



IEEI/ APDE /ORDEM DOS ADVOGADOS/ IPRI

Relatório do Seminário Temático

**Liberdade, Segurança e Justiça:
Valores Fundamentais da Europa**

(Lisboa, 27 de Fevereiro de 2007)

Este relatório apresenta um sumário das discussões que resultaram do seminário dedicado ao tema **Liberdade, Segurança e Justiça: Valores Fundamentais da Europa**, organizado pelo IEEI com a colaboração da APDE, da Ordem dos Advogados e do IPRI e que teve lugar no dia 27 de Fevereiro de 2007.

Programa

A sessão de abertura do seminário esteve a cargo de António Figueiredo Lopes, membro do Conselho Directivo do IEEI, bem como da Directora da Representação da Comissão Europeia em Portugal, Margarida Marques.

O primeiro painel deste seminário, sobre o tema *“Liberdade, Segurança e Justiça: uma conciliação necessária”*, contou com a participação de Rui Pereira, Coordenador da Unidade de Missão para a Reforma Penal, Miguel Poiães Maduro, advogado-geral do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e Anabela Rodrigues, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tendo a moderação ficado a cargo de José Luís Cruz Vilaça, antigo Presidente do Tribunal de 1ª Instância das Comunidades Europeias e membro do Conselho Directivo do IEEI.

As intervenções de Maria Luísa Duarte, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, José Narciso da Cunha Rodrigues, juiz do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, José Luís Lopes da Mota, vice-presidente da Eurojust e José António Pinto Ribeiro, Presidente do Fórum Justiça e Liberdades, já no âmbito do segundo painel, incidiram sobre a pergunta *“Que Instituições para garantir esses Valores?”*.

Finalmente, a sessão de encerramento contou com as intervenções de Álvaro Vasconcelos, Director do IEEI, Rogério Alves, Bastonário da Ordem dos Advogados Portugueses e João Tiago da Silveira, Secretário de Estado da Justiça.

Enquadramento geral

O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) é uma das áreas de actuação da União que iria sofrer mais alterações caso o Tratado Constitucional Europeu (TCE) entrasse em vigor, espelhando bem o protagonismo crescente nos últimos anos das questões ligadas à segurança e justiça. A opinião dos europeus a respeito dos valores em causa neste Espaço consta do Eurobarómetro publicado em Dezembro de 2006. Os dados recolhidos evidenciam que a maioria dos europeus é favorável à redução das suas liberdades em troca de maior igualdade e justiça e que, de entre os vários países da UE, Portugal é aquele em que esta tendência é mais marcada. Comparativamente às populações dos restantes Estados membros, os portugueses são igualmente aqueles que menos consideram a imigração como

um problema e que manifestam uma menor preocupação com questões de segurança. Em suma, a importância dos valores e das matérias em causa neste Espaço é reconhecida tanto pelas instituições e pelos Estados, como pelas próprias populações.

Ainda durante a sessão de abertura foram brevemente enunciadas as principais ideias desenvolvidas no *background paper* do seminário preparado por Nuno Piçarra da Universidade Nova de Lisboa e que deu o mote às intervenções dos oradores. Este *paper* aborda o papel que a UE pode desempenhar na busca do equilíbrio entre “Liberdade” e “Segurança”, tanto por via do controlo dos actos praticados pelos Estados membros no quadro do ELSJ, como no controlo da própria legislação comunitária nesta matéria. Faz igualmente uma breve análise dos elementos constitutivos do ELSJ, realçando as problemáticas que este encerra.

A necessária conciliação entre liberdade, segurança e justiça

Para os oradores deste seminário não resta qualquer dúvida quanto ao facto de os três valores em causa no ELSJ terem de ser necessariamente conciliados e de, por conseguinte, uma erosão dos direitos fundamentais dos particulares ser absolutamente inaceitável, mesmo em face da ameaça da criminalidade transfronteiriça. Toda e qualquer deriva “securitária” deverá sempre ser evitada.

No entanto, à luz da actual conjuntura política e institucional europeia, bem como da presença contínua das realidades que levaram à criação do ELSJ e das crescentes dificuldades sentidas pelos Estados membros para travar e gerir a criminalidade dentro das fronteiras da UE, é preciso levar esta análise mais longe e determinar quais são os mecanismos existentes para evitar uma possível deriva “securitária”.

