



**PERSPECTIVAS DO "ESPAÇO SCHENGEN" DO CONTINENTE EUROPEU: LIBERDADE, SEGURANÇA, AMBAS OU NENHUMA?**

**PERSPECTIVES OF THE "SCHENGEN AREA" OF THE EUROPEAN CONTINENT: FREEDOM, SECURITY, BOTH OR NEITHER?**

**ABEL LAUREANO**

Docente da Universidade do Porto (Portugal)

E-mail: [alaureano1@gmail.com](mailto:alaureano1@gmail.com)

**ALTINA RENTO**

Polícia de Segurança Pública (Portugal)

E-mail: [altinarento@gmail.com](mailto:altinarento@gmail.com)

**RESUMO:** A experiência de integração europeia assenta num sistema democrático e aberto, significando isto que a liberdade de circulação no interior da União Europeia (tomando-a agora como expressão paradigmática da integração europeia) representa um eixo central da configuração da própria União. Como sucede em qualquer agrupamento societário humano, no entanto, a extensão da liberdade tem de ser conjugada com a manutenção das condições de segurança indispensáveis ao próprio asseguramento dessa liberdade. O difícil equilíbrio entre liberdade e segurança, implicando uma acurada gestão entre aqueles valores, é um árduo exercício, que desafia a União Europeia e, para o que especificamente aqui interessa, o chamado "Espaço Schengen".

**PALAVRAS-CHAVE:** *Circulação na Europa - "Espaço Schengen" - Fronteiras da União Europeia*



ABEL LAUREANO & ALTINA RENTO

**ABSTRACT:** The European integration's experience is based on a democratic and open system, meaning that the freedom of movement within the European Union (considered as the paradigm of European integration) represents a central axis of the Union's very configuration. However, and like what happens in any Human Society, freedom's extent must be coupled with the maintenance of the essential safety conditions to securing that very freedom. The difficult balance between freedom and security, implying an adequate management of both values, is particularly hard, challenging the European Union and, for what matters to this study, the "Schengen Area".

**KEYWORDS:** *Movement in Europe - "Schengen Area" - European Union Borders*



## INTRODUÇÃO

A experiência de integração europeia assenta num sistema democrático e aberto, significando isto que a liberdade de circulação no interior da União Europeia representa um eixo central da configuração da própria União.

Essa liberdade corresponderia a uma situação (o mercado comum) que se julgava, nos meados do século passado, poder ser atingida com relativa brevidade. O *mercado comum* é uma forma mediamente complexa de integração económica: compreende, além da livre circulação de mercadorias e da pauta aduaneira comum, também a livre circulação dos demais factores de produção (pessoas, serviços e capitais), a existência de políticas comuns, nomeadamente no plano agrícola, comercial, industrial e dos transportes, e a harmonização das legislações em certos domínios, como o fiscal.

Ora, apesar de o Tratado de Roma prever, no seu articulado inicial (de 1957), que o mercado comum seria "progressivamente estabelecido ao longo de um período de transição de doze anos", verificou-se que ainda subsistiam, já na década de oitenta, barreiras de vária ordem (físicas, técnicas e fiscais) à liberdade de circulação no espaço intracomunitário (ou seja, *incompletudes* do mercado comum).

Cientes desse facto, em reacção e num desejo de dar novo impulso ao processo de integração, os Estados-Membros da área de integração europeia acordaram, a certa altura, em lançar uma ofensiva contra as barreiras ainda existentes, de modo a que viesse efectivamente a alcançar-se uma situação de total liberdade de circulação intracomunitária. Esse novo relançar da marcha da integração veio a plasmar-se na criação, pelo Tratado de Maastricht (assinado em 1992 e entrado em vigor em 1993), da figura do *mercado interno*, o qual deveria ser progressivamente estabelecido até 31 de Dezembro de 1992.

Parece-nos muito duvidosa a autonomização teórica da figura do mercado interno, nos quadros da problemática da integração internacional. De facto, girando o essencial da figura do mercado interno em redor da ideia de abolição das fronteiras



nacionais, com fusão dos respectivos mercados, cremos lobrigar-se, com relativa facilidade, que ela se não afasta, em última análise, do núcleo da noção de *mercado comum*. Com efeito, já se aludia, na versão original do fundador Tratado de Roma da década de cinquenta (institutivo da então denominada Comunidade Económica Europeia), à abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais, por força do seu art. 3º, al. c). Terá então sido inútil a inovação chamada "mercado interno"? De modo nenhum; mas a sua virtude foi sobretudo a de *calendarizar* novamente (na posterior década de noventa) a prossecução dum objectivo que ainda se não atingira e parecia emperrado pelas vicissitudes dos tempos; a fórmula encontrada foi a tradução de um compromisso entre a necessidade de "amarrar" os Estados-Membros ao cumprimento de um prazo, e a indesejabilidade de reconhecer formalmente o não atingimento do estágio do mercado comum na data inicialmente imposta (enfim, uma função essencialmente "calendarística").

O actual Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (resultante das modificações introduzidas, no quadro jurídico fundamental da União Europeia, pelo Tratado de Lisboa (assinado em 2007 e entrado em vigor em 2009), não se furta à enunciação duma noção legal de mercado interno, rezando que este compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados (art. 26º, nº 2 do TFUE).

Esta referência às "disposições dos Tratados" compreende-se bem, caso se tenha em conta que a arquitectura básica da União Europeia é constituída, na actualidade, pelo Tratado da União Europeia (TUE) e pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Como salta à vista, o eixo da figura centra-se na completa interpenetração do espaço da União Europeia, conseguida desde logo mediante a *abolição das fronteiras internas* (ou seja, das fronteiras separadoras dos Estados-Membros entre si).



