

# Sistema Penal & Violência

**Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 5 – Número 1 – p. 73-92 – janeiro/junho 2013

## **Cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do terrorismo**

*Judiciary cooperation regarding penal matters on terrorism*

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

## **DOSSIÊ**

# **COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL**

Editor-Chefe  
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO  
Organização de  
NEREU JOSÉ GIACOMOLLI  
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO



Os conteúdos deste periódico de acesso aberto estão licenciados sob os termos da Licença [Creative Commons Atribuição-UsaNãoComercial-ObrasDerivadasProibidas 3.0 Unported](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

## **Cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do terrorismo\***

### ***Judiciary cooperation regarding penal matters on terrorism***

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE\*\*

#### **Resumo**

A internacionalização e a conseqüente despacialização do terrorismo a par da globalização e glocalização económica e criminal gerou a consciência de que o Estado de Vestefália é impotente para prevenir e lutar contra um fenómeno criminógeno que foi durante muito tempo considerado um acto de afirmação política, ideológica, religiosa e económica. Não obstante a quase ignorância ou ausência de acção jurídico-criminal internacional (ONU), a prevenção de um fenómeno que a todos afecta, independentemente do local onde nos encontramos, gerou em várias regiões – em especial na União Europeia – do mundo a regionalização (europeização) e internacionalização da justiça penal. A União Europeia desenvolve elevados esforços para promover a cooperação judiciária em matéria penal para prevenção de vários fenómenos criminais, sendo de destacar o fenómeno do terrorismo. Os esforços desenvolvidos implicam não só a criação de instâncias europeias coordenadoras de cooperação judiciária, como também a harmonização das legislações penais e processuais penais dos vários Estados-membros. A doutrina e a jurisprudência nacional e europeia têm alertado para o facto de que a prevenção dos fenómenos criminais não pode alguma vez olvidar-se do património da humanidade: Direitos humanos.

**Palavras-chave:** Cooperação judiciária, Desterritorialização, Despacialização, Direitos e liberdades, Europeização, Terrorismo.

#### **Abstract**

The internationalization and consequent “spacelessness” of terrorism, as well as the globalization and the economical and criminal glocalization, generated the awareness that the state of Westphalia is not enough to prevent and fight against a criminal phenomenon that was considered like an act of political, ideological, religious and economical statement for a long time. However, the “near” ignorance or absence of the international criminal/law action (UN), the prevention of this phenomena that affects us all, regardless of place we stand, generated, in several regions around the world, and especially in the EU the regionalization and internationalization of the penal justice. The European Union develops the highest efforts to promote the judiciary cooperation regarding penal matters for the prevention of several criminal phenomena, such as terrorism, above all. These efforts imply the creation of European organisms that coordinate the judiciary cooperation and also harmonize the penal laws of the different member-states. The national and European doctrine and jurisprudence has been alerting for the fact that the prevention of criminal phenomena can never forget the greatest deed of mankind: the Human Rights.

**Keywords:** Judiciary cooperation, Spacelessness, Human rights, Terrorism.

\* Comunicação apresentada ao V CONGRESSO ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE CIÊNCIA POLÍTICA (Universidade de Aveiro, 4 de março de 2010). Este artigo está publicado em: BRANDÃO, Ana Paula (Coord.). *A União europeia e o Terrorismo Transnacional*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 65-96.

\*\* Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – ICPOP (Portugal).

## I Enquadramento temático

1. A globalização e a natural glocalização dos fenómenos criminais germinam a ideia de um espaço inseguro não territorializado. O espaço vestfaliano desapareceu e uma nova ordem espacial do crime inculca nos nossos espíritos a certeza da vulnerabilidade do “eu”, do “outro” e do “nós”. Esta vulnerabilidade singular manifesta-se, no dia-a-dia, numa vulnerabilidade colectiva estatal ou regional (europeia) ou mundial.

Associamos a acção (actos e/ou factos) e o resultado (efeitos) criminais globalizados aos localizados. O crime global só se desenrola se existirem bases materiais e humanas locais que sustentem a rede extra nacional ou extra muros estatais. Recorremos à expressão *Glocalização* de Philippe Quéau<sup>1</sup>, ex-Director de Informação da UNESCO, para expressar a interdisciplinaridade da criminalidade globalizada ou transnacional com a sua glocalização: as redes terroristas estruturadas em células de que nos fala Marques Guedes<sup>2</sup> é o exemplo perfeito do fenómeno da glocalização do terrorismo<sup>3</sup>. No sentido de um terrorismo globalizado e glocalizado, Maria do Céu Pinto fala-nos do recrutamento, da doutrinação, da preparação operacional e da execução dos actos dos membros de uma organização terrorista, em especial da al-Qaeda<sup>4</sup> (PINTO, 2008, p. 69-88).

Os direitos e as liberdades fundamentais dos cidadãos desnudam-se com a abolição das fronteiras físicas e com a abertura ao espectro mundial: o reflexo característico de um “eu” e de um “outro” de um local passou a ser não só partilhado por um “eu” e um “outro” de outro local distante, como passou a ser característico de todo um globo<sup>5</sup>: de “um ‘todos nós’”<sup>6</sup> global. A afirmação desse espectro difere como difere a cultura emergente da mudança. O viver de cada cidadão é, cada vez mais, um viver como “cidadão do mundo”.

A exacerbação criminal catapultada pela globalização, comunicacionalmente (mais) afirmada pelo fenómeno terrorista que aproveitou a boleia dos efeitos dos atentados de 11 de Setembro de 2001, consciencializou-nos para a desterritorialização do crime e da segurança. Nesta linha Faria Costa afirma que “o local, isto é, a mónada solitária que o ainda Estado representa, é o absoluto. Pela razão simples de que já não há ‘dentro’ nem ‘fora’. Pela razão simples de que tudo é tudo aqui, neste ponto, mas é a mesma coisa nos antípodas. O nosso viver despacializou-se. O nosso interagir subjectivo perdeu as referências clássicas do espaço. As culturas, os gestos, os gostos, os saberes, as informações tudo está em qualquer lugar, em qualquer espaço. [...]. Está em qualquer lugar porque a velocidade de circulação de bens, mesmo dos bens materiais – para não falarmos sequer dos chamados serviços –, desenvolveu-se exponencialmente. Por isso podemos encontrar em Hong-Kong os mesmos produtos que nos oferece a loja mais perdida do Portugal profundo” (FARIA COSTA, 2003, p. 186).

<sup>1</sup> Quanto à glocalização, Reginaldo Rodrigues de ALMEIDA, *Sociedade Bit*. Da sociedade da informação à sociedade do conhecimento, 2. ed., Lisboa: Quid Juris, 2004, p. 23.

<sup>2</sup> Quanto às células e redes terroristas espalhadas por todo o globo terrestre e a sua interligação doutrinária e operacional Armando Marques GUEDES, *Ligações perigosas – conectividade, coordenação e aprendizagem em redes terroristas*, Coimbra: Almedina, 2007.

<sup>3</sup> A rede (ou ramificação) de Hamburgo da al-Qaeda, que, de acordo com os estudos de informações e segurança da Alemanha e dos Estados Unidos da América, estruturou e organizou os atentados do 11 de setembro de 2001, é um exemplo perfeito da glocalização global do terrorismo, cujas teias e fluxos informacionais e operativos se enraízam nos fluxos em funcionamento: inclusive os fluxos legais.

<sup>4</sup> A Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo do Conselho da Europa recomenda os Estados membros a criminalizarem as condutas de recrutamento e de preparação (treino) para actos terroristas. Cfr. artigos 6º e 7º da Convenção.

<sup>5</sup> Quanto à globalização de todos os fenómenos – económico, social, político e jurídico – que se manifesta na segurança das pessoas pela prática de crimes locais e gera a extraterritorialidade do Direito penal material e processual, José de Faria COSTA, A globalização e o direito penal (ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude), in: STDVDIA IVRIDICA – 73, Colloquia – 12, *Globalização e direito*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 181-190. Quanto à internacionalização e europeização do crime e a corresponde necessária internacionalização e europeização da acção penal enraizada nos valores da humanidade consagrados na DUDH e na CEDH, Anabela Miranda RODRIGUES e José Lopes da MOTA, *Para uma política criminal europeia*. Quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 13-18.

<sup>6</sup> Socorremo-nos da expressão de Gustav RADBRUCH – “um ‘todos nós’” – para ilustrar de um Direito penal e processual penal supranacional próprio de um Estado de direito constitucional democrático, ou seja, um Direito expressão da vontade popular. Cfr. Gustav RADBRUCH, *Filosofia do direito* (Tradução de Marlene Holzhausen), São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 238.

2. O crime deixou de ser uma realidade de um determinado espaço identificado e determinado, de uma classe social, de um *modus operandi*, de um móbil específico, de uma espécie, de uma associação, de um género ou de um encontro de vontades. O crime, *i. e.*, a conduta negativa considerada pelos ordenamentos jurídicos como merecedora de uma censurabilidade social digna de ser modelo antijurídico (contrário ao *dever ser*) e de ser tipificada como punível com uma pena, deixou de ser o reflexo de uma cultura de segurança interna e externa estatal de *Westfália* e passou para um reflexo de uma cultura regional – *v. g.*, União Europeia – ou de uma cultura internacional ou quase mundial – *v. g.*, a Organização das Nações Unidas.

A assumpção de que a criminalidade transnacional não tem local fixo quer nos factos quer nos efeitos é incrementada na lógica do terrorismo. Os actos terroristas praticados em Londres – 7 de julho de 2005 – não se esgotam nesta cidade: da preparação à execução existem vários locais e vários Estados da União Europeia e Estados terceiros. Este pensar aplica-se ao 11 de março de 2004: atentados de Atocha. Muito mais se aplica ao 11 de setembro de 2001: actos terroristas de nível transnacional.

Os efeitos dos actos terroristas não se esgotaram na cidade londrina, nem madrilena, nem nova-iorquina; estenderam-se não apenas ao espaço britânico, espanhol e americano, mas a todo o espaço da União e a todos os Estados terceiros e do globo terrestre que não perfilham ideais de destruição do ser humano. Os actos ou factos criminais, *i. e.*, a acção e os seus efeitos despecializaram-se e demonstram as vulnerabilidades da segurança interna e da segurança externa estatal e regional.

