PARLAMENTO EUROPEU

2004 *2009*

Comissão dos Assuntos Jurídicos
O Presidente

Excelentíssimo Senhor
Deputado Jean-Marie Cavada
Presidente da Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos
BRUXELAS

Assunto: Base jurídica da iniciativa do Reino da Bélgica com vista à adopção pelo Conselho de uma decisão-quadro relativa ao reconhecimento e à execução, na União Europeia, das proibições resultantes de condenações por crimes sexuais contra crianças (14207/2004 – C6-0244/2004 – 2004/0818(CNS))[1]

Senhor Presidente,

Por carta de 6 de Outubro de 2005, solicitou V. Ex.ª à Comissão dos Assuntos Jurídicos, ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 35º do Regimento, que esta analisasse a validade e a pertinência da base jurídica da iniciativa referida em epígrafe.

A comissão procedeu à análise da questão supramencionada na sua reunião de 22 de Novembro de 2005.

Na generalidade

Considerando que a actual base jurídica é constituída pelo nº 1, alínea a), do artigo 31º[2] e pelo nº 2, alínea b), do artigo 34º do Tratado UE, o relator da Comissão das Liberdades Cívicas, senhor deputado Sonik, é de parecer que o aditamento de uma referência à alínea c) do nº 1 do artigo 31º, de modo a que a base jurídica passe a ser composta pelas alíneas a) e c) do nº 1 do artigo 31º e pela alínea b) do nº 2 do artigo 34º, melhorará o acesso à informação relativa a proibições (mediante o seu registo obrigatório no registo criminal) e tornará obrigatória a respectiva execução.

[1] Ainda não publicada no JO.
[2] Há um erro tipográfico na iniciativa: onde se lê "alínea a) do artigo 31º", deve ler-se "alínea a) do nº 1 do artigo 31º".

Base jurídica

Todo o acto jurídico comunitário tem de dispor de uma base jurídica estabelecida no Tratado (ou noutro acto legislativo que aquele vise aplicar). A base jurídica define a competência da Comunidade *ratione materiae* e determina o modo como essa competência deve ser exercida, nomeadamente, os instrumentos legislativos que poderão ser utilizados e o processo de decisão a observar.

De acordo com o Tribunal de Justiça, a escolha do fundamento jurídico de um acto não é de ordem subjectiva, mas "deve fundar-se em factores objectivos, susceptíveis de controlo jurisdicional"[1], como o objectivo e o conteúdo da medida em causa[2]. Para além disso, o factor decisivo deve ser o objecto principal de uma medida.[3]

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma disposição geral do Tratado constitui base jurídica suficiente, ainda que a medida em causa vise também, subsidiariamente, realizar um fim prosseguido por uma disposição específica do Tratado[4].

Contudo, quando uma medida vise em simultâneo vários objectivos que estejam indissoluvelmente ligados entre si, sem que um tenha um carácter secundário e indirecto em relação aos demais, a medida deverá ser baseada nas várias disposições relevantes do Tratado[5], a menos que tal seja impossível por motivo de incompatibilidade mútua dos processos de decisão estabelecidos nas disposições em causa[6].

Disposições relevantes do Tratado UE

Artigo 31º

1. A acção em comum no domínio da cooperação judiciária em matéria penal terá por objectivo, nomeadamente:

a) Facilitar e acelerar a cooperação entre os ministérios e as autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados-Membros, inclusive, quando tal se revele adequado, por intermédio da Eurojust, no que respeita à tramitação dos processos e à execução das decisões;

b) ...

c) Assegurar a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros, na medida do necessário para melhorar a referida cooperação;

....

---

[1] Proc.º 45/86, *Comissão* contra *Conselho* [1987] Colect. 1439, § 5.
[2] Proc.º C-300/89, *Comissão* contra *Conselho* [1991] Colect. I-287, §. 10.
[3] Proc.º C-377/98, *Países Baixos* contra *Parlamento Europeu e Conselho* [2001] Colect. I-7079, §. 27.
[4] Proc.º C-377/98 *Países Baixos* contra *Parlamento Europeu e Conselho* [2001] Colect. I-7079, §§ 27-28; Proc.º C-491/01 *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco* [2002] Colect. I-11453, §§ 93-94.
[5] Proc.º 165/87 *Comissão* contra *Conselho* [1988] Colect. 5545, §. 11.
[6] Ver, *e.g.*, Proc.º C-300/89 *Comissão* contra *Conselho* [1991] Colect. I-2867, §§ 17-21 (Caso *Dióxido de Titânio*), Proc.º C-388/01 *Comissão* contra *Conselho* [2004] Colect. I-4829, §. 58 e Proc.º C-491/01 *British American Tobacco* [2002] Colect. I-11453, §§ 103-111.

