

O MECANISMO DO JULGAMENTO CONJUNTO COMO INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PENAL EUROPEIA

CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA

JUIZ FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE, DESDE NOVEMBRO DE 1997
DOUTORANDO EM DIREITO PÚBLICO NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UFRN
PROFESSOR ASSISTENTE DA UFRN

Resumo: O presente trabalho tem o propósito de analisar a viabilidade e a possibilidade de adoção, no âmbito da cooperação judiciária penal europeia, de um mecanismo de julgamento conjunto por vários juízes nacionais que possuam competência em seus respectivos Estados-membros, para processar e julgar crimes transnacionais que afetem interesses, bens e valores da União Europeia, como forma de aprimorar a já existente figura do reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria penal.

Palavras-chaves: Crimes transnacionais. Interesses, bens e valores da União Europeia. Cooperação judiciária penal europeia. Julgamento conjunto. Reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria penal.

Abstract: This paper aims to investigate the feasibility and possibility of adoption within the European criminal judicial cooperation, a mechanism for joint trial of several national judges who have competency in their respective Member States, to adjudicate transnational crimes affect interests, assets and values of the European Union as a way to improve the existing figure of the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters.

Key-words: Transnational crimes. Interests, assets and values of the European Union. European criminal judicial cooperation. Joint trial . Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters.

Sumário: 1. Considerações preambulares. 2. Da criminalidade internacional aos crimes transnacionais de hoje na União Europeia. 3. Origens históricas de uma justiça criminal transfronteiriça. 3. Origens históricas de uma justiça criminal transfronteiriça. 4. Contornos da cooperação judiciária europeia. 5. Multiplicidade de ações criminais e concorrência de jurisdições. 6. Do reconhecimento mútuo de decisões judiciais ao julgamento conjunto de ações criminais múltiplas na União Europeia. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1. Considerações preambulares

No passado, a dinamicidade da sociedade, sobretudo as relações e as interações entre os indivíduos e com o Estado, era demarcada essencialmente pelo espaço e pelo território. Com isso, para concretizar maior coesão social, inclusive territorial, surgiu a figura do Estado, calcado justamente no poder denominado de soberania. O crime, em regra, não ultrapassava as fronteiras do Estado ou, quando isso acontecia, era reconhecido, normalmente, como um crime internacional.

Historicamente, até mesmo em decorrência do princípio da soberania dos Estados, o processamento e o julgamento de contendas criminais sempre estiveram associados à territorialidade da prática do crime. O Poder Jurisdicional dos Estados, por conseguinte, só desencadearia persecuções criminais nos limites de seu espaço territorial.

No entanto, essa realidade tem se alterado com uma velocidade impressionante. Existem crimes, como o tráfico internacional de drogas, pessoas e mercadorias e produtos ilegais ou contrabandeados, os crimes de informática, a lavagem de dinheiro (ou branqueamento de capitais), a corrupção, a exploração sexual de mulheres e crianças e a criminalidade organizada, que desafiam várias jurisdições criminais nacionais concomitantemente.

Como bem ilustra Otfried Höffe, o terrorismo e o contrabando de armas, o narcotráfico, o tráfico de pessoas há muito não se encontram circunscritos unicamente no âmbito das fronteiras de apenas um Estado. Tem se tornado comum ver nos meios de comunicação notícias de um delito econômico cometido em Singapura, com a prisão do suspeito em Frankfurt e logo condenado na Grã-Bretanha¹.

Aliado a isso, a União Europeia, em busca de consolidar a sua integração econômica, cultural, social, política e jurídica, encontra-se estruturada sobre os pilares fundamentais da liberdade, da segurança e da justiça.

Um dos objetivos centrais da União Europeia é garantir um elevado nível de segurança e, para tanto, como pontifica María Alcañal Sánchez, deve ser obtido com a adoção das seguintes medidas distribuídas em quatro níveis: a) em princípio, impõe-se a prevenção e a luta contra a delinquência, o racismo e a xenofobia; b) em segundo plano, estabelecer mecanismos de coordenação e cooperação entre autoridades policiais e judiciais; c) em seguida, promover o reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria penal; e, por fim, d) patrocinar a aproximação das legislações penais².

¹ *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2000, pág. 9.

² *Derecho Penal e Tratado de Lisboa*. Revista de Derecho Comunitário Europeu. Vol. 30. Año 12. Mayo/Agosto. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pág. 357.

Entrementes, a liberdade de circulação de pessoas, de produtos, mercadorias, serviços, capitais e, por que não dizer, de valores e culturas, tem acarretado, cada vez mais, de igual sorte, o aumento da incidência de crimes com reflexos em vários países que integram a União³. Enquanto a liberdade já eliminou as amarras do espaço em um mar sem limites, a justiça, como terceiro pilar da União Europeia, ainda navega em meio a um pequeno lago condenado aos lindes fronteiriços.

Um dos grandes desafios, pois, ao combate à criminalidade em solo europeu, consiste no fato de que a Europa, com os seus 27 (vinte e sete) Estados-Membros, por mais que forme um único conglomerado supranacional, possui, em realidade, 27 (vinte e sete) culturas diferentes e, como consequência disso, no mínimo, 27 (vinte e sete) visões diversas de como valorar o comportamento delituoso.

