

CONV 426/ 02

WG X 14

RELATÓRIO

de:	Presidente do Grupo de Trabalho sobre o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (Grupo X)
para:	Convenção
Assunto:	Relatório final do Grupo de Trabalho sobre o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (Grupo X)

INTRODUÇÃO

A fim de granjear o máximo apoio dos seus cidadãos, a União terá de se mostrar capaz de apresentar resultados concretos sobre questões de verdadeiro interesse. Considerar-se-á que a Convenção foi um êxito se se constatar que criou formas de assegurar a fruição da liberdade em condições de segurança e o acesso de todos à justiça. As populações têm o direito de esperar que a União faça frente à ameaça que o terrorismo e o crime organizado representam para a sua liberdade e para os direitos que por lei lhes assistem. A batalha contra a criminalidade constitui uma área em que a União pode demonstrar com a maior visibilidade o quanto é importante para os seus cidadãos. Não é actuando isoladamente que os Estados poderão dar uma resposta eficaz em domínios como a criminalidade transnacional, a política de asilo ou o controlo das fronteiras externas; tão-pouco é uma actuação autónoma, a nível nacional, compatível com a necessidade de assegurar a defesa contra as novas ameaças terroristas. As preocupações da população acentuaram-se consideravelmente na sequência dos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 e do surgimento de ameaças mais recentes relacionadas com o terrorismo internacional.

Com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, a criação de um espaço coerente de liberdade, de segurança e de justiça passou a representar um dos objectivos fundamentais da União Europeia, explicitamente enunciado numa ambiciosa agenda política definida pelo Conselho Europeu de Tampere, em 1999, e desenvolvido no Tratado de Nice (nomeadamente pela inclusão da Eurojust) que está prestes a entrar em vigor. Neste contexto, importa deixar bem claro o princípio, que deve nortear a política da União neste domínio, de que as três componentes – liberdade, segurança, justiça – são paralelas e de igual importância.

Essa mesma política deverá, além disso, estear-se num apego comum à liberdade, assente nos direitos humanos, nas instituições democráticas e no Estado de direito. Neste contexto, são particularmente relevantes as actividades do Conselho da Europa. Efectivamente, importa que os cidadãos se apercebam de que tomou forma um verdadeiro sentimento de "ordem pública europeia" que é, já hoje, bem palpável no seu quotidiano. A este respeito, assumem crucial importância os princípios da transparência e do controlo democrático. A criação de um Espaço Europeu de Liberdade, Segurança e Justiça está também estreitamente relacionada com o respeito pelos direitos dos cidadãos e o princípio da não-discriminação (artigos 12.º e 13.º do TCE).

Com base no seu mandato – desenvolvido no mandato anotado ¹–, o Grupo de Trabalho realizou nove reuniões e ouviu alguns peritos ². Os debates patentearam um grau de consenso considerável sobre muitas questões. Dando embora conta das divergências de opinião que persistem a propósito de alguns temas, o presente relatório centra-se essencialmente nas posições comuns alcançadas no seio do Grupo.

As referidas posições comuns foram progressivamente desenvolvidas com base em duas "regras de ouro" que foram propostas e que mereceram a ampla aceitação do Grupo de Trabalho:

- *Estabelecer um quadro jurídico geral comum que reconheça a especificidade deste domínio*

O Grupo considera que as disposições do actual "Terceiro Pilar" deveriam ser integradas num quadro jurídico geral comum, o que permitiria ultrapassar a estrutura em pilares e os seus bem

¹ CONV 258/02.

² A lista dos peritos consta do Anexo I.

conhecidos efeitos adversos (incerteza quanto às bases jurídicas, necessidade de dois instrumentos ou de acordos internacionais separados para um pacote de iniciativas respeitantes ao mesmo problema). Todas as disposições relativas ao Espaço Europeu de Liberdade, Segurança e Justiça poderiam, assim, ser agrupadas num único título do Tratado.

Todavia, a existência de um quadro jurídico e institucional único não significa que os procedimentos da União tenham de ser necessariamente aplicados da mesma forma: poderão, pelo contrário, variar consoante a acção projectada a nível da União. As propostas formuladas no presente relatório conjugarão elementos do método comunitário com mecanismos que possibilitem, em certos casos, a coordenação reforçada da colaboração operacional a nível da União e a participação dos parlamentos nacionais, por forma a ter em conta as características específicas dos domínios policial e do direito penal.

Além disso, e seguindo o exemplo do Conselho Europeu de Tampere, poderá ser encarada a hipótese de um programa estratégico plurianual, estabelecido pelo Conselho Europeu (ou pelo Conselho a nível de Chefes de Estado ou de Governo), após consulta ao Parlamento Europeu e aos parlamentos nacionais, no qual seja definido um quadro global para a actuação da União em matéria de legislação e colaboração operacional.

- *Introduzir, na medida do possível, uma separação entre a função "legislativa" e a função "operacional"*

Deve ser estabelecida uma distinção mais clara entre a legislação (instrumentos jurídicos; processo legislativo; implementação; a alinhar, em grande medida, pelos procedimentos gerais do direito comunitário) e a coordenação reforçada da colaboração operacional a nível da União. Foi esta distinção que norteou a redacção do relatório final do Grupo.

A. PROCESSO LEGISLATIVO

I. Domínios relacionados com o TCE (actual "Primeiro Pilar")

1. Asilo, refugiados e pessoas deslocadas

Os Chefes de Estado e de Governo acordaram em Tampere, em 1999, na criação de um sistema comum europeu de asilo. Decidiram que esse sistema deveria incluir, a curto prazo, a aprovação de um certo número de iniciativas legislativas concretas e, a mais longo prazo, um processo comum de

asilo e um estatuto uniforme para aqueles a quem é concedido asilo, aplicável em toda a Europa. Todavia, pouco se tem avançado na prossecução dos objectivos – inclusive dos objectivos a curto prazo – estabelecidos em Tampere, devido essencialmente aos condicionalismos impostos pela unanimidade, pelo que se deve duvidar seriamente de que seja possível cumprir os prazos fixados pelo Conselho Europeu de Sevilha caso a regra da unanimidade se mantenha ¹ nos domínios em causa. Afigura-se ainda menos provável que as ambiciosas metas a longo prazo acordadas em Tampere possam ser atingidas com a votação por unanimidade de 25 Estados-Membros.

Acresce que o Tratado de Amesterdão deu aos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do TCE uma redacção complexa que reflectia a situação do momento, mas que é incompatível com o ambicioso projecto aprovado dois anos mais tarde, em Tampere, de comum acordo.

Tendo em conta estes antecedentes, o Grupo formula as três recomendações seguintes:

- Consagrar no Tratado a aplicação da votação por maioria qualificada e da co-decisão à legislação em matéria de asilo, refugiados e pessoas deslocadas;
- Reformular os n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do TCE de modo a criar uma base jurídica geral que permita a aprovação das medidas necessárias à criação de um sistema comum de asilo e de uma política comum em matéria de refugiados e pessoas deslocadas, conforme estabelecido em Tampere. Essa base jurídica deverá, tal como previsto no actual Tratado, assegurar a plena observância da Convenção de Genebra e, simultaneamente, habilitar a União a proporcionar novas formas complementares de protecção não contempladas pela referida Convenção;
- Reconhecendo embora as responsabilidades dos Estados-Membros, consagrar no Tratado o princípio da solidariedade e de uma partilha equitativa da responsabilidade (inclusive no que respeita às implicações financeiras) entre os Estados-Membros, como princípio de aplicação geral às políticas da União em matéria de asilo, imigração e controlo das fronteiras. O estabelecimento de uma base jurídica específica deverá permitir a adopção das políticas pormenorizadas necessárias para pôr em prática este princípio.