A consagração dum espaço sem fronteiras internas, com concomitante asseguramento da livre circulação no respectivo seio, implica logicamente a existência de linhas delimitadoras desse espaço perante o resto do Mundo, vale dizer, duma *fronteira externa comum*; o que levanta, por seu turno, peculiares e delicados problemas atinentes à conformação dessa fronteira externa, avultando entre eles a questão da garantia de asseguramento dum adequado nível de segurança no interior do espaço integrado. Para fazer frente aos descritos desafios, nomeadamente o enunciado em derradeiro lugar, o Tratado de Maastricht veio criar a área da *cooperação na justiça e nos assuntos internos* (área de mera cooperação intergovernamental), nela se englobando matérias como a política de *vistos* (títulos jurídicos para entrada num território), as políticas de *asilo* e o incremento da *cooperação policial* entre os Estados-Membros (designadamente mediante a criação da EUROPOL); em causa encontrava-se, pois, a luta contra a *criminalidade* e o *terrorismo* internacionais (mais difícil de combater num espaço alargado sem fronteiras políticas internas), bem como algum controlo das *pressões migratórias* incidentes sobre o espaço da União Europeia (espaço desejado, sobretudo por gentes pobres quer do Leste — em sequência da abertura provocada pela derrocada da União Soviética e dos seus regimes satélites — quer de África).

Presentemente, o Tratado da União Europeia estabelece que esta proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno (art. 3º, nº 2 do TUE): é o famoso "espaço de liberdade, segurança e justiça", constitutivo da mais recente configuração duma realidade que, nascida em 1985 fora do enquadramento jurídico do Direito Comunitário, veio a sofrer sucessivas modificações, mas foi sendo correntemente rotulada como "Espaço Schengen".



Entende-se por *fronteiras externas* do "Espaço Schengen" as fronteiras terrestres e marítimas, bem como os aeroportos e portos marítimos das partes contratantes, desde que não sejam fronteiras internas (Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, art. 1º).

Não será descabido, porém, sublinhar liminarmente que não existe coincidência, entre o "Espaço Schengen" e o "espaço de liberdade, segurança e justiça" da União Europeia, relativamente aos respectivos Estados componentes. Se é certo que a larga maioria dos Estados-Membros da União Europeia pertence também ao "Espaço Schengen", verdade é que, à data deste escrito, existem excepções, contando-se nelas o Reino Unido e a Irlanda (apesar de vinculados pelas regras do mercado interno da União), a Bulgária e a Roménia (com o início de participação ainda suspenso), Chipre (atenta a divisão interna deste Estado), a Croácia (ultimamente entrada para a União e com previsível admissão no "Espaço Schengen" num futuro próximo), e gozando a Dinamarca dum regime próprio.

Pese embora ser membro da União Europeia e participar no "Espaço Schengen", a Dinamarca goza de um regime especial nesse contexto, podendo ir procedendo a auto-exclusões, o que deriva do Protocolo (nº 22) Relativo à Posição da Dinamarca anexo ao Tratado de Lisboa. Sobre uma ambiguidade recente (Maio de 2011) de cariz jurídico-político, envolvendo a posição da Dinamarca face ao "Espaço Schengen", ver Munkoe (MUNKØE, 2012).

Em sentido contrário, há Estados terceiros (face à União Europeia) mas pertencentes ao "Espaço Schengen", o que sucede com a Noruega (LERUTH, 2013: 24), a Islândia (MAGNÚSSON, 2013) e a Suíça.

Tudo visto, e sem prejuízo dos elencados casos excepcionais, há uma tendencial identificação entre o "Espaço Schengen" e a União Europeia, o que explica a linguagem corrente acima referida, até porque, como é amplamente reconhecido, o regime de Schengen, "com a sua incorporação na arquitectura institucional da UE, tornou-se um dos pilares centrais do projecto de integração europeia" (ZAIOTTI, 2011: 4).



Assim se compreende que devam ocupar lugar cimeiro, no "Espaço Schengen", os ingredientes da *liberdade* e da *segurança*, destinando-se o presente estudo a tentar difundir alguma luz sobre o assunto.

### **1. QUE LIBERDADE E/OU SEGURANÇA NO "ESPAÇO SCHENGEN"?**

A União Europeia nasceu sob o signo do respeito pelos valores do Direito, podendo inclusivamente afirmar-se que representou uma criação "racional", uma criação fundada no Direito; e foi não só uma criação do Direito, como pode mesmo, adaptando a consagrada expressão "Estado de Direito", qualificar-se como uma "União de Direito". Impõem pois essas directrizes de fundo que o Direito continue a pautar a existência e a actividade da União Europeia; por outro lado, e como se disse, o "Espaço Schengen" identifica-se quase em absoluto, na sua profunda essência, com a União. Ora, de entre as finalidades ou valores do Direito,

não se justificando obviamente, no contexto do presente estudo, um desenvolvimento da vastíssima problemática dos valores do Direito, limitamo-nos à indicação dum par de singelas indicações bibliográficas de Teoria Geral do Direito, de conteúdo acessível, clássicas mas ainda relativamente recentes, onde podem encontrar-se alguns tópicos relativos ao tema (BERGEL, 2012; TERRE, 2012; PÉREZ LUÑO, 2012; FALZEA, 2008; ATIENZA e RUIZ MANERO, 2007; ALMOGUERA CARRERES, 2002; PAWLOWSKI, 1999),

Contam-se a *liberdade* e a *segurança*. Importa assim confrontar o Direito do "Espaço Schengen" com os sobreditos valores, em ordem a aferir do grau de conformidade, daquele Direito, com os mesmos.

No que em particular concerne ao "Espaço Schengen", é desde logo elucidativo o preceito onde se consigna que a União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros (art. 67º, nº 1 do TFUE). No "Espaço Schengen", a dimensão da *liberdade* tem pois de ser conjugada, na medida possível, com a



manutenção das condições de *segurança* indispensáveis ao próprio asseguramento dessa liberdade.

