



Justiça Penal Europeia – O Desafio Renovado

ANABELA MIRANDA RODRIGUES

Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

Não se duvida, hoje, que a luta contra o crime – organizado ou terrorismo – já não é um assunto nacional. O Mundo e a Europa têm vindo dolorosamente a aprendê-lo.

O caminho só pode ser, por isso, o da diluição de fronteiras. Os passos – pequenos, embora – dados pela União Europeia (UE), desde Maastricht, de forma incipiente, em Amesterdão, com fôlego, responderam a uma necessidade. Que se tornou irreversível, com o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, concretizado na atribuição de competência normativa penal à UE, mediante uma «forma comunitária de exercício de competências transferidas».

É iniludível a amplitude da mudança que significa a construção do espaço de liberdade, segurança e justiça passar a ser competência partilhada entre a União Europeia e os Estados membros (EM), nos mesmos termos da realização do mercado interno. Embora permitido que, em matéria penal, um quarto dos EM possam tomar uma iniciativa legislativa, a adopção dos actos normativos seguirá o método comunitário. Isto é, tomarão a forma de leis e leis-quadro e serão adoptados, em princípio, por maioria qualificada e em co-decisão com o Parlamento Europeu.

Observa-se, com efeito, no novo Tratado, a preocupação de ultrapassar os défices institucionais que a aplicação do Tratado da UE vem pondo em evidência: de eficácia, por um lado, e em sede de protecção de direitos fundamentais do cidadão, de outro. Basta lembrar, de forma apodíctica, respectivamente, o pendor «virtual» do direito derivado da UE (ausência de dever de lealdade, de um sistema de controle e sancionatório pelo incumprimento das obrigações dos EM e de efeito directo das decisões e decisões-quadro) ou o carácter «aparente» da harmonização (com objectivos nacionais e em «direito vigente»); e a concretização do princípio do reconhecimento mútuo, assente numa confiança «cega» nos ordenamentos jurídicos e práticas judiciais (com manifestações na abolição da cláusula da não-discriminação ou na ligação à abolição da dupla incriminação), a harmonização «à superfície» (de «mínimos») e incoerente (sem obedecer a um programa político-criminal), a debilidade de poderes da Europol e da Eurojust ou a insuficiência dos controles democrático e jurisdicional, tendo em vista o alcance das decisões do Conselho sobre os direitos fundamentais dos cidadãos.

São de saudar, pois, soluções preconizadas no novo Tratado que procuram melhorar a performance da UE na vertente da eficácia. Assim, a consagração do método comunitário é susceptível, não só de evitar a harmonização aparente, mas também de reparar o défice de execução do direito derivado. Neste sentido, pode ser reconhecido efeito directo, sob certas condições, às leis e leis-quadro. Para além de que a Comissão e os EM podem demandar um EM em falta perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com a possibilidade nova de a Comissão pedir ao TJCE que o condene ao pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, no caso de transposição inexistente, incorrecta ou tardia de uma lei-quadro. Na mesma linha, prevê-se ainda um mecanismo de avaliação, pelos pares, da concretização, pelas autoridades dos EM, das políticas da UE em matéria de justiça e assuntos internos. Este mecanismo, enquanto incrementa a confiança mútua, é fundamental para promover a aplicação do reconhecimento mútuo. É ainda de realçar a simplificação do quadro institucional de cooperação implicada na supressão de pilares, que permitirá pôr fim ao carácter «esquizofrénico» de iniciativas da UE nalguns domínios, com evidentes perdas em sede de segurança (gestão de fronteiras externas, controle de imigração ilegal). Finalmente, do ponto de vista da acção operacional dos órgãos da UE, regista-se com agrado que a Eurojust possa instaurar acções penais (embora conduzidas pela autoridades nacionais competentes) e que a Europol possa realizar investigações e acções operacionais (embora conduzidas em conjunto com



as autoridades competente dos EM ou no âmbito de equipas de investigação conjuntas). Já em sede de protecção de direitos fundamentais releva, desde logo, a atenuação do défice democrático, que passa por associar estreitamente o PE e os parlamentos nacionais ao controle das instituições e órgãos da UE (de destacar são os poderes de co-decisão, de avaliação das actividades da Eurojust e de controle das actividades da Europol, por parte do PE), bem como pela acentuação da tendência da abertura e transparência dos trabalhos das instituições da UE (direito de acesso aos documentos). Do lado do controle jurisdicional, flexibilizam-se as condições de acesso de pessoas singulares e colectivas à interposição de acções de anulação junto do TJCE. Nem se pode esquecer, ainda, o significado da «constitucionalização» da Carta de Direitos Fundamentais (carácter juridicamente vinculante) – indispensável, a partir do momento em que se atribui à UE competência normativa em matéria penal – e a intenção de a UE aderir à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Especificamente, no espaço de liberdade, segurança e justiça, emerge a consideração dos destinatários da justiça penal, ao lado dos seus actores (a sua construção apela ao respeito, da UE, pelos direitos fundamentais e prevê-se que, naquele espaço, a UE deve facilitar o acesso à justiça a assegurar os direitos individuais no processo penal e os direitos das vítimas da criminalidade) e assume-se, expressamente, a necessidade de harmonização em matéria de processo penal.

Resta saber se o esforço para evitar a deriva securitária não poderia ter ido mais além. No novo Tratado, não se consagrou o controle judiciário da Europol pela Eurojust, mantendo-se as suas relações no âmbito da cooperação. E continua a insistir-se na harmonização de «mínimos» e no seu estatuto pouco claro (mantém-se o seu carácter «acessório» ou «subordinado» e a indefinição dos seus objectivos, potenciada pela técnica do «direito penal apêndice»). Tudo a fazer temer que continue a não se poder discernir um «projecto penal» para a Europa, sabido que é a harmonização que imprime cunho ao «emergente» direito penal europeu. Neste contexto, saliente-se que persiste uma indefinição quanto a saber que órgão está «claramente» incumbido da função de determinar as prioridades da política criminal europeia: o Conselho Europeu? O Conselho de Ministros? Função nova e delicada, que deverá ser exercida em diálogo com o PE.

O método funcionalista, caro a Jean Monnet, que tinha sido enterrado em Amesterdão, parece que vai ressuscitar. Abrem-se novas perspectivas num dos domínios mais sensíveis das soberanias nacionais: o penal. Tudo está em conciliar uma estratégia comum de segurança para a Europa com a defesa intransigente dos valores em torno dos quais ela se uniu: democracia, liberdade, direitos fundamentais, Estado de direito.