



A TUTELA DOS INTERESSES FINANCEIROS DA UNIÃO EUROPEIA

Ana Rita Mansilha Nogueira Pinheiro

Mestrado em Direito (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas)

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto no
cumprimento dos requisitos estipulados para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
na área de Ciências Jurídico-Políticas, sob a orientação da Professora Doutora Maria da
Graça Jerónimo Enes Ferreira**

Porto, outubro 2019

Agradecimentos

As tarefas que temos em mãos nunca serão conquistadas sozinhas.

Agradeço à Sr.^a Professora Doutora Graça Enes todo o apoio e contributo que me incentivaram. Mostrou-me também que, com gentileza e firmeza no nosso foco, conseguimos atingir os nossos objetivos.

À minha família agradeço por todos os dias me ensinarem muito. À minha mãe, a paciência e o me demonstrar que todos os dias temos de nos superar para chegarmos onde queremos. À minha irmã, por me mostrar que se acreditarmos, tudo é possível, desde que a persistência seja diária. Ao Luís, por todo o apoio, por às vezes acreditar mais em mim que eu própria e por me acrescentar tanto todos os dias.

Obrigada, aos meus amigos e colegas de trabalho por todo o apoio, incentivo e paciência. Tenho os melhores comigo. Especialmente, à Barros e à Lili, que me deram tantas vezes, muitas sem o saberem, a força para continuar. Devo ainda à Barros a revisão da presente dissertação e a preciosa ajuda através das suas observações. Agradeço, ainda, à Diana a revisão que efetuou. Sem todos vocês esta caminhada não seria possível. Esta dissertação também é um bocadinho de vós. É de nós todos.

O meu mais sincero obrigada.

Resumo

A proteção dos interesses financeiros da União Europeia adquiriu, ao longo das décadas, grande importância para um entendimento contemporâneo da União Europeia.

Começando como uma proteção frágil adquire, hoje, um papel fulcral nas políticas da União, sendo que os interesses financeiros da União Europeia são, atualmente, vislumbrados como interesses de todos, existindo uma direta relação com os recursos próprios da União.

Os esforços de harmonização efetuados ao longo dos últimos anos pretendem dar forma a uma ideia de proximidade entre cidadãos europeus. As consequências desta aproximação clamam uma resposta europeia ao nível da criminalização penal que olhe para os comportamentos económicos e lhes confira nexos, força e adequação. Nexos no sentido de as soluções encontradas demonstrarem sentido de acordo com a natureza do projeto europeu. Força no sentido da sua efetivação e adequação no respeito pelos mais altos valores e os princípios que a enformam não ferindo a identidade europeia e as identidades nacionais.

A União Europeia é um organismo vivo, dinâmico e em constante adaptação ao contexto geopolítico, sendo esta capacidade que lhe conferirá longevidade. Neste sentido, antecipamos que a proteção dos interesses da União Europeia encontra cada vez uma maior centralidade e importância nas agendas políticas europeias. Será ao longo do presente que se irão entender as razões deste caminho para uma união também ela económica.

Abstract

The protection of the European Union's financial interests has, over the decades, gained great importance for a contemporary understanding of the European Union.

Starting as a fragile protection, it now plays a central role in the policies of the Union and the financial interests of the European Union are, now, seen as interests of all, with a direct relationship to the Union's own resources.

The harmonization efforts made over the last few years are intended to shape an idea of proximity between European citizens. The consequences of this approach call for a European response to criminality that looks at economic behavior and gives it its nexus, strength and appropriateness. Nexus that the solutions found demonstrate meaning in accordance with the nature of the European project. Strength in the sense of its realization and adequacy in the respect for the highest values and the principles that shape it without hurting the European identity and national identities.

The European Union is a living, dynamic organism that is constantly adapting to the geopolitical context. This capacity will give it longevity. In this sense, we anticipate that the protection of the interests of the European Union is becoming increasingly central and important in European political agendas. It will be throughout the present text that the reasons for this path towards an economic union will be understood.

