

NOTA DE ENVIO

de: Praesidium

à: Convenção

Assunto: **Justiça e Assuntos Internos – Ponto da situação e problemática geral**

Introdução.

1. Os temas ou assuntos abrangidos pela designação "Justiça e Assuntos Internos" (JAI) são numerosos e variados e dizem essencialmente respeito a três elementos fundamentais articulados em torno da noção de "espaço de liberdade, de segurança e de justiça" consagrados no Tratado de Amesterdão:
 - a segurança, tanto na sua dimensão interna como externa (terrorismo, criminalidade, tráfico de droga, tráfico de seres humanos, imigração clandestina),
 - a justiça, tanto civil como penal,
 - e a liberdade, que se traduz em medidas concretas como as relativas à livre circulação de pessoas ou ao asilo. A liberdade é também um princípio fundamental que rege, através dos Direitos do Homem, reafirmados na Carta dos Direitos Fundamentais, todas as actividades do domínio JAI.
2. Se a expressão "espaço judiciário europeu" data do final dos anos 70, o seu desenvolvimento deve-se ao Tratado de Maastricht e à criação do chamado Terceiro Pilar, fazendo referência a um funcionamento institucional específico normalmente assimilado à cooperação intergovernamental. O Terceiro Pilar dispõe de regras diferentes das do Primeiro Pilar, relativo Política Comunitária, e do Segundo Pilar, relativo à Política Externa e de Segurança Comum. Por exemplo, o Parlamento Europeu dispõe apenas de um direito de consulta simples.

3. O Tratado de Amesterdão iniciou uma nova etapa, com a transferência para o Primeiro Pilar (comunitarização) dos domínios da imigração e do asilo, do controlo nas fronteiras externas e internas, da política de vistos, bem como do da cooperação judiciária em matéria civil. Além disso, foram introduzidos no Terceiro Pilar novos instrumentos jurídicos como a decisão e a decisão-quadro. Por último, Amesterdão introduziu no Tratado, através de um Protocolo anexo, o acervo da Convenção de Schengen, desenvolvido a partir de 1985, e que permitiu a supressão, desde 1995, dos controlos nas fronteiras entre certos Estados-Membros, seguidos posteriormente por outros Estados-Membros. O Reino Unido e a Irlanda dispõem de um sistema de "opting in" (possibilidade de aderir). A Dinamarca beneficia de um regime especial.
4. O Conselho Europeu reunido em Tampere em Outubro de 1999, aprovou um ambicioso programa em matéria de liberdade, de justiça e de segurança (cerca de 50 temas e recomendações apresentados). Desse modo, os Chefes de Estado e de Governo desejaram dar um forte impulso político a este domínio prioritário.
5. O tema JAI tem um papel de destaque na Declaração de Laeken: "Este [o cidadão] manifestou muitas vezes o seu desejo de que a União desempenhe um papel mais importante nos domínios da justiça e da segurança, da luta contra a criminalidade transfronteiriça, do controlo dos fluxos migratórios, do acolhimento de requerentes de asilo e de refugiados provenientes de zonas de conflito periféricas" e "Queremos adoptar uma abordagem mais integrada em termos de cooperação policial e em matéria penal?".
6. O tema JAI foi também um dos mais evocados nas primeiras sessões da Convenção ("O que esperam da Europa?", 21 e 22 de Março e "Que missões para a Europa?", 15 e 16 de Abril), tendo por vezes sido o principal objecto da intervenção de abertura de certos Convencionais ou muito evocado por outros sob o tema das missões da Europa.
7. Finalmente, os elementos contidos no Eurobarómetro de Abril de 2002 confirmam e especificam as expectativas dos cidadãos europeus sobre esta questão. A luta contra a criminalidade organizada e o tráfico de droga situa-se em terceiro lugar nas prioridades (a seguir à paz e segurança e à luta contra o desemprego) e conta com um apoio de quase 9 de cada 10 europeus. Se a grande maioria dos inquiridos se declara a favor de uma tomada de decisão na União Europeia no que respeita à luta contra o terrorismo (85%), o tráfico de seres humanos (80%), a luta contra a criminalidade organizada (72%) e a luta contra a droga (71%), no que se refere à política de imigração e de asilo, os resultados divergem. No que respeita à justiça (58% de opiniões negativas) e à polícia (63%), os inquiridos pronunciam-se minoritariamente a favor de uma tomada de decisão a nível europeu.