¹ O Tratado de Nice estipula que a votação por maioria qualificada e a co-decisão apenas serão aplicáveis neste domínio depois de o Conselho, deliberando *por unanimidade*, ter aprovado previamente legislação comunitária que defina as normas comuns e os princípios essenciais que passarão a reger essas matérias.

2. Políticas de imigração

No tocante ao objectivo da União de instituir uma política comum em matéria de imigração, tal como previsto no Conselho Europeu de Tampere, os debates do Grupo vieram demonstrar que as bases jurídicas existentes (n.ºs 3 e 4 do artigo 63.º do TCE) cobrem, em princípio, todo o espectro dessa área, correspondendo de forma adequada ao ambicioso campo de acção da União. Foi observado que, apesar da potencial latitude das bases jurídicas, será afinal aos Estados-Membros que caberá na prática, segundo o consenso geral, a responsabilidade pelos volumes de admissão de nacionais de países terceiros e pela sua integração no país de acolhimento. A propósito do último destes domínios, Tampere preconizou a aprovação de legislação comunitária sobre o estatuto jurídico dos nacionais de países terceiros com residência legal num Estado-Membro *durante um período prolongado*, no sentido de conceder a esses cidadãos um conjunto de direitos e deveres uniformes (nomeadamente, o direito de residência, o direito ao ensino e ao trabalho, o direito à não-discriminação).

Alguns membros do Grupo consideram que o Tratado Constitucional deve prever uma base jurídica explícita que permita a adopção de medidas respeitantes a esses direitos. Afigura-se que a União poderia trazer uma mais-valia aos esforços nacionais de integração recorrendo a outros meios – sobretudo a medidas de incentivo e de apoio – que não a harmonização legislativa. É agora preconizada em concreto, com maior veemência, uma actuação comum da União na luta contra a imigração ilegal, incluindo as sanções penais, dada a manifesta ineficácia das políticas de âmbito puramente nacional. Também a negociação de acordos de readmissão com países terceiros se revelou mais eficaz quando conduzida a nível da União do que quando empreendida pelos Estados-Membros a título individual.

À luz do que precede, o Grupo recomenda que o objectivo de uma política comum em matéria de imigração fique consignado no Tratado Constitucional e que seja prevista uma base jurídica que permita à União tomar medidas de incentivo e de apoio destinadas a assistir os Estados-Membros nos esforços envidados para promover a integração dos cidadãos de países terceiros que residam legalmente nos seus territórios. Para além destes pontos, o Grupo não recomenda a introdução de alterações de fundo nas bases jurídicas constituídas pelos n.ºs 3 e 4 do artigo 63.º do TCE, no pressuposto de que abarcam as medidas contra a imigração ilegal, incluindo as sanções penais (ver secção B). O Grupo recomenda que se avance no sentido da co-decisão e da votação por maioria qualificada para a aprovação da legislação comunitária nos domínios em causa¹.

¹ Sem prejuízo do procedimento aplicável às questões de segurança social, a analisar no contexto de outras políticas sociais.

3. Política de vistos

O Grupo observa que a base jurídica actualmente facultada pela alínea b) do ponto 2) do artigo 62.º do TCE abrange praticamente todos os aspectos da política comum de vistos, subdividindo-a contudo em quatro partes específicas correspondentes a diferenças processuais, que eram pertinentes para o período transitório previsto no Tratado de Amesterdão, mas já se não justificam num novo Tratado Constitucional. Importa, pois, simplificar esta base jurídica, transformando-a numa só disposição que possibilite a aprovação de todas as medidas necessárias à política comum de vistos mediante votação por maioria qualificada e em processo de co-decisão.

4. Desenvolvimento de um sistema integrado de gestão das fronteiras

O Grupo reconhece que, num espaço sem controlos nas fronteiras internas, a gestão eficaz das fronteiras externas – inclusive das fronteiras litorais – é uma questão de interesse e responsabilidade comuns. O Conselho Europeu de Sevilha saudou o objectivo do desenvolvimento gradual de um sistema integrado para a gestão das fronteiras externas. O Grupo recomenda que a actual alínea a) do ponto 2, do artigo 62.º do TCE seja reformulada a fim de criar uma base jurídica geral que permita a adopção das medidas necessárias ao estabelecimento do sistema integrado. Este processo pressupõe simultaneamente a existência de legislação e uma cooperação operacional. Há que manter e desenvolver a legislação, herdada de Schengen, na qual são estabelecidas as regras em matéria de normas e procedimentos de controlo nas fronteiras externas, a par do reforço da cooperação operacional descrito na secção B do presente relatório.

5. Cooperação na área do direito civil

O Grupo procedeu a um debate sobre a actual redacção do artigo 65.º do TCE e, em particular, sobre o facto de este se limitar às medidas "em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça" e "na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno". Embora alguns membros tenham posto em causa essas restrições, o Grupo concluiu na sua maioria, após atenta ponderação, que poderão ser mantidas e que a formulação da base jurídica existente é, em termos gerais, apropriada; considera, todavia, que esta base jurídica para a cooperação judiciária em matéria civil poderá, no âmbito da nova estrutura global de um Tratado Constitucional único, ser dissociada das matérias abrangidas pelas políticas de asilo e imigração e de vistos. Importa, além disso, consignar no Tratado o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, que constitui uma pedra angular desta política comum.

Por último, o Grupo observa que, por força do Tratado de Nice, todas as medidas respeitantes à cooperação judiciária em matéria civil, com excepção dos aspectos atinentes ao direito da família, ficarão submetidos ao processo de votação por maioria qualificada e co-decisão. Alguns membros consideram que este processo deverá ser aplicável a todos os aspectos do direito da família. Após deliberação, o Grupo propõe, na sua maioria, que este processo se aplique também às medidas de cooperação judiciária em matéria de responsabilidade parental.

II. Cooperação policial e judiciária em matéria penal (domínios abrangidos pelo actual "Terceiro Pilar")

1. Reforma dos instrumentos jurídicos

O Grupo reconhece que urge reformar os instrumentos jurídicos do actual "Terceiro Pilar" (artigo 34.º do TUE), por diversas razões: a maior parte das convenções aprovadas pelo Conselho não foram ainda ratificadas; é muito difícil introduzir alterações, mesmo pontuais, nas convenções existentes (por exemplo, a Convenção Europol); as decisões-quadro e as decisões não podem ter efeitos directos, o que, conforme patenteado em depoimentos de peritos, em muito dificulta a implementação prática de determinadas iniciativas-chave, como a instauração do mandado de detenção europeu.

O Grupo recomenda, assim, que as decisões-quadro, as decisões e as posições comuns sejam substituídas por regulamentos, directivas e decisões – conforme actualmente previsto no TCE –, ou seus sucessores (que deverão ser propostos pelo Grupo de Trabalho IX). Futuramente, deverão ser aplicadas as regras normais para esses instrumentos, mesmo que para tal seja necessário adaptar os sistemas jurídicos de alguns Estados-Membros. Deverá ser aqui prevista a possibilidade de efeito directo das directivas que conferem direitos às pessoas. O Grupo recomenda ainda a eliminação do instrumento "convenção".

