

Cour de Justice

José Narciso.

CYNHA RODRIGUES

JUGE À LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Agradeço o convite para participar nesta audição e esclareço que, não tendo o Tribunal de Justiça tido oportunidade de apreciar a matéria, intervenho a título meramente pessoal.

Tendo presente a exiguidade do tempo que me foi atribuído, organizarei a minha intervenção em dois planos: o primeiro, para enunciar as dominantes do projecto; o segundo, para examinar, mais em pormenor, as implicações que resultariam da criação de um Procurador Europeu nas suas relações orgânicas e funcionais com o Tribunal de Justiça

Numa época em que transparência é condição de democraticidade, por reforçar a legitimidade das instituições e a proximidade destas com os cidadãos, a questão da acção penal e disciplinar em defesa dos interesses financeiros da Comunidade ganhou actualidade. Trata-se de materializar, agora neste domínio, o apego da União Europeia "aos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito". (Preâmbulo do Tratado da União)

Em conformidade com as conclusões de Tampere, é desejável que se desenvolva "a nível da União um conjunto equilibrado de medidas contra a criminalidade, protegendo simultaneamente a liberdade e os direitos legais dos indivíduos e dos operadores económicos" (conclusão 40^o).

Por outras palavras, o reforço da garantia dos direitos fundamentais deve equilibrar o aumento da eficácia processual.

Mas há ainda outra perspectiva a ter em conta se se tiver presente a natureza dos inquéritos internos, em que existe uma conexão potencial entre ilicitude administrativa e criminal. Neste caso, a resposta das instituições comunitárias transformou-se também numa questão de governabilidade. A separação entre quem tutela e quem investiga interessa, por um lado, quem administra, por tornar mais genuínos os processos de auditoria e fiscalização e, por outro lado, os administrados, por reforçar as suas garantias e o seu sentimento de confiança.

Paralelamente, não pode esquecer-se que o interesse comunitário ganhou, em matérias que despertam um cada vez mais o apetite dos delinquentes, uma dimensão e uma ressonância que se tornaram incompatíveis com acções

desinformadas, dispersão de meios e descoordenação. A própria coesão e solidariedade comunitárias não consentem que se adie uma solução para a duplicidade de reacções existentes relativamente a comportamentos marginais contra os interesses financeiros da Comunidade; nuns países gravemente sancionados, noutros, objecto de medidas punitivas de baixo perfil.

O que pode estar verdadeiramente em causa não é já a repressão da criminalidade, na sua acepção tradicional, mas a realização de grandes objectivos comunitários, em que as liberdades económicas continuam a ocupar um lugar preponderante.

Uma iniciativa que aponta no sentido da independência e da eficácia das instituições é, por isso mesmo, de saudar. Independência sem eficácia é auto-contemplação; eficácia sem independência, é arbítrio.

Note-se que o projecto obedece a uma lógica de prudência e gradualismo que se pode revelar importante para, no futuro, se aprofundar o estudo sobre os sistemas jurídicos e judiciais, no espaço europeu, no que se refere à luta contra a criminalidade grave. As dificuldades existentes, muitas vezes reais, outras vezes fundadas em mitos e preconceitos, poderão encontrar, na prática do Procurador Europeu, uma fonte de inspiração que permita responder aos desafios suscitados pela nova ameaça às democracias, em que pontificam o terrorismo, o tráfico de pessoas e de estupefacientes e, em geral, os inusitados meios de engenharia e de economia do crime facilitados pela globalização.

A qualidade dos trabalhos preparatórios que antecederam o projecto é, por si mesma, uma garantia para os legisladores.

Como a Comissão precisou, a iniciativa de criar um Procurador Europeu tem uma finalidade limitada.

Enquanto, por exemplo, o Eurojust recebe atribuições no quadro da cooperação judiciária, num âmbito alargado de competências, o Procurador Europeu será uma instância dotada de poderes processuais no domínio específico da protecção dos interesses financeiros comunitários.

Trata-se de uma competência de atribuição.

Com observância dos princípios de proporcionalidade e de subsidiariedade, procura-se o mínimo necessário à repressão eficaz e equivalente das actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros comunitários em todo o território das Comunidades Europeias (artigo 280º CE). Fica, assim, excluída a protecção de outros interesses fundamentais, como a moeda única, a função pública europeia ou a marca comunitária.

Neste contexto, competiria fundamentalmente ao Procurador Europeu *dirigir*, em certos casos, os *inquéritos internos*, *coordenar as actividades de investigação*, sob controlo do juiz nacional a quem estiverem atribuídas funções de juiz das liberdades, *determinar a apresentação a julgamento* e, em geral, *exercer a acção pública perante as jurisdições nacionais*.