Artigo 34º
1. ...

2. O Conselho tomará medidas e promoverá a cooperação, sob a forma e segundo os processos adequados instituídos pelo presente título, no sentido de contribuir para a realização dos objectivos da União. Para o efeito, o Conselho pode, deliberando por unanimidade, por iniciativa de qualquer Estado-Membro ou da Comissão:

a) ....

b) Adoptar decisões-quadro para efeitos de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. As decisões-quadro vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. As decisões-quadro não produzem efeito directo;
....

Objectivo e conteúdo da decisão-quadro proposta

De acordo com a nota explicativa que integra a iniciativa do Reino da Bélgica, a decisão-quadro proposta tem por objectivo melhorar a cooperação entre os Estados-Membros na protecção das crianças contra abusos sexuais, com a finalidade particular de assegurar a aplicação efectiva de inibições de direitos ligadas a condenações penais pela prática de delitos desse tipo.

Actualmente, nada garante que uma inibição de direito decretada num Estado-Membro produza efeitos jurídicos nos demais Estados-Membros, embora a pessoa objecto de condenação tenha liberdade de circulação no interior do território da União Europeia. Uma pessoa que tenha sido condenada pela prática de actos de pedofilia num Estado-Membro e se encontre proibida nesse mesmo Estado de exercer actividades que envolvam contacto com crianças pode, portanto, iludir a proibição radicando-se noutro Estado-Membro.

A decisão-quadro proposta alarga a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo a proibições resultantes de condenações por tribunais estrangeiros pela prática de infracções sexuais contra crianças. Na opinião da Bélgica, a presente solução é facilitada pelo facto de o respectivo âmbito *ratione materiae* ser claramente definido e limitado a um sector em que as definições das infracções foram objecto de harmonização pela Decisão-Quadro do Conselho 2004/68/JAI de 22 de Dezembro de 2003 relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil[1]. Poderá notar-se que a referida decisão-quadro tem por base jurídica o artigo 29º, o nº 1, alínea c), do artigo 31º e o nº 2, alínea b), do artigo 34º do Tratado UE.

A decisão-quadro obriga também os Estados-Membros a estabelecer nos seus ordenamentos jurídicos nacionais uma sentença de inibição de direito associada a condenações por delitos desta natureza.

A finalidade é, portanto, melhorar a cooperação entre os Estados-Membros, obrigando o Estado-Membro de residência da pessoa condenada a reconhecer e aplicar no respectivo território as proibições decretadas no estrangeiro.

[1] JO L 13, 20.1.2004, pág. 44.

A fim de assegurar a aplicação efectiva do princípio do reconhecimento mútuo das inibições e proibições, o instrumento proposto viabiliza a circulação de informação relativa ao registo criminal entre os Estados-Membros, de forma a ser tida em conta pelas autoridades competentes do Estado onde a pessoa objecto de condenação venha a fixar-se. Actualmente, o acesso dos Estados-Membros à informação sobre condenações no estrangeiro é parcial e limitado. Apenas as condenações proferidas noutro Estado-Membro contra os respectivos nacionais lhes são automaticamente notificadas, ao abrigo do artigo 22º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, de 1959[1]. Esta situação de falta de conhecimento é agravada pela circunstância de em vários Estados-Membros as condenações em questão não serem objecto de inscrição no registo criminal. No caso das inibições e proibições associadas a tais condenações, a situação é mais grave ainda, dado que essas medidas podem não constar dos registos criminais estrangeiros.

Para remediar tal situação e dar conteúdo efectivo ao princípio do reconhecimento mútuo de inibições e proibições, a decisão-quadro proposta estabelece um conjunto de obrigações mínimas de informação relativamente a outros Estados-Membros da União.

Uma última lacuna identificada na cooperação neste âmbito na União Europeia consiste no facto de a mesma continuar, na maioria dos casos, estritamente circunscrita ao plano dos procedimentos judiciais subsequentes, sendo por conseguinte desprovida de efeitos preventivos. Na realidade, a própria razão de ser da inibição de direito é, primariamente, prevenir a prática de novos delitos. É, por isso, essencial poder-se conferir efeitos jurídicos imediatos às inibições de direitos associadas a condenações pronunciadas no estrangeiro, sem esperar pela prática de outros delitos. Neste contexto, não é aceitável restringir a fins judiciais a consulta dos registos criminais estrangeiros, dado que grande parte do alcance do acesso à informação em causa é de carácter administrativo e preventivo. É imperioso, pelo contrário, impor aos Estados-Membros a obrigação de consultar o registo criminal do Estado de origem em todos os casos em que haja lugar a consulta do seu próprio registo criminal nacional, incluindo aqueles em que a informação constante do registo criminal seja necessária para a autorização do exercício de uma determinada actividade, no âmbito da decisão-quadro.

