



UNIO
EU LAW JOURNAL

**Cooperação judiciária penal na União Europeia:
entre a desintegração e o desafio do federalismo**

Jorge Costa

Procurador da República

RESUMO: O autor parte do reconhecimento da existência da atual crise – à semelhança da crise no pós-guerra – para elaborar sobre o significativo percurso no âmbito da cooperação judiciária penal na União Europeia, que acompanhou, por sua vez, a evolução da integração política. A União Europeia encontra-se hoje numa etapa crucial no que respeita à construção de uma jurisdição penal plena, caminho esse parametrizado pelo Tratado de Lisboa, nomeadamente quanto à criação de uma Procuradoria Europeia. Esta poderá vir a desenhar-se como um órgão "federal", com uma atuação concentrada e uniforme para todo o território da União Europeia, como espaço natural da sua jurisdição territorial.

PALAVRAS-CHAVE: crise – cooperação judiciária penal – integração política – federal – Procuradoria Europeia.

Todos estão ao corrente do ato originário das Comunidades Económicas Europeias e do substrato político, social, económico e cultural em que uma tal criação assentou – tudo isso faz parte da história. Importa, ainda assim, lembrar que naquela época se vivia a grave crise do pós-guerra.

Nas palavras do Provedor de Justiça europeu, vivemos «*um momento em que a UE atravessa a pior crise da sua história*». Crise relevante para os que entendem, num pessimismo militante, que a crise financeira do Euro vai levar ao desaparecimento da União. Relevante também para os que, em sentido contrário, propugnam que a crise exigirá ainda mais integração, em direção ao federalismo.

Temos hoje uma Organização Internacional sem paralelo no mundo e que assenta em estados soberanos, mas que está para além deles. Não é um Estado, tão pouco um Estado Federal, mas prossegue políticas que, partindo de bases comuns, já se não confundem com cada política nacional. Organização que foi reforçando poderes.

E o reforço dos poderes da União tem vindo a incidir em áreas que, originariamente, não estavam nas atribuições das Comunidades. Tal como acontece, hoje, com a justiça criminal e, nesta, com a cooperação penal.

De uma inexistente referência à justiça criminal nos Tratados originários até à atual situação vai um passo de gigante.

Para os, à época, Estados Membros da CEE, a matéria da cooperação judiciária encontrava suporte nos quadros jurídicos bilaterais ou, *maxime*, no quadro jurídico convencional do Conselho da Europa.

Os primeiros passos significativos foram entretanto dados, acompanhando a paulatina integração política. O atual panorama ilustra bem o caminho das últimas décadas.

Os Acordos Schengen vieram dar um impulso aos direitos de cidadania europeia, como a livre circulação de pessoas e de bens. Com o *acquis* Schengen importa realçar não só um novo espaço em criação, como também medidas concretas que hoje nos parecem naturais. Esse foi o tempo em que se começou a permitir, por exemplo, que uma autoridade policial de um Estado pudesse perseguir um foragido pelas fronteiras adentro de um outro Estado ou que começasse a pôr-se em prática os hoje naturais contactos diretos entre as autoridades judiciárias.

A criação dos Magistrados de Ligação e da Rede Judiciária Europeia representa a eficácia dos contactos diretos e o relevante papel dos “operadores” judiciários na União, e significa que o espaço comum de justiça começa a ter órgãos dedicados e próprios para a específica área da cooperação, ultrapassando uma visão redutoramente bilateral. A Rede, constituída por elementos nacionais de cada Estado Membro, tem um significado maior de pertença a um Espaço comum, o Espaço de Liberdade, Segurança

e Justiça, novel objetivo estabelecido pelo Tratado de Amesterdão e só compreensível pela nova natureza da União como entidade política (Tratado de Maastricht).

A par e passo com uma densificação da integração política, também a linha evolutiva na cooperação penal foi dando verdadeiros passos em frente, como resposta necessária aos novos desafios de um combate eficaz à grave criminalidade.

