

O Direito e a Cooperação Ibérica

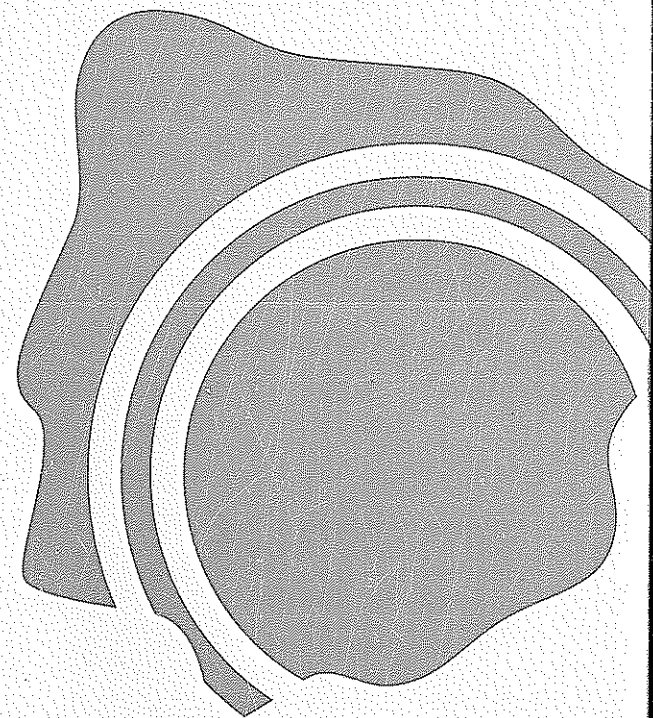
Iº Ciclo de Conferências

O Direito e a Cooperação Ibérica

ISBN 972-610-903-5



9 789726 109037



O Direito e a Cooperação Ibérica

1.º Ciclo de Conferências



O DIREITO E A COOPERAÇÃO IBÉRICA

Autores: José Narciso da Cunha Rodrigues, Rui Manuel Gens de Moura Ramos, D. F. Jesús Carrera Hernández, Pedro Caeiro, José Ramón García Vicente, Consuelo Gordo Lorenzo, José Casalta Nabais, O. Alfonso Recio del Rey, António Pinho Monteiro, Miguel de Lis García, Carmen González León, Juan Julián Cea García, Eugenio Llamas Pombo, Jorge Sinde Monteiro, Júlia Alves, María Felisa de Nó Vásquez

Direcção gráfica e capa: António Modesto

© CAMPO DAS LETRAS - Editores, S.A., 2004
Rua D. Manuel II, 33 - 5.º 4050-345 Porto
Telef.: 226 080 870 Fax: 226 080 880
E-mail: campo.letras@mail.telepac.pt
Site: www.campo-letras.pt

Centro de Estudos Ibéricos
Câmara Municipal da Guarda
Praça do Município 6300-854 Guarda
e-mail: cei@cei.pt
site:www.cei.pt

Impressão: Rainho & Neves, Lda./Santa Maria da Feira
1.ª edição: Dezembro de 2004
Depósito legal n.º 220009/04
ISBN 972-610-903-5
Código de barras: 9789726109037

Colecção: Iberografias – 2

Apoios:



Fundo Europeu
de Desenvolvimento
Regional



Direcção-Geral
do Desenvolvimento
Regional



SECRETARÍA DE ESTADO
DE PRESUPUESTOS Y GASTOS
DIRECCIÓN GENERAL DE FONDOS
COMUNITARIOS Y FINANCIACIÓN
EDITORIAL

Capítulo I

1.1. O ESPAÇO DE LIBERDADE, SEGURANÇA E JUSTIÇA NA UNIÃO EUROPEIA – APROXIMAÇÃO GERAL	9
<i>Das liberdades económicas à cidadania europeia – uma perspectiva jurisprudencial</i> <i>Dr. José Narciso da Cunha Rodrigues</i>	9
<i>O Tratado de Nice e a Reforma do Sistema Jurisdicional Comunitário</i> <i>Dr. Rui Manuel Gens de Moura Ramos</i>	29
<i>El Espacio de Seguridad en la Unión Europea</i> <i>Dr. D. F. Jesús Carrera Hernández</i>	55
1.2. COOPERAÇÃO JUDICIAL	69
<i>Cooperação Judiciária na União Europeia</i> <i>Dr. Pedro Caeiro</i>	69
<i>Cooperación judicial europea en materia de ejecución de sentencias civiles. El Reglamento (CE) 44 / 2001.34</i> <i>Dr. José Ramón García Vicente</i>	83
<i>Cooperação Judicial</i> <i>Dra. Consuelo Gordo Lorenzo</i>	95

Capítulo II

2.1. DIREITO DAS EMPRESAS	107
<i>Alguns aspectos da tributação das empresas</i> <i>Dr. José Casalta Nabais</i>	107
<i>Direito das Empresas</i> <i>Dr. D. Alfonso Recio del Rey</i>	141
2.2. DIREITO DOS CONTRATOS	151
<i>Do Regime Jurídico dos Contratos de Distribuição Comercial</i> <i>Dr. António Pinto Monteiro</i>	151
<i>Direito dos Contratos</i> <i>Dr. Miguel de Lis García</i>	165
<i>La responsabilidad de los agentes de la edificación por vicios constructivos</i> <i>Dra. Carmen González León</i>	169
<i>El contrato de arrendamiento de obra o de empresa. Especial consideración del contrato de obra inmobiliaria</i> <i>Dr. Juan Julián Cea García</i>	205