O Direito que nos rege sob um *dever ser* não está imune a este fenómeno: a globalização/transnacionalização do terrorismo impõe uma resposta interna e externa jurídica substantiva e processual (*maxime* jurisdicional) global/transnacional. No espaço europeu, exige-se uma resposta europeia sob um Direito penal material e processual europeu ou, como acontece, sob uma cooperação judicial e policial em matéria penal europeia<sup>7</sup>. Neste estudo apenas nos debruçaremos sobre a cooperação judicial<sup>8</sup> a nível da União Europeia e avançaremos com uma crítica à instauração de um movimento securitário e justicialista europeu na construção de um espaço de liberdade, de justiça e de segurança europeu.

## II Da acção revolucionária à consciencialização criminal do terrorismo

3. A violência terrorista fora fomentada e financiada por muitos dos Estados que hoje estão na primeira linha da sua prevenção e ‘combate’ diário. Durante décadas, os actos de violência de elementos dissidentes do poder instituído eram legitimados por uma ideologia de libertação da opressão política – própria dos sistemas jurídico-políticos totalitários e autoritários – ou destinada a implementar um sistema político (abstractamente) republicano democrático ou não, liberal, socialista ou marxista, e eram defendidos e apoiados por Estados ou movimentos revolucionários internacionais. Esta violência era direccionada ao titular do poder ou aos representantes legais do poder instituído. A violência gerada legitimava-se como originária e justificava-se como necessária a instauração de uma nova ordem jurídico-política.

<sup>7</sup> Cfr. art. 29 do Tratado da União Europeia que fora substituído pelo art. 61 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aprovado pelo *Tratado de Lisboa*.

<sup>8</sup> Entendemos que o conceito de cooperação judicial mútua é muito mais abrangente do que o conceito *auxílio judiciário mútuo*, que é uma das formas de cooperação judiciária em matéria penal. O auxílio judiciário mútuo é, legalmente, a “comunicação de informações, de actos processuais e de outros actos públicos necessários à realização das finalidades do processo, bem como os actos necessários à apreensão ou à recuperação de instrumentos, objectos ou produtos da infracção”. Cfr. nº 1 do art. 145 da Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, aprovada pela Lei nº 144/99, de 31 de agosto, alterada pela lei nº 104/2001, de 25 de agosto, pela Lei nº 48/2003, de 22 de agosto, e pela lei nº 48/2007, de 29 de agosto.

A Organização das Nações Unidas não assumiu, *ab initio*, um papel de condenação de quaisquer actos de violência – legitimados ou justificáveis ou não – fossem de grupos revolucionários e de autoafirmação de um povo, fossem de Estados reconhecidos perante a jurisdição internacional. As condenações que, hoje e amiúde, vemos e ouvimos do Secretário-geral das Nações Unidas nem sempre foram uma constante política de afirmação do papel que lhe fora atribuído pela Carta das Nações Unidas e pela DUDH e, ainda hoje, sempre que o actor violento é um Estado ‘poderoso’, a reacção tarda ou nunca chega. Esta atitude gera na comunidade internacional e nas comunidades nacionais a aspiração de uma *ordem judicial mundial*<sup>9</sup> que tutele, no mínimo, os bens jurídicos lesados ou colocados em perigo de lesão por actos designados de terroristas.

A ONU não optou, inicial e vincadamente, por ‘condenar’ política e jurídico-criminalmente os actos terroristas. Iniciou a censurabilidade jurídico-criminal com a estatuição de actos ilícitos levados a cabo por organizações ou associações criminosas contra as representações diplomáticas – *v. g.*, Convenção sobre a Prevenção e Repressão de Crimes contra Pessoas que Usufruem de Protecção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos de 1973<sup>10</sup> – e, posteriormente, contra a aviação civil, respectiva utilização e tomada de reféns – *v. g.*, Convenção para a Supressão de Actos Ilegais Contra a Segurança da Aviação Civil 1971<sup>11</sup>; Protocolo para a Repressão de Actos Ilícitos de Violência nos Aeroportos ao Serviço da Aviação Internacional de 1988<sup>12</sup>; Convenção para Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves de 1970<sup>13</sup>; Convenção relativa a Infracções e a Certos Outros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves de 1963<sup>14</sup>; e Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns de 1979<sup>15</sup>. Os actos previstos nestas Convenções e no Protocolo consubstanciam actos terroristas e são, hoje, elementos objectivos dos tipos de crime da tipologia “terrorismo”.

4. Não nos é estranho o facto de que só depois da primeira tentativa de ataque terrorista às torres gémeas por parte da al-Qaeda – atentado de 1993 nos parques de estacionamento com um camião de explosivos –, os Estados a nível mundial declarassem e considerassem que qualquer acto de índole terrorista não se justificava e devia ser perseguido como crime pelas legislações nacionais dos Estados membros da Nações Unidas: em especial, os Estados parte da Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba de 1998<sup>16</sup> e da Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo de 1999<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Neste sentido se pronunciou o ilustre pensador e académico Adriano Moreira na conferência de abertura do Curso Intensivo de Contraterrorismo, no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, no dia 7 de janeiro de 2008. Não a nível de uma nova ordem judicial mundial, mas no sentido da mundialização da jurisdição e dos juízes – das decisões judiciais carregarem valor judicial supranacional –, Julie ALLARD e Antoine GARAPON, *Os juízes na mundialização – a nova revolução do direito*, (Tradução de Rogério Alves), Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

<sup>10</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 20 de fevereiro de 1977. A Resolução da Assembleia da República nº 20/94, de 5 de maio, aprovou para ratificação a Convenção e o Decreto do Presidente da República nº 22/94, de 5 de maio, ratificou-a, cujo depósito, nos termos da Convenção de Viena, se operou pelo Aviso nº 268/97, de 20 de julho, com a indicação da entrada em vigor, em Portugal, a 11 de setembro de 1995.

<sup>11</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 26 de janeiro de 1973. O Decreto nº 451/72, de 14 de novembro, aprovou para ratificação a convenção. O Aviso de 28 de abril de 1973 tornou público a lista dos países depositantes da convenção. Entrou em vigor em Portugal a 14 de fevereiro de 1973.

<sup>12</sup> A entrada em vigor deste Protocolo previa-se para 6 de agosto de 1988. A Resolução da Assembleia da República nº 32/98, de 17 de junho, aprovou para ratificação o Protocolo, que foi ratificado pelo Decreto do Presidente da República nº 22/98, de 17 de junho. Entrou em vigor em Portugal a 17 de janeiro de 2002.

<sup>13</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 14 de outubro de 1971. A Convenção foi aprovada para ratificação pelo Decreto nº 386/72, de 12 de outubro, e entrou em vigor em Portugal a 27 de dezembro de 1972.

<sup>14</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 4 de dezembro de 1963. A Convenção foi aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei nº 45 904, de 5 de setembro de 1964, e entrou em vigor em Portugal a 4 de dezembro de 1969.

<sup>15</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 3 de maio de 1983. A Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 3/84, de 8 de fevereiro, e pelo Aviso de 21 de dezembro de 1984 foi tornado público o depósito do instrumento de ratificação.

<sup>16</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 23 de maio de 2001. A Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 40/2001, de 25 de junho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 31/2001, de 25 de junho, e entrou em vigor em Portugal a 10 de dezembro de 2001.

<sup>17</sup> A entrada em vigor desta Convenção previa-se para 10 de abril de 2002. A Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 51/2002 (DR I-A, nº 177, de 2/8/2002) e entrou em vigor em Portugal a 17 de novembro de 2002.

Nesta mesma linha, poder-se-á apontar as Resoluções 1368 (2001), 1373 (2001) e 1377 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas e as Resoluções 49/60 “Declaração sobre as medidas para eliminar o Terrorismo Internacional” e 56/1 (2001) da Assembleia-geral das Nações Unidas.

A ONU, só com estas duas últimas convenções, considera que preenchem a tipologia do terrorismo as condutas negativas carregadas de censurabilidade social dignas de serem tipificadas como modelos de comportamento antijurídicos e passíveis de serem puníveis com penas ou, nos casos de estado de perigosidade, de serem subsumíveis à aplicação de uma medida de segurança. Estas convenções ilustram a necessidade de a prevenção do terrorismo não se esgotar no quadro interno, de a perseguição criminal de actos terroristas só almejar possíveis bons frutos se estiver fundada no princípio da cooperação internacional, de a consciencialização de que quem protege o terrorismo “tarde ou cedo” será sua presa ou vítima directa.

Relembramos, neste canto, a lúcida afirmação de Hannah Arendt, de que “Se pratico o mal, vivo junto com um malfeitor, e embora muitos prefiram praticar o mal em proveito próprio em vez de sofrer o mal, ninguém vai preferir viver junto com um ladrão, um assassino ou um inimigo. É isso o que aquelas pessoas que elogiam o tirano que chegou ao poder por meio de assassinato e fraude” (ARENDDT, 2004, p. 155).

Das convenções retira-se que o fenómeno terrorista, a par do fenómeno da criminalidade organizada transnacional, é um fenómeno veloz na acção e no resultado e exige um elevado financiamento: emergente da criminalidade de massa e da criminalidade altamente organizada e especializada [v. g., furto e transformação de veículos, roubo, tráfico de droga, tráfico de seres humanos, exploração sexual de mulheres e de crianças, tráfico de armas, corrupção, branqueamento de capitais e manipulação do mercado financeiro]. Esta realidade criminogénica e quantas vezes política demonstra a fraqueza dos estados na prevenção e repressão da criminalidade organizada transnacional, em especial do terrorismo, e, conseqüentemente, gera a ideia da criação de um espaço judicial regional (europeu) ou internacional e, como já temos defendido, um Direito penal europeu e um Direito penal internacional subordinado a uma jurisdição supranacional<sup>18</sup>.

