

*A importância das redes de cooperação judiciária europeia em matéria penal – qual o papel do advogado?*¹

Tornou-se quase um lugar-comum dizer que vivemos num espaço sem fronteiras, na era da globalização, das novas tecnologias e da internet. A forma quase trivial como falamos destes temas faz com que os mesmos soem como “verdades adquiridas”, porventura de menor importância. A realidade demonstra, porém, que o seu impacto na nossa vida foi quase copernicano.

Viajamos no Espaço Schengen sem qualquer barreira. Compramos o nosso bilhete de avião na *internet*, fazemos o *check-in online*, embarcamos e saímos no nosso destino sem qualquer interferência das autoridades estatais. Que cidadão português aceitaria hoje, sem se mostrar indignado, ter de esperar em intermináveis filas no controlo de imigração da fronteira terrestre com Espanha, ou ao controlo alfandegário das suas bagagens?

Esta liberdade que com esforço se conseguiu granjear é hoje tida como certa; de tal forma que às vezes é subvalorizada e só começa a ser verdadeiramente compreendida e sentida como essencial quando é posta em causa pelos actos terroristas e pela *paranóia* securitária que se lhes segue.

O *maravilhoso mundo da livre circulação*, sobretudo na União Europeia, tornou tudo isto possível e adquirido. Multiplicaram-se os programas Erasmus, a circulação de trabalhadores e prestadores de serviços, as viagens *low cost* que proporcionam agradáveis *short stays* nas capitais ou localidades de veraneio ou desportos de inverno europeus. A situação portuguesa é ainda mais particular pois, além da União Europeia, as relações estreitas com os países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa facilitam, também quanto a estes, a circulação de pessoas, de bens, de serviços, o negócio internacional. Há já 20 anos que a CPLP é um foro multilateral privilegiado para o aprofundamento da amizade mútua e da cooperação entre os respectivos Estados. A tudo isto acrescentando uma tradição secular de intercâmbio cultural e negocial, bem como de emigração que nos habituou ao contacto com o

¹ Este texto foi escrito num registo de oralidade, sem preocupação de exaustividade e com a citação de fontes bibliográficas sobre o tema. Para quaisquer comentários, por favor contactar os autores através do e-mail vaniacostamos@carlospintodeabreu.com e carlospintodeabreu@carlospintodeabreu.com

estrangeiro, estrangeiro que hoje, e em quase todo o mundo, é visto com crescente desconfiança.

Que relevância jurídica tem a globalização no direito penal? E qual o papel do advogado neste mundo globalizado? Pensamos que a relevância do fenómeno da globalização e a reação social e institucional ao mesmo, do ponto de vista penal e das redes de cooperação judiciária, apenas podem ser compreendidas adoptando uma abordagem *cubista*: têm de ser vistas em três dimensões diferentes, quer do ponto de vista dos protagonistas, quer do seu aparecimento temporal.

A *primeira dimensão* é a da mobilidade dos protagonistas do facto penal, como por exemplo sucede no auxílio à imigração ilegal. Facto notório – para utilizar o jargão a que estamos habituados – é o de que o *maravilhoso mundo da livre circulação* não é apenas apanágio dos cidadãos cumpridores da lei. Aqueles que vivem do crime usufruem também desse privilégio de mobilidade. E os próprios cidadãos habitualmente cumpridores da lei, ao usufruírem da mobilidade que lhes é proporcionada, facilmente – até por desconhecimento – podem cair nas *malhas* do direito penal de um outro país. Veja-se o exemplo de um cidadão alemão que transporte para Portugal um “*spray-pimenta*”: a sua posse sem licença especial para o efeito é perfeitamente legítima na República Federal da Alemanha, enquanto em Portugal, sem a licença necessária, configura crime de porte de arma proibida. *Quid iuris?* Pelo exemplo facilmente compreendemos o crescente fenómeno do “ingénuo” (ou não) criminoso internacional. Ficamos reféns de regras que não sentimos, nem conhecemos.

Ou seja, a liberdade de circulação levou ao aumento exponencial do número de situações jurídico-penais com relevância transnacional. Sejam crimes, por natureza, transnacionais – como os fenómenos de cibercriminalidade, de que é exemplo o *phishing*, ou o tráfico internacional de estupefacientes. Sejam crimes que eram tradicionalmente “nacionais” – ou seja, praticados em Portugal e maioritariamente por portugueses – e que passaram a ser praticados cada vez mais por cidadãos estrangeiros, ora residentes, ora deslocando-se aqui apenas com o intuito de praticar tais condutas.