O Conselho Europeu de Tampere constituiu a expressão política de mais alto nível no sentido de reforçar a área da justiça (penal e civil), e signficante de uma vontade comum de dotar a União de uma verdadeira política criminal, com sentido, com linhas orientadoras e com instrumentos próprios, adequados e eficientes.

Hoje em dia é trivial ouvir falar nas Equipas Conjuntas de Investigação, ou na importância do princípio do reconhecimento mútuo como principal pilar da cooperação judiciária, ou da relevante contribuição para uma eficaz coordenação que é dada pela Eurojust. Ora, todos estes novos instrumentos fazem parte do pacote original de Tampere, como resultado da vontade política de ir mais além no combate à criminalidade sem esquecer o cidadão, nomeadamente pela facilitação de regras de acesso à justiça e pela consagração e reforço da proteção dos seus direitos fundamentais em sede processual penal.

Tampere esboça um esquema geral de política criminal. Seguiram-se o Programa de Haia e o Programa de Estocolmo. Ao tempo, poder-se-ia ter ido mais longe? Possivelmente. Mas o enquadramento político permitia aceitar pequenos e seguros passos, mais do que avançar rapidamente com uma longínqua visão futurista, à época.

O acervo no domínio da justiça penal, *maxime* na cooperação penal, corresponde hoje a um conjunto de instrumentos – muitos já objeto de esclarecida e pioneira jurisprudência do TJUE – que têm enquadramento nas fases clássicas de um processo penal: denúncia, investigação, promoção penal, julgamento, execução de sanções, incluindo a recuperação de ativos. Uma análise crítica surpreende já um forte e consolidado *acquis* de linhas orientadoras de uma política criminal europeia.

De acordo com o princípio da subsidiariedade vemos uma União empenhada em atuar em quatro eixos fundamentais:

- *primeiro*, investigar e reprimir o crime mais grave que assola o território da UE, mormente o terrorismo, o tráfico de seres humanos, o tráfico de droga, o branqueamento de capitais, a corrupção;
- *segundo*, exercer essa atividade investigatória e outras como a da execução das penas com o respeito e até aprofundamento das garantias processuais dos suspeitos e arguidos nos processos penais e a melhoria da sua reinserção social;
- *terceiro*, defender e proteger a vítima;
- *quarto*, promover a recuperação de ativos.

Relativamente ao primeiro eixo, são de referenciar como instrumentos valiosos e entre outros, o Mandado de Detenção Europeu, a Rede Judiciária Europeia e o papel coordenador da Eurojust, bem como a ação deste no que se prende com a abertura de investigações ou procedimentos penais, sem esquecer os instrumentos concernentes à harmonização de definições e de sanções penais: como se não pode olvidar o trabalho em curso para aprovação de uma diretiva relativa ao Mandado Europeu de Investigação.

Quanto ao segundo eixo, importa destacar o acervo já aprovado, na sequência do *road map* da presidência sueca, sobre as garantias de tradução de documentos e de interpretação e de nomeação de defensor. Sem esquecer três novas medidas que contêm soluções que pretendem melhorar a situação dos suspeitos e arguido ou condenados, como são a decisão-quadro (DQ) relativa à transferência de pessoas condenadas, a DQ «*Probation*» e a DQ relativa à aplicação do reconhecimento mútuo a medidas de coação.

No que diz respeito ao terceiro eixo (proteção das vítimas) aí estão, entre outras medidas, a Ordem Europeia de Proteção, a diretiva que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas, bem como a anterior decisão-quadro sobre o estatuto da vítima, e na qual Portugal desempenhou papel de relevo.

Finalmente quanto ao quarto eixo, o da recuperação de ativos, são inúmeros os instrumentos aplicáveis quer à fase de simples apreensão quer à fase de declaração de

perda (confisco) – com tradução já em leis nacionais – estando em curso os trabalhos de adoção de uma diretiva global sobre a matéria.