Essa problemática é resolvida no plano interno de cada Estado-Membro com o desempenho do papel uniformizador da jurisprudência dos tribunais de cúpula no campo nacional, daí porque essa questão ganha fôlego quando se trata de multiplicidade de acusações penais em vários países concomitantemente e eventual conflito entre jurisdições nacionais.

Por isso mesmo, o presente ensaio apreciará se o julgamento conjunto ou colegiado de vários juízes que integram o Poder Judiciário de seus respectivos Estados-Membros da União Europeia pode ser considerado medida harmonizadora adequada às disparidades e divergências de concepções e juízos de valor próprias de cada cultura. O juiz, por se encontrar imerso na cultura de seu país, reflete em suas decisões penais absolutórias e condenatórias os elementos culturais.

Recentemente, entrou em vigor o Tratado de Lisboa em dezembro de 2009, destinado a regular o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que instituiu novos parâmetros normativos para a cooperação judiciária em matéria penal nos arts. 82º a 86º. E, conseqüentemente, torna-se fundamental aquilatar se essa disciplina normativa dá ensejo à instituição desse instrumento tendente à cooperação judiciária em matéria penal.

Neste sentido, almeja este estudo analisar a viabilidade e a possibilidade de adoção, no âmbito da cooperação judiciária penal europeia, de um mecanismo de julgamento conjunto por vários juízes nacionais que possuam competência em seus respectivos Estados-membros, para processar e julgar crimes transnacionais que afetem interesses, bens e valores da União Europeia.

³ Atualmente, vinte e sete Estados fazem parte da União Europeia, sendo eles: Áustria, Alemanha, Bélgica, Bulgária, Chipre, República Checa, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, Romênia e Suécia.

2. Da criminalidade internacional aos crimes transnacionais de hoje na União Europeia

A prática de crimes fora dos limites territoriais sempre acompanhou a própria história do homem ao longo do tempo, não se constituindo, assim, em fenômeno atual ou recente da maior circulação de pessoas e de produtos e capitais. O que se alterou significativamente por força do tempo foi o objeto de tutela do bem jurídico-penal. No passado, os delitos além fronteiras, embora também praticados por particulares e por agentes do poder público, visavam tutelar bens jurídicos diretamente ligados a interesses dos Estados na arena internacional. Enquanto que, nos últimos tempos, o foco deixou de ser prioritariamente o Estado, como se observou mais intensamente no passado, passando a proteção jurídica recair sobre a figura do indivíduo na sua convivência societária sadia e harmoniosa em um espaço nacional e internacional de profunda interação.

A história dos crimes internacionais, como lembra M. Cherif Bassiouni, remonta à época da pirataria do Século XVII e da escravatura do Século XIX e a fórmula dos “crimes contra as Leis de Deus e do Homem” o primeiro esquema elaborado por teólogos e juristas, para caracterizá-lo. O Direito criminal internacional, no Século XX, desenvolveu-se tão rapidamente que terminou abrangendo, embora não afetasse a paz e a segurança internacional nem atentasse contra a humanidade, crimes que tinham caráter essencialmente transnacional, dentre os quais o tráfico de drogas, os crimes cibernéticos e o crime organizado⁴.

Hodiernamente, à luz do pensamento de Antonio Cassese, os crimes internacionais devem, cumulativamente, apresentar as seguintes características: a) representar uma violação às regras básicas internacionais; b) ter a intenção de proteger valores considerados importantes para a comunidade internacional e consequentemente ser obrigatórias para todos os Estados e indivíduos; c) existir um interesse universal na repressão a esses crimes; e d) ter o autor praticado o crime no gozo de capacidade. Assim, segundo entende, entrariam no conceito de crimes internacionais os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, as distintas formas de tortura perpetradas em guerra ou com perfil contra a humanidade, agressão e algumas formas extremas de terrorismo⁵.

O próprio Antonio Cassese, contudo, adverte que não se reconhece como crimes internacionais o tráfico ilícito de drogas e de substância psicotrópicas, o comércio ilegal de armas, contrabando de materiais nucleares e potencialmente mortíferos ou lavagem de dinheiro (branqueamento de capitais). Isso se deve ao

⁴ *Perspectives on International Criminal Justice*. Virginia Journal of International Law. Vol. 50. Number 2. Winter 2010. Virginia: University of Virginia, págs. 284, 285 e 287.

⁵ *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003, págs. 23/24.

fato de que, para serem considerados internacionais, devem estar tipificados e disciplinados em tratados ou resoluções de organizações internacionais. Além disso, normalmente, indivíduos privados ou organizações criminosas e, portanto, particulares, é quem os pratica, não envolvendo, assim, a figura do Estado⁶.

Esse elenco que não se amolda à categoria dos crimes internacionais pode, a despeito disso, ser enquadrado no rol de crimes transnacionais ou transfronteiriços, quando se verificar que o seu desenrolar transcende os limites meramente territoriais de um Estado nacional qualquer, seja porque um único delito por sua própria natureza se estende por mais de um país (*e.g.*, tráfico internacional de drogas e de pessoas), seja porque, em outros casos, há conexão entre crimes (*v.g.*, lavagem de dinheiro ou branqueamento de capitais).

Mas o reconhecimento do que sejam crimes transnacionais está a depender da circunstância de se avaliar em quais Estados eles foram perpetrados, em razão da inúmeras peculiaridades ínsitas à cooperação internacional. Daí a necessidade de se definir que crimes poderiam ser considerados como transnacionais no âmbito da União Europeia.

