Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 20 de maio de 2021 [1]

Processo C-724/19

Spetsializirana prokuratura
contra
HP

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária)]

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão europeia de investigação — Diretiva 2014/41/UE — Artigo 2.º, alínea c) — Autoridade de emissão — Artigo 6.º, n.º 2 — Condições de emissão — Magistrado do Ministério Público que exerce funções de autoridade judiciária de emissão — Emissão reservada a um juiz no caso de um processo nacional semelhante»

1. O Ministério Público de um Estado-Membro é competente para emitir uma decisão europeia de investigação em matéria penal (a seguir «DEI») na qual pede os dados de tráfego e localização de comunicações eletrónicas quando, nos termos do direito interno do Estado de emissão, a produção dessa prova só pode ser autorizada por um juiz ou um tribunal?

2. É esta, em substância, a dúvida que este reenvio prejudicial suscita. Com a resolução desta questão, o Tribunal de Justiça tem a oportunidade de aprofundar na sua jurisprudência o conceito de «autoridade de emissão» de uma DEI, na aceção da Diretiva 2014/41/UE [2], relativo ao Ministério Público.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União. Diretiva 2014/41

3. Segundo o considerando 30, «[a]s possibilidades de cooperação ao abrigo da presente diretiva relativas à interceção de telecomunicações não deverão ficar limitadas ao conteúdo das telecomunicações, poderão abranger também a recolha de dados de tráfego e localização a elas associados, o que permitirá às autoridades competentes emitir uma DEI para obtenção de dados sobre telecomunicações menos intrusiva. Uma DEI emitida para obtenção de dados de tráfego e

[1] Língua original: espanhol.

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (JO 2014, L 130, p. 1).

localização relativos a telecomunicações deverá ser tratada segundo o regime geral de execução das DEI e pode ser considerada, consoante a lei do Estado de execução, como uma medida de investigação intrusiva».

4. Nos termos do considerando 32, «[n]uma DEI que inclua um pedido de interceção de telecomunicações, a autoridade de emissão deverá dar à autoridade de execução informações suficientes, tais como pormenores sobre a conduta criminosa investigada, a fim de permitir à autoridade de execução avaliar se essa medida de investigação seria autorizada num processo nacional semelhante».

5. O artigo 1.º («A decisão europeia de investigação e a obrigação de a executar») prevê:

«1. A [DEI] é uma decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro ("Estado de emissão") para que sejam executadas noutro Estado-Membro ("Estado de execução") uma ou várias medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova em conformidade com a presente diretiva.

Também pode ser emitida uma DEI para obter elementos de prova que já estejam na posse das autoridades competentes do Estado de execução.

2. Os Estados-Membros executam uma DEI com base no princípio do reconhecimento mútuo e nos termos da presente diretiva.

3. A emissão de uma DEI pode ser requerida por um suspeito ou por um arguido, ou por um advogado em seu nome, no quadro dos direitos da defesa aplicáveis nos termos do processo penal nacional.

4. A presente diretiva não tem por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do TUE, incluindo os direitos de defesa das pessoas sujeitas a ação penal, nem prejudica quaisquer obrigações que nesta matéria incumbam às autoridades judiciárias.»

6. O artigo 2.º («Definições») dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

c) "Autoridade de emissão":

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

ii) qualquer outra autoridade competente definida pelo Estado de emissão e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova no processo de acordo com a lei nacional. Além disso, antes de ser transmitida à autoridade de execução, a DEI é validada por um juiz, por um tribunal, por um juiz de instrução ou por um magistrado do Ministério Público no Estado de emissão, após análise da sua conformidade com as condições de

emissão de uma DEI ao abrigo da presente diretiva, designadamente as condições previstas no artigo 6.º, n.º 1. Se a DEI tiver sido validada por uma autoridade judiciária, esta também pode ser equiparada a autoridade de emissão para efeitos de transmissão da DEI;

[…]»

7. O artigo 6.º («Condições de emissão e de transmissão de uma DEI») enuncia:

«1. A autoridade de emissão só pode emitir uma DEI se estiverem reunidas as seguintes condições:

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 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.

