

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO**

**BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MATHEUS FELIPE DE CASTRO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus  
Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-098-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.  
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.  
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC  
/DOM HELDER CÂMARA**

**DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO**

---

**Apresentação**

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

## DO PENAL QUE TEMOS, A INTEGRAÇÃO QUE QUEREMOS CRIMINAL THAT WE HAVE , WE WANT THE INTEGRATION

Gustavo Santana de Jesus

### Resumo

Esta breve pesquisa possui o escopo de explicar algumas considerações sobre a construção de um direito penal europeu que sofreu e ainda podemos afirmar que sofre ideais anacrônicos que não mais se permite existir na atual fase integracionista da Europa, pois mesmo sendo o *ius puniendi* algo que classicamente era tutelado de forma exclusiva pelo poder dos Estados, já está de fato comprovado que urge a necessidade de parte desta tutela, em matéria penal, materializar-se nas mãos de uma entidade supra-estatal, encarnando para si uma verdadeira competência legislativa penal comunitária. Entretanto, a tentativa de comunitarização do direito penal dos Estados-membros teve até então sua importância quando demonstra a latente necessidade de um Direito Penal Europeu autônomo. A criação específica de um Direito Penal Europeu, ainda não foi possível, entretanto como veremos, vários avanços já foram alcançados, o Tratado de Lisboa é uma verdadeira materialização deste fato, ou seja, institucionalização de vários avanços conquistados ao longo dos anos.

**Palavras-chave:** Integração, Penal, Europeu

### Abstract/Resumen/Résumé

This brief survey has the scope to explain some considerations on the construction of a European criminal law who suffered and we can still state that suffers anachronistic ideals that no longer allowed to exist in the current phase of the integrationist Europe because even though the *ius puniendi* something classically was overseen exclusively by the power of the states, it is already proven fact that there is an urgent need of this protection, in criminal matters, to materialize the hands of a supranational entity, embodying himself a genuine Community criminal legislative powers. However, the attempt to communitise criminal law of the Member States had until then its importance when demonstrates the latent need of a European Criminal Law autonomous. The specific establishment of a European Criminal Law, has not yet been possible, however as we shall see, several advances have been elevations, the Treaty of Lisbon is a true realization of this fact, ie institutionalization of various advances made over the years.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Integration, Criminal, European

## 1-CONSIDERAÇÕES INTRÓITAS

A ideia da construção de uma Europa Unida advém bem antes dos primeiros tratados que deram início à integração Europeia<sup>1</sup>. Entretanto, foram necessárias as consequências da destruição através de duas grandes guerras para que este sonho encontrasse um fator aglutinador.

Naquele momento, diante da realidade de uma Europa destruída e necessitada de uma reestruturação político-econômica, o processo de integração se iniciava buscando a paz e o desenvolvimento mútuo entre os Estados Europeus.

O fator econômico<sup>2</sup> foi decisivamente aglutinante, sobressaindo-se e demonstrando seu relevante papel histórico e levando a Europa a um processo de integração econômico, social, político e democrático, que se vem concretizando até os dias de hoje<sup>3</sup>. Contudo, uma maior efetividade do processo integracionista será vivenciada a partir do momento em que a Europa estiver à luz de um cenário jurídico comum<sup>4</sup>.

Percebe-se que a atual direção seguida no âmbito comunitário poderá levar o processo de integração ao sucesso em termos de democratização, como também em relação ao reconhecimento do povo europeu como verdadeiros cidadãos da União.

Claro que existiram e existirão alguns percalços no ínterim desse desenvolvimento, mas já se vivenciam importantes progressos no *acquis communautaire*. Pode-se citar como exemplo, não tão recente, a institucionalização da

---

<sup>1</sup>Tratado de Paris, criou a CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço) em 18 de abril de 1951.

<sup>2</sup>Nada mais oportuno que utilizar-se de uma necessidade presente para a concretização de um sonho já idealizado por muitos no passado, assim o “comércio” entre os Estados europeus, i.e, o fator econômico, tornou-se fundamental para a perpetuação da paz e para a promoção de uma Europa unida, refletindo o inscrito em, “L’effet naturel du commerce est de porter à la paix. Deux nations qui négocient ensemble se redent réciproquement dépendantes: si l’une à intérêt d’acheter, l’autre a intérêt de vendre; et toutes les unions sont fondées sur des besoins mutuels.” MONTESQUIEU, *De L’esprit des Lois*. Paris: Garnier Frères, Nouvelle Edition, Libraires-Éditeurs, 1869, pág. 297.

<sup>3</sup>Evidente que o pilar econômico foi a mola propulsora da Integração Europeia, mas já nos primórdios desta integração, viu-se a crescente gama de direitos oriundos do acervo comunitário destinados ao “povo europeu”, veja-se: RAMOS, Rui Manuel Gens Moura. *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Segunda Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 325 e 326. PIÇARRA, Nuno. *Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional*, O Direito, Lisboa, 1994 (janeiro-junho), págs.189 e 190. MOURA, José Barros de. *Cidadania Europeia uma Construção Racional*, Novas Fronteiras, Edição Centro de Informação Jacques Delors, n.º. 4, 1998, págs. 83 a 90.

<sup>4</sup> CAEIRO, Pedro. *Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia*, Coimbra Editora, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 6, 1996 (janeiro-março), pág. 189.

cidadania europeia em um Tratado Comunitário<sup>5</sup>, bem como a constante busca por parte dos dirigentes da UE a uma maior democratização dos Órgãos e das Instituições da União, retrato do *status* adquirido ao longo dos anos pelo <<cidadão europeu>> no ordenamento comunitário, demonstrando sua real importância no processo integratório<sup>6</sup>.

Podemos afirmar que esse caminhar democrático pode vir a legitimar uma construção comunitária além da limitação mercantilista, o que tende a expandir sua atuação a novos horizontes. Diante de tamanho crescimento da UE, vemos de forma cada vez mais latente a necessidade de uma normatização penal que assegure a vida de seu povo e as relações comerciais daqueles que a integra.

