

# ENTRE O RECONHECIMENTO MÚTUO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: AS RESPOSTAS RECENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA QUANTO À INEXECUÇÃO FACULTATIVA DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU — UM NOVO E ATRIBULADO CAMINHO NA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL?

AGOSTINHO SOARES TORRES  
FÁTIMA PACHECO

**Resumo:** o presente estudo pretende reflectir sobre se a necessidade de subordinar a entrega de uma pessoa condenada a pena privativa de liberdade à verificação concreta, precisa e exaustiva — não prevista pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009 — das condições de detenção existentes no Estado-Membro de emissão poderá conduzir à relativização dos princípios da confiança e do reconhecimento mútuo e, com isso, comprometer o funcionamento do Mandado de Detenção Europeu e a plena eficácia do Direito da União Europeia. Para o efeito, os Autores fazem um breve percurso pelos acórdãos mais recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia nesta matéria, tendo em conta os critérios já estabelecidos pela jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru*.

**Palavras-chave:** confiança mútua; mútuo reconhecimento; Mandado de Detenção Europeu; MDE; causas de recusa; direitos fundamentais.

## ENQUADRAMENTO GERAL<sup>1</sup>

O presente estudo em concreto pretende reflectir, na sequência de recente jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) — *v.g.*, *Aranyosi e Căldăraru* e casos posteriores — sobre o impacto desta jurisprudência nos princípios da mútua confiança e do mútuo reconhecimento, sobretudo ao nível do Mandado de Detenção Europeu (MDE), na interligação entre as condições de detenção, esses princípios e as possíveis brechas que tal jurisprudência possa causar à cooperação criminal internacional.

Faremos, ainda, uma incursão sobre o impacto daquela jurisprudência na necessidade de subordinar a entrega de uma pessoa condenada a pena privativa de liberdade à verificação concreta, precisa e exaustiva — (não

---

<sup>1</sup> O texto do artigo não segue a norma do Acordo Ortográfico de 1990, por opção dos Autores.

prevista pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009) — das condições de detenção existentes num Estado-Membro de emissão de um MDE.

Para o efeito, pretende-se fazer um levantamento crítico sobre a questão, no sentido de saber se tal jurisprudência conduzirá ao esvaziamento de instrumentos como o MDE devido à crescente relativização (desvalorização) daqueles princípios perante uma maior protecção de direitos fundamentais (nas condições prisionais de detenção e na independência jurisdicional como corolário de um julgamento justo) correndo o risco de os remeter para uma ficção legal, assim comprometendo o funcionamento do MDE e a plena eficácia do DUE (Direito da União Europeia)

Como ponto de partida, cumprirá situar a questão no quadro dos fins prosseguidos pela União Europeia, com vista a compreender a importância do espaço de liberdade, segurança e justiça e a essencialidade dos referidos princípios para a sua concretização.

Senão vejamos.

O art. 3.º do Tratado da União Europeia (TUE) refere os objectivos da União, os quais devem ser prosseguidos de forma a densificarem os valores indicados no seu art. 2.º do mesmo tratado. O segundo objectivo refere que a União visa proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, de segurança e de justiça (ELSJ), onde se assegure a livre circulação de pessoas em conjugação com medidas adequadas em várias matérias, entre as quais a prevenção e combate à criminalidade.

Por sua vez, o art. 2.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que nos domínios das atribuições partilhadas, tanto a União como os Estados-Membros podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos. Integrandos-se o ELSJ materialmente no âmbito daquelas atribuições, a sua disciplina encontra-se prevista nos arts. 67.º a 89.º (Título V do TFUE) e as bases jurídicas dos actos que o concretizam nos arts. 82.º, n.ºs 1 e 2, 83.º e 84.º do TFUE (cooperação judiciária e policial em matéria penal).

A realização deste objectivo — ligado que está à liberdade de circulação de pessoas e à necessidade de prevenção das várias formas de criminalidade — está vinculada ao respeito pelos direitos fundamentais protegidos pela União (art. 67.º, n.º 1), onde se devem incluir os direitos, liberdades e princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE). Com efeito, nos termos do 1.º par. do n.º 1 do art. 6.º do TUE, «[a] União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia». Por sua vez, no seu n.º 3 afirma-se que «[d]o direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros».

A materialização do ELSJ envolve: (i) a implementação de medidas de cooperação e coordenação entre autoridades policiais e judiciais; (ii) o reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal (arts. 67.º, n.ºs 3 e 4, e 82.º, n.º 1); e (iii) a aproximação das legislações penais entre os Estados-Membros (art. 83.º, n.º 1), rumo à construção de um espaço europeu de justiça. No plano operativo, o seu funcionamento implica: (i) a coordenação dos sistemas de segurança interna; (ii) o reforço da EUROJUST e da EURO-POL; e (iii) a criação de uma procuradoria europeia, na via da criação de um verdadeiro direito processual penal da União (arts. 85.º, 88.º e 86.º).

Neste contexto, o princípio do reconhecimento mútuo é a base segundo a qual assenta toda a construção. O princípio — proclamado como “pedra angular” da cooperação judiciária (em matéria civil ou penal) no Conselho Europeu de Tampere — baseia-se na existência de um elevado nível de confiança entre os Estados-Membros, tanto relativamente às sentenças e decisões proferidas pelas autoridades judiciais, como relativamente ao nível de protecção dos direitos fundamentais, garantido no âmbito de aplicação do DUE.

A primeira concretização daquele princípio traduziu-se na adopção da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, relativa ao MDE. Trata-se de uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro (Estado emissor) dirigida a outro (Estado de execução), dando ordem de detenção e entrega de uma pessoa para efeitos de procedimento penal ou cumprimento de pena ou medida de segurança privativa da liberdade, devido a tal pessoa se encontrar no território do Estado-Membro de execução. O MDE pressupõe uma sentença transitada em julgado que condene a pessoa em pena (ou medida de segurança) não inferior a 4 meses ou um pedido para procedimento penal pela prática de infracção que conduza à aplicação de pena (ou medida de segurança privativa de liberdade) de duração máxima não inferior a 1 ano. Este mecanismo baseia-se numa inforsmável relação directa e leal entre as autoridades judiciais envolvidas.

Assim, uma vez destinando-se a decisão da autoridade judiciária emitente a produzir efeitos no Estado de execução, como se de qualquer decisão judiciária interna se tratasse, cumpridos os requisitos legais do MDE (que aqui não cabe analisar), deve a autoridade judiciária de execução vincular-se à sua execução. Esta vinculação não é absoluta: no quadro do referido diálogo entre juízes, a autoridade judiciária de execução tem o dever de controlar se, no caso concreto, existem motivos (obrigatórios ou facultativos) para não executar o mandado, sendo que fora dos motivos de inexecução obrigatória a sua não execução constitui uma excepção.

Ora, é a determinação do alcance desta excepção que deu o mote ao presente trabalho. Nesse sentido faremos um breve percurso pelos acórdãos mais recentes do TJUE nesta matéria, tendo em conta os critérios estabelecidos no ac. *Aranyosi e Căldăraru*<sup>2</sup>, visando a sua divulgação, impacto e pensamento crítico.

---

<sup>2</sup> Processos unificados do TJUE C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, de 05/04/2016.

## I. O ESPAÇO DE LIBERDADE, SEGURANÇA E JUSTIÇA: CONCEITO E ENQUADRAMENTO A NÍVEL DOS TRATADOS

O ELSJ caracteriza-se como um espaço de livre circulação de pessoas, aquando a sua passagem nas fronteiras internas e comuns<sup>3</sup>. Logo, trata-se de um objectivo que não se esgota no mercado interno (art. 3.º, n.º 3, do TUE), colocando o ser humano no seu cerne. A concretização deste objectivo, de natureza política, cobre áreas de cooperação judicial em matéria civil, vistos, asilo e imigração, combate ao tráfico de droga e criminalidade organizada, terrorismo global, racismo e xenofonia, cooperação judiciária e policial. O seu funcionamento deve garantir a segurança das pessoas dentro da “fronteira externa” colectiva e um elevado nível de protecção dos seus direitos fundamentais.

Devido à proximidade de tais matérias com o núcleo de soberania, o Tratado reconhece o papel central do Conselho Europeu (art. 68.º do TFUE) no seu desenvolvimento e admite a existência de um regime geral de “alerta precoce”, por violação do princípio da subsidiariedade; de cláusulas de salvaguarda caso as directivas aplicáveis afectem aspectos fundamentais do sistema penal dos Estados (arts. 82.º, n.º 3, par. 1.º, e 83.º, n.º 3, par. 1.º, do TFUE); e de reservas de ordem pública e de segurança interna (art. 72.º do TFUE). A criação de um Comité Permanente de coordenação das autoridades competentes dos Estados-Membros (art. 71.º TFUE) nos diversos domínios da criminalidade transnacional evidencia a necessidade da cooperação judiciária para a concretização da garantia da segurança interna das pessoas, no seio do espaço em apreço.