2. As condições referidas no n.º 1 são avaliadas pela autoridade de emissão, caso a caso.

3. Se a autoridade de execução tiver razões para considerar que as condições previstas no n.º 1 não estão preenchidas, pode consultar a autoridade de emissão quanto à importância de executar a DEI. Após essa consulta, a autoridade de emissão pode decidir retirar a DEI.»

8. Nos termos do artigo 9.º («Reconhecimento e execução»):

«1. A autoridade de execução deve reconhecer uma DEI transmitida em conformidade com a presente diretiva, sem impor outras formalidades, e garante 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, salvo se essa autoridade decidir invocar um dos motivos de não reconhecimento ou de não execução ou um dos motivos de adiamento previstos na presente diretiva.

2. A autoridade de execução respeita as formalidades e os procedimentos expressamente indicados pela autoridade de emissão, salvo disposição em contrário da presente diretiva e desde que não sejam contrários aos princípios fundamentais do direito do Estado de execução.

3. Caso uma autoridade de execução receba uma DEI que não tenha sido emitida por uma autoridade de emissão na aceção do artigo 2.º, alínea c), a autoridade de execução devolve-a ao Estado de emissão.

[…]»

B. Direito nacional

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (Lei Relativa à Decisão Europeia de Investigação; a seguir: «ZEZR»)

9. O artigo 5.º, n.º 1, prevê que a autoridade competente para emitir uma DEI é o Ministério Público, durante a fase preliminar do processo penal, ou o tribunal competente, no processo judicial propriamente dito.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (Código de Processo Penal; a seguir: «NPK»)

10. O artigo 159.º-A, sob a epígrafe «Transmissão de dados pelas empresas que fornecem redes e/ou serviços públicos de comunicações eletrónicas», prevê:

«(1) A pedido do tribunal no âmbito de um processo judicial ou com base numa decisão fundamentada de um juiz do tribunal de primeira instância proferida na fase preliminar do processo a pedido do procurador responsável pela investigação, as empresas que fornecem redes e/ou serviços públicos de comunicações eletrónicas transmitem os dados gerados no âmbito das suas atividades e necessários para:

1. Detetar e identificar a fonte de ligação;

2. Identificar a direção da ligação;

3. Identificar data, hora e duração da ligação;

4. Identificar o tipo de ligação;

5. Identificar o terminal eletrónico de comunicação do utilizador ou de quem é indicado como tal;

6. Determinar o identificador das células utilizadas.

(2) Os dados referidos no n.º 1 serão recolhidos quando necessário para investigar infrações penais graves cometidas com dolo.

(3) O pedido do Ministério Público responsável pela investigação nos termos do n.º 1 tem de ser fundamentado e incluir os seguintes elementos:

1. Indicações sobre a infração penal para cuja investigação é necessária a utilização dos dados de tráfego;

2. Descrição das circunstâncias na base do pedido;

3. Indicações sobre as pessoas relativamente às quais se solicitam os dados de tráfego;

4. O período abrangido pelas informações;

5. A autoridade de instrução à qual os dados devem ser transmitidos.

(4) Na decisão referida no n.º 1, o tribunal indica:

1. Os dados cuja informação se pretende;

2. O período abrangido pelas informações;

3. A autoridade de instrução à qual os dados devem ser transmitidos.

(5) O período para o qual se pede a informação e a transmissão de dados nos termos do n.º 1 não pode exceder seis meses

[…]»

II. Matéria de facto, processo nacional e questão prejudicial

11. Tendo sido instaurado um processo penal contra HP, na Bulgária, por financiamento de atividades terroristas, o Ministério Público emitiu quatro DEI, de conteúdo idêntico, com vista à obtenção de dados relativos ao tráfego e à localização de comunicações eletrónicas [3].

12. As quatro DEI foram emitidas pelo Ministério Público búlgaro, sem intervenção nem validação de um juiz ou de um tribunal, e enviadas às autoridades da Alemanha, Áustria, Bélgica e Suécia.