Pois bem. As cerejas em cima do bolo neste caminho para a construção de uma jurisdição penal plena da UE serão, por um lado, a criação de uma Procuradoria Europeia, assente que está a sua base constitucional nos Tratados, e, por outro lado, a criação, num futuro que se avizinha mais próximo que longínquo, de um Tribunal Criminal Europeu que, por ora, os Tratados ainda não preveem nem permitem. Teremos nessa altura, os elementos cruciais para falar em crimes europeus, em regras e garantias procedimentais europeias, em Policia europeia (Europol), numa Procuradoria Europeia, e, provavelmente, em Tribunal Penal da União. Toda esta arquitetura será viável tão somente para um certo tipo ou dimensão de criminalidade, em homenagem ao princípio da subsidiariedade. E arquitetura que comungará, acrescidamente, de traços federais e menos de traços meramente nacionais.

A este propósito o Tratado de Lisboa veio trazer novas respostas e simultaneamente novos desafios. Como resposta temos a definição de uma nova política comum designada hoje por «Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça», dentro da qual constam medidas de harmonização da legislação substantiva e processual ou medidas operativas reforçadas atribuídas à Eurojust e à Europol. Novos desafios que se descortinam na base legal ora estatuída para a criação de uma Procuradoria Europeia.

A história sobre a criação de um Procurador Europeu para a proteção dos interesses financeiros remonta já à inovadora proposta do *Corpus Juris*, elaborada, a convite da Comissão Europeia, por um conjunto de peritos internacionais do qual sobressai o nome de Mireille Delmas-Marty. Tal estudo contemplava regras processuais, substantivas e organizativas relativamente ao que poderia ser o primeiro instrumento europeu de conceção e atuação “federal”.

Não foi todavia por menor mérito da proposta que ela não se concretizou. Foi porque o conjunto político dos Estados-Membros não estava em condições de aceitar medidas desse alcance, mormente no que tinha que ver com a “harmonização” de definições e sanções criminais e muito menos com a possibilidade operativa de um Procurador de

natureza supra nacional. Essa a razão pela qual em Nice os Estados decidiram rejeitar a proposta da Comissão.

A questão maior não era já a de combater o crime, mas fazê-lo de forma mais coordenada, mais concentrada, para ultrapassar os naturais obstáculos que uma fragmentação jurídica e operativa sempre traz. Exemplos de concentração operativa e funcional são o Departamento Anti Máfia em Itália, a Audiência Nacional em Espanha, ou mesmo o nosso Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP).

As mais-valias destes Departamentos Centrais prendem-se com as sinergias que a concentração e a especialização da ação penal produzem, quando estão em causa diversos e dispersos territórios de investigação criminal. Se a isso juntarmos no que à União diz respeito, a diversidade jurídica, substantiva e processual, e a diversidade operativa, mais facilmente se compreenderá que, a certo passo, era e é necessário avançar na natureza de Departamentos idênticos no âmbito da União.

De uma cooperação predominantemente horizontal entre autoridades dos Estados envolvidos, até a liminares formas de cooperação vertical, como é o recorte coordenacional dado pela intervenção da Eurojust, vemo-nos crescentemente confrontados com a pergunta: em que sentido atuar para fazer face à nova criminalidade? Operacionalizando mais e melhores formas de colaboração mútua? Ou definindo e concretizando outras plataformas mais concentradas, únicas, na sua operatividade? Isto é, definindo e exercendo uma ação “federal”, acima e diferente da atuação dos Estados Membros?

Para isso precisamos de mais política e de mais direito. Mas urge, sobretudo, um novo paradigma, o qual, paradoxalmente, já aí está no que tem que ver com a investigação supranacional por parte do Procurador previsto pelo Estatuto de Roma e criado no âmbito do Tribunal Penal Internacional, e para a definição do qual muito contribuiu a delegação portuguesa que contava com elementos da Procuradoria-Geral da República, presidida ao tempo pelo ilustre Conselheiro Cunha Rodrigues.

Urge mais política, simultaneamente com horizontes rasgados para o futuro e de pés bem assentes na terra, com a noção de que, cada vez mais, o cidadão apela a mais

liberdade em segurança, no sentido de que o crime que põe em causa os alicerces da vivência em comunidade não deverá escapar à repressão, só porque as entidades nacionais não são capazes de cooperar adequadamente para reprimir tais crimes.