Capítulo III

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL	245
<i>Doctrina general de la llamada culpa médica</i> <i>Dr. Eugenio Llamas Pombo</i>	245
<i>Acidentes rodoviários</i> <i>Dr. Jorge Sinde Monteiro</i>	285
3.2. DIREITO DO TRABALHO E SEGURANÇA SOCIAL	297
<i>Regime jurídico da cessação de contratos de trabalho</i> <i>Dra. Júlia Alves</i>	297
<i>Protección Social de los trabajadores – la Seguridad Social en España</i> <i>Dra. María Felisa de Nó Vásquez</i>	301

ha dado lugar a que el pasado 17 de marzo se hayan publicado en el Boletín Oficial del Estado dos leyes; la ley 3/2003 del 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega y la ley orgánica 2/2003 del 14 de marzo, complementaria de la ley sobre la orden europea de detención y entrega. Además, hay que tener en cuenta que todas las semanas aparecen publicados en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas algún documento que se refiere al asilo, a la inmigración, al cruce de fronteras, a la cooperación policial o a la armonización de legislaciones penales, etc. Es una materia, por tanto, que no se puede perder de vista.

Probablemente este tema no hay tenido mucho interés desde el punto de vista del ejercicio de la abogacía. Pero hoy en día ya ni siquiera eso es así porque los artículos 39 y siguientes del convenio de Schengen donde se regula este derecho de vigilancia y persecución establece unos requisitos que para el abogado especializado en temas penales pueden resultarles de utilidad a la hora de averiguar si ha habido una detención ilegal, por ejemplo.

Por tanto, hay que acostumbrarse a este concepto, que empieza con Ámsterdam y que solamente se está empezando a desarrollar. Ha habido compromisos políticos muy fuertes.

Primero, el Consejo Europeo de Tampere se marcó el objetivo de que efectivamente había que hacer el espacio de libertad. Se ha redactado un plan de acción; la Comisión semestralmente elabora un marcador donde se dice qué se ha hecho y qué está pendiente por hacer. A raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001, incluso el Consejo Europeo de Laeken manifestó la necesidad de seguir cooperando más estrechamente si cabe en estas materias. Lo cierto es lo que se está haciendo y, por tanto, tenemos que acostumbrarnos a manejar instrumentos jurídicos de diversa procedencia.

Si estamos anclados todavía en la directiva, en la decisión, en el reglamento hay que acostumbrarse a manejar aquí convenios, posiciones comunes, acciones comunes, decisiones que no son las del Tratado de la Comunidad Europea, decisiones marco y hay que acostumbrarse hasta a una nueva cuestión prejudicial específica para el tercer pilar. Son muchas materias, que no se pueden abordar todas ellas, por lo que lo único que he pretendido es que se despierte su interés hacia esta figura y que quede justificado el propio título del espacio libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea.

1.2. COOPERAÇÃO JUDICIAL

Cooperação Judiciária na União Europeia

Dr. Pedro Caeiro*

1. Antes de mais, quero agradecer ao Centro de Estudos Ibéricos e à Câmara Municipal da Guarda o gentil convite para estar hoje aqui convosco.

As considerações que se seguem, necessariamente sucintas, têm por tema a cooperação judiciária internacional em matéria penal dentro da União Europeia (que abreviarei, por economia, para *cooperação judiciária*) e visam responder às perguntas: Por que caminhos viemos? Onde estamos agora? E por que caminhos havemos de ir no futuro?

Para tanto, traçarei a evolução da cooperação judiciária europeia, desde o pós-guerra até ao presente, para depois fazer uma apreciação do que hoje existe, e então tentar adivinhar, ou sugerir, alguns trilhos para o futuro.

2. Após a 2.ª Grande Guerra, a cooperação judiciária internacional começou a ganhar uma importância acrescida, por força da conjugação de dois factores: o aumento exponencial do fluxo de pessoas e bens entre os países e o surgimento de fenómenos de criminalidade grave e organizada (nomeadamente, o terrorismo e a progressiva massificação do tráfico e consumo de estupefacientes) nas décadas de 70 e 80.

Para avaliarmos a evolução da cooperação judiciária desde essa altura, dividirei este período em três partes: um primeiro período, até ao Tratado de Maastricht (1992); um segundo período, entre o Tratado de Maastricht e o Tratado de Amesterdão (1997); e, por fim, o pós-Amesterdão.

3. Até ao Tratado de Maastricht, podemos dizer que a cooperação judiciária dentro do espaço que hoje é a União Europeia se guiava fundamentalmente pelos instrumentos do Conselho da Europa. Foi sob os seus auspícios que se prepararam e celebraram os principais diplomas internacionais sobre cooperação judiciária, os quais vieram, progressivamente, a ser recebidos na lei interna dos vários países membros¹.

* Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Entre outras, a *Convenção Europeia de Extradução* (1957) e os seus *Protocolos Adicionais*, a *Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal* (1959), a *Convenção Europeia para a Vigilância de*

Entretanto, neste período, o que se passava no âmbito da Comunidade Europeia? Em 1977, houve uma tentativa da República Francesa de constituir um espaço judiciário penal europeu comunitário, paralelo ao do Conselho da Europa, intimamente ligada à recusa de ratificação, por parte do mesmo País, das duas principais convenções do Conselho da Europa (a Convenção de Extradução e a Convenção para a Repressão do Terrorismo). Todavia, essa tentativa não foi avante, graças à oposição dos Países Baixos e do próprio Conselho da Europa, que receava que este “espaço penal comunitário” prejudicasse o empenho dos Estados das Comunidades na ratificação e implementação das “suas” convenções. Ainda assim, importa salientar três acontecimentos que foram os verdadeiros embriões do actual “espaço de liberdade, segurança e justiça”.

Em primeiro lugar, constituiu-se, em 1975, o *Grupo Trevi*, que, funcionando numa lógica intergovernamental (“não-comunitária”), reunia os ministros da Administração Interna dos Estados-membros da então CEE e cujo objectivo era o de concertar esforços em matéria de repressão do terrorismo (dez anos depois, as suas competências estenderam-se à imigração ilegal e à criminalidade organizada).

Um segundo acontecimento relevante foi a institucionalização da chamada “cooperação política europeia” no *Acto Único Europeu* de 1986, no quadro da qual evoluiu o Grupo de “cooperação judiciária em matéria penal”³. Celebraram-se duas convenções importantes (a *Convenção relativa à Aplicação do Princípio “ne bis in idem”*, de 1987, e a *Convenção sobre a Execução de Sentenças Penais Estrangeiras*, de 1991) e alguns acordos sobre a aplicação (simplificada), entre os Estados-membros da Comunidade, de Convenções e Tratados pré-existentes, nomeadamente em matéria de transferência de pessoas condenadas (1987), modos de transmissão dos

Pessoas Condenadas ou Libertadas Condicionamente (1964), a *Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais* (1970), a *Convenção Europeia sobre a Transmissão de Processos Penais* (1972), a *Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo* (1977), e enfim, a *Convenção relativa à Transferência de Pessoas Condenadas* (1983). Em Portugal, estas Convenções foram recebidas pelo DL 43/91, de 22 de Janeiro, e, posteriormente, pela L. 144/99, de 31 de Agosto, que o revogou.

² Para uma descrição pormenorizada da evolução que a seguir se descreve a traço grosso, vd. Anabela Miranda Rodrigues / J. L. Lopes da Mota, *cit.*, esp. p. 20 e ss.

³ Cf. José Garcia Marques, *cit.*, p. 295 e ss.

pedidos de extradição (1989) e transmissão de processos penais (1990). Porém, estes instrumentos não viriam a ser ratificados por todos os Estados-membros.

O último acontecimento digno de nota, ainda neste período antes de Maastricht, foi a celebração do *Acordo de Schengen*, em 1985, entre a França, a Alemanha, os Países Baixos, a Bélgica e o Luxemburgo, e a *Convenção de Aplicação* do mesmo Acordo, em 1990, à qual aderiram outros países da Comunidade (nomeadamente, a Espanha e Portugal), que entrou em vigor em 1995. Com efeito, ao suprimirem os controlos fronteiriços internos, estes instrumentos facilitaram de modo sensível a circulação dos cidadãos entre os Estados participantes (de entre os Estados-membros da União, só o Reino Unido e a República da Irlanda se encontram “fora” do Espaço Schengen), pelo que foi necessário criar “mecanismos compensatórios” de cooperação judiciária e policial que evitassem um enfraquecimento da segurança dos Estados (entre os quais se conta o Sistema de Informações de Schengen [SIS], destinado a controlar a circulação de pessoas suspeitas ou procuradas por algum Estado Membro). O *acervo de Schengen*, resultante dos desenvolvimentos políticos e normativos daqueles dois diplomas, constitui já a “ponte” de transição para o período seguinte e veio a ser incorporado mais tarde no Tratado de Amesterdão.

Em suma, pode afirmar-se que, neste primeiro período, a cooperação judiciária no espaço da Comunidade Europeia ainda era vista nos moldes tradicionais e seguia um pouco a reboque das iniciativas do Conselho da Europa, que continuava a ditar as grandes directivas no espaço regional europeu.

4. O segundo período começa com o Tratado de Maastricht, em 1992, que trouxe grandes inovações institucionais e normativas.

Por um lado, substituiu-se a Comunidade Económica Europeia pela Comunidade Europeia; por outro lado, criou-se a União Europeia, concebida como uma “nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita dos povos da Europa”. Isto significa que, a partir de Maastricht, a Europa passa a ter uma feição assumidamente *política*, que transcende a simples integração económica e aduaneira sobre que assentavam as Comunidades e que resulta, naturalmente, na criação de uma políti-

ca externa e de segurança comum (PESC) e na institucionalização da cooperação em matéria de justiça e assuntos internos ("Terceiro Pilar").

