COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 20.7.2021
COM(2021) 409 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre a aplicação da Diretiva 2014/41/UE relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal

1. INTRODUÇÃO

A Diretiva 2014/41/UE relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal[1] («a diretiva») estabelece um quadro único global baseado no princípio do reconhecimento mútuo que permite às autoridades de um Estado-Membro obter elementos de prova de outro Estado-Membro.

A diretiva foi proposta por iniciativa de sete Estados-Membros[2]. O Conselho e o Parlamento Europeu adotaram-na nos termos do artigo 82.º, n.º 1, alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) em 3 de abril de 2014 e é vinculativa para todos os Estados-Membros, com exceção da Irlanda e da Dinamarca.

A diretiva substituiu os enquadramentos existentes para a recolha de elementos de prova, nomeadamente a Convenção da UE relativa ao auxílio judiciário mútuo de 2000[3], a Decisão-Quadro 2008/978/JAI relativa a um mandado europeu de obtenção de provas[4] e a Decisão-Quadro 2003/577/JAI relativa ao congelamento de provas[5].

Os principais elementos da diretiva são enumerados abaixo.

- A decisão europeia de investigação (DEI) é uma **decisão judicial** emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro para que sejam executadas ou reconhecidas uma ou várias medidas de investigação noutro Estado-Membro, a fim de obter elementos de prova.

- Abrange **qualquer medida de investigação**[6], exceto a criação de uma equipa de investigação conjunta, em todas as fases do processo penal.

- Os Estados-Membros são obrigados a **reconhecer e executar rapidamente uma DEI sem outras formalidades**, e esta só pode ser recusada em circunstâncias limitadas, por

[1] 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, JO L 130 de 1.5.2014, p. 1.
[2] Áustria, Bulgária, Bélgica, Estónia, Eslovénia, Espanha e Suécia.
[3] Convenção, de 29 de maio de 2000, relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia, JO C 197 de 12.7.2000, p. 1.
[4] Decisão-Quadro 2008/978/JAI do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objetos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais, JO L 350 de 30.12.2008, p. 72. Esta decisão-quadro foi substituída pelo Regulamento (UE) 2016/95 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de janeiro de 2016, que revoga certos atos no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal, JO L 26 de 2.2.2016, p. 9.
[5] Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas, JO L 196 de 2.8.2003, p. 45.
[6] Por exemplo, a DEI permite a audição de suspeitos e testemunhas, inclusive por videoconferência, e a recolha de informações sobre contas bancárias e outras contas financeiras, ou medidas para preservar os elementos de prova.

exemplo, interesses nacionais essenciais de segurança e respeito pelos direitos fundamentais.

- A diretiva estabelece **prazos** rigorosos para a recolha dos elementos de prova solicitados.

- Prevê **formulários normalizados** para preencher uma DEI (anexo A), acusar a sua receção (anexo B) e enviar uma notificação sobre a interceção de telecomunicações no território do Estado-Membro notificado (anexo C)[7].

- Contém várias **garantias adicionais para proteger os direitos da defesa**, nomeadamente o artigo 1.º, n.º 3, e os artigos 6.º e 14.º.

Em janeiro de 2021, a Comissão propôs uma alteração ao artigo 20.º da diretiva para a harmonizar com as regras da UE em matéria de proteção de dados pessoais[8].

O artigo 37.º da diretiva exige que a Comissão apresente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre a aplicação da diretiva com base em informações qualitativas e quantitativas. O relatório inclui, em especial, a avaliação do seu impacto na cooperação em matéria penal e na proteção das pessoas, bem como a execução das suas disposições sobre interceção de telecomunicações à luz do progresso técnico.

A primeira parte descreve a situação atual da aplicação da diretiva pelos Estados-Membros, centrando-se nas principais disposições, essenciais para o bom funcionamento da DEI. A segunda parte apresenta uma visão geral dos principais elementos relacionados com a aplicação da diretiva pelos Estados-Membros.

Na elaboração do presente relatório, a Comissão utilizou as informações fornecidas pelos Estados-Membros aquando da notificação das medidas nacionais de transposição da diretiva e das respostas ao questionário das autoridades competentes e dos advogados dos Estados-Membros, bem como da Eurojust e da Rede Judiciária Europeia em matéria penal (RJE).

O relatório abrange todos os Estados-Membros vinculados pela diretiva.

2. APRECIAÇÃO GLOBAL

[7] O Conselho publicou orientações sobre como preencher os formulários: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5291-2020-INIT/en/pdf.

[8] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2014/41/UE a fim de a harmonizar com as normas da UE em matéria de proteção de dados pessoais (COM/2021/21 final).

No termo do prazo de transposição, em 22 de maio de 2017 (artigo 36.º, n.º 1), só dois Estados-Membros tinham comunicado as medidas necessárias à Comissão e outros oito Estados-Membros notificaram medidas nos dias e semanas seguintes.

Em julho de 2017, a Comissão deu início a procedimentos de infração ao abrigo do artigo 258.º do TFUE contra 13 Estados-Membros (Áustria, Bulgária, Chipre, Chéquia, Grécia, Espanha, Croácia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, Suécia e Eslováquia) por não terem notificado medidas de transposição da diretiva. Em janeiro de 2018, a Comissão enviou pareceres fundamentados à Áustria, Bulgária, Espanha e Luxemburgo, uma vez que ainda não tinham notificado as medidas de transposição. Em setembro de 2018, todos os Estados-Membros vinculados pela diretiva tinham notificado as suas medidas de transposição nacionais à Comissão. A análise das medidas notificadas não identificou quaisquer elementos autónomos significativos em falta. Os procedimentos de infração devido à não comunicação das medidas de transposição foram, portanto, encerrados[9].