O ELSJ: características e fragilidades

O ELSJ, com a sua natureza híbrida, tem conhecido um processo de integração bastante singular. De facto, algumas matérias já “comunitarizadas”, isto é, sujeitas ao primeiro pilar (por exemplo, as políticas de asilo e imigração), coabitam com outras ainda de natureza puramente intergovernamental, no quadro do terceiro pilar (cooperação policial e judiciária em matéria penal).

O regime do terceiro pilar é caracterizado pela jurisdição limitada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJ), pela partilha do direito de iniciativa entre os Estados membros e a Comissão, assim como pela regra da decisão por unanimidade na votação no Conselho. Isto significa que o aprofundamento e a eficácia da cooperação nestas matérias depende, em grande medida, da vontade política dos Estados membros, que na realidade optaram por impor este regime mais difícil para salvaguardar a sua soberania sobre questões tidas como mais sensíveis.

O princípio do reconhecimento mútuo de decisões judiciais

A opção do legislador comunitário de submeter certas matérias ao princípio de reconhecimento mútuo de decisões judiciais, ao invés da harmonização, constitui outra das características do regime do terceiro pilar. Em nome da eficácia e celeridade processuais e da preservação dos sistemas jurídicos de cada Estado, este princípio implica que determinados actos da responsabilidade de uma autoridade de um Estado-Membro sejam directamente reconhecidos pelas autoridades judiciais dos restantes Estados membros, como é o caso do mandado de detenção europeu (MDE). Desta forma, os Estados

membros optam por confiar à UE alguns atributos clássicos da sua soberania, ao mesmo tempo que, em contrapartida, as suas decisões passam a ter carácter extraterritorial.

Ora, foi defendido no decurso deste seminário que a opção por este princípio de reconhecimento em vez da harmonização comporta em si um paradoxo. À partida, o regime de reconhecimento mútuo visaria salvaguardar a diversidade dos ordenamentos jurídicos dos Estados membros mas, na prática, acaba por consubstanciar uma maior derrogação da soberania dos Estados do que a harmonização. (Miguel Poiães Maduro)

De facto, o regime de harmonização pressupõe que os Estados membros estejam de acordo sobre aquilo que constituem os princípios fundamentais que devem regular as actividades em determinado domínio. Já o reconhecimento mútuo, ao manter a diversidade dos sistemas dos vários Estados membros, pode levar a situações em que um acto sujeito a um controlo de direitos fundamentais menos exigente tenha de ser reconhecido pelas autoridades de outro Estado dotado de uma protecção mais exigente. É neste sentido que leva a uma maior derrogação da soberania dos Estados membros, já que estes põem de lado os seus próprios critérios, facilitando uma erosão da protecção dos direitos fundamentais, em nome da rapidez e eficácia da cooperação judiciária.

Ainda assim, é preciso lembrar que, tal como o *background paper* salienta, o legislador europeu não advoga a confiança cega nas decisões de outros Estados membros, tendo previsto que um tribunal se possa recusar a executar um mandado de detenção emitido por outro tribunal quando esse acto seja motivado por um elemento discriminatório.

As decisões de tribunais constitucionais de alguns Estados membros relativamente ao MDE, como a do Tribunal Constitucional Federal alemão, reflectem precisamente as dificuldades inerentes ao princípio do reconhecimento mútuo. De facto, manifestaram o seu desagrado perante a possibilidade de os actos de outros Estados serem directamente reconhecidos sem a garantia de que tenham sido sujeitos ao mesmo grau de protecção dos direitos fundamentais do que os actos internos do Estado cuja autoridade judiciária é instada a reconhecer o MDE.

Uma avaliação da aplicação deste princípio nos últimos anos concluiu que os Estados membros não têm prestado atenção suficiente aos direitos fundamentais de todos os actores envolvidos nestes processos, nomeadamente os direitos dos suspeitos e das vítimas. O reconhecimento mútuo não tem sido aplicado de forma eficiente devido à falta de confiança mútua no que concerne os sistemas de protecção dos direitos fundamentais dos vários Estados membros.

