquérito ocorreu perante o Órgão de Polícia Criminal, uma vez que não é permitida a sua leitura em julgamento, a menos que o Réu o solicite; assim, deve ser arguida uma irregularidade, caso esta leitura (ilegal) ocorra durante a fase de julgamento. De todo modo, e por haver jurisprudência que admite a valoração de declarações anteriores do Réu mesmo sem sua leitura durante uma sessão de julgamento, sugerimos que esse argumento seja sempre referido durante o julgamento, com as devidas adaptações (ou seja: focando na impossibilidade de considerar o conteúdo das declarações anteriores por terem sido proferidas perante a Polícia e, mesmo que isso não seja concedido, focando na questão da impossibilidade de valorização de tais declarações em decisão final por serem provas vedadas). Esteja ciente de que este último argumento acabará sendo apenas um "aviso", não exigindo uma decisão imediata; a sindicância de uma decisão contrária ao que é solicitado só pode ser feita após a sentença ser proferida.

Nota 3: Esse argumento pode ser autonomizado (com as adaptações necessárias) para recorrer da sentença final (ilegalmente) com base nas declarações feitas pelo Réu na fase de inquérito. Em caso de autonomização, esse argumento deve ser completado com o arcabouço legal em relação à figura da “proibição de provas”, a que se refere o ARGUMENTO II].

Mesmo que nenhum dos precedentes proceda:

50. O artigo 357 (1) (b) do Código de Processo Penal português permite ao Tribunal de Primeira Instância tomar em consideração, para efeitos de proferir a decisão final, *não só o conteúdo das declarações proferidas pelo Réu no julgamento, mas também o conteúdo das declarações que o Réu fez durante a fase de investigação perante a autoridade judicial (Juiz de Instrução Criminal ou Procurador), nomeadamente quando, entre ambas as declarações, existem contradições ou discrepâncias.*
51. Nesses casos, alguns argumentam que tal "uso" só é possível quando as declarações feitas durante o inquérito são efetivamente lidas durante as sessões de julgamento⁸². No entanto, há também aqueles que, em posição diametralmente oposta, argumentam que tal “formalismo” não é necessário, e que as declarações anteriores do Réu podem ser valorizadas mesmo que não sejam lidas nas sessões de julgamento, em qualquer situação (não apenas se houver contradições com as declarações que o Réu deu) e mesmo que o Réu, em fase de julgamento, se recuse a falar sobre os factos⁸³.

⁸³Cf. *por exemplo*, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07.02.2017 (Proc. 341/15.2JAFAR.E1), disponível em www.dgsi.pt.

52. Assim, por haver essa divergência de entendimento e por não se saber qual é o posicionamento desta Corte, justifica-se o presente argumento, a título de defesa cautelar, ainda que não se leia as declarações anteriores do Réu nesta audiência de julgamento.

53. Com efeito, qualquer que seja a tese seguida, uma coisa é certa: **a *apreciação das declarações prestadas pelo Réu, nestes autos e na fase de instrução, para fins de prolação da decisão final, é absolutamente inadmissível por ser prova vedada***, nos termos acima referidos

[nota: se o ARGUMENTO III for apresentado de forma autónoma, o "nos termos acima referidos" deve ser suprimido e, num parágrafo subsequente, a razão pela qual se diz que os elementos de prova são proibidos (argumentos factuais e jurídicos), como mencionado acima (pontos 42. a 48. supra). Além disso, deve ser mencionado que essa "proibição de provas" é discutível a qualquer momento e é autónoma em relação ao procedimento ilegal através do qual foi obtida (conforme referido na parte final do ponto 41. acima)]

54. Nos processos penais, importa *"remover ex ante do horizonte do tribunal todas as provas assinaladas com o estigma da 'dúvida', assegurando a fiabilidade ou a validade racional das informações obtidas e circunscrevendo preventivamente o eventual risco de erro na apreciação"*⁸⁴(sublinhado nosso).

55. Há, pois, que partir do princípio de que as declarações proferidas na fase de instrução *não existiam* e que as únicas declarações suscetíveis de serem tomadas em consideração para fundamentar a decisão final são as que foram proferidas durante a audiência de julgamento e perante este Tribunal.

56. Estes últimos são os *únicos válidos*, porque foram fornecidos, de *forma livre* e clara, pelo Réu, graças à *intervenção de um intérprete adequado*, que permitiu uma *comunicação* eficaz entre o Réu e as autoridades portuguesas, conforme exigido pela Diretiva.

57. Dessa forma, não haverá discrepância ou contradição na narrativa apresentada pelo Réu no presente caso e sua credibilidade não será afetada - o que não é insignificante em termos da implementação prática da *livre apreciação de provas* (artigo 127 do CPP).

Portanto, solicita-se respeitosamente que este Tribunal:

⁸⁴Cf. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, "Legalidade das provas e provas proibidas", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n. ° 4, out-dez/2011, p. 581.

- a) Reconhecer a inexistência ou, subsidiariamente, a invalidade irremediável e irremediável da inquirição do Réu na fase de instrução e, em qualquer caso, a proibição de provas daí decorrentes e, conseqüentemente, declarar a nulidade da instrução e a afetação negativa inerente da Ação de Indicação, porque a fase de instrução terminou e esta foi emitida sem a conclusão de uma etapa juridicamente obrigatória no inquérito;

Ou, subsidiariamente, que este Tribunal:

- b) Reconhecer a proibição de prova decorrente do questionamento do Réu na fase investigativa e, conseqüentemente, decretar a impossibilidade de lê-las na fase de julgamento e avaliá-las para fins de prolação da decisão final.

3. Avançar com o direito da UE através de referências preliminares perante o TJUE

3.1 Introdução

O procedimento de reenvio preliminar consta do artigo 267 do [Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia](#) (“TFUE”). Permite (e por vezes obriga) os tribunais dos Estados-Membros a submeterem questões de interpretação do direito da UE ao TJUE, quando tal interpretação for necessária para lhes permitir proferir as suas decisões.

Quando surgem questões de interpretação do direito da UE em processos internos, não cabe apenas aos tribunais penais resolvê-las. Cabe ao TJUE decidir sobre a interpretação das diretivas, da Carta e de outros princípios pertinentes através do procedimento de referência preliminar. Depois de o TJUE ter proferido uma decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio não só terá de aplicar a interpretação dada aos factos do processo, como todos os Estados-Membros ficarão igualmente vinculados à interpretação do TJUE sobre essa questão específica. Por conseguinte, o procedimento de referência preliminar permite uma interpretação e aplicação uniformes do direito da UE em todos os Estados-Membros.

Esta secção destina-se a ajudar os profissionais da criminalidade que avançam com o direito da UE através de referências preliminares perante o TJUE. Depois de explicar por que razão é útil convencer os juízes a submeter questões de interpretação ao TJUE (secção 3.2), apresenta uma panorâmica do procedimento (secção 3.3) e explica o papel que os advogados podem desempenhar nesse processo (secção 3.4).

Para obter mais informações sobre referências preliminares, consulte os seguintes recursos:

- Kit de [Ferramentas de Referência Preliminar do CJEU](#) de Julgamento Justo;
- Página oficial de [investigação jurisprudencial do TJUE](#);
- [Estatuto do TJUE](#);
- [Regras de Procedimento do TJUE](#);
- [Recomendações aos tribunais nacionais](#) relativas ao início de um processo prejudicial.

3.2 Por que razão é útil que os advogados iniciem um processo de reenvio preliminar?

Os tribunais nacionais têm a obrigação de aplicar as disposições do direito da UE que produzem efeitos diretos e de anular as leis e práticas nacionais que não as respeitam. As disposições das diretivas relativas aos direitos processuais, por exemplo, são, na sua maioria, suficientemente claras e precisas para produzir efeitos diretos e podem ser invocadas contra um Estado em caso de não transposição para o direito e a prática nacionais (ver secção 2.2.3).

Quando o direito e/ou a prática nacionais parecem ser incompatíveis com o direito da UE do ponto de vista dos direitos de defesa e são prejudiciais para o caso do seu cliente, as disposições relevantes podem ser invocadas diretamente perante os tribunais nacionais (se necessário, em combinação com a Carta). O seu primeiro objetivo enquanto advogado será, por conseguinte, argumentar que os instrumentos do direito da UE são diretamente aplicáveis perante o tribunal nacional, de modo a que este ignore as disposições nacionais e aplique o direito da UE. A este respeito, terá de demonstrar que a legislação da UE é clara e que se aplica ao seu caso.

No entanto, quando o tribunal nacional não estiver disposto a interpretar o direito da UE de uma forma que reforce os direitos de defesa do seu cliente, o seu papel será argumentar que o direito da UE ainda não é claro e sugerir a submissão de uma questão de interpretação ao TJUE. Quer uma disposição produza ou não efeitos diretos, os tribunais nacionais devem interpretar o direito nacional, na medida do possível, à luz da redação e do objetivo dos instrumentos jurídicos da UE, a fim de garantir a sua plena eficácia (ver secção 2.2.4).⁸⁵ Uma vez que a interpretação do TJUE vinculará todos os tribunais da UE, tem o potencial não só de iniciar mudanças no direito penal e na prática da sua jurisdição, mas também de reforçar os direitos fundamentais em todos os Estados-Membros. Isto significa também que é importante escolher cuidadosamente o caso em que deve ser dado início ao processo prejudicial de reenvio, a fim de evitar decisões prejudiciais do TJUE. Além disso, uma vez que o TJUE não é ele próprio um tribunal penal, o seu papel como advogado de defesa penal consistirá em assegurar que o pedido seja redigido da forma mais adequada e precisa possível e em participar em todas as fases do processo.

Em caso de violação do direito a um processo equitativo, é mais frequente que os profissionais da defesa penal apresentem o caso ao TEDH com base no Artigo 6 da CEDH do que iniciem um processo prejudicial perante o TJUE. No entanto, tal procedimento tem vantagens comparativas:

- Contrariamente aos pedidos individuais apresentados perante o TEDH, não é necessário que as vias de recurso internas sejam esgotadas para que os tribunais nacionais possam apresentar um pedido de reenvio preliminar ao TJUE. Os pedidos podem ser feitos em qualquer fase dos procedimentos nacionais e, portanto, oferecem uma solução bastante rápida para garantir que os direitos fundamentais do seu cliente sejam mais bem protegidos. Em 2021, os processos de referência preliminar duraram em média 16,6 meses.⁸⁶ Em casos urgentes que precisam de resolução mais rápida (por exemplo, se o seu cliente for detido), pode argumentar que o procedimento de decisão preliminar urgente (PPU) deve ser usado (consulte a secção 3.3.4). Em 2021, tal procedimento teve duração média de 3,7 meses.⁸⁷
- Além disso, embora a Carta contenha direitos semelhantes aos protegidos pela CEDH, o Artigo 52(3) da Carta prevê que não impede o direito da UE de assegurar uma proteção mais ampla do que a CEDH, que apenas estabelece a base mínima para a interpretação dos direitos da Carta. Com efeito, há casos em que a Carta proporciona uma proteção mais alargada. Por exemplo, o Artigo 48 da Carta eleva os direitos da defesa a um direito fundamental distinto, ao passo que certos direitos são tratados como "aspetos" ou "características fundamentais" do direito a um processo equitativo ao abrigo da CEDH.

3.3 Visão geral do procedimento

3.3.1 Quem pode iniciar um procedimento de referência preliminar? 88

As partes no processo interno não podem apresentar elas próprias um pedido de reenvio prejudicial ao TJUE. Só os tribunais nacionais o podem fazer à sua discrição. Cabe apenas ao juiz perante o qual a controvérsia é proposta e que assumirá a responsabilidade pela decisão judicial subsequente para determinar a necessidade de um pedido de decisão prejudicial e a relevância das questões colocadas. Não há exigência de que as partes aceitem o pedido de referência antes de ele ser apresentado. No

⁸⁵TJUE, [Processo C-69/10, Samba Diouf](#), 28.07.2011, parágrafo 60.