Pelo que tange à *liberdade*, prescreve-se ainda que a União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas (art. 67º, nº 2 do TFUE), ou seja, "sem burocracia e longas filas de espera nos postos de fronteira" (BERTONCINI, 2011, p. 1), acrescentando-se que a União desenvolve uma política que visa assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas na passagem das fronteiras internas (art. 77º, nº 1, al. a) do TFUE).

Numa óptica crítica, ou seja, questionando a existência duma verdadeira *liberdade* quanto aos imigrantes, há quem faça notar que no "Espaço Schengen" a "fiscalização dos Estados não é coincidente com as fronteiras geográficas e nacionais, ela exerce-se nas ruas, nos bairros e nas cidades" (SARRÓ, 2011: 30). Mas não faltam testemunhos em sentido oposto, salientando que Schengen "trouxe como um direito a livre circulação de pessoas, desde que se encontrem legalmente no espaço Schengen, garantindo, assim, o princípio da liberdade" (SOBRINHO, 2011: 357).

Quanto à *segurança*, por seu turno, dispõe-se que a União tem por objectivo garantir o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas (art. 77º, nº 1, al. b) do TFUE) — mas há quem conteste a eficácia destes controlos fronteiriços "em função da rápida diversificação das rotas" de entrada no "Espaço Schengen", devido à actual situação dum "mundo altamente conectado" (SILVA e AMARAL, 2013: 245).

Justifica-se acentuar, neste momento e com uma forte ênfase, a basilar circunstância de que o difícil equilíbrio entre liberdade e segurança, implicando uma acurada gestão daqueles valores, se vê dificultado, no "Espaço Schengen", pelas *divergências* de interesses, de estratégias e de condições factuais entre os Estados componentes — esta circunstância tem sido realçada por alguma doutrina, que fala, por exemplo, dum percurso "trilhado sobre uma linha muito tênue, que busca acomodar as diversidades" dos Estados-Membros (DEITOS, 2012: 269).



Na verdade, o grande *motivo de fundo* da ideação do "Espaço Schengen" prendeu-se com o rumo da união política: mais precisamente, com o *bloqueio* dum caminho conducente à união política da Comunidade Europeia e consistente na *abolição das fronteiras internas*, bloqueio esse devido a discordâncias de orientação dos Estados-Membros, o que levou a cogitar modos de ultrapassar o impacto de tais desacordos; por outro lado, como o processo de integração europeia se não antolhava fechado, viu-se esta senda como adequada face à *eventualidade do aumento do quantitativo* de Estados-Membros da Comunidade Europeia, com a inerente ampliação dos riscos de posturas desarmónicas. Ora, pensou-se em ultrapassar tais estrangulamentos, franqueando a possibilidade da quebra daquele bloqueio pela acção dos Estados-Membros desejosos de fazê-lo, o que sucedia com a Alemanha, a França, a Bélgica, os Países Baixos e o Luxemburgo: assim nasceu o "Espaço Schengen", mediante o "Acordo entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns" (1985), ao qual se seguiu a "Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns" (1990).

Não se tendo querido impor, aos Estados-Membros que a rejeitavam, a via da *abolição das fronteiras internas*, restou pois contar com as vontades dos que a desejavam. Com o decurso do tempo, outros Estados vieram porém a juntar-se aos fundadores do "Espaço Schengen"; e o certo é que, não tendo embora vindo a ocorrer uma mobilização de todos os Estados-Membros da União Europeia para este projecto, houve em contrapartida Estados terceiros que quiseram integrá-lo, o que foi permitido, assim se tendo gerado um espaço territorial não totalmente coincidente (por excesso e por defeito) com o da União Europeia. Com efeito, a diversidade dos Estados-Membros, corporizadora duma Comunidade heterogénea, tem tornado por vezes difícil (quando não mesmo impossível ou até simplesmente inconveniente) a obtenção (ou, inclusivamente, a mera busca) dos necessários consensos para levar por



diante, em determinados casos ou situações, o processo duma absoluta abolição das fronteiras internas da União; esta circunstância acabou por transpor-se para as fronteiras internas do "Espaço Schengen", no qual, sem embargo e como já se disse, os Estados-Membros da União Europeia acabam por encontrar-se em larguíssima maioria.

Aprofundando um pouco, verifica-se que há variedade de interesses, variedade de vontades e/ou de faculdades, e até variedade de certas concepções de fundo dos Estados do "Espaço Schengen"; especificando algo mais, podemos cogitar dalguma relativa ligação, ou preocupação comparativamente acrescida, quer com a *liberdade* quer com a *segurança*, consoante determinados factores que factualmente distinguem entre si determinados Estados componentes do "Espaço Schengen".

Para citar tão-só algumas condicionantes, pode começar por equacionar-se a questão da *assimetria das capacidades dos Estados*, devido aos seus diferentes níveis de desenvolvimento: tais assimetrias tenderão a levar os Estados mais desenvolvidos a privilegiar aspectos referentes à salvaguarda da *liberdade*, não só por pressão dos respectivos nacionais (habitados a um estatuto de cidadania mais exigente), mas também porque dispõem de meios financeiros para custear sistemas mais sofisticados de asseguramento da segurança, que assim têm por mais garantida; os Estados menos desenvolvidos, privados daqueles meios, preocupar-se-ão tendencialmente mais com os problemas de segurança (como a criminalidade transnacional), pois uma maior liberdade de circulação pode fazer agravar significativamente tais problemas (para cujo combate se encontram menos equipados). Originando um xadrez final complicado, outros factores entram também em jogo, como por exemplo a própria *localização geográfica de cada Estado*: assim, os Estados que não tenham qualquer pedaço das suas fronteiras como fronteiras externas do "Espaço Schengen" tenderão naturalmente a privilegiar a liberdade de circulação (que desonera os seus nacionais dos incómodos dos controles fronteiriços internos), pois os encargos com a segurança da fronteira externa do "Espaço Schengen" acabam por incidir mais sobre outros Estados; estes últimos, em contrapartida, terão tendencialmente maiores preocupações com o reforço da segurança, já que a sua eficácia de actuação se



