

(Actos adoptados em aplicação do título VI do Tratado da União Europeia)

Relatório explicativo sobre o Protocolo à Convenção de 2000 relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia

(Texto aprovado pelo Conselho em 14 de Outubro de 2002)

(2002/C 257/01)

I. INTRODUÇÃO

Em Junho de 2000, a França apresentou um projecto de instrumento relativo ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União. Esta iniciativa surgiu na sequência das conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, onde se concluiu que os crimes económicos graves são um dos sectores de particular importância e que o branqueamento de capitais está no cerne da criminalidade organizada, pelo que deverá ser erradicado onde quer que ocorra. A iniciativa teve igualmente em consideração os resultados das avaliações mútuas da aplicação dos compromissos internacionais no domínio do auxílio judiciário mútuo em matéria penal, realizadas com base na acção comum de 1997 ⁽¹⁾.

A iniciativa foi inicialmente concebida como uma nova convenção destinada, nomeadamente, a complementar a Convenção do Conselho da Europa de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, de 1959 (a seguir designada «Convenção de auxílio judiciário mútuo») e a Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia, aprovada em 29 de Maio de 2000 ⁽²⁾ (a seguir designada «a Convenção de 2000»). Durante as negociações, o instrumento foi transformado num protocolo à Convenção de 2000 e complementado com certas disposições que não estavam inicialmente abrangidas (artigos 3.º e 9.º). Não foi, no entanto, incluída no protocolo uma disposição que constava do projecto original, relativa à abolição da exigência de dupla criminalização.

O protocolo foi estabelecido pelo Conselho em 16 de Outubro de 2001 ⁽³⁾ e assinado no mesmo dia por todos os Estados-Membros. A Noruega e a Islândia informaram o Conselho de que concordavam com o conteúdo da disposição aplicável aos seus países (artigo 8.º). Aquando da aprovação do instrumento, foi exarada em acta uma declaração do Conselho relativa à

exigência de dupla criminalização e a outras questões relacionadas com a recusa de pedidos ⁽⁴⁾.

II. OBSERVAÇÕES GERAIS

Como se refere no preâmbulo do protocolo, as disposições do protocolo constam do anexo à Convenção de 2000 e dela são parte integrante, o que implica que as disposições da Convenção de 2000 são aplicáveis às do protocolo e vice-versa, tal como se fizessem parte do mesmo instrumento. Por seu turno, a Convenção de 2000 complementa as disposições da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo, do protocolo adicional a essa convenção, de 1978, bem como da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen e do Tratado do Benelux (ver artigo 1.º da Convenção de 2000). Isso significa, nomeadamente, que as disposições do artigo 24.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo, relativas à definição de «autoridade judiciária», do artigo 3.º da mesma convenção, sobre o modo como deve ser executado um pedido, do artigo 4.º da Convenção de 2000, relativas às formalidades e procedimentos para execução dos pedidos, e do artigo 6.º da Convenção de 2000, que prevê que os pedidos possam ser feitos por fax ou e-mail, na condição de o Estado-Membro destinatário poder comprovar a sua autenticidade, e ainda que a transmissão dos pedidos possa ser feita directamente entre autoridades judiciais, também se aplicam às medidas previstas no protocolo. Tal como a Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo e a Convenção de 2000, as disposições do protocolo são de aplicação geral, com uma importante excepção: as disposições do artigo 1.º aplicam-se unicamente a certas infracções.

As disposições do protocolo podem ser divididas em três partes diferentes: auxílio relativo a contas bancárias (artigos 1.º a 4.º), pedidos complementares (artigos 5.º e 6.º) e motivos de recusa (artigos 7.º a 10.º). Os artigos 11.º a 16.º incluem disposições relativas às reservas, à entrada em vigor, à adesão de novos Estados-Membros, à posição da Islândia e da Noruega, à entrada em vigor nesses países e ao depositário.

⁽¹⁾ Acção comum que cria um mecanismo de avaliação da aplicação e concretização a nível nacional dos compromissos internacionais em matéria de luta contra o crime organizado (JO L 344 de 15.12.1997, p. 7).

⁽²⁾ JO C 197 de 12.7.2000, p. 1. Ver também o relatório explicativo sobre a convenção (JO C 379 de 29.12.2000, p. 7).

⁽³⁾ JO C 326 de 21.11.2001, p. 1.

⁽⁴⁾ A declaração do Conselho tem a seguinte redacção: «O Conselho toma nota de que o debate sobre a supressão do requisito da dupla criminalização não permitiu estabelecer uma posição definitiva dos Estados-Membros sobre esta questão. O Conselho reconhece que a questão da recusa de pedidos de auxílio mútuo, nomeadamente a recusa baseada no requisito da dupla criminalização, deverá ser analisada de forma mais aprofundada pelo Conselho dois anos após a entrada em vigor do protocolo, à luz de quaisquer informações transmitidas ao Conselho e à Eurojust nos termos do artigo 10.º do protocolo».

III. COMENTÁRIOS SOBRE ARTIGOS ESPECÍFICOS

A. Auxílio relativo a contas bancárias

Os artigos 1.º a 4.º do protocolo contêm disposições que têm por objectivo melhorar o auxílio mútuo no que respeita às informações que se encontram na posse dos bancos. O artigo 1.º pode ser utilizado para obter informações sobre contas bancárias, nos casos em que o Estado-Membro requerente considere que essas informações se poderão revestir de considerável importância para uma investigação em curso. O artigo 2.º estabelece disposições relativas ao auxílio para efeitos de obtenção de informações sobre as transacções realizadas durante um certo período numa conta bancária especificada, enquanto o artigo 3.º contêm disposições relativas ao auxílio relacionado com o controlo de operações que venham a ser realizadas de futuro numa conta bancária especificada. O artigo 4.º inclui disposições destinadas a garantir que o auxílio prestado nos termos dos artigos 1.º a 3.º não seja revelado ao titular da conta bancária ou a terceiros.