⁸⁶TJUE "[O ano em análise, relatório anual 2021](#)", p.73.

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸Para obter informações mais detalhadas, consulte [Fair Trial 's CJEU Preliminary Reference Toolkit](#), pp. 9-11.

entanto, enquanto advogado, tem um papel a desempenhar na persuasão dos tribunais nacionais para submeterem questões ao TJUE e para os ajudarem a redigir o pedido e as questões (ver secção 3.4). Na prática, os tribunais dependerão frequentemente dos advogados das partes a este respeito.

Todos os tribunais nacionais têm o poder discricionário de submeter questões de interpretação ao TJUE. Não têm qualquer obrigação de o fazer, com uma exceção: os tribunais de última instância devem solicitar ao TJUE uma decisão prejudicial sempre que exista uma verdadeira questão de interpretação. Só podem recusar se: (i) a interpretação do direito da UE for óbvia, de tal modo que não subsistam dúvidas razoáveis quanto à forma como a disposição deve ser interpretada (a doutrina “*acte clair*”), ou; (ii) a mesma questão já tiver sido respondida pelo TJUE noutro processo (a doutrina “*acte éclairé*”).⁸⁹

3.3.2 Quais são as etapas do procedimento?⁹⁰

Pedido de reenvio preliminar

Quando um órgão jurisdicional nacional aceita apresentar um pedido de reenvio prejudicial ao TJUE, decide suspender a instância, elabora o pedido (na maioria das vezes com a ajuda dos advogados das partes) e envia-o à Secretaria do TJUE. Os procedimentos nacionais serão então suspensos até que o TJUE emita o seu acórdão.

A Secretaria do TJUE notifica então a referência a todos os Estados-Membros, à Comissão Europeia e à instituição da UE que adotou o ato cuja interpretação está em causa. Todas as partes no processo nacional participam no procedimento do TJUE (incluindo terceiros).

É importante notar que o processo prejudicial no TJUE é gratuito⁹¹ e que o próprio TJUE pode conceder apoio judiciário para honorários de representação judiciária e outros custos relacionados com o processo.⁹²

Submissões escritas

A partir do momento em que o processo é notificado pela Secretaria, tem início o procedimento escrito. Todas as partes disporão de um prazo de dois meses para apresentar as suas observações escritas, nas quais o TJUE se baseia fortemente, uma vez que podem ser traduzidas e examinadas mais de perto.

Audição oral

No termo do procedimento escrito, o TJUE pode decidir conceder uma audição oral. No entanto, não é automático e o Tribunal pode decidir não o fazer. Nesse caso, as alegações escritas podem ser sua única oportunidade de influenciar o resultado do caso.

Opinião Geral do Advogado

Em alguns casos (em geral, casos relacionados com direitos fundamentais), será solicitado o parecer do Advogado-geral. Trata-se de um documento consultivo não vinculativo que recomenda ao Tribunal que decida de uma forma específica. O advogado-geral assiste o tribunal de forma imparcial e independente e não participa nas deliberações. O seu parecer constitui uma oportunidade para discordar num sistema que atualmente não permite decisões discordantes.

⁸⁹TJUE, Processo C-416/17, [Comissão Europeia/República Francesa](#), 4.10.2018, n.º 110.

⁹⁰Para obter informações mais detalhadas, consulte [Fair Trial 's CJEU Preliminary Reference Toolkit](#), pp. 12-16.

⁹¹[Regulamento de Processo do](#) TJUE, artigo 102.

⁹²[Regulamento de Processo do](#) TJUE, artigos 115 a 118.

Após parecer do advogado-geral, o Tribunal de Justiça dará início às suas deliberações e proferirá um acórdão.

Decisão do TJUE e regresso ao órgão jurisdicional de reenvio

Uma vez proferido o acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio deve aplicar a interpretação do TJUE aos factos em apreço e decidir sobre o mérito. A interpretação do TJUE sobre uma questão específica vincula o órgão jurisdicional nacional de reenvio, mas também todos os órgãos jurisdicionais nacionais perante os quais a mesma questão é suscitada.

3.3.4 Processo de urgência para as decisões prejudiciais (PPU)⁹³

O processo prejudicial de urgência pode ser particularmente relevante, uma vez que o TJUE encerrará normalmente o processo no prazo de alguns meses a contar da apresentação do pedido do órgão jurisdicional nacional. O procedimento acima descrito será acelerado: o número de partes autorizadas a apresentar observações escritas pode ser limitado, bem como a duração das observações escritas e o tempo para as apresentar.

Isso é muito útil em casos urgentes, especialmente se o seu cliente for detido. No entanto, uma vez que um procedimento prejudicial pode ter por efeito prolongar a detenção do seu cliente, é aconselhável avaliar exaustivamente as possibilidades de obter o benefício de uma PPU antes de tentar convencer o juiz nacional a apresentar um pedido de reenvio prejudicial ao TJUE.

Para que o processo de urgência possa ser aplicado, devem ser preenchidos dois critérios:

- Contrariamente ao que sucede com os processos prejudiciais habituais, a PPU só se aplica ao espaço de liberdade, segurança e justiça, ou seja, à legislação da UE em matéria de asilo e imigração, e à cooperação judiciária em matéria civil e penal. Por conseguinte, aplica-se às questões relacionadas com as diretivas da UE em matéria de direitos processuais ou com os instrumentos de cooperação judiciária transfronteiriça.
- Há que verificar que se trata de uma questão urgente. Não há um conjunto exaustivo de critérios para estabelecer urgência, mas um assunto geralmente será considerado urgente (i) quando o seu cliente estiver sob custódia ou de outra forma privado de liberdade e (ii) quando a privação contínua de liberdade for afetada pelo resultado da decisão preliminar.⁹⁴

A utilização da PPU deve ser requerida pelo órgão jurisdicional de reenvio juntamente com o seu pedido inicial de decisão prejudicial. Como advogado, o seu papel será, então, convencer o juiz nacional a fazer um pedido para a aplicação do procedimento PPU e ajudá-los a definir as questões de facto e de direito que determinam a urgência da situação.

3.4 O seu papel como advogado

Embora incumba aos órgãos jurisdicionais nacionais apresentar pedidos de decisão prejudicial ao TJUE, V. Exa. tem um papel importante a desempenhar enquanto advogado para convencer o juiz nacional de que:

- O direito da UE não é claro quanto à questão específica em apreço;
- é necessário submeter uma questão de interpretação ao TJUE;
- esta questão ainda não foi resolvida pelo TJUE;
- se necessário, há necessidade de solicitar uma PPU.

⁹³Para obter informações mais detalhadas, consulte [Fair Trial 's CJEU Preliminary Reference Toolkit](#), pp. 20-25.

⁹⁴Ver processo C-477/16 PPU, Kovalkovas, 10.11.2016, parágrafo 21 e [C-237/15 PPU, Lanigan](#), 16.07.2015, parágrafo 24.

Para convencer o TJUE a aceitar o pedido de reenvio preliminar, terá também de assistir o juiz na elaboração das questões e do pedido de reenvio preliminar (ver secções 3.4.1 e 3.4.2 e 3.4.3).

Se os juízes nacionais mostrarem relutância em utilizar o procedimento de referência preliminar, pode desenvolver esforços coordenados com outros profissionais a nível nacional (ver secção 3.4.4) ou apresentar uma queixa a nível da CEDH ou da Comissão Europeia (ver secção 3.4.5).

3.4.1 Auxiliar o órgão jurisdicional nacional na elaboração do pedido de reenvio prejudicial

Os advogados devem ter presente que as decisões prejudiciais do TJUE não são apenas vinculativas para o órgão jurisdicional nacional de reenvio, mas também para todos os outros órgãos jurisdicionais nacionais perante os quais a mesma questão será suscitada. Uma vez que uma questão mal formulada ou um conjunto de factos por um órgão jurisdicional nacional pode conduzir a decisões inúteis ou, por vezes, prejudiciais por parte do TJUE, é importante assegurar que os órgãos jurisdicionais nacionais elaboram a questão de forma adequada e precisa e que participam em todas as fases do processo.

3.4.2 Que tipo de perguntas deve sugerir aos tribunais nacionais para fazerem ao TJUE?⁹⁵

O TJUE é competente para responder a questões de interpretação do direito da UE, incluindo as Diretivas da UE relativas aos direitos processuais e os instrumentos de cooperação judiciária transfronteiriça, como a Decisão-Quadro MDE. O TJUE também é competente em matéria de direitos humanos e interpreta todo o direito da UE à luz da Carta. No entanto, é importante notar que os tribunais nacionais não podem formular questões baseadas apenas na Carta. Com efeito, o Artigo 51(1), da Carta estabelece que esta última só se aplica aos Estados-Membros quando estes aplicam o direito da UE (ver secção 2.3.7) e, em consequência, o TJUE não pode interpretar a própria Carta: interpreta o direito da UE (por exemplo, as Diretivas da UE relativas aos direitos processuais) à luz da Carta de forma combinada.

No entanto, o Tribunal não responderá:

- questões hipotéticas (o que significa que é bastante óbvio que a interpretação do direito da UE pretendida não está relacionada com os factos concretos do caso);
- questões que não divulguem uma questão de direito da UE;
- perguntas sobre a interpretação exclusiva da Carta;
- questões diretas sobre a compatibilidade do direito nacional com o direito da UE, que é da competência exclusiva dos tribunais nacionais;
- questões que já foram respondidas em jurisprudência anterior.

Enquanto advogado no processo principal, pode ajudar a garantir que o TJUE aceite o pedido, orientando o juiz nacional sobre a forma como as questões devem ser formuladas. A forma normal de formular uma questão prejudicial consiste em perguntar ao TJUE se uma disposição específica do direito da UE deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma norma de direito nacional, como a que está em causa no processo principal, que...». Na secção 3.5, incluímos uma solicitação de referência de modelo a título de ilustração.

Além disso, é conveniente verificar se as questões já não foram respondidas pelo Tribunal de Justiça antes de proceder a uma investigação aprofundada da sua jurisprudência existente. Também pode usar julgamentos anteriores do TJUE para mostrar como as perguntas que deseja fazer agora são de facto diferentes. A [página de pesquisa do site da Curia](#) pode ser usada para pesquisar casos por

⁹⁵Para obter informações mais detalhadas, consulte [Fair Trial 's CJEU Preliminary Reference Toolkit](#), pp. 26-31.

número de caso, data, nome das partes, assunto. Encontrará também casos importantes sobre as Diretivas da UE relativas aos direitos processuais e a Decisão-Quadro do MDE no âmbito da [jurisprudência do TJUE relativa às medidas da UE em matéria de justiça penal](#), um documento concebido para ajudar os profissionais do direito penal a encontrar jurisprudência sobre a interpretação de um determinado direito, disposição ou termo.

3.4.3 O que deve conter o pedido de referência preliminar?⁹⁶

Sob pena de ser considerado inadmissível, o pedido de decisão prejudicial deve conter:

- um resumo do objeto do processo principal e dos factos relevantes;
- as disposições nacionais aplicáveis no processo principal e, se for caso disso, a jurisprudência nacional pertinente;

uma exposição das razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao TJUE que interprete as disposições pertinentes do direito da UE e a relação entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao processo principal;⁹⁷ as questões submetidas ao TJUE.

A título de ilustração, incluímos uma referência de modelo na secção 3.5.