5. Todos os Códigos Penais dos Estados de direito e democráticos contemplavam como crime o terrorismo: organização terrorista e actos terroristas<sup>19</sup>. A problemática acentua-se quando se pretende qualificar uma conduta humana como crime de terrorismo<sup>20</sup> no âmbito da cooperação judiciária internacional e europeia em matéria penal. O refúgio do Estado requerido para não cooperar na perseguição criminal centra(va)-se na qualificação da conduta, motivo do mandado de extradição ou de outra diligência processual penal, como acção política ou de teor político (ou ideológico religioso). Este escape permitia e permite que alguns estados não cooperem e violem o princípio de Hugo Grotius – *aut dedere aut judicare, aut dedere aut punire*<sup>21</sup> –, semente do *princípio da competência universal do Direito penal*<sup>22</sup>: há crimes que, pela sua ignomínia e hediondosidade, não podem alguma vez ficar impunes sob pena de delação da condição humana.

<sup>18</sup> No sentido de que existem bens jurídicos supranacionais que exigem uma tutela, também, supranacional, Claus ROXIN, La ciencia del derecho penal ante las tareas del futuro, in *La Ciencia del Derecho penal ante le Nuevo Milenio*, (Coord. de Espanha Francisco Muñoz Conde e Trad. de Carmen Gómez Rivero), Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 401-406.

<sup>19</sup> Cfr. os arts. 300 e 301 do CP revogados pela Lei nº 52/2003, de 22 de agosto, que implementou a Decisão Quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho, de 14 de junho, relativa à prevenção e repressão do terrorismo, e cria novos tipos legais de crime: outras organizações terroristas e terrorismo internacional.

<sup>20</sup> A dificuldade parte desde logo, como afirma E. Raúl Zaffaroni, da nebulosidade expressa no conceito de terrorismo, pelo que considera que os actos de 11 de setembro de 2001 e os de 11 de março de 2004 são *crimes de destruição maciça e indiscriminada*. O conceito de terrorismo é um conceito da comunicação massiva e não um conceito técnico (jurídico). Cfr. Eugénio Raúl ZAFFARONI, *O inimigo no direito penal*, (Tradução de Sérgio Lamarão), Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 16-17, nota 13.

<sup>21</sup> Este princípio significa que o Estado (requerido) deve “ou entregar ou julgar, ou entregar ou punir” o infractor.

<sup>22</sup> Quanto ao *princípio da competência universal do Direito penal*, o nosso *Do mandado de detenção europeu*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 23-29 (p. 26, n. 25 e 26) e Mereille DELMAS-MARTY, O direito penal como ética da mundialização, in *Revista Portuguesa de Ciências Criminais* (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, ano 14, n. 3, p. 298, jul./set. 2004.

Não é inocente que só com as Convenções Europeias de Bruxelas de 1995 relativa ao processo de Simplificação do Processo de Extradicação e, mais precisamente, a Convenção de Dublin de 1996 relativa à Extradicação entre os Estados-membros da União Europeia, que têm como escopo a celeridade processual de extradicação de pessoas procuradas para procedimento criminal ou para cumprimento de pena ou medida de segurança privativa da liberdade no espaço da União Europeia, os Estados-membros afastaram a possibilidade do Estado-membro executor do mandado de extradicação (poder) negar provimento à execução ao mandado com fundamento do mandado de extradicação se fundar em razões políticas ou ideológico-político-religiosas quando o crime subjacente ao mandado de extradicação se enquadrasse na tipologia criminal terrorismo.

A Convenção de Bruxelas não só *institui o princípio do consentimento como pedra forte de simplificação do processo de extradicação* – o ónus de procedimento da extradicação recai sobre a pessoa procurada –, como *limita o princípio da especialidade* ao colocar nas mãos do Estado-membro a possibilidade de, no acto de depósito do instrumento de ratificação, de aceitação ou de adesão à Convenção, declarar a não aplicabilidade das regras da especialidade se a pessoa procurada consentir na extradicação ou, consentindo na extradicação, renunciar ao benefício das regras da especialidade<sup>23</sup>. A Convenção de Bruxelas promove uma desjudicialização e desjudicialização da cooperação judiciária europeia em matéria penal e, como a história tem demonstrado, a queda de garantias e de controlo judicial gera uma justiça penal securitária e justicialista e promissora da degradação do valor do ser humano. Esta cooperação judiciária internacional ou europeia em matéria penal detractora dos direitos, liberdades e garantias fundamentais gera uma justiça deficitária em legitimidade normativa e sociológica.

6. A Convenção de Dublin, com o intuito de promover celeridade processual na cooperação judiciária europeia em matéria penal no quadro da extradicação, *limita a hermenêutica jurídica* da autoridade judiciária competente do Estado-membro requerido que deixa de poder considerar as infracções em que se funda o pedido de extradicação como delitos de motivação política – delito político, conexo ou de inspiração política –, ou seja, os Estados-membros deixam de poder recorrer à válvula de escape de delito político para não executarem a extradicação<sup>24</sup>.

Esta alteração tem como fim eliminar a possibilidade de existirem Estados-membros protectores de terroristas: eliminação de “santuários” ou “terras do nunca” no espaço europeu. Concordamos com esta alteração e oneração aos Estados-membros que, em alguns dos casos mais polémicos, as autoridades políticas e algumas vezes autoridades judiciais consideram que o crime motivador do pedido era um delito político ou de inspiração política: não compreendemos como se pode considerar que crimes de homicídio, de roubo, de extorsão, de sequestro, de rapto de inocentes praticados por membros das organizações terroristas possam enquadrar um crime político ou de inspiração política.

A Convenção de Dublin acrescentou, de entre outras, uma mutação que originou revisões constitucionais nos Estados-membros: a eliminação da regra de não extradicação de nacionais<sup>25</sup>. A regra da não extradicação de nacionais limitava a prevenção e a perseguição de pessoas suspeitas de actuarem como membros de organizações terroristas. Mas, ao abrigo do nº 2 do art. 7º da Convenção de Dublin, “qualquer Estado-membro pode declarar que não autoriza a extradicação dos seus nacionais ou que autorizará em certas condições”. Este

<sup>23</sup> Cfr. art. 9º da Convenção de Bruxelas relativa ao processo de Simplificação de Extradicação entre os Estados-membros da União Europeia, estabelecida ao abrigo do art. K.3 do Tratado da União Europeia, a 10 de março de 1995. Quanto à regra da especialidade numa direcção de garantia e protecção da pessoa visada com o requerimento de cooperação (mandado), o nosso *Do mandado de detenção...*, p. 156-157.

<sup>24</sup> Cfr. art. 5º, nº 1 da Convenção de Dublin do Conselho da União Europeia, relativa à Extradicação entre os Estados-membros, estabelecida ao abrigo do art. K.3 do Tratado da União Europeia, a 27 de setembro de 1996. Quanto a este assunto, o nosso *Do mandado de detenção...*, p. 157.

<sup>25</sup> Cfr. nº 1 do art. 7º da Convenção. Quanto a este assunto, o nosso *Do mandado de detenção...*, p. 158 e p. 153-155.

preceito não elimina a não extradição de nacionais, mas também não limita jus internacionalmente a sua extradição.

Portugal declarou que apenas autorizava a extradição de cidadãos portugueses do território nacional nas condições previstas na Constituição<sup>26</sup>: se o crime motivo do pedido de extradição for terrorismo (entenda-se tipologia terrorismo) e criminalidade internacional organizada; e nos casos da acção penal – procedimento penal – contra o cidadão português, sob garantia de devolução da pessoa extraditada para cumprimento da pena ou da medida de segurança privativa da liberdade em Portugal<sup>27</sup>.

Acresce a estas mutações no quadro da extradição a quase extinção do princípio da dupla incriminação para factos criminosos qualificados de conspiração ou de associações criminosas, desde que a pena ou medida de segurança em abstracto não seja inferior a 12 meses, especialmente se a conspiração tiver como escopo a prática de actos terroristas<sup>28</sup>. A par da diminuição da garantia da dupla incriminação, os Estados-membros contratualizaram que se presume o consentimento do Estado-membro ao conceder a extradição e a diminuição do princípio da especialidade<sup>29</sup>. Estes princípios de cooperação judiciária europeia em matéria penal no âmbito da extradição foram consagrados pela Convenção Europeia de Extradicação, assinada em Paris, a 13 de dezembro de 1957, mantiveram-se inalterados até finais do século XX e desaparecem com o início do século XXI.

Estas mutações no quadro da extradição a nível do espaço europeu estendem-se a outros níveis de cooperação processual penal e, como consequência, assiste-se a um agravamento da erosão dos direitos, liberdades e garantias processuais fundamentais pessoais no campo da prevenção e da repressão do terrorismo. Deixou de ser um acto luxuoso revolucionário e passou a ser, na verdade e na efectividade cruel da vida, um acto comum cuja vítima é indeterminada, ilegível e indiscriminada.

7. Relembramos as palavras racionais e consabidamente escritas de Norberto Bobbio: a “lógica do estado de guerra tem como extremo corolário o terrorismo, ou seja, por outras palavras, a morte dos inocentes” (BOBBIO, 1999, p. 102). Acrescentamos com BOBBIO que “o morticínio de Piazza Fontana, o atentado ao trem Italicus, o morticínio da Piazza della Loggia em Brescia” são actos terroristas e não se podem esconder sob o apêndice de uma ideia revolucionária e de libertação do poder despótico (BOBBIO, 1999, p. 102).

Mas, Bobbio crítica a actuação do Estado de Direito (e democrático) na prevenção e luta contra a violência terrorista: “um Estado que se diz democrático não pode nunca considerar-se em guerra com os seus cidadãos” (BOBBIO, 1999, p. 99). Há limites que o Estado de Direito (e democrático) não pode alguma vez derrubar sob pena de se auto injustificar perante os cidadãos que nele depositam a legitimidade normativa constitucional e sociológica para os representar e agir criminalmente em seu nome<sup>30</sup>.