De futuro, os regulamentos e as directivas (ou os respectivos sucessores) serão manifestamente suficientes; quanto às convenções já aprovadas pelo Conselho ao abrigo do artigo 34.º do TUE, devem ser convertidas em regulamentos ou directivas (ou nos respectivos sucessores).¹ Alguns membros manifestaram as suas reservas sobre estes pontos.

2. Definição mais clara do âmbito da legislação da União

A necessidade de definir com maior nitidez a competência da União parece fazer-se sentir, acima de tudo, nos sectores da aproximação do direito penal substantivo e processual. Simultaneamente, a nova formulação das bases jurídicas pertinentes terá de reflectir o justo equilíbrio entre o princípio do reconhecimento mútuo e os esforços de aproximação das legislações penais: conforme acordado a nível político em Tampere, o princípio do reconhecimento mútuo deve constituir a pedra angular da cooperação judiciária, permitindo que as decisões judiciais de um Estado-Membro sejam reconhecidas pelas autoridades de outro Estado-Membro.

O Grupo recomenda que o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais seja formalmente consagrado no Tratado. Além disso, admite que, a fim de facilitar o reconhecimento mútuo, se poderá afigurar necessário um certo grau de aproximação de determinados aspectos do processo penal e de alguns domínios específicos do direito penal substantivo, no respeito pelas diversas tradições jurídicas europeias – e também pelas disposições do TEDH, tal como reflectidas na Carta, em especial no que respeita à presunção de inocência. Alguns membros salientaram a relação existente entre a consagração do princípio do reconhecimento mútuo no Tratado e a promoção da adopção de textos legislativos sobre a aproximação do direito penal substantivo e processual, mediante co-decisão e votação por maioria qualificada.

A projectada intensificação da acção da União, que resultará da reforma dos instrumentos legislativos e dos processos decisórios, implica simultaneamente que o âmbito da futura legislação comunitária seja definido de forma mais clara. Com efeito, os artigos 30.º e 31.º do TUE – que constituem a base jurídica aplicável – são demasiado vagos em determinados aspectos e demasiado restritivos noutros. As bases jurídicas para a cooperação policial e judiciária em matéria penal devem, pois, ser reformuladas de modo a obter-se uma maior clareza e eficácia e mais segurança jurídica.

¹ Isto viria solucionar, em particular, os prementes problemas jurídicos que actualmente tornam tão complexo o eventual desenvolvimento futuro do enquadramento jurídico da Europol. Se o Conselho tivesse a faculdade de converter a Convenção Europol num regulamento, poderia mais facilmente adaptar o texto à evolução das circunstâncias e nele definir processos de decisão adequados para a gestão da Europol. Assinale-se, contudo, que o teor da Convenção Europol e, por conseguinte, as características básicas da Europol não seriam necessariamente afectados por este exercício de conversão.

A nova formulação das bases jurídicas deverá estabelecer uma distinção entre os diversos tipos de intervenção da União neste domínio, a saber:

- Aproximação de determinados aspectos do direito penal substantivo (elementos constitutivos e sanções)
- Aproximação de determinados aspectos do processo penal
- Regras aplicáveis à cooperação policial e judiciária entre as autoridades dos Estados-Membros (p. ex., auxílio judiciário mútuo, mandado de detenção) ¹.

Estes aspectos são seguidamente tratados de forma aprofundada. Além disso, no que respeita às "medidas de emergência" nos domínios do actual "Terceiro Pilar", o Grupo considera que, na sequência de uma fusão dos pilares, será adequado utilizar como base jurídica uma disposição como o actual artigo 308.º do TCE.

a) Aproximação de determinados aspectos do direito penal substantivo (elementos constitutivos e sanções)

Os cidadãos precisam de ter a certeza de que em todos os Estados-Membros são tomadas medidas contra as formas graves de criminalidade transfronteiriça e de que os crimes em causa são passíveis de sanções suficientemente pesadas em toda a União. Neste contexto, o Grupo está convicto da necessidade de um certo grau de aproximação do direito penal substantivo (definição dos elementos constitutivos de determinada infracção penal e respectivas sanções) tendo em conta, entre outros factores, que determinados crimes têm dimensão transnacional e não podem ser eficazmente combatidos pela actuação isolada dos Estados-Membros. Este facto foi reconhecido não só pelo Tratado de Amesterdão como pelo Conselho Europeu, reunido em Tampere ².

¹ É também necessária uma base jurídica específica para as actividades dos órgãos da União neste domínio (ver secção B).

² O Tratado de Amesterdão faz referência ao estabelecimento de "regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga" (alínea e) do artigo 31.º do TUE), mas não exclui a aproximação das legislações nos domínios enumerados no artigo 29.º (prevenção e combate à criminalidade, organizada ou não, em especial o terrorismo, o tráfico de seres humanos e os crimes contra as crianças, o tráfico ilícito de droga e o tráfico ilícito de armas, a corrupção e a fraude). Em Tampere, foi afirmado que "os esforços para que sejam aprovadas definições, incriminações e sanções comuns deverão incidir em primeiro lugar num número limitado de sectores de particular importância, tais como a criminalidade financeira (branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção do euro), o tráfico de droga, o tráfico de seres humanos, nomeadamente a exploração de mulheres, a exploração sexual de crianças, os crimes de alta tecnologia e os crimes contra o ambiente".

O Grupo considera, assim, oportuno que seja incluída no novo Tratado uma base jurídica que permita o estabelecimento de regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis em determinados domínios da criminalidade caso se encontre preenchido um dos três critérios seguintes:

- aa) O crime em questão é particularmente grave e tem dimensão transfronteiriça;
- bb) O crime em questão visa um interesse europeu comum que é já em si mesmo objecto de uma política comum da União (p.ex., contrafacção do euro, protecção dos interesses financeiros da União): a aproximação do direito penal substantivo deverá fazer parte do pacote de medidas para a prossecução dessa política, caso sejam necessárias normas de direito penal.

Nos termos da nova base jurídica, a aproximação dos elementos constitutivos das infracções penais e das sanções só poderá realizar-se se preencher um destes dois critérios.

Há que continuar a analisar a eventual inclusão de um terceiro critério já proposto: "a aproximação é necessária para gerar um clima de confiança mútua que possibilite a aplicação integral do reconhecimento mútuo das decisões judiciais ou que assegure a eficácia das ferramentas comuns de cooperação policial e judiciária criadas pela União (ou seja, de órgãos comuns como a Europol ou de instrumentos como o mandado de detenção europeu)".

Além disso, de acordo com a maioria dos membros do Grupo, o âmbito de acção da União poderá ser definido de forma mais precisa mediante uma enumeração, no Tratado, dos tipos de crimes que se consideram de dimensão transnacional (na acepção da subalínea aa) *supra*). Caso se pretenda uma enumeração exaustiva, dever-se-á estipular que o Conselho, deliberando por unanimidade, e após parecer favorável do Parlamento (ou, segundo alguns membros, após consulta), pode alterar a lista caso tal seja necessário. Graças a esta flexibilidade, a União poderá reagir devidamente à constante mutação das formas de criminalidade.