3.4.4 Participar em litígios coordenados a nível nacional

Enquanto profissional, pode ver-se relutante em aplicar as disposições do direito da UE pelos tribunais nacionais e, em vez disso, continuar a seguir práticas insatisfatórias numa determinada questão. A necessidade de uma decisão prejudicial sobre uma questão específica poderia ser esclarecida através da invocação repetida de argumentos semelhantes perante os tribunais nacionais. Eventualmente, um juiz pode estar disposto a usar o modelo para formular uma referência preliminar ao TJUE. A este respeito, peças processuais modelo como as desenvolvidas neste pacote estratégico de litígios são muito úteis para os advogados usarem perante os tribunais locais sempre que surge uma questão específica.⁹⁸

3.4.5 Atuar como defensor a nível regional

Quando um tribunal nacional se recusa a fazer referência ao TJUE, os advogados podem:

- Levar o caso ao TEDH:

O TEDH decidiu várias vezes que, quando um órgão jurisdicional nacional de última instância se recusa a submeter uma questão ao TJUE e não fundamenta a sua recusa, viola o artigo 6.o da CEDH.⁹⁹

- Apresentar uma queixa diretamente à Comissão Europeia:

Na sua qualidade de «guardião dos Tratados», a Comissão é responsável por assegurar uma aplicação exata e eficaz da diretiva da UE pelos Estados-Membros. A este respeito, os Estados-Membros são obrigados a notificar a Comissão das medidas de execução e, se esta considerar que o direito ou as práticas nacionais não estão em conformidade com o direito da UE, pode instaurar processos por

⁹⁶Para informações mais pormenorizadas, ver [Recomendações aos tribunais nacionais](#), relativas ao início de um processo prejudicial, p. 4-5.

⁹⁷[Regulamento de Processo do TJUE](#), artigo 94.

⁹⁸Por exemplo, em abril de 2018, o Sindicato dos Advogados Franceses (Syndicats des Avocats de France) publicou um [modelo de argumento](#) sobre a incompatibilidade da utilização de gaiolas de vidro nos tribunais com a Diretiva 2016/343, de 9 de março de 2016, relativa à presunção de inocência.

⁹⁹TEDH, [Dhahbi v. Itália](#), No. 17120/09, 8.04.2014; TEDH, [Shipani e outros v. Itália](#), No. 38369/09, 21.07.2015. Ver, mais recentemente, TEDH, [Repcevirag Szövetkezet v. Hungria](#), Núm. 70750/14, 30.04.2019, em que o TEDH considerou que não era competente para apreciar o mérito do raciocínio do tribunal húngaro, segundo o qual a questão não suscitava qualquer questão de interpretação que fosse da competência do TJUE.

infração suscetíveis de resultar numa ação por incumprimento das obrigações do direito da UE perante o TJUE.

Quando um Tribunal se recusa a submeter questões ao TJUE, é, por conseguinte, interessante que os advogados apresentem uma queixa diretamente à Comissão. Por exemplo, as queixas das partes afetadas num processo perante o Conseil d'État francês levaram a Comissão Europeia a instaurar um processo por infração contra a França devido, *nomeadamente*, ao facto de o seu tribunal de última instância não ter feito referência ao TJUE. Tal conduziu a um acórdão que declarava que o Conseil d'État francês, um tribunal cujas decisões não têm recurso judicial ao abrigo do direito nacional, violava o direito da UE (Artigo 267(3) do TFUE) ao não fazer referência ao TJUE, uma vez que a jurisprudência existente não era tão óbvia que não deixasse dúvidas razoáveis quanto à interpretação correta.¹⁰⁰

3.5 Modelo relativo ao procedimento de referência preliminar acesso à interpretação e tradução

3.5.1 Cenário factual hipotético

Estas questões de direito da UE podem ser relevantes no contexto do seguinte conjunto de factos:¹⁰¹

- O seu cliente, que não fala a língua do processo, é condenado a uma pena suspensa de prisão preventiva. Quando foi acusado, o seu cliente foi sujeito à medida coerciva prevista no Código de Processo Penal (CCP), que consiste numa declaração de identidade e residência (DIR) e é acompanhada de uma série de obrigações, incluindo a obrigação de informar as autoridades de qualquer mudança de residência. Essas obrigações permanecem em vigor durante todo o período de experiência.
- Seu cliente não teve a assistência de um intérprete quando a DIR foi elaborada, e ele também não foi informado do direito à interpretação e tradução naquele momento. Posteriormente, ele também não recebeu uma tradução da DIR para uma língua que ele fala ou entende. Desconhecendo a obrigação de informar as autoridades da mudança de residência, mudou-se para outro endereço.
- Para fazer valer o regime de liberdade condicional, as autoridades competentes tentaram em vão contactar o seu cliente no endereço indicado na DIR. Recorreram ao tribunal que condenou o seu cliente, que emitiu uma ordem (em língua nacional) convidando-o a

¹⁰⁰TJUE, Processo C-416/17, [Comissão Europeia/República Francesa](#), 4.10.2018, paras. 105-114. Na mesma linha, o Sindicato dos Advogados Franceses (*Syndicats des Avocats de France*) escreveu uma [carta à Comissão Europeia](#) em maio de 2018 para alertá-los sobre o uso persistente de gaiolas de vidro nos tribunais franceses. A Comissão respondeu, afirmando que estava a verificar a conformidade das disposições tomadas pelos Estados-Membros, incluindo a França, para assegurar a transposição da diretiva relativa à presunção de inocência e tomaria todas as medidas adequadas para assegurar a aplicação efetiva da diretiva e tomaria todas as medidas adequadas para assegurar a aplicação efetiva da diretiva, se necessário, dando início a um processo por infração.

¹⁰¹Os factos utilizados neste modelo baseiam-se no processo perante o Tribunal de Justiça da União Europeia C-242/22 PPU *TL* (01.08.2022), mas podem ser aplicados em qualquer caso semelhante em que o suspeito ou acusado não tenha tido acesso a interpretação ou tradução de documentos (informações) que se relacionem diretamente com os seus direitos e obrigações ao longo do processo penal, neste caso incluindo também as obrigações sob pena suspensa.

comparecer numa audiência sobre o incumprimento das obrigações do regime de liberdade condicional. O pedido foi enviado para o mesmo endereço indicado na DIR, portanto, seu cliente não o recebeu e não apareceu. Por conseguinte, a suspensão da sentença foi revogada.

- O seu cliente foi posteriormente preso na residência atual e preso para cumprir sua sentença. Apresentou e interpôs recurso para declarar inválido a DIR por não ter tido conhecimento, na ausência de intérprete, da obrigação de informar as autoridades sobre a mudança de residência. A DIR também não foi traduzida. Como consequência, a revogação da sentença também foi inválida.
- O Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso com o fundamento de que, embora estes vícios processuais relativos à tradução e interpretação tivessem sido apurados, tinham sido retificados, uma vez que o seu cliente não os tinha invocado nos prazos prescritos, o que, de acordo com a lei nacional, se verificava até que a revogação da suspensão da pena se tornasse definitiva. Recorre dessa decisão e solicita ao órgão jurisdicional de recurso que apresente uma referência preliminar ao TJUE, solicitando esclarecimentos sobre o conteúdo dos artigos aplicáveis das Diretivas 2010/64 sobre o direito à interpretação e tradução¹⁰² e 2012/13 sobre o direito à informação.¹⁰³

Na audiência perante o tribunal de recurso, a sua **estratégia de defesa** está estruturada da seguinte forma:

- O direito à informação, que é acompanhado do direito à interpretação e tradução (quando a pessoa não fala a língua nacional), é assegurado pela Diretiva 2010/64 e 2012/13/UE. Os direitos a um recurso efetivo e os direitos de defesa são protegidos ao abrigo dos Artigos 47 e 48 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta).
- A obrigação de informar as autoridades sobre a mudança de endereço era uma obrigação importante que se aplicava não apenas aos processos prévios ao julgamento, mas permanecia em vigor também após a sentença e durante todo o período de suspensão da pena de prisão. Por conseguinte, tratava-se de um «documento essencial», que teve de ser traduzido em conformidade com o Artigo 3(3) da Diretiva 2012/13/UE.
- O seu cliente não teve acesso à interpretação, e ele não foi informado de tal direito na elaboração da DIR. Uma tradução da DIR também não foi posteriormente fornecida ao seu cliente.
- O não fornecimento de interpretação e posterior tradução da DIR resultou no não cumprimento, por parte do seu cliente, da obrigação de informar as autoridades sobre a sua mudança de morada. Isso resultou no pedido de revogação da suspensão da pena de prisão e numa audiência para a qual ele foi intimado enviando a intimação em um idioma que ele não

¹⁰²Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, JO L 280 de 26.10.2010, p. 1–7.

¹⁰³Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, JO L 142 de 1.6.2012, p. 1–10.

fala e para uma morada em que não mora. Como resultado, a suspensão da pena de prisão foi revogada.

- Quando o seu cliente foi finalmente informado da revogação da suspensão da pena de prisão, foi efetivamente impedido de levantar uma violação do seu direito à interpretação e tradução que levou à decisão de revogar a suspensão. A disposição da CCP, tal como interpretada pelo Tribunal de Primeira Instância, aplicou uma prescrição para suscitar uma violação do direito à interpretação e tradução ao abrigo do direito da UE, privando-o assim de um recurso efetivo e de direitos de defesa ao abrigo dos Artigos 47 e 48 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta). Tal é incompatível com a Diretiva 2010/64 relativa à interpretação e tradução e com a Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação.

O modelo a seguir é feito tendo em mente os factos acima do caso e da estratégia de defesa. Embora a defesa não possa colocar questões diretamente ao TJUE, a preparação de um modelo de reenvio preliminar pode ser extremamente útil para influenciar os tribunais nacionais a favor de um reenvio desse tipo. Este modelo é um exemplo de um rascunho de referência que você pode enviar ao tribunal que examina o caso do seu cliente.

3.5.2 Solicitação de referência do modelo

Secção 1 - O órgão jurisdicional de reenvio

1. Segue-se o texto material do pedido de decisão prejudicial apresentado nos termos do artigo 267 do TFUE por [NOME DO ÓRGÃO JURISDICIONAL DE REFERÊNCIA] em [INSERIR DATA].

Secção 2 - As partes no processo principal e os seus representantes

2. [INDICAR OS NOMES DAS PARTES NO PROCESSO PRINCIPAL E DE QUALQUER PESSOA QUE AS REPRESENTA PERANTE ESSE TRIBUNAL. INDICAR A MORADA EXATA DAS PESSOAS EM CAUSA, O SEU NÚMERO DE TELEFONE OU DE FAX E O ENDEREÇO DE CORREIO ELETRÓNICO.]

Secção 3 - Objeto do litígio no processo principal e factos relevantes

3. [DESCREVER O OBJETO E OS FACTOS DO PROCESSO NO PROCESSO PRINCIPAL E AS CONCLUSÕES PERTINENTES DO FACTO, TAL COMO DETERMINADO PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL NACIONAL COMPETENTE.]

Secção 4 - As questões referenciadas para decisão preliminar

4. O Artigo 2(1) e o Artigo 3(1) da Diretiva 2010/64 e o Artigo 3(1)(d) da Diretiva 2012/13, lidos à luz do Artigo 47 e Artigo 48(2) da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional ao abrigo da qual a violação dos direitos previstos nessas disposições só pode ser efetivamente invocada pelo beneficiário desses direitos e que a violação deve ser invocada num prazo determinado, sob pena de prescrição?

Secção 5 - Disposições jurídicas invocadas

5. [INCLUIR REFERÊNCIAS PRECISAS ÀS DISPOSIÇÕES RELEVANTES DO DIREITO NACIONAL APLICÁVEIS AOS FACTOS DO LITÍGIO NO PROCESSO PRINCIPAL, INCLUINDO QUALQUER JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE. AS REFERÊNCIAS DEVEM SER ABRANGENTES E INCLUIR O

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

6. O Artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a “Carta”) dispõe que:
“Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal.”
7. O Artigo 48(2) da Carta prevê:
“2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.”

Diretiva 2010/64

8. Os considerandos 5 a 7, 9, 14, 17, 22 e 33 da Diretiva 2010/64 estabelecem:
«(5) O artigo 6 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, (“CEDH”)] e o Artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [(“a Carta”)] consagram o direito a um processo equitativo. O artigo 48(2) da Carta garante o respeito dos direitos da defesa. A presente diretiva respeita estes direitos e deverá ser aplicada em conformidade.