Artigo 1.º: pedidos de informações sobre contas bancárias

Este artigo obriga os Estados-Membros a detectar contas bancárias detidas no seu território, mediante pedido em casos concretos, obrigando-os assim indirectamente a criar um mecanismo que lhes permita fornecer a informação solicitada. O âmbito de aplicação dessa obrigação limita-se aos n.ºs 2, 3 e 5. O n.º 4 tem por finalidade restringir o pedido, sempre que possível, a certos bancos e/ou contas e facilitar a execução do pedido.

No que se refere às formalidades e ao procedimento, são aplicáveis o artigo 3.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo e o artigo 4.º da Convenção de 2000.

N.º 1

A obrigação estabelecida no n.º 1 engloba a capacidade de detectar contas bancárias em todo o território do Estado-Membro requerido. O disposto no n.º 1 não obriga os Estados-Membros a criar um registo central de contas bancárias, deixando ao critério de cada um deles a forma de cumprir eficazmente essas disposições. Se o Estado requerido conseguir detectar contas bancárias no seu território, é obrigado a fornecer ao Estado requerente os números das contas e todos os dados a elas referentes. O Estado requerente poderá depois, com base nessas informações, apresentar um pedido ao abrigo dos artigos 2.º ou 3.º, recorrendo ao procedimento simplificado previsto no artigo 6.º

Essa obrigação limita-se às contas que tenham por titular — ou estejam sob o controlo — de uma pessoa singular ou colectiva sujeita a investigação criminal. Também estão incluídas, sob certas condições, as contas para as quais essa pessoa *tenha procuração* (segundo parágrafo).

Durante as negociações foi igualmente especificado que, nas contas que estejam *sob o controlo da* pessoa sujeita a investigação, se incluem as contas de que essa pessoa seja a verdadeira beneficiária económica, independentemente de essas contas terem por titular uma pessoa singular, uma pessoa colectiva ou uma entidade que actue sob a forma ou por conta de fundos fiduciários, ou de qualquer outro instrumento de gestão de um património de afectação, de cujos constituintes ou beneficiários se desconheça a identidade. O conceito de beneficiário económico deverá ser interpretado nos termos do n.º 7 do artigo 3.º da Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais⁽¹⁾, alterada pela Directiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho⁽²⁾ (a seguir designada «directiva sobre branqueamento de capitais»).

Embora as contas para as quais a pessoa sujeita a processo judicial *tenha procuração* estejam, enquanto tal, abrangidas pela noção de «contas sob o controlo de», existe uma disposição especial que lhes é aplicável (segundo parágrafo). Essas contas não estão automaticamente abrangidas e, para que assim seja, é necessário que tais informações tenham sido especificamente solicitadas pelo Estado requerente. Além disso, é necessário que as informações possam ser fornecidas dentro de um prazo razoável. Essa expressão implica a obrigação, por parte do Estado requerido, não de envidar todos os esforços, independentemente do preço e do tempo investido, para obter as informações, mas de fazer um esforço que, em termos de recursos, seja proporcional à importância e à urgência do caso. O Estado requerido poderá avaliar esta questão com base nas informações que o Estado requerente deve fornecer, ao abrigo do n.º 4. Uma das razões destas restrições é o facto de o acesso às informações relativas à procuração ser muitas vezes mais complicado, mesmo que «se encontrem na posse do banco». Por exemplo, é possível que tais informações não estejam disponíveis através do sistema informático da sede do banco e que tenham de ser encontradas em filiais locais. Nalguns casos, as informações procuradas poderão estar disponíveis unicamente em ficheiros não informatizados.

N.º 2

Este número esclarece que a obrigação de prestar informações só é aplicável na medida em que as informações se encontrem na posse do banco que mantém a conta. Por conseguinte, o protocolo não impõe aos Estados-Membros ou aos bancos quaisquer novas obrigações no sentido de conservarem informações relativas às contas bancárias. As disposições relativas à conservação de tais informações, que não devem ser tratadas no âmbito de um instrumento do Terceiro Pilar, encontram-se previstas, nomeadamente, no artigo 4.º da directiva sobre branqueamento de capitais.

⁽¹⁾ JO L 166 de 28.6.1991, p. 77.

⁽²⁾ JO L 344 de 28.12.2001, p. 76.

N.º 3

O n.º 3 estipula que as obrigações ao abrigo do artigo 1.º só são aplicáveis a certos tipos de infracções, o que constitui uma excepção à regra normalmente aplicável ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal. A Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo e os seus protocolos, bem como a Convenção de 2000, têm um âmbito de aplicação geral. As disposições do presente número resultam de um compromisso entre os Estados-Membros que são a favor de um âmbito de aplicação geral, os que preferem (diferentes) penas máximas e os que preferem uma lista de infracções. O texto definitivo foi decidido com base no volume de trabalho que a execução dos pedidos de informação sobre contas bancárias pode exigir e no facto de se tratar de uma nova medida, que não está prevista em nenhum dos anteriores instrumentos relativos ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal e que ainda não vigora em certos Estados-Membros. A disposição prevista no n.º 6, que chama a atenção para o facto de o Conselho poder decidir, de futuro, alargar o âmbito de aplicação a outros tipos de infracção, faz parte desse compromisso.

A solução escolhida é a de que a infracção em causa deverá ser abrangida, pelo menos, por uma de três alternativas. A primeira alternativa é uma conjugação de penas mínimas em ambos os Estados — quatro anos no Estado-Membro requerente e dois anos no Estado-Membro requerido (primeiro travessão). A segunda e terceira alternativas são listas de infracções, nomeadamente de infracções enumeradas na Convenção Europol (segundo travessão) ou de infracções abrangidas pelos instrumentos relativos à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, na medida em que não estejam já abrangidas pela lista da Europol (terceiro travessão).