O art. 83º.1 do Tratado de Lisboa, por sua vez, embora não conceda poderes ao Parlamento Europeu e ao Conselho para instituir tipos criminais e, portanto, normas penais incriminadoras, permitiu que, por intermédio de suas diretivas de tais órgãos, pudessem estipular regras mínimas atinentes à definição de infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que derive da natureza ou das incidências desses delitos, ou ainda da necessidade de as combater. Para tanto, aponta os domínios de criminalidade a serem objetos de cooperação judiciária, assim delineados: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e armas, branqueamento de capitais (lavagem de dinheiro), corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada.

María Alcafe Sánchez esclarece que os delitos de competência europeia seriam aqueles que tivessem dimensão transfronteiriça no solo europeu e que, assim, projetasse efeitos em mais de um Estado-membro da União. Muitas delas derivariam da própria natureza dos crimes praticados, na medida em que afetariam bens diretamente ligados à essência da União Europeia, tais como o tráfico de drogas, de pessoas ou de capitais. Outros casos justificar-se-iam por motivos de política criminal, traduzida na necessidade em dado momento de combater um específico e determinado segmento de delinquência⁷.

⁶ Op. cit., pág. 24.

⁷ Op. cit., págs.. 359/360.

No entanto, por mais que se estabeleça um catálogo de crimes particulares à dimensão jurídica do espaço da União Europeia, mesmo assim, ao menos por enquanto, não se cogita da confecção de um Código Penal Europeu.

Na ótica de Claus Roxin, ainda está longe de se confeccionar um Código penal europeu aplicável frente à criminalidade geral em toda a Europa ou só para os Estados da União Europeia. Antes de tudo, devido à ausência de competência das instâncias da União Europeia de elaborar normas penais incriminadoras. Nem sequer se mostra desejável, como defende Roxin, por comprometer a diversidade da cultura jurídico-penal típica da União Europeia⁸.

3. Origens históricas de uma justiça criminal transfronteiriça

A história também marcou com tintas indeléveis a trajetória da justiça criminal no universo internacional, mas um traço que parece não se apagar reside nas nódoas política e econômica, presentes nos julgamentos realizados pelos tribunais ou órgãos internacionais, como denunciam uma longa lista de acontecimentos no curso do tempo.

Para se ter um panorama geral dessa realidade, Bassiouni secciona a história da justiça criminal internacional em três estágios (fases). O primeiro lapso temporal compreende o interregno de 1268 a 1815, o segundo de 1919 a 2012 e o terceiro e último de 2012 em diante. A primeira fase, que poderia ser denominada de período histórico inicial e caracterizada por três eventos marcantes ocorridos nos anos de 1268⁹, 1474¹⁰ e 1815¹¹, é exaltado por ter presenciado julgamentos

⁸ *La Ciencia del Derecho Penal ante las Tareas del Futuro*. In: *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio*. Coord. Francisco Muñoz Conde. Valência: Tirant to Blanch, 2004, pág. 416.

⁹ Em 1268, ocorreu o julgamento de Conradin von Hohenstaufen, um nobre alemão, que morava desde os 16 (dezesseis) anos de idade na Itália. Ele foi julgado e condenado por transgredir os ditames do Papa, em virtude de ter atacado um governante francês, que havia saqueado e matado civis italianos em Tagliacozzo, perto de Nápoles. O julgamento foi essencialmente político, pois Conradin rebelou-se contra a decisão do Papa Clement IV, que tinha fortes hostilidades com a família Hohenstaufen, de oferecer o Reinado da Sicília ao francês Charles d'Anjou (BASSIOUNI, M. Cherif, op. cit., pág. 297).

¹⁰ Em 1474, outro julgamento igualmente político marcou a justiça criminal internacional, desta vez, com o objetivo de preservar o Sacro Império Romano. Peter von Hagenbach era um *condottiere* holandês, uma espécie de líder mercenário, e foi contratado pelo Duque de Burgundy para levantar um exército na intenção de ocupar a cidade de Breisach, na Alemanha, a fim de cobrar impostos de sua população. O duque havia adquirido a cidade em troca de serviços prestados para o Sacro Império Romano. Desinteressada no destino das pessoas da distante cidade alemão, o duque ordenou a Peter que coletasse mais tributos, gerando uma rebelião. Com isso, o duque determinou a Peter que saqueasse a população, cometesse estupros e queimasse a cidade. Peter obedeceu rigorosamente as ordens superiores. O ataque foi tão horrendo que Peter, um holandês, foi acusado de ter praticado "crimes contra as Leis de Deus e do Homem", tendo os vinte e seis Estados que integravam o Sacro Império Romano acionado juizes internacionais para processá-lo, em virtude de crimes cometidos na Alemanha por ordem de um governante francês. A defesa de Peter tentou alegar e provar que ele apenas tinha cumprido ordens, mas não obteve qualquer sucesso, tendo sido, ao final, condenado a ser morto e esquartejado (BASSIOUNI, M. Cherif, op. cit., pág. 298).

¹¹ O ano de 1815 traz a lume o julgamento de Napoleão Bonaparte, após a sua derrota em Leipzig e a tomada de Paris entre os anos de 1813 e 1814 por tropas aliadas da Áustria, Inglaterra, Prússia e Rússia.

com conotação genuinamente política e, sobretudo, por satisfazer interesses de governantes e de Estados¹².

