



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 6.12.2006
COM(2006) 770 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO

**com base no artigo 9.º da Decisão-Quadro do Conselho, de 28 de Novembro de 2002,
relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e
à residência irregulares**

{SEC(2006) 1591}

ÍNDICE

1.	Introdução	3
1.1.	Contexto	3
2.	Métodos e critérios de avaliação da conformidade da legislação dos Estados-Membros com a presente decisão-quadro	4
2.1.	CrITÉRIOS de avaliação	4
2.2.	Contexto da avaliação	5
2.3.	Objectivo geral do relatório	6
3.	AVALIAÇÃO	6
4.	CONCLUSÕES.....	8

RELATÓRIO DA COMISSÃO

com base no artigo 9.º da Decisão-Quadro do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares

1. INTRODUÇÃO

1.1. Contexto

Nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da Decisão-Quadro do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (a seguir designada «decisão-quadro»), a Comissão tem de elaborar um relatório sobre as medidas adoptadas pelos Estados-Membros para dar cumprimento à decisão-quadro¹.

O n.º 1 do mesmo artigo estabelece que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à decisão-quadro antes de 5 de Dezembro de 2004. Em conformidade com o n.º 2, os Estados-Membros devem transmitir ao Secretariado-Geral do Conselho e à Comissão, nessa mesma data, o texto das disposições que transpõem para o seu direito interno as obrigações decorrentes da decisão-quadro. Com base num relatório elaborado pela Comissão a partir dessas informações, o Conselho deveria avaliar, até 5 de Junho de 2005, em que medida os Estados-Membros deram cumprimento ao disposto na decisão-quadro. No que diz respeito à Islândia e à Noruega, bem como ao Reino Unido e à Irlanda, deve ser tido em conta que a decisão-quadro constitui um desenvolvimento do acervo de Schengen e, por conseguinte, o cumprimento da mesma pela Islândia e Noruega é avaliado mediante um procedimento específico acordado com estes Estados. A Noruega comunicou que tinham sido cumpridos os requisitos constitucionais, em conformidade com o n.º 2, alínea c), do artigo 8.º do Acordo celebrado pelo Conselho da União Europeia e a República da Islândia e o Reino da Noruega relativo à associação destes dois Estados à execução, à aplicação e ao desenvolvimento do acervo de Schengen, e que a Directiva 2002/90/CE do Conselho e a decisão-quadro podem tornar-se vinculativas para a Noruega. A Noruega, no entanto, ainda não transmitiu à Comissão os textos relevantes da legislação nacional.

Por conseguinte, o mérito do presente relatório depende em grande medida da qualidade e da pontualidade das informações nacionais transmitidas à Comissão. Por carta de 7 de Dezembro de 2004, a Comissão recordou aos Estados-Membros as obrigações que lhes incumbem.

Até ao final de Março de 2006, a Comissão não tinha recebido quaisquer informações sobre a execução da decisão-quadro em cinco Estados-Membros, ou seja, a Áustria, Chipre, a Grécia, o Luxemburgo e Portugal. As informações transmitidas por quatro Estados-Membros – Estónia, Malta, Espanha e Suécia – eram meramente preliminares ou insuficientemente precisas, e não constituem portanto a base adequada para uma avaliação aprofundada.

Embora o prazo para a transmissão das disposições de execução fosse 5 de Dezembro de 2004, o presente relatório tem em conta, tanto quanto possível, as informações recebidas até Março de 2006.

1 JO L 328 de 5.12.2002, p.1.

Um documento de trabalho dos serviços da Comissão, anexo ao presente relatório, apresenta uma análise pormenorizada das medidas nacionais adoptadas pelos Estados-Membros para dar cumprimento à decisão-quadro.

A Irlanda comunicou que, em conformidade com o n.º 3 do artigo 6.º da Decisão 2002/192/CE, a aplicação pela Irlanda das medidas que desenvolvem o acervo de Schengen terá lugar quando o acervo for executado por força de uma decisão adoptada nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da referida decisão. Assim, a decisão-quadro de Novembro de 2002 (2002/946/JAI) ainda não pode ser aplicada pela Irlanda. O Reino Unido, por outro lado, transmitiu as informações relativas à execução da decisão-quadro.