O alerta e o conselho de um dos maiores pensadores do século XX, Bobbio, não está a ser seguido por quem tem o direito e o dever de dirigir os destinos da União Europeia e, por isso, receamos que não integremos mas expulsemos os indesejáveis<sup>31</sup> e façamos nascer novos ódios e novos olhares bélicos que encontram na lei atroz e totalitária a justificação para a implementação de um novo “reino de violência”.

<sup>26</sup> Cfr. art. 33 da CRP.

<sup>27</sup> Quanto a este assunto ver a declaração de Portugal em Anabela Miranda RODRIGUES e José Lopes da MOTA, *Para uma política criminal Europeia. Quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 272. Quanto a uma análise dogmática sobre este assunto, o nosso *Mandado de detenção...*, p. 153-154 e José Manuel Damiano da CUNHA, *Constituição da República anotada – Anotação ao artigo 33 – Tomo I*, (Coord. Jorge Miranda e Rui Medeiros), Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 368.

<sup>28</sup> Cfr. al. a) do nº 1 do art. 3.º da Convenção de Dublin.

<sup>29</sup> Cfr. artigos 10 e 11 da Convenção de Dublin.

<sup>30</sup> É este o ditame primacial do art. 202, nº 1 da CRP.

<sup>31</sup> Como se estivéssemos a expulsar dos cafés aqueles que não renovam a bebida, porque “Ninguém redige tomos fenomenológicos à mesa de um bar americano”. Cfr. George STEINER, *A ideia de Europa*, (Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn), Lisboa: Gradiva, 2005, p. 27.

### III Cooperação e coadjuvação judiciária

8. A violência não justificada – não existem fins que justifiquem o sangue inocente humano – obrigou a União Europeia a afirmar como desiderato fulcral não só admitir como pilar crucial ao crescimento económico e adequado ao exercício da liberdade de circulação de pessoas, de bens, de capitais e de serviços, mas como forma de cimentar uma verdadeira cidadania europeia, a criação de um espaço livre, justo e seguro<sup>32</sup>. Maastricht é um marco no crescimento e na afirmação de uma Europa subordinada à ideia de União com a assinatura do Tratado da União Europeia que se aperfeiçoou em Amesterdão, em Nice e ganha alento com o Tratado de Lisboa.

Os valores do respeito pela *dignidade humana*, da *liberdade*, da *democracia*, da *igualdade*, do *Estado de Direito* e o *respeito pelos Direitos dos cidadãos* só vingarão numa União com *paz e bem-estar dos cidadãos* localizados num *espaço de liberdade, de segurança e de justiça* sem fronteiras internas<sup>33</sup>.

Contudo, podemos afirmar que a Europa não adormeceu na prevenção e na repressão ao terrorismo. No campo jurídico e político não ficou totalmente refém da ONU. O Conselho da Europa, cujo escopo é a realização da “união estreita entre os seus membros”, consciente de que pairava uma “crescente inquietação causada pela multiplicação dos actos de terrorismo”, aprovou, em Estrasburgo, a 27 de janeiro de 1977, a Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo<sup>34</sup>.

Esta Convenção adopta como censuráveis e antijurídicos os actos que convenções da ONU já tinham previsto, mas sem uma obrigação legal de cooperar – extraditar – indivíduos perseguidos criminalmente por crimes de terrorismo. É *uma Convenção típica da era da guerra-fria* e característica dos blocos opostos: NATO e Pacto de Varsóvia. *Não é uma Convenção de uma Europa livre: liberdade de pensar, de decidir e de agir dos Estados*. É uma Convenção de uma *Europa dotada de uma liberdade condicionada a uma multiplicidade de factores*: políticos, económicos, sociais, religiosos, educativos e ideológicos. É uma Convenção de Estados soberanos ou aparentemente soberanos<sup>35</sup>.

9. A Convenção, ao estipular a fórmula verbal “pode não considerar” no nº 1 do art. 2º, não vincula o Estado contratante a não considerar como crime político, conexo ou de inspiração política actos graves que lesem ou coloquem em perigo de lesão bens jurídicos pessoais fundamentais: vida, integridade física e liberdade das pessoas. Reina a “imaculada” válvula de escape de se considerar que tais actos sejam típicos de um crime político – legitima-se a violência revolucionária de índole terrorista – ou que sejam a manifestação de conexão ou inspiração política – legitima-se a violência “libertária” e, conseqüentemente, repressiva estatal.

Acresce a este voto de derrota das boas intenções de uma Europa sob o guião da “união estreita” ou do apaziguamento das inquietações reinantes originadas nos actos terroristas, a não obrigatoriedade de os Estados contratantes extraditarem um cidadão terrorista ou membro de uma organização terrorista, restando tão só (e já foi um grande avanço) a obrigação de o submeter à acção penal própria da sua jurisdição<sup>36</sup>. Vence, neste campo, o princípio da competência universal do Direito penal: *aut dedere aut judicare*.

<sup>32</sup> Cfr. o original inciso IV do art. 2º da TUE e o actual nº 2 do art. 2º do TUE adoptado pelo Tratado de Lisboa.

<sup>33</sup> Cfr. artigos 1º e 2º, nºs 1 e 2 do TUE adoptado pelo Tratado de Lisboa.

<sup>34</sup> A Convenção foi aprovada para ratificação pela Lei nº 19/81, de 18 de agosto. O Aviso DR 59/82, I Série, de 12 de março de 1982 e o Aviso DR 246/82, I Série, de 23 de outubro de 1982, tornam público o depósito do instrumento de ratificação.

<sup>35</sup> É preciso não esquecer que a Convenção de Estrasburgo aparece após os atentados dos jogos Olímpicos de Munique, em 1972, que vitimaram a delegação olímpica de Israel.

<sup>36</sup> Cfr. art. 7º da Convenção de Estrasburgo.

A Convenção de Estrasburgo consagra o *princípio da entreaajuda judiciária alargada*<sup>37</sup> em matéria penal entre os Estados contratantes no quadro da prevenção e repressão das infracções terroristas ou conexas com o crime terrorismo e, em simultâneo, o *princípio do respeito pela soberania jurídico-processual penal do Estado requerido*: o Direito a aplicar na cooperação entre os Estados contratantes é o Direito do Estado requerido<sup>38</sup>. Nesta linha e receando *a priori* a recusa de entreaajuda judiciária por parte de Estados que consideram as infracções descritas no art. 1º da Convenção de Estrasburgo como actos políticos, conexas ou de inspiração política, contratualizou-se que a recusa da ajuda judiciária não podia ter como único motivo a assumpção de que a infracção perseguida (e não o agente) é uma infracção política ou uma infracção conexas à infracção política ou uma infracção inspirada num móbil político<sup>39</sup>.

Mas, esta limitação terá de ser interpretada em conjunto com o nº 2 do art. 8º e com o art. 5º da Convenção de Estrasburgo. O Estado contratante requerido pode recusar a entreaajuda judiciária – em especial executar a extradição – se considerar que o Estado contratante requerente não está a perseguir criminalmente aquela pessoa por ter praticado uma acção criminosa terrorista ou conexas ao terrorismo, mas para perseguir e punir aquela pessoa por razões de raça, de religião, de nacionalidade ou de opiniões políticas ou que, por esta ou outras razões a si enleadas, pode ver a sua condição de arguido agravada. A Convenção de Estrasburgo obedece ao *primado da cláusula da não discriminação* que onera os Estados contratantes a uma não cooperação judiciária (e policial) se o móbil do pedido de cooperação na prevenção e repressão do terrorismo se prender com razões de identidade pessoal ou de Direitos fundamentais pessoais<sup>40</sup>.

**10.** Podemos apontar como marco jurídico de imposição de uma cooperação judiciária em todos os campos e não apenas no do terrorismo, mas que inclui este, a Convenção Europeia Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados-membros da União Europeia (CEAJMMP) de Bruxelas, aprovada a 29 de Maio de 2000. A CEAJMMP/2000 foi aprovada sob a égide dos princípios da celeridade e da eficácia, da compatibilidade e respeito pelos princípios fundamentais da legislação e do respeito pelos Direitos e liberdades individuais consagrados na CEDH.

A CEAJMMP apresenta, ainda, como desiderato complementar a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de Estrasburgo, aprovada a 20 de abril de 1959 pelo Conselho da Europa, cujo escopo se enraíza na ideia de “realizar uma união mais estreita entre” os Estados membros do Conselho, sem que se olvidasse que a cooperação judiciária europeia em matéria penal entre os Estados do Conselho da Europa é essencial para a materialização da Convenção relativa à Extradição. Não obstante os Estados contratantes assinarem a concessão mútua do mais amplo auxílio judiciário possível, afastam a aplicação da Convenção no âmbito das decisões de detenção e de condenação e das infracções militares que não sejam delito comum<sup>41</sup>.

Acresce, desde logo, que a Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo de 1959, enraizada à ideia de soberania penal dos Estados e de salvaguarda de actos justificáveis face ao poder ocupante, afastou a aplicabilidade dos institutos de cooperação – *v. g.*, cartas rogatórias para efectuar a audição de testemunhas, buscas, apreensões de bens; entrega de documentos relativos a actos processuais e de decisões judiciais; informação de registo criminal; denúncia para instauração de processo-crime; partilha de informações sobre

<sup>37</sup> Cfr. 1ª parte do nº 1 do art. 8º da Convenção de Estrasburgo.

<sup>38</sup> Cfr. 2ª parte do nº 1 do art. 8º da Convenção de Estrasburgo.

<sup>39</sup> Cfr. 3ª parte do nº 1 do art. 8º da Convenção de Estrasburgo.

<sup>40</sup> Quanto à cláusula da não discriminação como garante e tutela dos direitos e liberdades fundamentais processuais penais, o nosso Do mandado de detenção..., p. 320-329 e toda a bibliografia aí apresentada, sendo de destacar Anabela Miranda RODRIGUES, O mandado de detenção europeu, in *RPCC*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 13, n. 1, p. 46-48, 2003.

<sup>41</sup> Cfr. art. 1º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de Estrasburgo (1959).

condenações –, fundamentais para a investigação criminal e sucesso da acção penal, às infracções políticas ou conexas ou de inspiração política<sup>42</sup>. Os Estados utilizavam esta válvula de escape para não dar provimento à cooperação judiciária europeia e internacional no âmbito do terrorismo.