8. A presente nota tem por objectivo fazer um balanço da cooperação e das acções conduzidas no domínio da JAI, identificar um certo número de problemas que poderão ser objecto de posterior reflexão e, por fim, a título ilustrativo, apresentar certas questões que poderão orientar uma futura reflexão.

I. Descrição.

9. As matérias abrangidas pelo domínio JAI regem-se actualmente por dois tipos de procedimento:

a) O domínio comunitário (Título IV do Tratado que institui as Comunidades Europeias, TCE, artigos 61.º a 69.º) para as questões relativas aos vistos, ao asilo, à imigração e às outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas, nomeadamente a cooperação judiciária em matéria civil. O objectivo é criar progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça (art. 61.º). Para o efeito, o Conselho adopta medidas relativas:

- aos controlos nas fronteiras internas e externas, à lista dos países terceiros sujeitos à obrigação de visto, aos processos e condições para a concessão de vistos e às condições da livre circulação de nacionais de países terceiros durante um período não superior a 3 meses (art. 62.º),
- ao asilo, nomeadamente os critérios e mecanismos para a determinação do asilo, às normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo e às condições mínimas a preencher pelos nacionais de países terceiros que pretendam aceder ao estatuto de refugiado e à política de imigração e de luta contra a imigração clandestina (art. 63.º e Protocolo anexo ao Tratado CE relativo ao direito de asilo de nacionais de Estados-Membros da União Europeia),
- à cooperação judiciária em matéria civil nos domínios que tenham uma incidência transfronteiriça, designadamente a simplificação da notificação transfronteiriça, à cooperação em matéria de obtenção de meios de prova e à eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis (art. 65.º),
- ao reforço da cooperação administrativa entre os Estados-Membros, bem como entre os seus serviços e a Comissão (art. 66.º).

O TCE estabelece uma competência partilhada para a globalidade desses domínios. A competência dos Estados-Membros mantém-se enquanto a Comunidade não exercer as suas competências. Para além disso, em alguns domínios, os Estados-Membros continuam a ter a possibilidade de manter ou introduzir medidas complementares, desde que estas sejam compatíveis com o Tratado (art. 63.º). Do mesmo modo, é referido que o disposto no Tratado não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna. (art. 64.º).

No Título IV, em derrogação às regras habituais, o poder de iniciativa é actualmente partilhado entre a Comissão e os Estados-Membros. O Parlamento Europeu é consultado. O processo legislativo seguido é complexo. A unanimidade continua a ser a regra, excepto no tocante a uma parte da legislação sobre os vistos. A partir de 1 de Maio de 2004, a Comissão voltará a ter a exclusividade do direito de iniciativa. A partir dessa data será também possível passar à tomada de decisões por maioria qualificada (e à aplicação dos processos de co-decisão do Parlamento Europeu), mas sob reserva da obtenção prévia da unanimidade por parte dos Estados-Membros. Acresce a esta complexidade jurídica o direito de "opting in" conferido ao Reino Unido e à Irlanda, bem como o regime especial de que beneficia a Dinamarca.

O Tratado de Nice, cuja ratificação não foi ainda completada, prevê a passagem para a maioria qualificada dos domínios da cooperação civil (com exclusão dos aspectos respeitantes do direito da família) e do asilo. No tocante a este último, as regras comuns e os princípios essenciais devem, porém, ser definidas previamente por unanimidade.

b) O domínio denominado Terceiro Pilar, constante do Tratado da União Europeia, TUE (Título VI do TUE, artigos 29.º a 45.º) relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal desde que esta não esteja já abrangida pelo domínio comunitário. O objectivo da União é garantir um "elevado nível de protecção", elaborando uma acção comum entre os Estados-Membros no domínio da cooperação policial e judiciária e prevenindo o racismo e a xenofobia. Esse objectivo será atingido prevenindo e combatendo a criminalidade, organizada ou não, em especial o terrorismo, o tráfico de seres humanos e os crimes contra as crianças, o tráfico de armas, a corrupção e a fraude.

Para o efeito, o Tratado prevê uma cooperação mais estreita entre as forças policiais e outras autoridades, tanto directamente como através da Europol (artigos 30.º, 31.º, 32.º), entre as autoridades judiciárias, nomeadamente prevendo a adopção de regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis (artigos 31.º e 32.º). Os Estados-Membros informam-se e consultam-se mutuamente no âmbito do Conselho (art.34.º).