(6) Apesar de todos os Estados-Membros serem partes na CEDH, a experiência demonstrou que esta adesão por si só nem sempre permite assegurar um grau de confiança suficiente nos sistemas de justiça penal dos outros Estados-Membros.
...
(7) O reforço da confiança mútua requer uma aplicação mais coerente dos direitos e garantias consagrados no Artigo 6 da CEDH. Tal reforço pressupõe igualmente o aprofundamento na União, através da presente diretiva e de outras medidas, dos padrões mínimos estabelecidos na CEDH e na Carta.
...
(9) As regras mínimas comuns deverão contribuir para o reforço da confiança nos sistemas de justiça penal de todos os Estados-Membros, o que, por seu turno, deverá conduzir ao aumento da eficiência da cooperação judicial num clima de confiança mútua. Tais regras mínimas comuns deverão ser estabelecidas nos domínios da interpretação e da tradução em processo penal.
...
(14) O direito à interpretação e tradução para as pessoas que não falam ou não compreendem a língua do processo está consagrado no artigo 6.o da CEDH, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A presente diretiva facilita o exercício daquele direito na prática. Para o efeito, a presente diretiva visa garantir o direito dos suspeitos ou acusados a disporem de interpretação e tradução em processo penal, com vista a garantir o respetivo direito a um julgamento imparcial.
...
(17) A presente diretiva deverá garantir a livre prestação de uma adequada assistência linguística, possibilitando que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal exerçam plenamente o seu direito de defesa e assegurando a equidade do processo.
...
(22) A interpretação e a tradução previstas na presente diretiva deverão ser disponibilizadas na língua materna do suspeito ou acusado ou em qualquer outra língua que

ele fale ou compreenda, a fim de lhe permitir exercer plenamente o seu direito de defesa e a fim de garantir a equidade do processo.

9. O Artigo 1 da Diretiva 2010/64, intitulado «Objeto e âmbito de aplicação» prevê, nos seus números 1 e 2:

“1. A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à interpretação e tradução em processo penal e em processo de execução de mandados de detenção europeus.

2. O direito a que se refere no parágrafo 1 é conferido a qualquer pessoa, a partir do momento em que a esta seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou por qualquer outro meio, que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração, inclusive, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado.”

10. O Artigo 2 da referida diretiva, intitulado «Direito à interpretação», prevê:

“1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal em causa beneficiem, sem demora, de interpretação durante a tramitação penal perante as autoridades de investigação e as autoridades judiciais, inclusive durante os interrogatórios policiais, as audiências no tribunal e as audiências intercalares que se revelem necessárias.

2. Os Estados-Membros asseguram que, caso tal seja necessário à garantia da equidade do processo, seja disponibilizada interpretação para as comunicações entre o suspeito ou acusado e o seu defensor legal diretamente relacionadas com qualquer interrogatório ou audição no decurso do processo, com a interposição de um recurso ou com outros trâmites de carácter processual.

...

5. Os Estados Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária interpretação e, caso esta seja disponibilizada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo.”

11. O Artigo 3 da referida diretiva, intitulado «Direito à tradução de documentos essenciais», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que aos suspeitos ou acusados que não compreendem a língua do processo penal em causa seja facultada, num lapso de tempo razoável, uma tradução escrita de todos os documentos essenciais à salvaguarda da possibilidade de exercerem o seu direito de defesa e à garantia da equidade do processo.

2. Entre os documentos essenciais contam-se as decisões que imponham uma medida privativa de liberdade, a acusação ou a pronúncia, e as sentenças.

3. *As autoridades competentes devem decidir, em cada caso, se qualquer outro documento é essencial. O suspeito ou acusado ou o seu defensor legal podem apresentar um pedido fundamentado para esse efeito.*

...

5. *Os Estados-Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária a tradução de documentos ou passagens de documentos e, caso esta seja facultada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da tradução não ser suficiente para garantir a equidade do processo.*

Diretiva 2012/13

12. Os considerandos 5, 19, 25 e 40 da Diretiva 2012/13 estabelecem:

“(5) O Artigo 47 da [Carta] e o Artigo 6 da [CEDH] consagram o direito a um julgamento justo. O artigo 48(2) da Carta garante o respeito dos direitos da defesa.

...

(19) As autoridades competentes devem informar prontamente os suspeitos ou acusados dos [seus] direitos ... A fim de permitir o exercício prático e efetivo desses direitos, as informações deverão ser prestadas prontamente, no decurso do processo e o mais tardar antes da primeira entrevista oficial do suspeito ou acusado ...

...

(25) Os Estados-Membros deverão assegurar que, quando forem prestadas informações nos termos da presente diretiva, o suspeito ou acusado disponha, quando necessário, de traduções ou interpretação numa língua que compreenda, de acordo com as normas que constam da Diretiva 2010/64/UE.

...

(40) A presente diretiva estabelece normas mínimas. Os Estados-Membros podem alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionarem um nível de proteção mais elevado igualmente em casos que não sejam expressamente abrangidos pela presente diretiva. O nível de proteção nunca deverá ser inferior ao das normas previstas na CEDH, tal como têm vindo a ser interpretadas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.”

13. O Artigo 1 da Diretiva 2012/13, intitulado «Objeto», tem a seguinte redação:

"A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada..."

14. O Artigo 2 da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», prevê, no parágrafo 1:

"A presente diretiva é aplicável a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado."

15. O Artigo 3 da referida diretiva, intitulado «Direito à informação sobre os direitos», prevê:

“1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre pelo menos os seguintes direitos processuais, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional, a fim de permitir o seu exercício efetivo:

(d) o direito à interpretação e à tradução;

...

2. Os Estados-Membros asseguram que as informações prestadas por força do parágrafo 1 devem ser dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis.

Secção 6 – Fundamentos de referência

16. Tendo em conta as circunstâncias do processo principal acima enunciadas, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a interpretação da disposição do CPP [INCLUIR REFERÊNCIA PRECISA] proposta pelo órgão jurisdicional de reenvio é compatível com a aplicação dessas diretivas; segundo essa interpretação, a nulidade decorrente da não prestação de traduções e da não nomeação de um intérprete para efeitos da prestação da DIR emitindo a intimação à pessoa condenada para comparecer perante o órgão jurisdicional para a revogação da pena suspensa ao abrigo da CCP [INCLUIR REFERÊNCIA PRECISA], é retificada porque não foi invocada nos prazos estipulados por esse artigo.

17. Os Artigos 2(1) e 3(1) da Diretiva 2010/64 e o Artigo 3(1)(d) 2012/13 têm um efeito direto porque os prazos de transposição das diretivas expiraram; esses prazos terminaram em 27 de novembro de 2013 e 2 de junho de 2014, respetivamente. Não foram corretamente transpostas para o direito nacional.

18. As medidas e as regras mínimas estabelecidas na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (**CEDH**), que são aplicadas pelos tribunais da União Europeia, constituíram a base das Diretivas 2010/64 e 2012/13. Assim, a Diretiva 2010/64, publicada no Jornal Oficial da União Europeia em 26 de outubro de 2010 e cujo prazo de transposição expirou em 27 de outubro de 2013, é diretamente aplicável desde 28 de outubro de 2013 e, por conseguinte, à luz da data material, é aplicável ao presente processo.

19. O Artigo 2(1) da Diretiva 2010/64 exige que os Estados-Membros assegurem que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal em causa recebem, sem demora, a assistência de um intérprete durante o processo penal perante os serviços de investigação e as autoridades judiciais, ao passo que o Artigo 3(1) da referida diretiva lhes solicita que assegurem que os suspeitos ou acusados que não compreendem a língua do processo penal em causa recebem, num prazo razoável, uma tradução escrita de todos os documentos essenciais para assegurar que possam exercer o seu direito de defesa e salvaguardar a equidade do processo. No que diz respeito ao Artigo 3(1)(d) da Diretiva

2012/13, exige que os Estados-Membros assegurem que os suspeitos ou acusados recebem prontamente informações sobre o seu direito à interpretação e tradução, a fim de permitir o exercício efetivo desse direito.

20. No caso em apreço, é essencial definir claramente a aplicabilidade e a garantia do direito a um intérprete ao longo de todo o processo penal, uma vez que no processo principal esse direito só estava à disposição do arguido no julgamento. Nos termos do Artigo 1(2) da Diretiva 2010/64 e Artigo 2(1) da Diretiva 2012/13, os direitos previstos nas diretivas aplicam-se às pessoas a partir do momento em que são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que são suspeitas ou acusadas de terem cometido uma infração penal até à conclusão do processo, o que se entende por a determinação final da questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, a condenação e a resolução de qualquer recurso.
21. Por conseguinte, nos termos do Artigo 2(1) e Artigo 3(1) da Diretiva 2010/64, [A PESSOA CONDENADA] tinha direito a uma tradução escrita dos documentos essenciais e a um intérprete na fase anterior ao julgamento do processo penal. Além disso, em conformidade com o Artigo 3(1)(d) da Diretiva 2012/13, tinha o direito de ser informado tanto do direito à interpretação como do direito à tradução de “documentos essenciais”. A este respeito, resulta do considerando 19 da Diretiva 2012/13 que as informações a que se refere essa diretiva devem ser prestadas rapidamente no decurso do processo e, o mais tardar, antes da primeira entrevista oficial do suspeito ou arguido pela polícia ou por outra autoridade competente, a fim de permitir o exercício prático e efetivo dos seus direitos processuais.
22. Por conseguinte, os direitos também se aplicam na fase anterior ao julgamento do processo penal e [a PESSOA CONDENADA] tinha o direito de interpretação e tradução no momento da elaboração da DIR.
23. No que diz respeito à tradução de atos processuais, a Diretiva 2010/64 estabelece uma lista de documentos que devem ser traduzidos. De acordo com o Artigo 3(2) estes documentos incluem “qualquer decisão que prive uma pessoa da sua liberdade, qualquer acusação ou acusação e qualquer sentença”. No entanto, os documentos enumerados no Artigo 3(2) são definidos como «direitos mínimos» e apenas enumeram esses documentos na ausência dos quais seria impossível exercer os direitos de defesa. Esta lista não é exaustiva, tal como indicado pela utilização do termo “incluir” e do considerando 30 da Diretiva 2010/64.
24. O [CÓDIGO DE PROCESSO PENAL/LEGISLAÇÃO] nacional não contém nenhuma disposição que estabeleça uma lista semelhante de direitos mínimos ou documentos que devem ser traduzidos; nem estipula os documentos que devem ser traduzidos no mínimo. No entanto, os tribunais nacionais são obrigados diretamente a respeitar esse direito à tradução de documentos essenciais e têm a obrigação de ordenar, como regra geral, a tradução de

“qualquer decisão que priva uma pessoa da sua liberdade, de qualquer acusação ou acusação e de qualquer sentença”, juntamente com os documentos adicionais considerados “essenciais” em conformidade com o Artigo 3(3) da Diretiva 2010/64.

