



Direitos do Homem, União Europeia e Justiça¹

CARLOS PINTO DE ABREU

Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados

Para um espaço e uma cultura de maior liberdade, segurança e responsabilidade.

O processo de construção da unidade europeia é longo e difícil. Mas necessário. Mais difícil é ainda a construção de um espaço penal e processual penal europeu. Construção essa também necessária.

A história recente, tão curta, abrange atitudes e actuações distintas que só se compreendem pelos contextos político, social, judiciário e mediático vividos, sobretudo ultimamente, com a temática do terrorismo.

Primeiro e aparentemente as comunidades europeias só se preocuparam, ou preocuparam-se sobretudo, com questões económicas e institucionais, como a livre circulação e o mercado único. Depois, timidamente, e sobretudo nos últimos anos, as questões políticas vieram à tona. Finalmente, entendeu-se essencial a cooperação inter-estadual, a tentativa de reconhecimento mútuo de sistemas, a harmonização de legislações, a ponto tal que hoje já se clama por um pensamento e travejamento comum que permita uma integração supra-estadual, integração essa também nos domínios penal e processual penal.

Integração que ultrapasse as iniciativas simbólicas como o *Corpus Iuris* ou o Código Penal Internacional, as medidas conjunturais como a mera cooperação policial e judiciária, o estabelecimento de instituições comunitárias, como a Europol e a Eurojust, embrionárias de um sistema futuro, e de instrumentos novos como o mandado de detenção europeu, ou as utopias de curto prazo como a de uma Agência Europeia de Direitos Fundamentais ou as só realizáveis a médio ou longo prazo como o Ministério Público europeu.

O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, adiante designado apenas por Tratado, institui regras relativas à cooperação e tentativa de integração judiciária em matéria penal e processual penal, no âmbito da prossecução do objectivo do estabelecimento progressivo de uma área ou, melhor, de um verdadeiro espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia — consagrado com o Tratado de Amesterdão e definido, no Conselho Europeu de Outubro de 1999 em Tampere, como objectivo na vanguarda da agenda política da União.

Trata-se, por ora, de um conjunto de regras de cooperação e de tentativa de integração possível no âmbito da criação de um espaço único com dimensão transfronteiriça e de uma cidadania europeia, nesse sentido visando-se não apenas o cumprimento da imposição de disposições comuns, mas igualmente a aceitação da alteração de disposições legislativas e regulamentares dos Estados membros, por forma a, num primeiro momento, aproximá-las (Artigo III-171º/1).

Em especial, o Tratado prevê a possibilidade de uma lei-quadro europeia que estabeleça regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave e com uma dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns (Artigo III-172º/1, § 1). São tais domínios de criminalidade os do terrorismo, o do tráfico de seres humanos e da exploração sexual de mulheres e crianças, o do tráfico de droga e de armas, o do branqueamento de capitais, o da corrupção, o da contrafacção de meios de pagamento, o da criminalidade informática e o da criminalidade organizada (Artigo III-172º/1, § 2). Tudo conceitos normativos carentes de concretização.

¹ A versão integral deste texto, com a totalidade das notas de fim de página incluídas, estará disponível no site www.ieei.pt.



Este aspecto assume particular importância no contexto pós 11 de Setembro de 2001 e 11 de Março de 2003, tendo em consideração a ênfase que certos quadrantes têm colocado relativamente ao aspecto da segurança, em detrimento dos da liberdade e da justiça e até os da responsabilidade. O estabelecimento de regras mínimas de definição penal constitui garantia necessária no enquadramento da ameaça de que a preocupação com o terrorismo venha a reverter a tendência global de expansão da esfera de liberdade, tema que é assinalado por Mark Shulman chamando a atenção para a necessidade de resposta (ou falta dela) da sociedade civil aos desafios do terrorismo. Por outro lado, enquadra-se na internacionalização do tratamento do terrorismo, que inclui efectivamente aspectos de prevenção e protecção, mas implica também uma harmónica definição de ilícitos e molduras penais e, sobretudo, de procedimentos penais justos, leais, eficazes e dissuasores.