13. As procuradorias dos Estados-Membros destinatários das DEI, à exceção da Bélgica, procederam à sua execução sem que tenha havido autorização ou validação de um juiz ou de um tribunal.

14. Com base nas provas apresentadas, incluindo as informações fornecidas em resposta às DEI, HP e outras cinco pessoas foram acusadas de financiar atividades terroristas e de participar numa organização criminosa para o financiamento dessas atividades.

15. O Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária), chamado a examinar os elementos de prova obtidos ao abrigo das DEI, tem dúvidas quanto à sua legalidade, uma vez que, nos termos do direito nacional, esses elementos de prova só poderiam ter sido obtidos na Bulgária por autorização judicial prévia.

16. Nessas circunstâncias, submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com o artigo 2.º, alínea c), i), da Diretiva 2014/41 e com o princípio da equivalência, uma disposição de direito nacional […] nos termos da qual na fase preliminar do processo penal a autoridade competente para adotar uma [DEI] sobre a transmissão de dados de tráfego e localização relativos a telecomunicações é o magistrado do Ministério Público, ao passo que, em situações nacionais semelhantes, a autoridade competente é o juiz?

2) O reconhecimento dessa decisão europeia de investigação pela autoridade competente do Estado de execução (magistrado do Ministério Público ou juiz de instrução) substitui a decisão judicial exigida pelo direito nacional do Estado de emissão?»

[3] O órgão jurisdicional de reenvio precisa que se tratava dos dados de tráfego e localização pedidos «nos termos do considerando 30 da Diretiva 2014/41 […] e do artigo 159.º-A, n.º 1, do NPK».

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

17. O reenvio prejudicial foi registado no Tribunal de Justiça em 1 de outubro de 2019.

18. Apresentaram observações escritas HP, os Governos alemão e húngaro, bem como a Comissão.

19. O Tribunal de Justiça decidiu que, em substituição da audiência, as partes e os intervenientes no processo fossem ouvidos sobre a eventual incidência, no litígio, dos Acórdãos de 8 de dezembro de 2020 [4] e de 2 de março de 2021 [5].

20. Por indicação do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões abordarão apenas a primeira questão prejudicial.

IV. Argumentos das partes

21. HP alega que o artigo 5.º, n.º 1, ponto 1, da ZEZR não é conforme com o artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41, uma vez que esta disposição não permite a exclusão da competência do juiz para ordenar atos como os referidos no despacho de reenvio. Além disso, recorda que, na legislação búlgara, esses atos devem ser adotados pelo órgão jurisdicional competente. Por conseguinte, por força dessa legislação, seria ilegal a forma como as informações relativas ao tráfego foram obtidas no âmbito do processo a *quo*.

22. Para o Governo alemão, a resposta à questão submetida não se encontra no artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41, mas sim no seu artigo 6.º, n.º 1, alínea b). Independentemente do facto de o artigo 2.º, alínea c), autorizar a separação entre a competência para ordenar uma medida de investigação específica, por um lado, e a competência para emitir uma DEI, por outro, a verdade é que o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), impede que o pedido de uma medida de investigação transfronteiriça possa ser subordinado a condições menos estritas do que as aplicáveis, por força do direito nacional, a um processo interno semelhante.

23. No entender do Governo alemão, se o direito interno do Estado-Membro de emissão exige a aprovação por um juiz de certas medidas de investigação, esta condição deve igualmente ser aplicável quando essas medidas devam ser executadas noutro Estado-Membro.

24. Na opinião do Governo húngaro, a resposta à primeira questão prende-se com o cumprimento das condições de emissão enunciadas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/41. Em seu entender, o reconhecimento mútuo em que assenta a cooperação judiciária em matéria penal pressupõe que a decisão do Estado-Membro de emissão tenha sido tomada por um órgão jurisdicional ou por uma autoridade material e territorialmente competente.

25. O Governo húngaro deduz dessa premissa que, no contexto da Diretiva 2014/41, uma das condições de emissão de um DEI consiste no facto de a medida a que diz respeito ter sido verificada pela autoridade competente para a sua adoção a nível nacional. Caso contrário, as

[4] Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Acórdão de 2 de março de 2021, Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152, a seguir «Acórdão Prokuratuur»).

garantias pedidas para as medidas de investigação a efetuar noutro Estado-Membro seriam menores do que as previstas para medidas semelhantes chamadas a ser aplicadas no Estado de emissão.