Por último, segundo uma opinião generalizada, o Tratado poderá prever que as disposições do direito penal substantivo só deverão ser aproximadas através de directivas (ou seus sucessores).

b) Aproximação de determinados aspectos do processo penal

Os peritos demonstraram que a necessidade de aproximação de determinados aspectos do processo penal – amplamente reconhecida pelos profissionais – é talvez mais urgente do que a aproximação na área do direito penal substantivo. O Grupo reconhece que essa aproximação processual facilita não só a colaboração entre os serviços de aplicação da lei dos Estados-Membros (e os órgãos da União que operam neste domínio), mas também a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo, na medida em que reforça a confiança recíproca. A actual versão do artigo 31.º do TUE não traduz cabalmente este aspecto e é demasiado vaga quanto às possibilidades concretas de tal aproximação.

O Grupo recomenda, pois, que seja prevista uma base jurídica que permita aprovar regras comuns sobre aspectos *específicos* do processo penal, na medida em que tais regras digam respeito a procedimentos com implicações transnacionais e se afigurem necessárias para assegurar a plena aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais ou para garantir a eficácia dos instrumentos comuns de cooperação policial e judiciária criados pela União. Essa base jurídica, a incluir no Tratado, poderia definir, como um dos domínios de acção, regras mínimas comuns sobre a admissibilidade das provas em toda a União. O Conselho poderia subsequentemente identificar, por unanimidade, todos os aspectos processuais que requeiram a aprovação de regras mínimas no intuito de facilitar o reconhecimento mútuo.

A referida base jurídica poderia ainda prever o estabelecimento de normas mínimas comuns para a protecção dos direitos individuais em processo penal, com base nas normas consagradas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e reflectidas na Carta dos Direitos Fundamentais, no respeito das diferentes tradições jurídicas europeias.

c) Regras aplicáveis à cooperação policial e judiciária entre as autoridades dos Estados-Membros

Outro domínio de acção, distinto da aproximação de determinados aspectos do direito penal substantivo ou processual dos Estados-Membros, é a aprovação de regras destinadas a facilitar a cooperação policial e judiciária entre as autoridades dos Estados-Membros. Podem citar-se neste contexto, a título de exemplo, a Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, estabelecida pelo Conselho em 2000, a Decisão-Quadro relativa ao mandado de detenção europeu, aprovada em Junho de 2002, bem como a ideia de criar um Instituto Judicial Europeu destinado a apoiar o aperfeiçoamento profissional dos juízes.

O Tratado actual proporciona, em termos gerais, bases jurídicas apropriadas para a aprovação das regras em causa. No que respeita à cooperação judiciária, o Grupo recomenda, todavia, que a base jurídica pertinente seja completada de modo a possibilitar a aprovação das medidas necessárias para efeitos de reconhecimento mútuo de decisões judiciais, multas, decisões de inibição e todas as outras formas de decisão judicial; tratar-se-ia de uma consequência lógica da consagração do princípio do reconhecimento mútuo no Tratado.

O Grupo entende que a base jurídica assim completada poderá permitir explicitamente a aprovação de regras para a resolução de litígios entre os Estados-Membros e não deverá restringir-se a formas específicas de criminalidade a respeito das quais a União esteja a procurar garantir a aproximação das legislações *substantivas*.

No que toca à cooperação policial entre as autoridades dos Estados-Membros, o Grupo considera amplamente adequada, a definição do âmbito e intensidade da acção da União formulada no n.º 1 do artigo 30.º do TUE; poderia, contudo, ponderar-se a hipótese de simplificar a redacção desta disposição.

d) Medidas em matéria de prevenção da criminalidade

Uma das condições essenciais para a criação de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça é a existência de um *justo equilíbrio* entre as três componentes, o que implica igualmente o equilíbrio entre a acção preventiva e a acção penal. Importa, pois, que o novo Tratado reflecta com maior nitidez o papel central da prevenção da criminalidade, mencionado no artigo 29.º do TUE mas não incluído nas bases jurídicas específicas dos artigos 30.º e 31.º do TUE.

O Grupo recomenda que seja agora prevista no Tratado uma base jurídica específica. Essa base jurídica deverá cingir-se às medidas de incentivo e apoio em matéria de prevenção da criminalidade, no pleno respeito da especial importância da subsidiariedade neste domínio; trata-se, por exemplo, do intercâmbio de melhores práticas, de programas financeiros para medidas de incentivo ou para a investigação e documentação a nível da UE, e ainda de indicadores para estatísticas comuns sobre criminalidade. O Conselho Europeu de Tampere indicou os seguintes domínios prioritários para tais medidas: delinquência juvenil e urbana, e criminalidade relacionada com a droga.

3. Reforma do processo legislativo

a) Casos em que se poderá recorrer à votação por maioria qualificada

Existe no Grupo um amplo consenso no sentido de considerar que, tendo em conta o objectivo da União de preservar e reforçar a sua capacidade de proteger os cidadãos das formas graves de criminalidade transnacional, a presente situação – em que todo o processo decisório da cooperação em matéria penal se rege pela unanimidade – se tornará insustentável após o alargamento. Os membros do Grupo estão, pois, cientes de que será necessário um grande esforço para alargar o âmbito da votação por maioria qualificada e da co-decisão, que deverão passar a constituir o processo legislativo-padrão do novo Tratado Constitucional. Neste contexto, os peritos convidados assinalaram também que a regra da unanimidade já hoje provoca atrasos nas negociações e empobrece de forma considerável o conteúdo dos actos aprovados. Por outro lado, o Grupo está ciente da particular sensibilidade de alguns aspectos da cooperação policial e do direito penal, sabendo, pois, que só através de compromissos cuidadosamente delineados será possível realizar progressos nesta matéria.

Tendo em conta o que acima se expõe, a maioria dos membros do Grupo recomenda o recurso à votação por maioria qualificada e ao processo de co-decisão para a adopção de legislação da União nos seguintes domínios:

- i. Regras mínimas ou uma "base comum" para os elementos constitutivos e as sanções aplicáveis aos crimes com "dimensão transfronteiras" enumerados no Tratado (ou posteriormente acrescentados pelo Conselho, por unanimidade – cf. *supra*, 2.a aa)¹;
- ii. Regras mínimas para os elementos constitutivos e as sanções das infracções penais que visem uma política comum da União, caso essa mesma política se reja também pela VMQ (cf. *supra*, 2.a bb));
- iii. Normas mínimas comuns para a protecção dos direitos individuais em processo penal, como corolário do princípio do reconhecimento mútuo (cf. *supra*, 2.b));
- iv. Regras comuns sobre aspectos *específicos* do processo penal, como a admissibilidade das provas em toda a União (cf. *supra*, 2.b));

¹ É ponto assente que a "lista de crimes" a incluir no Tratado apenas definirá os domínios em que poderá haver uma aproximação do direito penal substantivo (em conformidade com o critério estabelecido na alínea aa) *supra*), devendo a aproximação propriamente dita (ou seja, regras mínimas comuns para os elementos constitutivos e as sanções) ser efectuada através de legislação da União, adoptada mediante processo de co-decisão e recurso à votação por maioria qualificada.

- v. Regras aplicáveis à cooperação policial e judiciária entre as autoridades dos Estados-Membros, com excepção das regras respeitantes ao exercício das competências operacionais das autoridades policiais nacionais, das equipas de investigação conjuntas ou dos serviços de aplicação da lei no território de outro Estado-Membro (cf. *supra*, 2.c));
- vi. Medidas de prevenção da criminalidade (cf. *supra*, 2.d)).