O segundo estágio histórico, para Bassiouni, iniciou-se após a 1ª Guerra Mundial, com o julgamento do então imperador alemão Wilhelm von Hohenzollern, derrotado na guerra pela força aliada e responsabilizado pessoalmente por ter cometido crime contra a humanidade. Essa dimensão dos crimes internacionais foi reforçada com o término da 2ª Guerra Mundial nos vários julgamentos realizados por tribunais internacionais instalados *ad doc*. Além desses julgamentos, inúmeros outros se seguiram na segunda metade do Século XX e no início do Século XXI¹³.

E o terceiro, consoante o pensamento de Bassiouni, com previsão de se principiar em 2012, será caracterizado pelo encerramento dos trabalhos de dois tribunais internacionais (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY e o International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR) pelo Conselho de Segurança da ONU, devido ao corte do financiamento previsto para aquele ano. A partir de 2012, todos os tribunais de perfil "mixed-model" serão fechados, em razão do elevado custo de sua manutenção. Os gastos com a justiça criminal internacional têm chegado à casa dos bilhões de dólares, enquanto que os encargos com o sistema de justiça criminal nos Estados nacionais não ultrapassam 5% (cinco por cento) do orçamento geral. Se for cotejar, nestes termos, os custos entre os sistemas, sairá em desvantagem a justiça criminal internacional¹⁴.

Não obstante isso, a ideia da jurisdição universal mereceu destaque como um dos quatros temas debatidos no XVIII Congresso Internacional da Associação Internacional de Direito Penal, ocorrido em Istambul, na Turquia, em setembro de 2009. Duas linhas de entendimento doutrinário antagonizaram-se durante o evento. De um lado, uma corrente concebendo a jurisdição universal como instrumento necessário, único e eficiente no combate à impunidade de crimes, concretizado através da ampliação do âmbito geográfico de aplicação. De outro, em sentido diametralmente oposto, juristas alertavam que um abuso da jurisdição universal por questões políticas, conduzida pela ansiedade internacional, torná-la-ia impossível de ser aplicada, sem que houvesse qualquer referência aos autores ou sem um processo penal justo e eficiente desencadeado pelo Estado-repressor¹⁵. Sem embargo de ter a resolução resultante do congresso refletido as posições contrapostas, Anna Petrig critica - e isso é o mais interessante de tudo - o fato

¹² Op. cit., pág. 301/302.

¹³ Op. cit., pág. 304.

¹⁴ Op. cit., págs. 308/309.

¹⁵ PETRIG, Anna. *Bericht über die Verhandlungen der IV. Sektion: Internationales Strafrecht: Weltrechtsprinzip*. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 122. Heft 3. Berlin: De Gruyter, 2010, pág. 59.

de não terem os debates enfrentado questões de especial relevo, como o abuso da jurisdição universal para resolver questões políticas e a falta de vontade para julgar crimes graves¹⁶.

Se, nos crimes internacionais, a solução inicial adotada para combatê-los repousou na instituição de órgãos jurisdicionais igualmente internacionais, o mesmo, ao que tudo indica, não se pode dizer quanto aos crimes transnacionais perpetrados no âmbito da União Europeia. A criação de uma espécie de Tribunal Penal Europeu parece não se constituir na melhor solução e nem mesmo no caminho que se almeja, até mesmo para evitar o fim para o qual tem trilhado os tribunais internacionais com as restrições orçamentárias.

De fato, a União Europeia ainda não deu sinais de que, no futuro breve ou longínquo, irá instituir uma jurisdição universal europeia, com a criação de um Tribunal para processar e julgar crimes transnacionais cometidos na Europa ou que afetem bens, valores e princípios da União.

Ulrich Sieber, ao refletir sobre o futuro do Direito penal europeu, aborda a existência de três modelos de Direito penal transnacional: modelo de cooperação (*Kooperationsmodelle*), modelo supranacional (*Supranationale Modelle*) e modelo misto ou híbrido (*Mischformen*). O modelo da cooperação é caracterizado por um sistema jurídico-penal nacional e um regime no qual as decisões judiciais de um sistema de Direito penal de um Estado produzem efeitos no sistema de outro Estado. Em formato diverso, o modelo supranacional possui um âmbito territorial mais amplo de aplicação, não alcançando apenas os territórios específicos dos Estados, mas o espaço europeu. Por isso mesmo, deixa de aplicar as legislações nacionais dos Estados em particular, para ensejar a produção uniforme do Direito penal por meio de um órgão jurisdicional supranacional recém-criado. E, por fim, o modelo híbrido, que tem se revelado como a tendência a ser adotada na União Europeia, na visão de SIEBER, emerge da coexistência entre as jurisdições central (supranacional) e local (nacional). Representa, em outras linhas, uma tentativa de compatibilizar os modelos cooperativo e supranacional¹⁷.

Mas, a bem da verdade, as sociedades atuais, e a comunidade europeia não foge a essa regra, até mesmo por necessidade, caminham a passos largos para serem mais cooperativas, afastando-se do pensamento de criar um órgão jurisdicional criminal supranacional na esfera da União Europeia, até mesmo pelos custos financeiros altíssimos que essa medida iria implicar.