A referência às infracções enumeradas na Convenção Europol — alterada — significa que estão abrangidos todos os tipos de infracção enumerados no artigo 2.º dessa convenção e no anexo à convenção⁽¹⁾. Há que notar que a referência à Convenção Europol não inclui uma referência às condições referidas no artigo 2.º relativas aos indícios concretos da existência de uma estrutura criminosa organizada ou da necessidade de uma acção comum.

As infracções referidas no artigo 2.º da Convenção Europol, à data de publicação do presente relatório, são as seguintes:

- terrorismo,
- tráfico de estupefacientes⁽²⁾,

⁽¹⁾ A referência à Convenção Europol abrange a decisão do Conselho, de 3 de Dezembro de 1998, que completa a definição da forma de criminalidade «tráfico de seres humanos» constante do anexo da Convenção Europol (JO C 26 de 30.1.1999, p. 21) e o protocolo de 30 de Novembro de 2000, que altera o artigo 2.º e o anexo daquela convenção (JO C 358 de 13.12.2000, p. 1).

⁽²⁾ Para efeitos do artigo 2.º da Convenção Europol, por «tráfico» entende-se as infracções penais enumeradas no n.º 1 do artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, de 1988, e as disposições que alteram ou substituem essa convenção.

- tráfico de material nuclear e radioactivo,
- redes de imigração clandestina,
- tráfico de seres humanos,
- tráfico de veículos roubados,
- infracções cometidas, ou susceptíveis de serem cometidas, no âmbito de actividades de terrorismo que atentem contra a vida, a integridade física, a liberdade das pessoas e os bens,
- actividades de branqueamento de capitais relacionadas com estas formas de criminalidade ou suas manifestações específicas, e
- infracções penais conexas⁽³⁾.

As infracções referidas no anexo à Convenção Europol⁽⁴⁾ são as seguintes:

- homicídio voluntário, ofensas corporais graves,
- tráfico de órgãos e tecidos humanos,
- rapto, sequestro e tomada de reféns,
- racismo e xenofobia,
- roubo organizado,
- tráfico de bens culturais, incluindo antiguidades e obras de arte,
- burla e fraude,
- extorsão de protecção e extorsão de fundos,
- contrafacção e piratagem de produtos,
- falsificação de documentos administrativos e seu tráfico,
- falsificação de moeda e de meios de pagamento,
- criminalidade informática,
- corrupção,
- tráfico de armas, munições e explosivos,
- tráfico de espécies animais ameaçadas,

⁽³⁾ As infracções penais cometidas para obter os meios de perpetrar, facilitar ou consumir a execução ou para assegurar a impunidade das infracções enumeradas (ver n.º 3, segundo parágrafo, do artigo 2.º da Convenção Europol).

⁽⁴⁾ O anexo chama a atenção para o facto de, em conformidade com o n.º 2 do artigo 2.º, a Europol ser também competente para se ocupar tanto do branqueamento de capitais relacionado com essas formas de criminalidade como das infracções conexas.

- tráfico de espécies e essências vegetais ameaçadas,
- crimes contra o ambiente, e
- tráfico de substâncias hormonais e outros factores de crescimento.

A Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, de 1995, e os seus protocolos incluem infracções que estão já em grande medida, senão inteiramente, abrangidas pela lista da Europol e que incluem:

- fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias,
- elaboração ou prestação intencional de declarações ou de documentos falsos, inexactos ou incompletos, que produzam o mesmo efeito (se não forem já consideradas infracções penais, quer a título de infracção principal, quer a título de cumplicidade, de instigação ou de tentativa de fraude) ⁽¹⁾,
- corrupção passiva que prejudique ou possa prejudicar os interesses financeiros das Comunidades Europeias,
- corrupção activa que prejudique ou possa prejudicar os interesses financeiros das Comunidades Europeias, e
- branqueamento de capitais relacionado com os produtos da fraude, tal como já referida, pelo menos em casos graves, e da corrupção activa e passiva, tal como já referida.

N.º 4

O disposto no n.º 4 foi incluído tendo presente o volume de trabalho que a execução de pedidos de informação pode exigir e estabelece certas obrigações para o Estado requerente. A intenção é limitar, sempre que possível, o pedido a certos bancos e/ou contas bancárias e facilitar a sua execução. Impõe ao Estado requerente a obrigação de ponderar cuidadosamente se as informações «podem revestir-se de considerável importância para efeitos da investigação da infracção» e de o referir expressamente no seu pedido (primeiro travessão), bem como de considerar com a maior atenção a que Estado ou Estados-Membros deverá enviar o pedido (segundo travessão).

O n.º 4 pressupõe que o Estado-Membro requerente não possa utilizar esta medida como meio para «recolher» informações junto de qualquer Estado-Membro — ou de todos — mas que tenha de enviar o pedido a um Estado-Membro em condições de poder fornecer as informações requeridas. Todavia, esta disposição não permite que o Estado-Membro requerido ponha em dúvida se as informações pedidas «podem revestir-se de considerável importância para efeitos da investigação da infracção», em conformidade com o primeiro travessão deste número.

⁽¹⁾ Ver n.º 3 do artigo 1.º da Convenção de 1995.

O pedido deverá também incluir informações relativas aos bancos em que se presume existirem contas relevantes, se tais informações estiverem disponíveis (segundo travessão). Daí resulta que o Estado-Membro requerente deverá tentar limitar o seu pedido a determinado tipo de contas bancárias e/ou a contas mantidas unicamente por determinados bancos. Isso permitirá ao Estado requerido restringir a execução do pedido em conformidade.