Significativamente, a Comissão Europeia veio salientar numa comunicação dirigida ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 2 de Junho de 2004, que a integração europeia se baseia num conceito rigoroso de protecção dos direitos fundamentais, e que a Comissão se tem sempre esforçado por assegurar um equilíbrio entre os aspectos da liberdade, da segurança e da justiça. Para além da cooperação em matéria de direito penal substantivo, o Tratado dispõe ainda sobre matéria adjectiva, estipulando que a lei-quadro europeia pode estabelecer regras mínimas comuns sobre a admissibilidade mútua das provas entre Estados membros, os direitos individuais em processo penal, os direitos das vítimas da criminalidade, e outros elementos específicos do processo penal, identificados previamente pelo Conselho de Ministros através de uma decisão europeia (Artigo III-171º/2). O objectivo do Tratado é o do estabelecimento de um patamar mínimo de protecção ou salvaguarda dos direitos individuais — para além do qual é aliás reconhecida a possibilidade de introdução ou manutenção no processo penal, por parte dos Estados membros individuais, de um nível mais elevado de protecção de direitos (Artigo III-171º/2, § 2) — por forma nomeadamente a prevenir que também em matéria processual não venham a ser preteridas exigências de justiça e liberdade, por considerações de segurança.

Interessa salientar, em conexão com este aspecto, o facto de em todos os países terem vindo, no contexto internacional, a ser atribuídos aos poderes judicial e judiciário e aos corpos policiais poderes acrescidos de investigação para combater o terrorismo, tal como constata o Parlamento Europeu, no seu Relatório Anual sobre direitos humanos no mundo em 2003 e política da União Europeia nessa questão. Na sua análise de determinadas soluções encontradas, o Parlamento Europeu defende claramente a necessidade de que tais poderes sejam sopesados em confronto com a defesa da democracia, assim como a não preterição de direitos fundamentais dos indivíduos.

Nomeadamente, alerta para a ameaça existente da adopção precipitada de medidas questionáveis — *n.g.* de punição colectiva ou de segregação forçada — constitutivas de violações básicas dos direitos humanos, enquanto baseadas em sanções punitivas ou de penalização administrativa ou perseguição policial sem fundamento penal nem procedimento criminal ou administrativo adequado; medidas essas tomadas não face a indivíduos suspeitos, e suspeitos por indícios, factos ou actos concretos, mas relativamente a todo um segmento da população, em virtude da sua nacionalidade, religião, raça ou opinião política.

A salvaguarda dos pilares da liberdade e da justiça em matéria penal e de processo penal passa, em todo o caso, por uma efectiva política de prevenção criminal — nas áreas do terrorismo e de determinados tipos e formas graves de crime — definida como prioritária na comunicação da Comissão dirigida ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 2 de Junho de 2004, que não ponha em causa os direitos dos indivíduos. Tem, por outro lado, sido acautelada com o desenvolvimento uma política activa de não discriminação a nível da União, promovida no Tratado de Amesterdão e reiterada pelo Tratado de Nice, que veio conferir poderes para adoptar acções de combate à discriminação, nomeadamente em razão da raça, origem étnica, religião ou crença. O objectivo da União Europeia de combate à discriminação encontra-se aliás no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (Artigo III-3º). Na realidade, configura o reconhecimento crescente da necessidade de desenvolver uma abordagem coerente e integrada a



nível de minorias, que possui necessariamente a sua vertente em termos de utilização de instrumentos a nível de Estado de protecção da segurança.

Ainda vivemos um tempo de alterações incipientes quer do ponto de vista institucional, quer do ponto de vista normativo. Mesmo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, apesar de integrada no Tratado, não passa hoje, para alguns, de um texto ainda carecido de imperatividade, meramente simbólico, uma simples proclamação de direitos. Os dramas e, sobretudo, os limites da harmonização e integração reconduzem-se ao nivelamento por baixo, ao estabelecimento de regras que não vão para além do mínimo denominador comum e à procura primária de eficácia na investigação. Apesar das cada vez mais rápidas evoluções políticas que se podem retirar da sucessão quase vertiginosa dos textos dos tratados de Maastricht, Amsterdão e Nice e ainda das conclusões da Cimeira de Tampere, não muito mais se avançou na harmonização do direito substantivo, no reconhecimento mútuo ou aproximação dos sistemas penais ou processuais penais, na coordenação das investigações criminais e, sobretudo, na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus e de todos quantos se sujeitam aos processos de natureza punitiva, designadamente aos processos penais, nos vários Estados da União Europeia. A nossa opinião é a de que a Carta dos Direitos Fundamentais não é documento pouco significativo, bem pelo contrário². Bem como não é irrelevante a previsão no Tratado da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Em síntese, o Tratado constituirá um verdadeiro espaço de liberdade, de segurança e de justiça, com meios adequados para agir conjuntamente com os Estados contra o terrorismo e a criminalidade. Cultivar-se-á a cooperação judiciária em matéria civil e a cooperação policial e judiciária em matéria penal. Estabelecer-se-ão sanções comuns contra os crimes transnacionais e regras de processo específicas no espaço da União Europeia.