Esta *primeira dimensão* das redes de cooperação não é, evidentemente, judiciária. Mas é este o primeiro fenómeno a surgir. São os cidadãos que criam redes de

mobilidade, de amizade, de intercâmbio científico, laboral, e, também, redes dedicadas à prática de ilícitos criminais. Este fenómeno surge em meados do século XX e vai crescendo cada vez mais, sendo potenciado na União Europeia dos anos 90 com o estabelecimento do Espaço Schengen.

Poderá dizer-se que, actualmente, esta primeira dimensão funciona em velocidade de cruzeiro – plenamente implementada e funcionando quase sem barreiras, construída e construindo-se paulatinamente.

O seu surgimento não foi acompanhado *pari passu*, de uma forma efectiva, pela *segunda dimensão*: i.e., pelo estabelecimento de redes de cooperação judiciária a nível europeu que permitissem combater e minimizar a expansão territorial e o desenvolvimento tecnológico da criminalidade gerada pela globalização e, na Europa, pelo espaço de livre circulação.

Esta *segunda dimensão* surge como reacção das autoridades estaduais ao desenvolvimento da primeira. No seu início, as Comunidades Europeias e o direito penal aparentavam ser realidades totalmente antinómicas, pois o *ius puniendi* é, se não a mais marcante, pelo menos uma das mais marcantes qualidades da soberania nacional. A construção europeia não incorporava o direito penal. Porém, dado o desenvolvimento da *primeira dimensão*, os Estados tinham consciência de que o *ius puniendi* não podia mais ser exercido numa ilha penal e, logo desde os anos 70, encetaram uma cooperação internacional na perspectiva de combater este individualismo paroquial exacerbado ou nacionalismo totalitário do exercício penal, que até então fizera, para alguns, sentido.

As questões de justiça penal têm vindo a assumir, cada vez com maior frequência, uma dimensão europeia, sendo imprescindível uma real e efectiva cooperação judiciária e policial que implica o reforço do diálogo e da colaboração entre as autoridades nacionais de polícia e de justiça penal. Tal cooperação foi-se desenvolvendo e, no presente, ao abrigo do Tratado de Lisboa, estão consagradas várias redes de cooperação judiciária e policial penal.

Temos, por um lado, a Rede Judiciária Europeia, que é uma rede de pontos de contacto nacionais facilitadores da cooperação entre atores judiciários e está em funcionamento desde 1998, podendo ser utilizada quer para transmissão de

informações, quer para auxiliar as autoridades facilitando contactos quanto a pedidos de cooperação internacional.

A Rede Judiciária Europeia criou também um Atlas Judiciário Europeu² destinado a facilitar o trabalho dos profissionais da justiça na execução prática dos pedidos de auxílio judiciário mútuo entre os Estados-Membros: permite identificar a autoridade competente local à qual pode ser enviado um pedido de auxílio judiciário mútuo sem precisar de se ter um conhecimento pormenorizado do sistema jurídico desse Estado.

A nível policial foi estabelecida e desenvolvida a Europol, Serviço Europeu de Polícia. Ao abrigo do Tratado de Lisboa, a Europol passa a poder assumir competências operacionais, muito embora em articulação e com o acordo das autoridades dos Estados-Membros cujo território seja afetado, estando excluída a aplicação de medidas coercivas por parte dos agentes da Europol. Não obstante, esta possibilidade representa um alargamento claro do seu quadro de atuação, que até à data tem funcionado como mecanismo de centralização, tratamento e transmissão de informação.

O Tratado prevê ainda a possibilidade do estabelecimento de medidas de cooperação operacional_entre autoridades policiais dos Estados-Membros e, inclusivamente, a possibilidade de o Conselho estabelecer as condições e limites de atuação das autoridades policiais e judiciais dos Estados-Membros no território de outros Estados-Membros, em articulação com as autoridades desse Estado – atuação essa que poderá ser levada a cabo, por exemplo, por meio das *joint investigation teams*, ou através de vigilâncias ou perseguições transfronteiriças, ou até ações encobertas transfronteiriças.