Nos termos do art. 82.º, n.º 1, do TFUE «[a] *cooperação judiciária em matéria penal assenta* [o sublinhado é nosso] *no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui* [o sublinhado é nosso] *a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos domínios a que se referem o n.º 2 e o artigo 83.º*», na via da construção de um espaço judiciário europeu. Não obstante a importância do Mandado Europeu de Obtenção de Provas para a concretização deste espaço, apenas nos deteremos no MDE, na óptica do seu cruzamento com os direitos fundamentais.

<sup>3</sup> Sobre o ELSJ, v. PIÇARRA, Nuno — «O Tratado de Lisboa e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça», *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa — aspectos centrais*, coordenado por Nuno Piçarra, Almedina, 2011, pp. 127 ss; RODRIGUES, Anabela Miranda — «O Tratado de Lisboa e o Direito Penal Europeu», 2003, *op. cit.* p. 185 ss; RODRIGUES, Anabela Miranda — *O direito penal europeu emergente*, Coimbra Editora, 2008; ROCHÈRE, Jacqueline Duthiel e CHALTIEL, Florence, “Le Traité de Lisbonne: quel contenu?”, *in* RMCUE, pp. 617 ss; MONTE, Mário Ferreira e Whyte, Joana — «Cooperação Judiciária e Policial em matéria Penal», *in* *Direito da União Europeia — Elementos de Direito e Políticas da União*, coordenação de Alessandra Silveira, Mariana Canotilho e Pedro Madeira Froufe, Almedina, 2016, pp. 393 ss.

## II. A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA, O PRINCÍPIO DO RECONHECIMENTO MÚTUO E O MDE: UM ESPAÇO PENAL EUROPEU SECURITÁRIO OU GARANTÍSTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

O regime jurídico do MDE está previsto na Decisão Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002 e na Decisão-Quadro 2009/299/JAI, do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009 (que altera as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI), transposta para a ordem interna pela Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto (Lei do Mandado de Detenção Europeu), que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004. Por sua vez, a Lei n.º 35/2005, de 4 de Maio, procede à sua primeira alteração<sup>4</sup>, tendo entrado em vigor 30 dias após a sua publicação. O mecanismo substituiu, nas relações entre si, todos os anteriores instrumentos em matéria de extradição, incluindo as disposições nesta matéria do Título III da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen.

O MDE constitui o núcleo essencial da cooperação judiciária em matéria penal, concretizando um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal. Como se disse, trata-se de uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro (Estado emissor) e dirigida a outro (Estado de execução) que dá ordem de detenção e entrega de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou cumprimento de pena ou medida de segurança privativa da liberdade, devido a tal pessoa se lá encontrar.

Estamos, portanto, perante um instrumento operativo simplificado e célere que se baseia no elevado grau de confiança entre os Estados-Membros<sup>5</sup>, cons-

<sup>4</sup> A lei transpôs tardiamente a Decisão-Quadro 2009/299/JAI, que, por sua vez alterava as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI. Para uma opinião crítica sobre a substância das alterações introduzidas na legislação portuguesa, destacando a desconsideração do legislador português relativamente às Directivas 2010/64/UE (direito à interpretação e tradução em processo penal), 2012/13/UE (direito à informação em processo penal) e 2013/48/UE (direito a acesso a advogado em processo penal, nos processos de execução de Mandado de Detenção Europeu e no direito de informação de terceiros em caso de privação de liberdade), ressaltando a possibilidade de choque com outros dispositivos legais tais como a Lei n.º 144/99 e algumas disposições do Código de Processo Penal português, v. TORRES, A. S., "As alterações à Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto", *Revista Julgar*, n.º 28 (Janeiro-Abril de 2016), pp. 13 e ss..

<sup>5</sup> Cada Estado-Membro deve partir da premissa que cada um dos restantes Estados partilham de valores comuns (art. 2.º do TUE), nos quais a União se funda e relativamente aos quais se fixam os critérios necessários para a adesão e pertença à União. Neste sentido, v. par. 136 das conclusões de 24/03/2009, do advogado-geral YVES BOT, *Dominic Wolzenburg*, proc. C-123/08, quando refere que «esta confiança resulta de vários factores. Por um lado, todos os Estados-Membros demonstraram, quando constituíram as Comunidades Europeias ou a elas aderiram, que eram Estados de Direito, respeitadores dos direitos fundamentais, tal como constam da CEDH e, desde 7 de Dezembro de 2000, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Acresce ainda que, para além da ratificação desta convenção e da proclamação desta carta, todos esses Estados partilham uma concepção exigente do Estado de Direito, como afirmou a Comissão no n.º 1 da exposição de motivos da sua proposta de decisão-quadro», de 25 de Setembro de 2001, relativa ao mandado de captura europeu e aos procedimentos de entrega entre Estados-Membros [COM(2001) 522 final/2]. Esta confiança mútua baseia-se na presunção de que as respectivas ordens jurídicas estão

tituindo uma peça essencial para a construção do ELSJ, enquanto espaço sem controlo de pessoas aquando a sua passagem nas fronteiras internas. Trata-se, de igual forma, de uma decisão judiciária vinculativa<sup>6</sup> que permite que as decisões proferidas por um Estado-Membro sejam aceites como válidas, devendo ser executadas nos termos em que foram proferidas. O que é dizer que o MDE produz efeitos equivalentes<sup>7</sup> às decisões proferidas pelos juízes nacionais. Nessa medida, o princípio basilar do reconhecimento mútuo constitui um pressuposto fundamental ao seu funcionamento, possibilitando que as decisões judiciais emitidas por um Estado-Membro sejam respeitadas e acatadas pelos outros, independentemente das diferenças entre as várias ordens jurídicas<sup>8</sup>.

---

em condições de garantir uma protecção “equivalente e efectiva” dos direitos fundamentais reconhecidos pela UE, e decorre dos direitos de cidadania, em concreto, do direito de circular e permanecer no território de cada Estado-Membro e de ser tratado de acordo com um código comum de valores, que passa também pela igualdade de tratamento perante a justiça. Com efeito, qualquer cidadão europeu deve ter iguais direitos face aos cidadãos do Estado onde se encontre, bem como deve sujeitar-se às mesmas obrigações, também em matéria penal. Assim sendo, caso um cidadão cometa alguma infracção no Estado-membro de acolhimento, deve ser julgado nos tribunais desse Estado aí devendo cumprir pena. Sobre direitos de cidadania, v. por todos ac. de 8/3/2011, *Ruiz Zambrano*, proc. C-34/09.

<sup>6</sup> Estabelecidas como novas fontes normativas no Tratado de Maastricht, as decisões-quadro não previam o efeito directo, pelo que se tratava de uma nova figura, semelhante às directivas, previstas no então art. 249.º do Tratado de Roma. Nos termos do art. K.3, «[a]s *decisões-quadro vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e meios. As decisões-quadro não produzem efeito directo*». Ora, não obstante destituídas de efeito directo, as decisões-quadro são vinculativas, gozando de todos os predicados que assistem ao direito derivado da UE, nomeadamente do primado, obrigando, por isso, os tribunais nacionais à interpretação dos dispositivos penais internos de modo conforme a elas (ac. de 16/6/2005, *Maria Pupino*, proc. C-105/03). Com a eliminação da estrutura tripartida da União, levada a cabo pelo Tratado de Lisboa, as medidas adoptadas ao abrigo do Título V do TFUE foram comunitarizadas, tendo toda a matéria penal transitado do terceiro pilar de Maastricht para o TFUE. O que é dizer que as fontes normativas neste domínio foram uniformizadas (regulamentos e directivas), ou seja: sujeitas ao processo legislativo ordinário (excepção feita para os domínios dos arts. 76.º, 81.º, n.º 3, 86.º, n.º 1, 87.º, n.º 3, e 89.º do TFUE); às regras de votação por maioria qualificada do Conselho; e à jurisdição obrigatória do TJUE (depois de 5 anos da vigência do Tratado de Lisboa e com excepção das matérias constantes do art. 276.º do TFUE), podendo as questões prejudiciais sobre elas correr sob forma urgente (PPU), de modo a garantir o encerramento do processo em 3 meses. O art. 9.º do protocolo 36 relativo às disposições transitórias permite que os efeitos jurídicos das decisões-quadro dos tratados anteriores se mantenham enquanto não forem revogados ou substituídos. Por outro lado, foi previsto pelo Tratado de Lisboa o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais, ainda que com a faculdade dos Estados preservarem certos aspectos fundamentais do sistema penal (arts. 82.º, n.º 3, e 83.º, n.º 3, do TFUE). Acresce que a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros visaram atingir regras mínimas no que concerne à cooperação policial e judiciária penal em matéria penal e à definição das infracções penais graves, com dimensão transfronteiriça.

<sup>7</sup> V. MATOS, Ricardo Jorge Bragança, «O princípio do reconhecimento mútuo e o Mandado de Detenção Europeu», in RPCC, ano XIV, n.º 3, 2004 p. 327, COSTA, Jorge — «O Mandado de Detenção Europeu e a protecção dos direitos fundamentais», in *Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 461 ss; SALGADO, Maria Rosa Maia «Mandado de Detenção Europeu (Motivos de recusa de execução)», in *Maia Jurídica*, 2008, pp. 37 a 47.