No Tratado de Maastricht, a cooperação judiciária foi considerada como uma "questão de interesse comum", aí se desvelando logo a óptica intergovernamental que lhe presidia: decisões adoptadas pelo Conselho por unanimidade e iniciativa exclusiva dos Estados. Assim, os Estados não quiseram passar esta matéria para a Comunidade, no sentido do "primeiro pilar" (método comunitário), preferindo conservar sob o seu domínio a cooperação judiciária em matéria penal. Mas também é verdade que é neste momento que a cooperação judiciária é dotada, pela primeira vez, de um quadro institucional próprio, que pretende afirmar a sua autonomia em relação às convenções e aos acordos precedentes e às restantes estruturas regionais e internacionais, sobretudo a ONU e o Conselho da Europa.

Por isso, entre Maastricht e Amesterdão, a União serviu como uma espécie de ambiente catalisador da concertação de vontades entre os vários Estados, que adoptaram, no seu âmbito, várias posições comuns e acções comuns, bem como algumas convenções importantes, de entre as quais se destacam as Convenções de Extradicação de Bruxelas (1995) e Dublin (1996).

A primeira instituiu um processo simplificado de entrega de pessoas procuradas por outro Estado-membro: obtido o consentimento do visado, prescinde-se do processo formal de extradicação. Entendeu-se que, havendo consentimento, não fazia sentido manter um processo complexo e moroso, sendo certo que, em geral, o extraditando se encontra detido enquanto aguarda a decisão do pedido de extradicação.

A segunda teve por objectivo facilitar a extradicação entre os Estados-membros, rompendo mesmo com algumas regras tradicionais. Com efeito, acorda-se em eliminar, pela primeira vez⁴, o requisito da dupla incriminação em relação ao crime de associação criminosa (ou *conspiracy*): se o Estado requerente der essa qualificação aos factos, o Estado requerido fica obrigado a conceder a extradicação. Além disso, convencionou-se expressamente a possibilidade de extradicação entre os Estados-membros da União por crimes

⁴ Cf. infra, ponto 11.

fiscais e a exclusão da cláusula do "crime político" como fundamento da rejeição do pedido. Enfim, a Convenção de Dublin institui uma obrigação de extradicação de nacionais, embora permita que os Estados formulem reservas a este propósito, seja recusando, pura e simplesmente, tal dever, seja aceitando-o com condições. Portugal optou pela segunda via e, na revisão constitucional de 1997, passou a permitir a extradicação de nacionais mediante a verificação dos seguintes pressupostos: a) existir uma vinculação internacional do Estado Português nesse sentido; b) tratar-se de pedido que diga respeito a crimes de terrorismo ou criminalidade organizada; c) o pedido ser formulado para efeitos de procedimento penal (não para cumprimento de uma pena já aplicada); d) estar garantida a reciprocidade com o Estado requerente; e) o Estado requerente prestar garantias de devolução do extraditando a Portugal para cumprimento da reacção criminal que lhe for aplicada.

Que apreciação se pode fazer deste período entre Maastricht e Amesterdão? Há um evidente aprofundamento político do projecto europeu, que leva à concepção da cooperação judiciária como uma parcela de uma cooperação mais ampla nos domínios da justiça e dos assuntos internos. Mas a cooperação ainda se faz em moldes predominantemente tradicionais, como procedimento bilateral: o seu melhoramento destina-se a que cada Estado possa prosseguir, mais adequadamente, *a sua própria política criminal*.

5. O terceiro e último período, iniciado com o Tratado de Amesterdão, traz uma novidade fundamental: a criação de um *espaço de liberdade, segurança e justiça* [ELSJ], noção em torno da qual gira agora todo o "Terceiro Pilar". O actual artigo 29.º do Tratado da União esclarece que a cooperação judiciária é apenas um dos meios de realização do espaço de liberdade, segurança e justiça: a União propõe-se "facultar aos cidadãos um elevado nível de protecção" através da dupla via da prevenção e da repressão do crime, as quais, por sua vez, requerem o estreitamento da cooperação policial e judiciária e, quando necessária, a aproximação das disposições de direito penal dos Estados-membros, adoptando medidas que prevejam regras mínimas quanto aos elementos das infracções penais e às sanções aplicáveis, nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico de droga. Este espaço representa, simbolicamente, uma *desterritorialização* da justiça

penal, através da substituição parcial das várias soberanias cooperantes pelo exercício em comum de algumas das competências que lhes são inerentes.

Assim, desenvolve-se a ideia de que a cooperação deve transcender as suas formas tradicionais, de maneira a possibilitar uma resposta comum a problemas comuns. A União já não é só, como em Maastricht, o ambiente catalisador da cooperação interestadual: passa a ser também um *sujeito com responsabilidades e competências político-criminais próprias no âmbito da prevenção do crime*. Com efeito, a União ambiciona agora mais do que uma cooperação meramente retrospectiva (de repressão dos crimes já ocorridos) entre os Estados: assume, ela própria, competências prospectivas (de prevenção criminal), desenhando estratégias operacionais de cariz preventivo e decidindo mesmo, em alguns casos, do que deve ser crime e das penas aplicáveis às infracções.