Neste domínio, o direito de iniciativa é partilhado entre a Comissão e os Estados-Membros. Os instrumentos jurídicos disponíveis são:

- a posição comum que define a abordagem da União sobre uma questão determinada, frequentemente relativa às relações com os parceiros externos,
- a decisão-quadro e decisão, que vinculam os Estados mas que não produzem efeito directo,
- a convenção, seguidamente adoptada de acordo com a regras constitucionais dos Estados-Membros.

A regra de adopção destes instrumentos é a da unanimidade, salvo para as medidas de execução das decisões e às questões processuais. O controlo jurisdicional do Tribunal de Justiça é limitado (ver adiante). Uma "ponte" torna possível a comunitarização das acções realizadas neste domínio e a eventual passagem à maioria qualificada (art. 42.º). Como no primeiro pilar, o Tratado não prejudica o exercício das responsabilidades dos Estados-Membros em matéria de ordem pública e de segurança interna (art. 33.º).

Deve ser consultado o Parlamento Europeu (artigo 39.º). Finalmente, o Protocolo anexo aos tratados relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia garante-lhes, por derrogação às regras comuns, um prazo de seis semanas entre a data de entrega de uma proposta da Comissão e a sua análise pelo Conselho, a fim de lhes permitir dar eventualmente a conhecer a sua posição. Esta disposição diz também respeito às propostas legislativas do Primeiro Pilar do domínio da JAI.

O Tratado de Nice consagra nomeadamente a criação da Unidade Europeia de Cooperação Judiciária (Eurojest), cujas funções define.

II. Balanço.

10. O Conselho Europeu, reunido em Laeken em Dezembro de 2001, fez um balanço reservado dos progressos alcançados desde Tampere, tendo registado que "embora se tenham verificado alguns progressos, são necessários novos impulsos e novas orientações para recuperar o atraso registado em certos domínios".
11. Embora este processo seja indubitavelmente redutor, é possível repartir as matérias tratadas segundo uma tripla classificação decrescente, de acordo com os progressos alcançados:

a) Domínio judiciário

Nos últimos anos foram alcançados verdadeiros progressos neste domínio, nomeadamente através do reconhecimento mútuo de decisões em matéria civil (Regulamentos Bruxelas I e II), abrindo a via à circulação das decisões e das decisões judiciais.

No quadro do Terceiro Pilar, os atentados de 11 de Setembro tiveram como efeito directo acelerar a adopção de várias medidas fundamentais como, nomeadamente, o mandado de captura europeu e a decisão-quadro relativa à luta contra o terrorismo. Esta importante etapa surgiu na sequência de uma forte pressão política exercida pelo Conselho Europeu no âmbito da JAI, nomeadamente através da fixação de um prazo. Há quem considere que, com estas medidas, está progressivamente a tomar forma uma noção de segurança interna europeia, que complementa a de cada Estado-Membro.

Todos estes textos recentemente aprovados ou em negociação baseiam-se nos instrumentos jurídicos inovadores da decisão e da decisão-quadro. Embora não tendo efeito jurídico directo, são obrigatórios para os Estados-Membros. Algumas pessoas notaram que os meios de recurso disponíveis em caso de não respeito das suas obrigações por parte de um Estado-Membro são bastante limitadas (cf. adiante).

Para terminar, em 6 de Março último foi criada uma instituição inovadora, a Eurojust, sem esperar a entrada em vigor do Tratado de Nice que a institui. Trata-se de um órgão de coordenação flexível entre magistrados destacados (um por Estado-Membro) que se reúnem actualmente em Bruxelas. A Eurojust poderá solicitar a um Estado-Membro que instaure uma acção judicial. Este não será obrigado a fazê-lo, mas terá de justificar a sua resposta negativa.

Nas propostas que enviou sob a forma de livro verde ¹, a Comissão preconiza a criação de um Procurador Europeu, tendo simultaneamente em conta a diversidade dos sistemas e tradições jurídicas. Os Chefes de Estado e de Governo reunidos em Laeken convidaram o Conselho a "analisar rapidamente" essas propostas e apelaram à "criação rápida de uma rede europeia destinada a promover a formação dos magistrados".

Ainda que se tenham verificado progressos, muitos consideram que a cooperação no domínio judiciário não é globalmente coerente: as medidas justapõem-se umas às outras, em vez de serem tomadas com base num plano de conjunto; a partilha entre o Primeiro e o Terceiro Pilar torna as coisas ainda mais complexas. Por último, alguns assinalam que os progressos realizados continuam a não ser fáceis de apreender pelos cidadãos.