Quanto ao processo de decisão respeitante às regras aplicáveis aos órgãos da União, o Grupo considera útil contemplar duas hipóteses distintas:

- Criação – que poderá ser decidida por unanimidade – de novos órgãos da União para o exercício de determinadas funções actualmente desempenhadas a nível nacional (tais como um eventual Ministério Público Europeu ou uma polícia de fronteiras comum – cf. *infra*);
- Desenvolvimento dos órgãos já existentes (Europol e Eurojust).

Para a cooperação policial e judiciária europeia, é fundamental que a Europol e a Eurojust se tornem mais eficazes, pelo que deveria, em princípio, ser possível decidir neste sentido mediante votação por maioria qualificada e co-decisão. Seriam esses os procedimentos a utilizar em todas as decisões relativas às respectivas regras de organização e gestão, bem como em eventuais decisões no sentido da extensão das suas esferas de acção a novas formas de criminalidade ou do alargamento das suas competências. No entanto, segundo alguns membros, o futuro desenvolvimento da Eurojust deverá ficar submetido à regra da unanimidade.

c) Casos em que será aplicável a regra da unanimidade

Tratando-se de certos aspectos da cooperação em matéria penal ligados a funções essenciais dos Estados-Membros e profundamente enraizados nas diferentes tradições jurídicas nacionais, seria mantida a regra da unanimidade.

A título de exemplo, podem citar-se a criação de órgãos da União dotados de competências operacionais, a aproximação do direito penal substantivo (em domínios diferentes dos atrás mencionados), e as regras sobre a actuação das autoridades policiais nacionais, das equipas de investigação conjuntas ou das autoridades responsáveis pela aplicação da lei no território de outro Estado-Membro.

O Grupo está ciente do risco de a regra da unanimidade vir a provocar situações de impasse, após o alargamento, uma vez que um único Estado poderá recusar liminarmente toda e qualquer negociação sobre determinada matéria que entre em conflito com os seus interesses específicos, apesar de a União ter considerado a matéria em causa urgente para o combate em comum contra a criminalidade. Este problema prende-se também com a questão do *opting-out* e da cooperação reforçada – questão essa que a Convenção talvez deseje abordar num contexto mais vasto.

d) Direito de iniciativa

Neste momento, os Estados-Membros partilham com a Comissão o direito de iniciativa para as medidas a adoptar ao abrigo do Título IV do TCE e do Título VI do TUE. A partir de 1 de Maio de 2004, o direito de iniciativa dos Estados-Membros manter-se-á apenas no âmbito do TUE. Alguns afirmaram que as iniciativas apresentadas por cada Estado-Membro tendem a centrar-se sobretudo nas prioridades políticas que lhe dizem particularmente respeito, nem sempre tendo em conta a perspectiva geral dos interesses da União, o que leva a que sejam debatidas no Conselho matérias de reduzido interesse real.

O Grupo ponderou diversas opções¹, tendo na sua maioria aceite que, em princípio, nos domínios do actual "Terceiro Pilar", o direito de iniciativa da Comissão deverá ser partilhado com os Estados-Membros, sendo embora exigido um limiar de 1/4 dos Estados-Membros para determinar a admissibilidade das iniciativas, a fim de assegurar que as iniciativas dos Estados-Membros correspondam a uma verdadeira preocupação geral. Entendem alguns membros que a Convenção deverá, no entanto, ponderar atentamente as eventuais implicações da possibilidade dada aos Estados-Membros de lançarem uma iniciativa legislativa sem recorrer a um processo de co-decisão e à votação por maioria qualificada.

B. REFORÇO DA COOPERAÇÃO OPERACIONAL

É amplamente reconhecido pelos membros do Grupo de Trabalho que o actual regime de colaboração operacional tem falhas em termos de eficácia, transparência e responsabilização. As responsabilidades operacionais estão actualmente divididas entre as autoridades policiais e judiciárias dos Estados-Membros (a quem cabe a principal responsabilidade), a Europol e, mais recentemente, a Eurojust (que tem por missão apoiar e facilitar a cooperação) e o OLAF (incumbido dos procedimentos administrativos de investigação na área específica da protecção dos interesses

¹ Cf. WD 18, p. 14.

financeiros da Comunidade). Além disso, a eficácia do controlo das fronteiras externas da União representa, em termos de cooperação operacional, um novo e importante desafio. Neste domínio, as populações esperam assistir a progressos de vulto: as melhorias introduzidas teriam um impacto imediato e visível na forma como a Europa é encarada pelo cidadão comum.

I. Reforço da colaboração dentro do Conselho

Tendo em vista uma maior confiança e eficácia, poder-se-iam organizar melhor os trabalhos actualmente desenvolvidos pela União no domínio da coordenação e da colaboração operacional. Seria útil estabelecer uma distinção mais clara entre o exercício das competências legislativas do Conselho e o das suas funções executivas específicas nesta área.

O Grupo propõe, assim, que se crie no Conselho uma estrutura mais eficaz para coordenar a cooperação operacional a alto nível técnico, eventualmente através de uma fusão entre os diversos grupos já existentes e da redefinição, no novo Tratado, da actual missão do "Comité do Artigo 36.º", que, de futuro, deveria passar a centrar-se mais na coordenação da cooperação operacional do que na actividade legislativa do Conselho. Uma questão que merece ser aprofundada prende-se com a melhor forma de associar a estes trabalhos o Grupo Operacional dos Chefes das Polícias.

O papel a desempenhar no Conselho por esta estrutura reformada [Comité] poderia ser de carácter técnico, consistindo na coordenação e supervisão de todo o espectro da actividade operacional em matéria de política e de segurança (nomeadamente, cooperação policial, missões de averiguação, melhoria da cooperação entre a Europol e a Eurojust, análise pelos pares, protecção civil). O intercâmbio de dados pessoais deverá continuar a ser realizado no contexto dos sistemas existentes (Europol, Schengen, Sistema de Informação Aduaneiro, Eurojust, etc.), para os quais foram previstas regras adequadas em matéria de protecção de dados e sistemas de controlo. Poder-se-á, contudo, considerar a possibilidade de simplificar esses sistemas através da fusão das diversas instâncias de controlo.

O Grupo debateu igualmente a questão da presidência da eventual estrutura reformada [Comité] de carácter técnico, tendo porém concluído que este aspecto poderá ser abordado no contexto mais vasto da reforma do Conselho; foi ainda salientado que a presidência de um comité não terá forçosamente de ser determinada a nível do Tratado.

Haverá, em todo o caso, que estabelecer uma distinção entre esta recomendação e a proposta de "Alto Representante para a Justiça e os Assuntos Internos" com um papel político (como o de presidir ao Conselho JAI), proposta essa que também foi apresentada, mas que não mereceu apoio suficiente dentro do Grupo.

II. Gestão das fronteiras externas

De um modo geral, o Grupo concorda que há que realizar progressos de ordem prática nesta matéria, a fim de desenvolver gradualmente um sistema de gestão do controlo das fronteiras externas verdadeiramente integrado, tal como acordado pelo Conselho Europeu de Sevilha.