A CEAJMMP/2000 ansiava simplificar e acelerar a cooperação judiciária em matéria penal entre as autoridades judiciárias, mas não foi sucedida com o êxito esperado. Passados vários anos, apenas Portugal<sup>43</sup>, Espanha e Itália tinham aprovado e ratificado a CEAJMMP/2000. A CEAJMMP/2000 aplica(va)-se a processos crime instaurados pelas autoridades judiciárias e pelas autoridades policiais competentes e destinava-se a proceder ao *envio e notificação de peças processuais*, à *partilha de informações criminais*, à *transferência temporária de pessoas detidas para fins de investigação*, à *audição de testemunhas, peritos, arguidos por videoconferência ou conferência telefónica*, *entregas vigiadas*, à criação e operatividade de *equipas de investigação conjuntas*, à implementação de *investigações encobertas*<sup>44</sup>, à realização de *intercepção de telecomunicações*.

Estes institutos de cooperação judiciária aplicar-se-iam a todo e a qualquer tipo legal de crime e, muito em especial, ao lote dos crimes previstos no art. 29.º do TUE: terrorismo, tráfico de seres humanos, de droga, de armas, exploração sexual de mulheres e crianças, corrupção, branqueamento de bens, criminalidade violenta e altamente especializada<sup>45</sup>.

O terrorismo é um dos crimes que ganha dimensão supranacional por meio da europeização e internacionalização da prevenção e repressão criminal dos actos criminosos despecializados e desterritorializados. *O terrorismo*, cujos efeitos negativos se sentem não apenas na segurança pública interna, mas estendem-se à segurança e paz públicas regional e internacional, *senalagma a ideia de que a segurança*<sup>46</sup> *é um bem escasso e de que a liberdade não pode ser sacrificada a qualquer custo* sob pena de não vivermos como cidadãos mas como escravos da nossa cognitividade securitária.

**11.** O sucesso da CEAJMMP/2000 não foi o almejado. Várias são as razões apontadas para o insucesso do seu escopo e de um instrumento jurídico essencial à materialização do desiderato do III Pilar do TUE: a criação do espaço penal europeu [livre, justo e seguro]<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. art. 2º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de Estrasburgo (1959). Acresce que a cooperação judiciária em matéria penal também não se aplicava às infracções fiscais.

<sup>43</sup> Portugal aprovou para ratificação a CEAJMMP/2000 pela Resolução da Assembleia da República nº 63/2001, de 16 de outubro de 2001 e ratificou-a pelo Decreto do Presidente da República nº 53/2001, de 16 de outubro de 2001.

<sup>44</sup> Deve-se entender por “investigações encobertas” as investigações com agentes infiltrados. A doutrina portuguesa fala em investigações encobertas, em investigações infiltradas e em investigações provocadas. O nosso ordenamento jurídico e todo o ordenamento jurídico assente nos valores, primados e princípios da CEDH não admitem as investigações provocadas: em que o elemento policial provoca o crime. Quanto ao regime jurídico do agente infiltrado, o nosso *Teoria Geral do Direito Policial*, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 401-432, Isabel ONETO, *O agente infiltrado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, e Manuel Augusto Alves MEIREIS, *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*, Coimbra: Almedina, 1999.

<sup>45</sup> Âmbito criminal que se mantém e se ampliou com o Tratado de Lisboa, conforme se retira do 2º parágrafo do art. 69-B do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

<sup>46</sup> A segurança não só é um bem escasso, como é um conceito mutável e em construção constante. Neste sentido e no de ser um conceito em constante mutação e uma visão sobre a evolução do conceito até à construção “conceptual” de segurança humana passando pela problematização da securativização arreigada à soberania, Ana Paula BRANDÃO, *Segurança: um conceito contestado em debate*, in *Informações e segurança*, (Coordenação de Adriano Moreira), Lisboa: Prefácio, 2003, p. 37-53: “O estudo do conceito de segurança como um conceito socialmente construído, da segurança como um fenómeno inter-subjectivo e não como uma condição objectiva, do discurso de segurança, da importância da identidade com base na diferença e na fronteira na construção das ameaças, são algumas das propostas de investigação que abrem novas rotas na reformulação do conceito” (p. 49).

<sup>47</sup> Na reunião do Grupo de Trabalho sobre a Liberdade, Segurança e Justiça (Grupo X), a 8 de outubro de 2002, foram auscultados três peritos – Prof. Doutor Henri Labayle, Profa. Doutora Christine van den Wyngaet e o Director Gilles de Kerchove. Henri Labayle apontou três grandes defeitos quanto aos instrumentos e procedimentos do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça: *incoerência do sistema* [a construção da União em Pilares; a variabilidade das obrigações jurídicas emergente da desigualdade da adesão e implementação dos instrumentos jurídicos da União; a não transversalidade entre os pilares ou a recusa da transversalidade; e as carências institucionais quanto à legitimidade do Parlamento Europeu de agir activamente na interlocução e elaboração dos instrumentos, quanto à iniciativa e controlo da Comissão e quanto à complexidade do papel do Conselho Europeu e dos Estados-membros]; *falta de visão política* [imprecisões conceituais, como “medidas”; o arsenal jurídico para o III Pilar; falta de

A par dos princípios da *dupla incriminação* das infracções criminais perseguidas no quadro da cooperação judiciária europeia, do princípio da *não extradição de cidadãos nacionais*, do princípio da *reciprocidade muito em especial quanto à regra da especialidade* – princípio este que mais não era utilizada que não fosse para negociação política em casos concretos e não para tutela efectiva dos Direitos liberdades fundamentais do cidadão a extraditar – e do princípio da soberania penal material e processual, ou seja, da soberania de jurisdição penal, podemos apontar duas ordens de razão prática que fragilizaram (e evitaram) a implementação de uma cooperação judiciária europeia em matéria penal efectiva.

A primeira prende-se com o Direito regente do auxílio judiciário mútuo no espaço europeu. O Direito a aplicar pelas autoridades judiciárias e policiais do Estado requerido na execução de um mandado ou de uma carta rogatória emitido pelo Estado requerente era o Direito do Estado requerente<sup>48</sup>, o que levantava algumas dúvidas de conformidade constitucional da diligência requerida/solicitada.

A segunda razão prende-se com a politização da cooperação judiciária mútua europeia (e internacional) em matéria penal. A intervenção política ou o designado duplo controlo – judiciário e político – gerava dois tipos de discurso e de diálogo incompatíveis ou dissonantes no tempo e nas opções político-criminais. Neste campo concreto, quando existia intervenção política/executiva no processo de auxílio judiciário mútuo, podemos falar não em cooperação judiciária, mas em coadjuvação judiciária e um processo com diálogos e tempos distintos: o da política e o da justiça. Diálogos e tempos que subordinados a finalidades e princípios bem distintos, em que o acto de terrorismo é crime – porque estão preenchidos os elementos objectivos e subjectivos dos tipos legais de crime de terrorismo, p. e p. pela Lei nº 52/2003, de 22 de agosto<sup>49</sup> – para o diálogo judicial, mas para o diálogo político podia ser um acto político ou conexo ou de inspiração política.

A politização da justiça e a judiciarização da política nunca levaram os Homens a “bom porto”. O fenómeno do terrorismo é, sem dúvida, um fenómeno político e de consequências políticas<sup>50</sup>, mas os actos terroristas (criação, organização, direcção, operativos e executivos) são, essencialmente, um fenómeno jurídico-criminal e, neste sentido, um fenómeno do mundo judiciário: da justiça.

---

clareza nas opções e prioridades políticas no recurso aos instrumentos jurídicos]; e *falta de eficácia* [a natureza dos instrumentos jurídicos utilizados pela União demonstra-se na recusa ou relutância dos Estados-membros em assumir compromissos jurídicos vinculativos; o bloqueio processual de aprovação dos instrumentos jurídicos: Comissão/Estados-membros e Conselho; controlo fraco da aplicação e controlo jurisdicional insuficiente dos actos jurídicos]. Christine van den Wyngaet, acrescentou que existe uma *multiplicidade de actores institucionais europeus* em matéria penal, gerando sobreposições e duplicações [OLAF, Europol, Eurojust, Rede Judiciária Europeia, Magistrados de Ligação], que há um *deficit de legitimidade democrática* em matéria penal no processo legislativo da União, assim como *ausência de codificação* das infracções criminais abrangidas pelo TCE e pelo TUE e a *inexistência de um sistema vertical de aplicação da lei* [aponta para a criação do Procurador-geral Europeu e de uma câmara que controlasse judiciariamente a nível europeu as investigações nacionais das tipologias criminais do TCE e do TUE]. Gilles de Kerchove apontou quatro grandes dificuldades no quadro da implementação de um verdadeiro ELSJ: *efectividade* [não obstante a mutação produzida nas tipologias e nos procedimentos a nível europeu, os Estados-membros atrasam a sua implementação]; *eficácia* [a regra da unanimidade retira qualquer eficácia nos processos de negociação e decisão]; *complexidade* [a necessária transversalidade dos Pilares em matéria penal gera a problemática da escolha da base jurídica apropriada à União]; e *responsabilidade* (“*accountability*”) [o controlo jurisdicional e do Parlamento Europeu que aparece após o acordo unânime do Conselho não é o modelo de responsabilidade jurídica e política mais adequado]. Cfr. Convenção Europeia – CONV 346/02, WG X 8, Bruxelas, 16 de outubro de 2002 (30.10), consultado em <http://register.consilium.eu.int/>, no dia 21 de dezembro de 2004.

<sup>48</sup> Cfr. art. 4º da CEAJMMP/2000.

<sup>49</sup> A Lei nº 52/2002, de 22 de agosto, transpõe para a ordem jurídica nacional a Decisão-Quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho, de 13 de junho e estipula os tipos legais de organização terrorista, terrorismo, outras organizações terroristas e terrorismo internacional.

<sup>50</sup> Como exemplo desta asserção, podemos indicar três acontecimentos terroristas que tiveram consequências políticas no campo das eleições.

