

## **A fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros no Espaço Europeu de Justiça**

Nuno Piçarra<sup>1</sup>

### **Preliminares**

O Espaço Europeu de Justiça, pela sua natureza e implicações, suscita com particular premência a questão da garantia do cumprimento das obrigações nele assumidas pelos Estados membros, desde logo por só se poder manter e desenvolver progressivamente na base da confiança mútua entre eles no que respeita a esse mesmo cumprimento.

A questão, diga-se desde já, não se circunscreve ao domínio em análise – parte indissociável do todo constituído pelo Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça (ELSJ) que o Tratado da União Europeia (TUE), na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Amsterdão, erigiu em objectivo da União<sup>2</sup>, confirmado pelo Tratado de Nice e por último pelo projecto de Tratado Constitucional recentemente apresentado à Convenção Europeia. Trata-se portanto de uma questão tipicamente horizontal que convém analisar enquanto tal, sem com isso excluir que assuma determinadas particularidades no âmbito próprio do Espaço Europeu de Justiça, designadamente pela natureza ou pelo estatuto de alguns órgãos nele envolvidos como os tribunais.

O sistema de fiscalização do cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados membros no ELSJ afasta-se significativamente do sistema originariamente instituído pelo Tratado da Comunidade (Económica) Europeia (TCE) e ainda dominante no seu âmbito de aplicação.

Poder-se-ia pensar que este contraste se deveu ao facto de o ELSJ ter nascido e progredido durante alguns anos à margem da Comunidade e da União Europeia, ou seja, no quadro dos acordos de Schengen – quadro esse que, naturalmente, não comportava nada de semelhante ao sistema de garantia do cumprimento das obrigações dos Estados membros caracterizador da Comunidade Europeia. Todavia, como se procurará demonstrar, o contraste entre ambos os sistemas deveu-se essencialmente ao facto de o comunitário, originariamente pensado para domínios de integração no essencial de natureza económica, se mostrar desadequado às necessidades da integração e da cooperação entre os Estados membros em domínios tão

---

<sup>1</sup> Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

<sup>2</sup> Nos termos do artigo 2º, quarto travessão do TUE, a União atribui-se o objectivo de «manutenção e desenvolvimento enquanto espaço de liberdade, de segurança e de justiça, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade». A regulamentação do objectivo em causa consta, por um lado, do Título IV da Parte III do TCE («Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas») e, por outro lado, do Título VI do TUE («Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal»).

ligados ao núcleo duro da sua soberania como o controlo de pessoas nas fronteiras, a cooperação policial, a cooperação judiciária em matéria penal, ou a aproximação das legislações penais – e envolvendo polícias, ministérios públicos e tribunais.

A posterior integração do acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, ou seja, a sua transformação em parte em direito comunitário secundário e em parte em direito secundário da União<sup>3</sup> não fez senão confirmar a necessidade de introdução de novas modalidades de fiscalização do cumprimento das obrigações dos Estados membros, generalizadamente designadas por mecanismos de «avaliação mútua» ou de «exame pelos pares». E isto mesmo em relação às componentes do acervo de Schengen que, com tal integração, passaram a relevar da competência da Comunidade Europeia, nos termos do Título IV da Parte III do respectivo tratado, dedicado, como se disse, aos «Vistos, asilo, emigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas». Entre estas políticas destacam-se as relativas à passagem das fronteiras comuns aos Estados membros e das fronteiras destes com o exterior. A introdução de instâncias de avaliação mútua e de mecanismos de exame pelos pares no âmbito de aplicação do TCE revelou-se particularmente controversa e difícil de compatibilizar com o sistema de garantia do cumprimento das obrigações dos Estados membros nele consignado.

A tese deste *paper* é a de que o ELSJ, dados a sua natureza e alcance, exigirá a consagração, no futuro Tratado Constitucional da União Europeia, de modalidades de fiscalização do cumprimento das obrigações dos Estados membros que se afastarão decididamente do sistema consagrado pelo TCE, por mais que aquele tratado se deixe impregnar globalmente pelo chamado método de integração comunitária ou supranacional.