De acordo com o terceiro travessão, o Estado requerente deverá também prestar ao Estado requerido quaisquer outras informações que possam facilitar a execução do pedido. Também neste caso, esta disposição foi incluída tendo em conta o volume de trabalho que a execução poderá implicar.

N.º 5

O n.º 5 prevê que os Estados-Membros possam equiparar os pedidos feitos ao abrigo do n.º 1 a pedidos de busca e apreensão e, por conseguinte, aplicar a esses pedidos as condições que exigem em relação aos pedidos de busca e apreensão. Assim, os Estados-Membros podem exigir a dupla criminalização, bem como a compatibilidade com o direito nacional, da mesma forma que podem aplicar estas condições aos pedidos de busca e apreensão. O artigo 10.º prevê um mecanismo de seguimento, destinado a fazer um levantamento das recusas relacionadas com o não cumprimento destas condições.

A exigência de dupla criminalização é normalmente respeitada no que se refere às infracções abrangidas pelo n.º 3. Se, todavia, a infracção que está a ser investigada não for considerada como tal no Estado requerido, a exigência de dupla criminalização poderá ser invocada como motivo para a recusa.

O direito de um Estado-Membro fazer depender a execução da condição de o pedido *ser compatível com a sua legislação* deve ser interpretado à luz das obrigações enunciadas no artigo; o Estado requerido não deverá comprometer o efeito prático dos n.ºs 1 a 4 do artigo aplicando essa condição. As possibilidades de um Estado-Membro recusar a execução de um pedido de assistência alegando a falta de compatibilidade com o direito nacional são, por conseguinte, limitadas. Isso significa, por exemplo, que um Estado-Membro não pode recusar um pedido efectuado ao abrigo do artigo 1.º apenas pelo facto de a sua legislação nacional não prever a comunicação de informações sobre a existência de contas bancárias em investigações criminais, ou de as suas disposições nacionais em matéria de busca e apreensão exigirem normalmente um limite máximo de pena superior ao estipulado no n.º 3. Por outro lado, essa disposição permite um controlo judiciário no Estado requerido. Na medida em que não existem regras comuns a este respeito, a natureza desse controlo poderá ser diferente de Estado-Membro para Estado-Membro. Em termos gerais, isso quer dizer que o Estado requerido poderá submeter o pedido a uma autoridade judicial para que esta proceda à sua avaliação no que se refere às condições nacionais, nomeadamente requisitos constitucionais, que não estão abrangidas pelo artigo 1.º Tais condições poderão incluir, por exemplo, as informações privilegiadas.

N.º 6

O n.º 6 inclui uma disposição que prevê que o Conselho pode decidir alargar o âmbito de aplicação do artigo 1.º A extensão do âmbito de aplicação pode ser aprovada pelo Conselho, sob a forma de decisão, na acepção do n.º 2 do artigo 34.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com esta disposição, o Conselho delibera por unanimidade, por iniciativa de um Estado-Membro ou da Comissão, nos termos do n.º 1 do artigo 39.º do Tratado da União Europeia, após consulta do Parlamento Europeu. O protocolo pode, pois, ser alterado nesse sentido sem que seja necessário alterar a convenção.

Artigo 2.º: pedido de informações sobre transacções bancárias

O artigo 2.º contém disposições sobre o auxílio relacionado com os pormenores relativos a contas bancárias especificadas já identificadas e às transacções bancárias que tenham sido realizadas através das mesmas durante um período especificado. Este artigo não introduz nenhuma nova medida, limitando-se a esclarecer e a desenvolver uma medida que já é aplicada ao abrigo da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo.

Existe uma relação entre o artigo 1.º e o artigo 2.º, na medida em que o Estado requerente pode ter obtido pormenores relativos à conta através da medida prevista no artigo 1.º e poderá — recorrendo ao sistema de medidas complementares previsto no artigo 6.º — solicitar posteriormente informações sobre operações bancárias que tenham sido realizadas através dessa conta. Todavia, a medida é autónoma e poderá também ser solicitada relativamente a uma conta bancária da qual as autoridades de investigação do Estado requerente tenham tido conhecimento por outros meios ou canais.

N.º 1

O n.º 1 não faz referência — ao invés do artigo 1.º — às contas associadas a uma pessoa sujeita a inquérito judiciário. Não é necessário fazer referência aos inquéritos judiciais, dado que o presente instrumento se baseia na Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo e na Convenção de 2000. Assim, este artigo é aplicável a procedimentos idênticos aos referidos no artigo 1.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo e ao artigo 3.º da Convenção de 2000. A não referência a uma pessoa sujeita a inquérito judiciário torna claro que os Estados-Membros são obrigados a prestar auxílio também no que respeita às contas detidas por terceiros, pessoas que não estejam sujeitas a processos penais mas cujas contas estejam, de algum modo, associadas a um inquérito judiciário. No pedido, o Estado-Membro requerente deverá explicar qualquer relação desse tipo (ver n.º 3). Um exemplo prático dado durante as negociações é a situação em que a conta bancária de uma pessoa inocente, que ignora totalmente o que se passa, é utilizada como «meio de transporte» entre duas contas cujo titular é o suspeito, a fim de iludir e esconder a transacção. O artigo 2.º permite ao Estado requerente obter informações sobre quaisquer transacções com destino a essa conta ou dela provenientes.