Relativamente a outra rede de cooperação, a Eurojust, estabelecida com o Tratado de Nice, é dado no Tratado de Lisboa um passo no sentido de uma maior operacionalidade. A Eurojust, Unidade Europeia de Cooperação Judiciária, é uma unidade de cooperação cuja finalidade é o apoio e reforço da coordenação e cooperação entre as autoridades nacionais com competência em matéria de investigação e do exercício da ação penal em matéria de criminalidade grave que afete

² Trata -se de um instrumento informático que dá uma indicação e uma identificação pormenorizada das autoridades competentes responsáveis pela execução dos pedidos de cooperação judiciária. Disponível em: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/AtlasChooseCountry.aspx>.

dois ou mais Estados-Membros, ou que exija o exercício da ação penal em bases comuns, com base nas operações conduzidas e nas informações transmitidas pelas autoridades nacionais e pela Europol.

As principais inovações do Tratado de Lisboa relativamente à Eurojust são o alargamento das suas competências à criminalidade “*que exija o exercício de uma ação penal em bases comuns*”, onde poderão incluir-se a cibercriminalidade ou os crimes contra os interesses financeiros da UE. A consagração expressa da articulação entre a Eurojust, a Europol e as autoridades nacionais parece também abrir caminho a uma forma mais próxima e operacional de cooperação.

O Tratado prevê ainda um outro avanço, conferindo à Eurojust a possibilidade de abrir investigações criminais (com particular interesse no que se refere às infrações lesivas dos interesses financeiros da UE), bem como a de ela coordenação de investigações. Finalmente, o TFUE abre caminho ao estabelecimento de um mecanismo de resolução de conflitos de jurisdição no seio da Eurojust.

Não obstante, a maior inovação do Tratado de Lisboa (à parte da porta de saída que foi para o Brexit e que só indirectamente releva para este contributo) é a – há muito discutida – previsão da possibilidade de criação de uma Procuradoria Europeia, autorizada pelo art. 86º do TFUE³ (que poderá, ou não, ter por base a Eurojust). As suas competências serão: investigar, processar e levar a julgamento, eventualmente em articulação com a Europol, os autores e os cúmplices das infrações lesivas dos interesses financeiros da União. A ação penal será exercida perante os tribunais estaduais. Além das infrações, o Regulamento de criação da Procuradoria Europeia definirá o seu estatuto, as condições em que exerce funções, as normas processuais aplicáveis no exercício da sua atividade, as condições de admissibilidade da prova e, ainda, regras relativas à fiscalização jurisdicional dos atos processuais por si levados a cabo. A aprovação de tais Regulamentos constituirá a primeira definição de direito processual penal autónomo da UE.

³ O artigo 86.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe o seguinte: «A fim de combater as infrações lesivas dos interesses financeiros da União, o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com um processo legislativo especial, pode instituir uma Procuradoria Europeia a partir da Eurojust.»

As vantagens invocadas para a criação da Procuradoria Europeia são as seguintes: os interesses financeiros da União não se encontrarão suficientemente protegidos, não dispondo o OLAF (Organismo Europeu de Luta Antifraude) de competências de investigação e ação penal relativamente à fraude, pode apenas remeter os resultados das suas investigações administrativas às autoridades nacionais competentes que muitas vezes não darão sequência satisfatória às investigações. A fraude transfronteiras é considerada responsável por uma perda estimada de, por exemplo quanto às receitas do IVA, cerca de cinquenta mil milhões de euros por ano na União Europeia. E esta perda não estaria suficientemente prevenida nem investigada através dos mecanismos existentes. Isto levaria a perceber-se como imperativa a criação de uma Procuradoria europeia, exclusivamente competente para investigar e levar a julgamento crimes complexos, de dimensão transnacional, e essencialmente para protecção dos interesses financeiros da UE. Só deste modo se ultrapassariam as dificuldades decorrentes das fronteiras nacionais, que circunscrevem a esfera de competência das autoridades dos Estados-Membros e multiplicam os regimes jurídicos aplicáveis, por vezes incompatíveis.

A criação de uma Procuradoria Europeia – que é uma realidade: a Comissão Europeia apresentou, em 17 de Julho de 2013, uma Proposta de Regulamento do Conselho sobre o Estabelecimento de uma Procuradoria Europeia⁴ – coloca porém um vasto leque de problemas. Desde logo, é questionada a sustentação científica dos argumentos aventados para justificar a sua criação. Mais, na actual redacção da Proposta (que transformou a Procuradoria Europeia autónoma e hierarquizada num órgão colegial e com uma natureza completamente diferente) é duvidoso que a sua criação possa constituir valor acrescentado face à Eurojust e que seja a opção mais adequada para o efectivo combate à fraude contra os interesses financeiros da UE.