Para o demonstrar convém recordar liminarmente a caracterização deste sistema. Depois há que analisar a génese e a evolução das modalidades de controlo que hoje operam no ELSJ. Ficar-se-á então em condições de analisar criticamente o relatório final do Grupo de Trabalho sobre o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (Grupo X), apresentado à Convenção Europeia em 2 de Dezembro de 2002, na parte que dedica a estas questões, bem como as propostas nele avançadas na perspectiva do futuro Tratado Constitucional.

### **A fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros no Tratado da Comunidade Europeia**

O sistema de controlo do cumprimento das obrigações decorrentes para os Estados membros da sua vinculação ao TCE caracteriza-se facilmente: nos termos do artigo 211º, cabe à Comissão velar pela aplicação do mesmo, assim como do direito adoptado com base nele. Na sua qualidade de «guardiã do Tratado», a Comissão dispõe do meio processual que dá pelo

---

<sup>3</sup> O artigo 2º, n.º 1, segundo parágrafo, *in fine*, do Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexado pelo Tratado de Amesterdão ao TUE e ao TCE, incumbiu o Conselho de determinar, nos termos das disposições pertinentes de ambos os tratados, «a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen». Em cumprimento dessa incumbência, o Conselho adoptou a Decisão n.º 1999/436/CE, de 20 de Maio de 1999, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO), L 176, de 10-7-1999, p. 17 ss.

nome de acção por incumprimento e que, no termo de um processo pré-contencioso, lhe permite recorrer ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJ) para que este declare, sendo caso disso, que um Estado membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário. Por iniciativa da Comissão, o TJ pode condenar o Estado membro que não tenha dado cumprimento a um acórdão seu proferido em tais circunstâncias ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária. É, como se sabe, o que resulta das disposições conjugadas dos artigos 226º e 228º do TCE.

É certo que, nos termos do artigo 227º, também qualquer Estado membro pode recorrer ao TJ, se considerar que um parceiro seu não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário. Mas, segundo o mesmo artigo, antes de o fazer «deve submeter o assunto à apreciação da Comissão». É bem conhecida, no entanto, a quase total inaplicação prática deste artigo. Os Estados membros têm sistematicamente deixado à Comissão o uso da acção por incumprimento. O sistema de controlo assim descrito tem pois carácter essencialmente jurisdicional, sendo os seus protagonistas a Comissão e o TJ, com exclusão dos Estados membros.

O próprio TJ, recorde-se também, cedo se encarregou de proscreever quaisquer actuações de um Estado membro com vista a sancionar eventuais violações de obrigações comunitárias por parte de outro, no conhecido acórdão de 13 de Novembro de 1964, Comissão c. Bélgica e Luxemburgo. Segundo este aresto, os Estados membros não podem agir para o efeito à margem do Tratado, sendo-lhe vedado fazer justiça por si mesmos ou responder a uma violação do Tratado por um Estado membro com outra violação. Ficava assim excluída qualquer modalidade de controlo não jurisdicional ou «controlo político» protagonizado pelos Estados membros<sup>4</sup>.

### **A fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelas Partes Contratantes no quadro dos acordos de Schengen**

As soluções foram bem diferentes no âmbito dos acordos de Schengen com base no quais inicialmente sete Estados membros da União Europeia suprimiram, em 26 de Março de 1995, os controlos de pessoas nas suas fronteiras internas, pondo assim em comum o seu território e responsabilizando-se mutuamente pela segurança do todo – a qual deveria ser garantida nomeadamente através da adopção das chamadas medidas compensatórias, como o reforço das suas fronteiras externas e do recurso a formas avançadas de cooperação policial e judiciária em matéria penal.

---

<sup>4</sup> Note-se que o Protocolo relativo ao *opt-out* da Dinamarca quanto ao Título IV da Parte III do TCE contém uma disposição que se afasta decididamente da lógica do sistema jurisdicional de garantia descrito. O artigo 5º, n.º 1, desse protocolo habilita a Dinamarca a decidir se se vinculará aos actos adoptados pelo Conselho com base naquele título, destinados a desenvolver o acervo de Schengen. Nos termos do n.º 2, se a Dinamarca decidir não se vincular, caberá aos restantes Estados-Membros analisar as medidas a tomar nesse caso.