O n.º 1 prevê não apenas disposições relativas ao auxílio em matéria de informações sobre uma determinada conta bancária e sobre as transacções que tenham sido realizadas através da mesma, num determinado período, mas também que o Estado requerido deve prestar auxílio no que se refere aos «pormenores sobre todas as contas de origem e de destino dos fundos». O objectivo é tornar claro que não basta o Estado requerido, em resposta a um pedido, informar que uma certa soma de dinheiro foi enviada para/da conta ou de/para outra conta em determinada data, mas que deverá dar ao Estado requerente informações relativas às conta de origem e de destino, ou seja, o número da conta e outros pormenores necessários, a fim de permitir que o Estado requerente apresente um pedido de auxílio relativamente a essa conta (recorrendo ao procedimento simplificado previsto no artigo 6.º, caso a conta se encontre no mesmo Estado, ou apresentando um novo pedido a outro Estado, se for caso disso). O Estado requerente poderá, assim, acompanhar os movimentos de dinheiro de conta para conta. Ao fornecer informações sobre quaisquer contas de origem e de destino dos fundos, como referido no presente número, o Estado requerido terá devidamente em conta as obrigações que lhe incumbem por força da Convenção europeia de 1981 para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal.

N.º 2

Esta disposição corresponde ao n.º 2 do artigo 1.º Ver as observações sobre essa disposição.

N.º 3

Esta disposição corresponde ao n.º 4, primeiro travessão, do artigo 1.º, mas tem uma redacção menos restritiva, pelo facto de os pedidos feitos ao abrigo do artigo 2.º representarem um domínio bem definido do auxílio judiciário mútuo e serem, por natureza, mais específicos do que os referidos no artigo 1.º

N.º 4

Esta disposição corresponde ao n.º 5 do artigo 1.º Ver as observações sobre essa disposição.

Artigo 3.º: pedidos de controlo de operações bancárias

Este artigo prevê uma nova medida, que não estava prevista nos anteriores instrumentos relativos ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal. Assim, o artigo 3.º foi redigido de maneira diferente dos artigos 1.º e 2.º, na medida em que apenas obriga os Estados-Membros a criarem esse mecanismo — os Estados-Membros deverão poder prestar o auxílio mediante apresentação do pedido — cabendo a cada Estado-Membro decidir se e em que condições o auxílio poderá ser prestado em casos específicos. O resultado é um artigo pouco preciso, que segue o modelo da disposição que regula as entregas vigiadas, no artigo 12.º da Convenção de 2000.

N.º 1

Este número obriga os Estados-Membros a criarem um mecanismo mediante o qual possam, sempre que tal lhes seja pedido, controlar quaisquer operações bancárias que venham a ser realizadas de futuro durante um período específico através de uma determinada conta.

N.º 2

Esta disposição corresponde ao n.º 3 do artigo 2.º

N.º 3

Esta disposição é uma cópia do n.º 2 do artigo 12.º da Convenção de 2000, relativo às entregas vigiadas. Isso significa, nomeadamente, que o Estado-Membro requerido pode aplicar condições, incluindo a fixação de penas máximas e a dupla criminalização, que teriam de ser respeitadas num caso semelhante a nível nacional.

N.º 4

O n.º 4 estipula que as regras práticas relativas ao controlo devem ser acordadas entre as autoridades competentes dos Estados-Membros requerente e requerido, o que confere ao Estado requerido pleno domínio das condições em que decorrerá o controlo e permite que o Estado requerente e o Estado requerido acordem, por exemplo, num controlo diário ou, em alternativa, que o controlo semanal é suficiente, tendo em conta as circunstâncias do caso. Cabe ao Estado requerido decidir se o controlo em tempo real pode ou não ser efectuado.

Artigo 4.º: confidencialidade

Este artigo destina-se a assegurar que nem o titular da conta bancária nem terceiros sejam informados de que está a ser ou foi tomada uma das medidas previstas nos artigos 1.º a 3.º. A formulação é semelhante à do artigo 8.º da directiva sobre branqueamento de capitais. Caberá a cada Estado-Membro decidir como vai aplicar o artigo 4.º, estabelecendo, por exemplo, uma proibição específica contra a divulgação de informações, ou medidas mais gerais que sancionem acções que possam pôr em risco uma investigação em curso.

B. Medidas complementares e pedidos

Os artigos 5.º e 6.º destinam-se a acelerar e a simplificar os procedimentos quando, no decurso da execução de um pedido de auxílio mútuo, se afigura necessária uma medida complementar. Os artigos serão, como é óbvio, particularmente relevantes no âmbito do auxílio relativo às contas bancárias — em que a rapidez é, muitas vezes, de importância primordial —, mas a sua aplicação não se limita a esse tipo de auxílio. Trata-se de disposições aplicáveis a qualquer pedido de auxílio mútuo.

Artigo 5.º: obrigação de informar

O artigo 5.º impõe à autoridade competente do *Estado requerido* a obrigação de informar sem demora a autoridade requerente

se, no decurso da execução de um pedido, considerar que é conveniente tomar medidas complementares que a autoridade requerente não tenha podido prever ou especificar no pedido inicial. Isto poderá implicar que as informações tenham de ser transmitidas antes de se poder dar uma resposta formal ao pedido.

O disposto neste artigo aplica-se, por exemplo, se, no decurso da execução de um pedido nos termos do artigo 1.º, o Estado requerido identificar uma conta e considerar que o Estado requerente poderá estar interessado em obter, o mais rapidamente possível, informações sobre os movimentos registados na conta no passado recente, ou sobre os movimentos que se venham a registar no futuro imediato. A obrigação de informar não se limita, porém, aos pedidos abrangidos por este protocolo, mas é de âmbito geral e aplica-se, por exemplo, se se revelar a necessidade de medidas complementares, no decurso da execução de um pedido de busca domiciliária. Nessa eventualidade, o Estado requerente pode, depois de ter sido alertado, fazer um pedido complementar, recorrendo ao procedimento simplificado previsto no artigo 6.º Também se aplica o artigo 5.º (mas não o artigo 6.º) caso a medida complementar deva ser tomada por outro Estado, por exemplo se, no decurso da execução de um pedido nos termos do artigo 2.º, se determinar que houve uma transferência para uma conta num banco de outro Estado-Membro ou de um Estado terceiro.