Em suma, algumas das matérias abrangidas pelo ELSJ, cujo objectivo é conferir maior segurança aos cidadãos europeus e maior colaboração entre os Estados membros em áreas que normalmente são da exclusiva competência de cada um deles, padecem de um insuficiente grau de conciliação com os princípios fundamentais protegidos tanto pela UE, por força do artigo 6º TUE, como pelos sistemas jurídicos domésticos.

Não é, pois, de espantar que um estudo recente tenha defendido que as matérias adstritas ao ELSJ no quadro do terceiro pilar têm conhecido um pior desenvolvimento do que as que foram “comunitarizadas”. Um conjunto de várias inconsistências é apontado como a razão de ser desta situação. A primeira inconsistência manifesta-se ao nível da coabitação difícil entre os vários sistemas jurídicos dos Estados membros, ao qual o princípio do reconhecimento mútuo não parece ser capaz de poder responder de forma adequada, como decorre dos parágrafos anteriores. Em segundo lugar, existe uma inconsistência na própria participação no acordo de Schengen, já que alguns Estados membros optaram por ficar de fora deste regime, impedindo uma uniformização de algumas das políticas do ELSJ. A terceira inconsistência reside na repartição das matérias do ELSJ em pilares e, por fim, a

quarta manifesta-se a nível conceptual, na prioridade dada a questões de segurança, relegando para segundo plano preocupações com os direitos fundamentais dos particulares.

A falta de tutela jurisdicional efectiva relativamente aos actos internos dos Estados membros

É precisamente devido às várias fragilidades do ELSJ e do risco de erosão dos direitos fundamentais dos particulares que é essencial determinar qual o controlo que pode ser exercido pela UE sobre os actos puramente internos dos Estados membros e sobre os actos das próprias instituições susceptíveis de afectar direitos fundamentais.

Ora, de acordo com o actual quadro jurídico, a protecção dos direitos fundamentais no sistema da União aplica-se apenas na medida em que seja necessária para controlar os actos da UE e garantir a sua eficácia a nível dos ordenamentos jurídicos nacionais. O artigo 6º TUE não permite a incorporação dos direitos fundamentais desenvolvidos no quadro da UE na esfera interna dos Estados membros. Existem, no entanto duas excepções: os actos dos Estados membros que entrem no âmbito das políticas comunitárias (que, por exemplo, derrogam certo direito, como as normas restritivas da liberdade de circulação), e os actos que transpõem normas comunitárias. Estas duas categorias de actos cabem na competência do TJ.

A própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que não tem força jurídica vinculativa, aplica-se aos actos das instituições, bem como aos actos dos Estados membros, mas apenas quando estes aplicarem o direito da União. Por outro lado, a recém-criada Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais, cujo objectivo é justamente tutelar a actividade das instituições e dos Estados membros quando apliquem direito da União, deixa de fora os actos puramente internos dos Estados membros. Isto significa que a UE não dispõe de mecanismos jurisdicionais para travar a criação de um centro de detenção como o de Guantanamo num dos Estados membros.

Logo, por força dos tratados, os actos praticados no quadro do terceiro pilar beneficiam daquilo que foi qualificado de imunidade jurisdicional (Maria Luísa Duarte), isto é, da falta de tutela jurisdicional efectiva.

Importa salientar que o TCE previa o fim da divisão em pilares e, por conseguinte, a “comunitarização” da cooperação policial e judiciária em matéria penal, restabelecendo o controlo jurisdicional àqueles actos que actualmente é inexistente. Ao mesmo tempo, dava um papel de destaque aos direitos fundamentais ao integrar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Através destas medidas seria possível implementar mais eficazmente as prioridades delineadas pelos Estados membros para o ELSJ e, ao mesmo tempo, garantir que os actos emanados tanto dos Estados membros como das instituições estariam sujeitos a um controlo jurisdicional.

A jurisprudência do TJ relativamente ao controlo de actos da União no quadro do ELSJ

Relativamente aos actos de natureza legislativa da UE no quadro do ELSJ, o recente acórdão Segi, que trata do direito a indemnização de particulares relativamente a uma posição comum susceptível de afectar os seus direitos subjectivos no âmbito do terceiro pilar, é bastante significativo.

O primeiro elemento a salientar neste acórdão é o facto de o TJ estender a noção de comunidade de direito também à União, tornando claro que o regime previsto no terceiro pilar não está totalmente isolado do primeiro pilar.