<sup>8</sup> V. ac. de 06/10/2009, *Dominic Wolzenburg*, op. cit; ac. de 11/02/2003, *Gözütök e Brügge*, proc. C-187/01 e C-385/01; ac. 10/8/17, *Tupikas*, proc. C-270/17 PPU; e ac. 10/11/2016, *Poltorak*, proc. C-452/16 PPU.

Ao assentirem integrar um espaço judiciário europeu, os Estados-Membros não podem excluir os seus nacionais das investigações e sanções decretadas pelas autoridades judiciárias de outros Estados-Membros. Neste contexto, tanto a existência de um elevado grau de confiança mútua nos respectivos sistemas de justiça penal como o diálogo directo entre as autoridades judiciárias envolvidas constituem condições de concretização do princípio do reconhecimento mútuo.

No entanto, *não deverá este princípio ter aplicação automática*. A autoridade judiciária de execução deve, pelo contrário, ter a faculdade de ponderar sobre a situação individual da pessoa que deu causa à emissão do mandado. O que é dizer que subjacente ao funcionamento da livre circulação das sentenças penais, deve estar presente, também aqui, o valor da dignidade humana, pedra angular<sup>9</sup> da *protecção dos direitos fundamentais* na ordem jurídica da União.

Ora, é precisamente *esta constatação que dá origem ao problema que aqui se traz à reflexão*.

Senão vejamos: é um dado que o princípio do reconhecimento mútuo implica que a sindicância judicial dos MDE seja muito reduzida, pelo que a sua inexecução apenas se torna possível por violação dos requisitos exigíveis indicados<sup>10</sup> (art. 8.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI) ou por desrespeito dos direitos da pessoa procurada, *maxime* dos seus direitos fundamentais.

É igualmente um dado que toda a estruturação do instituto assenta no objectivo último de efectivar a detenção de uma pessoa para ser entregue ao Estado que a solicita. Nisto consiste a sua vertente securitária.

Por consequência, nos termos da referida Decisão-Quadro, as causas de recusa<sup>11</sup> de execução de um mandado, sendo excepcionais, podem ser obrigatórias — caso em que são taxativamente indicadas — ou facultativas,

<sup>9</sup> Expressão utilizada no considerando 6 da 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, consagrada nas Conclusões do Conselho Europeu de Tampere. Disponível em "[http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_pt](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt)".

<sup>10</sup> A autoridade judiciária de execução tem de verificar a viabilidade do mandado antes de decidir pela entrega da pessoa ao Ministério Público. Embora a execução do mandado não se consubstancie no julgamento do mérito da questão que lhe está subjacente, deve a autoridade de execução controlar a sua regularidade formal. Assiste ao detido o direito de conhecer o conteúdo, ser ouvido e assistido por um defensor e intérprete. De resto, deve ainda garantir-se-lhe o direito de informação às autoridades consulares, bem como o direito a ser protegido relativamente a procedimentos que não se reconduzam ao objecto do mandado. O princípio da especialidade implica que uma pessoa não possa ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por infracção praticada antes da sua entrega diferente daquela que deu causa a tal entrega, pelo que o Estado requerente se deve comprometer a perseguir o extraditando apenas pelas infracções mencionadas no pedido. Deve também garantir-se à pessoa arguida o acesso ao direito e ao julgamento justo (exercício do contraditório e o princípio da presunção da inocência).

<sup>11</sup> V. SALGADO, Maria Rosa Maia — «Mandado de Detenção Europeu (Motivos de recusa de execução)», in *Maia Jurídica*, 2008, pp. 37 a 47.

não devendo esta faculdade constituir um entrave à perseguição criminal da pessoa em causa (arts. 3.º e 4.º da Decisão-Quadro).

O que significa que — não obstante o relevo da sua vertente securitária — a Decisão-Quadro admite tacitamente a possibilidade de *recusa do MDE quando a autoridade judiciária de execução considere que os direitos fundamentais da pessoa procurada tenham sido desrespeitados*, ou estejam em risco de o ser, apesar de não contemplar nenhuma causa explícita de recusa nesse sentido. O que é dizer que se as autoridades judiciárias estiverem convictas de que a entrega de uma pessoa resultará numa violação dos seus direitos fundamentais, decorrente, nomeadamente, de *condições de detenção inaceitáveis*<sup>12</sup>, não deve dar cumprimento ao mandado. Nisto consiste a sua vertente garantística.

De referir, ainda, que a execução do mandado pode estar sujeita a condições (taxativas) especiais, que mais não são do que garantias que a autoridade judiciária de emissão deve prestar<sup>13</sup>, caso a autoridade de execução se sinta insuficientemente esclarecida (critério da suficiência) ou, sendo a pessoa requerida nacional ou residente<sup>14</sup> do Estado de execução, aí possa retornar para cumprimento de pena ou de medida de segurança privativa de liberdade (art. 5.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI).

<sup>12</sup> V. acs. do TEDH nos seguintes casos: *Soering c. Reino Unido*, proc. n.º 14038/88, de 07/06/1989 (efeito extraterritorial do art. 3.º, e risco real, para aquela pessoa, de vir a ser sujeita a situações que não se coadunam com a protecção conferida pela CEDH); *Cruz Varas et al. c. Suécia*, proc. n.º 15576/89, de 20/03/1991; *Vilvarajah et al. c. Reino Unido*, proc. n.º 13163/87 (avaliação do risco de maus tratos); 13164/87; 13165/87; 13447/87, de 30/10/1991, *Chahal c. United Kingdom*, proc. n.º 22414/93, 15/11/1996; *Peers c. Grécia* de 19/4/2001; *Salejmanovic c. Itália* de 16/06/2009; *Orchowski c. Polónia* de 22/01/2010, *Torreggiani e outros c. Itália*, n.ºs 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, de 08/01/2013; e *Mursic c. Croácia*, proc. 7334/13 de 20/10/2016 (avaliação da área de espaço pessoal por detido), nos quais o TEDH considerou que as condições de detenção inaceitáveis podem constituir uma violação do art. 3.º da CEDH, instrumento internacional regional vinculativo para todos os Estados-Membros da UE. Este dispositivo impõe obrigações substantivas (positivas e negativas) e inderrogáveis, entre elas se destacando a obrigação de os prisioneiros serem detidos em condições que garantam o respeito pela dignidade humana, bem como o dever de a execução das penas não resultar em situações de violência, desespero, sofrimento grave, cruel e desnecessário, de forma a garantir o bem-estar do prisioneiro de modo adequado.

<sup>13</sup> Cada Estado-Membro pode designar uma ou mais autoridades para a recepção dos mandados e correspondência oficial. No mesmo sentido, cada autoridade judiciária de execução pode solicitar informações adicionais necessárias para o cumprimento do mandado à autoridade judiciária de emissão.

<sup>14</sup> V. ac. de 17/06/2008, *Koslowski*, proc. C-66/08, sobre a interpretação do conceito residência e situações equiparáveis, e ac. de 05/10/2009, *Wolzenburg*, proc. C-123/08 (*op cit*), sobre a análise do conteúdo e amplitude do conceito de residência legal e permanência estável durante 5 anos, como motivo de não execução do mandado da pessoa requerida e sua ligação com o estatuto da cidadania europeia, e, ainda, ac. de 05/09/2012, *Lopes da Silva*, proc. C-42/11, onde o Tribunal analisa a faculdade de não execução do mandado no caso de as pessoas procuradas terem a nacionalidade do Estado de execução.

### III. MOTIVOS EXCEPCIONAIS PARA A NÃO EXECUÇÃO DO MDE

Como acabamos de expor, o legislador da União Europeia optou por definir os motivos de não execução do MDE de modo estritamente limitativo, de forma a garantir que o princípio-regra seja o da sua execução, cumprindo o desiderato da cooperação judiciária em matéria penal.

Assim sendo, nos termos do art. 3.º da Decisão-Quadro, a execução do MDE deve ser obrigatoriamente recusada nas seguintes situações: sempre que a infracção tenha sido amnistiada; quando a pessoa já tenha sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro (desde que a pena já tenha sido cumprida ou esteja em cumprimento); quando se tratar de inimputável em razão da idade; sempre que a infracção seja punível com pena de morte ou por outra causa que lese irreversivelmente a integridade física da pessoa procurada; e sempre que a emissão do mandado tenha sido determinada por motivos políticos.

Em sentido contrário, como já foi referido, nos termos dos arts. 4.º e 4.º-A, a execução do mandado pode ser recusada por motivos ponderosos (exemplificados no seu teor). Tais motivos relevam do espaço de liberdade e independência de convicção e decisão que pertencem à autoridade judiciária de execução, a quem cabe ponderar entre o bem jurídico visado pela cooperação judiciária — qual seja o interesse do Estado de emissão na entrega da pessoa — e o interesse da pessoa visada pelo mandado.