2. MÉTODOS E CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE DA LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS COM A PRESENTE DECISÃO-QUADRO

A presente decisão-quadro baseia-se no Tratado da União Europeia (TUE), nomeadamente no artigo 29.º, na alínea e) do artigo 31.º e no n.º 2, alínea b), do artigo 34.º.

A directiva é o instrumento jurídico mais comparável com uma decisão-quadro². Os dois instrumentos vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando no entanto às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. Contudo, as decisões-quadro não têm efeito directo. A Comissão não pode intentar uma acção judicial para o Tribunal de Justiça, pelo menos na fase actual de desenvolvimento do direito europeu, para impor medidas legislativas de transposição de uma decisão-quadro. Não obstante, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre qualquer litígio entre Estados-Membros relativamente à interpretação ou aplicação (incluindo a transposição) da decisão-quadro. O possível exercício deste direito requer uma base factual sólida que o presente relatório da Comissão pode ajudar a determinar.

2.1. Critérios de avaliação

Para determinar de forma objectiva se uma decisão-quadro é integralmente aplicada por um Estado-Membro, foram elaborados certos critérios gerais para as directivas que devem ser aplicados *mutatis mutandis* às decisões-quadro:

1. A forma e os meios para se alcançar os resultados têm de ser escolhidos de modo a garantir o funcionamento efectivo, tendo em conta os objectivos³;
2. Cada Estado-Membro tem de escolher uma forma de aplicação que corresponda às exigências de clareza e de certeza jurídica e, portanto, que assegure a transposição para disposições nacionais com força vinculativa⁴;
3. A transposição para o direito interno não exige obrigatoriamente a transcrição exacta, ou seja, podem ser suficientes medidas nacionais adequadas já em vigor desde que a aplicação integral seja garantida de forma suficientemente clara e precisa⁵;

2 Artigo 249.º do Tratado CE.

3 Ver jurisprudência relativa à aplicação de directivas: por exemplo, processo 48/75, Royer, Col. 1976, p. 497, ponto 518.

4 Ver jurisprudência relativa à aplicação de directivas: por exemplo, processo 239/85, Comissão/Bélgica, Col. 1986, pp. 3645 a 3659. Ver também processo 300/81, Comissão/Itália, Col. 1983, pp. 449 a 456.

4. Se tiver sido fixado um prazo, a transposição tem de estar concluída dentro desse prazo⁶.

Os dois tipos de instrumentos vinculam os Estados-Membros «relativamente aos resultados a alcançar», o que pode ser definido como uma situação de direito ou de facto que concretiza o resultado previsto pelo instrumento em causa em conformidade com o Tratado⁷.

A avaliação geral do modo como os Estados-Membros deram cumprimento à decisão-quadro baseia-se, sempre que possível, nos critérios supra mencionados.

2.2. Contexto da avaliação

Uma observação preliminar incidirá sobre o contexto jurídico, em especial sobre o seguimento do relatório de avaliação. Tal como já foi referido, no âmbito do Tratado UE, a Comissão não tem competência para intentar processos por infracção contra os Estados-Membros. Não obstante, a avaliação jurídica efectuada pela Comissão das decisões-quadro e das directivas que impõem aos Estados-Membros objectivos da mesma natureza tem por base os mesmos princípios e métodos.

Uma segunda observação preliminar incidirá sobre a natureza específica do domínio regulamentado. A decisão-quadro é um dos instrumentos adoptados para lutar contra a imigração clandestina, o trabalho ilegal, o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças; tem por objectivo reforçar o quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Completa a Directiva 2002/90/CE⁸ (a seguir designada “a directiva”) que não é abrangida pelo presente relatório, mas será objecto de uma avaliação distinta.