¹⁶ Op. cit., pág. 63.

¹⁷ *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts: Ein neuer zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems*. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 121. Heft 1. Berlin: De Gruyter, 2009, págs. 17, 22 e 23.

4. Contornos da cooperação judiciária europeia

O processo de integração da União Europeia, para ser concretizado como uma verdadeira área de liberdade, segurança e justiça, deve pressupor, necessariamente, a cooperação judiciária (e policial) europeia em matéria criminal, com o aprimoramento dos instrumentos que tornem mais céleres e efetivos os mecanismos de persecução criminal na luta contra a criminalidade transfronteiriça.

Como lembra Jürgen Wolter, os principais objetivos da cooperação judicial europeia devem repousar, de forma intensificada, no reconhecimento mútuo de decisões judiciais e na eliminação de conflitos de competência entre os seus Estados-membros¹⁸.

De acordo com o art. 82º. 1 do Tratado de Lisboa, a cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia encontra-se amparada no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

Roxin, a propósito, chega a dizer que só se pode combater com êxito a criminalidade internacional de forma conjunta e que regulações distintas e em diferentes intensidades, como, por exemplo, no campo da fraude e da evasão fiscais, dificultam ou impossibilitam a luta dos Estados contra os crimes que extrapolam os seus limites territoriais¹⁹.

Para consubstanciar a cooperação judiciária entre os Estados-Membros, além do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal, a Europa teve que instituir vários instrumentos e órgãos, dentre os quais, podem ser destacados, a figura dos magistrados de ligação, a Eurojust e o mandado de detenção europeu.

Os magistrados de ligação, nos dizeres de João Davin, seriam aqueles juízes reconhecidos pelos demais Estados-Membros, com a missão de eliminar as arestas existentes no âmbito da cooperação judiciária, agilizando o cumprimento de pedidos de auxílio judiciário solicitados, através de contatos diretos com os serviços competentes e com as autoridades do Estado de acolhimento, além de promover intercâmbios de informações e de dados estatísticos destinados ao conhecimento mútuo dos sistemas jurídicos²⁰.

¹⁸ *Polícia e Justicia Penal en la Unión Europea*. In: Política Criminal en Europa. Coord. Víctor Gómez Martín. Barcelona: Atelier, 2004, pág. 145.

¹⁹ Op. cit., pág. 420/421.

²⁰ *A Criminalidade Organizada Transnacional: A Cooperação Judiciária e Policial na EU*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007, pág. 142.

Com papel semelhante, a Eurojust, por seu turno, é um órgão de cooperação judiciária da União Europeia responsável, em síntese, por coordenar ações de investigação e procedimentos criminais, promovendo várias medidas, como as que se encontram bem traçadas no art. 85º.1 do TFUE, tais como abrir investigações criminais e propor a instauração de ações penais conduzidas pelas autoridades nacionais competentes e reforçar a cooperação judiciária, mediante a resolução de conflitos de jurisdição.

O mandado de detenção europeu corresponde a uma ordem exarada por um Estado-Membro com a finalidade de que outro Estado detenha e entregue uma pessoa procurada nos termos de um procedimento criminal. Davin, apoiado na paradigmática Decisão-quadro nº 1 do art. 1º, proferida pelo Conselho da Europa, assevera que o mandado de detenção europeu tem o objetivo de substituir o sistema da extradição por um outro de simples entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentença ou de procedimento penal entre autoridades judiciais²¹.

A cooperação judiciária europeia, porém, apenas caminha no sentido de eliminar entraves meramente procedimentais ou formais, sem se preocupar, portanto, com aspectos de teor material extremamente essenciais ao sucesso da luta contra a criminalidade transnacional no âmbito europeu. Aliás, é natural que o início dessa aproximação cooperativa comece por mecanismos estritamente formais, especialmente com a quebra do paradigma da territorialidade.

Tanto é verdade que o TFUE estabelece, alicerçado nas diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros, regras procedimentais mínimas, porém abre margem, na esteira do disposto na alínea “d”, do nº 2, do art. 82º, para disciplinar regras mínimas incidentes sobre “outros elementos específicos do processo penal, identificados previamente pelo Conselho da União Europeia através de uma decisão”.

Neste cenário, já é chegado o momento de intensificar a cooperação judiciária para compreender a forma de julgamento, de avaliação dos tipos penais e de dosimetria da pena.

María Alcaé Sánchez suscita essa problemática quando assevera que a maior desuniformização dos Direitos penais dos Estados-membros da União Europeia encontra-se em matéria de pena, a ponto, por exemplo, de haver situações paradoxas segundo as quais, mesmo sendo temporária, as penas na Espanha são mais perpétuas do que as penas perpétuas alemã (art. 57.a *StGB*) ou italiana (art. 22 del *Codice Penale*). Sánchez invoca, para resolver tais disparidades, uma ensinança de Terradillos Basoco através da qual defende

²¹ Op. cit., pág. 149.

“una política criminal unida en la diversidad, que respetando identidades históricamente fraguadas, supere lãs antiguas divisiones”²².

Porém, todos esses mecanismos não conseguem evitar o problemático fenômeno da multiplicidade de demandas criminais e, conseqüentemente, da divergência de critérios, parâmetros e juízos de valoração em relação aos mesmos delitos transnacionais debatidos nos casos.