Por outro lado, colocam-se questões relativas à coordenação e compatibilização da sua atividade com a Eurojust e a Europol, em particular se a Procuradoria for estabelecida por meio de cooperação reforçada (caso não se verifique a unanimidade necessária). Finalmente, pelas suas implicações ao nível do direito processual penal (e, reflexamente, do direito penal material, pois a sua criação só fará sentido

⁴ COM (2013) 534 final, disponível em http://www.ecba.org/extdocserv/20130717_REG_EC_EPPOFinal.pdf. Cf. também a comunicação da Comissão que acompanhou a Proposta, disponível em http://www.ecba.org/extdocserv/20130717_ECcomm_EPPO.pdf.

conjuntamente com a criação de tipos penais europeus), coloca problemas de cariz estrutural, tais como a utilização conjugada de várias ordens jurídicas nacionais concomitantemente, pela Procuradoria Europeia, criando, quer de forma não intencional, quer até abusivamente, desequilíbrios processuais que bulirão com o equilíbrio constitucionalmente imposto entre obrigação de punição de crimes e garantia dos direitos e liberdades individuais, construído no quadro limitado do processo nacional. Além do mais, a criação da Procuradoria Europeia agrava o de si já grave desequilíbrio criado entre acusação e defesa, uma vez que, do lado desta, não existe (nem se antevê) instituição semelhante.

Este desequilíbrio aparentemente incontornável a que a Procuradoria conduzirá apenas poderá ser atenuado pela consagração clara no Regulamento que a venha a criar de direitos de defesa efectivos e amplos que vão para lá dos *denominadores mínimos* utilizados nas Directivas dos direitos do Roteiro de Estocolmo. E ainda submetendo as acções da Procuradoria a controlo jurisdicional, incluindo a atribuição a órgão jurisdicional – europeu ou nacional – da competência para ordenar ou autorizar medidas de investigação.

A *segunda dimensão* – embora não esteja ainda em velocidade de cruzeiro – tem, neste momento, as bases jurídicas para o estabelecimento de redes de cooperação tão eficazes quanto possível para fazer face à *primeira dimensão*. Só que este desenvolvimento e esta operacionalização da *segunda dimensão* levantam problemas quanto à *terceira dimensão* – a que aparece mais tardiamente e é, neste momento, a mais deficitária, criando graves desequilíbrios na igualdade de armas entre acusação e defesa.

O papel do advogado faz-se sentir nesta *terceira dimensão* da globalização penal (ao lado da dimensão da transnacionalização do crime e do incremento e transnacionalização da cooperação entre autoridades de prevenção e de prossecução criminal).

A *terceira dimensão* é a da necessidade de defesa dos cidadãos face às intromissões nos seus direitos resultantes, já não da ação do Estado onde residem ou de onde são nacionais, mas sim da ação concertada de vários Estados, suportada pelas redes de cooperação penal referidas e, eventualmente, conjugada com a actuação de autoridades de judiciárias e policiais supranacionais. A consciencialização para esta

dimensão começa a surgir, essencialmente, no início deste milénio. Consciencialização, mas não realização. Como sabemos, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia aprovada em 2000 apenas uma década mais tarde passa a ter vinculatividade jurídica. E durante esta década, apesar dos esforços nesse sentido, o máximo que foi conseguido, através do *Roadmap* do Programa de Estocolmo, foi o reconhecimento de que a necessária aprovação de instrumentos de defesa efectiva dos cidadãos visados nos processos penais será feita numa abordagem *step-by-step*. Só em 2010 (!) foi aprovado o primeiro instrumento jurídico consagrando direitos das pessoas visadas nos processos penais (direito à interpretação e tradução - Directiva 2010/64/UE), seguido em 2012 de um instrumento sobre o direito à informação sobre os direitos em processo penal (Directiva 2012/13/UE). Esteve até 2013 em acesa discussão um instrumento fundamental que regula o direito mínimo dos cidadãos da União Europeia ao acesso à assistência por advogado (Directiva 2013/48/UE). Mas este direito – sob pena de não conseguir sequer aprovar-se o respectivo instrumento – foi separado do direito ao apoio judiciário que só em 2016 está em vias de vir a ser regulamentado. E esta regulamentação é tão minimalista que deixa, em absoluto, muito a desejar. Foram também, apenas neste ano de 2016, aprovados instrumentos com direitos mínimos referentes desde logo à presunção de inocência e ao direito a estar presente em julgamento (Directiva 2016/343/UE)⁵ e a direitos processuais penais das crianças (Directiva 2016/800/UE).