No que diz respeito às sanções, a decisão-quadro estabelece que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções definidas na directiva sejam passíveis de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas, susceptíveis de conduzir à extradição⁹. Estas sanções podem ser acompanhadas, por exemplo, da perda do meio de transporte que serviu para a prática da infracção, da proibição do exercício, directo ou por interposta pessoa, da actividade profissional exercida no momento da prática da infracção, ou de expulsão. Além disso, as sanções devem corresponder a penas privativas de liberdade de duração máxima não inferior a oito anos se forem cometidas com fins lucrativos e no quadro de uma organização criminosa ou colocar em risco a vida das pessoas vítimas da infracção.

Em 13 de Setembro de 2005, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias anulou a Decisão-Quadro do Conselho relativa à protecção do ambiente pelo direito penal uma vez que este instrumento tinha sido adoptado fora do quadro da Comunidade Europeia (processo C-176/03), ou seja, em infracção das competências comunitárias. Este acórdão clarifica a

5 Ver a jurisprudência pertinente sobre a aplicação de directivas, por exemplo, processo 29/84, Comissão/Alemanha, Col.1985, pp. 1661 a 1673.

6 Ver jurisprudência relevante sobre a aplicação de directivas, por exemplo: processo 52/75, Comissão/Itália, Col. 1976, pp. 277 a 284. Ver, em geral, os relatórios anuais da Comissão sobre o acompanhamento da aplicação do direito comunitário, por exemplo, COM (2001) 309 final.

7 Ver PJG Kapteyn e P. Verloren van Themaat, “Introduction to the Law of the European Communities”, terceira edição, 1998, p. 328.

8 JO L 328 de 5.12.2002, p. 17.

9 No essencial, significa que os Estados-Membros deveriam prever uma pena privativa de liberdade ou uma medida de segurança cuja duração máxima não pode ser inferior a um ano.

repartição de competências entre a Comunidade e a União no que diz respeito às disposições de direito penal. A avaliação do impacto e das eventuais lacunas do designado ‘pacote relativo aos passadores’, constituído pelas Directiva 2002/90/CE e Decisão-Quadro 2002/946/JAI do Conselho, destinada a determinar se estes instrumentos legislativos necessitam de melhorias de fundo, terá igualmente em conta o impacto do acórdão na perspectiva da substituição destes instrumentos por uma única directiva.

2.3. Objectivo geral do relatório

O presente relatório avalia em que medida os Estados-Membros cumpriram as obrigações impostas pela decisão-quadro.

3. AVALIAÇÃO

A decisão-quadro tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas dos Estados-Membros no domínio da luta contra a imigração clandestina por forma a reforçar o quadro penal para a prevenção e a condenação do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

Além disso, define as medidas a tomar para combater o auxílio à imigração clandestina não só no caso de esse auxílio se traduzir na passagem irregular da fronteira *stricto sensu*, mas também quando for praticado com o objectivo de alimentar redes de exploração de seres humanos. Para este efeito, foi considerado essencial uma aproximação das disposições jurídicas existentes, em especial a definição exacta da infracção em causa, por um lado, e os casos de isenções, que são objecto da directiva do Conselho e, por outro, as normas mínimas em matéria de sanções, de responsabilidade das pessoas colectivas e de competência judiciária, que são objecto da presente decisão-quadro.

As informações recebidas pela Comissão, porém, variam consideravelmente, em especial por umas serem mais completas do que outras. É o que resulta do anexo ao presente relatório, que inclui as informações transmitidas pelos Estados-Membros. A este respeito, nem todos os Estados-Membros transmitiram à Comissão o conjunto dos textos relevantes das suas disposições de aplicação. Por conseguinte, a avaliação efectiva e as conclusões subsequentes baseiam-se por vezes em informações incompletas.

Artigo 1.º: Sanções

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções definidas pela directiva relativa ao auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares sejam passíveis de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo penas privativas de liberdade susceptíveis de conduzir à extradição e, se for caso disso, outras sanções. Em especial, tal significa que os Estados-Membros devem respeitar as definições constantes da alínea a) do artigo 1.º (auxílio intencional à entrada ou trânsito através do território dos Estados-Membros) e da alínea b) do artigo 1.º (auxílio intencional, com fins lucrativos, à permanência irregular no território dos Estados-Membros). Por outro lado, deve ser tido em conta o disposto no n.º 2 do artigo 1.º da directiva que estabelece que os Estados-Membros podem tomar a decisão de não impor sanções em relação ao acto definido na alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, sempre que o objectivo desse comportamento seja prestar assistência humanitária à pessoa em questão.