26. A Comissão considera que as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio dizem respeito a dois aspetos distintos: a autoridade competente para a emissão de uma DEI [artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41], por um lado, e as condições de emissão desta (artigo 6.º da mesma diretiva), por outro.

27. Sublinha que a exigência da competência «no processo em causa» [artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41] implica que a autoridade de emissão desempenha um papel institucional no processo penal de origem. No entanto, o direito da União não especifica se essa autoridade deve ser inteiramente responsável pelo processo ou se o seu envolvimento deve dizer apenas respeito à medida de investigação concreta: a Diretiva 2014/41 confere flexibilidade aos Estados-Membros a este respeito.

28. Por conseguinte, para a Comissão, a resposta à questão submetida encontra-se no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/41. Em conformidade com essa disposição, se a medida requer, a nível nacional, a intervenção de um juiz (como é o caso da Bulgária), a sua execução noutro Estado-Membro através de uma DEI exige que a emissão dessa DEI seja igualmente reservada a uma autoridade judiciária.

V. Análise

A. Considerações preliminares

29. O Tribunal de Justiça proferiu recentemente dois acórdãos [o de 8 de dezembro de 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas)[6], e o Acórdão Prokuratuur] sobre cujas repercussões no presente processo foram ouvidas as partes e os intervenientes no reenvio prejudicial.

30. Embora as questões do órgão jurisdicional no presente reenvio não incidam diretamente sobre o que foi objeto de debate nesses dois acórdãos, nada impede o Tribunal de Justiça, se o considerar pertinente para melhorar a sua colaboração com esse órgão, de lhe fornecer indicações, com base nos autos e nas observações apresentadas, respeitantes a pontos não tratados na decisão prejudicial.

31. O Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas), esclareceu as dúvidas respeitantes à qualificação do Ministério Público para emitir uma DEI mesmo que não beneficie de um estatuto de independência plena em relação ao poder executivo[7].

[6] Acórdão Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[7] Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002, n.º 75 e dispositivo): «O artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41 devem ser interpretados no sentido de que estão abrangidos pelos conceitos de "autoridade judiciária" e de "autoridade de emissão", na aceção destas disposições, o procurador de um Estado-Membro ou, mais genericamente, o Ministério Público de um Estado-Membro, independentemente da relação de subordinação legal que possa existir entre esse procurador ou esse Ministério Público e o poder executivo desse Estado-Membro, e da exposição do referido procurador ou do referido Ministério Público ao risco de estar sujeito, direta ou indiretamente, a ordens ou instruções individuais por parte desse poder no âmbito da adoção de uma [DEI]».

32. Por conseguinte, independentemente da posição institucional do Ministério Público búlgaro no direito interno, a sua legitimidade, em termos gerais, para emitir DEI não é prejudicada pela Diretiva 2014/41.

33. O Acórdão Prokuratuur, embora não diga respeito diretamente a uma DEI, mas sim a uma medida de investigação puramente nacional sem dimensão transfronteiriça (em função da qual o Ministério Público de um Estado-Membro concordou em recolher os dados de tráfego e localização correspondentes a determinadas comunicações eletrónicas), é mais relevante para este processo.

34. No Acórdão Prokuratuur, o Tribunal de Justiça declarou que a Diretiva 2002/58/CE [8], lida à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, «se opõe a uma legislação nacional que atribui competência ao Ministério Público, cuja missão é dirigir a instrução do processo penal e exercer, sendo caso disso, a ação pública num processo posterior, para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados de tráfego e aos dados de localização para fins de instrução penal».

35. As considerações do Tribunal de Justiça a este respeito são nomeadamente as seguintes:

– «[É] essencial que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados esteja, em princípio, sujeito a uma fiscalização prévia efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente e que a decisão desse órgão jurisdicional ou dessa entidade seja tomada na sequência de um pedido fundamentado dessas autoridades apresentado, nomeadamente, no âmbito de processos de prevenção, de deteção ou de perseguição penal» [9].