Em segundo lugar, e ao contrário do que se poderia esperar da primeira conclusão, o tribunal não defende que daí decorra uma protecção jurisdicional efectiva. Afirma, no entanto, que os indivíduos não estão totalmente desprovidos de protecção jurisdicional: devem accioná-la através dos meios disponíveis nos ordenamentos nacionais, com a possibilidade de recurso prejudicial para o TJ, mesmo quando o acto em causa seja uma posição comum.

Esta decisão desapontou aqueles que ambicionavam uma interpretação mais audaciosa por parte do TJ. Em bom rigor, o TJ mantém neste acórdão Segi a orientação que tem vindo a seguir pelo menos desde 2002, com a tese segundo a qual existe efectivamente uma União de Direito, na qual se reconhece o direito à tutela jurisdicional efectiva, embora não deva ser o TJ a garanti-lo, já que os tratados não permitem tal interpretação. A realização desse direito à tutela jurisdicional efectiva, diz o TJ, compete aos próprios Estados membros através da aplicação dos tratados na sua própria ordem jurídica.

A protecção dos direitos fundamentais na União e o sistema de Estrasburgo

Uma outra questão extremamente relevante colocada durante o seminário é a da compatibilização do sistema da UE com o sistema do Conselho da Europa. Aliás, em face do défice de protecção ao nível dos direitos fundamentais na União, imagina-se que o tribunal de Estrasburgo possa ser instado a pronunciar-se sobre matérias que escapam à jurisdição do TJ.

Para Maria Luísa Duarte, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não tardará em censurar a orientação do TJ e lembrar que os Estados que ratificaram a Convenção Europeia dos Direitos do Homem são responsáveis por garantir a conformidade das organizações que criam com os direitos consagrados naquela Convenção.

Soluções para a actual desequilíbrio entre os valores protegidos pelo ELSJ

Dado que o processo de ratificação do TCE está suspenso, existirá algum “plano de contingência” capaz de reequilibrar liberdade, segurança e justiça no quadro deste Espaço e de garantir o direito à tutela jurisdicional efectiva? Os oradores propuseram um conjunto de soluções para esta questão.

Em primeiro lugar, sugeriu-se a solução mais óbvia e mais eficaz: a revisão dos tratados, nomeadamente através da ampliação das competências do TJ, dotando-o de poderes de controlo sobre qualquer acto, independentemente da sua forma, atendendo ao conteúdo e aos efeitos do mesmo, nomeadamente as restrições que exerça sobre os direitos fundamentais dos particulares. (Maria Luísa Duarte)

A “comunitarização” do terceiro pilar, solução prevista no texto do TCE, foi também sugerida. No entanto, a comunitarização deve ser limitada, devendo salvaguardar-se a regra da unanimidade relativamente a certas decisões quase constituintes do Direito Penal Europeu, como a do alargamento do âmbito das matérias que podem ser sujeitas a harmonização. Por outro lado, a regra da iniciativa da Comissão para adoptar actos legislativos deve ser partilhada com a iniciativa dos Estados membros nas matérias em que se trate de alcançar objectivos puramente nacionais. (Anabela Rodrigues)

Por outro lado, e enquanto a revisão dos tratados não for levada a cabo, propôs-se a solução jurisprudencial: há esperança de que o juiz comunitário possa trilhar caminho nesta área ao criar uma jurisprudência penal que, por si só, funcione como garantia de

harmonização dos direitos fundamentais postos em causa por actos no quadro do ELSJ. (Maria Luísa Duarte, Anabela Rodrigues)

Finalmente, propõe-se a solução interpretativa. Foi defendido que o artigo 46º é uma norma habilitadora para o TJ exercer funções de controlo jurisdicional em todos os domínios em que estejam em causa a conformidade com direitos fundamentais. (Maria Luísa Duarte)

Outra solução passa ainda pela revisão do processo de recurso prejudicial no intuito de garantir uma maior eficácia a este regime, em particular no que toca às matérias do ELSJ (José Narciso da Cunha Rodrigues). Em resposta à sugestão do Conselho Europeu de Bruxelas de 4 e 5 de Novembro de 2004 neste mesmo sentido, o TJ analisou a possibilidade de criar um novo regime de recurso prejudicial acelerado, nomeadamente caracterizado por prazos mais curtos e por outras medidas que visam simplificá-lo e torná-lo mais eficiente.