repercutirá no nível de segurança de todo o "Espaço Schengen". Também *factores de natureza histórica* podem desempenhar um papel importante: é o que sucede com os Estados nórdicos da Europa, desde há muito tempo ligados entre si por acordos de livre circulação, e conseguintemente habituados ao asseguramento da segurança recíproca, tendo assim condições para poder garantir especiais níveis de liberdade de circulação aos respectivos nacionais. Por outro lado, os Estados, do "Espaço Schengen", *situados mais próximo das tradicionais zonas de imigração para a Europa* serão naturalmente mais propensos a um acrescido zelo pela segurança, atenta a sua permanente sujeição a situações de pressão migratória. Mas a complexidade deste "xadrez" resulta ademais agravada pela cumulação, em alguns Estados, de circunstâncias que, no contexto desta problemática, apontam rumos contraditórios.

Tão heterogéneos são, de resto, os Estados integrantes do "Espaço Schengen", que podem apontar-se, no contexto do binómio liberdade / segurança, *casos particularmente caracterizados*: assim sucede com a Estónia e a Letónia (por problemas específicos de identidade nacional, forjadora de alguma desconfiança face ao incremento da liberdade de circulação) (BEST, 2013: 33-41), com a Grécia (BRADY, 2012: 1 e 18-22), a Bulgária e a Roménia (PARKES, 2011; ou IVANOFF, 2013: 188-193) (por especiais problemas de incapacidade de controlo da fronteira externa do "Espaço Schengen", e portanto naturalmente forçadas a centrar-se em questões de segurança); com alguns Estados da "Eurozona" (por problemas derivados dos constrangimentos oriundos da união monetária e da presente crise financeira, causando-lhes dificuldades na obtenção, manejo e actualização dos mecanismos de segurança); com a Dinamarca (HERLIN-KARNEL, 2013: 95-105) (onde a liberdade de circulação é vista com muito forte simpatia no contexto das suas relações nórdicas, mas com alguma circunspecção relativamente aos Estados sulistas, gozando aliás dum regime próprio, já que é partícipe do "Espaço Schengen" mas pode ir procedendo a auto-exclusões); ou com Chipre (atenta a divisão interna deste Estado, a qual naturalmente contribui para específicas preocupações com a salvaguarda da segurança) (MORELLI, 2013).

Convém agora, em termos metodológicos e para levar a cabo os nossos propósitos de análise, prosseguir para já com um breve esquisso, em tese geral, dos



contornos da magna temática relativa aos valores da liberdade e da segurança. Depois, e como o objectivo final deste ensaio consiste numa avaliação do peso relativo daquelas finalidades, no contexto do Direito do "Espaço Schengen" (problema diverso, que não abordaremos aqui, é o da montagem dum *mecanismo* de avaliação do funcionamento do "Espaço Schengen" — por todos, PASCOUUAU, 2012) impor-se-á expor alinhadamente um rol de dados e circunstâncias que focalizarão a nossa atenção de modo a que, ilustrando os respectivos motivos, possa chegar-se a fundadas respostas para a interrogação de fundo colocada.

## 2. EXCURSO SOBRE O VALOR "LIBERDADE"

Principiando pelo valor "*liberdade*", importa sublinhar que o Direito é *constrangedor*; é certo que atribui prerrogativas, faculdades ou poderes de agir; mas fá-lo sempre porque, contrapostamente, impõe restrições, deveres ou sujeições. Como cabe sequer questionar-se, então, da atribuição de *liberdade* aos seres ou agrupamentos humanos, como uma das *finalidades* do Direito? Com efeito, "a liberdade põe em causa a faculdade dos homens de aceitar, nas suas relações individualizadas, a alteridade" (ORTIZ, 1998: 115).

Somos servos das leis, para que possamos ser livres (*legum servi sumus, ut liberi esse possimus*) — eis a sintética e cabível resposta a esta primeira pergunta; desde muito cedo o Homem se apercebeu, com efeito, de que o Direito tinha, feitas as contas, um cariz dalgum modo *libertador*. Não falta mesmo quem subscreva formulações mais radicais, escrevendo, por exemplo, que o Direito é "a única forma de existência da *liberdade concreta* — liberdade *subjéctiva* (direito subjéctivo) e liberdade *objectiva* (norma jurídica como a forma objectiva histórica do aparecer da liberdade) conjugadas *dialeticamente* — porque garantida pelas categorias que integram a juridicidade de suas normas" (TOLEDO, 2003: 52).



Na ausência do Direito, os inevitáveis conflitos entre os homens ficariam entregues ao arbítrio das soluções assentes na força material ou física: só haveria liberdade para os mais fortes; e, mesmo para estes, sempre sujeita à contingência de encontrarem pela frente outro (ou outros) mais forte(s), que fizesse(m) passar os primeiros, de livres, a dominados (no mínimo). Note-se que, ao falar da resolução de disputas pela "força física", é natural imaginarmos logo um confronto puramente corporal entre seres humanos, mas é óbvio que não tem de ser assim: resolve-se pela "força física" uma contenda na qual um dos (ou ambos os) contendores — que pode(m) ser um numeroso agrupamento humano, como um Estado — lance mão, por exemplo, duma sofisticada arma atômica.

Com a instituição do Direito, todos ficam tendencialmente *protegidos* contra o arbítrio da força errática — é pois um grande constrangimento que deixa de impender sobre eles, permitindo-lhes uma efectiva *liberdade* (pelo arredar da permanente ameaça de ataques inopinados, inesperados, fortuitos, por banda dos mais fortes ou mais arruaceiros).