Tamanha é a importância da democratização no âmbito comunitário, que já se vê indícios de uma reflexão na construção normativa penal europeia. O nascimento institucionalizado do cidadão da UE foi determinante para a aproximação deste em relação às instituições e do enfrentamento do “desafio democrático europeu”<sup>7</sup>, desta feita, podemos imaginar um compartilhar dos Estados que compõem a UE de parte de sua soberania em matéria penal<sup>8</sup>, o que se pode levar a uma produção normativa penal em aspectos que forem oportunos para o crescimento e a segurança do espaço europeu<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup>Tratado de Maastricht, criou a UE em 7 de fevereiro de 1992, e institucionalizou a Cidadania da União.

<sup>6</sup>De forma singular explicita este raciocínio, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Temas de Integração, A cidadania como argumento na constituição europeia*, Publicação Semestral, Coimbra, Julho de 2005, pág.19, afirmando “a cidadania europeia tem um inequívoco “valor de passagem” e de mediação entre os povos da Europa. É ela que vai permitir uma construção política baseada não apenas em liberdade de circulação, emprego, comércio, mas em uma comunidade de direitos. A passagem dos Estados da União e da União dos Estados far-se-ia precisamente através da cidadania.

<sup>7</sup>Mais uma vez percebe-se o valor da participação ativa do povo europeu enquanto cidadão da União, veja-se, ARAGÃO, Alexandra. *A Governança na Constituição Europeia: Uma Oportunidade Perdida?*, Boletim da Faculdade de Direito, AD HONOREM-2/COLLOQUIA-14, Coimbra, 2005, págs. 111 a 114.

<sup>8</sup>PIZARRO, Noémia. *O Novo Direito Penal Europeu*. Veja-se em :

[http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

<sup>9</sup>Sobre o processo de democratização do direito penal europeu veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. *A Nova Europa e o Velho Défice Democrático: a Matéria Penal*. Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários. Coimbra Editora, Volume III, 2009, págs. 59 a 67.

## 2-O QUE SE PERCEBE POR DIREITO PENAL EUROPEU?

O mundo pós-guerras fez surgir um novo âmbito de atuação soberana dos Estados. Aquele poder que um dia se apresentava de forma inatingível, absoluto, ilimitado, quedou-se diante do surgimento das Comunidades Europeias<sup>10</sup>.

As relações até então existentes entre os países a nível internacional sempre se fizeram gradeadas pela a ideia de soberania plena, esta premissa se apresentava como uma grande barreira à união dos Estados europeus, pois alguns destes não admitiam ouvir falar em perda de sua soberania<sup>11</sup>.

A atuação da UE na construção de um direito penal europeu sofreu e ainda podemos afirmar que sofre com estes ideais anacrônicos que não mais se permite existir na atual fase integracionista da Europa, pois mesmo sendo o *ius puniendi* algo que classicamente era tutelado de forma exclusiva pelo poder dos Estados, já está de fato comprovado que urge a necessidade de parte desta tutela, em matéria penal, materializar-se nas mãos de uma entidade supranacional<sup>12</sup>, encarnando para si uma verdadeira competência legislativa penal comunitária. Entretanto, a tentativa de comunitarização do direito penal dos Estados-membros teve até então sua importância quando demonstra a latente necessidade de um Direito Penal Europeu autônomo<sup>13</sup>.

### 2.1-CONTEÚDO MATERIAL

O que podemos afirmar sobre o conteúdo material normativo penal do direito comunitário, é que este tem se apresentado de forma indireta ou reflexa, mas com resultados na esfera dos direitos penais dos Estados que integram a UE<sup>14</sup>.

O princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional dos Estados-membros, tem contribuído de forma expressiva para o surgimento de uma nova contextualização do poder dos Estados sobre tutela penal dos cidadãos europeus, melhor

---

<sup>10</sup>As relações internacionais, antes das Comunidades Europeias, eram realizadas entre Estados com suas soberanias intactas, existindo apenas uma relação de cooperação horizontal fruto de um individualismo estatal exacerbado, veja-se, QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 184.

<sup>11</sup>Até então as relações internacionais entre Estados eram meramente de cunho contratualistas, veja-se, PIRES, Francisco Lucas, *O que é a Europa*, Difusão Cultural, Lisboa, 1992, pág. 113.

<sup>12</sup>PIZARRO, Noémia. Obr. Cit. in: [http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

<sup>13</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 1996, pág. 195.

<sup>14</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 1996, pág. 190.

explicitando, a materialização do *ius puniendi* dos Estados-membros já se encontram alguns limites no *acquis communautaire*<sup>15</sup>.

O que de fato ainda não pôde materializar-se efetivamente no espaço europeu, foi a criação de um Código Penal Comunitário ou normas penais exclusivamente produzidas pela União.

## 2.2-INCIDÊNCIA DA COMUNITARIZAÇÃO

É perfeitamente pacífico, no pensamento majoritário dos doutrinadores, o entendimento, que ao longo desses mais de cinquenta anos de integração, as instituições comunitárias careceram de competência legislativa em matéria penal. Contudo vivenciou-se ao longo desse processo integracionista, a utilização por parte do direito comunitário, do direito penal nacional dos Estados-membros, bem como da utilização do seu *ius puniendi* como forma de garantir os interesses do próprio desenvolvimento das comunidades<sup>16</sup>.

Muito embora fosse a CE desprovida do atributo soberano classicamente inerente aos Estados, qual seja *ius puniendi*, essa inovadora entidade supranacional possuía de fato atuações nos direitos penais dos Estados-membros das comunidades, ou melhor, na terminologia do Dr. Pedro Caeiro “um verdadeiro *jus non puniendi* autônomo, que se impõem aos Estados-membros e que consiste naquilo a que podemos chamar *efeitos penais negativos* do direito comunitário”, o que retrata uma incidência indireta do direito comunitário. Para além desses efeitos negativos, via-se, ainda, a existência reflexa da mesma incidência indireta, no entanto, também através de *efeitos penais positivos* no direito penal nacional dos Estados-membros<sup>17</sup>.

Antes de adentrarmos na elucidação das incidências dos efeitos apresentados, mister se faz clarificarmos a existência e aplicação das normas comunitárias face ao direito nacional dos Estados-membros.