3. PONTOS DE APRECIAÇÃO ESPECÍFICOS

3.1. Autoridades competentes e autoridades centrais

O artigo 33.º, n.º 1, exige que os Estados-Membros informem a Comissão das autoridades competentes para emitir e executar as DEI e da(s) autoridade(s) central(ais), quando designadas nos termos do artigo 7.º, n.º 3. Todos os Estados-Membros enviaram as suas notificações à Comissão.

3.1.1. Autoridades de emissão [artigo 2.º, alínea c)]

O artigo 2.º, alínea c), estabelece que o termo «autoridade de emissão» inclui um juiz, um tribunal, um juiz de instrução ou um magistrado do Ministério Público[10]. Inclui também qualquer outra autoridade competente definida pelo Estado de emissão e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova de acordo com a lei nacional, desde que tal DEI seja validada por um juiz, por um tribunal, por um juiz de instrução ou por um magistrado do Ministério Público.

[9] Tal não prejudica os procedimentos de infração que possam ser iniciados pela Comissão contra determinados Estados-Membros quando constatar que as medidas nacionais notificadas transpõem incorretamente a diretiva ou que se observam, na prática, deficiências sistémicas na sua aplicação.

[10] O artigo 1.º, n.º 1, especifica que as DEI são decisões judiciais emitidas ou validadas por autoridades judiciárias.

O Tribunal de Justiça decidiu[11] que os conceitos de «autoridade judiciária» e «autoridade de emissão» que constam no artigo 1.º, n.º 1, e no artigo 2.º, alínea c), incluem o Ministério Público de um Estado-Membro, independentemente de qualquer relação de subordinação jurídica entre este e o executivo desse Estado-Membro ou da exposição desse Ministério Público ao risco de estar direta ou indiretamente sujeito a ordens ou instruções individuais do executivo aquando da adoção de uma DEI.

Na maioria dos Estados-Membros, as autoridades competentes para emitir DEI são os Ministérios Públicos, os juízes de instrução ou os tribunais. Num Estado-Membro, apenas os tribunais são competentes para emitir DEI, enquanto outro Estado-Membro designou a sua autoridade fiscal, que tem os direitos e exerce as responsabilidades de um Ministério Público, como uma autoridade judiciária de emissão nos termos do artigo 2.º, alínea c), subalínea i)[12]. Menos de metade dos Estados-Membros recorreu à possibilidade de nomear autoridades de investigação competentes, por exemplo as autoridades policiais, como as suas autoridades de emissão, em conformidade com o artigo 2.º, alínea c), subalínea ii). Em alguns casos, as autoridades administrativas foram nomeadas autoridades de emissão em processos contraordenacionais. Os magistrados do Ministério Público, os juízes de instrução ou os tribunais foram nomeados autoridades de validação das referidas DEI. Num Estado-Membro, não foi nomeada nenhuma autoridade de validação para as DEI emitidas por uma autoridade administrativa em processos contraordenacionais. Quase todos os Estados-Membros aplicaram corretamente esta disposição.

3.1.2. Autoridades de execução [artigo 2.º, alínea d)]

Uma grande maioria dos Estados-Membros designou as autoridades competentes para emitir DEI também como autoridades de execução. Em alguns Estados-Membros, as autoridades competentes para reconhecer DEI e garantir a sua execução são também autoridades responsáveis pela aplicação da lei ou administrativas.

3.1.3. Autoridades centrais (artigo 7.º, n.º 3)

O artigo 7.º, n.º 3, prevê a possibilidade de os Estados-Membros designarem uma ou mais autoridades centrais para coadjuvar as autoridades competentes. Podem tornar essas autoridades centrais responsáveis pela transmissão administrativa e a receção de DEI e de outra correspondência oficial conexa.

Um número significativo de Estados-Membros notificou pelo menos uma autoridade central à Comissão. Na maioria dos casos, os Ministérios da Justiça foram nomeados como autoridades centrais, enquanto diferentes tarefas lhes foram atribuídas. Algumas dessas autoridades centrais

[11] Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2020 no processo C-584/19 PPU, Staatsanwaltschaft Wien/A e outros, ECLI:EU:C:2020:1002.
[12] Ver o processo C-66/20 pendente no Tribunal de Justiça da União Europeia.

também podem ajudar na transmissão administrativa e na receção de DEI, e apenas um pequeno número desses Estados-Membros solicita que todas as DEI recebidas sejam enviadas através das suas autoridades centrais. Em alguns casos, foram notificadas várias autoridades centrais. Em alguns Estados-Membros, as autoridades podem prestar assistência, embora não sejam formalmente notificadas como autoridades centrais.

Alguns Estados-Membros concederam às suas autoridades centrais designadas poderes adicionais (por exemplo, atribuindo-lhes a responsabilidade de verificar previamente se todos os documentos necessários foram recebidos ou de recusar a execução de uma DEI sob certas condições). Quase todos os Estados-Membros aplicaram corretamente esta disposição.