A maioria dos membros do Grupo considera a eventual criação de uma Unidade Europeia Comum de Guarda das Fronteiras como uma questão a mais longo prazo. Antes disso, poderão ser tomadas outras medidas mais imediatas (como o reforço da cooperação, o estreitamento da cooperação entre os serviços dos Estados-Membros, instrução e formação comuns, partilha de equipamento, equipas conjuntas constituídas por agentes de diferentes Estados-Membros, por forma a tornar mais eficaz o controlo das fronteiras externas). Os progressos a realizar nesta área seriam, pois, graduais.

Verificou-se também um consenso, a nível do Grupo, no sentido de considerar que o princípio da solidariedade, inclusive financeira, entre os Estados-Membros se reveste de especial importância no domínio do controlo das fronteiras.

Nessa perspectiva, o Grupo recomenda que o Tratado reflecta explicitamente o objectivo acordado no Conselho Europeu de Sevilha, prevendo, como tal, uma base jurídica que permita a adopção de todas as medidas necessárias ao desenvolvimento gradual de um sistema comum de gestão das fronteiras externas. Esta disposição poderá também servir de base jurídica à adopção de outras medidas destinadas, nomeadamente, a promover a cooperação, a formação, o intercâmbio de informações e a solidariedade financeira. Haverá que atender à necessidade de indicar, nessa base jurídica, a eventual perspectiva de criação, a mais longo prazo, de uma Unidade Europeia Comum de Guarda das Fronteiras que opere em conjugação com os serviços nacionais de controlo das fronteiras.

III. Desenvolvimento de órgãos da União (Europol, Eurojust)

a) Europol

O Grupo considerou que, em vez de tentar "actualizar" a descrição pormenorizada das funções da Europol que consta do artigo 30.º do TUE – já desactualizado, em certos aspectos –, seria preferível substituí-la, no novo Tratado, por uma disposição mais curta e de carácter mais geral sobre a Europol. Essa disposição conteria uma base jurídica que proporcionasse ao legislador maior margem de manobra para desenvolver as atribuições e competências da Europol.

Essa base jurídica não deverá, contudo, ter carácter ilimitado. Deverá antes indicar a direcção em que devem apontar os possíveis desenvolvimentos e impor-lhes limites de base, o que não foi contestado a nível do Grupo. A disposição poderá, assim, afirmar o papel central da Europol no âmbito da cooperação policial a nível europeu, definir a sua esfera geral de acção (crimes graves que afectem dois ou mais Estados-Membros), indicar que as atribuições e competências da Europol deverão ser definidas pelo legislador, *podendo* (na medida em que a legislação assim o determine) incluir competências no domínio da informação, da coordenação e da condução de investigações, bem como da participação em acções operacionais a levar a cabo em conjunto com os serviços dos Estados-Membros ou no âmbito de equipas conjuntas. Por último, deverá deixar claro que qualquer acção operacional que envolva a Europol deverá sempre ser executada em articulação e de acordo com o Estado-Membro ou Estados-Membros envolvidos (fórmula idêntica à do actual artigo 32.º do TUE) e que as medidas coercivas terão sempre de ser implementadas por agentes competentes dos Estados-Membros.

Observou-se que, no caso de serem conferidas à Europol competências mais alargadas no plano operacional, recorrendo à referida base jurídica, haveria que reconsiderar o Protocolo relativo às imunidades.

Finalmente, o Grupo considera ainda que as actividades da Europol deverão, no futuro, ser sujeitas à responsabilização democrática perante o Parlamento Europeu e o Conselho, bem como ao controlo jurisdicional do TJCE, de harmonia com as regras do Tratado normalmente aplicáveis.

b) Eurojust

A Eurojust tem competência para tratar dos tipos de crimes e infracções em relação aos quais a Europol tem sempre competência para agir, bem como da cibercriminalidade, da fraude e da corrupção e de todas as infracções penais que lesem os interesses financeiros da Comunidade Europeia, do branqueamento dos produtos do crime e, por último, da participação em organizações criminosas. Actua no âmbito das investigações e acções penais que envolvam dois ou mais Estados, podendo igualmente actuar a pedido de um único Estado-Membro ou da Comissão. A Eurojust tem competência para requerer que um Estado-Membro proceda a uma investigação, embora esse pedido não seja vinculativo.

O Grupo analisou favoravelmente algumas soluções destinadas a conferir à Eurojust poderes de carácter mais operacional. Em termos gerais, o Grupo recomenda que se substitua, no novo Tratado, a descrição pormenorizada da missão da Eurojust constante do artigo 31.º do TUE (Nice) por uma disposição mais curta e mais geral, com uma base jurídica que dê ao legislador maior margem de manobra para desenvolver as atribuições e competências da Eurojust.

Essa disposição poderá afirmar que a Eurojust desempenha um papel fundamental em termos de coordenação e cooperação judiciária, definir a sua esfera geral de acção (crimes graves que afectem dois ou mais Estados-Membros), indicar que as atribuições e competências da Eurojust deverão ser definidas pelo legislador, *podendo* (desde que a legislação assim o determine) incluir atribuições e competências que digam especialmente respeito:

- à instauração e coordenação das acções penais;
- à promoção da cooperação judiciária (incluindo a resolução de conflitos de competências);
- e, eventualmente, à supervisão das (futuras) acções operacionais e de investigação da Europol (alguns membros do Grupo expressaram reservas relativamente a este aspecto).

Por último, poder-se-á especificar que os actos formais de procedimento judicial nos Estados-Membros ficariam sempre a cargo dos agentes nacionais competentes (entre os quais se contam os membros nacionais da Eurojust, desde que lhes tenha sido confiada essa competência).

c) Questão da instituição de um Procurador-Geral Europeu ou de uma Procuradoria-Geral

O Grupo está de acordo quanto ao objectivo de garantir um procedimento penal mais eficaz contra infracções lesivas dos interesses financeiros da União. Um número significativo de membros do Grupo considera que os instrumentos actualmente existentes são inadequados. O Grupo analisou também algumas propostas apresentadas em defesa da instituição de um Procurador-Geral Europeu, responsável pela detecção e pela instauração de acções penais contra os autores de crimes que lesem os interesses financeiros da Comunidade, bem como pelo seu julgamento nos tribunais nacionais, e propôs que se previsse no Tratado uma base jurídica para esse efeito. Alguns dos seus membros consideraram que não haviam sido apresentados argumentos convincentes a favor da criação de uma instância desse tipo, contra a qual existem fortes objecções, por razões práticas e de imputação de responsabilidades; outros consideraram necessário instituir, em moldes adequados, uma Procuradoria-Geral Europeia cuja esfera de acção vá além da protecção dos interesses financeiros da União. Segundo eles, a actual Eurojust poderá evoluir nesse sentido.

Quanto à protecção dos interesses financeiros da União, o Grupo salientou também a importância do papel desempenhado pelo OLAF.

Um número significativo de membros do Grupo de Trabalho defendeu que – a médio e a longo prazo – se explore a ideia de reforçar os poderes da Eurojust, permitindo-lhe instaurar processos nos tribunais nacionais (relativos a infracções lesivas dos interesses financeiros da União ou a outros crimes graves). Neste caso, a base jurídica do Tratado respeitante à Eurojust deveria permitir a criação de uma Procuradoria-Geral através de um acto do Conselho aprovado por unanimidade, com o assentimento do Parlamento Europeu.

Os debates levados a efeito a nível do Grupo revelaram que os seus membros se encontram divididos relativamente a esta questão.

