Relatório EUROJUST 2004

ANEXO IV – ORIENTAÇÕES PARA A TOMADA DE DECISÃO SOBRE COMO DECIDIR EM QUE JURISDIÇÃO DEVE SER EXERCIDA A ACÇÃO PENAL

Estas orientações foram inicialmente publicadas como anexo ao Relatório Anual da Eurojust de 2003. Vários membros nacionais dos 10 Estados Aderentes pediram para que a mesma fosse incluída como anexo ao Relatório Anual de 2004, porque consideram que será benéfico para os seus colegas nas jurisdições nacionais que tratam desses assuntos e que não terão tido a oportunidade de ler as orientações nas suas próprias línguas.

Em Novembro de 2003, a Eurojust realizou um seminário que se pretendia vir a constituir um fórum de discussão com vista a decidir qual das jurisdições deveria iniciar o procedimento penal no âmbito de casos de criminalidade transfronteiriça sempre que se afigurasse possível o procedimento penal em duas ou mais jurisdições diferentes. O objectivo do seminário consistia na definição de algumas orientações que pudessem ajudar a Eurojust, no exercício da sua competência, a pedir a um determinado país que abdicasse do procedimento penal em favor de um outro país que se julgasse estar em melhor posição para instaurar o respectivo procedimento penal.

Entre os delegados ao seminário encontravam-se profissionais oriundos de todos os Estados-Membros da União Europeia, da maioria dos Estados Aderentes à UE, bem como representantes da Comissão, do Secretariado do Conselho, da Europol e do OLAF. Houve uma série de alocuções e quatro *workshops* destinados ao estudo de casos de molde a discutir possíveis critérios. Os debates foram enriquecidos com a presença, na qualidade de oradores e participantes nos *workshops*, de vários professores universitários e académicos com interesse nesta área do direito. Estamos gratos a todos os delegados que participaram no seminário pelas suas contribuições.

O Colégio da Eurojust propõe as seguintes orientações que foram inicialmente publicadas em anexo ao Relatório Anual de 2003.

Em termos gerais

Sempre que nesta orientação se utiliza o termo «procuradores», tal termo refere-se não só a procuradores mas também a juízes e outras autoridades judiciárias competentes.

Cada caso é um caso e, por conseguinte, qualquer decisão tomada sobre qual jurisdição está em melhor posição para instaurar o procedimento penal deve fundamentar-se nos factos e nos méritos de cada caso. Todos os factores que forem tidos como relevantes devem ser tomados em consideração.

A decisão deve ser sempre justa, independente, objectiva e deve ser tomada ao mesmo tempo que se zela pela observância do disposto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assegurando o pleno respeito pelos direitos de qualquer arguido ou possível arguido.

Qualquer decisão deve ser tomada na fase mais inicial possível da investigação ou do procedimento penal e após consulta com todas as autoridades competentes em cada jurisdição. A questão complexa de «*forum shopping*», que poderá ser definida como sendo a selecção arbitrária da jurisdição competente para a instauração do procedimento penal, adquire significados diferentes em diferentes sistemas jurídicos e não é abordada na presente orientação. Será, muito provavelmente, objecto de um debate futuro no seio da Eurojust à medida que a nossa experiência no que toca ao tratamento destes casos for progredindo.

Os procuradores deveriam, nas suas discussões para resolver estes casos, explorar todas as possibilidades oferecidas pelas actuais convenções e instrumentos internacionais, por exemplo, para processos de transferência e para centralizar o procedimento penal num único Estado-Membro. Várias convenções e outros instrumentos, assinados mas ainda não ratificados, poderiam também, no futuro e após a sua total implementação, servir de ajuda.

Non bis in idem

Um princípio básico do direito penal internacional e do direito de jurisdições penais nacionais é o facto de não poder ser deduzida acusação contra um arguido mais do que uma vez pelas mesmas infracções de natureza penal. Isto aplica-se mesmo nos casos em que o arguido tenha sido absolvido no tocante a essas infracções numa jurisdição. A presente orientação apoia, adere e aprova plenamente esse princípio.

Considerações Iniciais

A primeira consideração deveria ser: «Em que jurisdição deve ser exercida a acção penal?» Esta decisão deveria ser considerada na fase mais inicial possível e, em todo o caso, assim que se der conta da possibilidade do procedimento penal ser instaurado em mais do que uma jurisdição.

Os procuradores devem identificar cada jurisdição onde um procedimento penal não seja apenas possível mas também onde houver uma probabilidade realista de assegurar uma efectiva condenação. Esta avaliação irá exigir um conhecimento especializado e uma perícia que só os profissionais experientes das jurisdições competentes poderão oferecer.