5. Multiplicidade de ações criminais e concorrência de jurisdições

O grande problema da diversidade cultural na apreciação de tipos penais é que o combate necessita de uma certa uniformização de procedimentos e de reprimendas, para que não haja migrações de práticas criminosas de um Estado-Membro para outro, em razão de interpretação mais benéfica dada em determinado julgado.

A crescente incidência de crimes transnacionais no território da União Europeia põe à baila um problema altamente complexo, que é o da multiplicidade de ações ou perseguições criminais em relação a um mesmo fato delituoso, seja na sua extensão, seja por ser conexo a outras condutas tidas como criminosas. Em outras palavras, o fenômeno diz respeito à concorrência de jurisdições dos Estados-Membros que instauram processos penais quanto a um crime ou mais ou conexos a ele ou a eles, praticados em seus respectivos territórios.

Essa questão, em se tratando de integração europeia, é de extrema relevância e definir o Estado jurisdicional competente, inegavelmente, traz inúmeras vantagens, inclusive de política criminal, pois, como bem assinala Maria Fletcher, a escolha do Estado-Membro que irá processar caso criminal determina o direito material e processual a ser aplicado. A definição de onde tramitar a ação criminal afeta os interesses de todas as partes envolvidas, como os advogados, as vítimas, as testemunhas, os órgãos de acusação, a polícia e os juízes. E mais, aflora acirrada divergência de entendimentos quanto ao local competente para processar e julgar as ações criminais, o que acaba por comprometer as relações internacionais entre os Estados e minar o princípio fundamental do *ne bis in idem*²³.

Sem falar que, como complementa Fletcher, medidas comuns da União Europeia podem reduzir restrições e encargos que recaem sobre os indivíduos nas situações de múltiplas perseguições criminais, devido aos custos mais

²² Op., pág. 360.

²³ *The Problem of Multiple Criminal Prosecutions: Building an Effective EU Response*. In: Yearbook of European Law. Vol. 26. New York: Oxford University Press, 2007, pág. 34.

elevados decorrentes de múltiplas representações legais por advogados, de medidas coercitivas contra a pessoa e a propriedade e de problemas psicológicos associados à demora dos procedimentos e à falta de uma conclusão definitiva. Assim, para ela, a adoção de instrumentos comuns voltados à escolha de um único órgão jurisdicional para processar criminalmente em tais hipóteses, ao lado de uma interpretação extensiva do princípio do *ne bis in idem*, certamente, reforçaria a defesa dos direitos fundamentais do acusado ou do investigado em harmonia com a área de justiça da União Europeia. E de quebra, mesmo que fossem dois ou mais os escolhidos, ainda tornar mais eficiente e rápidas as investigações nacionais e subseqüentes demandas criminais²⁴.

De acordo com as diretrizes da Eurojust, em princípio, a acusação deve ser processada na jurisdição onde a maior parte do crime ocorreu ou onde se concretizaram os maiores danos e prejuízos. Para tanto, leva em consideração vários critérios, dentre os quais: a localização do acusado, a possibilidade de extradição ou de se entregar, a centralização de muitos suspeitos em uma única jurisdição e a assistência e proteção a testemunhas e vítimas. Inclusive, como assinalado por Valsamis Mitsilegas, nem sempre a imediata centralização dos procedimentos em um único Estado-membro pode ser reputada como a melhor solução em casos complexos, sendo, no mais das vezes, mais apropriado que investigações e acusações se desenrolem em duas ou mais jurisdições²⁵.

É evidente que sempre se almeja um sistema processual mais rápido e efetivo no combate à criminalidade transfronteiriça em um contexto que tem se caracterizado por intensa concorrência entre jurisdições nacionais examinando o mesmo fato delituoso que apresente desdobramentos em vários Estados-Membros.

Todavia, a estratégia utilizada pela União Europeia de mobilizar a criação de um órgão de cooperação judicial (Eurojust), para coordenar ações cooperativas e de mútuo auxílio entre os Estados-Membros, só dizem respeito a mecanismos de conteúdo unicamente procedimental, sem maiores preocupações quanto ao juízo valorativo de crimes e sanções penais.

6. Do reconhecimento mútuo de decisões judiciais ao julgamento conjunto de ações criminais múltiplas na União Europeia

Dentre os instrumentos mais impactantes para a cooperação judiciária europeia, sem dúvida alguma, é forçoso ressaltar que o papel exercido pelo

²⁴ Op. cit., pág. 39/40.

²⁵ *The Transformation of Criminal Law in the "Area of Freedom, Security and Justice"*. In: Yearbook of European Law. Vol. 26. New York: Oxford University Press, 2007, págs. 28/29.

reconhecimento mútuo das decisões judiciais ganhou maior realce e notoriedade na luta contra a criminalidade transnacional.

Como acentua Valsamis Mitsilegas, o reconhecimento mútuo das decisões judiciais, nos últimos anos, constituiu no motor da integração europeia em matéria criminal e foi proposta pelos próprios Estados-membros, sendo uma alternativa à harmonização do direito criminal, sobretudo na concretização do terceiro pilar estruturante da União Europeia. Mitsilegas assinala que a principal vantagem do reconhecimento mútuo das decisões judiciais é a sua automaticidade, já que o juiz de um Estado-membro é obrigado a executar a decisão de um juiz de outro Estado-membro, com base apenas em uma rápida análise formal, com um mínimo de formalidade e com motivos limitados para recusa²⁶.