Quanto a aplicabilidade das normas comunitárias frente ao direito nacional, percebemos que as mesmas não necessitam de recepção por parte dos Estados integrantes da UE, pois é nisto que reside o caráter de supranacionalidade das CE, em

---

<sup>15</sup>Em razão do que esboçamos é de se inferir que as garantias e liberdades alcançadas pelos cidadãos da União, graças às interpretações e harmonizações conduzidas pelo TJ, não podem ser vilipendiadas pela construção normativa dos Estados-membros.

<sup>16</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra editora, Coimbra, 2008, pág. 87.

<sup>17</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit.1996, pág. 192.



relação ao seu posicionamento hierárquico frente às normas nacionais que se apresentam em colocação superior respaldada pelo princípio do primado<sup>18</sup> das normas comunitárias. Entretanto, apenas as normas primárias, e os regulamentos<sup>19</sup> são os que desfrutam do efeito direto, atributo da normatização comunitária<sup>20</sup>. Este esclarecimento se faz pertinente em virtude da existência e falta de incidência direta das diretivas nos ordenamentos estaduais, e com o advento do Tratado de Amesterdão, das «decisões-quadros» criadas por este<sup>21</sup>, assim, de forma semelhante à interpretação dada a aplicabilidade das diretivas, as decisões-quadros por sua vez possuíram sua restrição no texto do próprio tratado que estabeleceu de forma expressa a negativa do efeito direto<sup>22</sup>.

Muito embora não haja aplicabilidade direta do conteúdo normativo emanado pelas diretivas comunitárias, o TJ já pacificou o entendimento que os particulares podem usufruir do efeito direto nas relações verticais, ou seja, podem os particulares invocar o conteúdo das diretivas contra o Estado, sendo clarividente seu conteúdo e alcance, necessitando, ainda, que o Estado-membro não tenha tempestivamente transposto a diretiva arguida ao seu ordenamento nacional. Razão pela qual, caso um particular venha a praticar um delito que uma diretiva por ventura já tenha autorizado a sua prática, e o Estado-membro não a tenha transposta tempestivamente é inaplicável a sanção nacional<sup>23</sup>.

Em relação ao efeito vertical das decisões-quadro criadas pelo Tratado de Amesterdão, ainda não é consensual os efeitos, para tanto vejamos o posicionamento do Doutor Pedro Caeiro “Tal como sucede com as diretivas, as decisões-quadro não têm aplicabilidade directa; porém, não é líquido se a negação de efeito directo prevista no

---

<sup>18</sup>O TJ, nos primórdios do processo integracionista, pacificava e realçava o verdadeiro valor da normatização comunitária, clarificando seu caráter eminente e superior. O efeito direito e o primado do direito comunitário foram fortificados e reconhecidos pelo TJ, o que se retrata no Acórdão Van Grand & Los (processo 26/62), de 5 de fevereiro de 1963, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal, Volume 2, 1962-1964, Luxemburgo, Serviços de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.

<sup>19</sup>ZAPPE, Daiane. *A Incidência Pena do Ordenamento Juscomunitário no Direito Penal Interno dos Estados Membros da União Europeia*. in [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749), onde se versa: “Os regulamentos comunitários têm um valor superior aos das leis internas que entram em vigor no momento da publicação Jornal Oficial das Comunidades Europeias, são diretamente aplicáveis pelas autoridades nacionais, não necessitando de transposição ou ratificação, conforme artigo 8º n 3 da Constituição da República Portuguesa”.

<sup>20</sup>Veja-se: RAMOS, Rui Manuel Gens Moura. *Direito Comunitário (Programa, conteúdos e métodos de ensino)*, Segunda Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, págs. 74 e ss. RAMOS, Rui Manuel Gens Moura. *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Segunda Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 70 a 74.

<sup>21</sup>Artigo 34.º, n.º 2, do Tratado de Amesterdão.

<sup>22</sup>QUADROS, Fausto de, Obr. Cit. pág. 441.

<sup>23</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 1996, pág. 192.

Tratado, valerá também para o chamado - efeito direto nas relações verticais -, que, em caso de não haver transposição atempada de uma directiva com um conteúdo claro e preciso, permite que os particulares se oponham à aplicação do direito que com ela conflitam por parte do Estado transgressor (o que poderá suceder no caso de uma decisão-quadro vir um dia a impor aos Estados, v.g., um dever de discriminação de certa infração)<sup>24</sup>.

O que na realidade tentamos demonstrar com o esclarecimento do efeito direto e do primado das normas comunitárias é a maneira pela qual as normas comunitárias são recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, porquanto ao entender essa lógica de atuação, melhor compreender-se-á os efeitos negativos do direito comunitário no ordenamento jurídico penal destes Estados-membros.

As normas comunitárias ao atuarem nos ordenamentos jurídicos nacionais retiram o efeito da norma penal interna contraditória ao seu texto, o que torna a norma nacional inaplicável<sup>25</sup>, entretanto, a contradição tem que se demonstrar existente e insanável, impossibilitando a subsunção da norma nacional por parte dos órgãos competentes.

Em situação prática, digamos que uma determinada norma penal nacional venha a coibir certa conduta juridicamente aceita pelo ordenamento comunitário, pelo que já explicitamos e em decorrência da integração aceita pelos Estados-membros, estes terão suas normas penais desaplicadas pelas suas autoridades nacionais, o que demonstra a perfeita aceitabilidade por parte dos Estados em relação às normas comunitárias pactuadas no momento das assinaturas dos tratados integradores<sup>26</sup>.

A amplitude de atuação do efeito negativo estende-se a todo e qualquer delito tipificado nas leis penais estaduais<sup>27</sup>. Restringi as leis na fase pré-processual, proibindo, como já exposto, as autoridades nacionais se utilizarem de uma lei nacional que se apresente em desconformidade insanável com o direito comunitário, bem como, atuar

---

<sup>24</sup>CAEIRO, Pedro. *Cooperação Judiciária na União Europeia*. Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários. Coimbra Editora, Coimbra, Volume III, 2009, pág. 74.

<sup>25</sup>Conforme RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit., 2008. págs. 88 a 90.