É claro que a liberdade trazida pelo Direito não pode ser absoluta, o que tem sido apontado ao longo dos tempos, e entre muitos recorda, por exemplo Rolland (ROLLAND, 1998:, 667) — ela tem como *limite*, para todos e para cada um, a própria *liberdade atribuída pelo Direito aos outros*: é no jogo de equilíbrio das várias liberdades que repousa um dos cernes da estruturação do Direito. Mas, afinal, que dose de liberdade? A máxima liberdade possível terá de ser sempre aquela liberdade "filtrada" pela racionalidade (pela razão humana); como alguém escreveu, é "da essência do homem, portanto, mediante o desenvolvimento da sua racionalidade, a busca da sua *auto-realização*; a sua razão, que lhe é essencial, demanda-lhe isso e aqui está o carácter de *necessidade* dentro da *liberdade* do homem" (TOLEDO, 2003: 251).

Há na verdade uma dialéctica entre racionalidade e liberdade, cujo percurso é sempre, de resto, assaz árduo de gizar.

Seja como for, e como sucede em qualquer Sociedade Humana que se reja fundamentalmente pelo magno princípio da liberdade, esta tem de ser temperada,



nomeadamente e para o que nos interessa, pelo ingrediente da *segurança*. O que gera um *elo indissolúvel entre liberdade e segurança*, pois a inversa também é verdadeira: não existe autêntica segurança sem *liberdade*, dado que uma segurança férrea implica um total cerceamento da iniciativa, da mobilidade e até da própria privacidade dos visados.

### 3. EXCURSO SOBRE O VALOR "SEGURANÇA"

Ao equacionar o valor "*segurança*", como finalidade do Direito, tem-se fundamentalmente em atenção a *estabilidade* que resulta, para uma Sociedade Humana, do recíproco *conhecimento*, por banda dos seus membros, dos exactos poderes e deveres de cada um em cada momento. Este conhecimento permite a adequação dos comportamentos inter-humanos, por seu turno propiciadora da convivência social; tal adequação está indissolúvelmente ligada à *previsibilidade* daqueles comportamentos: sabendo com o que pode contar, do lado dos outros, cada membro da Sociedade ajusta automaticamente o seu comportamento enquanto elemento do grupo social. A segurança é também um valor fundamental prosseguido pelo Direito, porque, sem um mínimo de estabilidade, não há viabilidade real de manutenção duma Sociedade Política; a *importância* da segurança, enquanto finalidade do Direito, é afinal (e naturalmente) a resultante (ou somatório) da importância dos vários aspectos em que se desdobra o próprio *conceito* de segurança: a *estabilidade*, a *previsibilidade* e o *conhecimento*.

A *estabilidade*, desde logo ao nível da Sociedade Humana (*estabilidade grupal*), pode dividir-se em psicológica e situacional: a estabilidade psicológica social é, logicamente, a resultante das estabilidades psicológicas individuais, potenciadas pelo seu conjunto e transformadas na gestação de um clima de não ansiedade quanto ao desenrolar da vivência do corpo social; a estabilidade situacional social é o estado objectivo de equilíbrio duradouro, correspondente à perpetuação dum tipo de teia de relações, e modos de estar, estruturantes do figurino do próprio corpo social. Ao nível



individual, ou seja, no plano dos elementos humanos constitutivos da Sociedade (*estabilidade individual*), a estabilidade psicológica traduz-se na tranquilidade ou sossego, de cada indivíduo, relativamente à sua posição face à existência e ao devir da Sociedade onde se integra (designadamente pelo cálculo das actuações dos restantes membros da Sociedade); por seu turno, a estabilidade situacional individual resulta da tendencial manutenção dum determinado tipo de estatuto jurídico, apenas modificável, em termos normais, dentro de parâmetros circunscritos (sendo quaisquer alterações substanciais apenas admissíveis face a acontecimentos cuja amplitude e dignidade modificativas cabalmente as justifiquem).

A *previsibilidade* liga-se à inerente possibilidade do planeamento da vida, resultante da circunstância de, sobretudo na eventualidade da verificação de modificações de cariz "normal" (evoluções jurídicas correntes), as respectivas mudanças serem previsíveis: não se coadunariam, com os ditames da segurança, "surpresas legislativas" ultrapassadoras de certos limites (*previsibilidade do devir jurídico*). Por outro lado, a previsibilidade é um valor fundamental para se poder planear uma vida (seja uma vida individual, seja uma vida colectiva); e tem de ser atempada, já que uma previsibilidade injustificadamente ocorrente "apenas em cima dos acontecimentos" vê fortemente restringido o seu valor útil (*tempestividade da previsibilidade*).

Ao *conhecimento* liga-se a inerente certeza quanto às atitudes possíveis de adoptar, mediante a garantia do correcto conhecimento do Direito, pois nenhum elemento poderia sentir-se devidamente inserido numa Sociedade onde estivesse impossibilitado de aceder ao conhecimento da tessitura jurídica vigente. Como se vê, estão implicados, no conhecimento do Direito, dois vectores: de um lado, e desde logo, a *possibilidade de acesso ao conhecimento* do Direito (se este conhecimento for monopólio de certos membros da Sociedade, estes desfrutarão dum poderoso instrumento de dominação, nomeadamente pela potencial ou efectiva criação de constrangimentos relativamente aos demais); do outro lado, o conhecimento eficaz é somente o conhecimento *correcto* do Direito (aquele que se baseie em fontes informativas completas e inequivocamente fiáveis) — Sobre o valor "segurança", em



geral, com destacado enfoque no Direito Internacional, ver Oberleitner (OBERLEITNER, 2005: 185-203).