Deve, portanto, o princípio da proporcionalidade presidir a esta faculdade do juiz, em nome dos direitos fundamentais garantidos pela UE. Todavia, a Decisão-Quadro não indica qualquer critério pelo qual se deve pautar tal decisão. Trata-se, portanto, de possibilitar uma excepcional reserva de soberania quanto à execução do mandado e de concretizar um mecanismo para protecção de nacionais, sem que tal prerrogativa conduza à impunidade dos indivíduos, à violação da uniformidade do DUE e à ineficácia do próprio MDE. Determinar o alcance de tal excepção é o objecto dos pontos **IV.** e **V.** deste trabalho.

Antes, porém, vale a pena ter em conta as seguintes constatações:

- a *primeira* é que o considerando 10 da Decisão-Quadro refere o caso da violação grave e persistente dos direitos fundamentais, por parte de um Estado-Membro, verificada pelo Conselho nos termos do art. 7.º do TUE, como causa de suspensão automática do mandado, fazendo cessar o princípio da confiança mútua, sem necessidade de verificar se tal violação será provável no caso concreto (o sublinhado é nosso);
- a *segunda* é que nos considerandos 12 e 13 da Decisão-Quadro se proclama o respeito pelos direitos fundamentais, tal como previstos no art. 6.º do TUE, e a impossibilidade de qualquer pessoa ser afastada, expulsa ou extraditada para onde corra sério risco de ser sujeita a pena de morte, tortura ou outros tratos ou penas desumanas ou degradantes;

- a *terceira* constatação é que o n.º 3 do art. 2.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI<sup>15</sup> afirma que este instrumento não tem por efeito alterar a obrigação de respeito pelos direitos fundamentais, tal como consagrados pelo art. 6.º do TUE.

Da teleologia destas constatações resulta que o *respeito pelos direitos fundamentais* e a observância dos princípios reconhecidos pelo art. 6.º do TUE, por parte da Decisão-Quadro em apreço, é um verdadeiro *requisito para a construção do espaço judiciário europeu*. Por isso, nenhuma das suas disposições deve ser interpretada no sentido de se proibir a recusa de entrega de uma pessoa sempre que existam elementos concretos e objectivos que conduzam à convicção de um juiz de que o mandado foi emitido para mover procedimento ou punir uma pessoa em razão do sexo, raça, religião, ascendência étnica, nacionalidade, língua, opinião política ou orientação sexual. Razão pela qual é seguro asseverar que todas as obrigações dos Estados-Membros derivadas do art. 6.º do TUE são de observar a propósito do cumprimento de um MDE<sup>16</sup>.

#### IV. DA JURISPRUDÊNCIA *ARANYOSI E CĂLDĂRARU* — BREVE ABORDAGEM

Em tese geral, o MDE impõe a obrigação ao Estado de execução de entrega de uma pessoa ao Estado emissor. Assim sendo, em termos práticos, o Estado de execução apenas concorda em reconhecer uma sentença proferida por outro país ou não duvidar da legalidade de uma ação penal que possa levar a tal sentença. Não está, portanto, o Estado de execução preocupado, em regra, com a execução da punição.

Por outro lado, o escopo da Decisão-Quadro sobre a Transferência de Prisioneiros é garantir a reabilitação social de uma pessoa condenada através de um sistema simplificado de reconhecimento da pena na UE.

Nos termos da jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru* (par. 41)<sup>17</sup>, no quadro sequencial de um reenvio prejudicial suscitado pelo tribunal de Bremen, entendeu o TJUE que, sempre que as autoridades judiciárias de execução

<sup>15</sup> De referir que o legislador português, aquando da transposição da Decisão-Quadro, nunca transpôs o n.º 3 deste dispositivo, que consagra um motivo de não execução do mandado por força do não acatamento dos direitos fundamentais, tal como consagrados pelo art. 6.º do TUE.

<sup>16</sup> Para maior desenvolvimento sobre a ligação do funcionamento do MDE com os direitos fundamentais protegidos pela UE, v. PACHECO, Fátima e ALVES, Dora, «Espaço de liberdade, segurança e justiça e Mandado de Detenção Europeu : quando a (des)confiança recíproca sobre as condições de detenção justifica a sua não execução», Fátima Pacheco e Dora Resende Alves, in *Cadernos de Direito Atual*, es — Universidade de Santiago de Compostela, n.º 9 (2018), pp. 235-254, in “<http://hdl.handle.net/11328/2209>”.

<sup>17</sup> Processos unificados do TJUE C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, de 05/04/2016.

estiverem perante elementos objectivos, fiáveis e actualizados que confirmem a existência de *deficiências, sistémicas ou generalizadas*, que possam afectar determinado grupo de pessoas ou determinados centros de detenção *deve verificar — de forma concreta e precisa —* se efectivamente existem razões sérias e comprovadas que indiciem que a pessoa a entregar correrá um “*risco real*” de sofrer um tratamento desumano ou degradante violador do art. 4.º da CDFUE (proibição da tortura e dos tratos desumanos ou degradantes).

Nessas circunstâncias, o TJUE estabeleceu que a autoridade judiciária de execução deve declarar a existência de falhas generalizadas ou sistémicas no sistema de protecção de direitos fundamentais no Estado de emissão (1.º teste/fase) e que, quando tal acontecer, deve, igualmente solicitar à autoridade de emissão informações complementares e urgentes (onde se inclui a apreciação das condições de detenção) sobre as “concretas condições” prisionais que poderão atingir essa pessoa (2.º teste/fase).

Portanto, embora perante a constatação da existência de um risco real de tratamento desumano ou degradante não deva conduzir, enquanto tal, à recusa de execução de um MDE, se as referidas dúvidas não forem dissipadas em prazo razoável, caberá à autoridade de execução decidir se adia (com medidas para evitar a fuga) ou não a detenção da pessoa em causa e se põe termo ao processo de entrega<sup>18</sup>.

Na sequência desta jurisprudência podemos alvitrar que a presunção de confiança mútua entre os Estados-Membros da União Europeia corre o risco de se tornar uma ficção jurídica e que uma brecha naquela presunção pode ter *efeitos prejudiciais*<sup>19</sup> *notáveis sobre a cooperação judiciária*.

Senão vejamos.

A presunção de confiança mútua entre Estados é apoiada pela natureza especial do DUE, que implica, em especial, a igualdade entre os Estados-Membros e os seus cidadãos perante o Tratado (n.º 2 do art. 4.º do TUE) e o dever de cooperação leal entre os Estados-Membros e entre os Estados-Membros e a União (n.º 3 do art. 4.º do TUE).

Este aspecto da confiança mútua “no papel” é também referido como confiança *in abstracto*<sup>20</sup>. As autoridades domésticas são obrigadas a recusar a entrega em circunstâncias excepcionais, particularmente quando existem razões para acreditar que os direitos fundamentais estão sendo seriamente comprometidos.

<sup>18</sup> Ac. de 16/06/2015, *Minister for Justice and Equality c. Francis Lanigan*, proc. C-237/15 PPU.

<sup>19</sup> Cfr. *Criminal procedural laws across the European Union — A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, European Union, 2018 (Authors SELLIER, E, Université Libre de Bruxelles, WEYEMBERGH, Anne Université Libre de Bruxelles), pp. 108 ss.; cfr, ainda, MARGUERY, TP, *Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions*, 22/01/2019.

<sup>20</sup> Cfr MARGUERY, T. P., *Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, disponível em “<https://journals.sagepub.com/home/maa>”.

Porém, as funções da punição e os princípios do reconhecimento e da confiança mútua estão de tal modo interligados que podemos afirmar existir entre eles uma ponte entre os limites externos da punição (direitos fundamentais) e os limites internos às funções da punição (retribuição, dissuasão e reabilitação). Na verdade, o desrespeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos mina as funções sociais da punição.

Todavia, *em que termos e limites* estes devem ser protegidos, não obstante a necessidade de evitar situações de impunidade, é uma questão que a partir desta jurisprudência se começa a levantar cada vez mais.

O princípio do reconhecimento mútuo assenta na suposta confiança mútua que deve existir entre os Estados-Membros (v. nossa nota 5). Mas, se o objectivo da facilitação das transferências de detidos entre Estados-Membros visa garantir a certeza da punição, nem sempre aquela confiança mútua, após o entendimento surgido com a referida jurisprudência, configura uma garantia ou protecção adequada da dita situação externa, surgindo assim como uma limitação à punição no diálogo com o respeito pelos direitos fundamentais —, particularmente quando as condições de detenção são seriamente insatisfatórias.

Contudo, demasiado centrada no indivíduo e no respeito pelos direitos fundamentais, a cooperação internacional pode ser paradoxal e *seriamente comprometida* (art. 3.º, n.º 2, do TUE).

Se o juiz nacional, quando condena alguém em pena de prisão efectiva, não parece dever curar de analisar se o condenado vai cumprir pena numa cela inadequada ou numa prisão desse país em clara omissão de condições de tratamento humano e digno, em evidente violação de direitos fundamentais, perguntamo-nos da justificabilidade da razão pela qual no âmbito de um MDE tem agora de se preocupar sobre essas mesmas condições relativamente ao país emissor.