As normas substantivas propostas

Em conformidade, o **artigo 1º** define o objecto da decisão-quadro, a saber, o estabelecimento de regras que regem o reconhecimento e a execução no seu território pelos Estados-Membros das proibições resultantes das condenações pelos delitos previstos nos artigos 2º a 4º da Decisão-Quadro do Conselho 2004/68/JAI, de 22 de Dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil[2].

---

[1] Conselho da Europa, STE (Série de Tratados Europeus) nº 030.

[2] Em traços gerais, são considerados delitos:
- a coacção de uma criança a entregar-se à prostituição ou a participar em espectáculos pornográficos, ou a disso tirar proveito ou qualquer outra forma de exploração de uma criança com tais fins;
- o recrutamento de uma criança para que se entregue à prostituição ou para que participe em espectáculos pornográficos;
- a prática de actividades sexuais com uma criança, sempre que:
i) se faça uso de coacção, força ou ameaças,
ii) se ofereça dinheiro ou outras formas de remuneração ou pagamento, em troca da prática de actividades sexuais pela criança,
iii) se abuse de posição manifesta de tutela, autoridade ou influência sobre uma criança;

O **artigo 2º** estabelece uma série de definições.

O **artigo 3º** consagra a obrigatoriedade da inscrição no registo criminal do infractor de qualquer proibição (interdição temporária ou permanente do exercício de actividades profissionais ligadas à supervisão de crianças, resultante da prática de um dos delitos previstos nos artigos 2º a 4º da Decisão-Quadro do Conselho 2004/68/JAI).

O **artigo 4º** prescreve que, ao comunicar a outro Estado-Membro, de acordo com as regras internacionais aplicáveis ao auxílio mútuo em matéria penal, informações sobre o registo criminal de pessoa que nele foi objecto de condenação, o Estado-Membro é obrigado a mencionar a proibição (e respectiva duração) no extracto do registo criminal.

O **artigo 5º** dispõe que os pedidos de informações sobre o registo criminal devem ser dirigidos à autoridade central nacional competente.

O **artigo 6º** rege o reconhecimento e a execução das proibições nos seguintes termos:

"1. As autoridades competentes do Estado de execução reconhecem todas as proibições, sem exigência de quaisquer formalidades, e executam-nas, salvo se as autoridades competentes decidirem invocar um dos motivos de recusa de reconhecimento e execução previstos no artigo 7º.
2. Quando uma autoridade do Estado de execução é informada da existência de uma proibição, transmite essa informação à autoridade competente para efeitos de aplicação do nº 1. Esta última toma a sua decisão num prazo de trinta dias a contar da transmissão da informação."

O **artigo 7º** dispõe o seguinte sobre as razões para o não reconhecimento ou não execução:

"As autoridades competentes do Estado de execução só podem recusar o reconhecimento ou a execução de uma proibição:
a) quando a pena prescreve segundo a legislação do Estado de execução, desde que os factos sejam da competência deste Estado por força da sua própria legislação penal;
b) quando a condenação foi pronunciada à revelia e a pessoa em causa não foi notificada nem de outro modo informada da data e local da audiência em que foi pronunciada a condenação à revelia;
c) quando a pessoa em causa foi condenada pelos mesmos factos no Estado de execução."

O **artigo 8º** dispõe que, para executar uma proibição, a autoridade competente do Estado de emissão não exigirá outras formalidades além da utilização do formulário estabelecido para o intercâmbio de informações extraídas do registo criminal.

O **artigo 9º** dispõe que os Estados-Membros devem tomar as providências necessárias para assegurar que os meios de defesa da pessoa condenada contra o reconhecimento e a execução

---

- a produção de pornografia infantil;
- a distribuição, divulgação ou transmissão de pornografia infantil;
- a oferta ou disponibilização de pornografia infantil;
- a aquisição ou posse de pornografia infantil,
- a instigação, o auxílio e a cumplicidade na prática, ou tentativa de prática, de uma das infracções referidas.

de uma proibição não gozarão de efeito suspensivo e que a matéria de fundo subjacente à sentença condenatória não poderá ser contestada junto dos tribunais do Estado de execução.

O **artigo 10º** dispõe sobre medidas ulteriores que afectem a proibição, incluindo a revisão, o indulto, a amnistia, a reabilitação e a extinção.

Os **artigos 10º e 11º** dispõem, respectivamente, sobre a aplicação e entrada em vigor da decisão-quadro.