3.2. Definição e âmbito de aplicação da DEI e tipos de processos para os quais pode ser emitida

3.2.1. Definição de DEI (artigo n.º 1)

Todos os Estados-Membros transpuseram o artigo 1.º, n.º 1, que define a DEI como uma decisão judicial emitida para que sejam executadas noutro Estado-Membro uma ou várias medidas de investigação específicas para a obtenção de elementos de prova. O considerando 25 especifica que a diretiva estabelece regras para a execução de medidas de investigação em todas as fases do processo penal, inclusive a fase de julgamento. Num pequeno número de Estados-Membros, uma DEI também pode ser emitida durante a execução de uma sentença ou pena. Um Estado-Membro especificou que também pode ser emitida uma DEI para medidas processuais adicionais.

Alguns Estados-Membros não referiram explicitamente nas suas disposições de transposição o direito de os suspeitos ou dos arguidos, ou de um advogado em seu nome, requererem a emissão de uma DEI (artigo 1.º, n.º 3), mas tal pode dever-se ao facto de os processos penais nacionais já o permitirem.

A grande maioria dos Estados-Membros não fez referência explícita aos direitos e princípios jurídicos fundamentais (artigo 1.º, n.º 4) nas suas disposições de transposição. Todavia, um pequeno número de Estados-Membros referiu a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, as Constituições nacionais, ou a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. No entanto, a maioria dos Estados-Membros torna explicitamente a condição geral de respeito pelos direitos fundamentais um motivo de recusa nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea f), em caso de infração.

3.2.2. Âmbito de aplicação (artigo 3.º)

O artigo 3.º da diretiva estabelece que o âmbito de aplicação da DEI abrange qualquer medida de investigação, com exceção da criação de uma equipa de investigação conjunta e da obtenção de elementos de prova por essa equipa. Os considerandos 9 e 34 esclarecem que a diretiva não deve

ser aplicável à vigilância transfronteiras referida na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen[13], nem às medidas provisórias para efeitos de confisco.

A maioria dos Estados-Membros transpôs explicitamente o artigo 3.º. Alguns Estados-Membros acrescentaram exceções adicionais, nomeadamente, a recolha de dados dos registos criminais, o auxílio judiciário na notificação de atos processuais, a audição dos arguidos por conferência telefónica e a apreensão de objetos sujeitos a confisco. A vigilância transfronteiras referida na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen foi explicitamente excluída do âmbito de aplicação da DEI num pequeno número de Estados-Membros. Quase todos aplicaram corretamente esta disposição.

3.2.3. Tipos de processos (artigo 4.º)

O artigo 4.º da diretiva estabelece que uma DEI pode ser emitida em processos penais em todos os Estados-Membros [artigo 4.º, alínea a)]. No entanto, um Estado-Membro exige a instauração de processos penais por uma infração penal cometida no Estado de emissão, em vez de fazer referência a «uma infração penal ao abrigo do direito interno do Estado de emissão». Alguns Estados-Membros, na sua posição de Estados de emissão, declararam que era possível emitir uma DEI em processos por atos puníveis ao abrigo do direito interno do Estado de emissão, por configurarem uma infração à lei, nos termos do artigo 4.º, alíneas b) e c), da diretiva. Num grande número de Estados-Membros, a legislação de transposição não inclui uma referência explícita aos processos relativos a crimes ou infrações à lei pelos quais uma pessoa coletiva possa ser responsabilizada ou punida no Estado de emissão [artigo 4.º, alínea d)]. Quase todos os Estados-Membros aplicaram corretamente esta disposição.

3.3. Emissão de uma DEI

3.3.1. Conteúdo e forma de uma DEI (artigo 5.º, n.º 1)

O artigo 5.º, n.º 1, da diretiva estabelece os requisitos para o conteúdo de uma DEI e estabelece a obrigação de emitir as DEI no formulário constante do anexo da diretiva.

A maioria dos Estados-Membros transpôs o formulário estabelecido de acordo com o disposto na diretiva de forma completa e conforme.

3.3.2. Condições de emissão de uma DEI (artigo 6.º)

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, uma DEI pode ser emitida se a) a emissão da DEI é necessária e proporcionada para efeitos dos processos a que se refere o artigo 4.º, tendo em conta os direitos

[13] Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO L 239 de 22.9.2000, p. 19).

do suspeito ou do arguido, e b) a medida ou medidas de investigação indicadas na DEI poderiam ter sido ordenadas nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes.

Não foi possível identificar nenhuma transposição explícita específica do artigo 6.º, n.º 1, em alguns Estados-Membros, embora tenham sido identificados alguns casos de transposição incorreta em alguns outros Estados-Membros.

Um número significativo de Estados-Membros não mencionou explicitamente a possibilidade de consultar a autoridade de emissão quanto à importância de emitir uma DEI (artigo 6.º, n.º 3), mas alguns desses Estados-Membros adotaram disposições horizontais quanto à consulta da autoridade de emissão sobre o reconhecimento e execução de DEI. Um pequeno número de Estados-Membros transpôs o artigo 6.º, n.º 3, referindo-se à consulta da autoridade de emissão apenas nas condições estabelecidas nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a). Um pequeno número de Estados-Membros tornou obrigatório, e não discricionário, consultar a autoridade de emissão.

A maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente o artigo 6.º. No entanto, no caso de alguns Estados-Membros, a transposição não está em conformidade com a diretiva.

3.3.3. Regime linguístico [artigo 5.º, n.os 2 e 3, e artigo 33.º, n.º 1, alínea b)]

Nos termos do artigo 5.º, n.º 3, uma DEI deve ser traduzida pelas autoridades competentes do Estado de emissão para a língua oficial ou línguas oficiais do Estado de execução ou para qualquer outra língua que o Estado tenha notificado como aceitável.

