

**DA APLICAÇÃO PRÉVIA DE DIRETIVAS NÃO TRANSPOSTAS PELOS
ESTADOS-MEMBROS EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NÃO
CULPABILIDADE DO DIREITO SANCIONATÓRIO
DA UNIÃO EUROPEIA**

**Christian Coelho Martins¹
Thiago Luiz Gesser Cesca²**

Introdução

Objetiva-se com o presente trabalho discorrer acerca do princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência), analisando desde sua previsão legislativa como também quanto a sua evolução e aplicação.

Para tanto, principia-se apresentando alguns lineamentos acerca da das

Convenção Europeia de Direito do Homem (CEDH) e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), além de outros apontamentos pertinentes como diretivas, acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), reunindo-se ainda exemplos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do princípio da presunção de inocência, descrito no Pacto de San José da Costa Rica e da Convenção Americana de direitos Humanos art. 8º, nº2).

Ao reunir tais enunciados e dispositivos, pode-se verificar que a proteção do direito fundamental a liberdade é uníssono no sentido de proteger o cidadão contra limitações arbitrárias de sua liberdade. Notadamente, em todos os ordenamentos verificados há casos de prisão preventiva, cautelar ou antecipada, todavia, para estes casos, aplica-se (ou ao menos dever-se-ia aplicar) a exceção a regra, ou seja, a privação de liberdade antes da condenação transitada em julgada deverá ocorrer apenas sob razoáveis e fundamentados indícios materiais que justifiquem tal privação.

Para elucidar o estudo, utilizou-se o caso do processo penal contra Emil Milev, sob nº C-439/16 PPU, em que se discutia a aplicação da lei no tempo, de uma diretiva apresentada ainda no ano de 2016 pelo Parlamento Europeu, sendo, naquele caso, a legislação do Estado-Membro encontrava-se incompatível não apenas com a diretiva em si, mas também com as Convenção Europeia de Direito do Homem (CEDH) e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali

² Mestrando em Ciência Jurídica pela Univali

Neste sentido, perceber-se-á que ainda que as Diretivas tenham prazo fixado para a sua transposição pelos respectivos Estados-membros, não se pode perder de vista a sua imediata conexão com o mundo jurídico da União Europeia, que passará a analisar os litígios com base nas novas bases legais e que culminará ao final com a atividade política de transposição.

É com certeza inegável que os Estados individuais abriram mão de vários dos atributos tradicionais da soberania e que o conceito de soberania em si tornou-se, em certa medida, desconectado das suas associações originais com os direitos dos Estados individuais. Ainda assim, os Estados líderes no mundo mantêm-se como os principais atores no palco internacional, e o ideal de intervenção humanitária ainda não foi invocado de maneira a contestar a soberania de algum dos maiores Estados. Além disso, estes Estados ainda são, de longe, os atores políticos de maior relevância dentro de seus respectivos territórios. Eles se tornaram mais agressivos ultimamente, patrulhando as fronteiras com atenção crescente e mantendo um nível sem paralelos de vigilância sobre seus próprios cidadãos. Eles também se tornaram mais intervencionistas, e face ao colapso de seus sistemas bancários, eles inclusive demonstraram interesse em se apresentar como credores em última instância. Enquanto isso, eles continuam a imprimir dinheiro, a impor tributos, a garantir contratos, a se engajar em guerras, a aprisionar e penalizar seus cidadãos erráticos e a legislar com um grau inigualável de complexidade.³

Buscou-se, portanto, com base nos ensinamentos doutrinários e legislativos, demonstrar a previsão, importância e a atual aplicação do princípio da não culpabilidade. Quanto à **metodologia** para o relato utilizou-se a base lógica indutiva com base nas pesquisas bibliográficas encontradas.

1. O Princípio da Não Culpabilidade e o Direito à Liberdade e Segurança

O princípio da não culpabilidade na Idade Moderna nasceu com o desenvolvimento do movimento iluminista, na França do Século XVIII, em que o conceito de absolutismo passou a ter a oposição de uma filosofia, em que a população não mais estaria à mercê dos interesses da nobreza e do clero, mas que era possível a mobilidade social, baseada numa ideia de igualdade de classes.