Apesar de extremamente pertinente e útil, esta última solução não resolve a questão da falta de competência do TJ para decidir sobre determinadas matérias e não oferece uma solução imediata para o problema da conciliação entre liberdade, segurança e justiça no ELSJ.

A conciliação entre liberdade, segurança e justiça em Portugal

A relação entre os conceitos de liberdade, segurança e justiça na dimensão portuguesa foi igualmente abordada neste seminário. O artigo 27º da Constituição da República Portuguesa foi o ponto de partida de uma análise desta relação, pois é precisamente aí que se consagra o direito à liberdade e à segurança. Do disposto neste artigo, entende-se que existe uma relação de antinomia e, simultaneamente, de complementaridade entre os dois direitos, não sendo aceitável, em qualquer algum, que um exista sem o outro. A justiça é o campo privilegiado do conflito entre “garantismo” e “securitarismo”. (Rui Pereira)

A questão essencial que se coloca a este respeito é, da mesma forma que ao nível da UE, a de saber relacionar de forma equilibrada os conceitos de liberdade e segurança. Este exercício é tanto mais indispensável nos dias que correm devido ao facto de o panorama da criminalidade portuguesa se ter alterado de forma tão significativa de há uns anos a esta parte e a percepção de novas formas de criminalidade tem sido responsável por um reforço de sentimentos “securitários”.

Ao mesmo tempo, notou-se que a Lei de Segurança Interna está manifestamente desactualizada, não estando habilitada para responder adequadamente ao fenómeno do terrorismo com a complexidade que este encerra actualmente. (Rui Pereira)

Em face desta panorama, foram duas as soluções apontadas para concretizar a conciliação necessária dos três valores em causa e para criar mecanismos mais eficazes de combate e prevenção da criminalidade. Em primeiro lugar, sugeriu-se um reforço da cooperação interna, nomeadamente no campo da investigação criminal, em que o trabalho em conjunto entre as várias polícias, cada qual no quadro da sua esfera de competência, pode ajudar a suprir a falta de recursos da polícia judiciária, ou, ainda, entre os serviços de informação e a polícia judiciária. Em segundo lugar, falou-se da cooperação externa, que no âmbito do MDE é indispensável. O reforço da cooperação externa deveria igualmente manifestar-se na criação de uma estrutura que, à imagem da Europol, permitisse coordenar os vários sistemas de informação (uma “Eurintel” ou “Eurinform”).

Em suma, no contexto português impõe-se uma manutenção do actual ordenamento penal, com o aprofundamento dos mecanismos acima enumerados, sem admitir qualquer erosão das garantias fundamentais. (Rui Pereira)

Conclusões e recomendações

Dos várias intervenções neste seminário pode concluir-se que o ELSJ padece, efectivamente, de várias fragilidades susceptíveis de pôr em causa tanto o delicado equilíbrio entre liberdade, segurança e justiça, como os direitos fundamentais de particulares.

Deste seminário resulta também, em certa medida, uma interpelação dirigida a todos os actores europeus, mas também aos decisores políticos, nomeadamente àqueles que devem ter a iniciativa de retomar o processo de reforma dos tratados, para que se empenhem na procura de novas soluções para a Europa.

Em suma, para que se possa realmente falar de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça na União é necessária uma maior coerência entre a proclamação de uma União de Direito e a prática das instituições e dos Estados membros. Uma reforma abrangente e consistente deste ELSJ deverá passar por um conjunto de medidas que foram sugeridas no decurso deste seminário, e que, em grande medida, retomam o espírito do TCE. De entre as medidas propostas, destacam-se as seguintes:

Uma alteração dos tratados que consagre o direito à tutela jurisdicional efectiva relativamente às matérias abrangidas pelo terceiro pilar, mais concretamente através do alargamento das competências do TJ;

- *A comunitarização* das matérias abrangidas pelo terceiro pilar;
- *A revisão do processo do recurso prejudicial* para o Tribunal de Justiça quando se trate de matérias do âmbito do ELSJ;
- *A integração da Carta dos Direitos Fundamentais* no ordenamento jurídico da União.