<sup>26</sup>ZAPPE, Daiane. *A Incidência Penal do Ordenamento Juscomunitário no Direito Penal Interno dos Estados Membros da União Europeia*. in [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749)

<sup>27</sup>É importante salientar que a obrigatoriedade da não aplicação da norma estadual discrepante com o direito comunitário também se estende à totalidade dos órgãos estaduais.

na fase executória cessando a execução e qualquer tipo de efeito penal violador do pacto comunitário<sup>28</sup>.

Há ainda a atuação positiva do direito comunitário em normas nacionais já existentes. O efeito positivo das normas comunitárias age de forma a transpor a atuação das normas nacionais para a proteção dos interesses comunitários, alargando o âmbito de incidência da norma penal nacional<sup>29</sup>.

Urge fazer uma breve análise de como se procede a atuação dos vários tipos normativos comunitários em função do efeito positivo, a começar pelos tratados, o que se pode argumentar a esse respeito é que inicialmente não se vê nenhuma problematização a respeito de sua legitimidade para essa atuação, pois se trata de normas equivalentes a convenções internacionais as quais em regra impõem aos Estados punições a certos crimes convencionados.

Já em relação aos regulamentos desde que não se trate de conteúdos referentes à reserva legal, podem vir a integrar a lei penal nacional. A respeito da amplitude de atuação das diretivas, o que se apresenta como *conditio sine qua non* à produção de seus efeitos positivos é a sua devida transposição realizada pelos Estados, para que se possa vir a produzir esses efeitos<sup>30</sup>.

O que podemos perceber, diante deste breve esboço da atuação penal comunitária, é que ainda neste estágio, não se vê um direito penal materialmente europeu, ou seja, não possui a UE uma competência penal autônoma.

---

<sup>28</sup>Conforme RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit., pág. 90.

<sup>29</sup>Esta modalidade de proteção dos interesses da CE possui fundamento no princípio da -assimilação- que se frise há neste caso a necessidade da norma penal nacional pré-existente, para que se possa efetivar esse princípio por parte de um Estado-membro. Já é pacífica a jurisprudência do TJ no sentido de que se por ventura não houver norma interna que tutele determinado interesse semelhante ao comunitário, o Estado diretamente atingido por estes interesses não é obrigado a produzir normas internas para satisfazer exclusivamente o interesse comunitário. Melhor esclarecendo, não há atribuição de competência penal à CE. Veja-se: Conforme RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit., 2008. págs. 90 a 93; v. também CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 1996, pág. 192.

<sup>30</sup>ZAPPE, Daiane. Obr. Cit. Veja-se: *in* [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749)

### 3- BREVES REFERÊNCIAS EVOLUTIVAS DO DIREITO PENAL EUROPEU

A busca sempre existente por um Direito Penal Europeu é algo evidentemente vivo ao longo da evolução da construção normativa europeia<sup>31</sup>.

Com o aparecimento da supranacionalidade, fora atribuída às Comunidades uma competência supranacional para atuar de forma legiferante criando determinadas normas diretamente aplicáveis dentro do âmbito dos territórios dos seus Estados-membros<sup>32</sup>. Como visto, trata-se de uma competência legislativa alcançada através da atribuição conferida pelos Estados à Comunidade, portanto, seria clara e indiscutível que só existirá uma competência penal europeia se os seus Estados atribuírem expressamente este feito<sup>33</sup>.

Os avanços evidenciados nos textos dos tratados, e em suas interpretações realizadas pelo TJ da União, retratam o caminhar para criação de um Direito Penal Europeu. Entretanto, foi pacífico, durante muito tempo, por grande parte da doutrina e substanciada pela as interpretações realizadas pelo Tribunal de Justiça, que as Comunidades e a União não possuíam competência legislativa em matéria penal<sup>34</sup>.

Durante a construção do direito comunitário, viu-se uma interação comunitária com os direitos nacionais no sentido da atuação na área penal. O que um dia se tratava de uma utopia, hoje, já se pode considerar algo mais próximo e palpável, ou seja, um direito penal para Europa<sup>35</sup>. Passemos para uma breve visualização deste caminhar integracionista penal.

---

<sup>31</sup>Veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit. 2008. págs. 18 e ss.

<sup>32</sup>Veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit. 2008. pág. 28, bem como CAMPOS, João Mota de. e CAMPOS, João Luiz Mota de. Manual de Direito Comunitário. Coimbra editora, Coimbra, 2007, pág. 271, quando afirma “A comunidade não dispõe de competência geral. Goza, apenas das competências que os tratados comunitários lhe foram atribuídas, ou seja, é titular de uma *competência de atribuição*”.

<sup>33</sup>Vejamus neste sentido a interpretação dada por CAEIRO, Pedro. Obr. Cit.1996, pág. 198, “tratando-se de um assunto tão melindroso, se os Estados houvessem querido dotar a CE de uma competência penal, tê-la-iam certamente previsto de forma indubitável e específica – e não através de uma formulação genérica, que nem se quer inclui as palavras «sanção» ou «pena»”.

<sup>34</sup>Utilizando das palavras de ilustres doutrinadores, podemos afirmar que o direito penal estadual “continua a ser primariamente, se não exclusivamente, intra-estatal.” Palavras de: DIAS, Figueiredo e COSTA, Andrade. Direito penal: questões fundamentais: a doutrina geral do crime: apontamentos e materiais de estudo da cadeira de direito penal segundo as lições dos Profs. Doutores Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade, Coimbra editora, Coimbra, 1996, pág. 15.

<sup>35</sup>Há quem já esboce uma orientação para construção deste novo direito, realçando a existência de alguns princípios para o direito penal substantivo e adjetivo europeu. Veja-se: COSTA. António Manuel de Alemeida. *Alguns Princípios para um Direito e Processo Penais Europeus*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 4, Fasc.1, (janeiro-março), Aequitas editorial de notícias, Coimbra, 1994, págs. 199 a 215.

### 3.1-CONTEÚDO PRÉ-UNIÃO (TUE)

O que existia em matéria penal nos primórdios da integração? Quais os motivos que fizeram surgir esse movimento de penalização integracionista? Qual seu desenvolvimento? É de fato, notório, que o processo integracionista<sup>36</sup> da Europa fez surgir um novo ordenamento jurídico entre seus Estados-membros. A nova contextualização de circulação de bens; serviços; mercadorias e pessoas traziam consigo várias demandas que iam para além de questões mercantilísticas.