– «Essa fiscalização prévia exige, designadamente, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 105 das suas conclusões, que o órgão jurisdicional ou a entidade encarregada de efetuar a referida fiscalização prévia disponha de todas as atribuições e apresente todas as garantias necessárias com vista a assegurar uma conciliação dos diferentes interesses e direitos em causa. Quanto, mais especificamente, a um inquérito penal, tal fiscalização exige que esse órgão jurisdicional ou essa entidade possa assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, os interesses ligados às necessidades do inquérito no âmbito da luta contra a criminalidade e, por outro, os direitos fundamentais ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais das pessoas às quais o acesso diz respeito» [10].

– «Em especial, no domínio penal, a exigência de independência implica, como salientou o advogado-geral, em substância, no n.º 126 das suas conclusões, que a autoridade encarregada dessa fiscalização prévia, por um lado, não esteja envolvida na condução do inquérito penal em causa e, por outro, tenha uma posição de neutralidade relativamente às partes no processo penal» [11].

– «Não é esse o caso de um Ministério Público que dirige o inquérito e exerce, sendo caso disso, a ação pública. Com efeito, o Ministério Público tem por missão, não decidir com total

[8] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

[9] Acórdão Prokuratuur, n.º 51.

[10] Acórdão Prokuratuur, n.º 52.

[11] Acórdão Prokuratuur, n.º 54.

independência um litígio mas submetê-lo, se necessário, ao órgão jurisdicional competente, enquanto parte no processo que exerce a ação penal» [12].

– «A circunstância de o Ministério Público ser obrigado, em conformidade com as regras que regulam as suas competências e o seu estatuto, a verificar os elementos incriminatórios e ilibatórios, a garantir a legalidade da instrução do processo e a agir unicamente nos termos da lei e segundo a sua convicção não basta para lhe conferir o estatuto de terceiro em relação aos interesses em causa na aceção descrita no n.º 52 do presente acórdão» [13].

36. Em resumo, o Tribunal de Justiça não reconhece ao Ministério Público a qualidade de terceiro imparcial quando desempenha as funções de instrução penal, por um lado, e o exercício da ação penal no âmbito de um processo posterior, por outro. Assim, não lhe pode ser atribuída competência para autorizar o acesso aos dados de tráfego e localização detidos pelos fornecedores dos serviços de comunicações eletrónicas.

37. A interpretação da Diretiva 2014/41 não pode prescindir do Acórdão Prokuratuur.

38. O considerando 30 da Diretiva 2014/41 reconhecia o caráter intrusivo da interceção das comunicações eletrónicas na vida privada. É precisamente por esta razão que vários Estados-Membros sujeitam esta medida de investigação à autorização prévia de um juiz ou de um tribunal, excluindo outras autoridades, entre as quais o Ministério Público.

39. Ora, como exporei posteriormente com mais detalhe, o artigo 6.º da Diretiva 2014/41 enuncia que a autoridade de emissão só está autorizada a emitir uma DEI quando a medida de investigação nela indicada poderia ter sido ordenada nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes.

40. A esta condição, importa agora acrescentar a que decorre do Acórdão Prokuratuur para os casos em que, cumulativamente: a) as autoridades de emissão de uma DEI façam parte de um Ministério Público com o duplo estatuto referido (dirige a instrução e exerce posteriormente a ação penal); e b) a DEI comporte uma medida de interceção das comunicações eletrónicas com a importância da analisada nesse acórdão.

41. Nesses casos, a DEI não pode ser emitida pelo Ministério Público, mesmo que a legislação do seu Estado-Membro lhe permita adotar autonomamente, sem fiscalização jurisdicional prévia em sentido estrito, a medida de interceção das comunicações eletrónicas.

B. Apreciação

42. O órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação do termo «competência» utilizado nas duas subalíneas do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41.

43. Nessa alínea define-se a «autoridade de emissão» de uma DEI sob uma dupla perspetiva:

– Na subalínea i), o conceito diz respeito a «um juiz, tribunal, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público *competente no processo em causa*» [14].