A maior parte das legislações notificadas considera infracção penal o auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares, ou seja, o auxílio intencional à entrada ou trânsito através do território dos Estados-Membros ou o auxílio, com fins lucrativos, à permanência no território dos Estados-Membros em violação da legislação aplicável. O mesmo se aplica em relação ao incitamento, à participação e à tentativa. Em contrapartida, as sanções previstas ainda continuam a variar consideravelmente. Podem ser multas como sanção mínima, ou penas de prisão que podem atingir 15 anos como sanção máxima em caso de circunstâncias agravantes. Contudo, esta situação não é contrária à decisão-quadro, uma vez que esta apenas prevê uma aproximação mínima.

Além disso, embora a decisão-quadro não estabeleça uma obrigação, mas simplesmente uma possibilidade, a maioria dos Estados-Membros prevê, na sua legislação, disposições em matéria de perda do meio de transporte e proibição do exercício de actividades ou ocupações profissionais específicas, bem como a expulsão.

A maior parte das legislações notificadas estabelece, em conformidade com o n.º 3 do artigo 1.º da decisão-quadro, que as infracções praticadas com fins lucrativos, ou no âmbito de actividades de organizações criminosas, ou pondo em perigo a vida das pessoas vítimas de um tráfico ilícito, são consideradas como circunstâncias agravantes que implicam sanções mais severas. Trata-se de uma obrigação por força da decisão-quadro.

Artigos 2.º e 3.º: Responsabilidade das pessoas colectivas e sanções aplicáveis

A decisão-quadro introduz a noção de responsabilidade das pessoas colectivas paralelamente à das pessoas singulares, obrigando os Estados-Membros a assegurar que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis pelas infracções referidas nos artigos 1.º e 2.º, cometidas em seu benefício por qualquer pessoa que ocupe uma posição de direcção no seu âmbito. Não é necessário que essa responsabilidade seja exclusivamente penal. As sanções aplicáveis às pessoas colectivas serão “*efectivas, proporcionadas e dissuasivas*”.

De qualquer modo, no que diz respeito às informações sobre os sistemas penais nacionais transmitidas à Comissão, a legislação da maioria dos Estados-Membros prevê a possibilidade de aplicar sanções às pessoas colectivas, pelo menos através de medidas administrativas.

Segundo a legislação da República Checa, da Letónia e da República Eslovaca, as pessoas colectivas não são consideradas responsáveis por infracções penais.

Artigo 4.º: Competência judiciária

O artigo 4.º da decisão-quadro enumera os casos em que os Estados-Membros são obrigados a definir a sua competência judiciária em relação às infracções referidas no artigo 1.º. A principal regra é o princípio da territorialidade, nos termos do qual cada Estado-Membro deve estabelecer a sua competência em relação às infracções praticadas total ou parcialmente no seu território. Todos os Estados-Membros que comunicaram informações respeitam este princípio.

Além disso, os Estados-Membros devem estabelecer a sua competência em relação às infracções praticadas por algum dos seus nacionais ou em benefício de uma pessoa colectiva estabelecida no seu território, salvo se decidiu utilizar as possibilidades de não aplicar esta regra de competência, previstas no n.º 2 do artigo 4.º, em conformidade com os requisitos processuais enunciados no n.º 3 do artigo 4.º. Até ao momento, a Comissão não tem

conhecimento de informações transmitidas pelos Estados-Membros ao Secretariado-Geral do Conselho em conformidade com o n.º 3 do artigo 4.º.

Artigo 5.º: Extradução e acção penal

Este artigo foi em grande parte substituído pela Decisão-Quadro relativa ao mandado de detenção europeu¹⁰. Uma vez que a aplicabilidade ulterior do artigo 5.º requer uma análise aprofundada da Decisão-Quadro relativa ao mandado de detenção europeu, nomeadamente do seu artigo 33.º, bem como dos problemas decorrentes da sua aplicação, por exemplo a anulação das disposições de transposição num Estado-Membro, esta matéria será abordada no âmbito do mandado de detenção europeu e da sua evolução futura.