Artigo 6.º: pedidos complementares de auxílio mútuo

Este artigo compreende dois números, concebidos para facilitar e acelerar o procedimento quando forem necessárias medidas complementares.

N.º 1

Esta disposição prevê um procedimento de grande importância prática, a saber, que o Estado requerente não tem de fazer um pedido completamente novo quando for necessária uma medida complementar no âmbito da mesma investigação ou processo. É suficiente que, ao solicitar a medida complementar, faça referência ao pedido inicial e acrescente as informações suplementares necessárias.

N.º 2

A lógica subjacente ao disposto no n.º 2 é que a experiência tem demonstrado que nem todas as autoridades dos Estados-Membros estão preparadas para aceitar que um pedido complementar seja feito directamente por — a título de exemplo — um procurador ou juiz de instrução estrangeiro que se encontre no Estado requerido na altura em que o seu pedido está a ser executado. O disposto no n.º 2 assegurará que esse pedido complementar possa ser feito *in loco* e não tenha de ser enviado do território do Estado requerente. A aplicação desta disposição em cada caso individual pressupõe que a pessoa que está presente no Estado requerido é competente, na acepção do artigo 24.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo ou do artigo 24.º da Convenção de 2000, para apresentar um pedido de auxílio mútuo.

O n.º 3 do artigo 6.º da Convenção de 2000, para o qual remete esta disposição, inclui disposições especiais aplicáveis ao Reino Unido e à Irlanda no que se refere à comunicação directa; como estes Estados podem manter uma reserva provisória que preserve a comunicação com as respectivas autoridades centrais, qualquer pedido complementar deve ser dirigido a essas autoridades, enquanto se mantiver a reserva.

C. Motivos de recusa

Os artigos 7.º a 10.º incluem disposições destinadas a limitar ou a fiscalizar a aplicação dos motivos de recusa. Estas disposições são aplicáveis aos pedidos de auxílio mútuo em matéria penal em geral, e não só aos casos abrangidos pelos artigos 1.º a 4.º do protocolo.

Artigo 7.º: sigilo bancário

O disposto neste artigo, que proíbe os Estados-Membros de invocar o sigilo bancário como motivo de recusa, segue o modelo do n.º 7, primeira frase, do artigo 18.º da Convenção de 1990 relativa ao branqueamento dos produtos do crime. No decurso das negociações, ficou acordado que a expressão «sigilo bancário» deverá ser interpretada em sentido lato, tendo em mente a legislação comunitária e nacional aplicável ao sector financeiro.

Visto ser de aplicação o artigo 3.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo, os Estados-Membros poderão aplicar as formalidades e procedimentos previstos no seu direito nacional ⁽¹⁾.

Artigo 8.º: infracções fiscais

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º reproduzem o texto dos artigos 1.º e 2.º do protocolo Adicional de 1978 à Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo. Ao contrário desse instrumento, o presente protocolo não permite quaisquer reservas a esta disposição (artigo 11.º). Os n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º substituem e desenvolvem o artigo 50.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen. Assim sendo, esta última disposição é revogada pelo n.º 3 do artigo 8.º do protocolo.

Artigo 9.º: infracções políticas

Este artigo tem como modelo o artigo 5.º da Convenção de 1996 relativa à extradição entre os Estados-Membros da UE. O projecto inicial não abrangia estas disposições, que foram aditadas para que ficassem cobertos todos os motivos de recusa previstos na alínea a) do artigo 2.º da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo; o disposto na alínea b) do artigo 2.º dessa convenção fica coberto pelo artigo 10.º (ver *infra*).

O n.º 1 consagra o princípio segundo o qual, para efeitos de auxílio judiciário mútuo entre os Estados-Membros, nenhuma infracção pode ser considerada como infracção política. O n.º 2 permite que os Estados-Membros derroguem esse princípio por

meio de uma declaração. No entanto, não são permitidas derrogações no tocante às infracções por terrorismo definidas no mesmo número. Trata-se das seguintes infracções:

- a) As infracções referidas nos artigos 1.º e 2.º da Convenção europeia para a repressão do terrorismo, de 27 de Janeiro de 1977.

Esta disposição abrange as infracções mais graves, tais como a detenção de reféns, a utilização de armas de fogo e de explosivos e os actos de violência dirigidos contra a vida ou a liberdade das pessoas ou que criem um perigo colectivo para as pessoas;

- b) As infracções por conspiração ou associação que correspondam à descrição do comportamento referido no n.º 4 do artigo 3.º da Convenção, de 27 de Setembro de 1996, relativa à extradição entre os Estados-Membros da União Europeia ⁽²⁾, para a prática de uma ou mais infracções referidas nos artigos 1.º e 2.º da Convenção de 1977.

Esta disposição vai mais longe do que a alínea f) do artigo 1.º da Convenção de 1977, que se limita à tentativa de cometer uma das infracções citadas no artigo 1.º da Convenção de 1977 ou à participação como cúmplice de uma pessoa que comete ou tenta cometer tal infracção.

O n.º 4 do artigo 3.º da Convenção de 1996 define o comportamento em causa da seguinte forma: «o comportamento de uma pessoa que contribua para a prática, por um grupo que actua com objectivos comuns, de uma ou mais infracções — no âmbito do terrorismo, na aceção dos artigos 1.º e 2.º da Convenção europeia para a repressão do terrorismo, do tráfico de droga e de outras formas de crime organizado ou outros actos de violência que atentem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas ou que criem um perigo colectivo para as pessoas — puníveis com pena ou medida de segurança privativa da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses, mesmo que essa pessoa não participe na execução efectiva da ou das referidas infracções; a contribuição da pessoa terá de ser intencional e fundada no conhecimento da finalidade e das actividades criminosas em geral do grupo ou da intenção do grupo de cometer a infracção ou infracções em causa».