Os litígios que surgissem entre os Estados membros quanto ao eventual incumprimento do dispositivo de Schengen deveriam ser resolvidos por um Comité Executivo, composto por um representante do governo de cada Estado e tendo por missão «velar pela aplicação correcta» de tal dispositivo. Mas percebeu-se de imediato que um programa tão ambicioso e tão revolucionário como o de Schengen só poderia consolidar-se na prática com base na confiança mútua quanto à capacidade de cada Estado membro cumprir as obrigações que lhe incumbem com vista à manutenção da segurança do todo.

Para responder a essas necessidades o Comité Executivo criou as chamadas comissões de visita às fronteiras externas, primeira e embrionária expressão que assumiu o controlo assente na lógica da avaliação mútua ou do exame pelos pares. Estas comissões tinham por missão «recolher informação sobre a organização geral dos controlos nas fronteiras externas assim como sobre os meios implementados e os principais problemas que se colocam por ocasião desses controlos», devendo depois em relatório «propor soluções concretas para os problemas assinalados».

Tendo em conta o papel desempenhado pelas comissões de visita na manutenção e no reforço da confiança mútua entre os Estados Schengen entendeu-se necessário transformá-las num instrumento de acompanhamento e avaliação mais fiável e eficaz e também dotado de uma competência mais abrangente. Assim, por decisão de 16 de Setembro de 1998, o Comité Executivo criou a chamada Comissão Permanente de Avaliação e de Aplicação de Schengen (CPS)<sup>5</sup>, composta por um representante de cada Estado membro, atribuindo-lhe competência para: (1) verificar se cada Estado candidato preenche as condições prévias para que os controlos de pessoas nas suas fronteiras comuns possam ser suprimidos; (2) verificar se cada Estado membro em cujas fronteiras comuns os controlos de pessoas foram suprimidos, aplica correctamente o acervo de Schengen. Tal competência exerce-se através de visitas ao território de cada um dos Estados em causa, segundo uma ordem e com uma frequência a definir agora pelo Conselho. Os locais a visitar e as informações a recolher são seleccionados, caso a caso, pela CPS.

Tratando-se dos Estados em cujas fronteiras internas não se efectuam controlos de pessoas, cabe à CPS, por um lado, detectar eventuais problemas nas fronteiras externas e outras situações que não correspondam ao nível de segurança fixado pelo acervo de Schengen e, por outro lado, fazer propostas técnicas a fim de otimizar os controlos, a cooperação policial, a cooperação judiciária, inclusive em matéria de extradição, e o funcionamento do Sistema de Informação Schengen. Os domínios susceptíveis de serem avaliados pela CPS abrangem o acervo de Schengen na sua totalidade.

Nos termos eloquentes da decisão de 16 de Setembro de 1998, os relatórios elaborados pela CPS deverão «mostrar claramente quais os domínios em que os objectivos fixados foram alcançados e aqueles em que o não foram e apresentar propostas concretas de medidas a tomar com vista a resolver ou melhorar a situação». O elemento de pressão política que tal

pode constituir sobre o Estado membro faltoso dá bem a medida da eficácia de que pode dispor o controlo exercido através da avaliação mútua ou do exame pelos pares. Pense-se, a título de mero exemplo, no quanto a forte pressão exercida pelos parceiros pesou na correcção de alguns aspectos particularmente infelizes que assumiu a política portuguesa de não extradição sistemática para os Estados membros requerentes de pessoas acusadas ou condenadas por crimes correspondentes a pena de prisão perpétua – e que em vários casos chegou a equivaler à impunidade das mesmas.

### **A controvérsia em torno da integração na União Europeia do principal instrumento de fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas no quadro de Schengen**

A integração na União Europeia da CPS e a recondução da decisão do Comité Executivo que a criou a uma base jurídica nos tratados não foi isenta de controvérsia. Teve-se bem a noção de que ela bulia com o sistema de garantia do cumprimento das obrigações dos Estados membros estabelecido por aquele tratado. A citada Decisão do Conselho n.º 1999/436/CE acabou por atribuir à CPS uma base jurídica mista no Título IV da Parte III do TCE e no Título VI do TUE. Se os artigos 30º e 31º deste último tratado, relativos às acções em comum nos domínios da cooperação policial e judiciária em matéria penal, se afiguram uma base jurídica perfeitamente adequada para a comissão em causa, o mesmo não pode dizer-se do artigo 66º do TCE – que versa sobre as «medidas destinadas a assegurar uma cooperação entre os serviços competentes das administrações dos Estados membros» nos domínios abrangidos pelo Título IV. Não é de todo claro que um tal preceito constitua uma base jurídica adequada para a CPS. Mas foi a única encontrada.