A base jurídica apropriada

Pergunta a Comissão das Liberdades Cívicas se não será apropriado acrescentar (como propõe o respectivo relator na primeira alteração proposta no seu projecto de relatório) a alínea c) do nº 1 do artigo 31º do Tratado UE à alínea a) do mesmo preceito e ao nº 2, alínea b), do artigo 34º.

Os fundamentos invocados no projecto de relatório para o referido aditamento são os seguintes:

Uma vez que o instrumento em causa tem uma dupla finalidade: melhorar o acesso à informação sobre proibições (em particular mediante a inscrição obrigatória das mesmas no registo criminal) e tornar obrigatória a sua execução;

Atentas as diferenças existentes entre os sistemas de direito penal dos diversos Estados-Membros da UE, é necessário assegurar um certo nível de compatibilidade entre as normas aplicáveis às condenações penais.

De lembrar que a alínea c) do nº 1 do artigo 31º reza o seguinte:

[*A acção em comum no domínio da cooperação judiciária em matéria penal terá por objectivo, nomeadamente:*]

"c) Assegurar a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros, na medida do necessário para melhorar a referida cooperação;"

Por conseguinte, a questão que se levanta é a de saber se a decisão-quadro proposta extravasa os limites do "*facilitar e acelerar a cooperação entre os ministérios e as autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados-Membros, inclusive, quando tal se revele adequado, por intermédio da Eurojust, no que respeita à tramitação dos processos e à execução das decisões "*, nos termos do n º1, alínea a), do artigo 31.º

Dado que não há implicações processuais em jogo, é essa a única questão que se levanta. Tendo exclusivamente em conta que a decisão-quadro, tal como previsto no seu artigo 1º, "*Tem por objectivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro reconhece e executa no seu território a proibição resultante de uma condenação por tais infracções.",* o recurso ao nº 1, alínea c), do artigo 31º afigura-se desejável, se apenas *ex ambundanti cautela.*

Todavia, examinando mais detidamente as disposições da proposta de decisão-quadro, torna-se claro que algumas delas visam assegurar a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros, nos termos do nº 1, alínea c), do artigo 31º.

Com efeito, o artigo 3º determina que "*Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para que todas as proibições sejam inscritas no registo criminal*". A este propósito, a nota explicativa que acompanha a iniciativa belga não poderia ser mais cristalina, quando diz que *a decisão-quadro obriga também os Estados-Membros a estabelecer nos seus ordenamentos jurídicos nacionais uma sentença de inibição de direito associada a condenações pelos delitos desta natureza*.

Para além disso, o artigo 6º dispõe que os Estados-Membros *"reconhecem todas as proibições, sem exigência de quaisquer formalidades, e executam-nas"*. Por outro lado, o artigo 7º estabelece uma enumeração taxativa das circunstâncias em que as autoridades nacionais competentes poderão recusar o reconhecimento e a execução de uma proibição. O artigo 8º, por seu turno, faz depender a execução de uma proibição unicamente da utilização de um determinado formulário. Finalmente, o artigo 9º incumbe os Estados-Membros de tomarem *"todas as medidas necessárias para garantir que o reconhecimento e a execução de uma proibição .... possa ser passível de recurso não suspensivo por parte da pessoa condenada"*.

Todos estes preceitos extravasam os limites do facilitar e acelerar a cooperação entre as autoridades nacionais competentes na acepção do nº 1, alínea a), do artigo 31º do Tratado UE.

Eles são, de facto, susceptíveis de implicar alterações, pelo menos, do direito processual penal dos Estados-Membros. Por consequência, pode considerar-se que visam assegurar a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros, nos termos do nº 1, alínea c), do artigo 31º do Tratado CE.

Na sua reunião de 22 de Novembro de 2005, a Comissão dos Assuntos Jurídicos decidiu assim, por unanimidade[1], recomendar que na base jurídica da proposta de decisão-quadro, além do nº 1, alínea a), do artigo 31º e do nº 2, alínea b), do artigo 34º do Tratado UE, se inclua igualmente o nº 1, alínea c), do artigo 31º.

Aproveito a oportunidade para reiterar a Vossa Excelência os protestos da minha elevada consideração.

Giuseppe Gargani

[1] Encontravam-se presentes no momento da votação final: Giuseppe Gargani (presidente), Rainer Wieland (vice-presidente), Antonio López-Istúriz White (relator), Maria Berger, Bert Doorn, Nicole Fontaine, Othmar Karas, Piia-Noora Kauppi, Kurt Lechner, Klaus-Heiner Lehne, Arlene McCarthy, Marie Panayotopoulos-Cassiotou, Michel Rocard, Aloyzas Sakalas, Nicola Zingaretti e Tadeusz Zwiefka.