25. A fim de ser responsabilizada pelo incumprimento da obrigação, uma pessoa deve estar ciente dessas obrigações. Não foi o que aconteceu na situação em apreço no processo principal. Uma vez que a interpretação não foi fornecida no momento da elaboração do DIR nem uma tradução do próprio DIR estava posteriormente disponível, [A PESSOA CONDENADA] não tinha conhecimento da obrigação de informar as autoridades da mudança de residência. Além disso, essa obrigação se aplicou não apenas até o final do processo pré-julgamento ou judicial, mas também durante todo o período em que suspendemos a sentença. O não cumprimento desta obrigação poderia tornar-se, e neste caso, tornou-se motivo para revogar a suspensão da pena de prisão.
26. Por conseguinte, o DIR deve ser considerado um «documento essencial» e [A PESSOA CONDENADA] deveria ter tido acesso à interpretação aquando da sua elaboração. A DIR que contém a obrigação de informar as autoridades sobre qualquer mudança de residência também deveria ter sido traduzido. Por conseguinte, o direito à interpretação e à tradução [da PESSOA CONDENADA] foi violado.
27. Os Artigos 47 e 48 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada «a Carta») conferem às pessoas o direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo e aos direitos de defesa. A aplicabilidade da Diretiva 2010/64 e da Diretiva 2012/13 deve, por conseguinte, ser interpretada em conformidade com estas disposições. A este respeito, a aplicação das Diretivas 2010/64 e 2012/13 aos atos processuais relativos a uma eventual revogação da suspensão da pena de prisão imposta ao interessado, que não estava em condições de compreender os documentos essenciais elaborados no decurso do processo penal, deverá ser necessária à luz do objetivo dessas diretivas de assegurar o respeito do direito a um julgamento equitativo, tal como consagrado no Artigo 47 da Carta, e o respeito dos direitos da defesa, tal como garantido no Artigo 48(2) da Carta. Esses direitos fundamentais seriam violados se uma pessoa, condenada por uma infração penal a uma pena de prisão suspensa com liberdade condicional, fosse privada – devido à falta de tradução da citação ou à ausência de um intérprete na audiência relativa à eventual revogação dessa suspensão – da possibilidade de ser ouvida, nomeadamente, pelos motivos pelos quais não cumpriu as condições de liberdade condicional.
28. O TJUE já declarou anteriormente *no* processo Sleutjes que, quando um ato processual é dirigido a uma pessoa apenas na língua do processo em causa, mesmo que essa pessoa não tenha domínio dessa língua, essa pessoa não pode compreender o que lhe é alegado e, por

consequente, não pode exercer efetivamente os seus direitos de defesa se não lhe for facultada uma tradução desse ato numa língua que compreenda.¹⁰⁴

29. No caso em apreço, não tendo conhecimento da audição sobre a revogação da suspensão da pena [A PESSOA CONDENADA] também não estava em condições de argumentar uma violação do seu direito de interpretação e tradução e de se defender contra a revogação da suspensão da pena de prisão com base no incumprimento de uma obrigação da qual não foi informado. Além disso, não havia efetivamente nenhuma possibilidade de levantar tal contestação, uma vez que [A PESSOA CONDENADA] também não foi informada e presente na audiência judicial sobre a revogação da suspensão da pena de prisão.
30. O artigo [INCLUIR REFERÊNCIA PRECISA] da CCP na interpretação do tribunal de primeira instância, a saber, que a violação do direito à interpretação e à tradução é sanada pela não apresentação de uma queixa antes da adoção da decisão de revogação da suspensão da pena de prisão. Isto, especialmente na ausência da pessoa condenada no processo e tendo em conta que não foram devidamente informados dos seus direitos no momento da elaboração da DIR e também sobre a audição sobre a revogação da suspensão, eliminou efetivamente a possibilidade de ter acesso a um recurso efetivo por violação do seu direito à informação e do direito à interpretação e tradução. Assim, levanta dúvidas sobre se tal disposição pode ser compatível com o Artigo 2(1) e Artigo 3(1) da Diretiva 2010/64 e com o Artigo 3(1)(d) da Diretiva 2012/13, lidos à luz do Artigo 47 e Artigo 48(2) da Carta.

Secção 7 – Possível necessidade de tratamento específico

1. [INDIQUE AQUI SE HÁ NECESSIDADE DE PRESERVAR O ANONIMATO DAS PESSOAS EM QUESTÃO OU ONDE A URGÊNCIA. A FUNDAMENTAÇÃO DESSE TRATAMENTO DEVE SER EXPOSTA PORMENORIZADAMENTE NO PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL E NA CARTA DE ACOMPANHAMENTO.]

¹⁰⁴ TJUE, Processo C-278/16, Sleutjes, 12.20.2017, parágrafo 33.

4. Utilização do direito da UE em domínios específicos do processo penal

4.1 Recursos do direito da UE

Os julgamentos justos também produziram conjuntos de ferramentas sobre os seis domínios específicos do processo penal abrangidos pelas diretivas do direito da UE, nomeadamente:

- O [conjunto de instrumentos sobre o direito de acesso a uma diretiva relativa ao direito de advogado](#)
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa ao direito à interpretação e à tradução](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa ao direito à informação](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa à assistência judiciária](#);
- O [conjunto de instrumentos sobre a Diretiva relativa à presunção de inocência](#);
- [Kit de ferramentas relativo à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#);

Estes conjuntos de ferramentas destinam-se a prestar aconselhamento prático, principalmente aos profissionais da defesa, sobre a forma de utilizar as diretivas relativas aos direitos processuais e a Carta em processos penais. Servem igualmente de fonte de referências sobre a interpretação e aplicação das principais disposições das diretivas relativas aos direitos processuais e da Carta e compilam os últimos desenvolvimentos relevantes na jurisprudência do TJUE e do TEDH. Estes kits de ferramentas analisam de forma mais aprofundada cada diretiva e as disposições da Carta mais relevantes para a defesa dos direitos dos suspeitos e arguidos em processos penais. Além disso, os conjuntos de ferramentas identificam os principais problemas de aplicação de cada diretiva em todos os Estados-Membros da UE.

Os conjuntos de ferramentas sugerem igualmente abordagens práticas e argumentos jurídicos que pode utilizar na sua prática perante as autoridades nacionais, quando a legislação ou a prática nacionais estiverem aquém das normas estabelecidas pela legislação da UE.

Para mais recursos do direito da UE, ver também o [documento sobre recursos do direito da UE](#) para julgamentos equitativos, que compila recursos do direito da UE de livre acesso produzidos por tribunais regionais, agências da UE, académicos e organizações não governamentais. Estas fontes contêm resumos da jurisprudência, uma panorâmica comparativa das práticas dos Estados-Membros e uma análise aprofundada dos direitos específicos dos suspeitos e arguidos garantidos pelo direito da UE.

4.2 Argumentos modelo sobre o direito da UE

Este capítulo inclui vários exemplos práticos (modelos de argumentos) que podem ser aplicados para incorporar o direito da UE nas alegações de defesa em processos penais em relação aos principais direitos de defesa. Estes modelos fornecem argumentos do direito da UE baseados na Carta e nas diretivas relativas aos direitos processuais fundamentais em matéria de defesa em processos prévios ao julgamento, que continuam a ser inadequadamente protegidos em toda a UE. Estas medidas incluem nomeadamente:

- Acesso a um advogado durante o interrogatório policial
- Acesso aos autos em processo de prisão preventiva

- Acesso ao processo no âmbito de um processo anterior ao julgamento
- Acesso a serviços de interpretação de qualidade adequada.

Pode usar livremente os argumentos contidos nos modelos na sua prática, incorporando-os total ou parcialmente ou adaptando-os aos seus envios.

4.2.1 Acesso a um advogado durante o interrogatório policial

Acesso a um advogado durante o interrogatório policial

O direito a um advogado é uma salvaguarda essencial no processo penal, que permite o exercício de outros direitos a um julgamento justo. A presença do advogado nas fases iniciais do processo penal serve de «porta de entrada» para outros direitos e contribui para impedir o prejuízo da defesa do suspeito. De um modo mais geral, a presença de um advogado nas fases iniciais do processo penal ajuda o suspeito a compreender a situação jurídica e as consequências das escolhas feitas nesta fase crucial.¹⁰⁵ A diretiva estabelece o direito de acesso a um advogado logo que a custódia policial o permita, reconhecendo que este direito é fundamental para garantir a equidade de todo o processo.

No entanto, ainda há muitas questões pendentes que comprometem a eficácia dos direitos garantidos pela diretiva. Algumas destas questões dizem respeito ao próprio cerne do direito de acesso a um advogado, tais como: o fornecimento de um advogado a pessoas sem estatuto formal de suspeito ou acusado, a manutenção da confidencialidade durante as consultas entre advogado e cliente, a possibilidade de o advogado intervir ativamente no interrogatório e a validade de uma renúncia na ausência de informações suficientes.¹⁰⁶

Situações abrangidas pelo modelo

Nesta secção, estabelecemos as normas relevantes da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que podem ser invocadas para solicitar ao tribunal com jurisdição sobre a fase pré-julgamento (por exemplo, juiz de instrução, tribunal com jurisdição sobre a acusação) que busque a exclusão de declarações feitas durante o interrogatório policial sem a presença de um advogado. Pode usar os argumentos fornecidos em várias situações:

- 1) O seu cliente foi submetido a interrogatório informal pela polícia sem a presença de um advogado, por exemplo, no carro da polícia a caminho da estação e fez declarações autoincriminatórias.
- 2) O seu cliente foi formalmente interrogado na delegacia enquanto estava sob custódia sem ter tido um advogado presente e fez declarações autoincriminatórias.

Medidas práticas

¹⁰⁵A.T. v. *Luxemburgo*, Ap. 30460/13, (Acórdão de 9 de abril de 2015), parágrafo 64: “[O] réu encontra-se frequentemente numa posição particularmente vulnerável na fase de investigação do processo, cujo efeito é ampliado pelo facto de a legislação em matéria de processo penal tender a tornar-se cada vez mais complexa, nomeadamente no que diz respeito às regras que regem a recolha e a utilização de provas. Na maioria dos casos, essa vulnerabilidade específica só pode ser devidamente compensada pela assistência de um advogado cuja tarefa é, entre outras coisas, ajudar a garantir o respeito do direito do acusado de não se incriminar.”

¹⁰⁶FRA, *Rights in practice: access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest Warrant proceedings*, 2019; Fair Trials, *Where 's my lawyer? Tornar efetiva a assistência judiciária em caso de prisão preventiva*, outubro de 2019; Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e em processo de mandado de detenção europeu, e sobre o direito de informar uma terceira pessoa em caso de privação de liberdade e de comunicar com terceiros e com as autoridades consulares enquanto privadas de liberdade, 26 de setembro de 2019, COM (2019) 560 final.

Se o acesso a um advogado tiver sido negado ao seu cliente antes ou durante o interrogatório na esquadra de polícia, pode tomar algumas medidas práticas antes de levantar os argumentos contidos neste modelo:

- Se não esteve presente durante o interrogatório, certifique-se de que este assunto é registado como um problema ao abrigo da diretiva logo que as circunstâncias o permitam.
- Obtenha a versão dos eventos para os seus clientes e organize as informações à luz dos requisitos da Diretiva e da jurisprudência subjacente. Considere, inter alia, se o seu cliente recebeu a Carta de Direitos.
- Determinar de que forma o interrogatório era incompatível com a diretiva. Indicar, nomeadamente, em que medida o interrogatório se processou desnecessariamente na ausência de um advogado.

Argumento modelo para apoiar um pedido de exclusão de declarações feitas durante o interrogatório policial sem a presença de um advogado

[Os argumentos que se seguem podem ser incorporados num pedido que apresente os antecedentes factuais e as disposições nacionais aplicáveis, incluindo em que se baseia a decisão de recusar o acesso a um cliente.]

O objeto da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e em processo de mandado de detenção europeu, e ao direito de informar terceiros em caso de privação de liberdade e de comunicar com terceiros e autoridades consulares enquanto privados de liberdade (“Diretiva 2013/48”)¹⁰⁷, nos termos do seu Artigo 1 é estabelecer regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos e arguidos em processo penal, incluindo, *nomeadamente*, o acesso a um advogado.

O âmbito de aplicação da Diretiva 2013/48 é definido no Artigo 2(1), que estabelece que a diretiva é aplicável aos suspeitos ou acusados em processo penal a partir do momento em que são informados pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, mediante notificação oficial ou de outra forma, de que são suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal.

O Artigo 3(1) da Diretiva 2013/48 exige que os Estados-Membros assegurem que os suspeitos e acusados «tenham direito de acesso a um advogado no prazo e de forma a permitir-lhes exercer os seus direitos de defesa de forma prática e eficaz». Além disso, o Artigo 3(2) especifica o momento a partir do qual este direito deve ser concedido. Os Estados-Membros devem assegurar que os suspeitos ou acusados tenham o direito de consultar um advogado sem demora injustificada *antes* de serem interrogados pela polícia ou por outra autoridade policial ou judicial.