Compreende-se que a Comissão Europeia tenha feito a este propósito uma declaração à Decisão n.º 1999/436/CE, nos termos da qual a integração da CPS no quadro institucional da União Europeia «em nada afecta as competências que lhe são atribuídas pelos Tratados, nomeadamente a sua responsabilidade enquanto guardião dos Tratados». Mas é manifesto que a acção da Comissão Permanente no âmbito do Título IV do TCE não pode deixar de afectar significativamente a competência da Comissão para fiscalizar, nos termos do artigo 211º, o cumprimento pelos Estados membros dos compromissos impostos por esses título e pelo direito comunitário adoptado em sua execução.

### **A fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros no Terceiro Pilar da União Europeia**

A mesma lógica da avaliação mútua ou do exame pelos pares marca a Acção Comum, de 5 de Dezembro de 1997, que cria um mecanismo de avaliação da aplicação e concretização pelos Estados membros dos compromissos internacionais em matéria de luta contra o crime organizado<sup>6</sup>, acção comum essa adoptada ao abrigo do Título VI do TUE na sua versão originária.

---

<sup>5</sup> Ver JO de 22-9-2000, p. 138 ss.

<sup>6</sup> Ver JO L 344, de 15-12-1997, p. 7 ss.

Ela habilita o Conselho a constituir equipas, compostas por representantes de cada Estado membro, com a missão de avaliar, por uma ordem a definir, pelo menos cinco Estados membros por ano. Tal avaliação tem dois vectores principais: num primeiro momento, o Estado avaliado responde a um questionário elaborado pela presidência, assistida pelo secretariado-geral do Conselho; num segundo momento, após ter recebido a resposta ao questionário, a equipa desloca-se ao Estado membro avaliado para contactar as autoridades políticas, administrativas, policiais, aduaneiras, judiciais, ou qualquer instância pertinente, de acordo com um programa de visitas estabelecido pelo Estado membro visitado, tendo em conta a vontade manifestada pela equipa de avaliação. Feita a visita, esta elabora um projecto de relatório, posteriormente discutido no seio do Conselho, ouvido o Estado membro avaliado. As conclusões do relatório são adoptadas por consenso. O Conselho pode, se o considerar necessário, dirigir recomendações ao Estado membro avaliado e convidá-lo a comunicar-lhe os progressos realizados nos prazos por si fixados.

Recentemente a decisão do Conselho de 28 de Novembro de 2002 veio estabelecer um mecanismo de avaliação mútua dos regimes jurídicos e da sua aplicação a nível nacional na luta contra o terrorismo, definido como «uma variante mais ligeira e mais rápida» do mecanismo de avaliação previsto pela citada Acção Comum de 5 de Dezembro de 1997<sup>7</sup>.

A actuação destes mecanismos no âmbito de aplicação do Título VI do TUE, relativo à cooperação policial e à cooperação judiciária em matéria penal, tornou-se tanto mais importante quanto é certo que nele não é conferido à Comissão o papel de guardião do Tratado nem se prevê nenhuma via processual assimilável à acção por incumprimento. Apenas se atribui ao TJ, nos termos do artigo 35º, n.º 7, daquele tratado, competência para decidir (1) qualquer litígio entre Estados membros decorrente da interpretação ou da execução do direito adoptado ao abrigo do Título VI, sempre que o litígio não tenha podido ser resolvido pelo Conselho no prazo de seis meses a contar da data em que lhe foi submetido por um dos seus membros e (2) qualquer litígio entre os Estados membros e a Comissão, circunscrito à interpretação ou aplicação das convenções elaboradas ao abrigo do mesmo Título.

É por isso, aliás, que as decisões-quadro, actos do Terceiro Pilar homólogos da directiva comunitária contemplada pelo artigo 249º do TCE contêm sistematicamente uma disposição impensável no articulado de uma directiva, a atestar que o controlo do seu cumprimento por parte dos Estados membros é essencialmente político. Pode citar-se, entre várias a que figura no artigo 11º, n.º 2, *in fine*, da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002<sup>8</sup>, relativa à luta contra o terrorismo, nos termos do qual é ao Conselho que cabe verificar se os Estados membros «tomaram todas as medidas necessária para dar cumprimento à presente decisão-quadro».