C. QUESTÕES HORIZONTAIS

I. Implementação mais eficaz e manutenção de níveis elevados

Os peritos demonstraram ao Grupo que um dos mais graves problemas com que se defrontam as políticas da União nesta área é a insuficiência da implementação, especialmente no domínio do actual "Terceiro Pilar". Verifica-se, com demasiada frequência, que o direito da União não passa de "direito virtual": convenções não ratificadas por todos os Estados-Membros (apesar de mais de uma dúzia de convenções terem sido concluídas, só duas foram ratificadas) e decisões-quadro (anteriormente "acções comuns") não transpostas, ou transpostas de modo incompleto, para a

legislação nacional. Este problema da implementação insuficiente aplica-se também aos mecanismos de cooperação, nomeadamente no que diz respeito às agências (como, por exemplo, a Europol, que não recebe informação suficiente dos Estados-Membros). Neste contexto, foi ainda salientado que o facto de não se implementar legislação nesta área num determinado Estado poderá afectar seriamente a segurança de outros Estados-Membros (luta contra o terrorismo, problemas relacionados com o controlo das fronteiras externas, eventualmente cibercriminalidade a nível da União).

A fim de se encontrarem formas de melhorar a implementação, pelos Estados-Membros, de legislação nesta área, o Grupo formula duas recomendações:

- Em primeiro lugar, que sejam incentivados e mais amplamente aplicados mecanismos de "avaliação mútua" ou de "análise pelos pares", como tem vindo a ser praticado, com resultados positivos, ao longo dos últimos anos (nomeadamente no domínio da luta contra o crime organizado ou no que respeita à aplicação efectiva do acervo de Schengen). Esta técnica demonstrou ser um poderoso instrumento de controlo da implementação *prática* eficaz das políticas da União por parte das autoridades administrativas e judiciárias dos Estados-Membros, contribuindo, assim, para instaurar confiança mútua nos respectivos sistemas policiais e judiciários, confiança que está no cerne do espaço comum de liberdade, segurança e justiça. Na verdade, se se pretende que o sistema de reconhecimento mútuo funcione, deverá também haver inteira confiança mútua nos sistemas policiais e judiciários dos Estados-Membros. Para além de atingir normas de elevado nível, haverá que as manter. O Grupo considera que seria útil mencionar explicitamente no novo Tratado esta técnica de avaliação mútua, que deverá ser implementada com flexibilidade, com a participação da Comissão, através de procedimentos que garantam objectividade e independência. Além disso, os relatórios de "análise pelos pares" deverão ser transmitidos ao Parlamento Europeu e aos parlamentos nacionais.
- Em segundo lugar, no que respeita às obrigações de natureza legal que incumbem aos Estados-Membros por força da legislação comunitária, o Grupo considera que a Comissão deverá desempenhar plenamente o seu papel de guardião do Tratado e que deverá ter competência para instaurar processos por infracção (artigo 226.º do TCE) no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, inclusivamente no domínio do actual "Terceiro Pilar".

O Grupo considera que ambos os mecanismos virão reforçar a eficácia da implementação das obrigações assumidas pelos Estados-Membros no seio da União. O controlo da implementação prática operacional poderá ser efectuado de modo eficaz através da "análise pelos pares" mas, em caso de inobservância das obrigações dos Estados-Membros, deverá haver recurso ao controlo legal através da instauração de processos por infracção.

Na (limitada) medida em que seja necessário implementar a legislação comunitária *a nível da União*, o Grupo considera que o Tratado deverá tornar o regime geral de medidas de execução (actualmente, mas sob reserva de um debate mais alargado sobre a reforma no quadro da Convenção, o artigo 211.º do TCE: medidas de execução adoptadas, regra geral, pela Comissão, mediante procedimentos de comitologia) igualmente aplicável nos domínios do actual "Terceiro Pilar". Tal seria consentâneo com a prática, cada vez mais utilizada no Conselho – se bem que não contemplada no Tratado de Amesterdão –, de conferir funções de implementação de actos do Terceiro Pilar à Comissão, a exercer mediante um procedimento de comitologia (nomeadamente, a gestão de programas financeiros que promovam a cooperação, a formação e o intercâmbio em diversos domínios da aplicação da lei).

II. Envolvimento dos parlamentos nacionais

Foi já salientada a natureza específica deste tema. O trabalho e a organização da polícia nacional e o teor do direito penal nacional são questões que se encontram no cerne das competências que definem um Estado. Por outro lado, há que ter em conta as especificidades desta área, especialmente sensível em termos de direitos humanos e no âmago da subsidiariedade, domínio em que os parlamentos nacionais têm responsabilidade (designadamente, ratificação de convenções). Da reforma – indispensável – dos instrumentos jurídicos, dos processos legislativos e da cooperação operacional decorrerá uma maior responsabilidade do Parlamento Europeu, embora os parlamentos nacionais devam continuar a desempenhar um papel importante. Por outro lado, o Grupo poderá tentar, tanto quanto possível, basear-se nos resultados genericamente delineados, no âmbito da Convenção, no tocante a esta questão, mais do que conceber mecanismos especiais exclusivamente aplicáveis ao actual Terceiro Pilar.

O Grupo de Trabalho apresenta as seguintes propostas:

- Envolvimento dos parlamentos nacionais na definição, pelo Conselho Europeu (ou pelo Conselho reunido a nível de Chefes de Estado ou de Governo), das orientações e prioridades estratégicas para a política europeia de justiça penal. Esse envolvimento só terá significado se, a nível dos parlamentos nacionais, houver debates de fundo sobre as opções a analisar no Conselho Europeu, muito antes de este último ter lugar;
- Realização regular de conferências interparlamentares sobre as políticas da União nesta área (em especial sob a forma de reuniões conjuntas das comissões parlamentares nacionais em matéria de Justiça e Assuntos Internos, como sugeriu o Grupo de Trabalho IV);

- Recurso ao "mecanismo de alerta precoce no domínio da subsidiariedade" (concebido pelo Grupo de Trabalho I), particularmente em relação aos aspectos específicos da subsidiariedade em matéria de direito penal, isto é, se houver dúvidas quanto à gravidade de um crime e ao facto de este ter efectivamente "uma dimensão transfronteiras".
(Certos membros do Grupo propõem que se desenvolva um "mecanismo de alerta precoce" semelhante para os casos em que alguns parlamentos nacionais entendam que determinada iniciativa colide com as características de base da respectiva política nacional de direito penal. O accionamento desse mecanismo poderá ter consequências semelhantes às do mecanismo de subsidiariedade, mas não poderá, obviamente, conduzir a um controlo jurisdicional);
- Reconhecimento do papel que a legislação nacional deverá continuar a desempenhar, mediante a utilização exclusiva de directivas (ou seus sucessores), a nível da aproximação do direito penal substantivo;
- Envolvimento dos parlamentos nacionais no mecanismo de avaliação mútua (avaliação pelos pares) (*ver supra*);
- Envolvimento dos parlamentos nacionais na apreciação de relatórios anuais sobre as actividades da Europol.

III. Acordos internacionais

Actualmente, sempre que um acordo internacional diga respeito exclusivamente a matérias do âmbito do Terceiro Pilar, aplicam-se os artigos 24.º/38.º do TUE (o mandato de negociação é decidido pelo Conselho, e a Presidência da União negocia, sempre que necessário, com a ajuda da Comissão). Nos acordos internacionais respeitantes a matérias do Segundo e do Terceiro Pilares, segue-se actualmente o mesmo procedimento. Todavia, a natureza desses acordos é diversa, dado que os acordos sobre matérias do Terceiro Pilar estão mais directamente ligados à legislação, especialmente ao direito penal.