Por outro lado cabe perguntar se, recusando-se o Estado de execução, por razões de grave risco de violação de direitos fundamentais, à entrega de um condenado ao país emissor de MDE, mas assegurando ele próprio em alternativa a execução da pena no seu território, não poderia, por sua vez, o Estado de emissão solicitar também ele — em reciprocidade de controlo — ao Estado de execução uma garantia adequada acerca da existência de melhores condições prisionais que as suas.

Ora, quase toda a doutrina recente sobre o princípio do reconhecimento mútuo fala daquela jurisprudência<sup>21</sup>. O TJUE, porém, deixou ali um espaço de uma grande margem de discricionariedade aos tribunais nacionais na avaliação do risco real de tratamento desumano ou degradante bem como, embora de forma específica e precisa, na determinação sobre se a pessoa em causa estará realmente sujeita a tais circunstâncias específicas procurando obter informações sobre o local exacto da detenção e respectivas condições.

<sup>21</sup> Cfr. "<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/70e80c5d-b64e-11e8-99ee-01aa75ed71a1>", pp. 108 e ss..

A jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru* representa um marco decisivo impactante na diferente abordagem ao papel e intensidade da mútua confiança entre Estados-Membros e em particular no respeitante aos procedimentos de entrega e excepções à mesma<sup>22</sup>.

A referida decisão levanta alguns constrangimentos operativos e pragmáticos. Se deve ser tida como um desafio de conciliação entre a protecção dos direitos fundamentais da pessoa procurada e a cooperação judiciária no âmbito do MDE pode pensar-se, no entanto, que a partir dela se deu um passo, ainda inseguro e talvez menos bem reflectido, criando-se uma tendência de polarização entre Estados-Membros com “más prisões” e outros com “boas prisões” ou Estados-Membros de 1.ª e de 2.ª categoria.

Depois, fica indirectamente reforçado por este acórdão o fenómeno de “shopping prisional” e a tendência de determinadas “garantias” de boa execução pedidas pela autoridade judiciária de execução poderem implicar um tratamento discriminatório (positivo) face a outros prisioneiros<sup>23</sup>.

Acresce que o risco de impunidade dos infractores é potenciado perante uma maior possibilidade de intervenção de uma causa de recusa de entrega ou de não execução por risco sério de sujeição a más condições prisionais.

E, além do mais, mesmo prestadas garantias de respeito pelos direitos fundamentais pelo Estado de emissão, não se alcança como o Estado de execução terá adequados meios de controlo sobre as reais condições prisionais de execução da condenação.

Além do mais, não ficou por essa jurisprudência clarificado suficientemente, em caso de adiamento da entrega até melhor definição das condições de cumprimento da pena, o que se deve entender como *prazo razoável* para esse efeito, a quem incumbe o ónus de prova da ausência de boas condições de execução e da fiabilidade das garantias prestadas, nem sequer se o adiamento de entrega confere a possibilidade de violação do direito a um julgamento justo, em tempo e equitativo, muito embora posteriormente no caso C-216/18 PPU se tenha vindo a estender o âmbito do pensamento contido na decisão *Arianosy e Căldăraru* a um real risco de quebra desse direito fundamental no âmbito do art. 47.º, n.º 2, da CDFUE.

<sup>22</sup> Sobre este tema, v. abundantes notas 56 e ss. in CAEIRO, Pedro e outros, «The evolving notion of Mutual recognition in the CJEU's Case law detention», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1-15.ª XX(X): «(...) On this case see, among many others, E. Bribosia and A. Weyembergh, 'Arrêt "Aranyosi et Căldăraru": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale', 6 *Journal de Droit européen* (2016), p. 25-27; S. Gáspár-Szilágyi, 'Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: Converging human rights standards, mutual trust and a new ground for postponing a European Arrest Warrant', 24 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2016), p. 197-219; R., Niblock *Mutual Recognition, Mutual Trust? Detention Conditions and Deferring an EAW*, 7 *New Journal of European Law* (2016), p. 250-251 and A. Willems, 'Improving detention conditions in the EU — Aranyosi's Contribution', *EUSA Fifteenth Biennial Conference* (2017), <https://www.eustudies.org/conference/papers/download/374>, p. 11010».

<sup>23</sup> V. sobre as consequências, entre outros, CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp.11-13 e notas 54 a 69.

Por fim, potencia o risco de politização do processo na medida em que, caso o Estado de emissão não cumpra as garantias dadas, o problema tenha de vir a ser resolvido por via diplomática, o que viola claramente o espírito do MDE.

Como consequência da dinâmica introduzida por esta jurisprudência na compreensão do princípio da confiança mútua, torna-se importante assinalar o advento de um novo modelo de *neutral principle of governance*<sup>24</sup>, tornando a mútua confiança bem distante de uma confiança cega (*blind*). Optando pela elevada importância que se concede à protecção de direitos fundamentais, v.g., na verificação prévia das condições de execução prisionais, pressionando os Estados-Membros a aumentarem o seu nível de adequação e dignificação das referidas condições, em conformidade com os padrões exigidos ao nível da protecção dos direitos fundamentais, pode aumentar — perversamente — a desconfiança entre Estados-Membros com prejuízo para a confiança mútua e rapidez de entrega existente no domínio da cooperação internacional enquanto tais condições não forem alcançadas o confirmadas.

Contudo, vindo a sê-lo, mesmo apesar de implicações orçamentais evidentes, poderá vir a constituir, sem dúvida, um reforço sério da confiança mútua em que assenta o mútuo reconhecimento e as bases de uma cooperação internacional alicerçada numa sólida compleição com padrões elevados de respeito pelos direitos fundamentais.

## V. DA JURISPRUDÊNCIA PÓS ARANYOSI E CĂLDĂRARU<sup>25</sup>

No caso ML C-220/18 PPU (Tribunal Sup. de Bremen, Hungria), o TJUE, recordando que a proibição da tortura e dos tratos desumanos ou degradantes tem carácter absoluto e faz parte dos direitos fundamentais protegidos pelo DUE, tendo um significado e alcance idêntico à proibição do art. 3.º da CEDH («*Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*»)<sup>26</sup>, volta a analisar os referidos critérios

<sup>24</sup> Perspectiva esta diferente de uma primeira concepção, na via de um modelo menos neutral, CAEIRO, *op. cit.*, aqui em tradução livre do inglês, onde se exprime: «(...) considera o reconhecimento mútuo como um princípio, cuja principal função é transmitir as reivindicações punitivas dos Estados-Membros em toda a UE, prosseguindo a aplicação transnacional das decisões internas. De facto, tal entendimento aproxima-se muito do que o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia denominou “modelo vertical” de cooperação. Nesse sentido, o princípio é um comando dirigido ao estado de execução (“deve reconhecer”) e uma cooperação judiciária maior e mais rápida equivale a cumprir os mandados e decisões do Estado de emissão. Por outras palavras, o reconhecimento mútuo funciona como um amplificador, um motor do alcance pan-europeu da política criminal de cada Estado-Membro».

<sup>25</sup> Ac. de 25/07/2018, LM (Celmer)-Irish Hight Court-Polónia, proc. C-216/18PPU e ML C-220/18 PPU- (Trib Sup de Bremen c. Hungria).

<sup>26</sup> De acordo com a jurisprudência do TEDH (*Irlanda c. Reino Unido, de 18/01/1978*), tratamento desumano é aquele que causa «se não lesões corporais, pelo menos um intenso sofrimento físico e mental às pessoas sujeitas», produzindo «severos distúrbios psiquiátricos» e danos

*Aranyosi* (1.<sup>a</sup> fase e 2.<sup>a</sup> fase), enquanto fundamento de recusa de execução de um MDE, na perspectiva da importância fundamental do princípio do reconhecimento mútuo, para a concretização do ELSJ.

Senão vejamos.

No âmbito de um primeiro MDE (02/08/2017) emitido para efeitos de execução de acção penal pelo *Nyiregyházi járásbírószág* (Tribunal de Primeira Instância de *Nyiregyháza*, Hungria), e após condenação em pena privativa da liberdade pelo mesmo tribunal (14/09/2017), o Ministério da Justiça Húngaro informou o Ministério Público de *Bremen*, sobre os locais onde *ML*, nacional húngaro, seria detido, garantindo que não seria submetido a tratamento desumano ou degradante, na acepção do art. 4.º da CDFUE.

Posteriormente (31/10/2017), o tribunal húngaro emitiu um novo mandado para cumprimento de pena, pelo que o tribunal de *Bremen* ordenou a detenção de *ML* (19/12/2017) com vista à sua entrega. Nesse entretanto (10/1/2018), pediu novos esclarecimentos (78 questões)<sup>27</sup> ao Ministério Húngaro sobre as condições de detenção de todos os estabelecimentos prisionais<sup>28</sup>, para onde *ML* poderia ser enviado. Em resposta<sup>29</sup> (12/01/2018), o referido ministério informou o tribunal de *Bremen* de que tinha sido elaborada uma lei que possibilitava aos detidos reclamarem das condições de detenção, que previa uma modalidade de detenção reintegrativa (convertível em prisão domiciliária) e que tinham sido criados 1000 novos lugares nos estabelecimentos prisionais, assim diminuindo a sobrelotação. O que significava que a Hungria, por via de tal legislação, expressamente garantia a fiscalização judicial dos actos das autoridades penitenciárias. No mesmo sentido (01/02/2018), avisou o Tribunal de *Bremen* de que *ML* ficaria detido em Budapeste 1 a 3 semanas.