Artigo 6.º: Direito internacional dos refugiados

A Comissão não se encontra em condições de tomar uma posição definitiva sobre a aplicação desta disposição devido à falta de informações dos Estados-Membros. Contudo, a Comissão não tem qualquer indicação segundo a qual o direito internacional dos refugiados tenha sido violado em resultado da aplicação da presente decisão-quadro.

Artigo 7.º: Comunicação de informações entre Estados-Membros

Os Estados-Membros em geral não comunicaram informações sobre a transposição do artigo 7.º; o Reino Unido, a Bélgica, a Letónia e a Dinamarca constituem as excepções.

Artigo 8.º: Aplicação territorial

Esta disposição estabelece que a decisão-quadro é aplicável a Gibraltar. O Reino Unido comunicou informações específicas relativas à transposição em Gibraltar.

4. CONCLUSÕES

Nem todos os Estados-Membros transmitiram atempadamente à Comissão o conjunto dos textos relevantes das suas disposições de aplicação. Até ao final de 2006 a Comissão não tinha recebido quaisquer informações de cinco Estados-Membros no que se refere à aplicação da decisão-quadro. Trata-se da Áustria, de Chipre, da Grécia, do Luxemburgo e de Portugal. A Estónia, Malta, a Espanha e a Suécia comunicaram informações meramente preliminares ou insuficientemente precisas; estas informações não constituem, portanto, uma base adequada para uma avaliação aprofundada.

Por conseguinte, a avaliação jurídica e as conclusões extraídas baseiam-se por vezes em informações incompletas.

Por um lado, uma das consequências da decisão-quadro é que na maioria dos Estados-Membros existem disposições de direito penal que sancionam o auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. Por outro, a variação do tipo de sanções previstas ainda parece ser bastante significativa; portanto, talvez seja necessário examinar a questão de prever um instrumento da UE visando obter um nível mais elevado de harmonização. Verifica-se

10 Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

ainda que as legislações penais de alguns Estados-Membros (por exemplo, a Espanha e os Países Baixos) não fazem uma distinção clara entre o tráfico de seres humanos e o tráfico ilícito de migrantes. As duas decisões-quadro visando combater estas formas de criminalidade são baseadas em diferentes definições, o que parece excluir que as mesmas disposições de direito penal possam ser aplicadas a estas duas formas de criminalidade. Por conseguinte, surgem dúvidas quanto à correcta execução e aplicação da decisão-quadro do Conselho pertinente se não existir uma distinção clara entre tráfico de seres humanos e tráfico ilícito de migrantes.

A Comissão também não conseguiu obter informações estatísticas sobre o impacto prático da decisão-quadro sobre a imigração clandestina. Neste contexto, a Comissão realizará em 2006/2007 uma avaliação das medidas práticas do chamado ‘pacote relativo aos passadores’, constituído pelas decisão-quadro e Directiva 2002/90/CE, igualmente na perspectiva da substituição destes instrumentos por uma única directiva na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no processo C-176/03.

Estes primeiros instrumentos a nível da UE sobre o auxílio à entrada e residência irregulares deveriam ser completados por medidas orientadas especificamente para a contratação de nacionais de países terceiros que residam ilegalmente na UE, dado que a possibilidade de encontrar um emprego ilegal é um importante factor de atracção para a imigração clandestina na UE. Consequentemente, durante o primeiro semestre de 2007, a Comissão apresentará propostas de medidas legislativas sobre as sanções aplicáveis aos empregadores que contratem nacionais de países terceiros em situação irregular.

A Comissão sublinha a importância de uma relação harmoniosa entre as disposições relevantes do direito penal e a protecção dos refugiados e dos requerentes de asilo. A Comissão insiste ainda sobre a utilidade de uma cooperação continuada, incluindo a comunicação de informações na matéria entre os Estados-Membros. No que diz respeito a este último ponto, seria talvez necessário proceder a uma avaliação ulterior baseada em informações mais fiáveis.