O estopim do sentimento de união que já se prefigurava há anos no antigo continente veio a se materializar no dia 9 de Maio de 1950, data que hoje é comemorado “O Dia da Europa”. Neste dia Shuman trouxe a público uma declaração que ficou considerada como um dos marcos iniciais da construção da hoje UE<sup>37</sup>, Shuman à época proferiu: “A paz mundial não poderá ser salvaguardada sem uma criatividade à medida dos perigos que a ameaçam. Através da colocação em comum de produções de base e da instituição de uma Alta Autoridade nova, cujas decisões ligarão a França, a Alemanha, e os países que a ela aderirem, esta proposta constituirá a primeira base concreta da federação europeia, indispensável à paz”.

Ao lado desse novo contexto, novos anseios à proteção dos bens e das pessoas em relação à criminalidade, também surgiram. Necessário se apresentou um acompanhamento por parte dessa nova entidade supranacional que surgia, diante da falta de existência de um direito comunitário penal, e de órgãos que possuíssem específica competência legislativa. Assim, a mercê desta realidade foi o Conselho da Europa que essencialmente conduziu a atuação dos Estados nos aspectos judiciários e criminais, orientando a pactuação de diplomas internacionais a esse respeito, o que ao longo do desenvolvimento culminou por integrar as legislações internas dos Estados-membros<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> O Tratado de Paris criou a CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço) em 18 de abril de 1951.

<sup>37</sup> A partir de então, começou-se a moldar a cooperação entre a França e a Alemanha. Duas potências que sempre viveram em constante rivalidade. Esta cooperação se materializou com a criação da CECA, a qual aderiram além da Alemanha e da França, a Itália, a Bélgica, a Holanda e Luxemburgo, acompanhada, ainda, de uma união aduaneira, concretizada legalmente no Tratado de Roma. Este fato representava um vertiginoso aumento das trocas internacionais. Daí então, a Europa comunitária continuou alargando-se e fortalecendo seus laços econômicos e políticos, vivendo atualmente mais que uma união apenas econômica.

<sup>38</sup> Sobre os antecedentes e historicidade do direito penal europeu, veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. e MOTA. José Luiz Lopes. Para uma Política Criminal Europeia. Coimbra editora, Coimbra, 2002. pág. 20 e ss.

O tema da criminalidade se fez sempre presente. A França diante de sua recusa de ratificar as duas convenções realizadas pelo Conselho da Europa à época, as quais tratavam especificamente sobre, o terrorismo e a extradição, dentro do novo espaço europeu, apresentou através de Giscard d'Estaing uma proposta de criação de um “espaço judiciário penal europeu”<sup>39</sup>.

O projeto era integrado por cinco fases diferentes, em virtude de haver distintos mecanismos de integração<sup>40</sup>, basicamente os termos apresentados por este projeto já estavam conclusos ou em fase de conclusão no âmbito da atuação do Conselho da Europa. Este projeto foi apresentado a diversos Conselhos Europeus, nomeadamente os de 1976, 1977, e 1978. O Conselho Europeu apresentou sua posição contrária a esse projeto, vendo a possibilidade de este “espaço judiciário penal europeu” vir a prejudicar a concretização das convenções pactuadas pelos Estados-membros sob sua condução, além do provável retrocesso nos termos de cooperação diante da existência de um espaço penal paralelo. Os Países Baixos mostraram-se também relutantes ao projeto, fortalecendo a repugnância à iniciativa dos franceses, quedando-a terminantemente<sup>41</sup>.

A cooperação em matéria penal ocorria, entretanto, esteve esse processo durante longo período afastado das instituições e leis comunitárias, o primeiro passo rumo à cooperação penal materializou-se no âmbito policial, em 1975, o Grupo Trevi, que se regia pelo método intergovernamental e buscava implementar cooperação contra o terrorismo, vindo mais tarde a estender suas atuações em matérias de criminalização organizada e imigração ilegal.

Em outubro de 1986, os britânicos tiveram a iniciativa de criar um “Grupo de imigração *ad hoc*”, com seu funcionamento conduzido pelos ministros dos Estados-membros. Neste mesmo ano, viu-se o segundo momento evolutivo com o advento do Acto Único Europeu. Este, institucionalizou a «cooperação política europeia», além de levar ao relançamento da «cooperação judiciária em matéria penal»<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup>Veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit. 2008. págs. 39.

<sup>40</sup>Os cinco mecanismos de integração proposto pelo Estado Francês segundo RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit. 2008. pág. 39, são: “elaboração de extradição simplificada, melhoramento e flexibilização do processo de auxílio mútuo penal internacional, criação de um processo de transmissão de processos penais de um Estado para outro, reconhecimento do valor internacional dos julgamentos e generalização do processo de transferência de presos entre os Estados.”

<sup>41</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 2009, pág. 70.

<sup>42</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 2009, pág. 71, afirma ter o cooperação judiciária em matéria penal, trazido alguns avanços a saber: “(a *Convenção relativa à Aplicação do Princípio “in bis in idem”*, de 1987, e a *Convenção sobre a Execução de Sentenças Penais Estrangeiras*, de 1991) e alguns acordos sobre a aplicação (simplificada), entre os Estados Membros da Comunidade, de Convenções e Tratados pré-existentes, nomeadamente em matéria de transferência de pessoas condenadas (1987),

Por fim, antes de Maastricht, as fronteiras internas de alguns Estados - membros tiveram suas zonas fronteiriças suprimidas entre os pactuantes do Acordo de Shengen e a Convenção de Aplicação deste, esses acordos facilitaram a livre circulação de pessoas, necessitando diante disto, de uma política de cooperação policial e judiciária entre os Estados partes com o intuito de garantir mecanismos de proteção para não haver o enfraquecimento da seguranças desses Estados. Para tanto, criou-se o Sistema de Informação de Schengen e o Acervo de Shengen<sup>43</sup>.

### 3.2-MAASTRICHT

Apontou-se em Maastricht, o encaminhar do desenvolvimento político, há muito esperado. Esta fase não poderia vir sem a configuração do elemento principal de uma entidade jurídico-política, qual seja o povo que a compõe. Apresentou, também, diversas institucionalizações e normatizações, a exemplo da cidadania<sup>44</sup> da União e da cooperação em matéria de justiça de assuntos internos.