Os Chefes de Estado e de Governo apelaram, em Laeken, a que fossem prosseguidos "os esforços tendentes a superar as dificuldades ligadas à diferença de sistemas jurídicos, nomeadamente favorecendo o reconhecimento das decisões judiciais tanto em matéria civil como penal".

¹ COM(2001) 715

P.m.: Os livros verdes são comunicações publicadas pela Comissão sobre um domínio político específico. Trata-se antes de mais de documentos destinados às partes implicadas – organismos e particulares –, que são convidadas a participar no processo de consulta e de debate. Em alguns casos, os livros verdes estão na origem de desenvolvimentos legislativos ulteriores.

b) Cooperação policial

O domínio da cooperação policial teve um início auspicioso, na sequência da aprovação do Tratado de Maastricht. Posteriormente, a integração nos Tratados da Convenção de Schengen representou um novo passo importante. No entanto, muitos são os especialistas que fazem um balanço mitigado destes resultados.

É o que sucede em relação à Europol: dispondo de um orçamento autónomo de 30 milhões de euros por ano pagos pelos Estados-Membros, os 300 funcionários instalados em Haia não têm condições para conduzir investigações de forma directa, nem para participar em investigações comuns.

Alegadamente, por serem pouco ou insuficientemente abastecidos com informações por parte das autoridades nacionais, têm dificuldade em efectuar as análises que lhes são pedidas, o que funciona como elemento dissuasor.

No Conselho JAI de 25 de Abril último, os Ministros do Interior chegaram a acordo político sobre a participação da Europol nas equipas de investigação conjuntas e sobre a possibilidade de se pedir aos Estados-Membros que procedam a tais investigações. Todavia, na ausência de acordo sobre a simplificação do processo de alteração da Convenção Europol, a entrada em vigor daquele acordo, sob a forma de protocolo submetido à ratificação dos parlamentos nacionais, poderá demorar vários anos.

A cooperação directa entre serviços de polícia, envolvendo todos os Estados-Membros ou apenas alguns, parece funcionar de forma satisfatória. Deve-se também notar a existência, na Comissão, de um Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), que conta com cerca de 250 agentes e que intervém na repressão das fraudes contra os interesses financeiros comunitários.

c) Asilo e imigração

Desde a integração destas matérias no Primeiro Pilar, e em conformidade com o artigo 63.º do TCE e com as Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, a Comissão enviou ao Conselho numerosas propostas de directiva: estatuto dos refugiados, condições de permanência, etc. Na maioria dos casos, estas directivas ainda não foram aprovadas, muito embora se tenham realizado progressos em matéria de protecção temporária e de estabelecimento de um fundo europeu para os refugiados. O Conselho Europeu de Laeken, preocupado com a situação, reconheceu que, em matéria de asilo e imigração, "os progressos conseguidos são menos rápidos e menos substanciais do que previsto", e apelou ao desenvolvimento de uma "nova abordagem", para que seja adoptada o mais rapidamente possível uma "política comum em matéria de asilo e de imigração".

Muitos observadores atribuem estes atrasos à regra da unanimidade ou consideram que a maior parte dos Estados-Membros privilegia acima de tudo uma harmonização que não implique uma alteração do seu ordenamento jurídico, o que é de molde a dificultar a emergência de compromissos aceitáveis por todos. Os encargos que estes novos instrumentos poderiam acarretar para o orçamento comunitário e para os orçamentos nacionais também explicam, na opinião de alguns, as reticências dos Estados-Membros.

Na sessão de 25 de Abril último, o Conselho dos Ministros do Interior chegou, porém, a um acordo político sobre a proposta de directiva que estabelece normas mínimas para o acolhimento dos requerentes de asilo. Uma vez aprovada definitivamente, os Estados-Membros disporão de dois anos para a aplicar. Apesar do seu carácter geral e das numerosas possibilidades de excepção ou de adaptação que contém, trata-se, ainda assim, de um passo significativo. Efectivamente, esta directiva faz parte do conjunto de actos que o Conselho Europeu desejava ver rapidamente aprovados.