O 11 de março de 2004 influenciou a tendência de voto em Espanha: as sondagens davam vitória ao Partido Popular (PP) e, por inaptidão e incorrecção de comunicação do atentado de Atocha por parte do partido do Governo (PP) ou por os cidadãos espanhóis sentirem que estavam a sofrer as consequências da cimeira dos Açores, em que Espanha, Inglaterra e Portugal deram apoio aos Estados Unidos da América na invasão do Iraque, o Partido Socialista Espanhol (PSOE) acabou por ganhar as eleições.

O atentado de Rawalpindi, a 27 de dezembro de 2007, no Paquistão, que vitimou a candidata Benazir Bhutto, assim como todos os atentados contra os opositores do regime do todo poderoso General Musharraf, geraram consequências políticas externas ou internacionais quanto à política do Governo de militares imposto por Musharraf e internas: perdeu o poder para Asif Ali Zardari, o marido de Benazir bhutto e actual presidente do Paquistão.

Os argumentos de “luta” e “guerra” contra o terrorismo de George W. Bush, cujas arduas considerações (conspirações da indústria bélica americana, denunciadas por muitos americanos, dos quais se destaca o famoso espião Noam Chomsky) se confirmaram quanto ao Iraque e às prisões ilegais e degradantes de Guantamano, conduziram o partido Republicano a uma humilhante derrota para uma estrondosa vitória do partido Democrata de Barak Obama.

#### **IV O 11 de Setembro de 2001 como lesão da paz jurídica mundial: a afirmação de um Direito processual penal europeu (internacional) belicista ou de segurança nacional**

12. O terrorismo só deflagrou na consciência política interna e internacional dos Estados como um fenómeno criminal regional e transnacional quando os actores de actos hediondos decidiram lesar ou colocar em perigo de lesão bens jurídicos [vida, integridade física e liberdade] de vítimas indeterminadas e invisíveis cujo voto eleger e dá o poder formal político. Este argumento encontra eco nos atentados terrorista de Munique, no ataque terrorista do Líbano e, muito especialmente, no atentado das torres gémeas de Nova Iorque de 1993. Mas, a verdadeira consciencialização afirma-se com o 11 de setembro de 2001, com o 11 de março em 2004 e o 7 de julho de 2005.

Não olvidamos os ataques terroristas à embaixada dos Estados Unidos da América no Sudão, os ataques terroristas que percorreram a Europa nas décadas de 70, de 80 e 90 do séc. XX, nem os ataques terroristas islâmicos pontualizados no Egipto, no Paquistão, em Israel, na Indonésia, em Marrocos e na Arábia Saudita. Estes atentados terroristas de índole separatista, de índole revolucionária anarquista e de índole religiosa (Al-Qaeda) foram pensados, decididos e executados de forma pontual com alvos específicos: militares, polícias, políticos, dissidentes, clérigos, turistas de um determinado Estado (etc.). Mas, nenhum tinha como vítima a ideia de vítima indeterminada e invisível e, por isso, gerador de um terror germinador de uma insegurança pública cognitiva esquizofrénica e paneónica.

A ideia de gerar no globo terrestre e na Europa a vítima indeterminada e invisível – qualquer ser humano pode ser vítima – é vivida com o ataque às torres gémeas: símbolo do poder ocidental, mas acima de tudo símbolo de representatividade de todos os Estados. O ataque às torres gémeas não foi só um ataque ao poder económico. Foi, na nossa opinião, um ataque a todos os ‘infiéis’, a todos os povos da terra. A reacção imediata foi um ataque ao povo islâmico e à edificação da perseguição não do facto, mas do possível agente do crime: os talibãs ou os seguidores de Osama Bin Laden<sup>51</sup>. Os defensores do Direito ou do Estado de Direito e democrático, como escrevera Bobbio, reagem como os terroristas:

Se é verdade que ele foi morto quando podia ser preso, não se trata mais de um ato de guerra, no verdadeiro sentido da palavra – porque a guerra entre Estados soberanos tem também seu Direito, embora pouco respeitado –, mas de um verdadeiro ato de guerra civil, daquele tipo de guerra em que a única lei é a da força” (BOBBIO, 1999, p. 99). Pois, um Estado de direito ou os defensores do Estado de direito fundam as suas decisões e acções no princípio da legalidade, age sempre contra um suspeito objectivo e não um qualquer suspeito, age dentro dos ditames do princípio da proibição do excesso e da proporcionalidade constitucional – a Constituição reconhece Direitos inalienáveis do indivíduo – e age, com a força adequada e necessária, só contra o suspeito e não contra uma pessoa em abstracto, um anónimo, um colectivo<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> A ‘prevenção’ ou a luta contra o terrorismo germinou a ideia de que a actuação dos operadores de segurança e de justiça deve partir do pressuposto de eliminação do perigoso a qualquer custo: mesmo que para eliminar a ameaça se recorra à guerra. Esta foi a opção americana que transformou o terrorista num inimigo que deve ser aniquilado ou eliminado e não preso. Opção que demonstra as grandes fraquezas e que mais não serve senão os Senhores da indústria bélica que condenam à morte milhares de jovens soldados. Se o terrorismo é um crime, deve-se utilizar os meios formais de prevenção e responsabilização criminal – política criminal de prevenção criminal ampla e estrita (Direito penal e processual penal) – e não os blindados e os F16. Se o terrorismo é um acto de guerra, então toda a guerra terá de estar subordinada à Convenção de Genebra e os prisioneiros têm de ser tratados como prisioneiros de guerra. Esta junção do Direito penal e dos meios bélicos, subjacente à ideia de que o terrorista (o talibã) é um inimigo perigoso, germina um Direito penal schmittiano ou lockeano.

<sup>52</sup> Nesta linha de pensamento, o nosso Terrorismo – Fundamento de restrição direito?, in *Terrorismo*, (Coordenação de Adriano Moreira), 2. ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 419-457 [1. ed., p. 377-413] e Norberto BOBBIO, *As ideologias e o poder...*, p. 100-103.

Esta consciência do actor político, no actor executivo e no actor legislativo, gera uma reacção belicista, securitária e justicialista a todos os níveis e justificadora de toda e qualquer restrição ou limitação desproporcional dos direitos e liberdades fundamentais pessoais. O recurso à guerra para prevenir e combater o terrorismo ou o recurso a um *Patriot Act*<sup>53</sup>, cujos meios não interessam, mas sim os fins, aumenta o nível de violência, aumenta o número de aderentes à causa e aumenta as receitas e as formas de financiamento do terrorismo.

O *Patriot Act* do estadunidense constrói-se na nihilificação e coisificação do Homem: cancelamento do instituto do *habeas corpus* para os cidadãos não americanos; privação da liberdade por tempo indeterminado sem qualquer acusação formal; supressão das garantias processuais; criação de tribunais militares especiais; quebra de todas as garantias em matéria de interceptação de telecomunicações, revistas, buscas, detenções e outros meios obscuros de obtenção e de prova, admitindo-se a tortura como meio de descoberta da verdade. A tortura é física e psíquica. Estamos perante um instrumento jurídico que consubstancia uma carta schmittiana da perseguição criminal do terrorismo que preenche todos os quesitos de *crime contra a humanidade* (FERRAJOLI, 2008, p. 237).

Uma prevenção e repressão deslegitimada normativa e sociologicamente, fora do quadro jurídico-constitucional-criminal nacional e, até mesmo, europeu ou transnacional, não é bom auspício para uma cooperação judiciária em matéria penal no quadro do terrorismo, assim como pode funcionar como motivo de justificar ou considerar que a perseguição não se prende com uma infracção de terrorismo, mas com uma infracção política, conexas ou inspiradas em infracções políticas.

**13.** A prevenção e a perseguição ao terrorismo não podem alguma vez fundar-se na lógica do designado *Direito penal do inimigo* trazido à tona das discussões jurídico-dogmáticas por Günther Jakobs e tão criticado pelos penalistas humanistas e garantistas. O abandono do Direito penal do facto ou anseio de implementação do Direito penal de autor, próprio dos regimes totalitários nazi e estalinista, ou de um Direito penal de segurança nacional, implementado na América latina, cujo colectivo prepondera sobre o individual e admite toda e qualquer restrição penal e processual penal, é, no espírito dogmático de Anabela M. Rodrigues, o “progresso ao ‘retrocesso’”.

Abandonar a construção político-criminal de um equilíbrio entre a tutela de bens jurídicos dignos de tutela penal e da defesa do infractor face à *potestas* do *ius puniendi* do Estado emergente no pós guerra mundial, em que o ser humano se afirma como membro activo da comunidade, e, como tal, não pode ser objectivado, é um erro de quem não tem consciência histórica. Quem não tem consciência histórica defende caminhos tortuosos do passado, mas mais requintados. Não defendemos nem comungamos da construção de uma cooperação judiciária em matéria penal em que o ser humano se transforma em coisa, em objecto.

Recordamos aqui o alerta de Jürgen Habermas de que vivemos a criação de uma tecnologia como ciência sem princípios e valores e, por isso, deslizamos para um mundo em que nada resta que não seja a ‘autocoisificação’ do Homem (HABERMAS, 2006, p. 74). Se o Homem é uma coisa ou, como Bobbio escreveu, “se os homens forem considerados como coisas, matá-los é um ruído, um objecto caído” (BOBBIO, 1999, p. 113).

A nihilificação da herança democrática do Direito penal material e processual – a defesa e a garantia dos direitos humanos, em especial os Direitos fundamentais – não é a estrada que legitima e reconhece mérito

<sup>53</sup> Quanto a uma crítica científica e profunda aos métodos de investigação desenvolvidos e permitidos pelo *Patriot Act*, Luigi FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, (Edição de Miguel Carbonell), Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 234-243.

sociológico da comunidade islâmica e muito menos jus normativo internacional e constitucional. A cooperação judiciária em matéria penal seja para que crime for deve ter em conta que há limites inultrapassáveis, mesmo quando falamos de terrorismo. A justiça, como escrevera com sabedoria tocquevilliana, tem como grande objectivo substituir o uso da violência (TOCQUEVILLE, 2002, p. 180). A justiça não se compadece, face à DUDH e à CEDH e, ainda, à CDFUN, com uma cooperação judiciária em matéria penal – terrorismo – em que os vectores da eficácia e da legitimidade da política criminal não obedeçam aos primados da legalidade, da culpabilidade, da humanidade e da reinserção ou tratamento.