Quando o Tratado de Maastricht esculpiu as matérias de justiça e assuntos internos no âmbito das competências da União, os Estados não lhe atribuíram à força da comunitarização, ou seja, as discussões foram remetidas para o "terceiro pilar" <sup>45</sup>, ficando claro que os Estados preferiram utilizar-se do método intergovernamental para tratar dessas questões. Este método confere exclusivamente impulso inicial desse processo decisório aos Estados, como também atribui de forma exclusiva a tomada de decisões ao Conselho de ministros que decide por unanimidade os assuntos a si pertinentes.

O fim dos limites fronteiriços e a liberdade de circulação dentro da União trouxeram também encargos a serem administrados. Assim, tamanha liberdade acarretou a necessidade de garantir a segurança ao povo europeu e a seus Estados-membros. Para tanto, viu-se esculpido no Título VI do então TUE artigos K1 a K9, a

---

modos de transmissão dos pedidos de extradição (1989) e transmissão de processos penais(1990). Porém, estes instrumentos não viriam a ser ratificados por todos os Estados Membros.”

<sup>43</sup>Os Estados que inicialmente pactuaram O Acordo de Shengen foram: França, Alemanha, os Países Baixos, a Bélgica e Luxemburgo, bem como logo após em 1995 pactuaram Portugal e Espanha.

<sup>44</sup>Esta relação entre os sujeitos que compõem as partes deste instituto jurídico chamado de cidadania é muito bem exposto, em RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura, Obr. Cit. 1999, págs. 440 e 441.

<sup>45</sup>O Tratado de Maastricht criou a UE fundamentada em três pilares. O primeiro pilar, diga-se á época o mais importante, apresentava-se sob a égide de um funcionamento comunitário, mais próximo de uma federalização, o segundo e o terceiro pilar continuavam sobre os auspícios do funcionamento intergovernamental. Veja-se em QUADROS, Fausto de, Obr. Cit. págs. 57 a 64.

institucionalização da cooperação policial e judiciária em matéria penal no âmbito da UE<sup>46</sup>.

O que Maastricht trouxe com essa institucionalização foi na realidade a discussão dos desafios a serem vencidos no âmbito da criminalidade e da cooperação judiciária penal para ser discutida dentro dessa nova entidade política supranacional que nascia com o TUE<sup>47</sup>.

Criou-se, também de forma inédita, um quadro institucional em matéria judiciária que resultava em uma produção autônoma, independente e desvinculada de quaisquer convenções de organismos ou entidades internacionais.

Este novo espaço que se criava, gerou um ambiente extremamente fértil e aglutinador para o crescimento e convergência dos interesses dos Estados que integravam a União Europeia, fazendo-os adotarem diversas posições similares e pactuarem convenções de relevante importância para o espaço de segurança que se pretendia criar<sup>48</sup>.

Contudo, como já exposto, as questões de direito penal eram tratadas fora do âmbito comunitário, pois esta competência era reservada ao primeiro pilar. Portanto, não conferida a UE a possibilidade de vir a intervir de forma autônoma nas matérias contidas no terceiro pilar, permanecendo essas competências sob o domínio dos Estados<sup>49</sup>.

O que se vivenciou de avanços neste período de institucionalização foi uma maior simetria em relação aos aspectos políticos da União Europeia, elevando os níveis de cooperação policial e judiciária em matéria penal além de um maior aprofundamento referente a assuntos internos. Entretanto, ficamos ainda, sob a égide dos Estados-membros, pois como afirma o Doutor Pedro Caeiro sobre este período “a cooperação ainda se faz em moldes predominantemente tradicionais, como procedimento: bilateral o seu melhoramento, destina-se a que cada Estado possa prosseguir, mais

---

<sup>46</sup> Sobre os aspectos de cooperação policial e judiciária em matéria penal no âmbito da UE, veja-se: LABAYLE, Henri. *L'application du titre VI du Traité sur L'Union européenne et matière pénale*. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. Sirey editions, França, N° 1, (janvier-mars), 1995, págs. 59 e 60.

<sup>47</sup> PIZARRO, Noémia. Obr. Cit. *in*: [http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

<sup>48</sup> CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 2009, pág. 70.

<sup>49</sup> Veja-se: RODRIGUES, Anabela Miranda. Obr. Cit. 2008. págs. 39.



adequadamente, *a sua própria política criminal*<sup>50</sup>. Assim, perdura a falta de competência legiferante em matéria penal no âmbito comunitário.

### 3.3-AMESTERDÃO

Continuamos sob a égide da cooperação, ainda não podemos falar em uma legislação material no espaço europeu. O novo espaço de liberdade, de segurança e de justiça(ELSJ), criado pelo Tratado de Amesterdão traz um projeto ambicioso, no qual a figura do cidadão é considerada como um novo protagonista deste enredo.

O terceiro pilar até então conduzido pelo método intergovernamental com o advento do Tratado de Amesterdão sofreu uma bipolarização em sua condução. Dividiram-se as competências da seguinte maneira: as matérias esculpidas nos artigos 61º a 69º(vistos, asilo, imigração e demais interesses relativos a livre circulação de pessoas e ainda cooperação judiciária em matéria civil) ficaram a cargo do primeiro pilar, ou seja, da comunitarização, essas matérias passam, portanto, a integrar, a partir de então, o âmbito de competência jurisdicional do TJ; já as matérias esculpidas nos artigos 29º a 42º(cooperação policial e judiciária em matéria penal) continuaram a cargo do terceiro pilar, o conduzido pelo método intergovernamental<sup>51</sup>.

Em Amesterdão se começou a prefigurar atitudes que indicassem regras mínimas quanto aos elementos incriminadores e suas consequentes sanções para que os Estados pudessem apresentar uma maior harmonização, especificamente em matérias como: o crime organizado; o terrorismo e o tráfico de drogas, entretanto se vê certa relativização desses meios em virtude do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais. Contudo, a cooperação passa a ter um novo contexto, materializando-se e fazendo da União um sujeito de responsabilidades definidas capazes de atuar na prevenção do crime. O conselho de Tempere foi a manifestação da ratificação e materialização destas novas competências, firmando, neste ato, compromissos que seriam capazes de efetivar tamanha cooperação<sup>52</sup>.