É regularmente evocada a criação de uma polícia europeia de fronteiras. O Conselho Europeu solicitou ao Conselho e à Comissão que definissem "os mecanismos de cooperação entre os serviços responsáveis pelo controlo das fronteiras externas" e estudassem "em que condições se poderia criar um mecanismo ou serviços comuns de controlo das fronteiras externas". Esta matéria foi objecto de orientações e de propostas preliminares por parte da Comissão, numa comunicação aprovada em 7 de Maio de 2002 ². A Comissão propõe, designadamente, que seja criado, numa primeira fase, um tronco comum de guardas de fronteiras e uma Academia Europeia de Guardas de Fronteiras que conduziriam, a médio prazo, a um corpo de guardas de fronteiras europeu. Também a Itália deverá publicar uma comunicação sobre esta matéria no próximo dia 30 de Maio.

III. Os cinco desafios no domínio da JAI.

12. O balanço acima efectuado leva-nos a procurar problemáticas globais que facilitem a compreensão das dificuldades registadas no domínio da JAI. As problemáticas a seguir abordadas nem sempre são específicas da JAI. Muitas vezes são horizontais, mas revestem-se de especial importância neste domínio ou, pelo menos, de maior acuidade.

² COM(2002) 233 final

a) Uma partilha de competência coerente

No domínio penal, não existe uma delimitação precisa entre o que se deve enquadrar no âmbito comunitário e o que deve permanecer na esfera de competências dos Estados-Membros. Os objectivos que figuram no artigo 29.º do Título VI do TUE são gerais e susceptíveis de uma interpretação lata ("será objectivo da União facultar aos cidadãos um elevado nível de protecção num espaço de liberdade, segurança e justiça..."). Segue-se uma enumeração não exaustiva por matérias, que inclui a prevenção da criminalidade organizada, o terrorismo, o tráfico de seres humanos e os crimes contra as crianças, o tráfico de droga, o tráfico de armas, a corrupção e a fraude. Não se especifica que estes fenómenos devem ser de carácter europeu ou transnacional para que sejam objecto de acções ou de medidas comuns.

Deve também recordar-se a competência da Comunidade e da União para legislar a fim de sancionar a violação das suas próprias regras (por exemplo, a legislação em matéria de ambiente ou de finanças comunitárias pode prever a aplicação de sanções penais em caso de infracção).

Na ausência de precisão por parte do Tratado e de controlo jurisdicional eficaz de uma repartição das competências entre os níveis europeu e nacional, a prática demonstra que, em certos casos, se faz subir ao nível europeu um certo número de matérias cujo carácter transeuropeu pode ser ténue mas que representam, para um ou mais Estados-Membros, uma prioridade política (cf. por exemplo o tratamento dos crimes sexuais ou pedófilos na sequência de casos ocorridos num Estado-Membro ou o pedido de certos países a favor da noção de crime ambiental). O direito de apresentar propostas que assiste a cada Estado-Membro, combinado com a rotação das Presidências, também torna mais complicada a escolha das prioridades, que se sucedem umas às outras.

Muitos consideram que se deveria chegar a uma repartição clara e a uma concentração da acção europeia: os critérios principais poderiam ser a dimensão transnacional da criminalidade a combater ou das suas consequências, ou ainda a necessidade de exercer a acção penal contra certos tipos de criminalidade a nível da União e não só a nível nacional.

b) Instrumentos jurídicos eficazes

A experiência demonstra que os instrumentos jurídicos do Terceiro Pilar já não são necessariamente adequados para realizar projectos legislativos ambiciosos na linha das conclusões de Tampere. Esta debilidade explica-se, em parte, pela sua própria concepção. Inspirando-se largamente nos instrumentos jurídicos adoptados para o Segundo Pilar (PESC) aquando do Tratado de Maastricht e apesar dos melhoramentos previstos no Tratado de Amesterdão, não há dúvida de que se adaptam mal a uma função legislativa sustentada.

Verifica-se o seguinte:

- Por um lado, o instrumento jurídico da convenção entre os Estados-Membros deixou de ser utilizado, em virtude da sua lentidão e das incertezas ligadas aos procedimentos de ratificação (4 a 5 anos só para a fase de ratificação). O peso deste instrumento leva igualmente a que haja interrogações sobre a evolução posterior – alvo de grande expectativa política – das convenções existentes, nomeadamente a Convenção Europol;
- Por outro lado, ainda que os progressos mais recentes tenham recorrido sistematicamente aos novos instrumentos da decisão-quadro ou da decisão introduzidos por Amesterdão, também estes não estão sempre isentos de críticas, por não produzirem efeitos directos.