Profetiza Ulrich Sieber que o modelo de cooperação europeia do futuro ostentará um regime jurídico cooperativo de reconhecimento transnacional mútuo de decisões judiciais (com normatizações europeias para reconhecimento mútuo e efeitos diretos das decisões, cooperação policial e disponibilidade de informações da persecução criminal), competência e concorrência entre vários subsistemas jurídico-penais, incluindo as regras do processo penal e a harmonização necessária do direito penal²⁷.

É inegável os significativos avanços que a cooperação judiciária europeia tem alcançado no território da União, sobretudo com a introdução de instrumentos como o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal e o mandado de detenção europeu. Mas, ainda assim, há uma problemática ainda a merecer acurados estudos: a divergência judicial de valorações jurídico-penais.

Tal problemática não passou despercebida por Otfried Höffe, ao destacar que a maneira de infligir uma pena ou impor as consequências do direito penal é algo muito diferente segundo as sociedades e as épocas. Porém, o próprio Höffe pondera que, mesmo assim, o direito penal ostenta uma dimensão sócio-cultural universal e grande parte do que se considera como delito está presente em todas as culturas²⁸.

Como se não bastasse, além das diferenças e da relutância dos Estados-membros de adotarem modelos comuns, ainda resta o problema da falta de mútua confiança entre os sistemas legais na União Europeia, que, inclusive, repercute

²⁶ Op. cit., págs. 14 e 15.

²⁷ Op. cit., pág. 66.

²⁸ Op. cit., pág. 97.

no desenvolvimento do reconhecimento mútuo de decisões judiciais em matéria criminal, consoante denuncia Valsamis Mitsilegas²⁹.

Claus Roxin ressalta que, a despeito de os vários Estados regularem de forma diversa os tipos penais, a circunstância de ter que se apoiar em uma dogmática da teoria geral do Direito penal acaba por igualar os problemas e fazer com que os argumentos em favor ou contra a uma dada solução passem a possuir uma validade internacional, com a possibilidade de se chegar a um consenso internacional de regras iguais ou semelhantes³⁰.

Ora, se as polícias de vários Estados-Membros atuam de maneira conjugada sob a coordenação da Europol, por que também não se pensar o mesmo em relação à atividade jurisdicional? Por que não avaliar a possibilidade de uma atuação conjugada dos juízes que teriam competência criminal para processar e julgar delitos em seus respectivos Estados-membros, em virtude do princípio da territorialidade?

Se, de um lado, não se pode negar ou modificar a realidade europeia de múltiplas e diversas culturas jurídico-penais, e longe se afigura a possibilidade de criação de um órgão jurisdicional supranacional (Tribunal europeu criminal), até mesmo por questões financeiras em face da enorme estrutura que deveria já hoje possuir, e, por outro lado, impõe-se uma necessidade indiscutível de se obter uma certa uniformização de critérios e parâmetros de valoração de tipos penais, remanesce, portanto, cogitar a criação de um instrumento de cooperação judiciária que permita a apreciação conjunta ou conjugada por um colegiado formado de juízes competentes para processar e julgar o caso em seus respectivos Estados-Membros.

Neste caso, o julgamento conjunto seria realizado unicamente pelos juízes competentes criminalmente – talvez até mesmo por meio dos denominados magistrados de ligação europeus - dos respectivos Estados-Membros em que estivessem sido instauradas as múltiplas persecuções criminais, segundo o princípio da territorialidade, para processar e julgar os crimes transnacionais.

A Eurojust poderia coordenar e patrocinar esse julgamento conjunto, fornecendo infraestrutura a tanto necessária, porquanto, como sinaliza Jürgen Wolter, esse órgão de cooperação judiciária europeia deve converter-se, além de órgão de informação e de auxílio, em centros de coordenação na persecução penal da criminalidade transnacional grave desencadeada em processos penais em curso em seus respectivos Estados-membros³¹.

²⁹ Op. cit., pág. 21.

³⁰ Op. cit., págs. 403/404.

³¹ Op. cit., págs. 159/160.

Para Sabino Cassese, a soberania dos Estados se diluiu e hoje o poder público busca se reorganizar através de novas formas e estruturas plurais e policêntricas, uma vez que os ordenamentos jurídicos nacionais não conseguem resolver os seus problemas com as suas respectivas legislações internas, ainda mais porque sobre os sistemas nacionais sobrepassaram numerosos ordenamentos em distintos níveis. Daí porque afirma que, na falta de um ordenamento jurídico superior que imponha a ordem, cada um dos sistemas deve encontrar dentro de si mesmos os instrumentos de cooperação com o resto³².

E, evidentemente, os tribunais não fogem a esse cenário. Sabino Cassese anota que, como estão presentes além de seus limites territoriais e cada vez mais cruzando as fronteiras, os tribunais vêm assumindo uma destacada função na definição das relações que se mantêm entre os diversos ordenamentos jurídicos, a ponto de se falar com frequência em “diálogo judicial” ou “conversa judicial”, de “coordenação interjudicial” e de uma “comunidade de juízes”³³.