A maioria dos Estados-Membros transpôs o artigo 5.º, n.º 3, de forma completa e conforme. Muito poucos Estados-Membros não o transpuseram explicitamente.

Mais de metade dos Estados-Membros notificaram nos termos do artigo 33.º, n.º 1, alínea b), que aceitam DEI numa língua ou línguas que não a sua (regra geral, o inglês). Alguns Estados-Membros condicionaram a aceitação dessa(s) outra(s) língua(s) à urgência do pedido ou ao compromisso recíproco do outro Estado-Membro em causa. Um pequeno número de Estados-Membros também estabeleceu regimes linguísticos preferenciais para alguns Estados-Membros vizinhos. Embora a grande maioria dos Estados-Membros indique na sua legislação de transposição a língua que pode ser utilizada para preencher ou traduzir uma DEI quando o Estado-Membro em causa é o Estado de execução, um número muito reduzido de Estados-Membros não especifica o regime linguístico na sua legislação de transposição.

3.4. Reconhecer e executar uma DEI

3.4.1. Reconhecimento e execução de uma DEI (artigo 9.º)

Nos termos do artigo 9.º, a autoridade de execução tem o dever geral de reconhecer uma DEI e garantir a sua execução nas condições que seriam aplicáveis se a medida de investigação em causa tivesse sido ordenada por uma autoridade do Estado de execução.

Um número muito reduzido de Estados-Membros não fez referência explícita à obrigação de reconhecer uma DEI na sua legislação de transposição. Um Estado-Membro referiu a possibilidade, em vez da obrigação, de executar uma DEI.

A maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente o artigo 9.º, n.º 2. Este artigo exige o cumprimento das formalidades e procedimentos expressamente indicados pela autoridade de emissão, desde que tais formalidades e procedimentos não sejam contrários aos princípios fundamentais do direito do Estado de execução. Um Estado-Membro previu uma disposição discricionária em vez de uma disposição obrigatória. Em alguns Estados-Membros, não foi possível identificar as disposições pertinentes que relativas aos processos penais administrativos. Vários Estados-Membros transpuseram a referência aos «princípios fundamentais do direito» como uma referência geral ao «direito interno» ou aos seus «princípios básicos».

O artigo 9.º, n.º 3, exige que a autoridade de execução devolva uma DEI que não tenha sido emitida por uma autoridade de emissão ao Estado de emissão. Uma grande maioria dos Estados-Membros transpôs esta disposição em conformidade. No entanto, alguns Estados-Membros não a transpuseram explicitamente e um Estado-Membro transpôs esta disposição como motivo de não execução ou não reconhecimento.

Num pequeno número de Estados-Membros, não foi possível identificar nenhuma transposição explícita do artigo 9.º, n.os 4 e 5, que especifica como as autoridades do Estado de emissão podem coadjuvar na execução da DEI no Estado de execução, embora tenham sido identificados problemas de conformidade em alguns outros.

3.4.2. Recurso a um tipo diferente de medida de investigação (artigo 10.º)

Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, a autoridade de execução é obrigada a recorrer a uma medida de investigação diferente da prevista na DEI, caso a medida solicitada não exista na lei nacional ou não seja possível num processo nacional semelhante.

A maioria dos Estados-Membros transpôs o artigo 10.º em conformidade, ao passo que em alguns Estados-Membros foram identificados problemas de conformidade. Estes referem-se, por exemplo, ao facto de ser discricionário em vez de obrigatório recorrer a outra medida de investigação (n.º 1), ou de ser obrigatório em vez de discricionário recorrer a uma medida de investigação menos intrusiva (n.º 3), enquanto alguns Estados-Membros transpuseram o n.º 5 como motivo de não reconhecimento ou não execução.

3.4.3. Motivos de não reconhecimento ou não execução (artigo 11.º, n.º 1, artigo 22.º, n.º 2, artigo 23.º, n.º 2, artigo 24.º, n.º 2, artigo 26.º, n.º 6, artigo 27.º, n.º 5, artigo 28.º, n.º 1, artigo 29.º, n.º 3 e artigo 30.º, n.º 5)

O dever geral de executar uma DEI previsto no artigo 9.º, n.º 1, é limitado pelos motivos facultativos de não reconhecimento ou não execução enumerados no artigo 11.º, n.º 1, bem como por motivos adicionais para certas medidas de investigação constantes do artigo 22.º, n.º 2, do

artigo 23.º, n.º 2, do artigo 24.º, n.º 2, do artigo 26.º, n.º 6, do artigo 27.º, n.º 5, do artigo 28.º, n.º 1, do artigo 29.º, n.º 3 e do artigo 30.º, n.º 5.

Mais de metade dos Estados-Membros transpôs todos ou alguns dos motivos de não reconhecimento ou não execução nos termos do artigo 11.º, n.º 1, como obrigatórios, ao passo que os outros Estados-Membros os transpuseram como facultativos. Alguns Estados-Membros não transpuseram explicitamente alguns motivos de recusa em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1. Alguns Estados-Membros não transpuseram, como sendo sendo obrigatórios alguns motivos previstos no artigo 22.º, n.º 2, no artigo 24.º, n.º 2, no artigo 26.º, n.º 6, no artigo 27.º, n.º 5, no artigo 28.º, n.º 1, no artigo 29.º, n.º 3 e no artigo 30.º, n.º 5, ou transpuseram, como sendo motivos obrigatórios, alguns motivos adicionais.