Dentro das alternativas descritas no Livro Verde, propenderia para atribuir as seguintes competências ao Tribunal de Justiça (nalguns casos, por intermédio do Tribunal de Primeira Instância):

- a) a destituição do Procurador Europeu;
- b) decidir, na acção disciplinar relativa a procuradores europeus delegados, no exercício ou durante o exercício do mandato europeu;
- c) em geral, a resolução de diferendos sobre a aplicação do artigo 280º - A CE (a introduzir na revisão do Tratado) e das regras comunitárias aprovadas para sua aplicação;
- d) a decisão sobre o recurso interposto da decisão do Procurador Europeu que fixa o Estado-Membro de julgamento.

Nas condições actuais, a criação do Procurador Europeu não deverá afectar as vias de recurso por incumprimento (artigos 226º a 228º CE) e por omissão (artigo 232º CE).

O essencial do projecto resume-se então a dois tópicos de problematização: em primeiro lugar, a maior ou menor profundidade da codificação; em segundo lugar, a forma de organização da função jurisdicional.

Quanto ao primeiro, poderia dizer-se que a acção do Procurador Europeu será tanto mais eficaz quanto mais o direito material tenda a ser harmonizado ou mesmo unificado. Uma harmonização total ou uma unificação do direito assegurariam, por definição, a equivalência da protecção em toda a Comunidade, como exige o Tratado e contribuiriam para garantir uma maior segurança jurídica.

Mas é também verdade, como se escreve no Livro Verde, que a unificação ou a harmonização só encontrariam justificação na medida em que se apresentassem como proporcionais ao objectivo visado: a protecção dos interesses financeiros comunitários.

O que não é o caso.

A sobriedade do projecto aconselha a que a harmonização incida apenas sobre domínios essenciais, como são, nomeadamente, a tipicidade das infracções, os prazos de prescrição, o estabelecimento de regras processuais mínimas e o estatuto do Procurador Europeu.

De resto, fazer economia do direito comunitário é um objectivo compatível com os estudos realizados quanto a diversidade legislativa e justificado pela necessidade de uniformidade e *performance* no trabalho de interpretação. Não pode esquecer-se que, no âmbito da elaboração do *Corpus Juris*, se apurou que as diferenças de sistemas jurídicos não são de molde a inviabilizar a concentração e a coordenação do exercício da acção penal. E que, por outro lado, um maior empenhamento do legislador comunitário, alargaria as margens de interpretação sobre este direito, sobrecarregando inevitavelmente as instâncias jurisdicionais e reflectindo-se na sua organização e funcionamento. Sem esquecer - com o que passo à questão da organização da função jurisdicional - que a natureza das

matérias (em que dominam princípios específicos do direito criminal e do direito processual penal, com especiais exigências de imediação, contraditório e celeridade) criariam tensões de prazo e distância que o Tribunal de Justiça teria dificuldade em gerir.

É, por isso, avisado atribuir ao juiz nacional as funções de tutela das liberdades e de julgamento.

Uma questão suscitada no Livro Verde e que merece atenção respeita a saber como deverão as instituições comunitárias e eventualmente outras instituições ou pessoas individuais reagir perante uma decisão de arquivamento do Procurador Europeu? Recurso administrativo gracioso? Recurso jurisdicional? E, neste último caso, perante qual jurisdição?

A Comissão é de parecer que a garantia judiciária deve exercer-se, tanto quanto possível, a nível dos Estados Membros e que, por conseguinte, as vias de recurso dos actos do Procurador Europeu deverão ser accionadas perante o juiz nacional.

É aceitável este ponto de vista.

Poderia, é certo, sustentar-se que, em caso de aplicação do princípio de oportunidade, se o arquivamento se fundasse exclusivamente na valoração de critérios de interesse comunitário, o recurso poderia organizar-se junto do Tribunal de Justiça. (Tribunal de Primeira Instância)

No entanto, qualquer das respostas é problemática.

A escolha do juiz nacional tem a fragilidade de atribuir a identificação e avaliação do interesse comunitário que motiva o juízo de oportunidade a quem não está nas melhores condições para o fazer. Mas tem a vantagem de simplificar os procedimentos, pela sua uniformização, e de eliminar as dificuldades que adviriam de decisões complexas que envolvessem simultaneamente aspectos de legalidade e de oportunidade.

Resta perguntar se, relativamente a actos do Procurador Europeu, haverá ainda espaço para o recurso de anulação previsto no artigo 230º CE.

Em meu entender, sim.

No exercício de poderes directivos de carácter genérico deverá conceber-se um recurso de anulação contra actos do Procurador Europeu.

Nesta hipótese, estando em causa a interpretação do direito comunitário ou questões de índole inter-orgânica ou funcional com reflexo no conjunto dos Estados Membros, é adequado prever, por razões de uniformidade e de segurança jurídica, um recurso para o Tribunal de Justiça.

Eis a minha opinião sobre um projecto que tem condições para assegurar maiores coeficientes de independência e de eficácia e que poderá igualmente vir a exercer uma significativa função preventiva, reforçando o sentimento de segurança e de confiança nas instituições comunitárias e nacionais quanto à justa e criteriosa utilização dos recursos comuns.

As perspectivas de alargamento da Comunidade só podem trazer à iniciativa um acrescido estatuto de legitimidade e de urgência.