A legitimação da acção penal nacional e europeia (e internacional) no âmbito do terrorismo em que admitimos um maior reforço dos institutos investigatórios – v. g., meios excepcionais de investigação criminal – só será concretizada se enraizar a restrição dos direitos e liberdades do terrorista não como um inimigo, mas como um cidadão que deve efectivamente ser responsabilizado pelo crime que cometeu. Tratar um terrorista como um inimigo, como uma coisa ou como um objecto de prova, sem direitos, liberdades e garantias processuais deslegitima qualquer acção cooperativa judiciária europeia e internacional em matéria penal.

**14.** O primado da eficácia como princípio reitor do Direito punitivo e da cooperação judiciária em matéria penal como se retira na consagração no espaço Europeu desde Tempere do *princípio do reconhecimento mútuo* das decisões judiciais e judiciárias no espaço europeu é o indício de que a perseguição criminal é necessária e deve ser pragmática: Cardiff foi o palco em que o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais (penais e processuais penais) ganha vida de modo que em Tempere é erigido como *pedra angular* da construção de um espaço europeu de elevado nível de liberdade, de segurança e justiça.

A primeira concretização do princípio do reconhecimento mútuo<sup>54</sup> no espaço penal europeu foi efectivada pela instituição do Mandado de Detenção Europeu: Decisão Quadro nº 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho, implementada em Portugal pela Lei nº 65/2003, de 23 de agosto. Como já escrevemos, em Cardiff, a União opta por uma construção do espaço de liberdade, de segurança e de justiça baseada na eficácia e pela segurança em detrimento de uma construção baseada na harmonização das normas materiais e processuais penais (VALENTE, 2006, p. 66-67).

Os direitos e liberdades fundamentais devem ser o paradigma e nunca o estorvo da construção do espaço de elevado nível de liberdade, de segurança e de justiça. Esta certeza acompanha-nos em todo o campo da cooperação judiciária em matéria penal. O fundamento, a razão, o *munus* teleológico da cooperação judiciária europeia e internacional em matéria penal é, na nossa opinião, a defesa e garantia efectiva dos direitos do homem. Mas, estes são automaticamente os limites inultrapassáveis da cooperação, em especial se nos concentrarmos na cláusula de não discriminação<sup>55</sup>.

Acompanha o pragmatismo do reconhecimento mútuo de qualquer decisão judicial a queda do princípio da dupla incriminação e o princípio da confiança mútua. Ao se afastar a possibilidade da autoridade judiciária de execução da decisão judicial material ou processual penal fiscalizar o mérito da decisão da autoridade judiciária de emissão e deixando-lhe pouco espaço de decisão quanto à execução – p. e., causas de não execução obrigatória, causas de execução não obrigatórias ou execução sob condição de prestação de garantias por parte

<sup>54</sup> Quanto à evolução da afirmação do princípio do reconhecimento mútuo e o quase afastamento do princípio da harmonização, o nosso *Do mandado de detenção...*, p. 19-119.

<sup>55</sup> Quanto à posição dogmática de que os direitos e liberdades fundamentais como fonte legitimadora e limite da cooperação judiciária internacional em matéria penal, o nosso “La cooperación procesal en materia penal en Portugal: la afirmación de los derechos humanos”, in IX CONGRESO DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PROCESAL, Coordenação de Lorenzo Bujosa Vadell, (em fase de publicação).

da autoridade judiciária de execução – é um limite estrondoso na função jurisdicional da “administração da justiça em nome do povo”<sup>56</sup>.

O terrorismo – os actos terroristas da Al-Qaeda de 11 de setembro de 2001 – não impulsionou a concretização do princípio do reconhecimento mútuo, que já estava na agenda política da União, mas acelerou a concretização do reconhecimento mútuo e, na nossa opinião, logo pela área mais sensível do Direito penal: liberdade individual.

A opção de abolição em quase toda a dimensão penal do princípio da dupla incriminação, excepto nas situações que impliquem a verificação do princípio da territorialidade do Direito penal, com fundamento no princípio da confiança mútua e o assumir da prioridade do princípio do reconhecimento mútuo, pedra angular do espaço penal europeu, foi uma opção securitária e justicialista, contrária aos valores e princípios da CEDH que a União tão profusamente proclama como valores fundantes do ideal da União.

Ao não se ter assumido aprofundar a harmonização material e processual penal foi um retrocesso na construção de um verdadeiro espaço penal e de segurança europeu. A manutenção de uma aparente soberania nacional e a promoção de uma cooperação judiciária em matéria penal – do terrorismo –, cujos resultados dependem do poder político de cada Estado-membro não foi a luz que se esperava para uma verdadeira prevenção e repressão da criminalidade grave e, em especial, do terrorismo.

**15.** As Decisões Quadro do Conselho são de índole securitária e justicialista: *v. g.*, a DQ do mandado de detenção europeu<sup>57</sup> e a DQ decisões de congelamento de bens e de provas<sup>58</sup>. Há uma diminuição das garantias processuais dos agentes da prática de crimes a par de uma quase milagrosa consagração do princípio da humanidade que se apresenta como causa obrigatória específica de não execução (ou uma supra causa de não execução obrigatória) da diligência ou do mandado. A cooperação judiciária em matéria penal ganha relevo com os actos terroristas na Europa: *v. g.*, a execução do mandado de detenção europeu do cidadão britânico detido pela polícia italiana por suspeita no envolvimento do atentado do metro de Londres, a 7 de Julho de 2005; a decisão de execução do mandado de detenção dos membros da organização separatista basca (ETA) detidos em Portugal.

A EUROJUST dirigiu as reuniões de coordenação entre as procuradorias e investigadores criminais de cinco países no âmbito de uma investigação de “uma organização subversiva que actuava em conjunto com grupos ligados à Al-Qaeda, principalmente com o propósito de apoiar acções terroristas. As autoridades judiciárias e os investigadores criminais coordenados pela EUROJUST eram de Espanha, de França, do Reino Unido, da Alemanha e de Itália. Da reunião de coordenação ficou decidido que os procuradores de Itália e de Espanha encontrar-se-iam com as autoridades competentes da Argélia, por onde passava a célula da Al-Qaeda<sup>59</sup>.”

O terrorismo apresenta-se no espaço europeu (liberdade, segurança e justiça) como fonte de mutação e não como ideia de substituição do «reino de violência pelo reino de não violência» no quadro da cooperação judiciária em matéria penal. Contudo, receamos que o terrorismo tenha despertado a cooperação judiciária em matéria penal para uma perseguição do presumível terrorista agente de um facto criminoso – do etiquetado, do odor, da tez, do religioso islâmico – e não para a perseguição do facto criminoso terrorismo perpetrado por

<sup>56</sup> Cfr. nº 1 do art. 202 da CRP.

<sup>57</sup> Decisão Quadro nº 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho de 2002. Cfr. JO L 190, de 18 de julho de 2002.

<sup>58</sup> Decisão Quadro nº 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de julho de 2003. Cfr. JO L 196, de 2 de agosto de 2003.

<sup>59</sup> Quanto a este assunto Relatório Anual de 2003 da EUROJUST, p. 25.

um cidadão. Receamos o regresso ao Direito penal de autor defendido por Carl Schmitt, quanto aos judeus, aos ciganos e aos dissidentes do nacional socialismo (SCHMITT, 2005).

Receamos que deixemos de desenvolver uma cooperação judiciária em matéria penal activa centrada na conduta negativa de um ser humano identificado e determinado e passemos a promover uma cooperação judiciária em matéria penal dirigida ao perigo abstracto ou ao inimigo declarado: *hostis judicatus*<sup>60</sup>. Agrava-se a cooperação delatora dos direitos humanos quando se resume a uma posição de silêncio face às detenções e investigações ilegais e tortuosas sobre supostos membros de redes ou células terroristas: v. g., os voos secretos da CIA e Guantamano.

Receamos que a paneconomia do terrorismo gere uma “sacralização da segurança” e uma aniquilação da liberdade individual: princípio este erigido por KANT como o *mais alto valor da justiça*<sup>61</sup>. Como nos elucida Bobbio, Kant considerava que a liberdade era o único direito inato, transmitido ao homem pela natureza e não por uma qualquer autoridade, por ser “a independência de qualquer coerção imposta pela vontade de um outro” (BOBBIO, 2000, p. 475-476).

## V A cooperação judiciária horizontal: “o diálogo judiciário ou a mundialização da justiça”

16. A cooperação judiciária em matéria penal europeia centrada no princípio do reconhecimento mútuo gera, como já frisamos, uma desnudificação do princípio da harmonização. A harmonização não é unificar o Direito, mas encontrar a unidade dentro da diversidade, como consagra o nº 2 do art. 69-A e nº 2 do art. 69-B do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: a aproximação das disposições legais materiais e processuais penais que respeite as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-membros.

Consideramos que não é possível que as autoridades judiciárias cooperem sem um mínimo de harmonização das disposições penais e processuais penais – regras mínimas – e sem que exista um controlo mínimo de mérito da decisão da autoridade judiciária emissora do mandado de detenção europeu ou do mandado de apreensão e congelamento de bens por parte da autoridade judiciária de execução – principalmente quando estejam em causa valores, direitos e liberdades constantes da cláusula de não discriminação –, sob pena dos Estados-membros poderem ser responsabilizados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) por ricochete (RODRIGUES, 2003, p. 49).

Somos, como são testemunha os nossos escritos sobre esta temática, defensores da harmonização, todavia este desiderato encontra-se em segundo plano na construção do espaço penal europeu<sup>62</sup> e da aniquilação (quase) total dos “santuários” ou “terras do nunca”.