Assim, o mandado de captura europeu, aprovado sob a forma de decisão-quadro na sequência dos atentados de 11 de Setembro, contém regras processuais extremamente pormenorizadas, baseadas num sistema de reconhecimento mútuo imediato das decisões judiciais de um Estado-Membro em todos os outros Estados, substituindo assim os procedimentos pesados da extradição. Trata-se de um sistema comparável aos sistemas de reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria civil. Estes sistemas só podem funcionar de forma eficaz se todas as autoridades judiciais estiverem perante a mesma legislação aplicável. Foi por esta razão que se optou, em matéria civil, pela forma do regulamento. Ora, o mandado de captura europeu só poderá ser verdadeiramente operacional quando os Estados-Membros o transpuserem, *ipsis verbis*, para a respectiva legislação interna. Toda e qualquer variação poderá dar origem a uma recusa de reconhecimento mútuo. O instrumento legal também é fragilizado pela ausência de um mecanismo de sanção eficaz a aplicar se um Estado-Membro não cumprir as suas obrigações, designadamente em termos de transposição fiel e atempada. Efectivamente, só um Estado-Membro está habilitado a instaurar uma acção perante o Tribunal contra outro Estado, uma vez que a Comissão não dispõe do instrumento da instauração de acções por incumprimento. Ora, a experiência demonstra que os Estados-Membros hesitam em instaurar uma acção contra outro Estado-Membro.

c) Um controlo político e judiciário reforçado

Os domínios da polícia ou da justiça foram sempre um sector em que a responsabilidade individual e/ou colectiva deve ser claramente identificada e deve poder ser posta em jogo rápida e eficazmente. Quando surgem azares, os cidadãos exigem saber imediatamente a quem pedir contas e quem sancionar.

Alguns observadores consideram que o sistema institucional europeu actual só de modo imperfeito responde a esta exigência de responsabilidade política, nomeadamente porque as actividades da Europol não estão sujeitas ao controlo do Parlamento Europeu. Do mesmo modo, a aprovação de uma posição comum do Conselho não exige a consulta ao Parlamento Europeu.

Se enveredarmos, mesmo que de forma limitada e progressiva, pela via da criação de um direito penal europeu, de um eventual procurador público europeu, de um verdadeiro regime comum de asilo europeu ou de uma polícia europeia, a questão da responsabilidade política colocar-se-á de modo mais premente.

O mesmo se verifica em relação ao processo legislativo. A partir do momento em que a prática parece cada vez mais afastar-se do sistema tradicional da negociação de convenções, a transparência e a legitimidade do processo legislativo tornam-se elementos importantes do bom funcionamento e da aceitação do sistema. Será possível ao Conselho debater longe do olhar do público questões politicamente sensíveis como a de um regime comum de direito de asilo ou a das competências e estruturas de uma polícia europeia? Qual passará a ser o papel do Parlamento Europeu, hoje limitado à consulta, em todos estes domínios? Que lugar deverão ocupar os Parlamentos nacionais?

O controlo actualmente exercido pelo Tribunal de Justiça em matéria de Justiça e Assuntos Internos é limitado. Os Tratados afastam qualquer competência do Tribunal de Justiça, no sector do Terceiro Pilar, mas também no domínio comunitarizado em caso de medidas que restabeleçam controlo das pessoas nas fronteiras internas e de modo geral para controlar medidas nacionais de polícia ou de ordem pública. As disposições do TUE levaram, quanto ao processo prejudicial no âmbito do Terceiro Pilar, a um regime de geometria variável extremamente complexo. Este regime co-existe cada vez mais com processos diferentes instaurados por convenções "pré-Amesterdão" (nomeadamente a Convenção Europol).

Não existe nenhuma protecção jurisdicional a nível da União contra as actividades conduzidas pela Europol. Existe a possibilidade de recursos nacionais, mas continua a ser controversa e, em todo o caso, pouco clara. É por vezes também criticada a limitação do direito de introduzir um reenvio prejudicial apenas para os órgãos jurisdicionais nacionais de última instância nos domínios do asilo, da imigração e do direito civil.

Alguns observadores consideram que esta situação dificulta a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito da União na matéria, prejudicando assim a eficácia do sistema, alicerçado na confiança mútua entre os Estados-Membros.

d) O desafio da simplificação: a questão do "opting out" e da repartição em pilares

O domínio da Justiça e Assuntos Internos é hoje um dos mais complexos sob vários aspectos.