Apesar de nos congratularmos com a aprovação destes instrumentos – alguns com inovações relevantes – não podemos deixar de notar que se trata de direitos, na esmagadora maioria, absolutamente *mínimos*, ou seja, não há uma regulamentação exaustiva e o nível de protecção assegurado é em regra nivelado pelo *mínimo denominador comum* e não por um elevado grau de protecção que seria desejável. Mais, não podemos esquecer que o prazo para transposição destes instrumentos ainda não decorreu para a globalidade dos mesmos, não tendo ainda sido feitas as primeiras avaliações de transposição pela Comissão. Pelo que a efectiva aplicação prática destes instrumentos nos Estados-Membros é ainda uma realidade desconhecida e distante.

Esta *terceira dimensão* está, pois, totalmente desfasada e atrasada relativamente à primeira e segunda dimensões: a Europa dos criminosos tornou-se a Europa dos

⁵ Sobre esta, ver a nota informativa do Forum Penal disponível em <http://www.forumpenal.pt/docs/Posi%C3%A7%C3%A3o.pdf>

polícias e está em vias de tornar-se na Europa dos magistrados, mas ainda muito demorará a tornar-se a Europa dos cidadãos, onde também os visados nos processos penais tenham direito a uma defesa efectiva.

Hoje testemunhamos um inaceitável desequilíbrio entre a posição das autoridades de prossecução penal e os indivíduos visados. Basta ver que um procurador espanhol que queira ouvir um arguido em Portugal poderá solicitar o apoio da Eurojust ou da Rede Judiciária Europeia para o efeito, realizar uma vídeo-conferência, deslocar-se ao nosso país para o ouvir ou até, alicerçado no princípio do reconhecimento mútuo, emitir um Mandado de Detenção Europeu para que este seja detido e transportado para Espanha para efeitos de interrogatório. Não podemos, pois, deixar de perguntar: e o arguido? O arguido terá advogado? Em Portugal? E em Espanha? E poderá consultar o processo de cooperação em Portugal? E o processo penal em Espanha? Terá alguma palavra a dizer quanto às medidas de investigação que o visam? Diremos que certamente terá de o ter. Mas, infelizmente, a realidade (ainda) não é esta.

Surge, assim, nesta *terceira dimensão* das redes de cooperação surge o papel fundamental do advogado. O advogado é uma peça essencial para a administração da justiça e instrumento básico para assegurar a defesa dos interesses das partes e dos sujeitos processuais em juízo e também este tem de deixar a *ilha penal, devendo ter* conhecimentos linguísticos que permitam trabalhar em rede, conhecimentos jurídicos de direito europeu e conhecimentos mínimos da cultura jurídica dos outros Estados e, sobretudo, organizar-se em redes de cooperação.

No domínio dos conhecimentos linguísticos, é impensável, nos dias de hoje, que o advogado não domine, pelo menos, uma língua estrangeira, que lhe permita participar em fóruns internacionais onde possa adquirir competências sobre as matérias de direito estrangeiro, europeu e internacional, bem como criar relações de colaboração com colegas estrangeiros. Se não dominarmos uma língua estrangeira que nos permita o contacto com o cliente ou o Colega do outro país em causa, devemos recorrer a um Colega que a domine, de forma a garantirmos a defesa efetiva dos nossos clientes, tal como fazemos quando solicitamos apoio para áreas de direito interno que não dominamos.

Ao mesmo tempo devemos como advogados privilegiar nas nossas opções formativas o estudo destas matérias novas – muitas delas que nem existiam quando fizemos a

nossa formação base. Há iniciativas de formação a nível europeu (veja-se *EU Criminal Justice for Defence Counsel*⁶), bem como a nível nacional⁷.

Só assim poderá o advogado, de imediato, avaliar exhaustivamente a situação jurídica do cidadão em causa e patrocinar de forma efectiva os seus interesses, tendo em conta as implicações jurídicas decorrentes da transnacionalidade da conduta criminal que lhe é imputada e da cooperação entre as autoridades de prossecução. Os advogados têm, pois, de organizar-se, também eles, em redes de cooperação (por exemplo, a *European Criminal Bar Association*⁸) e, nesse âmbito, lutar para que sejam consagradas soluções jurídicas internamente e a nível da União Europeia que garantam que os cidadãos não verão os seus direitos diminuídos face à actuação das redes de cooperação judiciária e da prossecução transnacional. Sobretudo o direito fundamental de acesso ao patrocínio judiciário, que deve ser garantido a qualquer cidadão independentemente da sua condição económica – e, agora, do país ou países envolvidos no processo contra si movido.

