

## O Equilíbrio entre Segurança e Liberdade

**Anabela Miranda Rodrigues**

Centro de Estudos Judiciários

---

Ao nível da União Europeia, a criação de um espaço penal europeu obedeceu à preocupação de assegurar uma eficaz luta contra o crime. O Tratado de Amesterdão foi avanço indiscutível, que marcou uma “nova fase” na construção penal europeia. Assumiu-se em ruptura com as anteriores realizações, apesar de não ter adoptado um princípio de integração supranacional e continuar a inscrever-se numa lógica de cooperação intergovernamental.

A principal mudança de Amesterdão foi ter inscrito a cooperação, policial e judiciária, penal na perspectiva da realização de um objectivo claramente definido de realização “em comum” de uma política contra o crime. O sinal claro de que os negociadores do Tratado queriam, todavia, evitar uma “Europa fortaleza” era dado pela ligação da ideia de segurança à de liberdade e justiça. A tensão segurança-liberdade é imanente ao sistema penal e o sistema penal europeu está no epicentro do perigo da deriva securitária. Neste contexto, uma evolução no sentido de comunitarização da matéria penal poderá contribuir para fomentar o desejado equilíbrio entre aquelas exigências.

Deve notar-se, antes de mais, que a supressão de pilares a que se liga a comunitarização desencadearia repercussões positivas a nível penal: põe termo aos conflitos de base legal hoje existentes, quando está em causa a prossecução de uma política comunitária num domínio que seja objecto de harmonização; facilita a adopção de políticas mais integradas e coerentes relativamente a certos domínios “transpilares”; diminui a complexidade e permite a lisibilidade do direito da União Europeia.

A comunitarização do direito penal europeu permitiria, então, superar o seu défice de aplicação (fala-se hoje, a este propósito, de “direito virtual”) e melhorar o nível de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A necessidade de uma maior eficácia do direito penal europeu sustenta-se na exigência de evitar um direito penal mais repressivo e severo para compensar o seu défice de aplicação.

Neste âmbito, a renovação substancial do sistema de fontes legislativas ao nível do direito derivado, que a comunitarização implicaria, levaria à existência de uma só tipologia de instrumentos de natureza legislativa. Sendo que, à preocupação de os tornar mais eficazes corresponderia a necessidade de lhes atribuir efeito directo ou, pelo menos, não os privar expressamente desse efeito directo.

Outro aspecto a considerar é a instituição de um sistema de controlo análogo ao processo por incumprimento existente hoje apenas no domínio comunitário. Uma evolução no sentido da comunitarização significaria reconhecer à Comissão e aos Estados membros o poder de demandar um Estado membro por incumprimento perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias por transposição inexistente, incorrecta ou tardia dos instrumentos legislativos europeus relativos à aproximação das legislações. Acrescente-se que a consagração desta possibilidade deveria ter em conta a validade, no domínio penal, do princípio da lealdade de cooperação entre a União Europeia e os Estados membros – hoje já afirmado pelo Tribunal de Justiça.

Para além disto, sublinha-se ainda a necessidade de um mecanismo de avaliação pelos Estados membros da qualidade da justiça penal em toda a União Europeia. Este mecanismo destinar-se-ia, especialmente, a incentivar a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo, favorecendo a confiança necessária à concretização daquele princípio.

Quanto ao reforço dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus ele seria alcançado, desde logo, logrando carácter vinculativo os direitos fundamentais procedentes da Carta dos Direitos Fundamentais. Entretanto, sua afirmação no espaço da União Europeia deverá ser

acompanhado da sua protecção jurisdicional efectiva. Este aspecto é tanto mais relevante quanto a Europa penal conhece enormes avanços, designadamente, com a concretização do princípio do reconhecimento mútuo. Esta protecção jurisdicional pode traduzir-se, numa dimensão, num acréscimo de pedidos dos particulares de reenvio prejudicial junto das jurisdições nacionais relativos à compatibilidade das normas nacionais de transposição com os direitos fundamentais. Não se esqueça, no entanto, que, actualmente, um acórdão sobre o reenvio prejudicial demora, em média, cerca de dois anos. Por isso, outras hipóteses devem ser analisadas: criação de uma jurisdição penal europeia superior de controlo dos direitos fundamentais ou de tribunais especializados encarregados de conhecer, em primeira instância, certas categorias de recursos, em matérias específicas.

Outra questão a analisar é a possibilidade de contrôle judicial dos actos normativos que conformam o direito penal europeu, através do recurso de anulação, por parte dos particulares, em relação aos actos legislativos. Impõe-se abrir mais as portas do Tribunal aos particulares quanto ao recurso de actos normativos e evitar estabelecer condições restritivas de acesso, sobretudo quando está em causa o recurso contra actos legislativos, e não só contra actos regulamentares.

A comunitarização ao nível da reforma substancial do processo legislativo também tem impacto em sede de construção de um direito penal mais “equilibrado” do ponto de vista da justiça e da realização do objectivo de segurança. Está agora em causa a adopção da legislação penal de acordo, em princípio, com o método comunitário. Assegurada a democraticidade da tomada de decisões de criminalização, a utilização daquele método, ligado ao direito de iniciativa da Comissão para apresentar propostas legislativas, permitiria assegurar a legitimidade do direito penal europeu e potenciar a sua coerência e racionalidade, evitando derivas securitárias.