Em primeiro lugar, caracteriza-se por uma repartição de competências entre o Primeiro e o Terceiro Pilares, com instrumentos jurídicos, normas processuais e papéis institucionais diferentes. Esta situação gera frequentemente debates jurídicos sobre a delimitação entre os dois pilares e

obriga muitas vezes o legislador a responder a um desafio político único através de dois instrumentos jurídicos, com o risco de assim se perder eficácia e coerência. Entre os exemplos recentes, salientem-se: a instauração de sanções penais em domínios como a imigração clandestina, a protecção dos interesses financeiros ou do ambiente, o desenvolvimento do Sistema de Informação Schengen (SIS), a cooperação aduaneira e a questão do reconhecimento mútuo das sanções pecuniárias. Colocam-se os mesmos problemas também em relação à dualidade dos regimes dos acordos internacionais no domínio comunitário (artigo 300.º do TCE) e do Terceiro Pilar (artigo 38.º do TUE).

Além disso, o domínio da Justiça e Assuntos Internos deu origem a vários instrumentos diferentes e de grande complexidade de "opting in" a favor da Grã Bretanha e da Irlanda, bem como da Dinamarca no que se refere ao Título IV do TCE (imigração e asilo, cooperação civil) e ao espaço Schengen. Convém no entanto assinalar que, na prática a maior parte das vezes, estes três países declararam pretender associar-se às iniciativas e políticas europeias.

A esta situação complexa vem juntar-se a participação de certos Estados exteriores à UE – a Noruega e a Islândia, talvez um dia a Suíça – no espaço de livre circulação de pessoas decorrente de Schengen.

A complexidade institucional não é específica do domínio da Justiça e Assuntos Internos, mas é nele provavelmente levada a um grau que se afasta bastante das expectativas dos cidadãos em matéria de legibilidade e de transparência.

e) O desafio da confiança mútua

A confiança constitui um elemento essencial da qualidade da cooperação entre Estados-Membros no domínio da Justiça e Assuntos Internos. No entanto, é por vezes difícil mantê-la, quando o número de parceiros é elevado, como mostra o exemplo da cooperação policial, em especial no que se refere à Europol. É por esta razão que são por vezes privilegiadas cooperações que apenas reúnem alguns Estados-Membros, ou a cooperação bilateral.

Tal confiança é igualmente necessária no sistema judiciário dos restantes Estados-Membros, inclusive sob o aspecto penitenciário. O domínio judiciário presta-se dificilmente à adopção de critérios quantificáveis: como apreciar a eficácia de um sistema judiciário? Ora, a construção de um espaço judiciário comum assenta na confiança partilhada. O mesmo se aplicaria relativamente à área penitenciária, se os Estados-Membros viessem a poder ser obrigados a extraditar os seus próprios nacionais para outros países membros, onde seriam cumpridas, parcial ou totalmente, as respectivas penas.

As condições diferem actualmente de Estado para Estado, o que poderá levar os Estados-Membros a hesitar em intensificar a sua cooperação.

Neste contexto, o alargamento, com a adesão de novos Estados a partir de 2004, poderá ter um impacto e repercussões não desprezáveis. Poderá, por exemplo, alterar a percepção da gestão das fronteiras externas. Com efeito, um dos princípios fundadores de Schengen prevê que cada Estado-Membro continue responsável pelo controlo da sua porção da fronteira externa comum, sendo realizada uma avaliação comum. Tal disposição é globalmente aceitável quando os encargos estão repartidos de forma mais ou menos equitativa e os níveis de desenvolvimento são próximos. Com um espaço consideravelmente alargado, a procura de uma gestão comum poderá intensificar-se, tendo aliás sido apresentadas em várias ocasiões diversas sugestões nesse sentido, por determinados membros da Convenção originários dos países candidatos ³.