E foi após o auge da Revolução Francesa, com a queda da Bastilha, que culminou na elaboração, em 1789, da Declaração dos Direitos do Homem e do

³ SKINNER, Quentin. **A genealogy of the modern state**. Proceedings of the British Academy, 162. London: The British Academy. 2009. p. 361

Cidadão, que surgiu em forma de norma o princípio da presunção da inocência, bem como, foram codificados conceitos como o direito à liberdade⁴.

Outro marco para o tema foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948⁵, elaborada após o fim da II Guerra Mundial, quando foi oficialmente formada a Organização das Nações Unidas (ONU).

Naquela ocasião, trouxe a classificação do princípio da presunção de inocência como um direito, que depende do cumprimento de uma série de requisitos prescritos para a sua garantia, como o processo público e a legitimidade processual.

Na mesma esteira de acontecimentos, foi elaborada a Convenção

Europeia de Direito do Homem (CEDH), em 1950, e mais tarde a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), que previam uma nova sistemática de proteção aos já citados direitos do homem e sua liberdade por meio do ativismo judicial, tratado de forma mais aprofundada à seguir.

Igualmente, deve-se destacar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, que trouxe o princípio como uma garantia processual e um direito individual a serem respeitados.

No contexto do Brasil, também houve momentos em que os hoje conhecidos direitos fundamentais não existiam e o poder era centralizado na Monarquia.

Todavia, desde a primeira constituição imperial, de 1824, o princípio da presunção da inocência já possuía algum respaldo, na medida que o artigo 179, VIII, previa que "Ninguém poderá ser preso sem **culpa formada**, excepto nos casos declarados na Lei"⁶, dando margem à várias interpretações do sentido possível a tal expressão.

Tal raciocínio jurídico sofreu poucas alterações nas Constituições de sobretudo se considerado que o país passou por uma série de alterações de poder,

⁴ **DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso 17/7/19.

⁵ Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso 17/7/2019.

⁶ BRASIL. **Constituição Política Do Império Do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso 17/7/2019.

com as Cartas de 1891 (com o afastamento da Monarquia), 1934 (influenciada pela Revolução Constitucionalista), 1937 (Estado Novo), 1946 e 1967 (Governo Militar), em que o princípio da presunção a inocência era suprimido e retornava, conforme o interesse político vigente.

Foi na última Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988⁷, que o princípio da não culpabilidade passou a ter maior importância no cenário jurídico nacional, constando expressamente no capítulo relacionado aos direitos e deveres individuais e coletivos.

Para Aury Lopes Júnior, o princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência) pode ainda ser considerado como um “dever de tratamento” e aprofunda-se afirmando que este dever subdivide-se em duas dimensões, sendo a dimensão interna e externa do processo.⁸ Sobre a dever de tratamento de dimensão interna, podemos apontar o dever de o juiz e acusador de não considerarem o réu culpado antes do trânsito em julgado, desta forma, medidas cautelares que afrontem o princípio da presunção de inocência não devem ser tomadas. Já na dimensão externa, esta impõe limites à publicidade do caso, buscando evitar que o réu seja considerado culpado pela população antes mesmo de sua efetiva condenação.⁹ Todavia, tanto na dimensão interna quanto na externa existem transgressões, a exemplificar, as ocorrências de prisões preventivas sem fundamento plausível, meramente pelo réu possuir antecedentes criminais. No plano externo, é oportuno citar os casos de manipulação e sensacionalismo midiático que visam manipular a opinião pública sobre determinado crime, invertendo o raciocínio pela emoção, levando a sociedade a condenar o réu antes mesmo de seu julgamento.

O estudo que agora se desenvolve debruça-se sobre a apreciação legislativa da Convenção Europeia de Direito do Homem (CEDH) e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), além de outros apontamentos pertinentes como diretivas e acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

A CEDH assinada Roma em 4 de novembro de 1950, estabelece em seu artigo 5º, que “Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança” e também, de

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17/7/2019.

⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 11º ed. 2014. P 427.

⁹ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. P 427

que “Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal.”¹⁰, ou ainda, de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, salvo sob fundada precaução, tal qual é evidenciada pelo alínea c) do mesmo artigo 5º, senão veja-se:

Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

[...]

Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido.

Ainda em comentário sobre o art.5º, verifica-se que este apresenta um rol taxativo para “as possibilidades” de prisão preventiva (ou antecipada) do acusado, “em conformidade com os processos previstos na lei”.

Doravante, há também que se apresentar o disposto no artigo 6º da

CDFUE que diz que “Toda pessoa tem Direito à liberdade e segurança.”¹¹, conteúdo normativo de proteção, ou seja, visa a proteção contra atos arbitrários de prisão ou de detenção praticados pelo Estado. O que leva-se a compreensão de que o indivíduo não deve, salvo fundamentada necessidade, ser privado de sua liberdade, advindo daí inteligência do princípio da não culpabilidade, que nestas legislações encontrava-se de forma implícita e que atualmente foi apresentado de forma expressa na diretiva 2016/343, conforme se observará mais adiante.

Este princípio aplica-se no intento de impedir a outorga de consequências jurídicas sobre o acusado antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, a entender, por exemplo, a impossibilidade de se lançar o nome do réu no rol de culpados.

Ainda se tratando de sua aplicabilidade, é comum a confusão comparativa entre a prisão cautelar e antecipação da pena. Sobre o assunto, Mendes esclarece que a decretação de uma prisão cautelar para determinado acusado, não necessariamente significaria uma antecipação da pena, por se tratar basicamente dos pressupostos comuns da persecução criminal. Da mesma forma que medidas

¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 22/11/2018.

¹¹ CANOTILHO, Mariana. SILVEIRA, Alessandra. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra. Almedina. 2013. p 91

de caráter investigatório como a interceptação telefônica são consideradas legítimas¹². Ou ainda, como afirma Range, o que se presume não é a inocência, mas sim declara que ninguém será considerado culpado (e privado de sua liberdade) até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. "Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa."¹³

Sobre o princípio da não culpabilidade, podemos aferir que o réu não poderá sofrer antecipações da pena e nem medidas cautelares descabidas, por ser, a priori, inocente das acusações que lhe são imputadas. Sobre este tema, além da já comentada previsão legal dos art. 5º da CEDH e do art. 6º da CDFUE, o princípio da não culpabilidade pode ser encontrado também na

Convenção Americana de Direito Humanos em seu artigo 8º, 2, que assim diz

"Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa."¹⁴, ou mesmo o artigo 5º, LVII da Constituição Federal da República Federativa do Brasil nos traz a seguinte descrição "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"¹⁵.

É clara a intenção do legislador, tratando-se de matéria de garantias e liberdades individuais deve sempre prevalecer aquela mais benéfica para o indivíduo, independente de ser proveniente de tratados internacionais ou do ordenamento interno. Na lição de Antônio Augusto Cançado Trindade:

Desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno.¹⁴

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, ed. 17, 2012, p 621

¹³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 24.

¹⁴ Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 22/11/2018, p. 1.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 22/11/2018, p. 1. 14

Portanto, é evidente que os princípios da não culpabilidade concretiza a prática de considerar culpado apenas aquele que passar por todas as instâncias de sua eventual defesa, para somente então, após o trânsito em julgado, ser de fato considerado culpado e conseqüentemente sofrer as privações de liberdade determinadas na condenação do mesmo.

Nada obstante, ainda que as previsões legais dos art. 5º da CEDH e do art. 6º da CDFUE sejam claras e apresentem, como no caso do art. 5º, um rol taxativo de possibilidades de privação da liberdade do acusado, em 2016 o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, visando garantir o cumprimento das medidas referidas na Convenção, o Conselho da União Europeia passou a buscar meios para tornar mais efetivas as garantias processuais das vítimas, suspeitos e acusados em processo penal.