O atual panorama jurídico não garante, minimamente, este direito aos cidadãos. Embora em Portugal o nosso sistema de apoio judiciário englobe a matéria civil e a criminal, tal não sucede a nível transfronteiriço. A Diretiva 2003/8/CE não abrange o apoio judiciário para litígios transfronteiriços em matéria penal (cf. artigo 1.º, n.º 2), nem o podia fazer pois foi aprovada no âmbito das competências da UE em matéria civil e não abrange as matérias penais. O diploma interno que a transpõe refere expressamente a não inclusão dos processos de natureza penal (cf. próemio e artigo 5.º, n.º 2, do DL 71/2005, de 17.03). A nova Directiva que há de vir a ser formalmente adoptada e publicada no final de 2016 resolve, em parte, o problema, prevendo expressamente os casos de apoio judiciário para a intervenção de advogado nos Estados de execução e de emissão nos processos de Mandado de Detenção Europeu. Porém, não prevê outros casos de cooperação internacional, por exemplo na recolha de prova. Nem contém qualquer disposição que garanta ou uniformize

⁶ <http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/Defenceseries2BrochureEN.pdf> e https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=8351&idsc=21852&ida=147408.

⁷ Por exemplo, o I Curso Avançado sobre Cooperação Judiciária Internacional e Europeia em Matéria Penal, que juntou profissionais forenses de várias áreas (<http://www.idpcc.pt/cursos/pos-graduacao/1-Curso-Avançado-sobre-Cooperacao-Judiciaria-Internacional-e-Europeia-em-Materia-Penal/130/>) e a formação ministrada na OA sobre Prática Forense–Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=8351&idsc=21852&ida=78927)

⁸ www.ecba.org

quantitativamente o nível de financiamento do patrocínio oficioso. É, mais uma vez, um desenvolvimento de saudar, mas que fica muito aquém das necessidades reais de um processo transnacional justo.

Para que as redes de advogados funcionem não basta a iniciativa dos próprios advogados. É também essencial que, à semelhança das redes de cooperação policial e judiciária em matéria penal, aquelas redes tenham o devido apoio dos Estados e da UE.. Pois sem elas não é possível estabelecer a igualdade de armas. E porque a intervenção dos advogados dos vários Estados envolvidos contribui para melhorar o andamento do processo e a realização da justiça penal – o que já foi, aliás, comprovado em estudos empíricos, nos quais se demonstrou que o contacto entre Estados permite inúmeras vezes resolver de forma expedita e mais satisfatória os processos de cooperação⁹. E promove a discussão, a troca de impressões, pontos de vista e experiências que contribuem para um enriquecimento da defesa. Infelizmente, esse apoio dos Estados e da UE nem sempre existe. Exemplo flagrante é o da já mencionada proposta Directiva sobre o direito de acesso a um advogado em processos penais. Esta propõe a possibilidade de um cidadão detido com base num Mandado de Detenção Europeu ter direito a beneficiar da assistência de advogado não só no Estados de execução, mas também no de emissão. Sem esta dificilmente pode o advogado do Estado de execução defender de forma efectiva a posição do seu cliente. Com efeito, nos processos do MDE, por natureza transnacionais, não era garantido sequer em todos os Estados de execução o direito a ser sempre assistido por advogado (e como tal, também não existia apoio judiciário para pagamento dos custos envolvidos). Um dos exemplos era a Alemanha, em que não é obrigatória a assistência por advogado quando este país é Estado de execução. Ao mesmo tempo, nenhum instrumento europeu garantia o direito a beneficiar de advogado, em tempo útil (ou seja, antes de decidida a entrega) no Estado que emitiu o MDE. Ou seja, se durante a fase de inquérito um procurador português emitir um MDE para que seja entregue um cidadão que se encontra na Alemanha, este poderá ser entregue a Portugal pelas autoridades alemãs sem ter podido beneficiar da assistência por advogado na Alemanha, nem em Portugal, onde apenas lhe será nomeado advogado quando for presente ao Juiz de instrução para primeiro interrogatório – mas aí já está decidida e executada a questão da entrega! Evidentemente, se possuir meios

⁹ http://www.ecba.org/extdocserv/projects/EAW/JUSTICE_EAW.pdf

financeiros para tal, poderá o indivíduo contratar a título privado advogado na Alemanha e em Portugal durante o processo do MDE. Mas se os não tiver, em particular para contratar dois advogados – como sucede com a esmagadora maioria dos casos – não poderá exercer os seus direitos no processo do MDE atempadamente e de forma efetiva.