Reuniões Destinadas ao Debate de Acções a Empreender

Caso o crime tenha sido cometido em várias jurisdições, podendo as autoridades competentes de cada uma delas intentar acções judiciais nos seus próprios tribunais, deverá ser realizada uma reunião entre procuradores das categorias mais elevadas, nomeados para o efeito e representando cada uma das jurisdições envolvidas, com vista à discussão e à decisão de qual das jurisdições deverá instaurar o procedimento penal.

Cada um dos procuradores nomeados para participar em tal reunião deverá ter plenos poderes para discutir as questões e para tomar decisões em nome das autoridades competentes para o exercício da acção penal na jurisdição que representam. Os procuradores deverão aplicar os seguintes critérios orientadores no momento da tomada das suas respectivas decisões.

Referência à Eurojust

A Eurojust espera que casos desta natureza, particularmente os casos em que os representantes das respectivas jurisdições não consigam chegar a acordo quanto à jurisdição com competência para instaurar o procedimento penal, lhe sejam comunicados de modo a poder prestar assistência.

A Eurojust estará disponível para dar o seu parecer e para facilitar tais reuniões. Se solicitados, os membros nacionais competentes da Eurojust terão todo o gosto em participar nestes debates. A Eurojust encoraja vivamente todas as autoridades competentes a levarem em consideração o facto de poderem comunicar este tipo de casos de molde a que lhes possa ser prestada assistência.

Tomada de Decisão – «Como decidir em que jurisdição deve ser exercida a acção penal?»

Pressuposto

Deverá partir-se do pressuposto de que, se possível, um procedimento penal deverá ser instaurado na jurisdição em que a maior parte da actividade criminosa ocorreu, ou naquela em que a maior parte dos danos foram sofridos.

Ao tomar uma decisão, os procuradores deverão pesar, cuidadosa e justamente, todos os factores a favor e contra a instauração de um procedimento em cada uma das possíveis jurisdições.

Existe um determinado número de factores que deverão ser tidos em consideração e que podem afectar a decisão final. Tais factores deverão ser discutidos na reunião de procuradores dos Estados em que a actividade criminosa em causa se verificou. A tomada de decisão dependerá das circunstâncias específicas de cada caso e as presentes orientações deverão conferir consistência aos processos de tomada de decisão.

Eis alguns dos factores a considerar:

A localização do Arguido

A possibilidade de instaurar um procedimento penal numa determinada jurisdição e a determinação da viabilidade de um processo de extradição ou da transmissão de um processo em matéria penal são factores que deverão ser tidos em consideração.

Extradição e Entrega de Pessoas

A capacidade das autoridades competentes numa determinada jurisdição de extraditarem ou entregarem um arguido de outra jurisdição para procedimento penal na sua jurisdição é um factor que deverá pesar na decisão sobre onde se poderá proceder penalmente contra esse arguido.

Divisão do Procedimento Penal por casos em duas ou mais Jurisdições

A investigação e o procedimento penal de casos complexos de criminalidade transfronteiriça conduzirão, frequentemente, à possibilidade de existirem vários procedimentos penais em diferentes jurisdições.

Nos casos em que a actividade criminosa se repartiu por diversas jurisdições, sempre que tal se mostre viável, os procuradores deverão considerar a hipótese de todos os procedimentos penais serem tratados numa só jurisdição. Nesses casos, os procuradores deverão ter em consideração o efeito que o procedimento penal, contra certos arguidos numa jurisdição, terá sobre qualquer procedimento penal numa segunda ou terceira jurisdição. Deverão efectuar-se todos os esforços no sentido de evitar que um procedimento penal possa prejudicar outro.

Se vários criminosos estiverem alegadamente envolvidos em condutas criminosas interligadas, embora frequentemente tal não seja praticável, e se for possível e eficaz proceder desse modo, os procuradores deverão considerar a hipótese de proceder penalmente contra todos os arguidos numa única jurisdição.

Comparência de Testemunhas

Garantir uma condenação justa e equitativa é uma prioridade para todos os procuradores. Os procuradores devem equacionar a disponibilidade das testemunhas para deporem e, se necessário, para se deslocarem de uma jurisdição para outra a fim de testemunharem. Na ausência de um mandado internacional para depor ou na impossibilidade do tribunal receber os depoimentos por escrito ou por qualquer outro meio, deverá considerar-se a possibilidade de tal ser feito remotamente (por telefone ou videoconferência). A disponibilidade da testemunha para viajar e depor noutra jurisdição deverá ser cuidadosamente ponderada, pois este factor poderá influenciar a tomada de decisão sobre o local onde o procedimento penal será instaurado.

A protecção de Testemunhas

Os procuradores deverão procurar garantir sempre a protecção tanto das testemunhas como de todos aqueles que prestam o seu contributo ao procedimento penal. Na tomada de decisão sobre a jurisdição que deverá instaurar o procedimento penal, deverá ter-se em consideração factores tais como a possibilidade de uma jurisdição poder oferecer um programa de protecção de testemunhas e outra não dispor de tal possibilidade.