---

corporais permanentes, sempre que tais tratamentos sejam aplicados durante um considerável período de tempo e executados com a especial intenção de humilhar a vítima. Tratamento degradante, por sua vez, apesar de menos intenso, consiste em práticas que têm como consequência infligir «*sentimentos de medo, angústia e inferioridade, capazes de humilhar e rebaixar [as vítimas], e possivelmente quebrar a sua resistência física ou moral*»; Tortura, consiste no tipo de condutas agravadas que têm um «*estigma especial*», normalmente com um objectivo concreto (como a extracção de confissões), que é acoplado a um «*tratamento desumano que causa um sofrimento muito sério e cruel*». A diferença entre tais tratamentos reside na intensidade dos sofrimentos infligidos à vítima. Atendendo à sua gravidade, o art. 3.º impõe aos Estados obrigações negativas e positivas, impondo-lhes que tudo façam para evitar tais práticas nos seus territórios, goza, por isso, tal dispositivo de eficácia horizontal.

<sup>27</sup> Que se referiam, nomeadamente, à possibilidade de prática de um culto, de fumar, regras de lavagem de roupa, tipo de grades ou treliças nas janelas das celas).

<sup>28</sup> De acordo com Recomendação (2006) 2 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias, in "[http://www.interiuris.org/archivos/REGLAS\\_PENITENCIARIAS\\_EUROPEAS.pdf](http://www.interiuris.org/archivos/REGLAS_PENITENCIARIAS_EUROPEAS.pdf)" (tradução portuguesa desta Recomendação disponível em "<https://rm.coe.int/16804c2a6e>"). O tribunal de *Bremen* queria ser elucidado sobre dimensões e características das celas, assistência médica, regime alimentar, condições de higiene, uniforme, aquecimento e limpeza, visitas, actividades, nível de violência entre os presos, e utilização de meios coercivos pelo pessoal penitenciário, entre outras questões.

<sup>29</sup> Nos termos da jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru*, *op. cit.*, par. 95 e 96, a autoridade judiciária de emissão tem de transmitir todas as informações solicitadas pela autoridade judiciária de execução.

Por sua vez — continuando o diálogo aberto — este tribunal volta a questionar sobre as condições das prisões e sobre quais elementos poderia verificar, efectivamente, as condições dos detidos, ao que o Ministério húngaro reiterou que não sujeitaria *ML* a quaisquer tratamentos desumanos ou degradantes.

Não obstante, o tribunal de *Bremen*, receando que a referida legislação apenas tivesse carácter formal, continuava a considerar que dispunha de provas de falhas sistémicas e generalizadas sobre as condições de detenção na Hungria<sup>30</sup>, pelo que resolveu formular várias questões prejudiciais ao TJUE sobre a interpretação dos motivos de recusa do MDE, para assim lhe ser possível determinar se as respostas do Ministério Húngaro bastavam para excluir o risco de tratamento desumano ou degradante que recaia sobre *ML*.

Nestes termos, o tribunal de *Bremen* levantava as seguintes questões.

- 1) O grau de eficácia da via de recurso referida pelo Ministério húngaro, com vista a determinar se a sua existência dispensaria um exame individual, ao que o TJUE respondeu que a existência de tal meio jurisdicional não afastava a existência de um risco real.
- 2) O alcance da análise das condições de detenção e o grau de apreciação concreta de tais condições, relativamente a um ou a todos os estabelecimentos prisionais susceptíveis de acolher *ML*. Ao que o TJUE respondeu que o dever de análise das “condições detenção” não recaía, nem poderia recair, sobre todos os estabelecimentos prisionais onde uma pessoa poderia ser detida, sob pena de prejudicar o efeito útil deste instrumento, permitir a impunidade<sup>31</sup> da

<sup>30</sup> Cfr acs. do TEDH *Varga c. Hungria* (CE:ECHR:2015:0310JUD01409712, par. 79 a 92), confirmando que a situação de sobrelotação nas prisões conduz ao tratamento desumano e degradante e relativizando a importância das novas medidas legislativas assumidas pela Hungria, e *Domján c. Hungria* (CE:ECHR:2017:1114DEC000543317, par. 22 a 28), afirmando que o novo meio de tutela jurisdicional húngaro devia ser utilizado antes de recorrer à jurisdição do TEDH, o que deve implicar que o TEDH implicitamente admitiu a adequação dos novos mecanismos legais, enquanto meios a esgotar, para garantir a protecção do art. 3.º da CEDH.

<sup>31</sup> V. ac. de 19/06/21017, *Popławski*, proc. C-579/15, sobre um MDE emitido contra um residente há mais de cinco anos nos Países Baixos, onde o TJUE afirma que o art. 4.º, n.º 6, tolerando a ligação subjectiva entre a pessoa procurada e o Estado de execução, autoriza a recusa de execução do mandado sempre que a pessoa seja nacional do Estado onde se encontra, ou aí reside, apenas na “condição” desse Estado executar — ele próprio — a pena ou medida de segurança em conformidade com o seu direito interno. Tratava-se, portanto, de concretizar um mecanismo para protecção de nacionais, sem que com isso se possibilitasse a impunidade dos indivíduos, a violação da uniformidade do DUE e a ineficácia do próprio MDE. O TJUE aproveitou as restantes questões colocadas pelo Tribunal de Amesterdão para recordar que as Decisões-Quadro, adoptadas com fundamento no antigo terceiro pilar da União, não obstante serem vinculativas quanto ao resultado a alcançar, não produzem efeito directo. Nesses termos, o direito neerlandês deveria — tanto quanto possível — ser interpretado pelos órgãos jurisdicionais à luz da letra e das finalidades da Decisão-Quadro (interpretação conforme), assim garantindo a plena eficácia do DUE, em todos os litígios que lhes fossem submetidos (cfr ac. de 08/11/2016, *Ognyanov*, proc. C-554/14). O que implica que, por força

pessoa procurada, frustrar a concretização dos objectivos previstos no art. 3.º, n.º 2, do TUE, e conduzir à redução da confiança recíproca que deve subjazer ao funcionamento do instituto.

Foi, portanto, desta forma que o TJUE actualizou os critérios definidos na jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru* reiterando os princípios estruturais da Decisão-Quadro, afastando a possibilidade de suspeitas e presunções acerca da incapacidade de alguns Estados cumprirem o art. 4.º da CDFUE, e declarando que as autoridades judiciárias de execução não deveriam ter a faculdade de avaliar a qualidade de todo o sistema penitenciário do Estado de emissão.

Relativamente ao alcance das condições de detenção, o TJUE afirmou que, uma vez não havendo regras mínimas estabelecidas pelo DUE, a jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru* (par. 90) fixou que os Estados têm a obrigação positiva de se certificarem que os seus prisioneiros sejam detidos em condições dignas que não conduzam a situações de desespero, humilhação ou intensa dificuldade, de forma a exceder o «*nível inevitável de sofrimento inerente à detenção*».

Nessa medida, o TJUE recordou que a obrigação de respeito pelo art. 3.º da CEDH se refere a situações graves, determinadas em função das condições espaciais de detenção (celas colectivas, mínimo de 3m<sup>2</sup>, circulação e actividades fora de cela) e da sua duração, pelo que competiria às autoridades de execução o dever de avaliação de tais circunstâncias no caso concreto, cabendo-lhe o direito de solicitar esclarecimentos adicionais urgentes.

Todavia, o TJUE não deixou de sublinhar que a maior parte das questões (78) formuladas pelo tribunal de *Bremen* excediam o necessário para avaliar o risco de tratamento desumano ou degradante, atenuando a gravidade da falta de resposta do Ministério Húngaro, principalmente atendendo aos prazos curtos e ao princípio da lealdade que deve presidir ao funcionamento do instituto.

Num último momento, o TJUE pronunciou-se sobre 3) o alcance da garantia geral prestada pelas autoridades centrais, ou seja, das garantias não prestadas pelas próprias autoridades judiciárias de emissão, em concreto, sobre se tal garantia poderia dispensar o dever de verificação concreta das condições de detenção, ao que o TJUE responde que, ao abrigo da confiança recíproca, as declarações do Ministério húngaro deveriam ser assumidas como compromissos a relevar.

---

do princípio do reconhecimento mútuo, as autoridades judiciárias de execução apenas devem recusar (obrigatoriamente) a execução dos MDE nos casos exaustivamente enumerados na Decisão-Quadro e apenas o podem fazer (facultativamente) no respeito das suas limitadas condições (v. *Aranyosi e Căldăraru*). Razão pela qual as autoridades judiciárias de execução têm a obrigação de assegurar a plena eficácia da Decisão-Quadro dando execução efectiva à pena decretada e não, pura e simplesmente, comunicando às autoridades judiciárias de emissão a sua disponibilidade para a executar.