#### **4. COMO SE RELACIONAM, NO "ESPAÇO SCHENGEN", A LIBERDADE E A SEGURANÇA?**

Não falta quem tenha arguido que, no "Espaço Schengen", ocorre uma subestimação comparativa da vertente da *liberdade*,

há quem afirme que "mais segurança (ou seja, mais controlos nas fronteiras externas e suspensões da abolição de controlos nas fronteiras internas) pode levar a mais insegurança quanto ao direito fundamental da livre circulação de pessoas" (CARRERA, 2012: 25). Chegou mesmo a comentar-se que surgiu, "com a securitização da liberdade de locomoção, uma sucessão de práticas repressivas, que desafiam, de maneira contraditória, os princípios democráticos que a UE afirma defender" (FERREIRA, Luciano, 2011: 54).

A qual se traduziria essencialmente numa comparativa secundarização da protecção dos direitos fundamentais dos estrangeiros (os exteriores ao "Espaço Schengen"), principiando por uma tendencial focalização liminar dos referidos estrangeiros pela óptica da eventual imigração clandestina,

criticando a ênfase posta na imigração clandestina como ameaça securitária susceptível de repressão, há quem aduza que o imigrante ilegal "é apenas alguém que saiu do seu país de origem e não tem qualquer autorização para permanecer e trabalhar no país para onde se dirigiu" (FERREIRA, Susana 2013: 2). Um reparo, dentro da mesma linha genérica de ideias e centrado na desejabilidade do reconhecimento dos direitos do Homem aos imigrantes ilegais, é feito por Ikonomi (IKONOMI, 2013: 89-100, sobretudo p. 99).

Quando não mesmo pela óptica do crime transnacional organizado ou até do terrorismo — Cinoglu sublinha a importância dedicada pelo "Espaço Schengen" ao



combate ao terrorismo, ligando o incremento dessa importância ao rescaldo do período pós-11 de Setembro (Cinoglu e Altun, 2013).

Verificar-se-ia assim a colocação do acento tónico nos eventuais prevaricadores, deixando nalguma penumbra a devida salvaguarda dos direitos dos estrangeiros "de bem" (respeitadores da lei, quando não mesmo vítimas de crimes transfronteiriços).

Fazendo uma análise centrada em vítimas femininas, o que consubstanciaria menosprezo pelo direito à não discriminação sexual, chega a afirmar-se ser "a cooperação entre as autoridades locais e os grupos do crime organizado que tem facilitado o crescimento do tráfico sexual na Europa Ocidental" (MURPHY, 2013: 48).

Em suma e teorizando, o estrangeiro seria, em via de princípio, um potencial violador da lei, quando não mesmo um criminoso ou terrorista (ou seja, alvo duma quase espécie de "presunção *juris tantum*" em tal sentido...).

Perante uma interrogação, mediante a qual se pretendesse aferir sobre se o regime jurídico do "Espaço Schengen" veio afinal representar, para a respectiva área territorial, uma *liberdade aumentada por aumento da segurança* ou uma *liberdade diminuída por aumento da segurança*, parece que a resposta teria de consubstanciar-se no reconhecimento dum incremento de ambas. Com efeito, julgamos que não se tornaria viável o desaparecimento dos controlos nas fronteiras internas dessa área territorial (aumento da *liberdade* de circulação, por desaparecimento de entraves à mesma), sem que as fronteiras externas fossem reforçadas (aumento da *segurança*), dado que a respectiva transposição passaria a equivaler, em certos casos, ao atravessamento duma série de fronteiras internas (dantes sujeitas aos respectivos controlos individuais).

Longe embora de negar que se trata dum *tema de muito difícil solução*, gostaríamos todavia de acrescentar algo mais. Assumindo que a liberdade e a segurança se perfilam como dois possíveis valores ou finalidades do Direito do "Espaço



Schengen", cabe então perguntar como deve processar-se a compatibilização desses valores. Respondemos que tal haverá de passar pelo filtro da *racionalidade*; e que, *in abstracto*, é impossível afirmar que uma das finalidades deva sistematicamente sobrepor-se à outra. O critério operativo da racionalidade terá de exercer-se *in concreto*, instituto a instituto, figura a figura, norma a norma. E isto, porque a característica do "*racional*" é algo que não pode delinear-se *in abstracto*, mas sim perante os diferentes casos, perante as diversas hipóteses, a que o Direito do "Espaço Schengen" tem de dar resposta.

Mas, indo um pouco mais longe, fará realmente sentido colocar a questão em termos de *liberdade vs. segurança*? Dum certo ponto de vista, parece com efeito ter de responder-se afirmativamente, na medida em que as exigências de segurança limitariam as liberdades dos indivíduos. Mas é possível assumir uma óptica contrária, bastando ponderar que, sem segurança, não existe verdadeira liberdade (ninguém pode sentir-se propriamente livre, caso se encontre sujeito a uma acrescida potencialidade de perpetração de delitos, de degradação das suas condições materiais de vida por uma incontrolada concorrência de pessoas dispostas a ser sobre-exploradas por ausência de outros horizontes, por pessoas forçadas a viver a marginalidade por inexistência de alternativas, etc.

Seja como for, tudo reside, no fundo e fazendo um balanço, na imposição jurídica dum equilíbrio, face a cada circunstancialismo concreto, entre as adequadas doses de liberdade e de segurança; e, quiçá mais importante ainda, numa leal, solidária e rigorosa execução das pertinentes disposições de Direito, quer por banda das autoridades dos Estados envolvidos, quer por banda dos intervenientes nas respectivas relações jurídicas ou actividades materiais. É que, amiúde, as opiniões e até posturas críticas que se vêem veiculadas, não dizem propriamente respeito à tessitura jurídica formal do Direito do "Espaço Schengen", mas sim a deficiências ou mesmo deliberadas entorses de aplicação das normas em apreço, privilegiando indevidamente em casos contados, conforme circunstâncias ou conveniências puramente políticas, a liberdade em detrimento da segurança juridicamente devida, ou então a segurança em detrimento da liberdade juridicamente devida.