Prazos

Uma máxima reconhecida em todas as jurisdições é a de que «justiça atrasada é justiça negada». Embora o tempo não deva ser o principal factor na decisão sobre a jurisdição que deverá instaurar o procedimento penal, quando exista um equilíbrio dos outros factores os procuradores deverão atender ao tempo que será necessário a uma jurisdição para dar por concluso um procedimento penal. Se vários Estados tiverem competência para instaurar o procedimento penal, deverá sempre ter-se em conta o tempo que será necessário para concluir um procedimento penal.

Interesses das Vítimas

Os procuradores devem considerar os interesses das vítimas e a possibilidade de estas virem a ser prejudicadas se um procedimento penal for instaurado numa jurisdição em detrimento de outra. Tal consideração deverá incluir a possibilidade das vítimas exigirem reparação pelos danos sofridos.

Problemas relacionados com a produção de prova

Os procuradores só podem proceder penalmente fazendo uso de meios de prova fiáveis, credíveis e admissíveis. A prova é reunida por diferentes meios e formas, em diferentes jurisdições. Os tribunais de diferentes jurisdições regem-se por normas diferentes relativamente à aceitação de meios de prova reunidos, não raras vezes, em formatos claramente diversos. A disponibilidade de meios de prova segundo forma própria e a sua admissibilidade e aceitação pelo tribunal deverão ser consideradas, dado que estes factores irão afectar e influenciar a decisão sobre a jurisdição onde será instaurado o procedimento penal. Estes são os factores que os procuradores deverão ter em consideração ao tomarem uma decisão sobre o local em que o procedimento penal deverá ser instaurado.

Requisitos legais

Os procuradores não deverão decidir proceder penalmente numa jurisdição em detrimento de outra apenas para evitar a observância de formalidades legais vigentes numa jurisdição e não na outra.

Deverão ser ponderados todos os possíveis efeitos de uma decisão de proceder penalmente numa jurisdição em detrimento de outra, bem como o potencial resultado de cada caso. Estas questões incluem a responsabilidade de alegados arguidos e a existência de crimes e penas adequados.

Competência para julgar

A relativa competência dos tribunais para condenarem nas diferentes jurisdições onde o procedimento penal pode ser instaurado não pode ser entendida como um factor primário na decisão sobre a jurisdição em que se deverá proceder penalmente. Os procuradores não deverão instaurar procedimentos penais numa determinada jurisdição por esta aplicar as penas mais graves. Os procuradores deverão, contudo, garantir que as penas aplicáveis reflectem a gravidade da conduta criminosa sujeita a procedimento penal.

Produtos do Crime

Os procuradores não deverão decidir instaurar um procedimento penal numa jurisdição em detrimento de outra apenas porque tal resultaria numa recuperação mais eficaz dos produtos

do crime. Os procuradores deverão sempre ter em conta os poderes disponíveis para reter, recuperar, apreender e declarar a perda de produtos do crime e para utilizar, da forma mais eficaz, os acordos no âmbito da cooperação internacional sobre esta matéria.

Recursos e custos de um Procedimento penal

Tanto o custo do procedimento penal relativamente a um determinado caso, como o seu impacto sobre os recursos dos serviços encarregues de proceder penalmente, só deverão pesar na decisão sobre que jurisdição deverá proceder penalmente em detrimento de outra quando todos os outros factores forem igualmente ponderados. As autoridades competentes não deverão recusar-se a aceitar um caso para procedimento penal na sua jurisdição só porque o caso não lhes desperta interesse ou não constitui prioridade para os Procuradores ou o Ministério da Justiça.

Sempre que uma autoridade competente se mostre relutante em proceder penalmente num caso por tais motivos, a Eurojust poderá ter de fazer valer as suas prerrogativas para persuadir a autoridade em causa a agir em conformidade.

Matriz

Os factores a ter em consideração aquando de uma tomada de decisão sobre que jurisdição deverá proceder penalmente estão contidos nas presentes orientações. A prioridade e o peso a atribuir a cada factor variam conforme os casos. A intenção destas orientações é a de aconselhar e definir as questões que são importantes no momento da tomada de tais decisões.

No seminário da Eurojust sobre este tema um certo número de delegados considerou útil aplicar uma matriz. Embora a aplicação rígida de uma matriz possa ser demasiado restritiva, alguns podem considerar útil uma abordagem mais estruturada com vista à resolução de conflitos de jurisdição. A matriz permite uma comparação directa e a avaliação dos factores relevantes que serão aplicáveis pelas diferentes jurisdições possíveis.