---

<sup>7</sup> Ver JO L 349, de 24-12-2002, p. 1 ss.

<sup>8</sup> Ver JO L 164, de 22-6-2002, p. 3 ss.

## **O contributo do relatório do X Grupo de Trabalho da Convenção Europeia para a discussão do tema**

A dualidade de mecanismos de fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes para os Estados membros da sua integração no ELSJ foi naturalmente discutida pelo Grupo de Trabalho X, à luz da proposta avançada no seu relatório final de pôr fim à fragmentação do regime jurídico a que aquele espaço está submetido, reunindo num único título do futuro Tratado Constitucional o que actualmente se encontra disperso pelo Título IV da Parte III do TCE e pelo Título VI do TUE.

Para o grupo de trabalho, a ideia de disciplinar o ELSJ num único capítulo do Tratado Constitucional, pautado por princípios mais próximos do modelo de integração supranacional do que do modelo de cooperação intergovernamental, não implica a supressão da modalidade de controlo político denominado avaliação mútua ou exame pelos pares ou, o que é o mesmo, não implica a opção apenas pelo controlo essencialmente jurisdicional que continua a ser a regra no quadro do TCE, embora excepcionada no âmbito do Título IV da sua Parte III, nos termos atrás assinalados.

Dando-se bem conta de que o desenvolvimento da União Europeia enquanto ELSJ não poderá dispensar a modalidade de controlo político e simultaneamente de que ela, por si só, não basta para sancionar eficazmente certos incumprimentos por parte dos Estados membros naquele espaço, o grupo faz duas recomendações.

A primeira vai no sentido de que os mecanismos de «avaliação mútua» ou «exame pelos pares», postos em prática com sucesso no domínio da luta contra o crime organizado e da aplicação do acervo de Schengen, sejam encorajados e aplicados mais extensivamente. De acordo com o relatório, esta técnica demonstrou ser um poderoso instrumento de acompanhamento da execução *prática* eficaz de políticas da União pelas autoridades administrativas e judiciárias dos Estados membros, ajudando assim a consolidar a confiança mútua nos sistemas policiais e judiciários uns dos outros. O grupo considera ainda que seria útil consagrar expressamente no Tratado esta técnica de avaliação mútua.

A segunda recomendação vai no sentido de que, no respeitante às obrigações jurídicas dos Estados membros decorrentes do direito da União, a Comissão desempenhe plenamente o seu papel de guardião do Tratado e esteja provida de competência para intentar acções por incumprimento perante o Tribunal de Justiça, em todos os domínios abrangidos pelo ELSJ.

Pode legitimamente duvidar-se do bem-fundado, neste contexto, da contraposição operada pelo relatório entre «implementação prática» das políticas da União e «cumprimento das obrigações jurídicas». Tais realidades apresentarão certamente muitas zonas cinzentas ou de sobreposição, cuja delimitação será tudo menos evidente. Afigura-se, em contrapartida, seguro que a fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros com vista à manutenção e ao desenvolvimento do ELSJ deve constituir um domínio de competências partilhado entre a Comissão e os próprios Estados membros organizados em

instâncias de avaliação mútua exclusivamente compostas por representantes seus. Tal encontra-se, além do mais, em perfeita congruência com o disposto no artigo 12º, n.º 4, do projecto de Tratado Constitucional apresentado à Convenção Europeia no passado dia 6 de Fevereiro, onde se qualifica expressamente o ELSJ como um domínio de competências partilhadas entre a União e os Estados membros.

Seja como for, o relatório final do Grupo de Trabalho X conforta amplamente a tese segundo a qual, por mais que o ELSJ venha a ser disciplinado no futuro Tratado Constitucional de acordo com o método comunitário, fundamentalmente voltado para a integração supranacional, pelo menos o sistema de controlo do cumprimento das obrigações dos Estados membros não poderá ter como únicos protagonistas a Comissão e o Tribunal de Justiça. No exercício desse controlo, os próprios Estados membros, inclusive através dos seus parlamentos, por um lado, e o Conselho, na qualidade de representante daqueles, por outro, deverão desempenhar um papel de primeira ordem.