[12] Acórdão Prokuratuur, n.º 55.

[13] Acórdão Prokuratuur, n.º 56.

[14] O sublinhado é meu.

– Na subalínea ii), o conceito é ampliado, abrangendo «qualquer outra autoridade *competente definida pelo Estado de emissão* e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal *com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova no processo de acordo com a lei nacional*» [15].

44. Para o tribunal *a quo*:

– Se o termo «competência» significasse o mesmo nas duas subalíneas, a Diretiva 2014/41 atribuiria integralmente ao direito nacional a determinação da autoridade competente para a emissão de uma DEI.

– Ao abrigo dessa atribuição na Bulgária, o artigo 5.º, n.º 1, da ZEZR conferiu ao Ministério Público uma competência genérica para a emissão de DEI, independentemente do seu objeto.

– Como, nos termos do direito búlgaro, só um juiz pode determinar a obtenção de determinados elementos de prova em processos penais nacionais, a ZEZR poderia violar os princípios da equivalência e da igualdade de tratamento: em determinados casos puramente internos, o particular beneficia da garantia de uma intervenção jurisdicional a que não teria acesso quando os elementos de prova são obtidos através de uma DEI.

45. Posso aceitar que, em princípio, o termo «competência» tem o mesmo alcance nas duas subalíneas do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41. Dizem ambas respeito ao poder conferido a uma autoridade para o exercício, no âmbito de um processo penal, das atribuições que lhe são conferidas por lei.

46. O que distingue as subalíneas i) e ii) do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41, não é, na realidade (ou não o é diretamente), a *competência* relativa ao «processo [concreto] em causa», mas sim a *autoridade* que a exerce em cada caso.

47. Com efeito, a verdadeira diferença entre essas subalíneas reside no facto de incluírem categorias de «autoridades de emissão» que não coincidem: por um lado, as autoridades *judiciárias* [subalínea i)] e, por outro, as *não judiciárias* [subalínea ii)] [16], todas elas *competentes* para o exercício da sua respetiva autoridade nos processos penais:

– A subalínea i) designa como «autoridade de emissão» de uma DEI as «autoridades judiciárias» que agem, no exercício dos seus poderes, no âmbito de um processo penal específico.

– A subalínea ii) confere a qualidade de «autoridade de emissão» de uma DEI a «qualquer outra autoridade competente no caso em apreço». Esta *outra* autoridade não é, evidentemente, «judiciária» e a DEI, que emita só pode ser transmitida ao Estado de execução após validação por um juiz, um tribunal ou um magistrado do Ministério Público.

[15] O sublinhado é meu.

[16] À semelhança das Conclusões no processo Staatsanwaltschaft Wien (Ordens de transferência falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:587, a seguir «Conclusões Staatsanwaltschaft», n.º 32, nota 16), utilizo os qualificativos «judiciárias» e «não judiciárias» por motivos de simplificação, uma vez que correspondem à natureza das instituições que pertencem a cada uma das categorias.

48. A «outra autoridade» referida na subalínea ii) deve ser competente nos termos do direito interno para atuar «enquanto autoridade de investigação num processo penal» e para «ordenar a obtenção de elementos de prova». Isto é, para exercer no âmbito dos processos penais *competências* próprias de certas autoridades administrativas (como, por exemplo, as policiais) quando previsto nas suas ordens jurídicas.

49. Por conseguinte, as subalíneas i) e ii) do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41 utilizam o conceito de *competência* num sentido unitário (como conjunto de poderes atribuídos a uma instituição pública) para estabelecer imediatamente uma distinção entre as *competências próprias* das diferentes autoridades referidas em cada uma dessas subalíneas. Dependendo de quais sejam estas competências próprias, a emissão de uma DEI é subordinada a condições diferentes.

50. Não há dúvida de que um procurador *competente* no âmbito de um determinado processo penal pode ser «autoridade de emissão» de qualquer DEI na aceção do artigo 2.º, alínea c), i), da Diretiva 2014/41.