A Diretiva 2013/48 remete para os artigos 47 e 48 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE («Carta») e para o Artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem («CEDH»), que consagram o direito a um julgamento equitativo e garantem o respeito dos direitos da defesa. De acordo com o considerando 12, a Diretiva 2013/48 baseia-se, nomeadamente, no Artigo 6 da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que estabelece que «os advogados dos suspeitos ou arguidos devem poder assegurar, sem restrições, os aspetos fundamentais da defesa».

¹⁰⁷Disponível aqui: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0048>.

O Artigo 6 (3)(c), da CEDH estabelece que qualquer pessoa acusada de uma infração penal tem o direito mínimo de se defender através de assistência jurídica. O direito de todas as pessoas acusadas de uma infração penal a serem efetivamente defendidas por um advogado é uma das características fundamentais de um julgamento justo.¹⁰⁸

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *no processo Dayanan contra a Turquia*, concluiu que “um arguido tem direito, logo que seja detido, a ser assistido por um advogado, e não apenas durante o interrogatório”.¹⁰⁹ *No processo Beuze contra Bélgica*, foi confirmado que não há dúvidas quanto ao ponto de partida do direito de acesso a um advogado e que os suspeitos devem poder entrar em contacto com um advogado a partir do momento em que são detidos, independentemente de essa pessoa ser ou não entrevistada.¹¹⁰ Por conseguinte, o suspeito deve poder consultar o seu advogado antes de uma entrevista.¹¹¹

Embora a Diretiva 2013/48 preveja derrogações ao direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento, só pode ocorrer temporariamente e em circunstâncias excecionais. O Artigo 3(6) esclarece que o acesso pode ser recusado “sempre que exista uma necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa” ou “sempre que seja imperativa uma ação imediata por parte das autoridades responsáveis pela investigação para evitar um prejuízo substancial para o processo penal”. O Tribunal de Justiça da União Europeia estabeleceu que o Artigo 3 fornece uma lista exaustiva das circunstâncias em que podem ocorrer derrogações.¹¹² Estas derrogações não são aplicáveis nas presentes circunstâncias. [Listar circunstâncias indicando que as derrogações não são aplicáveis]

O Artigo 3(3) da Diretiva 2013/48 fornece uma descrição pormenorizada do conteúdo do direito a um advogado, o que implica, nomeadamente, reuniões privadas e comunicação com o advogado antes do interrogatório e o direito de o advogado estar presente e participar efetivamente no interrogatório do suspeito ou arguido. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinhou a importância da fase de investigação para a preparação do processo penal, “uma vez que as provas obtidas durante esta fase determinam o quadro em que a infração acusada será considerada no julgamento.”¹¹³ Explicou ainda que a equidade dos processos exige que um arguido possa obter serviços especificamente associados à assistência jurídica, “o que inclui a capacidade do advogado de garantir, sem restrições, os aspetos fundamentais da defesa dessa pessoa: discussão do caso, organização da defesa, recolha de provas favoráveis ao arguido, preparação para interrogatório, [...]”.¹¹⁴

O papel do advogado na fase anterior ao julgamento inclui assegurar o respeito do direito do suspeito ou acusado de não se incriminar.¹¹⁵ Uma vez que a Diretiva 2013/48 não abrange as declarações incriminatórias, deve ser lida em conjugação com a Diretiva 2016/343 relativa ao

¹⁰⁸*Salduz v. Turquia* [GC], Ap. Núm. 36391/01 (Acórdão de 27 de novembro de 2008), parágrafo 51; *Ibrahim e Outros v. Reino Unido* [GC], Ap. Núms. 50541/08 50571/08 50573/08 40351/09, (Acórdão de 13 de setembro de 2016) 255; *Simeonovi v. Bulgária* [GC], Ap. Núm. 21980/04, (Acórdão de 12 de maio de 2017) parágrafo 112; *Beuze v. Bélgica* [GC], Ap. Núm. 71409, (Acórdão de 9 de novembro de 2018), parágrafo 123.

¹⁰⁹*Dayanan v. Turquia*, Ap. Nº 7377/03, (Acórdão de 13 de outubro de 2009), parágrafo 32.

¹¹⁰*Beuze v. Bélgica* [GC], Ap. Núm. 71409, (Acórdão de 9 de novembro de 2018), parágrafo 124.

¹¹¹*Ibid.*, parágrafo 143.

¹¹²*Ibidem*, parágrafo 45.

¹¹³*Salduz v. Turquia* [GC], Ap. 36391/01 (Acórdão de 27 de Novembro de 2008), parágrafo 54.

¹¹⁴*Dayanan v. Turquia*, Ap. Nº 7377/03, (Acórdão de 13 de outubro de 2009), parágrafo 32.

¹¹⁵*Salduz v. Turquia* [GC], Ap. 36391/01 (Acórdão de 27 de Novembro de 2008), parágrafo 54; *Beuze v. Bélgica* [GC], Ap. Núm. 71409, (Acórdão de 9 de novembro de 2018), parágrafo 8.

reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de estar presente no julgamento em processo penal. No Artigo 7(1)(2) exige-se que os Estados-Membros respeitem o direito ao silêncio em relação à infração penal que são suspeitos ou acusados de ter cometido e o privilégio contra a autoincriminação. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem constatou que estes direitos são geralmente normas internacionais reconhecidas que estão no cerne da noção de um procedimento justo nos termos do Artigo 6 da CEDH.¹¹⁶

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem constatou que os direitos da defesa serão, em princípio, irremediavelmente prejudicados quando as declarações incriminatórias feitas durante o interrogatório policial sem acesso a um advogado forem utilizadas para condenação.¹¹⁷ Verificou igualmente que as declarações não diretamente incriminatórias podem, por si só, ser desfavoráveis à defesa de uma pessoa se forem utilizadas para fins incriminatórios.¹¹⁸

O Artigo 12(1) da Diretiva 2013/48 estabelece a obrigação de os Estados-Membros assegurarem o direito de recurso em caso de violação do direito a um advogado. No parágrafo 2, especifica-se que os Estados-Membros devem assegurar o respeito dos direitos da defesa e da equidade do processo ao apreciarem as declarações de um suspeito ou acusado que violem o seu direito a um advogado.

A Diretiva 2013/48 não especifica o tipo de recurso que o tribunal deve oferecer. No entanto, o considerando 50 remete para o princípio da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acima referido¹¹⁹, segundo o qual a utilização de declarações incriminatórias feitas durante o interrogatório policial na ausência de um advogado prejudicará irremediavelmente o direito à defesa. Além disso, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reiterou que a forma de reparação mais adequada para uma violação do Artigo 6 seria garantir que o requerente, na medida do possível, fosse colocado na posição em que estaria se esta disposição não tivesse sido ignorada.¹²⁰ O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem constatou, em vários casos, ao avaliar a equidade geral do processo, que as declarações feitas sem a presença de um advogado devem ser excluídas, mesmo que essas declarações sejam confirmadas numa fase posterior do processo na presença de um advogado.¹²¹ O mesmo raciocínio deve ser aplicado no caso em apreço.

A obrigação de excluir declarações incriminatórias feitas em violação do direito de acesso a um advogado durante o interrogatório em custódia policial recai sobre [este tribunal]. O artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada «Carta») prevê que «qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União sejam violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal, em conformidade com as condições estabelecidas no presente artigo». O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu igualmente a importância de uma proteção jurisdicional efetiva dos direitos consagrados pelo direito da UE, afirmando que o “princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos das pessoas ao abrigo do direito da UE [...] é um princípio geral do direito da UE decorrente das tradições

¹¹⁶TEDH, *Pishchalnikov v. Rússia*, Ap. Nº 7025/04, Acórdão de 24 de setembro de 2009, parágrafo 71.

¹¹⁷*Salduz v. Turquia* [GC], Ap. 36391/01 (Acórdão de 27 de Novembro de 2008), parágrafo 55.

¹¹⁸TEDH, *Saunders v. Reino Unido*, Ap. Núm. 19187/91, Acórdão de 17 de Dezembro de 1996), parágrafo 71.

¹¹⁹Ver nota 10.

¹²⁰TEDH, *Teteriny v. Rússia*, Ap. Nº 11931/03, (Acórdão de 30 de junho de 2005), parágrafo 56; *Jeličić v. Bósnia e Herzegovina*, Ap. Núm. 41183/02, (Acórdão de 31 de outubro de 2006), parágrafo 53; *Mehmet e Suna Yiğit v. Turquia*, Ap. Núm. 52658/99, (Acórdão de 17 de julho de 2007), parágrafo 47; *Salduz v. Turquia* [GC], Ap. Núm. 36391/01 (Acórdão de 27 de Novembro de 2008), parágrafo 72.

¹²¹TEDH, *Titarenko v. Ucrânia*, Ap. Núm. 31720/02, (Acórdão de 20 de setembro de 2012, parágrafo 87.; Ver também TEDH, *Mehmet Zeki Çelebi v. Turquia*, Ap. Núm. 27582/07, Acórdão de 28 de janeiro de 2020), parágrafo 66.

constitucionais comuns aos Estados-Membros, consagrado nos Artigos 6 e 13 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e que é agora reafirmada pelo Artigo 47 da Carta”.¹²² Por conseguinte, não pode haver dúvida de que os tribunais nacionais têm a obrigação de prever um recurso efetivo para a utilização de declarações incriminatórias feitas durante o interrogatório policial na ausência de um advogado e, portanto, em violação da Diretiva 2013/48.

Em conclusão, a requerente solicita que [este tribunal] exclua as declarações feitas em violação do direito de ter acesso a um advogado durante o interrogatório policial.

4.2.2 Acesso aos autos em processo de prisão preventiva

Acesso aos autos em processo de prisão preventiva

Quando um cliente é preso e detido, além de informações sobre acusações, os advogados precisarão ter acesso ao arquivo do caso o mais rápido possível para revisar quais provas incriminatórias estão no processo e começar a desenvolver uma estratégia de defesa e obter a liberação da pessoa. Dependendo do nível de acesso, o processo incluirá normalmente, pelo menos, os motivos e as circunstâncias da detenção, por vezes também o registo criminal da pessoa.

A Comissão Europeia informou que, em vários Estados-Membros, as restrições existentes em matéria de acesso aos materiais do processo se estendem igualmente aos documentos essenciais para contestar a legalidade da detenção ou detenção.¹²³ Isto terá inevitavelmente impacto na igualdade de armas, uma vez que o tempo e as facilidades para preparar o ficheiro podem não ser adequados, por exemplo, não existe uma forma segura de acesso em linha ao processo.¹²⁴

Situações abrangidas pelo modelo

Nesta secção, estabelecemos as normas relevantes da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que podem ser invocadas para solicitar ao tribunal com jurisdição sobre a fase pré-julgamento (por exemplo, juiz de instrução, tribunal com jurisdição sobre a acusação) que solicite acesso aos processos do caso ou desafie uma recusa de fornecer acesso aos arquivos do caso em três conjuntos de circunstâncias:

- (1) quando uma pessoa tiver sido detida e enfrenta prisão preventiva (ou uma prorrogação de uma ordem de prisão preventiva) e está buscando acesso ao processo para contestar tal detenção; e
- (2) um pedido de acesso aos autos que não vise contestar a detenção.
- (3) são divulgados alguns materiais que constituiriam «documentos essenciais» necessários para contestar a legalidade da detenção ou da detenção, mas pode haver outras

¹²²TJUE, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 28 de fevereiro de 2018, [ECLI:EU:C:2018:117](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0064), para 35.

¹²³[Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2013/48/UE](https://ec.europa.eu/justice/media-press/press_corner/detail/pt/relatorio-da-comissao-ao-parlamento-europeu-e-ao-conselho-sobre-a-aplicacao-da-diretiva-2013-48-ue) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e em processo de mandado de detenção europeu, e sobre o direito de informar uma terceira pessoa em caso de privação de liberdade e de comunicar com terceiros e com as autoridades consulares enquanto privadas de liberdade, com (2019) 560 final, de 26 de setembro de 2019, secção 3.7.1.

¹²⁴Ver: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/belgium-report-covid-19-april-2020_en.pdf.

informações que considere relevantes e que o tribunal pode ter em consideração, mas o procurador não considerou «essencial» e não as divulgou.