Foram observadas diferenças significativas nas abordagens de transposição no caso do artigo 11.º, n.º 1, alínea d), que estabelece um motivo facultativo de recusa se a execução da DEI for contrária ao princípio de *ne bis in idem*. Embora alguns Estados-Membros apenas se refiram ao próprio princípio, outros especificam-no e, entre estes, alguns acrescentam uma condição de execução[14].

No que diz respeito ao motivo de recusa relativo aos direitos fundamentais que consta do artigo 11.º, n.º 1, alínea f), foi observada uma transposição conforme num número significativo de Estados-Membros. Alguns Estados-Membros, no entanto, não referiram esse motivo explícito de não reconhecimento e não execução. Além disso, alguns Estados-Membros omitiram referências ao artigo 6.º do TFUE e à Carta, alguns Estados-Membros fizeram referência à Convenção Europeia dos Direitos Humanos e um Estado-Membro aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Todos os Estados-Membros transpuseram o motivo de recusa por dupla criminalização nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea g), enquanto alguns Estados-Membros incluíram exceções ou condições que suscitam problemas de conformidade. No que diz respeito às categorias de infrações para as quais a verificação da dupla criminalização foi abolida, um Estado-Membro não exclui tal verificação no caso dos seus nacionais, enquanto outro o faz, para medidas coercivas, a menos que tais medidas se limitem a certas infrações ou haja um certo limite. Um Estado-Membro prevê a possibilidade de subordinar a não aplicação deste motivo de não reconhecimento ou não execução à reciprocidade. Não existe referência a uma medida de segurança privativa de liberdade num número muito reduzido de Estados-Membros.

Dois Estados-Membros não transpuseram o artigo 11.º, n.º 2, que especifica que o motivo de recusa por dupla criminalização, bem como o motivo de não reconhecimento ou não execução

[14] Tal decorre do artigo 54.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen («em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida»).

nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea h), não se aplicam às medidas de investigação referidas no artigo 10.º, n.º 2.

A maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente a exceção para as infrações fiscais relacionadas com matéria fiscal, aduaneira ou cambial em conformidade com o artigo 11.º, n.º 3, ao passo que, num pequeno número de Estados-Membros, faltam medidas de execução.

O artigo 11.º, n.º 4, exige que a autoridade de execução consulte a autoridade de emissão antes de decidir não reconhecer ou executar uma DEI por alguns dos motivos de não reconhecimento ou não execução. A maioria dos Estados-Membros aplicou esta disposição corretamente, mas alguns apenas o fizeram parcialmente, por exemplo, omitindo as palavras «total ou parcialmente» e «sem demora», ou omitindo o requisito de consultar a autoridade de emissão sobre determinados motivos de não reconhecimento ou não execução.

Nos termos do artigo 11.º, n.º 5, a autoridade de execução é obrigada a solicitar a uma autoridade do seu Estado-Membro o levantamento do privilégio ou da imunidade, se tal for da competência dessa autoridade. Um pequeno número de Estados-Membros não transpôs esta disposição ou apenas a transpôs parcialmente.

Para além dos motivos para o não reconhecimento ou não execução de uma DEI que constam da diretiva, alguns Estados-Membros estabelecem outros na respetiva legislação nacional. Por exemplo, se o formulário da DEI ou a sua tradução estiverem incompletos, incorretos ou omissos, se uma impugnação da DEI for procedente, se uma DEI for retirada, ou se existirem outros motivos que impossibilitem a execução de ações processuais.

Essas diferentes abordagens de aplicação podem levar a discrepâncias entre os diferentes sistemas jurídicos. Por sua vez, isto poderia dificultar a aplicação prática da diretiva. Conforme confirmado pelo Tribunal de Justiça[15], embora a DEI «seja, é certo, um instrumento baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos, cuja execução constitui o princípio e a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de uma interpretação restrita».

3.5. Prazos de reconhecimento ou execução e motivos de adiamento do reconhecimento ou da execução (artigos 12.º e 15.º)

Os prazos e princípios estabelecidos no artigo 12.º são importantes para a eficiência da DEI.

Vários Estados-Membros não transpuseram a formulação do n.º 1 segundo a qual a decisão sobre o reconhecimento ou execução deve ser tomada, e a medida de investigação deve ser levada a cabo «com a mesma celeridade e prioridade dos processos nacionais semelhantes».

[15] Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2020 no processo C-584/19, A. e o., ECLI:EU:C:2020:1002, n.º 64.

Um pequeno número de Estados-Membros não transpôs o n.º 2, que exige que a autoridade de execução tenha em conta o pedido da autoridade de emissão para executar uma DEI num prazo mais curto ou numa determinada data.

O n.º 3 especifica que uma decisão sobre o reconhecimento ou a execução de uma DEI deve ser tomada o mais rapidamente possível e no prazo de 30 dias após a receção de uma DEI. A grande maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente o prazo em conformidade, mas alguns apresentam problemas de conformidade, por exemplo, abrindo exceções.

O n.º 4 estabelece que a autoridade de execução deve executar a medida de investigação sem demora e no prazo de 90 dias a contar da decisão de reconhecimento ou execução de uma DEI. Todos os Estados-Membros fixaram este prazo nas respetivas legislações nacionais.

Os n.os 5 e 6 permitem a prorrogação dos prazos. No entanto, alguns Estados-Membros parecem não ter aplicado estas disposições corretamente.