Fundamental para a consolidação desta dimensão foi o Conselho Europeu: ao reunir-se em Tampere, em 1999, esta alta instância da União decidiu dedicar uma sessão, exclusivamente, à construção do ELSJ e, nas suas *Conclusões*, assumiu vários compromissos nesse sentido. Estas *Conclusões*, que são hoje referência obrigatória para qualquer análise do tema, foram o “cimento político” de que necessitavam as disposições do Tratado e as actividades dos órgãos da UE.

6. Os *instrumentos políticos e normativos* de que a União dispõe para realizar aqueles desideratos são as convenções, as posições comuns, as decisões e as decisões-quadro.

6.1. No que diz respeito às convenções, passa a caber-lhes um processo de *entrada em vigor* muito peculiar: de acordo com o artigo 34.º, alínea d) do Tratado, e salva disposição em contrário, as convenções celebradas no âmbito da União Europeia nesta matéria entram em vigor para os Estados que as tiverem adoptado após a sua ratificação por parte de, pelo menos, metade dos Estados-membros. Esta possibilidade já se previa casuisticamente em algumas convenções, mas foi agora elevada a regra geral.

6.2. Para além das convenções, temos ainda as *posições comuns*, que são instrumentos essencialmente políticos, destinados a definir uma abordagem comum da União em relação a certo problema criminal, e as *decisões*, vin-

culativas para os Estados mas sem efeito directo, que não podem versar sobre a aproximação das legislações.

6.3. Enfim, a grande inovação de Amesterdão são as *decisões-quadro*, cujo relevo pragmático tem crescido em flecha nos últimos anos. As decisões-quadro são adoptadas pelo Conselho, por unanimidade, e os seus efeitos são semelhantes aos das directivas: vinculam os Estados-membros quanto ao resultado a alcançar, deixando-lhes todavia alguma liberdade na escolha da forma e dos meios. Tal como sucede com as directivas, as decisões-quadro não têm aplicabilidade directa; porém, não é líquido se a negação de efeito directo prevista no Tratado valerá também para o chamado *efeito directo nas relações verticais*, que, em caso de não transposição atempada de uma directiva com um conteúdo claro e preciso, permite que os particulares se oponham à aplicação do direito nacional que com ela conflitue por parte do Estado transgressor⁵ (o que poderá suceder no caso de uma decisão-quadro vir um dia a impor aos Estados, v. g., um dever de descriminalização de certa infracção).

7. No *plano institucional*, o Tratado de Amesterdão aumenta o número de actores e o leque das suas atribuições⁶.

7.1. O *Conselho* continua a ser o principal *dominus* do Terceiro Pilar, cabendo-lhe adoptar, por unanimidade, todos os instrumentos políticos e normativos referidos.

Em matéria penal, isto levanta alguns problemas, porque o Conselho pode deliberar, por exemplo, através de decisões-quadro, sobre matérias de direito penal, que, na generalidade dos Países-membros, estão reservadas aos parlamentos nacionais. Assim, é da maior importância que exista um bom fluxo de informação, nestes assuntos, entre o parlamento e o governo, e, mesmo, um controle apertado por parte do primeiro relativamente às negociações levadas a cabo pelo último no âmbito do Conselho, para que o parlamento não se veja na posição de “ter que” aprovar uma lei destinada a transpor uma decisão-quadro sobre a qual não foi ouvido, em matéria da

⁵ Em sentido negativo, cf. Constança Urbano de Sousa, *cit.*, p. 888; e, ao que cremos, José Luís Lopes da Mota, *cit.*, p. 182 (em nota).

⁶ Para uma caracterização pormenorizada dos actores do Terceiro Pilar e das respectivas competências, cf. Constança Urbano de Sousa, *cit.*, p. 889 e ss.

sua competência reservada, sob pena de o respectivo Estado violar os seus compromissos com a União.

7.2. O Tratado de Amesterdão também aumentou as competências da *Comissão*, que passou a ser plenamente associada aos trabalhos da cooperação em matéria de justiça e assuntos internos; nomeadamente, passou a ter direito de iniciativa, que tem, aliás, exercido com frequência.

7.3. O mesmo sucedeu com as competências do *Parlamento Europeu*, que tem agora uma intervenção de maior relevo através do processo de co-decisão, onde é chamado a dar parecer sobre os instrumentos que são adoptados pelo Conselho (à excepção das posições comuns). Além disso, o PE mantém o direito genérico de ser informado dos trabalhos pela Comissão e pelo Conselho dos trabalhos e pode dirigir perguntas e recomendações ao Conselho em matéria de justiça e administração interna (art. 39.º do Tratado).

7.4. O *Tribunal de Justiça* ganhou poderes importantes em Amesterdão⁷. Até aí, o TJ tinha uma esfera de actuação muito reduzida, cabendo-lhe apenas a interpretação das disposições contidas nas convenções celebradas ao abrigo do Terceiro Pilar e decidir os diferendos relativos à sua aplicação – e, mesmo aí, só no caso de tal competência lhe ser expressamente atribuída pela concreta convenção em causa. Hoje, de acordo com o art. 35.º do Tratado, o TJ tem competência para *decidir a título prejudicial* sobre a validade e a interpretação das decisões-quadro e das decisões, e, ainda, sobre a interpretação das convenções (condicionada embora pela sua aceitação por parte de cada Estado-membro, através de declaração feita no momento da assinatura do Tratado ou posteriormente), bem como para *fiscalizar a legalidade* das decisões-quadro e das decisões.