No final, decidiu:

«Os artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da 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, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, devem ser interpretados no sentido de que, quando a autoridade judiciária de execução dispõe de provas de que, nos estabelecimentos prisionais do Estado-Membro de emissão, existem condições de detenção deficientes, sistémicas ou generalizadas, cuja exatidão cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, tendo em conta todos os dados atualizados disponíveis:

— a autoridade judiciária de execução não pode afastar a existência de um risco real de a pessoa sobre a qual recai um Mandado de Detenção Europeu emitido para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade ser objeto de um tratamento desumano ou degradante, na aceção do art. 4.º da CDFUE, pelo simples facto de essa pessoa dispor, no Estado-Membro de emissão, de uma via de recurso que lhe permite contestar as suas condições de detenção, embora a existência dessa via de recurso possa ser tida em conta pela referida autoridade para decidir da entrega da pessoa em causa;

— a autoridade judiciária de execução apenas é obrigada a apreciar as condições de detenção existentes nos estabelecimentos prisionais onde provavelmente, de acordo com as informações de que dispõe, a referida pessoa ficará detida, ainda que a título temporário ou transitório;

— a autoridade judiciária de execução apenas deve verificar, para esse efeito, as condições de detenção, concretas e precisas, da pessoa em causa que sejam pertinentes para determinar se corre um risco real de sofrer tratamentos desumanos ou degradantes, na aceção do art. 4.º da CDFUE;

— a autoridade judiciária de execução pode atender a informações fornecidas por autoridades do Estado-Membro de emissão diversas da autoridade judiciária de emissão, como, em especial, a garantia de que a pessoa em causa não será objeto de um tratamento desumano ou degradante, na aceção do art. 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais.»

Vale a pena referir que a problemática suscitada pelo princípio da mútua confiança tinha sido já abordada no contexto de violação de outro direito fundamental, em concreto, do art. 47.º da CDFUE, que consagra o direito a um processo equitativo.

Com efeito, no proc. (LM) C-216/18 PPU<sup>32</sup> (MDE emitido pela Polónia em execução na Irlanda) discutia-se se a violação sistémica do valor comum

<sup>32</sup> Ac. de 25/07/2018, *Hight Court (Irlanda) contra LM*, proc. C-216/18 PPU.

do Estado-de-Direito — consagrado no art. 2.º do TUE e referida numa proposta fundamentada da Comissão, adoptada em aplicação do art. 7.º, n.º 1, do TUE relativa à eventual quebra das condições de independência dos tribunais — implicava uma apreciação concreta de um risco real de denegação de justiça e de arbitrariedade para a pessoa em causa, não dando seguimento a um MDE ou, ao contrário, *se bastaria a própria constatação de tal violação sistémica para impossibilitar, desde logo, a garantia fundamental de um processo equitativo por parte da autoridade judiciária de emissão.*

A decisão proferida revelou-se muito importante (também) para discutir a “legalidade formal” desta proposta da Comissão, no quadro do art. 7.º do TUE que estabelece o processo de incumprimento sancionatório. Foi ali considerado que:

*«O artigo 1.º, n.º 3, da 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, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que, quando a autoridade judiciária de execução chamada a decidir da entrega de uma pessoa contra quem foi emitido um Mandado de Detenção Europeu para efeitos do exercício de procedimento criminal dispõe de elementos como os que figuram numa proposta fundamentada da Comissão, adoptada em aplicação do artigo 7.º, n.º 1, TUE, que parecem demonstrar a existência de um risco real de violação do direito fundamental a um processo equitativo [o sublinhado é nosso] garantido pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da CDFUE, em razão de falhas sistémicas ou generalizadas no que respeita à independência do poder judicial do Estado-Membro de emissão, a referida autoridade deve verificar, de maneira concreta e precisa, tendo em conta a situação pessoal dessa pessoa, bem como a natureza da infracção pela qual é perseguida e o contexto factual que estão na base do mandado de detenção europeu, e tendo em conta as informações prestadas pelo Estado-Membro de emissão em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, se existem motivos sérios e comprovados para acreditar que a referida pessoa correrá esse risco em caso de entrega a este último Estado.»*

A jurisprudência *LM-Celmer/IHCJ-Polónia* tomando como ponto de partida a fundamentalidade do art. 2.º do TUE, firma a responsabilidade dos Estados-Membros em garantir a independência dos tribunais<sup>33</sup> e a sua importância

<sup>33</sup> Neste sentido, v. ac. de 27/02/2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*, proc. C-64/16, par. 37; cfr., neste particular, SILVEIRA, Alessandra; FROUFE, Pedro, PEREZ, Sophie e ABREU, Joana, «União de direito para além do direito da União — as garantias da independência judicial no acórdão Associação Sindical de Juizes Portugueses», in *Julgare Online*, Maio de 2018; e *Dorobantu*, proc. C-128/18, este, pendente, e de especial relevância por ser a terceira vez que o Tribunal se pronuncia sobre o teste *Aranyosi*, a propósito da

no âmbito de funcionamento do MDE, ainda que reduza tal garantia ao direito de um indivíduo a um tribunal independente como parte de um direito a um julgamento equitativo (par. 59 ss.). Uma violação objectiva e clara da obrigação de garantir a separação de poderes e, sobretudo, a independência dos tribunais deve, portanto, conduzir à suspensão de um Estado-Membro, salvaguardando o espírito da confiança mútua entre os tribunais.

Tem de se salientar, todavia, que neste aresto o Tribunal afirmou claramente que — nos termos do art. 7.º, n.º 2, do TUE — tal postura apenas se poderá verificar após declaração de violação grave e persistente por parte do Conselho Europeu. Sem tal declaração não poderá qualquer autoridade judiciária de execução recusar automaticamente o incumprimento do mandado, devendo verificar — ela própria — de maneira concreta e precisa, se existem fundados motivos para crer que a pessoa em causa correrá um risco real de violação de um direito fundamental protegido pela UE.

Esta matéria tem gerado inúmera controvérsia doutrinária. Porém, por razões de limitação de espaço não é possível aqui abordá-la. Ficam em nota de rodapé vários *links* de textos e comentários fundamentais para a compreensão do alcance desta jurisprudência<sup>34</sup>.

De todo o modo, em remate conclusivo, gostaríamos de salientar que as expectativas criadas a partir do caso *LM-Celmer* (C-216/18 PP) são elevadas, pois que a eficiência do mecanismo de MDE, conforme definido na Decisão-Quadro sobre o MDE e em *Melloni*<sup>35</sup> está em risco, o que pode implicar sérias consequências para a base do princípio da confiança e do reconhecimento mútuo dentro do ELSJ europeu em sede de cooperação criminal<sup>36-37</sup>. Ela entra no núcleo da problemática das actuais reformas judiciais

---

aplicação do art. 4.º da CDFUE, in ["http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-128/18"](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-128/18).

<sup>34</sup> Cfr., in ["https://verfassungsblog.de/tag/aranyosi/"](https://verfassungsblog.de/tag/aranyosi/), Krajewski, M., *The AG Opinion in the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed*, 05/07/2018, Dori, Adriani, *Hic Rhodus, hic salta: The ECJ Hearing of the Landmark "Celmer" Case*, 06/06/2018, Petra Bárd e Wouter van Ballegooij, *Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust*, 10/04/2018, Daniel Halberstam, *The Judicial Battle over Mutual Trust in the EU: Recent Cracks in the Façade*, 09/06/2016, Agnieszka Frąckowiak-Adamska, *Drawing Red Lines With No (Significant) Bite — Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case*, 30/07/2018, Wouter van Ballegooij e Petra Bárd, *The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU*, 29/07/2018, Catherine Dupré-Sa, *Individuals and Judges in Defense of the Rule of Law*, 28/07/2018, Matteo Bonelli, *The Deficiencies Judgment: Postponing the Constitutional Moment*, 27/07/2018, Matej Avbelj, *We Still Haven't Found What We're Looking For*, 27/07/2018, e Pál Sonnevend, *A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Judgment of the CJEU*, 27/07/2018.

<sup>35</sup> Ac. de 26/02/2013, *Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal*, proc. C-399/11, in ["http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-399/11"](http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-399/11), no qual se examina se um Estado-Membro pode recusar executar um MDE, com fundamento no art. 53.º da CDFUE, por violação dos direitos fundamentais da pessoa em causa, garantidos pela Constituição nacional.

<sup>36</sup> In ["https://verfassungsblog.de/die-rechtsstaatlichkeitskrise-vor-gericht-der-anfang-vom-ende-gegenseitigen-vertrauens/"](https://verfassungsblog.de/die-rechtsstaatlichkeitskrise-vor-gericht-der-anfang-vom-ende-gegenseitigen-vertrauens/) (acesso em 15/04/2019).