Por último, o n.º 3 do artigo 9.º estipula que as reservas apresentadas ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de 1977 não se aplicam ao auxílio judiciário mútuo entre Estados-Membros, o que é válido tanto para os Estados-Membros que apliquem plenamente o princípio referido no n.º 1 do artigo 9.º, como para os Estados-Membros que façam uma declaração nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

⁽¹⁾ Ver n.º 7, segunda frase, do artigo 18.º da Convenção de 1990 relativa ao branqueamento dos produtos do crime, onde se lê: «Quando o seu direito interno o exija, uma parte pode exigir que um pedido de cooperação que implique o levantamento do segredo bancário seja autorizado quer por um juiz quer por uma outra autoridade judiciária, incluindo o Ministério Público, actuando essas autoridades em matéria de infracções penais».

⁽²⁾ JO C 313 de 23.10.1996, p. 12.

Artigo 10.º: envio de recusas ao Conselho e envolvimento da Eurojust ⁽¹⁾**N.º 1**

O n.º 1 do artigo 10.º exige, em certas situações, que um Estado-Membro que recuse um pedido de auxílio judiciário mútuo envie ao Conselho a decisão de recusa devidamente fundamentada, a fim de ser eventualmente tomada em consideração e posteriormente avaliada. Esta obrigação só é aplicável se o Estado-Membro requerido tiver tomado uma decisão formal de recusa do pedido, não sendo aplicável, ao contrário do disposto no n.º 2, a casos pendentes. Por conseguinte, este procedimento não interfere com a independência do poder judicial. Ademais, a obrigação só é aplicável quando o Estado-Membro requerente mantém o seu pedido e não é possível encontrar uma solução.

O objectivo do n.º 1 é dar ao Conselho a possibilidade de avaliar e acompanhar o funcionamento da cooperação judiciária entre os Estados-Membros. A informação ao Conselho deve limitar-se, como é óbvio, aos factos pertinentes para efeitos da avaliação do funcionamento da cooperação judiciária entre Estados-Membros. Nesta conformidade, a obrigação de informar o Conselho não inclui as informações confidenciais ou informações sensíveis a outro título que se encontrem no processo.

O procedimento não prejudica o n.º 7 do artigo 35.º do Tratado da União Europeia, nos termos do qual o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre qualquer litígio entre Estados-Membros (...), sempre que o diferendo não possa ser resolvido pelo Conselho no prazo de seis meses a contar da data em que lhe tenha sido submetido por um dos seus membros. Os procedimentos previstos no n.º 7 do artigo 35.º do Tratado da União Europeia e no n.º 1 do artigo 10.º do protocolo são independentes um do outro.

O *primeiro travessão* refere-se às recusas relacionadas com a soberania, a segurança, a ordem pública ou outros interesses fundamentais.

O *segundo travessão* refere-se às recusas relacionadas com o requisito da dupla criminalização e com a incompatibilidade com o direito nacional.

O *terceiro e último travessões* do n.º 1 — embora esteja abrangido pelo segundo travessão — foi introduzido principalmente para salientar a necessidade de acompanhamento da aplicação do n.º 5 do artigo 1.º e, em particular, da condição relativa à compatibilidade com a legislação nacional. A introdução desta disposição deveu-se ao facto de vários Estados-Membros recearem que a possibilidade de aplicar a legislação nacional pudesse vir a atenuar a obrigação prevista no artigo 1.º

N.º 2

O n.º 2 do artigo 10.º recorda que as autoridades competentes de um Estado-Membro podem, uma vez criada a Eurojust, utilizar esta instância para resolver quaisquer dificuldades relacionadas com a execução de um pedido no âmbito do disposto

no n.º 1. Em 28 de Fevereiro de 2002, o Conselho aprovou a Decisão 2002/187/JAI relativa à criação da Eurojust, a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade ⁽²⁾. O n.º 2 do artigo 10.º não confere competências à Eurojust — estas encontram-se definidas na referida decisão do Conselho. O n.º 2 do artigo 10.º pode ser utilizado caso o Estado requerido não possa prestar um auxílio que corresponda aos desejos do Estado requerente. Naturalmente, a Eurojust só pode tratar um caso que lhe seja notificado na medida em que este seja do âmbito da sua competência. Nesse caso, os dois membros nacionais da Eurojust — o membro do Estado requerente e o membro do Estado requerido — podem ser postos ao corrente do conflito e ajudar a encontrar uma solução aceitável para ambos os Estados. A Eurojust pode, ao contrário do disposto no n.º 1, prestar auxílio em casos pendentes.

D. Disposições finais**Artigo 11.º: reservas**

Este artigo impede os Estados-Membros de apresentarem reservas ao protocolo, para além das expressamente previstas no n.º 2 do artigo 9.º

Artigo 12.º: aplicação territorial

O artigo 26.º da Convenção de 2000 prevê que a convenção será aplicável a Gibraltar, com efeitos a partir do alargamento a Gibraltar da Convenção europeia de auxílio judiciário mútuo. Nessa conformidade, o artigo 12.º do protocolo estipula que este só será aplicável em Gibraltar quando a Convenção de 2000 produzir efeitos nesse território, nos termos do artigo 26.º dessa mesma convenção.

Artigo 13.º: entrada em vigor

Este artigo regula, em princípio, a entrada em vigor do protocolo, tal como o artigo 27.º da Convenção de 2000, mas o protocolo não pode entrar em vigor ou ser aplicado enquanto a Convenção de 2000 não tiver entrado em vigor ou sido aplicada.