8. No *plano operacional*, deve destacar-se a instituição dos magistrados de ligação (1996) e da Rede Judiciária Europeia (1998) – que têm por objectivo tornar mais fácil e eficaz a cooperação entre as autoridades judiciais nacionais através de *contactos directos* entre elas, sem intervenção prévia do Executivo, destinados a esclarecer a outra parte sobre problemas que se suscitem num caso concreto – e, *last but not the least*, a EUROJUST.

⁷ Sobre este ponto, em particular, cf. Nuno Piçarra, *cit.*

Este último órgão, cuja criação tinha sido recomendada pelo Conselho Europeu de Tampere, foi instituído formalmente por decisão do Conselho, de Fevereiro de 2002 (embora já funcionasse, como organismo provisório, desde meados de 2001), e “constitucionalizado” pelo Tratado de Nice. Trata-se de um corpo de 15 magistrados (ou oficiais de polícia de competência equivalente), um de cada país, que desenvolve a sua actividade, de forma concentrada, em Haia, e ao qual se assinalam três grandes objectivos em matéria de criminalidade grave: melhorar a cooperação; promover a coordenação das autoridades nacionais na investigação de casos concretos; e apoiar, genericamente, as autoridades nacionais na realização dos mesmos desideratos.

9. Deve referir-se ainda a institucionalização, no artigo 40.º do Tratado de Amesterdão, da *cooperação reforçada*, que permite aos países mais interessados na cooperação judiciária internacional recorrer aos processos e aos mecanismos previstos no Tratado para incrementar a cooperação entre eles, mesmo sem a adesão dos restantes países.

10. Que avaliação podemos fazer do espaço de liberdade, segurança e justiça, tal como previsto no Tratado de Amesterdão? Teoricamente, a associação da liberdade à segurança, e a mediação de ambas pela justiça – *sc.*, o ponto óptimo do equilíbrio entre a liberdade e as restrições que lhe são feitas – torna o espaço de liberdade, segurança e justiça num projecto fértil e ambicioso, potencialmente inspirador de uma maior efectividade dos direitos individuais e de um maior índice de realização do bem comum.

Porém, uma análise desapassionada – e alheia a qualquer motivação “euro-céptica” ou “euro-fascinada” – dos *desenvolvimentos concretos* do espaço de liberdade, segurança e justiça até ao momento permite suspeitar de que a inclusão da liberdade e da justiça nesta tríade cumprem uma função essencialmente ideológica, destinando-se a legitimar as opções político-jurídicas do discurso securitário, cada vez mais dominante na sociedade ocidental e agora também no espaço europeu.

Esta intenção predominantemente securitária revela-se logo na oficialização europeia de uma certa *terminologia belicista* que, até há pouco tempo, só se encontrava nas campanhas eleitorais: *combate* à fraude, *combate* ao tráfico de seres humanos e à exploração sexual de crianças, *combate* à por-

nografia infantil na Internet, *luta* contra o terrorismo, *luta* contra o crime organizado, *tolerância zero*.

Depois, a grande maioria dos instrumentos adoptados neste âmbito visa um aumento do poder punitivo dos Estados, seja através da criação de novas incriminações ou ampliação das existentes (v. g., em matéria de branqueamento de capitais, terrorismo, corrupção no sector privado, crime ambiental, crimes contra a autodeterminação sexual), ou da imposição de limiares mínimos de punição para certos crimes (v. g., no caso do terrorismo), ou do alargamento dos centros de imputação da responsabilidade (v. g., no que diz respeito à responsabilização penal das pessoas colectivas), ou da simplificação dos mecanismos de entrega de pessoas procuradas para fins de perseguição penal e correlativa diminuição das garantias dos visados (de que é exemplo paradigmático o mandado de detenção e entrega europeu⁸).

Em contrapartida, não se conhecem instrumentos europeus com força vinculativa tendentes à descriminalização de condutas com reduzida ou nenhuma ofensividade social, que ainda são punidas em alguns Estados: o incesto, as práticas sado-masoquistas consentidas entre adultos que não impliquem lesões graves e irreversíveis, o consumo de drogas leves, a prostituição, o proxenetismo sem exploração do prostituto ou da prostituta.

Da mesma forma, ressalvada a abolição da pena de morte em toda a União, não existem instrumentos que imponham limites máximos às penas aplicáveis, nem recomendações que aconselhem os Estados a abolir a pena de prisão perpétua ou a consagrar prazos de cancelamento para os seus registos criminais. A única excepção a esta regra é a Convenção de Schengen, que prevê a aplicação do princípio do *ne bis in idem* às decisões proferidas em processo penal pelas autoridades judiciais de outro Estado Membro.

Também não se conhecem instrumentos vinculativos para os Estados em matéria de assistência judiciária gratuita para os arguidos, embora exista um “livro verde” da Comissão sobre garantias processuais dos suspeitos e dos arguidos em procedimentos criminais no âmbito da União Europeia.