<sup>37</sup> In ["https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/"](https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/) (acesso em 15/04/2019).

polacas e das preocupações subsequentes acerca da independência judicial<sup>38</sup>, sendo certo que o TJUE reconheceu recentemente o direito a uma protecção judicial eficaz e independente como um *princípio geral do Direito da União Europeia* [v. caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* ponto 35]<sup>39,40</sup>.

Tendo em conta as actuais negociações ao abrigo do art. 7.º do TUE entre o governo polaco e a Comissão Europeia, o caso *LM-Celmer* é «*inquestionavelmente ao mesmo tempo político e delicado e demonstra o fenómeno mais amplo da judicialização da política da UE, realidade que se intensificou nos últimos anos. O MDE, por sua vez, devido à sua natureza, provou afinal, ser um instrumento adequado para os juizes nacionais envolverem o TJUE em questões de natureza política*»<sup>41</sup>.

## CONCLUSÕES

1. O primeiro aspecto que gostaríamos de salientar é o facto de os direitos humanos não gozarem do mesmo respeito e padrões de protecção em todos os Estados-Membros, o que pode dificultar a pretensão de um averdadeira confiança mútua entre os vários Estados. Ora, esta realidade, é agravada pela não previsão concreta de uma excepção geral ao cumprimento do MDE, causada por lacunas de protecção dos direitos fundamentais no Estado de emissão. Perante tal lacuna, coube ao TJUE definir os critérios pelos quais deve o juiz recusar a entrega de uma pessoa

2. A articulação entre o sistema de MDE e o respeito pelos direitos fundamentais do arguido tem estado na origem de uma importante jurisprudência constitucional do TJUE. Perante a procura de um equilíbrio delicado entre as exigências da eficácia do sistema de cooperação penal na União e as da

---

<sup>38</sup> Recentemente também a legitimidade (serão autoridade judiciária?) dos procuradores alemães foi colocada em causa para emissão de MDE num pedido de reenvio prejudicial apresentado pelo *Supreme Court (Irlanda)* em 06/08/2018 — v. *Minister for Justice and Equality/OGV* (Processo C-508/18) ainda pendente, in “<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-508/18>” (acesso em 28/04/2019).

<sup>39</sup> Ac. de 27/02/2018, *ASJP*, proc. C-64/16, in “<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-64/16>” (acesso em 15/04/2019).

<sup>40</sup> Cfr. PECH, L. e PLATON, S., *Rule of Law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in “<http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html>”.

<sup>41</sup> Para além da jurisprudência *LM-Celmer*, v., também, o ac. de 26/10/2018, *KN contra Minister for Justice and Equality*, proc. C-191/18 subsequente a reenvio prejudicial do *Irish Supreme Court* acerca das Extradicações do Reino Unido após o Brexit. Cfr. cit. in Dori, A., *Hic Rhodus, hic salta: The ECJ Hearing of the Landmark “Celmer” Case*, cit. (nota 34). Recentemente, o Tribunal teve ainda que se pronunciar novamente sobre o regime do MDE em várias ocasiões. O caso *Dorobantu*, proc. C-128/18 (pendente), sobre a interpretação do art. 4.º da CDFUE (condições prisionais) é já o terceiro caso em que o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre o teste *Aranyosi* na sequência deste acórdão e após o caso *LM-Celmer* relativo à Polónia e *ML*.

protecção dos direitos individuais, o TJUE construiu-o progressivamente desde a sua decisão *Melloni* de 2013. No decurso de jurisprudência, para alguns numa boa linha evolutiva, o Tribunal foi mais atento à segunda vertente da questão nos processos *Aranyosi e Căldăraru* de 2016, relativos ao excesso de população prisional nas prisões húngaras e romenas.

3. Nestes, o Tribunal estabeleceu um teste em duas fases: os tribunais do Estado de execução podem bloquear a entrega (1) se houver «*falhas sistémicas ou generalizadas*» relativas às condições de detenção no país e (2) se existir um «*risco real*» de que o indivíduo sujeito ao MDE sofra destas condições. A presunção de confiança mútua entre os Estados-Membros da UE entrou em risco de se tornar uma ficção jurídica.

4. Porém, revela-se falta de clareza da jurisprudência *Aranyosi e Căldăraru*, quanto ao que se entende por “tempo razoável”, no caso de adiamento de entrega perante a demora na obtenção de informações, sendo certo que a pessoa a entregar não pode permanecer sob custódia sem qualquer limite no tempo, ainda que sujeitável a medidas de supervisão subjacentes à libertação provisória. Essa solução tem sido difícil de colocar em prática, no caso de uma recusa formal de entrega. Tal como interpretado no caso *Lanigan*, a autoridade de execução apenas pode decidir manter o indivíduo em detenção desde que tal seja proporcional aos efeitos do caso.

5. Num contexto transfronteiriço, a confiança mútua cega pode ter um efeito perturbador nas funções de punição, retribuição, dissuasão e reabilitação. Mas a construção da UE como ELSJ, centrado no indivíduo e no respeito pelos direitos fundamentais, pode ser seriamente comprometida na sua prossecução e na celeridade da cooperação internacional, na medida em que as autoridades nacionais são agora obrigadas a pôr em causa a confiança mútua na entrega de pessoas em *circunstâncias excepcionais*, particularmente quando existem razões para acreditar que os direitos fundamentais poderão ser seriamente prejudicados.

6. A Confiança mútua *in abstracto* passou a dever ser confirmada *in concreto*, importando assim que um controlo exercido por um Estado-Membro em relação ao respeito de outro Estado-Membro pelos valores em que se baseia a confiança mútua possa provocar uma atenuação grave e, eventualmente, uma excepção de facto a essa confiança.

7. As consequências práticas e directas do julgamento de *Aranyosi e Căldăraru* podem ser observadas, variando de atrasos na execução de MDE resultantes do difícil processamento de solicitações de informações por parte dos Estados emissores, a recusas de execução de solicitações de entrega. Além disso, existem riscos de polarização e de “*shopping* de prisioneiros” entre os Estados-Membros com “boas” prisões, por um lado, e aqueles com “más” prisões, por outro lado.

8. Entretanto, o actual sistema de garantias é insustentável: não só equivale a tratamentos discriminatórios entre nacionais e não nacionais como é também dificilmente sustentável do ponto de vista material e financeiro. Além disso, por vezes, a impossibilidade de fornecer ao Estado de execução

as garantias solicitadas acaba por só ser resolvida através do diálogo diplomático entre as autoridades, o que equivale a “repolitizar” os procedimentos de entrega, dando-se assim um longo passo atrás no sistema de cooperação internacional.

9. Com a ampliação do teste *Aranyosi e Căldăraru* para outros domínios de cooperação além das condições de detenção e procedimentos de entrega, são os próprios fundamentos da confiança mútua que foram colocados em risco.

10. É certo que o acórdão *Aranyosi e Căldăraru* aliviou algumas das tensões que estavam a ser sentidas pelas autoridades nacionais devido às questões e controvérsias relacionadas com os contornos/limites exactos da confiança mútua. No entanto, a confiança neste campo continua a ser algo que não pode ser imposto *ex legis* ou por via jurisprudencial.

11. No caso *LM-Celmer*, o TJUE poderia ter afirmado que o espaço europeu de justiça se baseia num elevado nível de confiança mútua na administração da justiça, mas, ao mesmo tempo, na responsabilidade dos Estados-Membros de garantir a independência dos tribunais. O julgamento *LM* tomou como ponto de partida o art. 2.º do TUE, repetindo as declarações do julgamento da *ASJP* (par. 51-54) e confirmando a importância da independência judicial no contexto do MDE (par. 55-58). Mas estas declarações gerais não influenciaram o resultado do caso *LM*. Na resposta dada ao tribunal irlandês, a independência judicial é reduzida ao direito de um indivíduo a um tribunal independente como parte de um direito a um julgamento justo (par. 59-60 e subs.), o que pode ser visto como um retrocesso em comparação com o julgamento no caso da *ASJP*.

12. Uma violação objectiva e clara da obrigação de garantir a separação de poderes e, sobretudo, a independência dos tribunais, deve logicamente resultar na eventual suspensão da participação de um determinado Estado-Membro na UE, não (apenas) porque o direito individual pode ser prejudicado, mas devido à protecção de outros Estados-Membros e da própria UE. Mesmo que a maioria dos juízes resista à influência política, muitos ver-se-ão na contingência de fazer investigações embaraçosas sobre as questões substanciais dos casos judiciais e da real separação de poderes. Tal pode vir a contrariar o espírito de confiança mútua entre os tribunais e até, na prática, ser de todo impossível concretizar.

13. Em suma, a cooperação internacional em sede de entrega de pessoas condenadas por via de MDE deu um passo à frente na reavaliação mais concreta do princípio da confiança mútua enquanto verificável e escrutinável de modo objectivo e preciso, mas deu um longo passo atrás na celeridade dos procedimentos de entrega de pessoas condenadas em prisão efectiva, elevando a um alto patamar os direitos fundamentais em matéria de verificação de condições detentivas dos seus estabelecimentos prisionais, que as próprias autoridades judiciárias nacionais em sede de condenações internas não controlam nem têm em conta quando condenam em penas privativas de liberdade.