O reconhecimento e a execução de uma DEI podem ser adiados pelos dois motivos indicados no artigo 15.º, n.º 1. Assim que esses motivos deixem de existir, a autoridade de execução deve tomar imediatamente as medidas necessárias à execução da DEI e informar a autoridade de emissão (artigo 15.º, n.º 2). A maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente estas disposições. Muito poucos Estados-Membros introduziram a obrigação de adiar o reconhecimento ou a execução em vez de conceder discrição. Um pequeno número de Estados-Membros transpôs apenas parcialmente o artigo 15.º, n.º 2.

3.6. Transferência de elementos de prova (artigo 13.º)

Nos termos do artigo 13.º, n.º 1, a autoridade de execução deve transferir sem demora os elementos de prova para o Estado de execução. Os elementos de prova também podem ser transferidos diretamente para as autoridades competentes do Estado de emissão que assistam na execução de uma DEI nos termos do artigo 9.º, n.º 4. Nem todos os Estados-Membros transpuseram corretamente esta disposição.

A transferência dos elementos de prova pode ser suspensa até ser proferida a decisão sobre o recurso nos termos do artigo 13.º, n.º 2. Um pequeno número de Estados-Membros não transpôs esta disposição, ou apenas o fez parcialmente. Alguns Estados-Membros previram a obrigação de suspender a transferência de elementos de prova, tendo um Estado-Membro declarado que a transferência de elementos de prova não deve ser suspensa devido a um recurso.

Em conformidade com o artigo 13.º, n.º 4, a autoridade de execução pode transferir temporariamente os elementos de prova para o Estado de emissão, se estes já forem pertinentes para outros processos. Alguns Estados-Membros não transpuseram esta disposição.

3.7. Vias de recurso (artigo 14.º)

O artigo 14.º, n.º 1, conjugado com o considerando 22, obriga os Estados-Membros a assegurar que sejam aplicáveis às medidas de investigação indicadas na DEI vias de recurso equivalentes às existentes em processos nacionais semelhantes.

Vários Estados-Membros não especificaram que as vias de recurso equivalentes às existentes em processos nacionais semelhantes são aplicáveis às medidas de investigação indicadas numa DEI, se uma DEI for emitida no Estado-Membro em causa. Alguns Estados-Membros não previram explicitamente as suas ações enquanto Estados de execução. No entanto, vários Estados-Membros indicaram que são aplicáveis as leis nacionais que regem os procedimentos criminais. Num pequeno número de Estados-Membros, as leis de transposição estabelecem recursos específicos para as DEI.

Alguns Estados-Membros não transpuseram explicitamente o n.º 2, que especifica que só o Estado de emissão pode impugnar os fundamentos materiais subjacentes à emissão de uma DEI.

Um número significativo de Estados-Membros não transpôs explicitamente os n.os 3, 4, 6 e 7, relativos à prestação de informações sobre vias de recurso, os prazos aplicáveis para interpor recurso ou as consequências de uma impugnação.

Nos termos do n.º 5, as autoridades de emissão e de execução devem informar-se mutuamente acerca dos recursos interpostos na sequência da emissão, reconhecimento ou execução de uma DEI. Enquanto um número muito reduzido de Estados-Membros não transpôs esta disposição, outros não a aplicaram corretamente.

3.8. Obrigação de informação (artigo 16.º)

A maioria dos Estados-Membros transpôs corretamente as obrigações previstas no artigo 16.º de confirmar a receção de uma DEI e de fornecer outras informações ao Estado de emissão durante o reconhecimento ou a execução de uma DEI. Um pequeno número de Estados-Membros, no entanto, transpôs o artigo 16.º apenas parcialmente (por exemplo, «sem demora» e «imediatamente» são omitidos; a obrigação de confirmar a receção de uma DEI não é imposta às autoridades de execução se estiver envolvida uma autoridade central; o artigo 16.º, n.º 2, não é transposto).

4. RECOLHA DE DADOS

Em setembro de 2020, a Comissão enviou questionários às autoridades competentes e aos advogados dos Estados-Membros, à Eurojust e à RJE, solicitando informações qualitativas e quantitativas nos termos do artigo 37.º da diretiva. Recebeu 19 respostas de autoridades competentes dos Estados-Membros, da Eurojust e da RJE, e nove de advogados.

Com base nas respostas das autoridades competentes, parece que a DEI é frequentemente utilizada: o número de DEI emitidas e executadas desde o início da aplicação da diretiva varia entre um número baixo de três dígitos (por exemplo, um Estado-Membro emitiu 364 DEI e recebeu 180 para execução) e um número baixo de cinco dígitos (por exemplo, um Estado-Membro emitiu cerca de 15 900 DEI e recebeu cerca de 10 500 para execução). Além disso, o número de DEI para as quais a RJE foi solicitada a prestar assistência aumentou significativamente, de 255 em 2017 para 1 762 em 2019. Essa assistência envolveu, por exemplo, contactos diretos entre autoridades, agilizar a cooperação, bem como o fornecimento de informações sobre questões de direito ou a situação relativa a um processo penal. Desde o início da aplicação da diretiva, foi solicitada a assistência da rede Eurojust em 3 348 casos que envolvem DEI. O tipo de assistência variou de caso para caso e abrangeu diferentes fases, desde a emissão de uma DEI ao seu reconhecimento ou execução e acompanhamento.

A audição de uma pessoa e a obtenção de informações sobre contas bancárias e outras contas financeiras estão entre as medidas de investigação mais frequentemente solicitadas na maioria dos Estados-Membros. No entanto, parece que a maioria dos tipos de medidas de investigação é regularmente solicitada.