17. A cooperação judiciária europeia em matéria penal – *maxime* terrorismo – centra-se na concretização do princípio do reconhecimento mútuo das decisões que as autoridades judiciárias competentes dos Estados-membros tomarem e emitirem. O reconhecimento mútuo das decisões judiciais alberga duas ordens positivas: a primeira ordem prende-se com o facto de o discurso ser horizontal e de ser de autoridade judiciária para autoridade judiciária; a segunda, que é consequência da primeira, prende-se com o facto do pedido ou do

<sup>60</sup> Quanto ao *hostis judicatus* dos nossos dias – “ente perigoso ou daninho para a sociedade” –, Eugénio Raúl ZAFFARONI, *O inimigo no direito penal* (Tradução de Sérgio Lamarão), 2. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 21-25. Quanto à ineficácia do Direito penal do inimigo na perseguição criminal do terrorismo, Luigi FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, p. 243-247.

<sup>61</sup> Na linha de Immanuel Kant e da liberdade do Homem escolher o bem e o mal, João Paulo II fala-nos da liberdade como exercício da verdade e alerta-nos para o facto de que o abuso da liberdade, por não ser um agir como se fosse uma lei universal, em que no centro está a pessoa e os meios e os fins são elementos éticos de que nos fala KANT, esse abuso “provoca uma reacção que toma a forma de um ou outro sistema totalitário”. Cfr. João Paulo II, *Memória e identidade*, (Tradução de António Ferreira da Costa), Lisboa: Bertrand Editora, 2005, p. 41-48 (p. 48).

<sup>62</sup> Cfr. parte final do nº 3 do art. 61 e nº 1 do art. 69-A do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que reflectem o exposto nos artigos 29 e ss. do TUE.

mandado emitido pela autoridade judiciária competente de um Estado-membro deixar de estar sob o prévio e posterior controlo do poder político.

Ganha-se na *eficácia* e na *celeridade* da tramitação processual entre as autoridades judiciárias de cada Estado-membro, sem falar do papel coordenador para os casos mais complexos e pluriestatais do EUROJUST, que promove a coordenação e cooperação entre as autoridades judiciárias (procuradorias) e as polícias ou autoridades de investigação dos vários Estados-membros e coopera com a Rede Judiciária Europeia (RJE).

Este discurso directo e horizontal entre as autoridades judiciárias promove, por um lado, uma *cooperação totalmente judicializada* e imbuídas no *princípio da simplificação* (VALENTE 2006, p. 165-196; RODRIGUES 2003, p. 36-39). Os intervenientes falam a mesma linguagem: a do mundo judiciário e judicial. No âmbito do terrorismo, fenómeno supranacional, a cooperação judiciária e a respectiva coordenação da cooperação multilateral ou bilateral é crucial para evitar os actos terroristas e, caso aconteçam, para descobrir e deter os agentes responsáveis por esses actos hediondos dentro dos princípios, axiomas, regras e normas jurídicas fundadas na legalidade supraconstitucional, constitucional e infraconstitucional de cada Estado-membro.

**18.** O terrorismo aparece em primeiro lugar nos domínios da criminalidade que mais preocupa a União, seguido do *tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada*<sup>63</sup>. Como sabemos todas as demais tipologias criminais que se seguem ao terrorismo são fontes de receita e financiamento das redes e células terroristas nacionalistas e internacionais. O terrorismo assume, sistematicamente, uma relevância nas preocupações da construção do espaço europeu – território único – com “elevado nível de liberdade, de segurança e de justiça”.

O Conselho da Europa, já nesta linha de defesa da sociedade europeia de um fenómeno que não tem vítima identificada e que se estende para além do espaço da União, adoptou para assinatura, aprovação e ratificação dos seus Estados membros a Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo, em Varsóvia, a 16 de Maio de 2005<sup>64</sup>, com o intuito de fortalecer a efectividade dos textos legais que já existem para o combate ao terrorismo.

A Convenção anseia um fortalecimento dos esforços dos Estados membros na prevenção do terrorismo e, neste sentido, estabelece duas vias para ser atingido este objectivo: por um lado, a criminalização de certos actos que podem estar relacionados com a prática de infracções terroristas, tais como a incitação pública, o recrutamento e o treino de terroristas; e por outro, o reforço da cooperação para a prevenção, seja a nível nacional (políticas nacionais de prevenção) seja a nível internacional (alteração dos acordos de extradição e de auxílio judiciário em vigor). A Convenção estabelece orientações a ser implementadas pelos Estados membros relativas à protecção e à indemnização das vítimas de terrorismo.

Na mesma data e na mesma cidade, o Conselho da Europa aprovou a Convenção relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, que adita ao objectivo de realizar uma União mais estreita entre os seus membros”, o objectivo de “prosseguir uma política criminal comum com vista à protecção da sociedade”<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Cfr. 2º § do art. 69-B do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

<sup>64</sup> Portugal assinou a Convenção a 16 de maio de 2005.

<sup>65</sup> Portugal assinou a Convenção a 16 de maio de 2005, que foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 82/2009, de 3 de julho de 2009.

19. A cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia no âmbito do terrorismo, como ficou patente e não obstante a inexistência de uma *identidade europeia* emergente de uma *cultura unificadora europeia*, deve arregar-se ao seu património comum: os direitos humanos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, como vivifica o Tratado da União Europeia, no respeito pelos valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito.

A deificação da segurança não pode descaracterizar a cooperação que sendo judiciária é jurisdicional e, por isso, inculca aos seus operadores a obediência à Constituição e à lei do seu Estado de direito e democrático. A cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do terrorismo não pode deixar nos caixotes das arrecadações dos Tribunais os valores e princípios que regem a União, o Estado e, acima de tudo, a humanidade: os direitos humanos que exigem um Direito material e processual penal europeu e internacional do cidadão e não do inimigo.

Caso assim não seja, vaticinamos como Bobbio, “*Os meios maus corrompem até os melhores fins*” (BOBBIO, 1999, p. 112).

## Referências

- ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização*. A nova revolução do direito. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- ALMEIDA, Reginaldo Rodrigues de. *Sociedade Bit*. Da sociedade da informação à sociedade do conhecimento. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2004.
- ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Tradução de Rosaura Eichenberg. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*, 4. ed. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora UnB, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral da política*. A filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 20ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BRANDÃO, Ana Paula. Segurança: um conceito contestado em debate. In: *Informações e segurança*. MOREIRA, Adriano. (Coord.). Lisboa: Prefácio, 2003.
- COSTA, José de Faria. A globalização e o direito penal (ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude). In: *STDVDIA IVRIDICA – 73, Colloquia – 12, Globalização e direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- CUNHA, José Manuel Damião da. *Constituição da República anotada – anotação ao artigo 33*. (Coord. Jorge Miranda e Rui Medeiros). Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Tomo I.
- DELMAS-MARTY, Mereille. O direito penal como ética da mundialização. In: *Revista Portuguesa de Ciências Criminais (RPCC)*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 14, n. 3, jul./set. 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. (Edição de Miguel Carbonell). Madrid: Editorial Trotta, 2008.
- GUEDES, Armando Marques. *Ligações perigosas – conectividade, coordenação e aprendizagem em redes terroristas*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves. *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ONETO, Isabel. *O agente Infiltrado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PAULO II, João. *Memória e identidade*. Tradução de António Ferreira da Costa). Lisboa: Bertrand, 2005.
- PINTO, Maria do Céu. O terrorismo islâmico. In: *Galileu – Revista de Economia e Direito*, Lisboa: EDIUAL, v. XIII, n. 2, 2008.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Lopes da. *Para uma política criminal europeia*. Quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. O Mandado de Detenção Europeu. In: *RPCC*, Coimbra: Coimbra Editora, ano 13, n. 1, 2003.

- ROXIN, Claus. La ciencia del derecho penal ante las tareas del futuro, In: *La ciencia del derecho penal ante le nuevo milenio*. (Coord. de Espanha Francisco Muñoz Conde). Trad. de Carmen Gómez Rivero). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid: Edición de Rafael Agapito, 2005.
- STEINER, George. *A ideia de Europa*. Tradução de Maria de Fátima St. Aubyn. Lisboa: Gradiva, 2005.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *Da democracia na América*. Tradução de Carlos C. Monteiro de Oliveira. S. João do Estoril: Principia, 2002.
- VALENTE, M. M. Guedes. *Do mandado de detenção europeu*. Coimbra: Almedina, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito policial*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- \_\_\_\_\_. Terrorismo – Fundamento de restrição direito? In: *Terrorismo* (Coord. de Adriano Moreira. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- \_\_\_\_\_. La cooperación procesal en materia penal en Portugal: la afirmación de los derechos humanos. In: IX CONGRESO DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PROCESAL, 2010. (no prelo)
- ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

## Diplomas

- Declaração Universal dos Direitos do Homem.
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
- Constituição da República Portuguesa.
- Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de Estrasburgo de 1959.
- Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de 2000.
- Convenção Europeia para a Prevenção do Terrorismo do Conselho da Europa.
- Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns de 1979.
- Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo de 1999.
- Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba de 1998.
- Convenção para a Supressão de Actos Ilegais Contra a Segurança da Aviação Civil 1971.
- Convenção para Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves de 1970.
- Convenção relativa a Infrações e a Certos Outros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves de 1963.
- Convenção sobre a Prevenção e Repressão de Crimes contra Pessoas que Usufruem de Protecção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos de 1973.
- Protocolo para a Repressão de Actos Ilícitos de Violência nos Aeroportos ao Serviço da Aviação Internacional de 1988.
- Tratado da União Europeia.
- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
- Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.
- Decisão-Quadro nº 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho de 2002.
- Decisão-Quadro nº 2003/577/JAI, do Conselho, de 22 de julho de 2003.
- Lei nº 52/2002, de 22 de agosto, transpõe a Decisão-Quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho, de 13 de junho.

## Outros documentos

*Relatório Anual de 2003 do EUROJUST*.

*Convenção Europeia* – CONV 346/02, WG X 8, Bruxelas, 16 de outubro de 2002 (30.10). Disponível em: <<http://register.consilium.eu.int/>>, acesso em: 21 dez. 2004.