## CONCLUSÕES

I. O chamado "Espaço Schengen" visou materializar uma livre circulação de pessoas e bens no território europeu, envolvendo um conjunto de Estados que, na sua larga maioria, pertencem simultaneamente à União Europeia.

II. Dum ponto de vista do regime jurídico estatuído, verifica-se que o Direito do "Espaço Schengen" veio criar uma importante dimensão *securitária*, incidente tipicamente nos estrangeiros (oriundos do exterior a esse Espaço) que pretendem aceder ao dito Espaço.

III. Ao mesmo tempo, a vertente da *liberdade* dos indivíduos legalmente presentes no "Espaço Schengen viu-se incrementada, com a abolição dos controlos nas fronteiras internas deste Espaço.

IV. É todavia delicada a resposta à questão de saber se existe mais liberdade ou mais segurança, ou ambas, no "Espaço Schengen". Dum ponto de vista do *regime jurídico estatuído*, atrevemo-nos a julgar que, sem prejuízo de se encontrar naturalmente centrado na tutela dos interesses dos elementos desse Espaço, se procurou lograr um equilíbrio global entre liberdade e segurança.

V. Mas o que verdadeiramente interessa, por corresponder ao critério operativo da racionalidade, é procurar respostas *in concreto*, instituto a instituto, figura a figura, norma a norma; é que a característica do "*racional*" é algo que não pode delinear-se *in abstracto*, mas sim perante os diferentes casos a que o Direito do "Espaço Schengen" tem de dar resposta.

VI. Por outro lado, e pelo menos tão importante como traçar disposições jurídicas boas ou até mesmo "irrepreensíveis" (formalmente e/ou materialmente), será verificar-se uma leal, solidária e rigorosa execução delas, seja pelas autoridades dos Estados envolvidos, seja pelos intervenientes nas relações jurídicas ou actividades materiais assim disciplinadas.



VII. Em suma, e quanto aos resultados da *aplicação* do regime jurídico do "Espaço Schengen", julgamos que se imporá esperar mais algum tempo, para poderem extrair-se conclusões mais seguras, e que naturalmente se desejam concludentes; sem embargo e seja como for, insistimos em que qualquer execução (total ou parcialmente) distorcida do Direito do "Espaço Schengen", privilegiando a segurança em prejuízo da liberdade, ou vice-versa, acabaria por redundar na destruição (total ou parcial) de ambas, pois num Espaço sem liberdade não pode haver autêntica segurança, assim como num Espaço sem segurança não pode haver verdadeira liberdade.



## REFERÊNCIAS

ALMOGUERA CARRERES, Joaquín. (2002). **Lecciones de Teoría del Derecho**. 3.ed. Madrid: Reus.

ATIENZA, Manuel, e RUIZ MANERO, Juan. (2007). **Las piezas del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos**. 4.ed. Barcelona: Ariel.

BERGEL, Jean-Louis. (2012). **Théorie générale du droit**. 5.ed. Paris: Dalloz.

BERTONCINI, Yves. (2011). **Les migrants, 'l'espace Schengen' et la solidarité européenne**", "Notre Europe: Le mot de Notre Europe. Disponível em: <[http://www.notre-europe.eu/uploads/tx\\_publication/Le\\_mot\\_de\\_Notre\\_Europe\\_Juin\\_2011\\_Schengen\\_02.pdf](http://www.notre-europe.eu/uploads/tx_publication/Le_mot_de_Notre_Europe_Juin_2011_Schengen_02.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BEST, Marina. (2013). The Ethnic Russian Minority: A Problematic Issue in the Baltic States. **Verges: Germanic & Slavic Studies in Review**, v. 02, n. 01, pp. 33-41.

BRADY, Hugo. (2012). **Saving Schengen: How to protect passport-free travel in Europe, Centre for European Reform**. Disponível em: <[http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2012/rp\\_041\\_km-6422.pdf](http://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2012/rp_041_km-6422.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2013.

CARRERA, Sergio. (2012). An Assessment of the Commission's 2011 Schengen Governance Package: Preventing abuse by EU member states of freedom of movement? **CEPS Papers in Liberty and Security in Europe**, n. 47, March. Disponível em: <<http://www.ceps.eu/book/assessment-commission%E2%80%99s-2011-schengen-governance-package-preventing-abuse-eu-member-states-free>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

CİNOGLU, Huseyin; ALTUN, Nurullah. (2013). Terrorism, International Migration and Border Control. **European Scientific Journal**, v. 09, n. 20.

DEITOS, Marc Antoni. (2012). A União Europeia e o Acervo de Schengen: Entre a evolução criativa e a fragmentação destrutiva. **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, v. 01, n. 02, pp. 258-271.

FALZEA, Angelo. (2008). **Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto**. 6.ed. Milano: Giuffrè.

FERREIRA, Luciano Vaz. (2011). A securitização da cooperação para o controle de fronteiras da União Européia. **Lex Humana**, v. 3, n. 2, pp. 40-58.



FERREIRA, Susana de Sousa. (2013). Imigração. Uma ameaça securitária para a Europa? **Jornal de Defesa e Relações Internacionais**. Disponível em: <<http://database.jornaldefesa.pt/geopolitica/JDRI%20022%20210113%20imigração.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2013.

HERLIN-KARNEL, Ester. (2013). Denmark and the European Area of Freedom, Security and Justice: A Scandinavian Arrangement. **Amsterdam Law Forum**, v. 5, n. 1, pp. 95-105.

IKONOMI, Luljeta. (2013). Human Rights of Irregular Immigrants: A Challenge for the Universality of Human Rights. **Academicus: International Scientific Journal**, n. 8, pp. 89-100.