51. Do mesmo modo, e em conformidade com a subalínea ii) do mesmo artigo 2.º, alínea c), pode igualmente ser «autoridade de emissão» uma autoridade não judiciária, à qual, como já recordei, o direito interno atribua funções de investigação em processo penal ou lhe reconheça o poder de ordenar a obtenção de elementos de prova.

52. Ora, a mera qualidade de «autoridade de emissão» não basta para que os órgãos que tenham essa qualidade possam emitir uma DEI específica e transmiti-la ao Estado de execução. É mais uma vez necessário distinguir entre as autoridades judiciárias e as autoridades não judiciárias referidas no artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2014/41.

53. Como já expus noutra ocasião [17], «embora seja reconhecido aos Estados-Membros o poder de designar as autoridades [(não judiciárias)] competentes para investigar num processo penal e para ordenar a obtenção de elementos de prova, o artigo 2.º, alínea c), ii), da Diretiva 2014/41, não confere às autoridades assim designadas outra função que não a que se limita à *decisão sobre a emissão* de uma DEI que, "*antes de ser transmitida* à autoridade de execução, […] é validada". E é validada, concretamente, por um tribunal, por um juiz ou por um magistrado do Ministério Público» [18].

54. Por outras palavras, o direito interno pode conferir a uma autoridade não judiciária competente para ordenar a obtenção de elementos de prova a qualidade genérica de «autoridade de emissão» de uma DEI. Contudo, a DEI que emita só pode ser transmitida ao Estado-Membro de execução após validação por uma autoridade judiciária.

55. No caso de uma autoridade judiciária, quer se trate de um juiz, quer se trate de um magistrado do Ministério Público, a Diretiva 2014/41 não impõe a validação, por um terceiro, do acordo de emissão de cada DEI específica, mas submete esta última a duas condições cujo respeito deve ser verificado pelo juiz ou pelo magistrado do Ministério Público que se propõe emiti-la.

[17] Conclusões no processo Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] Conclusões no processo Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200, n.º 75). O sublinhado é meu.

56. Com efeito, o artigo 6.º, n.º 1, da própria Diretiva 2014/41, sob a epígrafe «Condições de emissão e de transmissão de uma DEI», dispõe que a autoridade de emissão só pode emitir uma DEI se estiverem reunidas estas duas condições:

– Em primeiro lugar, que seja «necessária e proporcionada» [19], além de ter em conta os direitos do suspeito ou do arguido [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)].

– Em segundo lugar, que o seu objeto consista numa medida que poderia «ter sido ordenada […] nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes» [artigo 6.º, n.º 1, alínea b)].

57. É esta segunda condição que aqui nos interessa particularmente. A Diretiva 2014/41 institui um certo *paralelismo* ao submeter a emissão de uma DEI às condições previstas pelo direito interno para a adoção de uma medida equivalente.

58. Na minha opinião, estas condições dizem respeito às regras de apreciação da oportunidade e às que configuram o processo, previstas no direito nacional, mas também, e de modo especial, à *competência* atribuída por esse direito para a adoção, no domínio nacional, de uma medida equivalente à que se pretende executar através da DEI.

59. Se, entre as condições exigidas numa situação interna semelhante, o direito do Estado de emissão prevê que só um juiz ou um tribunal são competentes para a adoção de uma determinada medida de investigação, esta só pode ser objeto de uma DEI se for emitida por um órgão jurisdicional [20].

60. A este respeito, o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/41 define o alcance da «competência» a que se refere o artigo 2.º, alínea c), i), da mesma diretiva.

61. Resulta da conjugação destas duas disposições que a *autoridade judiciária* (juiz ou magistrado do Ministério Público) «*competente* no processo em causa», a que se refere o artigo 2.º, alínea c), i), da Diretiva 2014/41, será a habilitada, de acordo com a lei nacional, para ordenar, num processo puramente interno, a mesma medida objeto da DEI cuja emissão está em causa.

62. Por outras palavras, a competência para emitir uma DEI corresponde exatamente à exigida para adotar, de acordo com a lei nacional, uma decisão de conteúdo e de alcance semelhantes no âmbito de um processo estritamente interno.