O TJ com seu novo âmbito e competência em relação ao terceiro pilar começou a efetivamente se manifestar no sentido de contribuir para a liberdade dos cidadãos da UE, a exemplo da sua interpretação extensiva realizada em relação a uma

---

<sup>50</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 2009, pág. 72.

<sup>51</sup>MARTINS, Ana Guerra. in [www.stj.pt/nsrepo/geral/Discursos/anaguerramartins.pdf](http://www.stj.pt/nsrepo/geral/Discursos/anaguerramartins.pdf)

<sup>52</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit. 2009, pág. 77

regra oriunda da Convenção de Schengen que proibia um Estado-membro vir a penalizar uma conduta que por ventura já houvesse sido julgado definitivamente por um tribunal de outro Estado da União. A essa atitude se atribui o princípio do *ne bis in idem*<sup>53</sup>.

O que verdadeiramente percebemos com Tratado de Amesterdão foi o aprofundamento de todo o quadro já existente e a criação de um arcabouço jurídico que sustentasse o espaço de liberdade, segurança e justiça, ambicionando horizontes mais longínquos e efetivos, utilizando-se de métodos mais democráticos se compararmos aos meios decisórios anteriormente existentes.

Assim, vimos como já exposto, a comunitarização de parte das matérias esculpidas no terceiro pilar, submetendo-as ao alvedrio decisório do Conselho de Ministros, com a participação do Parlamento Europeu, surgindo, de forma inovadora, as decisões-quadro, que vêm se demonstrando eficazes em suas atuações, mesmo não possuindo efeito direto, pois seus efeitos são semelhantes aos das diretivas, essas decisões tem contribuído de forma efetiva para a implementação de determinadas atitudes que os Estados-membros devem alcançar para o benefício da concretização do novo espaço que surgiu. Por fim, o que não se podia deixar de reverenciar, novamente, é a ampliação da competência jurisdicional do TJ, passando a partir de Amesterdão a alcançar matérias erigidas no terceiro pilar<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup>Em buca de garantir as liberdades individuais o TJ tem alargado o posicionamento em relação à interpretação do princípio *ne bis in idem*, demonstrando sua devida preocupação em relação aos cidadãos da UE. Acórdão do Tribunal de 11 de Fevereiro de 2003, veja-se *in* <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=277837:cs&lang=pt&list=277837:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte> 1. O princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 54.º da convenção de aplicação do acordo de Schengen, que tem por objectivo evitar que uma pessoa, pelo facto de exercer o seu direito de livre circulação, seja, pelos mesmos factos, submetida a uma acção penal no território de vários Estados-Membros, aplica-se igualmente a procedimentos de extinção da acção penal pelos quais o Ministério Público de um Estado-Membro arquiva, sem intervenção de um órgão jurisdicional, o procedimento criminal instaurado nesse Estado, depois de o arguido ter satisfeito determinadas obrigações e, designadamente, ter pago determinada soma em dinheiro fixada pelo Ministério Público. Com efeito, por um lado, no termo de tal processo o arguido deve ser considerado «definitivamente julgado», na acepção do referido artigo 54.º e, uma vez executadas pelo arguido as obrigações a seu cargo, a sanção que esse procedimento implica deve ser considerada «aplicada» na acepção desta mesma disposição.

<sup>54</sup>PIZARRO, Noémia. Obr. Cit. *in*: [http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

#### 4- LISBOA E O ATUAL ESTÁGIO DO DIREITO PENAL EUROPEU

A começar pela a unificação dos pilares anteriormente existentes, e mais, demonstrando sua vertente democrática, o Tratado de Lisboa manifesta de logo sua matriz participativa ao atribuir maior atuação do Parlamento no processo legislativo penal da UE, pondo fim ao monopólio legiferante do Conselho. A produção normativa penal da UE passa a ser realizada sob a égide da co-decisão do Parlamento Europeu<sup>55</sup> e a regra da unanimidade fora abolida. O Conselho passou ainda a ter a resolução do seu processo decisório atingido por meio da maioria qualificada.

##### 4.1-ATUAL NORMATIZAÇÃO

A competência penal europeia se apresenta de forma mais clara e institucionalizada. Possibilita a UE definir regras mínimas sobre a criminalização das condutas e suas penas no âmbito comunitário, e institui de forma taxativa, um rol de criminalidade a ser combatido<sup>56</sup>. O Tratado de Lisboa foi além, o que demonstra seu engrandecer, pois mesmo existindo uma dita taxatividade, possibilitou o Conselho “consoante à evolução da criminalidade”, a criação de novos domínios a serem defendidos pela UE, entretanto essa definição tem que ultrapassar a unanimidade do Conselho e a aprovação do Parlamento, estas evoluções demonstram o interesse e preocupação da UE com a segurança de seus cidadãos de forma até então nunca vista no processo integracionista europeu<sup>57</sup>.

Diante de toda essa evolução no âmbito comunitário foi resguardada a segurança jurídica e política dos Estados-membros ao lhe atribuir o direito aos famigerados "travões de emergência" – que teoricamente resguardariam a soberania dos

---

<sup>55</sup>Veja-se o artigo 69º - A, do Tratado de Lisboa, “O Parlamento e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam medidas destinadas a:” o processo legislativo penal europeu, vivendo neste momento uma maior legitimidade democrática com a participação do seu PE.

<sup>56</sup> Artigo 69-B.1, do Tratado de Lisboa, versa "O Parlamento e o Conselho, por meio de directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns."

<sup>57</sup>PIZARRO, Noémia. Obr. Cit. in: [http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

Estados, atribuindo a apenas um destes integrantes vetarem uma decisão, caso esta prejudique as bases fundamentais do sistema penal de um Estado-membro.

#### 4.2-NOVOS RUMOS

Como há algum tempo foi vislumbrado por alguns doutrinadores, a criação de um direito penal comunitário<sup>58</sup>, poderia ser possível, entretanto não poderia vir a substituir totalmente os direitos penais dos Estados-membros.