Daí a relevância de se permitir o julgamento conjunto dos vários juízes que compõem os Poderes Judiciários dos Estados-Membros em cujos crimes transnacionais tivessem sido praticados em seus respectivos territórios. Recursos tecnológicos e da informática, como audiências e julgamentos por videoconferência, poderiam eliminar os entraves e óbices advindos da distância. Uma maior aproximação dos juízes dos vários Estados-Membros, redundando em intensa interação e troca de impressões a respeito dos crimes transfronteiriços praticados no caso, seria, indubitavelmente, benéfico para a agilização, efetividade e, sobretudo, para a justiça criminal no caso concreto.

À semelhança do que já vem ocorrendo há muito com os doutrinadores de academias universitárias e de institutos de pesquisa, os juízes precisam de constante e intenso contato, diálogo e recíproca interação, no intuito de buscar, nas diferentes culturas típicas do solo europeu, uma harmonização de critérios, parâmetros e juízos de valor acerca de crimes transnacionais. Muito provavelmente, a adoção do mecanismo do julgamento conjunto, mediante um colegiado de juízes nacionais dos Estados-Membros envolvidos territorialmente, pode se constituir no caminho mais prodigioso e alvissareiro no combate à criminalidade transfronteira.

7. Considerações finais

Diante de tudo que fora visto neste trabalho, pode-se inferir que a adoção do mecanismo do julgamento conjunto por um colegiado de vários juízes que

³² *Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global*. Sevilla: Global Law Press, 2010, pág. 15.

³³ Op. cit., págs.. 16/17.

integram o Poder Judiciário dos Estados-Membros é medida harmonizadora adequada às disparidades e divergências de concepções e juízos de valor próprias de cada cultura que compõe a União Europeia.

A liberdade de circulação de pessoas, de produtos, mercadorias, serviços, capitais e, por que não dizer, de valores e culturas, tem acarretado, cada vez mais, de igual sorte, o aumento da incidência de crimes com reflexos em vários países que integram a União Europeia.

Não se pode negar ou modificar a realidade europeia de múltiplas e diversas culturas jurídico-penais, e longe se afigura a possibilidade de criação de um órgão jurisdicional supranacional (Tribunal europeu criminal), até mesmo por questões financeiras em face da enorme estrutura que deveria já hoje possuir, e, por outro lado, impõe-se uma necessidade indiscutível de se obter uma certa uniformização de critérios e parâmetros de valoração de tipos penais.

O grande problema da diversidade cultural na apreciação de tipos penais é que o combate necessita de uma certa uniformização de procedimentos e de reprimendas, para que não haja migrações de práticas criminosas de um Estado-Membro para outro, em razão de interpretação mais benéfica dada em determinado julgado.

Por esse motivo, é de recomendar, sob a coordenação da Eurojust, o julgamento conjunto realizado unicamente pelos juízes competentes criminalmente – talvez até mesmo por meio dos denominados magistrados de ligação europeus – dos respectivos Estados-Membros em que estivessem sido instauradas as múltiplas perseguições criminais, para processar e julgar os crimes transnacionais.

Com a utilização do mecanismo de julgamento conjunto de juízes de vários Estados-Membros, é certo que a cooperação judiciária europeia está muito mais estruturada para enfrentar os desafios impostos pela crescente e engenhosa criminalidade transnacional no espaço da União Europeia.

8. REFERÊNCIAS

- BASSIOUNI, M. Cherif. *Perspectives on International Criminal Justice*. Virginia Journal of International Law. Vol. 50. Number 2. Winter 2010. Virginia: University of Virginia. Págs. 270/323.
- CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003.
- CASSESE, Sabino. *Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global*.

- Sevilla: Global Law Press, 2010.
- DAVIN, João. *A Criminalidade Organizada Transnacional: A Cooperação Judiciária e Policial na EU*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2007.
 - FLETCHER, Maria. *The Problem of Multiple Criminal Prosecutions: Building an Effective EU Response*. In: *Yearbook of European Law*. Vol. 26. New York: Oxford University Press, 2007. Págs. 33/56.
 - HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2000.
 - MITSILEGAS, Valsamis. *The Transformation of Criminal Law in the "Area of Freedom, Security and Justice"*. *Yearbook of European Law*. Vol. 26. New York: Oxford University Press, 2007. Págs. 1/32.
 - PETRIG, Anna. *Bericht über die Verhandlungen der IV. Sektion: Internationales Strafrecht: Weltrechtsprinzip*. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*. Band 122. Heft 3. Berlin: De Gruyter, 2010. Págs. 59/64.
 - ROXIN, Claus. *La Ciencia del Derecho Penal ante las Tareas del Futuro*. In: *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio*. Coord. Francisco Muñoz Conde. València: Tirant to Blanch, 2004, Págs. 389/421.
 - SÁNCHEZ, María Alcaide. *Derecho Penal e Tratado de Lisboa*. *Revista de Derecho Comunitário Europeu*. Vol. 30. Año 12. Mayo/Agosto. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. Págs. 349/380.
 - SIEBER, Ulrich. *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts: Ein neuer zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems*. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*. Band 121. Heft 1. Berlin: De Gruyter, 2009. Págs. 1/67.
 - SILVEIRA, Alessandra. *Tratado de Lisboa*. 2ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2010.
 - WOLTER, Jürgen. *Policía e Justicia Penal en la Unión Europea*. In: *Política Criminal en Europa*. Coord. Víctor Gómez Martín. Barcelona: Atelier, 2004. Págs. 141/166.