⁸ Sobre ele, cf. Anabela Miranda Rodrigues, *cit.*, p. 27 e ss.

Tudo o que permite afirmar que, até agora, o espaço de liberdade, segurança e justiça, tem funcionado, principalmente, no sentido de uma compressão da liberdade, em homenagem à segurança (ou, o que é o mesmo, no sentido da liberdade *através* do direito penal), e não no sentido inverso (da liberdade *contra* o direito penal), o que significa que os Estados-membros têm aceitado a intrusão da União quando se trata de alargar e fortalecer o aparelho da repressão penal, mas não no sentido de os obrigar a limitar o seu poder punitivo. Para tanto, parece contribuir o facto de só o Conselho possuir verdadeiro poder de decisão na adopção das regras que vão conformando o espaço de liberdade, segurança e justiça: o Parlamento Europeu, seja por força do modo da sua composição e da sua “cultura institucional”, seja porque não tem competências decisórias finais, tem-se mostrado algo mais sensível à protecção das liberdades individuais contra o poder punitivo do Estado (veja-se, a título de exemplo, a aprovação da resolução que recomenda aos Estados a não perseguição penal das mulheres que abortam ilegalmente).

Enfim, o Tribunal de Justiça tem prosseguido uma linha jurisprudencial muito atenta às liberdades individuais e, recentemente, pronunciou-se pela primeira vez, a título principal, sobre as matérias do Terceiro Pilar, no seu Acórdão de 11 de Fevereiro de 2003.

O Acórdão recaiu sobre uma questão prejudicial posta por um tribunal belga e um tribunal alemão, a qual consistia em saber se o art. 54º da Convenção de Aplicação de Schengen (que garante o respeito pelo princípio *ne bis in idem* nesse espaço⁹) deve ser interpretado no sentido de impedir o exercício da acção penal em determinado Estado depois de os mesmos factos terem sido objecto de um procedimento penal em outro Estado, que foi declarado extinto através do cumprimento de certas obrigações impostas pelo Ministério Público ao arguido, sem intervenção de um tribunal.

Na decisão, o Tribunal de Justiça entendeu que a expressão “definitivamente julgado por um Tribunal” deve ser interpretada no sentido de se apli-

⁹ Diz o artigo 54º: “aquele que tenha definitivamente julgado por um Tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmo factos, ser submetido a uma acção judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida, ou esteja actualmente em curso de execução, ou não possa ser executada segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida”.

car também a procedimentos em que a acção penal se extingue por força do cumprimento de uma sanção, mesmo que esta não tenha sido aplicada por um tribunal. A intervenção do Ministério Público, de acordo com o Tribunal de Justiça, pune o comportamento do arguido e, uma vez satisfeita a obrigação imposta, a sanção deve considerar-se cumprida, na acepção da Convenção de Aplicação de Schengen.

Para alcançar esta conclusão, o Tribunal de Justiça invocou, entre outros, o argumento da livre circulação de pessoas, dizendo que não se compreenderia que estes arguidos, que são autores de infracções menores (e por isso beneficiam desses procedimentos de *transacção*), ficassem indefinidamente impedidos de circular para os países onde subsiste um procedimento contra eles, enquanto os arguidos de crimes mais graves, porque são condenados por um tribunal, já poderiam, por esse facto, circular para os outros países. Na verdade, postas as coisas nestes termos e atento o "espírito" do referido art. 54º, seria incongruente que um cidadão que cumpriu a sanção aplicada num procedimento penal visse a sua liberdade de circulação prejudicada pelo facto de ela não lhe ser imposta por um tribunal.

Neste caso, o espaço de liberdade, segurança e justiça funcionou no sentido da liberdade.

11. Resta-me caracterizar o *sentido actual* da cooperação judiciária na União Europeia.

No momento presente, parece claro que a cooperação judiciária está cada vez mais ligada às (e mais dependente das) modificações que vão ocorrendo no direito substantivo e processual dos Estados-membros sob a égide da União Europeia. Podemos identificar aqui algumas linhas de força.

A primeira é a *harmonização*. Durante algum tempo, acreditou-se que a harmonização seria a solução para alcançar os objectivos da União Europeia em matéria de cooperação judiciária. A harmonização começou por ser vista como uma alternativa à unificação do direito penal e processual penal dos Estados-membros, permitindo a eliminação das arestas e disparidades que impedem a realização de uma série de objectivos, entre os quais se contam a protecção eficaz dos interesses financeiros da Comunidade (orçamento, concorrência, etc.) e, também, a cooperação judiciária. Por isso se procura garantir, ao menos em relação a algumas infracções,

patamares mínimos comuns (elementos dos crimes, penas e meios de prova admissíveis).

Em matéria de crimes e penas, a harmonização tem evoluído para uma verdadeira *aproximação* das legislações, nomeadamente através das Decisões-quadro sobre o branqueamento, o terrorismo, os crimes sexuais contra menores e o ambiente. O mesmo se passou, até certa altura, em matéria de cooperação judiciária (veja-se, a título de exemplo, a adaptação do direito português à Convenção de Dublin, através da LC 1/1997, após a qual a nossa Constituição passou a admitir a extradição de nacionais e a extradição em caso de prisão perpétua mediante certas condições).