IV. Questões ou vias a explorar.

Em função da análise acima desenvolvida, várias questões, naturalmente não limitativas, poderiam ser objecto de reflexões posteriores:

- Em matéria de asilo e de imigração, deverá prever-se o recurso à maioria qualificada, a fim de realizar os grandes projectos já abordados em Tampere: verdadeiro regime de asilo comum, solidariedade em caso de afluxo maciço, estatuto jurídico e livre circulação dos nacionais de países terceiros residentes a longo prazo?
- Deverão manter-se os procedimentos de "opt in" e de "opt out" actualmente em vigor"? Em caso afirmativo, deverão ser preservados na íntegra? Poderá prever-se uma redefinição por tema ou deverá manter-se a possibilidade de ela se exercer livremente, caso a caso, como sucede actualmente?
- Deverá conservar-se a regra da unanimidade nos domínios hoje abrangidos pelo actual Terceiro Pilar?
- Será possível encontrar uma repartição de competências mais simples e claramente identificável em matéria penal, prevendo-se uma competência europeia limitada mas definida com precisão? Em caso afirmativo, com base em que critérios? Segundo que mecanismo se poderá possibilitar uma eventual alteração desta repartição?

³ Ver, por exemplo, as intervenções, realizadas na sessão de 15 e 16 de Abril, de Rytis Martinokis e Inese Birzniece, a favor de uma gestão comum das fronteiras.

- Não haverá que alinhar pelo regime geral o regime da competência do Tribunal de Justiça previsto nos artigos 35.º do TUE e 68.º do TCE? Não haverá também que prever a competência da Comissão enquanto guardião dos Tratados para todas as matérias abrangidas pelo Terceiro Pilar, a fim de assegurar uma correcta transposição das medidas adoptadas pelos Estados-Membros?
- De que forma melhorar a eficácia dos instrumentos jurídicos do terceiro pilar? Haverá que aproximá-los dos do regime comunitário?
- Deverá manter-se a repartição entre dois pilares ⁴? Que vantagens oferece em relação à complexidade que traz? Na hipótese de uma integração das matérias abrangidas pelo terceiro pilar no primeiro, será necessário conceber regras específicas de funcionamento ou poderá aplicar-se integralmente o regime de direito comum?
- Na área do direito civil, deverá ser dada prioridade à resolução de conflitos em matéria de direito da família, apesar de o Tratado de Nice ter excluído este aspecto da aplicação do voto por maioria qualificada?
- Como se poderá reforçar a confiança mútua, nomeadamente em matéria judiciária, inclusive penitenciária? Haverá que enveredar pela via de uma aproximação das condições materiais entre os Estados-Membros? Deverão instaurar-se novos dispositivos de verificação/seguimento, de intercâmbios de melhores práticas ou de homologação das condições de encarceramento?
- Deverá prever-se a instauração de uma verdadeira polícia europeia competente para os crimes ou infracções que devam ser objecto de repressão a nível europeu? Em caso negativo, deverá e poderá reforçar-se a cooperação num quadro europeu entre as polícias dos Estados-Membros, e segundo que modalidades?
- Poderá a Eurojust prefigurar um procurador público europeu? Qual o valor acrescentado desse procurador? Ficaria ele encarregado de conduzir as investigações confiadas a uma polícia europeia sobre as infracções do domínio europeu ⁵ ou deveria prever-se uma cooperação entre o procurador público europeu e os procuradores públicos dos Estados-Membros? Se for criado um procurador público europeu, haverá que limitar a sua competência, como alguns têm sugerido, à protecção dos

⁴ Ver, por exemplo, o contributo de Erwin Teufel, constante do doc. CONV 24/02, e a intervenção de Andrew Duff a favor da supressão da repartição em pilares.

⁵ Ver, por exemplo, os contributos de Alain Barreau (CONV 30/02), Lena Hjelm Wallén (CONV 29/02) e Anne-Marie Idrac (CONV 44/02).

interesses financeiros ou à contrafacção do euro? Em caso negativo, haverá que prever uma cooperação reforçada entre procuradores públicos nacionais? Desenvolvendo a Eurojust e/ou segundo que outras modalidades?

– Deverá também prever-se a criação de um órgão jurisdicional penal europeu ou de uma secção penal no Tribunal de Justiça? Nessa hipótese quais deveriam ser as competências atribuídas a esse órgão?

– Dever-se-á e, em caso afirmativo, como, abordar a questão do controlo das fronteiras comuns? Haverá, por exemplo, que prever uma força europeia das fronteiras externas ou reforçar a cooperação entre as forças existentes nos Estados-Membros?

– Na hipótese de nos orientarmos para a criação de órgãos comuns operacionais (polícia, guarda fronteiriço europeu, procurador público), segundo que normas processuais deveriam funcionar? Ainda nessa hipótese, que responsabilidade política se deverá prever no domínio da Justiça e Assuntos Internos? Deverá manter-se a que decorre do direito comum dos Tratados ou deverá prever-se outra?