A maior parte das DEI emitidas foram executadas com êxito (entre 76,65 % das DEI executadas num Estado-Membro e 96,93 % executadas noutro) e apenas algumas foram recusadas (entre 0 % de todas as DEI emitidas num Estado-Membro e 17 % de DEI emitidas noutro). No entanto, existiram alguns problemas com recusas de execução de DEI em determinados casos, por exemplo, em razão da dupla criminalização, ou porque uma medida solicitada não pôde ser autorizada de acordo com o direito nacional, bem como por motivos factuais, ou devido a questões de tradução, incluindo motivos como a proporcionalidade, políticas *de minimis* e a pandemia COVID-19, bem como recusas sem motivo. Apenas alguns Estados-Membros invocaram o artigo 11.º, n.º 1, alínea f) (direitos fundamentais) como motivo para o não reconhecimento ou a não execução.

A maioria dos Estados-Membros comunicou a execução de uma DEI e a transferência de elementos de prova para o Estado de emissão no prazo de 31 a 60 dias. No entanto, um grande número de Estados-Membros comunicou ter recebido elementos de prova do Estado de execução apenas no prazo de 91 a 120 dias. Muitos Estados-Membros consideram os prazos da DEI adequados. No entanto, um grupo de Estados-Membros assinala atrasos pontuais (graves), mesmo em casos urgentes, enquanto algumas respostas indicam que o cumprimento dos prazos varia entre os Estados-Membros. Os procedimentos internos, a carga de trabalho e a pandemia de COVID-19, além de outros motivos, como a impossibilidade de efetuar uma citação, foram

citados como alguns dos motivos do atraso. Alguns Estados-Membros comunicam que resolveram essas questões através de contactos diretos ou da obtenção de apoio da Eurojust, da RJE ou da Europol para pedidos urgentes.

A maioria dos Estados-Membros considera, de um modo geral, o quadro atual para o reconhecimento mútuo das DEI satisfatório para a obtenção de elementos de prova. No entanto, este não é o caso das provas eletrónicas[16], em que os Estados-Membros continuam a ver uma forte necessidade de regras específicas, ainda mais premente com o aumento da digitalização e a pandemia COVID-19. A maioria dos Estados-Membros considera também que a diretiva simplificou e acelerou a recolha de elementos de prova e teve um impacto positivo na cooperação judiciária em matéria penal. Em grande medida, a Eurojust e a RJE partilham estes pontos de vista.

Foram identificadas dificuldades que impedem o bom funcionamento da DEI, a maior parte das vezes a extensão e a complexidade do formulário. Também foram identificadas diferenças decorrentes do regime jurídico nacional para a obtenção de elementos de prova, bem como outras questões de aplicação prática em casos concretos. Por exemplo, o Estado de execução que solicita o envio da decisão nacional (decisão judicial) para além do formulário da DEI, formulários incompletos, traduções de má qualidade e casos em que o Estado de execução não cumpriu os requisitos processuais específicos solicitados pelo Estado de emissão. No que diz respeito a esta última questão, alguns Estados-Membros destacaram-na no contexto da admissibilidade dos elementos de prova obtidos através de uma DEI nos tribunais. No entanto, outros Estados-Membros comunicaram não ter quaisquer dificuldades com a admissibilidade dos elementos de prova, ou que não dispunham dessas informações. A maioria dos Estados-Membros preferiu medidas não legislativas para melhorar o funcionamento da DEI, mas também apresentou sugestões para simplificar o formulário.

No que diz respeito à interceção de telecomunicações, a maioria dos Estados-Membros não conseguiu fornecer dados exatos sobre a frequência com que esta medida foi utilizada até agora, ou comunicou números muito baixos. No caso do artigo 30.º, o número de DEI emitidas variou entre 0 num Estado-Membro e 25 noutro; o número de DEI recebidas variou entre 0 num Estado-Membro e 90 noutro. No caso do artigo 31.º, o número de notificações enviadas variou entre 0 num Estado-Membro e, pelo menos, 40 noutro; e o número de notificações recebidas variou entre 0 num Estado-Membro e 35 noutro. A maioria dos Estados-Membros não soube indicar em quantos casos a interceção de telecomunicações (nos termos dos artigos 30.º ou 31.º) foi recusada, ou comunicou números muito baixos.

Sobre se as disposições da diretiva relativas à interceção de telecomunicações, tendo em conta o progresso técnico, são satisfatórias, a maioria dos Estados-Membros indicou que considerou a

[16] https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/e-evidence-cross-border-access-electronic-evidence_en.

diretiva satisfatória a este respeito e considerou que os desafios não podiam ser superados por meio de legislação. Alguns Estados-Membros sugeriram que o âmbito de aplicação da diretiva poderia ser clarificado ou que era necessária uma regulamentação específica dos prestadores dos chamados serviços OTT (*over-the-top*). Alguns Estados-Membros não se pronunciaram sobre este assunto.