O protocolo entra em vigor 90 dias após a conclusão dos trâmites necessários para a sua adopção pelo oitavo Estado que seja membro da União Europeia à data de 16 de Outubro de 2001, data em que o Conselho adoptou o acto que estabelece o protocolo. Contudo, o protocolo só poderá entrar em vigor quando a Convenção de 2000 tiver entrado em vigor. O protocolo entrará inicialmente em vigor nos oito Estados-Membros em causa ou, se for esse o caso, nos oito ou mais Estados-Membros que tenham adoptado o protocolo na data de entrada em vigor da Convenção de 2000. Será aplicável a cada um dos outros Estados-Membros 90 dias após a conclusão dos respectivos trâmites de adopção. A entrada em vigor do protocolo implica a execução do artigo 35.º do Tratado da União Europeia, relativo à competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

⁽¹⁾ Ver declaração do Conselho relativa à dupla criminalização e a outras questões relacionadas com a recusa de pedidos, constante da nota 2 ao capítulo I.

⁽²⁾ JO L 63 de 6.3.2002, p. 1.

O n.º 5 permite que, à data de adopção do protocolo, ou em qualquer data posterior, cada Estado-Membro tenha a possibilidade de declarar que aplicará antecipadamente o protocolo nas suas relações com outros Estados-Membros que tenham feito uma declaração idêntica. Deste modo, o protocolo poderá ser executado o mais rapidamente possível entre os Estados-Membros interessados. As declarações formuladas ao abrigo deste número produzem efeitos 90 dias a contar da data do seu depósito. Contudo, se a Convenção de 2000, nos termos do n.º 5 do seu artigo 27.º, for de aplicação entre os Estados-Membros em causa numa data posterior, o protocolo também se aplicará entre esses Estados-Membros a partir dessa mesma data.

O n.º 7 trata das questões de produção de efeitos e restringe a aplicação do protocolo aos procedimentos de auxílio judiciário mútuo iniciados depois da entrada em vigor ou da aplicação do protocolo nos Estados-Membros em causa.

Artigo 14.º: Estados aderentes

As disposições relativas aos Estados aderentes seguem o modelo das disposições correspondentes do artigo 28.º da Convenção de 2000.

Este artigo abre o protocolo à adesão de todos os Estados que sejam membros da União Europeia e estabelece as modalidades dessa adesão.

O n.º 4 prevê que, caso o protocolo já esteja em vigor no momento da adesão de um novo Estado-Membro, entrará em vigor nesse Estado 90 dias após a data de depósito do respectivo instrumento de adesão. No entanto, se o protocolo ainda não estiver em vigor 90 dias após a adesão desse Estado, entrará em vigor para esse Estado na data de entrada em vigor indicada no artigo 13.º

O Estado aderente poderá também fazer a declaração de aplicação antecipada prevista no n.º 5 do artigo 13.º

De acordo com o princípio estabelecido no n.º 6 do artigo 13.º, o n.º 6 do artigo 14.º estipula que o protocolo não poderá entrar em vigor ou ser aplicado num Estado aderente enquanto a Convenção de 2000 não tiver entrado em vigor ou sido aplicada nesse Estado.

Artigo 15.º: posição da Islândia e da Noruega

Esta disposição corresponde ao artigo 2.º da Convenção de 2000 e estipula que só o artigo 8.º (relativo às infracções

fiscais) consiste em medidas que alteram ou se baseiam nas disposições referidas no anexo A do Acordo celebrado pelo Conselho da União Europeia com a República da Islândia e o Reino da Noruega, em 18 de Maio de 1999, relativo à associação dos dois Estados à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen («Acordo de Associação»). O n.º 3 do artigo 2.º do Acordo de Associação prevê que os actos e medidas adoptados nesse âmbito pela União Europeia serão igualmente aceites, executados e aplicados pela Islândia e pela Noruega.

Artigo 16.º: entrada em vigor para a Islândia e para a Noruega

Este artigo corresponde ao artigo 29.º da Convenção de 2000 e contém as disposições relativas à entrada em vigor do artigo 8.º do protocolo para a Islândia e para a Noruega. Estas disposições são regulamentadas pelo Acordo de Associação (ver observações ao artigo 15.º).

A posição definida no n.º 1 do artigo 16.º prevê essencialmente que o disposto no artigo 8.º do protocolo entrará em vigor para a Islândia e para a Noruega 90 dias após cada um destes países ter notificado a conclusão dos respectivos trâmites constitucionais. As referidas disposições serão então aplicáveis nos seus acordos de auxílio judiciário mútuo com qualquer Estado-Membro no qual o protocolo já tenha entrado em vigor. Note-se, contudo, que não está prevista a aplicação antecipada pela Islândia e pela Noruega.

O n.º 2 prevê a situação em que o protocolo entre em vigor num Estado-Membro quando as disposições do seu artigo 8.º já estejam em vigor na Islândia e/ou na Noruega. O n.º 3 prevê que o artigo 8.º não vinculará a Islândia nem a Noruega antes da entrada em vigor nesses países do disposto no n.º 1 do artigo 2.º da Convenção de 2000. O n.º 4 garante que as disposições do artigo 8.º entrarão em vigor na Islândia e/ou na Noruega o mais tardar quando entrarem em vigor nos 15 Estados que eram já membros da União à data de adopção da convenção.

Artigo 17.º: depositário

Este artigo prevê que o secretário-geral do Conselho seja o depositário do protocolo. O secretário-geral informará os Estados-Membros de qualquer notificação recebida dos Estados-Membros relativa à convenção. Estas notificações serão publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, bem como as informações relevantes sobre as adopções, adesões, declarações e reservas.