A Comissão Europeia e o Parlamento Europeu eram favoráveis à consagração deste direito mínimo, de assistência nos Estados de execução e de emissão do MDE, mas existiam Estados-Membros que ao mesmo se opunham frontalmente. Não podemos deixar de dizer claramente que este tipo de posição é inaceitável e impede o desenvolvimento da *terceira dimensão*, da Europa dos cidadãos. E que cabe aos advogados agir no sentido de pressionar os Legisladores e os Executivos a tomarem a opção que se impõe que é a da defesa do cidadão¹⁰. Veio a prevalecer a posição da Comissão e do Parlamento e este direito à *dupla defesa*, no Estado de emissão e de execução do Mandado de Detenção Europeu, veio a ser consagrado no art. 10.º da Directiva 2013/48/UE cujo prazo de transposição expira em Novembro de 2016.

A globalização na dimensão penal e a importância das redes de cooperação penal têm, pois, de ser vistas nestas três dimensões que necessitam de ser conjugadas e equilibradas, sendo o papel do advogado essencial neste processo, por forma a garantir níveis de criminalidade aceitáveis e salvaguardando os direitos dos cidadãos e os princípios do Estado de direito. Face a estes novos desafios a UE procura soluções práticas para estes problemas transfronteiriços e, ao fazê-lo permite o aproveitamento de todas as potencialidades do mercado único.

Paralelamente às preocupações de justiça penal, a União Europeia apresenta-se como uma porta aberta no pequeno bairro que é o mundo, fruto da globalização. Um dos pilares fundamentais da União Europeia é criar um espaço sem fronteiras internas, no qual qualquer cidadão de um qualquer Estado-Membro, possa circular, residir, trabalhar e até usufruir de prestações sociais que possam garantir um mínimo de existência e de dignidade.

De modo a não pôr em causa esta zona de livre circulação, os Estados deveriam cooperar com os países vizinhos, aplicando critérios comuns para controlar as

¹⁰ Neste sentido, por exemplo, a *European Criminal Bar Association* publicou já duas tomadas de posição que podem ser usadas também a nível interno por qualquer advogado (cf. http://www.ecba.org/extdocserv/projects/ps/20120621_ECBAMeasureC.pdf).

fronteiras externas e regras para entrar no espaço Schengen a fim de possibilitar uma abordagem global em caso de ameaça à segurança. Mas esse é outro desafio.

Relativamente a Estados terceiros em relação à União Europeia importa referir a Política de Defesa e de Segurança Comum (PDSC), que sucedeu à Política Externa e de Segurança Comum (PESC) com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e que abrange a defesa e outros aspectos militares. Define também como missões da União Europeia a manutenção da paz e o reforço da segurança internacional, tendo como base meios civis e militares fornecidos pelos próprios Estados-Membros.

Ainda que a porta da União não esteja totalmente aberta a cidadãos não europeus, a Agência de Vigilância das Fronteiras Europeias (Frontex) depara-se cada vez mais com situações de emergência, particularmente de fluxos e de resgate de refugiados que tentam a todo o custo entrar na Europa. A crise migratória na Europa, também conhecida como crise de refugiados, traduz-se numa situação humanitária crítica vivida por centenas de milhares de refugiados, que tentam a todo o custo, arriscando a vida, para proteger a vida, entrar na Europa fugindo de guerras civis, fome, intolerância religiosa, violações de direitos do Homem, etc.

Nestes cenários dantescos, a Europa e em particular a União Europeia apresentam-se como um porto seguro, que pela estabilidade e vantagens de circulação, e ainda pela ordem e segurança, se torna num espaço apetecível para um recomeço de vida. Assume um papel decisivo quer na vida destas pessoas, quer na própria História, apelando a numa solidariedade da comunidade internacional. “A Europa não se fará de um só golpe, nem de acordo com um plano único. Far-se-á por meio de realizações concretas que criem em primeiro lugar uma solidariedade de facto”, como referiu Robert Schuman a 9 de maio de 1950.