Medidas práticas

Antes de levantar os argumentos contidos neste modelo em uma reclamação ou recurso contra a decisão de negar o acesso aos materiais do caso, certifique-se de que sua solicitação e decisão de negar o acesso ao arquivo do caso estejam devidamente registadas no protocolo ou na entrevista (qualquer outra atividade processual) ou na gravação de áudio.

Argumentos do modelo para solicitar acesso ao processo («documentos essenciais») para contestar a detenção

[Os argumentos que se seguem podem ser incorporados num pedido que apresente os antecedentes factuais e as disposições nacionais aplicáveis, incluindo em que se baseia a decisão de recusar o acesso a um processo.]

[DESCREVER A LEGISLAÇÃO E A PRÁTICA NACIONAIS EM MATÉRIA DE ACESSO AOS PROCESSOS PARA CONTESTAR A DETENÇÃO/PRISÃO].

A Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (“Diretiva 2012/13”),¹²⁵ estabelece normas uniformes sobre o acesso à informação em processo penal, incluindo o acesso ao processo de detenção, em toda a União Europeia (“UE”). O prazo para a sua transposição terminou a 2 de junho de 2014, pelo que pode ser invocado diretamente pelos suspeitos e arguidos que pretendam exercer o seu direito de acesso aos autos do processo de detenção.

O âmbito de aplicação da Diretiva 2012/13 é definido no Artigo 2(1), que estabelece que a diretiva é aplicável aos suspeitos ou acusados em processo penal a partir do momento em que são informados pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, mediante notificação oficial ou de outra forma, de que são suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal.

Assim, o Artigo 7(1) da Diretiva 2012/13 aplica-se em qualquer fase do processo penal e exige que os Estados-Membros: «assegurem que os documentos relacionados com o caso específico na posse das autoridades competentes que são essenciais para contestar eficazmente, em conformidade com o direito nacional, a legalidade da detenção ou detenção são disponibilizados às pessoas detidas ou aos seus advogados.» Isto significa, essencialmente, que a pessoa detida ou detida e o seu advogado têm direito a ter acesso atempado e pleno a todos os documentos essenciais para a contestação efetiva dessa detenção ou prisão. Este direito aplica-se igualmente a quaisquer documentos essenciais para a contestação efetiva da privação de liberdade para além da detenção inicial, ou seja, a quaisquer processos subsequentes de reapreciação da detenção.

A Diretiva 2012/13 remete para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“CEDH”), que estabelece que “as disposições da presente diretiva que correspondem aos direitos garantidos pela CEDH devem ser interpretadas e aplicadas de forma coerente com esses direitos, tal como

¹²⁵Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal ([JO 2012 L 142, p. 1](#)).

interpretado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”.¹²⁶ Os considerandos 6 e 30 referem-se, em especial, ao Artigo 5 da CEDH, que garante o direito à liberdade e à segurança e estabelece uma série de requisitos materiais e processuais para que a privação de liberdade seja legal. No contexto penal, estas incluem, em primeiro lugar, uma «suspeita razoável de que uma pessoa cometeu uma infração penal», o risco identificado individualmente com base na necessidade de medidas restritivas (motivos suficientes e relevantes para a detenção), bem como a avaliação da proporcionalidade da privação de liberdade em oposição a outras medidas não privativas de liberdade menos restritivas.¹²⁷

Os Artigos 5 e 6 da CEDH são igualmente relevantes no que diz respeito aos princípios gerais aplicáveis aos processos de detenção. Os princípios básicos do processo equitativo, como a igualdade de armas e o processo contraditório, aplicam-se igualmente aos processos de detenção¹²⁸ e devem ser tidos em conta em todas as decisões relativas aos direitos de defesa. A igualdade de armas está na base da exigência de conceder acesso atempado e pleno às informações (provas) em que se baseia um pedido de detenção. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que a igualdade de armas nos processos de detenção não é assegurada se for negado ao detido, ou aos seus advogados, o acesso aos documentos constantes do processo de investigação que sejam essenciais para contestar eficazmente a legalidade da sua detenção.¹²⁹

O principal princípio orientador para a interpretação da obrigação prevista na Diretiva 2012/13 de divulgar «documentos essenciais» antes da reapreciação judicial da detenção ou da detenção deverá, por conseguinte, ser a igualdade de armas no processo de reapreciação. Os advogados devem ter acesso às informações constantes dos autos o mais cedo possível para preparar uma defesa eficaz. No processo de detenção, isto significa, por exemplo, estar em condições de demonstrar que a detenção não se justifica porque as provas necessárias já foram recolhidas e não há possibilidade de a adulterar, ou, de um modo mais geral, de questionar a razoabilidade da suspeita. Numa jurisprudência bem estabelecida, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem afirmou repetidamente:

“A igualdade de armas não é garantida se for negado ao advogado o acesso aos documentos no processo de investigação que são essenciais para contestar efetivamente a legalidade, no sentido da Convenção, da detenção do seu cliente. O conceito de legalidade da detenção não se limita ao cumprimento dos requisitos processuais estabelecidos no direito interno, mas também diz respeito à razoabilidade da suspeita que fundamenta a detenção, à legitimidade da finalidade prosseguida pela detenção e à justificação da detenção subsequente.”¹³⁰

O acesso a «documentos essenciais» no âmbito de um processo de detenção exige, por conseguinte, que [as autoridades de investigação/o procurador] facultem o pleno acesso às informações constantes dos processos que são necessárias para contestar eficazmente a legalidade da detenção. Tal deve incluir todos os documentos (comprovativos) em que se baseia para provar que estão preenchidos os requisitos para a privação legal de liberdade, em conformidade com o Artigo 5 da CEDH. Tal inclui informações que demonstrem a existência de «suspeitas razoáveis», de riscos identificados individualmente (motivos pertinentes e suficientes

¹²⁶*Ibidem*, considerando 42.

¹²⁷TEDH *Idalov v. Rússia* [GC], Ap. Núm. 5826/03, (Acórdão de 22 de maio de 2012), parágrafo 140; TEDH *Buzadji v. República da Moldávia* [GC], Ap. Núm. 23755/07, (Acórdão de 5 de julho de 2016), parágrafos 87-89

¹²⁸TEDH *Rowe e Davis v. Reino Unido* [GC], Ap. Núm. 28901/95, (Acórdão de 16 de fevereiro de 2000), parágrafo 59; TEDH *Leas v. Estónia*, Ap. Núm. 59577/08, (Acórdão de 6 de março de 2012), parágrafo 76.

¹²⁹TEDH *Korneykova v. Roménia*, Ap. Núm. 39884/05 (Acórdão de 19 de janeiro de 2012), parágrafo 68.

¹³⁰TEDH *Turcan e Turcan v. Moldávia*, Ap. Núm. 39835/05 (Acórdão de 23 de Outubro de 2007).

para a detenção) e de uma avaliação da proporcionalidade, incluindo a eficácia das alternativas não privativas de liberdade.¹³¹

O acesso a «documentos essenciais» significa não só o acesso à lista de documentos (elementos de prova) com base no pedido de detenção, mas também o acesso ao conteúdo desses documentos. O considerando 30 da Diretiva 2013/12 estabelece os «documentos essenciais» que podem conter. Estabelece que “[d] os documentos e, se for caso disso, as fotografias, as gravações áudio e vídeo, indispensáveis para contestar eficazmente a legalidade de uma detenção ou detenção de suspeitos ou acusados em conformidade com o direito nacional, devem ser colocados à disposição dos suspeitos ou acusados ou dos seus advogados, o mais tardar antes de uma autoridade judicial competente ser chamada a decidir sobre a legalidade da detenção ou detenção em conformidade com o Artigo 5(4) da CEDH.” O considerando 30 indica claramente que deve ser dado acesso ao conteúdo de material como gravações, fotografias e outros tipos de provas, para que possam ser devidamente examinados pela defesa e, se necessário, a sua legalidade, exatidão, pertinência ou valor probatório sejam contestados.

Resulta claramente da redação da Diretiva 2012/13 que o direito de acesso a «documentos essenciais» nos processos de detenção nos termos do Artigo 7(1) não está sujeito a restrições ou derrogações. O Artigo 7(4) contém uma lista exaustiva dos motivos que justificam a restrição do acesso aos elementos de prova materiais, mas afirma especificamente que tal se aplica apenas como derrogação à divulgação de elementos de prova materiais ao abrigo dos Artigos 7(2) e 7(3). Por conseguinte, as derrogações previstas no Artigo 7(4) referem-se apenas ao âmbito e ao momento da divulgação dos elementos de prova para além do essencial para contestar a detenção, e a Diretiva 2012/13 não permite restringir o âmbito ou o momento do acesso a «documentos essenciais» nos processos de detenção.

Esta interpretação da Diretiva 2012/13 é coerente com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa aos processos de detenção nos termos do Artigo 5(4) da CEDH. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que, mesmo que as provas sejam reconhecidas como confidenciais por razões como a segurança nacional, a proteção desse material não pode ser feita em detrimento de restrições substanciais aos direitos de defesa. As provas relevantes terão de ser divulgadas, talvez com subsídios feitos pela sua natureza confidencial:

*«O Tribunal reconhece a necessidade de as investigações criminais serem conduzidas de forma eficiente, o que pode implicar que parte das informações recolhidas durante as mesmas seja mantida em segredo, a fim de evitar que os suspeitos adulterem provas e comprometam o curso da justiça. No entanto, este objetivo legítimo não pode ser prosseguido em detrimento de restrições substanciais aos direitos da defesa. Por conseguinte, as informações essenciais para a avaliação da legalidade da detenção de uma pessoa devem ser disponibilizadas de forma adequada ao advogado do suspeito».*¹³²

Os poderes de que dispõe o direito nacional para [as autoridades de investigação/os procuradores/o tribunal] para restringir o acesso ao processo devem ser interpretados à luz desta obrigação, tanto ao abrigo da Diretiva 2012/13 como da CEDH. A não apresentação destes

¹³¹Ver, por exemplo, TEDH *Schops v. Alemanha*, Ap. Núm. 25116/94 (Acórdão de 13 de fevereiro de 2001), parágrafo 44; TEDH *Lamy v. Bélgica*, Ap. Núm. 10444/83 (Acórdão de 30 de março de 1989), parágrafo 29;

¹³²TEDH *Chruściński v. Polónia*, Ap. n.º 22755/04 (Acórdão de 6 de novembro de 2007), n.º 56; ver também TEDH *Dochnal v. Polónia*, Ap. n.º 31622/07 (Acórdão de 18 de setembro de 2012), n.º 87.

documentos prejudica o exercício dos direitos de defesa, em conformidade com o direito da UE e a CEDH, e a capacidade do requerente para contestar eficazmente a sua detenção/detenção.

Cabe a este tribunal a obrigação de assegurar o acesso aos autos. O artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada «Carta») prevê que «qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União sejam violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal, em conformidade com as condições estabelecidas no presente artigo». O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu igualmente a importância de uma proteção jurisdicional efetiva dos direitos consagrados pelo direito da UE, afirmando que o “princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos das pessoas ao abrigo do direito da UE [...] é um princípio geral do direito da UE decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, consagrado nos Artigos 6 e 13 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e que é agora reafirmada pelo Artigo 47 da Carta”.¹³³ Por conseguinte, não pode haver dúvida de que os tribunais nacionais têm a obrigação de prever um recurso efetivo por falta de acesso aos autos, em violação do Artigo 7(1) da Diretiva 2012/13.

Em conclusão, o requerente solicita que o tribunal ordene o acesso imediato aos seguintes documentos/materiais: [identificar e enumerar].