O que se viu no Tratado de Lisboa foi justamente a institucionalização do âmbito de atuação penal da UE, delimitando taxativamente as competências penais legiferantes que os Estados atribuíram a esta entidade supranacional.

Acompanha a esse processo legislativo, veio o fortalecimento da harmonização e do efeito do reconhecimento mútuo das decisões no âmbito da aplicabilidade das decisões judiciais nos Estados-membros. Contudo, estes fatos demonstram que o caminhar do direito penal europeu está a buscar novos rumos, que quiçá um dia chegará a uma maior institucionalização de tipos penais europeus.

---

<sup>58</sup>CAEIRO, Pedro. Obr. Cit.1996, pág. 200.

## 5-CONCLUSÃO

É notório que o crescimento das liberdades dos cidadãos e o próprio crescimento da UE trouxeram consigo uma série de demandas a serem supridas. A proteção daqueles que compõem a União e a segurança jurídica a ser dada às relações comerciais e pessoais que se firmavam dentro desse novo contexto mundial, tornaram-se algo inerente àquela nova entidade supranacional que surgia.

Mesmo sem dispor de um texto normativo específico comunitário para proteger esses bens, as comunidades tentaram atuar normativamente de forma reflexa para atenuar e até em alguns casos suprir tamanhas demandas.

O crescimento integracionista foi se desenvolvendo ao longo desses mais de cinquenta anos e conseqüentemente novos crimes foram surgindo, inclusive no âmbito internacional, ou porque não se falar de supranacional. O que de logo levou a busca de uma maior harmonização e aplicação de um direito penal comum aos Estados-membros.

A criação específica de um Direito Penal Europeu, ainda não foi possível, entretanto como vimos de forma breve, vários avanços já foram alçados, o Tratado de Lisboa é uma verdadeira materialização, ou seja, institucionalização de vários avanços conquistados ao longo dos anos.

A rigor, já estivemos mais distantes de alcançar um resultado com relação às novas demandas que surgiram nesse novo contexto supranacional. Contudo, o caminho, para se alcançar tamanhas respostas, está em trilhar a construção de um texto normativo penal europeu próprio, em harmonia com os textos normativos dos Estados-membros. Desta forma, alcançaremos o suprimento das presentes demandas.

## Referências Bibliográfica:

Acórdão do Tribunal de 11 de Fevereiro de 2003, veja-se *in* <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=277837:cs&lang=pt&list=277837:cs,&pos=1&page=1&nb=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

Acórdão Van Grand & Los (processo 26/62), de 5 de fevereiro de 1963, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal, Volume 2, 1962-1964, Luxemburgo, Serviços de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.

ARAGÃO, Alexandra. *A Governança na Constituição Europeia: Uma Oportunidade Perdida?*, Boletim da Faculdade de Direito, AD HONOREM-2/COLLOQUIA-14, Coimbra, 2005, págs. 111 a 114.

CAEIRO, Pedro. *Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia*, Coimbra Editora, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 6, 1996 (janeiro-março), pág, 189.

CAEIRO, Pedro. *Cooperação Judiciária na União Europeia*. Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Coimbra Editora, Coimbra, Volume III, 2009, pág. 74.

CAMPOS, João Mota de. e CAMPOS, João Luiz Mota de. Manual de Direito Comunitário. Coimbra editora, Coimbra, 2007, pág. 271.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Temas de Integração, A cidadania como argumento na constituição europeia*, Publicação Semestral, Coimbra, Julho de 2005, pág.19.

COSTA. António Manuel de Alemeida. *Alguns Princípios para um Direito e Processo Penais Europeus*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 4, Fasc.1, (janeiro-março), Aequitas editorial de notícias, Coimbra, 1994, págs. 199 a 215.

DIAS, Figueiredo e COSTA, Andrade. *Direito penal: questões fundamentais: a doutrina geral do crime: apontamentos e materiais de estudo da cadeira de direito penal segundo as lições dos Profs. Doutores Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade*, Coimbra editora, Coimbra, 1996, pág. 15.

LABAYLE. Henri. *L'application du titre VI du Traité sur L'Union européenne et matière pénale*. Revue de science criminelle et de droit pénal coparé. Sirey editions, França, N° 1, (janvier-mars), 1995, págs. 59 e 60.

MARTINS, Ana Guerra. *in* [www.stj.pt/nsrepo/geral/Discursos/anaguerramartins.pdf](http://www.stj.pt/nsrepo/geral/Discursos/anaguerramartins.pdf)

MONTESQUIEU, *De L'esprit des Lois*. Paris: Garnier Frères, Nouvelle Edition, Libraires-Éditeurs, 1869, pág. 297.

MOURA, José Barros de. *Cidadania Europeia uma Construção Racional*, Novas Fronteiras, Edição Centro de Informação Jacques Delors, n°. 4, 1998, págs. 83 a 90.

PIÇARRA, Nuno. *Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional*, O Direito, Lisboa, 1994 (janeiro-junho), págs.189 e 190.

PIRES, Francisco Lucas, *O que é a Europa*, Difusão Cultural, Lisboa, 1992, pág. 113.

PIZARRO, Noémia. *Novo Direito Penal Europeu*. [http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=169&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=169&Itemid=38)

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 184.

RAMOS, Rui Manuel Gens Moura. *Das Comunidades à União Europeia, Estudos de Direito Comunitário*, Segunda Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 325 e 326.

RAMOS, Rui Manuel Gens Moura. *Direito Comunitário (Programa, conteúdos e métodos de ensino)*, Segunda Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, págs. 74 e ss.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A Nova Europa e o Velho Défice Democrático: a Matéria Penal*. Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários. Coimbra Editora, Coimbra, Volume III, 2009, págs. 59 a 67.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *O Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra editora, Coimbra, 2008, págs. 18 e ss.

RODRIGUES, Anabela Miranda. e MOTA. José Luiz Lopes. *Para uma Política Criminal Europeia*. Coimbra editora, Coimbra, 2002. pág. 20 e ss.

ZAPPE, Daiane. *A Incidência Penal do Ordenamento Juscomunitário no Direito Penal Interno dos Estados Membros da União Europeia*. in [www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13185/12749)