O Grupo salienta a necessidade de uma representação estável da União na negociação de acordos internacionais, considerando que, quando estes abrangem simultaneamente diversas áreas, a escolha do negociador pelo Conselho deverá obrigatoriamente ter em conta o teor do acordo, a fim de otimizar a capacidade de negociação da União. O Grupo reconhece que estas questões estão ligadas ao desenvolvimento institucional respeitante à futura representação internacional da União e que terão ainda de ser estudadas mais aprofundadamente pelo Grupo de Trabalho sobre a Acção Externa e pela Convenção.

Alguns dos membros do Grupo defenderam o direito dos Estados-Membros de celebrarem acordos bilaterais ou multilaterais no domínio da cooperação judiciária, mesmos nos casos em que a União tenha já aprovado regras internas na matéria. Argumentam que o facto de a União ter aprovado regras internas em determinada matéria não deverá impedir os Estados-Membros de celebrarem por si próprios acordos bilaterais ou multilaterais a) nos casos em que a União não tenha celebrado acordo com o país terceiro em questão e b) nos casos em que a União tenha celebrado um acordo com esse país terceiro, mas o Estado-Membro pretenda com ele acordar algumas disposições adicionais. Esta questão poderia ser apreciada pela Convenção no contexto da acção externa da União, no pressuposto de que, em conformidade com a jurisprudência constante do TJCE, os Estados-Membros só podem assumir compromissos internacionais que não afectem as políticas comuns adoptadas pela União.

IV. Mecanismos de *Opting-In/Opting-Out* e reforço da cooperação

Um dos elementos do mandato do Grupo diz respeito ao *actual* regime de *opting-in/opting-out* previsto no Tratado de Amesterdão, em relação a alguns Estados-Membros, no âmbito do Título IV do TCE e do acervo de Schengen.

A questão que se coloca é a de saber em que medida se justifica que estas situações persistam neste domínio, mas também se e de que modo o recurso a cláusulas de *opting-in* ou *opting-out* virá *futuramente* a ser regulado. O Grupo considera que se trata de uma questão de âmbito geral que poderá eventualmente surgir também noutras áreas e que deve ser analisada pela Convenção em termos mais gerais.

V. Controlo jurisdicional

Actualmente, a competência do Tribunal de Justiça relativamente aos actos adoptados no âmbito do Título IV do TCE e do Título VI do TUE é limitada. Nos termos do n.º 1 do artigo 35.º do TUE, o Tribunal só é competente para decidir a título prejudicial se os Estados-Membros aceitarem formalmente essa competência (o que levou a uma complexa "geografia variável"); além disso, o Tribunal não dispõe de competência para fiscalizar os actos dos serviços de polícia ou de outros serviços responsáveis pela aplicação da lei (n.º 5); o direito de interpor recursos de anulação é limitado aos Estados-Membros e à Comissão, nas condições estabelecidas no n.º 6 do artigo 35.º do TUE.

O Grupo de Trabalho considera que a limitação de competências do Tribunal deixou de ser aceitável no que respeita aos actos adoptados em áreas que afectam directamente os direitos fundamentais dos cidadãos (designadamente, a cooperação policial e a cooperação judiciária em matéria penal).

O mesmo se aplica à limitação do controlo jurisdicional prevista no artigo 68.º do TCE. Esta cláusula (n.º 1) limita o processo prejudicial (artigo 234.º do TCE) aos pedidos apresentados pelo Supremo Tribunal ou pelos tribunais de última instância, embora seja sabido que as dificuldades de interpretação se colocam principalmente perante os tribunais de primeira instância; tal implica a necessidade de se interporem recursos até à última instância, a fim de requerer que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre uma questão de interpretação (ou de validade), o que se torna particularmente problemático em casos como o do asilo, em que é crucial a celeridade da acção judicial. Além disso, o Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre medidas relativas à manutenção da ordem pública e à garantia da segurança interna (controlo de pessoas que atravessam as fronteiras internas). No entanto, tal como já aqui foi referido, a própria natureza dessas medidas é susceptível de afectar os direitos individuais. A maioria dos membros do Grupo considera difícil justificar que o Tribunal continue a não ter competência para se pronunciar sobre essas medidas, especialmente tendo em conta o facto de que outras medidas igualmente relacionadas com a manutenção da ordem pública (como o afastamento, de um Estado-Membro para outro, de cidadãos da UE) sempre estiveram sujeitas ao controlo jurisdicional do TJCE.

O Grupo considera que os mecanismos específicos previstos no artigo 35.º do TUE e no artigo 68.º do TCE deveriam ser abolidos, alargando o sistema jurisdicional geral do Tribunal de Justiça ao espaço de liberdade, segurança e justiça e às acções desenvolvidas pelos órgãos da União neste domínio. Alguns membros do Grupo insistiram, todavia, na manutenção da regra de incompetência consagrada no n.º 5 do artigo 35.º do TUE. Outros argumentaram, relativamente a este assunto, que manter no novo Tratado a disposição do artigo 33.º do TUE (que reserva aos Estados-Membros o exercício das responsabilidades em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna) seria suficiente para deixar claro que os actos nacionais adoptados ao abrigo dessas responsabilidades não se inserem no âmbito do direito da União e, por conseguinte, na esfera de competência do Tribunal.

Uma vez que esta recomendação implicaria um aumento do volume de trabalho do TJCE, as disposições consignadas no Tratado de Nice sobre a reforma do Tribunal permitiriam que este conseguisse fazer-lhe face.

LISTA DE PERITOS CONVIDADOS PELO GRUPO DE TRABALHO

Luta contra o crime organizado (perspectiva dos Serviços Nacionais de Polícia)

- Patrick ZANDERS, Director da Polícia Federal (Bélgica)
- John ABBOTT, Director do Serviço Nacional de Informação Criminal (Reino Unido)

Luta contra o crime organizado (perspectiva das instâncias europeias)

- Jürgen STORBECK, Director da EUROPOL
- Michael KENNEDY, Presidente da EUROJUST
- Franz-Hermann BRÜNER, Director-Geral do Organismo Europeu de Luta Anti-Fraude (OLAF)

Cooperação judiciária em matéria penal: instrumentos e procedimentos

- Henri LABAYLE, Professor na Universidade de Baiona (França)
- Christine van den WYNGAERT, Professora na Universidade de Antuérpia (Bélgica)
- Gilles de KERCHOVE, Director (DG H-Justiça e Assuntos Internos), Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia

Asilo, imigração e controlo das fronteiras externas

a) Controlo das fronteiras externas

- Coronel Marek ADAMCZYK, Unidade da Guarda de Fronteiras (Polónia)
- Eckehart WACHE, Chefe do Serviço Federal de Protecção das Fronteiras (*Bundesgrenzschutzamt*) de Frankfurt/Oder (Alemanha)

b) Asilo e imigração

- Jean-Louis DE BROUWER, Chefe de Unidade, DG Justiça e Assuntos Internos, Comissão Europeia

Cooperação judiciária em matéria civil

- Alegria BORRAS, Professora na Universidade de Barcelona (Espanha).