IVANOFF, Ivan Vasile. (2013). Arbitrariness, Subcategory of the Abuse of Authority, as a Pathological Manifestation of Public Function. **Valahia University Law Study: Supplement**, Conference Paper Supplement of Valahia University Law Study, Târgoviste, Bibliotheca, pp. 188-193

LERUTH, Benjamin. (2013). Differentiated Integration and the Nordic States: The Case of Norway. **ISL Working Papers**, v. 2, n. 24.

MAGNÚSSON, Magnús Árni. (2013). Taking its place in Europe: Iceland's long road to its EU application. **Jean Monnet Occasional Papers**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/3196388/Taking\\_its\\_place\\_in\\_Europe-Iceland's\\_long\\_road\\_to\\_its\\_EU\\_application](http://www.academia.edu/3196388/Taking_its_place_in_Europe-Iceland's_long_road_to_its_EU_application)>. Acesso em: 14 ago. 2013.

MORELLI, Vincent. June 25, 2013: Cyprus: Reunification Proving Elusive, CRS Report for Congress, **Congressional Research Service**, in: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R41136.pdf> (consultado em 27 de Agosto de 2013)

MUNKØE, Malthe. January 2012: The 2011 "Debacle over Danish Border Control: A Mismatch of Domestic and European Games", **EU Diplomacy Papers**, in: [http://aei.pitt.edu/33456/1/EDP\\_1\\_2012\\_Munkoe.pdf](http://aei.pitt.edu/33456/1/EDP_1_2012_Munkoe.pdf) (consultado em 15 de Agosto de 2013)

MURPHY, Allison. (2013). Sex Trafficking and a Gender Based Approach to EU Immigration Policy. **API: Mémoires / PIA: Research Papers**. Disponível em: <<http://www.ruor.uottawa.ca/en/bitstream/handle/10393/24187/MURPHY%2c%20Allison%2020131.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

OBERLEITNER, Gerd. Apr.-June 2005: "Human Security: A Challenge to International Law?", **"Global Governance"**, Vol. 11, Issue 2, pp. 185-203

ORTIZ, Laure. 1998: "Le pouvoir et la liberté dans le discours de la servitude volontaire d'Estienne de la Boétie", in AAVV: Pouvoir et liberté: Études offertes à Jacques Mourgeon, Bruxelles, Bruylant, pp. 81-115



ABEL LAUREANO & ALTINA RENTO

PARKES, Roderick. May 2011: "Punitive European Policy: A View from the North", "Notes internacionais CIDOB", Nº 30, in:  
[http://www.cidob.org/en/content/download/26790/324252/file/NOTES+30\\_PARKES.pdf](http://www.cidob.org/en/content/download/26790/324252/file/NOTES+30_PARKES.pdf) (consultado em 15 de Agosto de 2013)

PASCOUUAU, Yves. 31.January.2012: "The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: Breaking the deadlock", "EPC Policy Briefs", in:  
[http://kms1.isn.ethz.ch/serviceengine/Files/ISN/136567/ipublicationdocument\\_single\\_document/115e28b8-b547-4210-a8a8-1bcbbf90654c/en/pub\\_1408\\_the\\_schengen\\_evaluation\\_mechanism.pdf](http://kms1.isn.ethz.ch/serviceengine/Files/ISN/136567/ipublicationdocument_single_document/115e28b8-b547-4210-a8a8-1bcbbf90654c/en/pub_1408_the_schengen_evaluation_mechanism.pdf) (consultado em 15 de Agosto de 2013)

PAWLOWSKI, Hans-Martin. 1999: *Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes*, 3.Auflage, Heidelberg, C. F. Müller

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 2012: *Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica*, 11ª ed., Madrid, Tecnos

ROLLAND, Patrice.1998: "Du délit d'opinion dans la démocratie française", in AAVV: *Pouvoir et liberté: Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, pp. 645-670

SARRÓ, Ramon, e MAPRIL, José. Abril 2011: "'Cidadãos e Súbditos': Imigração, Cidadania e o Legado colonial na Europa contemporânea", "Migrações: Revista do Observatório da Imigração", Nº 8, pp. 27-34, in:  
[http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista\\_8/Migracoes\\_8web27a34.pdf](http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Revista_8/Migracoes_8web27a34.pdf) (consultado em 15 de Agosto de 2013)

SILVA, Wanise Cabral, e AMARAL, Nemo de Andrade do. jul. 2013: "A Imigração na Europa: A ação política da União Europeia para as migrações extracomunitárias", "Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos", Nº 66, pp. 235-259, in:  
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/2177-7055.2013v34n66p235/25067> (consultado em 13 de Agosto de 2013)

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. set.-dez 2011: "Direitos Humanos e sua Possibilidade de Exercício frente ao Acordo de Schengen", "NEJ (Novos Estudos Jurídicos)", Vol. 16, Nº 3, pp. 345-360, in:  
<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/3417/2123> (consultado em 15 de Agosto de 2013)

TERRE, François. (2012). **Introduction générale au droit**. 9.ed. Paris: Dalloz.

TOLEDO, Cláudia. (2003). **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy.

ZAIOTTI, Ruben. (2011). The Beginning of the End? The Italo-French Row over Schengen and the Lessons of Past 'Crises' for the Future of Border Free Europe. **EUCE**



ABEL LAUREANO & ALTINA RENTO

**Occasional Papers**, n. 12. Disponível em:

<[http://www.academia.edu/1591178/\\_The\\_Beginning\\_of\\_the\\_End\\_The\\_Italo-French\\_Row\\_over\\_Schengen\\_and\\_the\\_Lessons\\_of\\_Past\\_Crises\\_for\\_the\\_Future\\_of\\_Border\\_Free\\_Europe](http://www.academia.edu/1591178/_The_Beginning_of_the_End_The_Italo-French_Row_over_Schengen_and_the_Lessons_of_Past_Crises_for_the_Future_of_Border_Free_Europe)>. Acesso em: 15 ago. 2013.

**Recebido em 31 de agosto de 2013.**

**Aceito em 10 de janeiro de 2015.**