A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados e a Directiva sobre o Estatuto de Refugiado (2011/95/UE), em particular o seu artigo 18º, tutelam este tipo de casos. O estatuto de refugiado confere direito à Segurança Social nos mesmos moldes de um estrangeiro residente em Portugal que beneficia das mesmas regras dos nacionais. Pelo que a esmagadora maioria dos refugiados que beneficiam de alguma forma de apoio social são beneficiários do Rendimento Social de Inserção.

Diferentemente desta situação de fuga desesperada à morte, à violência e à devastação da guerra e do terrorismo, deparamo-nos com a migração internacional, seja emigração ou imigração. Em Portugal, assume e assumiu sempre particular destaque a emigração - muitas vezes está em causa o *brain drain* - sendo o país da UE com mais emigrantes. Estando noutra Estado-Membro, o cidadão terá direito a prestações por doença, maternidade e paternidade equiparadas, prestações por acidente de trabalho e doença profissional, etc. Em 2010 entraram em vigor novas regras de modernização da coordenação da segurança social estabelecidas nos Regulamentos n.º 883/2004 e n.º 987/2009. Um maior número de pessoas pode beneficiar das regras de coordenação, que passam a abranger não só os trabalhadores e as suas famílias, mas também os desempregados, as pessoas à procura do primeiro emprego e os reformados. Isto continuando a haver restrições nos critérios de atribuição – aceites pelo Tribunal de Justiça como conformes ao Direito da União – que impeçam a obtenção de benefícios imediatos, sem que exista uma residência duradoura, por forma a obviar ao “turismo” ou “migração social”.

A União Europeia tutela também os imigrantes, em particular com o Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo de 2008. Diferentemente dos refugiados, os migrantes não se deslocam por força de ameaças, tendo na sua base uma procura de melhores condições de vida e, nesse sentido, motivações económicas, ao contrário dos primeiros que fogem de conflitos armados ou perseguições a quem a negação de asilo pode levar à morte.

Os EM acordaram em estabelecer uma política comum de imigração com o intuito de assegurar uma boa gestão da migração legal para a UE a nível global, promovendo a mobilidade e migração legal, garantindo a aplicação de medidas coerentes e prevenindo concomitantemente a migração irregular. Daqui surge o Cartão Azul UE que oferece a um trabalhador altamente qualificado nacional de país terceiro o direito de residir e trabalhar num país da UE e a Directiva de Autorização Única que simplifica a vida dos migrantes que pedem autorização para residir e trabalhar na UE e que lhes garante um conjunto de direitos baseados no princípio de igualdade de tratamento em relação aos nacionais dos países de acolhimento. Foi ainda criado o Fundo para Asilo, Migração e Integração, pelo Regulamento n.º 516/2014, com vista a reforçar e desenvolver todos os aspectos do sistema europeu comum de asilo. Um

dos direitos comuns é a garantia de não discriminação. A Directiva 2000/43/CE implementou o princípio da igualdade de tratamento independentemente da raça ou origem étnica. Também a Directiva 2000/78/CE) proíbe a discriminação directa e indirecta com base na origem racial ou étnica, na religião ou nas convicções, sendo que qualquer pessoa que se considere vítima da violação deste princípio tem acesso aos tribunais de modo a assegurar o respeito do mesmo. Ainda assim, o espírito de austeridade em que hoje vivemos leva a expressões perigosas decorrentes dos nacionalismos exacerbados.

As redes sociais e blogs de opinião inundam-se com comentários xenófobos onde navegam imensos egoísmos, invejas, individualismos, pura maledicência e completa indiferença social. É urgente tomar uma atitude, não só a nível europeu como a nível estadual. A necessidade de justiça penal surge na própria web, a nível transnacional, multiplicando-se os crimes de ódio transnacionais, cuja moldura penal varia, em Portugal, entre 6 meses a 8 anos de prisão (art. 240º/2 Código Penal).

Do lado da defesa cabe reforçar, novamente, o papel do advogado do século XXI. Tem cada vez mais que ser um profissional moderno, globalizado, preparado para enfrentar problemas e questões que usualmente ultrapassam as fronteiras domésticas e as estritamente legais, com cultura ampla e conhecimentos em matérias conexas, bem como com qualidades e características adequadas em que são muito úteis *soft skills* como o domínio das ferramentas informáticas e o conhecimento das línguas e das culturas dos migrantes.

Vânia Costa Ramos

Carlos Pinto de Abreu