Assim, foram estabelecidos parâmetros para a aplicação do processual do princípio da presunção de inocência, a partir do roteiro aprovado em 30 de novembro de 2009, o qual foi sendo aperfeiçoado por meio das diretivas 2010/64/UE, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal; 2012/13/UE, que se refere ao direito à informação em processo penal; e a 2013/48/UE, que estabelece ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares.

Foi então que, em 9 de março de 2016, sobreveio a Diretiva 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, que busca reforçar de certos aspectos da presunção de inocência (Princípio da não culpabilidade) e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, conforme disposto no "considerando 9" que diz que:

A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspectos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.¹⁶

¹⁶ EUR-LEX. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>. Acesso em 22/11/2018.

Ainda que tal direito não seja absoluto, como apontado no “considerando 35”, que diz que:

O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem carácter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.¹⁷

Dentre outras disposições, o principal enunciado de interesse ao estudo apresentava os seguintes termos:

[...]

Nos termos do artigo 3.o da Diretiva 2016/343, sob a epígrafe Presunção de inocência:

Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.

O artigo 6.o desta diretiva, sob a epígrafe Ónus da prova, enuncia:

Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.¹⁸

Com efeito, a referida Diretiva serve de complemento ao texto legal proposto pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pela Carta dos Direitos Fundamentais na medida em que aprimora temas como o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal e a presunção de inocência do acusado, além buscar contribuir para a supressão dos obstáculos à livre circulação de cidadãos no território dos Estados-Membros (considerando 10¹⁹) e assegurar o direito ao

¹⁷ EUR-LEX. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>. Acesso em 22/11/2018.

¹⁸ EUR-LEX. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>. Acesso em 22/11/2018.

¹⁹ Ao estabelecer normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a presente diretiva visa reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros e, deste modo, facilitar o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal. Estas regras mínimas comuns podem também contribuir para a supressão dos obstáculos à livre circulação de cidadãos no território dos Estados-Membros.

silêncio (considerando 24²⁰) e o direito de não autoincriminação (considerando 25²¹).

Adiante, no que se refere especificamente ao princípio da presunção de inocência (não culpabilidade), a referida Diretiva estabelece em seu artigo 3º

que “Os Estados - Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei”.²²²³ De modo que, resta inegável o interesse do Parlamento Europeu a proteção das liberdades individuais, cabendo aos Estados Membros incorporarem tais lógicas político jurídicas em seus ordenamentos não apenas no campo formal, mas principalmente na atuação diária de suas instituições internas.

2. Aplicação da Lei Sancionatória no Tempo: Caso Emil Milev – Processo C-439/2016 PPU

A atualização da legislação vigente faz parte da evolução do processo político-jurídico existente no Estado de direito democrático moderno e visa adequar as diversas diretrizes outrora fixadas conforme as mudanças da sociedade no tempo.

Na forma organizacional definido para o Direito da União Europeia em relação aos seus Estados-membros, o Parlamento Europeu pode editar, conforme artigo 288 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

Conforme o texto legal, portanto, uma diretiva²⁴ “[...] vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

Deste modo, as diretivas são um ato vinculante a todos os Estados-membros, mas dependem da sua obrigatória transposição ao direito interno para terem

²⁰ O direito de guardar silêncio é um aspeto importante da presunção de inocência e deverá servir como proteção contra a autoincriminação.

²¹ O direito de não se autoincriminar também é um aspeto importante do princípio da presunção de inocência. O suspeito ou o arguido, quando solicitados a fazer um depoimento ou a responder a perguntas, não deverão ser obrigados a apresentar provas ou documentos, ou a fornecer informações suscetíveis de levar à autoincriminação.

²² EUR-LEX. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>. Acesso em 23/11/2018

²³ /11/2018

²⁴ Comissão das Comunidades Europeias. **Tratado de Funcionamento da União Europeia.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> Acesso em: 23/6/2019.

aplicabilidade plena, o que pode gerar uma série de impasses quando da realização desta atividade legislativa pelos Parlamentos nacionais, gerando uma demora na efetiva aplicação das normas²⁵ e, no caso de haver prejuízos aos demais Estados-membro, gerar inclusive a proposição de uma ação por Incumprimento.