No outono de 2018, no contexto das discussões sobre as novas regras propostas para o acesso transfronteiras a provas eletrónicas armazenadas, a Comissão consultou os Estados-Membros sobre os problemas atuais e as possíveis formas de melhorar a interceção transfronteiriça em tempo real. Essas consultas demonstraram que as condições para a emissão de ordens de interceção (como restringir a utilização da medida a certas infrações ou a limites de pena específicos) estabelecidas nas legislações nacionais dos Estados-Membros variam muito, e mostraram que existiam principalmente desafios técnicos relativos à transmissão transfronteiras de dados. No entanto, o sistema de DEI existente foi considerado uma ferramenta adequada e útil para tratar os pedidos transfronteiras entre Estados-Membros. As consultas também mostraram que as medidas legislativas, incluindo no que diz respeito à interceção em tempo real como parte do pacote proposto relativo às provas eletrónicas e a harmonização das diferentes condições nacionais para enfrentar as dificuldades atuais, não foram consideradas adequadas. Por último, a avaliação da conformidade mostrou que, embora a maioria dos Estados-Membros tenha transposto corretamente os artigos 30.º e 31.º, alguns não transpuseram partes dessas disposições ou as transposições não estavam em conformidade com a diretiva porque, por exemplo, previam motivos obrigatórios em vez de facultativos para o não reconhecimento ou a não execução.

A RJE e a Eurojust também comunicaram[17] certas dificuldades na aplicação prática da diretiva, por exemplo, o tratamento de processos urgentes, traduções de má qualidade, deficiências no formulário da DEI, a falta de regulamentação explícita da «regra da especialidade» e disposições interpretadas de forma diferente. Sugeriram que fossem tomadas medidas legislativas e não legislativas para resolver isso.

As respostas dos advogados indicaram que tinham experiência prática limitada em matéria de DEI. Por exemplo, foi observada uma experiência muito limitada ou inexistente quanto a impugnar a emissão de uma DEI ou o seu reconhecimento e execução. Um pequeno número de respostas revelou que os pedidos da defesa para recolher elementos de prova de outro Estado-Membro (artigo 1.º, n.º 3) raramente foram atendidos. Algumas das respostas sublinharam a importância de uma DEI como complemento do mandado de detenção europeu[18]. Embora várias respostas tenham sugerido que o atual quadro para o reconhecimento mútuo das DEI é

[17] Também foram comunicadas publicamente várias questões de aplicação prática pela Eurojust e a RJE na «Joint Note of Eurojust and EJN from June 2019» (Nota conjunta do Eurojust e da RJE de junho de 2019) e no «Report on Eurojust's casework from November 2020» (Relatório sobre o tratamento de processos da Eurojust de novembro de 2020).

[18] Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre Estados-Membros, JO L 190 de 18.7.2002, p. 1.

satisfatório no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais, foram feitas algumas sugestões para melhorar o funcionamento das DEI através de medidas legislativas ou não legislativas.

Muitas autoridades competentes dos Estados-Membros, advogados e, especialmente, a RJE e a Eurojust forneceram exemplos de boas práticas. Estes incluem, por exemplo, as consultas diretas entre autoridades, a formação de profissionais, reuniões de coordenação ou publicações sobre a utilização da DEI.

5. CONCLUSÃO

A diretiva é o principal instrumento de recolha de elementos de prova na UE. Adotou uma nova abordagem baseada no princípio do reconhecimento mútuo para obtenção de elementos de prova em matéria penal. De um modo geral, a diretiva proporcionou um valor acrescentado da UE em comparação com os instrumentos anteriores, ao simplificar o processo de recolha de elementos de prova e impor prazos concretos para o fazer.

Embora reconheça os esforços envidados pelos Estados-Membros até à data, a presente avaliação também mostra que ainda existem dificuldades em relação a certas disposições essenciais da diretiva, como os motivos de não reconhecimento ou não execução. A Comissão continuará a avaliar o cumprimento da diretiva por parte dos Estados-Membros e tomará todas as medidas adequadas para assegurar a conformidade com as suas disposições em toda a UE[19].

Ao mesmo tempo, a Comissão está a trabalhar em estreita colaboração com os Estados-Membros para superar os obstáculos à aplicação da diretiva. Desde a sua adoção, a Comissão organizou três reuniões de peritos com os Estados-Membros para os apoiar na aplicação prática da diretiva[20]. Além disso, a Comissão está a promover, nomeadamente através de apoio financeiro, a aplicação efetiva da DEI, aumentando a sensibilização para a sua disponibilidade e salientando a necessidade de formar profissionais para a utilizar[21]. Também desenvolveu o sistema de intercâmbio digital de provas eletrónicas (eEDES), uma ferramenta informática que os Estados-Membros podem utilizar para trocar DEI em formato digital de forma rápida e segura, em conformidade com os requisitos estabelecidos na diretiva. O sistema também pode ser utilizado para transmitir provas eletrónicas e as provas conexas, do Estado-Membro de execução para o Estado-Membro de emissão. Na sua Comunicação sobre a digitalização da justiça, adotada em 2

[19] Em conformidade com a sua estratégia de aplicação definida na Comunicação da Comissão – Direito da UE: Melhores resultados através de uma melhor aplicação (C/2016/8600), a Comissão investiga com prioridade os casos em que os Estados-Membros transpuseram incorretamente as diretivas.
[20] Em 25 de janeiro de 2016, 18 de maio de 2016 e 22 de junho de 2017.
[21] Futuro Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria o programa «Justiça».

de dezembro de 2020[22], a Comissão incentivou todos os Estados-Membros a ligarem-se ao eEDES, uma vez que se espera que esta ferramenta aumente ainda mais a eficiência da diretiva.

Por último, as futuras regras sobre provas eletrónicas[23] devem complementar a diretiva, introduzindo procedimentos rápidos que refletem as especificidades das provas eletrónicas e respondem às necessidades urgentes e crescentes dos profissionais.

[22] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões *Digitalização da justiça na União Europeia Uma panóplia de oportunidades* (COM/2020/710 final).

[23] Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal (COM/2018/225 final) e a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal [COM(2018) 226 final].