Mas a tendência mais recente revela um abrandamento deste tipo de harmonização do direito da cooperação judiciária em favor do *princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais* e, mesmo, de uma *aplicação limitada do direito estrangeiro*. Exemplos desta tendência são o *mandado de detenção e entrega europeu*, criado pela Decisão-quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho, já transposta para o ordenamento jurídico português pela L. 65/2003, de 23 de Agosto, e a *Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-membros da União Europeia*, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 53/2001, de 8 de Outubro. No primeiro instrumento, abandona-se o princípio da dupla incriminação em relação a múltiplos crimes; no segundo, impõe-se ao Estado requerido a obrigação de respeitar, na execução do pedido de auxílio, as formalidades e procedimentos indicados pelo Estado requerente.

Assim, parece-me que o desafio presente da cooperação judiciária na União Europeia consiste sobretudo na lubrificação dos mecanismos normativos e institucionais já existentes, onde ganha um papel cada vez mais preponderante a EUROJUST, numa tripla direcção: observação e avaliação da operatividade dos mecanismos de cooperação; coordenação da investigação da criminalidade transnacional; e, por último, prevenção dos conflitos positivos de jurisdição, de forma a evitar, por um lado, desperdícios de recursos na investigação penal e, por outro, potenciais situações de *bis in idem*, cuja proibição passará então a ter, como deve, um papel residual de última salvaguarda.

12. Quanto ao futuro, é evidente que a cooperação só faz sentido enquanto houver pluralidade de sujeitos cooperantes e, portanto, enquanto houver Estados mais ou menos soberanos. Se surgir uma constituição de tipo federal na Europa, ou uma autoridade supra-estadual com poderes de investigação criminal (como seria o caso do Procurador-geral Europeu numa das versões propostas), a cooperação judicial perderá grande parte do seu conteúdo para ser mera coadjuvação. Deste modo, o futuro da cooperação judiciária internacional depende, antes de mais, do modelo de integração política que vier a ser adoptado: a importância da cooperação judiciária variará na razão directa do grau de soberania que os Estados quiserem preservar. Se a situação actual se mantiver, persistirá também a necessidade da cooperação judiciária internacional, mesmo perante uma crescente harmonização dos ordenamentos penais e processuais penais dos Estados, ou mesmo perante uma unificação de alguns dos seus sectores (v. g., os crimes contra os bens jurídicos da Comunidade), associada ou não a um princípio da territorialidade europeu.

13. Para terminar, qual o sentido que eu queria que levassem destas palavras? É, antes de mais, uma nota de esperança. Encontramo-nos num ponto de viragem, podendo agarrar a oportunidade de construir uma Europa melhor no âmbito da justiça. Mas é também uma nota de preocupação; seja qual for a evolução dos próximos tempos, a justiça penal europeia não pode reduzir-se à sua dimensão de segurança, instilada por uma política criminal semi-apócrifa e mais ou menos irresponsável perante os povos europeus.

Se me permitem homenagear os nossos amigos espanhóis aqui presentes, gostaria de parafrasear o imortal Garcia Lorca: ou repensamos todos a jornada comum que estamos a fazer, ou então, por mais que saibamos os caminhos, nunca chegaremos a Córdoba.

Muito obrigado.

Cooperación judicial europea en materia de ejecución de sentencias civiles. El Reglamento (CE) 44 / 2001¹.

Dr. José Ramón García Vicente*

Sumario: 1. *Propósitos y delimitación del objeto de estudio: la cooperación judicial civil en el ámbito de la Unión Europea.* 2. *El Reglamento (CE) n.º 44 / 2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil: en particular, las normas sobre ejecución.* 2.1. *Resoluciones ejecutables y reglas comunes.* 2.2. *El control formal y la "declaración de ejecutabilidad".* 2.3. *Procedimiento específico en caso de oposición del ejecutado (I): en general.* 2.4. *Procedimiento específico en caso de oposición del ejecutado (II): en particular, los taxativos motivos de impugnación.*

Bibliografía: La bibliografía específica en España sobre el Reglamento (CE) 44 / 2001 puede resumirse en la siguiente: los distintos trabajos de las obras colectivas: *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, A. Borrás Rodríguez (ed.), Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1998 (aunque precede al Reglamento expone las dificultades del Convenio de Bruselas que es su antecedente); *Cooperación jurídica internacional en materia civil: el Convenio de Bruselas*, A. Borrás Rodríguez (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, IV (2001) y *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, S. Sánchez Lorenzo & M. Moya Escudero (eds.), Dykinson, Madrid, 2003, en particular los recogidos en su primera parte; A. Marín López: "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil en la Unión Europea:

* Universidad de Salamanca.

¹ Este texto constituye una versión de la conferencia que pronuncié en el Primer ciclo de conferencias "O Direito e a Cooperação Ibérica", impartido en el Centro de Estudos Ibéricos (Guarda, Portugal) el 10 de mayo de 2003. Una herramienta fundamental para la lucha contra la corrupción en el ámbito internacional privado consiste en la cooperación judicial que respalde los derechos reconocidos a los particulares en sede judicial y que facilite la circulación de las decisiones judiciales, sin merma de las garantías procesales de las partes.