Como visto, a Comissão da União Europeia não mediu esforços em discutir e aprimorar os parâmetros de aplicação do princípio da presunção de inocência e de garantia dos direitos das partes no processo penal, formulando diversas Diretivas que culminaram na aprovação da Diretiva 2016/343/UE, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal.

Ocorre que o processo legislativo per si não é suficientemente veloz e ao mesmo tempo não tem condição de considerar todas as hipóteses de aplicação da legislação analisada, o que reforça a necessidade de um premente ativismo pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em propiciar o avanço legal pelo preenchimento de lacunas e resolvendo litígios formados por um meio em constante construção e que não poderiam ser dirimidas apenas por Leis frias.

De outro lado, ao se partir da ideia que a Lei, no caso de caráter penal, em regra não deva retroagir no tempo, impõe-se a análise caso-a-caso pelo Julgador, de modo a se avaliar adequadamente a correta aplicação da legislação vigente nos processos já em curso.

Um bom exemplo se retira do Acórdão do TJUE C-439/16²⁶, que se refere ao processo penal contra Emil Milev e cujo pedido de decisão prejudicial foi apresentado pelo Spetsializiran nakazatelen sad²⁷, de um Reenvio prejudicial, em

²⁵ EUR-LEX. **Diretivas da União Europeia.** Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI14527> Acesso em 16/7/2019

²⁶ EUR-LEX. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de outubro de 2016. Processo penal contra Emil Milev. Processo C-439/16. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0439>. Acesso em 22/11/2018

²⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de outubro de 2016. Processo penal contra Emil Milev. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Spetsializiran nakazatelen sad. Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigos 3.º e 6.º — Aplicação no tempo — Fiscalização jurisdicional da prisão preventiva de um arguido — Regulamentação nacional que proíbe, durante a fase contenciosa do processo, que se investigue se há suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu uma infração — Incompatibilidade com o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 4, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Margem de apreciação deixada pela jurisprudência nacional aos órgãos jurisdicionais nacionais para decidirem aplicar ou não a referida Convenção. Processo C-439/16 PPU.

regime de Tramitação prejudicial urgente, em Cooperação judiciária em matéria penal sobre a Diretiva (UE) 2016/343 nos Artigos 3º e 6º.

No processo referido, se pretendia questionar a aplicação da Lei penal local menos benéfica e alegadamente contrária aos artigos 3º e 6º da Diretiva 2016/343/UE quando esta se encontrava no período de transposição pelo Estado-membro.

Foi que, de forma clara, os Juízes do TJUE afirmaram:

[...]

No entanto, os Estados Membros devem abster se, durante o prazo de transposição de uma diretiva, de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa diretiva (v. acórdãos de 18 de dezembro de 1997, *Inter Environnement Wallonie*, C 129/96, EU:C:1997:628, n.o 45, e de 2 de junho de 2016, *Pizzo*, C 27/15, EU:C:2016:404, n.o 32). Pouco importa, a este respeito, que essas disposições do direito nacional, adotadas após a entrada em vigor da diretiva em causa, visem ou não a transposição desta última

Daqui decorre que, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os tribunais dos Estados Membros devem abster se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objetivo prosseguido por essa diretiva.²⁸

Como visto, a lei Búlgara impedia a fiscalização jurisdicional da prisão preventiva de um arguido por conta de uma regulamentação nacional que proíbe, durante a fase contenciosa do processo, que o magistrado investigue se há suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu uma infração que justifique sua prisão preventiva.

Tal regulamento nacional Búlgaro não só estava incompatível com o artigo 5º, nº 1, alínea c), e nº 4, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, como também estava em direta contradição à diretiva 2016/343.

No caso, a dúvida sequer era sobre a razoabilidade das provas que fundamentavam a prisão, mas ainda mais grave, o que se discutia era se o judiciário Búlgaro poderia fiscalizar e procurar provas que justificassem a privação da liberdade do acusado.