Enquanto Presidente da Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados cumpre-me reconhecer a necessidade de emergência de um modelo³ ou de um sistema⁴ de justiça penal europeu justo e equitativo, que implemente responsabilidade⁵, rigor, exigência e uma postura ética irrepreensível⁶, e alertar para as tentações securitárias⁷ que possam surgir no âmbito deste específico processo de construção europeia. É preciso não esquecer que “*o medo e a insegurança tornaram-se ...o tema central do fim do século vinte [e, por isso, para além da] expansão sem freios da intervenção penal...corre-se o sério risco, a curto prazo, de partir-se para um direito penal [e processual penal] despótico, desligado dos princípios e garantias próprias de um direito penal [e processual penal] de um Estado constitucionalmente democrático*”⁸. E esta constatação é tanto mais importante quanto “*o potencial estatal de violações de direitos humanos, penalmente impunes, permanece elevado*”⁹. Por isso que defendamos **(1)** a adequada formação conjunta, legitimação e responsabilização das magistraturas e da advocacia; **(2)** uma organização judiciária que permita, reciprocamente e com efectividade, a sindicância de todos os poderes e o duplo grau de jurisdição tanto em matéria de direito como, sobretudo, em matéria de facto; **(3)** a garantia de um processo penal leal, democrático e garantístico, com verdadeira igualdade de armas; **(4)** a salvaguarda dos direitos das vítimas e dos direitos de defesa

³ *A caminho de um modelo europeu de processo penal* de Mireille Delmas – Marty in RPCC, Ano 9, Fasc.2º (Abril-Junho de 1999), pp. 229 a 243

⁴ José Luís Lopes Mota *A Eurojust e a emergência de um sistema de justiça penal europeu* in RPCC, Ano13, Fasc. 2º (Abril-Junho de 2003), pp.177 a 205.

⁵ “...sem responsabilidade não há liberdade, nem dignidade, nem solidariedade, nem democraticidade” cfr. de António José Fernandes o seu *Direitos Humanos e Cidadania Europeia – fundamentos e dimensões*, Coimbra, Almedina, 2004, p.12

⁶ “Esta ética exige (al tiempo que posibilita) la tendencia en todo tiempo y lugar hacia la solidaridad, la paz, la justicia, la comprensión, la felicidad, el amor y la responsabilidad (más que a la mera reparación de la culpa).” Cf. de António Beristain, o seu artigo *Ética en la Criminología Europea?*, in *Direito e Justiça*, vol. XIV, Tomo 2, 2000, p.6.

⁷ Pois que “uma política cegamente securitária causa inevitável erosão nos direitos fundamentais” v. de José Narciso Cunha Rodrigues, o seu *Liberdade e segurança* in RPCC, Ano 4, Fasc.3º (Julho-Setembro de 1994), pp. 299 a 320.

⁸ V. De Alberto da Silva Franco, o seu *Globalização e Criminalidade dos Poderosos* in RPCC, Ano 10, Fasc. 2º (Abril-Junho de 2000), p. 183 a 228.

⁹ *Do Direito dos Estados ao Direito da Humanidade? A instituição de um Tribunal Penal Internacional e o desenvolvimento do Direito Internacional*. Andreas L. Paulus, pp 79 a 93, in *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*, AAVV, Lisboa, Fim de Século, 2003.



II Direitos dos Homem e Justiça

e um acesso irrestrito e atempado por todos os cidadãos ao advogado; **(5)** um juiz das liberdades e um Ministério Público verdadeiramente autónomo e independente do poder executivo; **(6)** um procedimento tendencialmente acusatório, transparente, sempre fundamentado e assente no princípio, sem exceções, do livre e esclarecido contraditório, sobretudo na fase de julgamento – mas não só, isto é, sempre que estejam ou possam estar em causa os direitos fundamentais e **(7)** uma prevalência da mediação penal, de uma justiça restaurativa e, no limite, das sanções não privativas ou restritivas da liberdade sobre a reclusão que deverá ser verdadeiramente excepcional e com finalidade sobretudo ressocializadora.