Por sua vez, à necessidade de mais direito responde o Tratado de Lisboa prevendo as bases legais para a criação de um direito penal europeu, de um direito processual penal europeu, incluindo direitos dos arguidos e das vítimas e de uma nova e dedicada orgânica judiciária no contexto do combate ao crime, suportes para a atividade judicial da Procuradoria Europeia.

E, creio, necessitamos de um novo paradigma. Até agora a cooperação penal tem sido vista quer num plano horizontal (cooperação entre autoridades de diferentes Estados), quer num plano vertical (cooperação de vários Estados com órgãos supranacionais, como a Eurojust).

O que o Tratado de Lisboa traz de novo, e de forma nítida, está para além da cooperação dita clássica nas duas dimensões referidas: na verdade, a futura e eventual Procuradoria Europeia tem no seu ADN uma atuação concentrada e uniforme para todo o território da União Europeia, como espaço natural da sua jurisdição territorial.

O Tratado de Lisboa é, relativamente à criação da Procuradoria Europeia, o ponto de referência, pois há um antes e um depois. Quanto ao “antes” já dele demos conta no que antecede. Quanto ao “depois” isto é, quanto ao futuro, são muitas as incógnitas.

O artigo 86.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) apresenta orientações e formula um caderno de encargos, competindo agora às diversas instâncias (Comissão, Conselho e Parlamento) agir para concretizar esse novo objetivo.

Criar a Procuradoria Europeia a partir da Eurojust – como o dispõe o n.º 1 do referido artigo 86.º – é um desafio, porque implica, simultaneamente, agir sobre a Eurojust. Há diferentes perspetivas, desde incorporar a Eurojust na Procuradoria Europeia, manter a Eurojust e a Procuradoria Europeia ou criar um órgão polifuncional, capaz de agir na parte da investigação e na da coordenação.

Por outro lado, quanto ao estatuto e intervenção processual, nos termos exigidos pelo n.º 3 do artigo 86.º TFUE, está em curso um debate, nomeadamente com base no projeto de *Model Rules* proposto pela Universidade do Luxemburgo. Como linhas gerais propõe-se que a Procuradoria Europeia seja uma autoridade independente, órgão supranacional indivisível, competente para, em todo o espaço da União, investigar, promover a ação penal e apresentar a julgamento autores e cúmplices. Atuará segundo os princípios da primazia e da exclusividade de investigação relativamente aos crimes da sua competência material. Propõe-se um controlo judicial pelo Tribunal Europeu ou, para as medidas cautelares, um juiz nacional dedicado. Observará o princípio da imparcialidade.

Mas não se esquecem os direitos dos arguidos, sendo dedicados seis artigos ao respetivo estatuto processual.

Porém as *Model Rules* não convocam a parte relativa aos crimes para os quais pode a Procuradoria Europeia atuar. Essa é uma outra preocupação em termos de definição do núcleo dessa competência. A primeira linha é a da consagração das infrações aos interesses financeiros da UE como a criminalidade objeto, por excelência, da ação da Procuradoria Europeia.

Todavia, a preocupação da EU não se esgota aí. Desde logo porque o n.º 4 do artigo 86.º TFUE refere que, em simultâneo ou posteriormente, pode o Conselho proceder a uma extensão da abrangência relativa à criminalidade grave com dimensão transfronteiriça. Por outro lado, o artigo 83.º TFUE refere um conjunto de crimes onde se pretende incida em maior dimensão a desejada harmonização legislativa. Ora esse conjunto de crimes será, a meu ver, um catálogo que bem pode constituir parte das competências materiais da Procuradoria Europeia.

Muito está, ainda, por fazer e seria irrealista se dissesse ou pensasse que estão já criadas as condições políticas para que a Procuradoria Europeia veja a luz do dia. Mas poderemos dizer, como Galileu, *Eppur si muove!*