²⁸ EUR-LEX. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de outubro de 2016. Processo penal contra Emil Milev. Processo C-439/16. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0439>. Acesso em 22/11/2018

Desde modo, a decisão no TJUE não poderia ser diferente, tendo se manifestado de que os próprios tribunais nacionais, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor " [...] devem abster se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente".

Portanto, ainda que as Diretivas tenham prazo fixado para a sua transposição pelos respectivos Estados-membros, não se pode perder de vista a sua imediata conexão com o mundo jurídico da União Europeia, que passará a analisar os litígios com base nas novas bases legais e que culminará ao final com a atividade política de transposição.

Considerações Finais

No presente estudo encontra-se demonstrada a imprescindibilidade da aplicação do princípio da não culpabilidade nos processos penais, ainda que fundamentadas em diretivas não transpostas, eis que torna sólida a base de um processo penal em que as garantias do indivíduo devem se encontrar presentes.

Assim, sobretudo as privações de liberdade antes do o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória devem ser reputadas como exceções, se justificando apenas nas situações em que o caso concreto as tornar imprescindível e ainda, se dentro dos motivos dos art. 5º da CEDH.

Portanto, como abordado acima, o ativismo jurídico-político dos diversos Estados-membros da União Europeia deve caminhar para o constante aprimoramento dos meios de garantia das liberdades individuais, e não o contrário, afinal, o judiciário nacional detém a capacidade e o dever de analisar o caso concreto e as evoluções legislativas do Parlamento Europeu para melhor aplicação da jurisdição.

Conclui-se que a aplicação da lei penal no tempo, principalmente quando mais benéfica ao acusado, especificamente no caso da diretiva 2016/343 sob estudo, passa a surtir efeitos jurídicos antes mesmo de ser efetivamente transposta pelo Estado-Membro.

No fim, é fato que o instituto continua a percorrer seu caminho de perfeita aplicação utópica. Resta, contudo, um longo caminho a ser percorrido em busca de um direito penal e processual penal perfeito. Mas como nos lembra Norberto Bobbio, "a única razão para ter esperança é que a história conhece tempos longos e

tempos breves. A história dos direitos do homem, é melhor não se iludir, é a dos tempos longos. [...] os profetas dos tempos felizes olham para longe”²⁹.

Referência das Fontes Citadas

BARBOSA, Aline. **O princípio da presunção de inocência nas constituições brasileiras até o julgamento do habeas corpus 126.292**. Disponível em:

<https://juridicocerto.com/p/correspondentealineb/artigos/o-principio-dapresuncao-de-inocencia-nas-constituicoes-brasileiras-ate-o-julgamento-dohabeas-corporus-126-292-3541> Acesso 17/7/2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 2004. Título original: *L'età dei diritti*.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 22/11/2018.

BRASIL. Constituição política do imperio do Brazil (de 25 de março de **1824**). **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso 17/7/2019.

Comissão das Comunidades Europeias. **Tratado de Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> Acesso em: 23/6/2019.

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 22/11/2018.

CANOTILHO, Mariana. SILVEIRA, Alessandra. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra. Almedina. 2013.

DIREITOS HUMANOS. DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO **CIDADÃO**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-da-Na%C3%A7%C3%B5esat%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso 17/7/19.

EUR-LEX. **Acórdão do Tribunal de Justiça. Processo penal contra Emil Milev. Processo C-439/16**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0439>. Acesso em 22/11/2018

EUR-LEX. **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>. Acesso em 22/11/2018. EUR-LEX. **Diretivas da União Europeia**. Disponível em

²⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era Dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 2004. Título original: *L'età dei diritti*, p. 210.

<https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI14527> Acesso em 16/7/2019

JUNIOR, Aury Lopes. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. São Paulo: Saraiva. 11º ed. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, ed. 17, 2012.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso 17/7/2019

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. **Proceedings of the British Academy, 162**. London: The British Academy. 2009.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras**, San José de Costa Rica/Brasília, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992. União Europeia. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 22/11/2018.