63. Por conseguinte, a «competência» do artigo 2.º, alínea c), i), da Diretiva 2014/41, decompõe-se: a) na competência para intervir num processo penal, por um lado; e b) na competência para adotar uma determinada medida no referido processo, por outro.

[19] A «necessidade» e a «proporcionalidade» devem ser apreciadas à luz das finalidades dos processos referidos no artigo 4.º da própria Diretiva 2014/41. Entre estes figuram os «processos penais instaurados por uma autoridade judiciária, ou que possam ser instaurados perante uma tal autoridade, relativamente a uma infração penal ao abrigo do direito interno do Estado de emissão» [alínea a) do referido artigo 4.º].

[20] De resto, o considerando 30 da Diretiva 2014/41 admite que, do ponto de vista do Estado de execução, a interceção de comunicações eletrónicas seja qualificada, «consoante a lei do Estado de execução, como uma medida de investigação intrusiva».

64. Embora o regime dos mandados de detenção europeus (a seguir «MDE») [21] e o das DEI sejam diferentes, este segundo instrumento também não autoriza que o Ministério Público possa realizar, no domínio transfronteiriço, o que lhe é proibido no domínio nacional [22].

65. No presente processo, as DEI emitidas pelo Ministério Público búlgaro diziam respeito à adoção de medidas que, numa situação puramente interna, a lei nacional só autoriza a um juiz ou a um tribunal. Em especial, como já referi, eram quatro DEI relativas à transmissão de dados de tráfego e localização de determinadas comunicações eletrónicas.

66. A legislação búlgara que, nesta circunstância, reserva a um juiz (e não ao Ministério Público) a decisão de exigir a um operador telefónico o acesso aos dados de tráfego e localização das comunicações eletrónicas está perfeitamente em conformidade com o direito da União.

67. No que respeita às funções do Ministério Público quanto a esta medida de investigação concreta, o Acórdão Prokuratuur confirma, se necessário, a adequação dessa regulamentação.

68. Em suma, o Ministério Público búlgaro não pode emitir e transmitir uma DEI para outro Estado-Membro para a obtenção de elementos de prova que, se fosse produzida na Bulgária, seria reservada a um órgão jurisdicional. Esse Ministério Público não tem a «competência» que, em conformidade com o artigo 2.º, alínea c), i), da Diretiva 2014/41, lido em conjugação com o seu artigo 6.º, n.º 1, alínea b), constitui a condição do seu reconhecimento como «autoridade de emissão» na aceção dessa disposição.

VI. Conclusão

69. Atendendo ao exposto, proponho que se responda à primeira questão prejudicial do Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária), nos seguintes termos:

O artigo 2.º, alínea c), i), em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da 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, deve ser interpretado no sentido de que o Ministério Público de um Estado-Membro não pode emitir uma decisão europeia de investigação para a obtenção dos dados de tráfego e localização de certas comunicações eletrónicas quando, de acordo com o direito interno desse Estado-Membro, num processo interno semelhante, se reserva a um juiz ou a um tribunal a competência exclusiva para decidir a produção dessa prova.

[21] 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 os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24).

[22] Abordei as diferenças entre o regime jurídico dos MDE e o das DEI nas Conclusões Staatsanwaltschaft (n.os 46 a 65). Defendi que o Ministério Público não poderia «homologar [como condição prévia à emissão de um MDE] uma detenção policial cujas condições e efeitos fosse além das daquelas detenções que autonomamente pode ordenar» [Conclusões nos processos OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau) (C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, n.º 54)]. Com efeito, seria paradoxal que não pudesse fazer o menos (emitir um MDN [(mandado de detenção nacional)] por um curto período de tempo) e pudesse fazer o mais (emitir um MDE que pode determinar um período de detenção muito mais longo)» (*loc. cit.*, n.º 76). Em meu entender, o paradoxo não seria menor se o Ministério Público pudesse requerer *per se* noutro Estado-Membro a obtenção de elementos de prova para a qual, no seu próprio Estado, seria necessária a autorização de um juiz.