4.2.3 Acesso aos autos em processo de prisão preventiva

Acesso aos autos em processo de prisão preventiva

Quando um cliente é preso e detido, além de informações sobre acusações, os advogados precisarão ter acesso ao arquivo do caso o mais rápido possível para revisar quais provas incriminatórias estão no processo e começar a desenvolver uma estratégia de defesa e obter a liberação da pessoa. Dependendo do nível de acesso, o arquivo do caso geralmente incluirá pelo menos informações em que as acusações iniciais se baseiam, às vezes também o registo criminal da pessoa. No entanto, o acesso aos autos durante as fases cruciais do processo de pré-julgamento, como a entrevista de primeiro suspeito, é rotineiramente negado, citando interesses públicos genéricos. Os Estados-Membros aplicam amplas derrogações e motivos de recusa em alguns Estados-Membros, para além da ameaça à vida e à integridade física, incluem a «liberdade de uma pessoa», o «direito à privacidade», os «riscos de pressão ou ameaça para as vítimas, testemunhas, investigadores, peritos ou quaisquer outras pessoas envolvidas no processo». Apenas alguns Estados-Membros mencionam a necessidade de salvaguardar interesses públicos "importantes", geralmente referindo-se a "interesse público" ou a "interesses da sociedade". Muitos Estados-Membros negam o acesso a provas materiais, invocando um prejuízo geral, um perigo ou um prejuízo para a própria investigação como justificação para a derrogação, tendo alguns deles permitido derrogações por «razões graves» indefinidas.¹³⁴

Situações abrangidas pelo modelo

Nesta secção, estabelecemos as normas relevantes da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que podem ser invocadas para solicitar ao tribunal com jurisdição sobre a fase pré-

¹³³ TJUE, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 28 de fevereiro de 2018, [ECLI:EU:C:2018:117](#), § 35.

¹³⁴ Relatório da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, 18 de dezembro de 2018, ponto 3.7.4.

julgamento (por exemplo, juiz de instrução, tribunal com jurisdição sobre a acusação) que solicite acesso aos processos do caso ou desafie uma recusa de fornecer acesso aos autos do caso em três conjuntos de circunstâncias:

- O procurador (investigador responsável pelo processo anterior ao julgamento) restringiu o acesso às provas durante a fase anterior ao julgamento com base, em geral, nos motivos determinados, tais como a «ameaça à investigação» e a jurisprudência nacional apoia este facto como um motivo válido para a recusa de acesso;
- O procurador (investigador responsável pelo processo anterior ao julgamento) recusou o acesso a algumas das provas constantes dos autos do processo com base numa referência geral a «interesse público» ou «liberdade de outra pessoa», sem apresentar razões mais pormenorizadas.

Medidas práticas

Antes de levantar os argumentos contidos neste modelo em uma reclamação ou recurso contra a decisão de negar o acesso aos materiais do caso, tome algumas medidas práticas.

Tome medidas na fase anterior ao julgamento, se estiver presente:

- insistir em que lhe seja facultado o acesso aos autos antes do interrogatório pela polícia, procurador ou juiz de instrução, mencionando que se baseia na diretiva;
- explicar que este acesso é necessário para lhe permitir preparar-se para o interrogatório ou outra atividade processual como parte da defesa. É igualmente necessário que o seu cliente se pronuncie sobre o mérito da alegação, sob reserva do seu direito ao silêncio;
- garantir que o seu pedido seja registado em quaisquer protocolos policiais, mencionando a Diretiva. Se o acesso não for fornecido, considere aconselhar o silêncio até que o conteúdo do processo tenha sido fornecido e garanta que os motivos da recusa de acesso sejam registados. Explique como essa recusa está a prejudicar a sua capacidade de aconselhar o cliente de forma útil e está forçando o cliente a tomar decisões sem conhecimento suficiente sobre as suas possíveis consequências.

Argumentos modelo para solicitar acesso aos autos do processo antes do julgamento

[Os argumentos que se seguem podem ser incorporados num pedido que apresente os antecedentes factuais e as disposições nacionais aplicáveis, incluindo em que se baseia a decisão de recusar o acesso a um processo.]

[DESCREVER A LEGISLAÇÃO E A PRÁTICA NACIONAIS EM MATÉRIA DE ACESSO AOS PROCESSOS NA FASE ANTERIOR AO JULGAMENTO].

O Artigo 7(2) da Diretiva 2012/13 exige que os Estados-Membros: «garantam o acesso, pelo menos, a todas as provas materiais na posse das autoridades competentes, a favor ou contra suspeitos ou arguidos, a essas pessoas ou aos seus advogados, a fim de salvaguardar a equidade do processo e preparar a defesa». O Artigo 7(3), por sua vez, esclarece que “o acesso aos materiais referidos no n.º 2 será concedido em tempo útil para permitir o exercício efetivo dos direitos da defesa e, o mais tardar, após a apresentação do mérito da acusação à sentença de um tribunal. Caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.” Por conseguinte, regra geral,

o suspeito ou acusado e o seu advogado têm direito a ter acesso a provas materiais durante todo o processo, a fim de poderem preparar a defesa, incluindo a preparação para o [interrogatório/confronto/exame de testemunhas] durante a fase anterior ao julgamento.

O Artigo 7(3) da Diretiva 2012/13 indica que o acesso aos materiais referidos no n.º 2 será concedido em tempo útil para permitir o exercício efetivo dos direitos da defesa e, o mais tardar, após a apresentação do mérito da acusação à sentença de um tribunal. No entanto, este número refere-se apenas ao último ponto possível de divulgação de elementos de prova e, na ausência de uma decisão individual que exponha as razões específicas do caso para recusar esse acesso na fase anterior do processo, não concede autorização para recusar o acesso a elementos de prova materiais durante a fase anterior ao julgamento por defeito. Esta interpretação é apoiada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A Diretiva 2012/13 remete para a Carta dos Direitos Fundamentais da UE ("a Carta"), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem ("CEDH"), que estabelece que "as disposições da presente diretiva que correspondem aos direitos garantidos pela CEDH devem ser interpretadas e aplicadas de forma coerente com esses direitos, tal como interpretado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem".¹³⁵ O considerando 5 refere-se, em especial, aos Artigos 47 e 48(2) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e ao Artigo 6 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem ("CEDH"), que consagram o direito a um julgamento justo e garantem os direitos de defesa.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem confirmou repetidamente que os direitos de defesa se aplicam em todo o processo penal, incluindo a fase anterior ao julgamento. Isso inclui também a capacidade de preparar a defesa para atividades processuais durante a fase anterior ao julgamento, incluindo entrevistas policiais, para as quais o acesso ao processo é essencial. No *processo Sapan contra Turquia*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem constatou uma violação do direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento, afirmando que "o advogado do requerente não tinha sido autorizado a examinar o processo de investigação nesse momento (...), o que prejudicaria seriamente a sua capacidade de fornecer qualquer tipo de aconselhamento jurídico significativo ao requerente."¹³⁶ Do mesmo modo, no *acórdão Beuze/Bélgica*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que a falta de acesso ao processo pode afetar a equidade geral do processo: "em função das circunstâncias específicas de cada caso e do sistema jurídico em causa, as seguintes restrições podem igualmente prejudicar a equidade do processo: (1) uma recusa ou dificuldades encontradas por um advogado ao solicitar o acesso ao processo nas fases iniciais do processo penal ou durante a investigação antes do julgamento (...)." ¹³⁷ Por conseguinte, o Artigo 7(2) da Diretiva 2012/13 confere ao suspeito ou acusado e ao seu advogado o direito de acesso às provas materiais recolhidas pelas autoridades competentes durante a fase anterior ao julgamento do processo penal.

O Artigo 7(4) da Diretiva 2012/13 permite negar o acesso a «determinados materiais» se esse acesso puder levar a uma ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outra pessoa ou se essa recusa for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante, como nos casos em que o acesso possa prejudicar uma investigação em curso ou prejudicar gravemente a segurança nacional do Estado-Membro em que o processo penal é instaurado. Tal significa que as autoridades competentes só podem recusar o acesso a materiais específicos

¹³⁵ *Ibidem*, considerando 42.

¹³⁶ TEDH, *Sapan v. Turquia*, Ap. N.º 17252/09, Acórdão de 20 de setembro de 2011, n.º 21.

¹³⁷ *Beuze v. Bélgica* [GC], Ap. Núm. 71409, (Acórdão de 9 de novembro de 2018), parágrafo 123.

quando tal concessão de acesso a esses materiais ao suspeito ou acusado específico possa pôr em perigo um interesse público importante e seja estritamente necessário para proteger esse interesse. As razões para recusar o acesso a «certas matérias», e não a todos os processos, são enumeradas exaustivamente no Artigo 7(4). A interpretação dada pelo TJUE sobre as restrições enumeradas no Artigo 3 da Diretiva 2013/48 relativa ao acesso a um advogado apoia uma interpretação exaustiva e rigorosa de quaisquer restrições e derrogações estabelecidas nas diretivas da UE relativas aos direitos processuais. No *processo VW* relativo às derrogações ao direito de acesso a um advogado, o TJUE declarou:

“[a] diretiva visa, nomeadamente, aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal, o que pressupõe que os Estados-Membros confiem mutuamente nos seus sistemas de justiça penal. Os objetivos dessa diretiva incluem a promoção do direito a ser aconselhado, defendido e representado previsto no Artigo 47, segundo parágrafo, da Carta e dos direitos da defesa garantidos pelo Artigo 48(2) da Carta (..) Interpretar o Artigo 3 da Diretiva 2013/48 como permitindo aos Estados-Membros prever derrogações ao direito de acesso a um advogado que não sejam as exaustivamente enunciadas nesse artigo seria contrário a esses objetivos e ao regime dessa diretiva e à própria redação dessa disposição e, como o advogado-geral observou no ponto 51 das suas conclusões, tornaria esse direito redundante.”¹³⁸

O mesmo raciocínio se aplica aos direitos protegidos pela Diretiva 2012/13 e às restrições nela estabelecidas. Por conseguinte, o acesso a determinados elementos do processo só pode ser negado quando as autoridades competentes puderem demonstrar de forma convincente que o acesso a determinados elementos específicos do processo pode «conduzir a uma ameaça de vida e a direitos fundamentais de outra pessoa» ou é estritamente necessário para salvaguardar um interesse¹³⁹ público estritamente definido. Isso exigiria um raciocínio específico do caso sobre por que e como o acesso a [listar materiais específicos ou todos os arquivos do caso] colocará em risco [interesses de investigação/segurança nacional]. Tal raciocínio não é dado neste caso.

O Artigo 7(4) da Diretiva 2013/12 exige que os Estados-Membros assegurem que, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, a decisão de recusar o acesso a determinadas matérias em conformidade com o presente número seja tomada por uma autoridade judicial ou seja, pelo menos, objeto de recurso judicial. Assim, cabe a este tribunal a obrigação de assegurar o acesso aos autos. O artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada «Carta») prevê que «qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União sejam violados tem direito a um recurso efetivo perante um tribunal, em conformidade com as condições estabelecidas no presente artigo». O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu igualmente a importância de uma proteção jurisdicional efetiva dos direitos consagrados pelo direito da UE, afirmando que o “princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos das pessoas ao abrigo do direito da UE [...] é um princípio geral do direito da UE decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, consagrado nos Artigos 6 e 13 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e que é agora reafirmada pelo Artigo 47 da Carta”.¹⁴⁰ Por conseguinte, não pode haver dúvida de que os tribunais nacionais têm a obrigação

¹³⁸TJUE, Processo 659/18 VW, (Acórdão de 12 de março de 2020), parágrafos 44-45.

¹³⁹Ver, por comparação, TJUE, processo 659/18 VW (acórdão de 12 de março de 2020), parágrafo 43, relativo à interpretação estrita das derrogações ao direito de acesso a um advogado.

¹⁴⁰CJEU, C-64/16, [Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#), 28.02.2018, § 35.

de prever um recurso efetivo por falta de acesso aos autos, em violação do Artigo 7(1) da Diretiva 2012/13.

Em conclusão, o requerente solicita que o tribunal ordene o acesso imediato aos seguintes documentos/materiais: [identificar e enumerar].

4.2.4 Acesso a serviços de interpretação de qualidade adequada

Consulte 2.5 Modelo doméstico.