Índice

| | |
|---|----|
| Introdução | 5 |
| 1. Quadro geral normativo da tutela dos interesses financeiros da União Europeia | 5 |
| 1.1. Evolução legislativa | 5 |
| 1.2. O artigo 325.º TFUE..... | 9 |
| 1.3. O Regulamento 2988/95 e a Convenção PIF | 14 |
| 1.4. A Diretiva 2017/1371 | 20 |
| 2. Princípios aplicáveis à matéria em análise | 23 |
| 2.1. Efeito direito..... | 23 |
| 2.2. Princípio da Cooperação Leal | 24 |
| 2.3. Princípio da Efetividade | 25 |
| 2.4. Princípio da Equivalência..... | 26 |
| 2.5. Princípio da autonomia..... | 27 |
| 3. Quadro jurisprudencial relativo aos interesses financeiros da União Europeia | 28 |
| 3.1. Acórdão <i>Greek Maize</i> – Acórdão de 21.09.1989 Processo 68/88 | 28 |
| 3.2. Acórdão <i>Åkerberg Fransson</i> de 26.02.2013 - Processo C-617/10 | 31 |
| 3.3. Acórdão <i>Melloni</i> de 26.02.2013 – Processo n.º C-399/11..... | 36 |
| 3.4. Acórdão <i>Taricco</i> – Acórdão de 08.09.2015 Processo C-105/14 | 39 |
| 3.5. Acórdão M.A.S (<i>Taricco</i> II) – Acórdão de 05.12.2017 Processo C-42/17 | 43 |
| 4. Autonomização da tutela europeia | 50 |
| 4.1. O OLAF..... | 50 |
| 4.1.1. Base jurídica e processo de criação | 50 |
| 4.1.2. Objetivo | 51 |
| 4.1.3. Competências | 52 |
| 4.2. Procuradoria Geral Europeia | 52 |
| 4.2.1. Base jurídica e processo de criação | 52 |
| 4.2.2. Objetivo | 53 |
| 4.2.3. Competências | 53 |
| 5. Conclusões | 55 |
| Bibliografia | 58 |
| Lista de Jurisprudência | 60 |
| Outros documentos | 60 |

Introdução

A presente Dissertação focaliza-se numa análise, que, não pretendendo ser exaustiva, pretende demonstrar o relevo que a proteção dos interesses financeiros da União Europeia adquiriu ao longo das décadas e a sua importância para um entendimento contemporâneo da União Europeia.

Pela sua cada vez maior atualidade, e pela reflexão que o tema pressupõe, escolhemos numa primeira parte olhar para a sua evolução histórica. Destacamos assim alguns pontos de relevo na criação de um caminho que foi reforçando o regime de proteção e que darão uma visão de conjunto para o entendimento dos regimes e da jurisprudência analisada.

De seguida, caminharemos de forma leve por alguns princípios que se ligam ao objeto de análise. Não sendo uma análise completa, por falta de espaço e tempo, damos algumas notas sobre alguns dos princípios base da União.

De seguida, visitamos casos de jurisprudência que se destacam pela sua contribuição no desenvolvimento do objeto da análise. Mais uma vez fomos obrigados a ser seletivos na escolha, sabendo de antemão que o contributo jurisprudencial na matéria em questão foi decisivo.

Revisitaremos, ainda, algumas figuras, novas e em desenvolvimento, que cremos terem em mãos a tarefa de reforço e evolução do regime.

Por fim, vertemos algumas conclusões sobre o exposto.

1. Quadro geral normativo da tutela dos interesses financeiros da União Europeia

1.1. Evolução legislativa

Os Estados-Membros são responsáveis pela coleta e pela disposição dos recursos para a União Europeia, sendo ainda responsáveis pela afetação de 80% do orçamento. Daqui retira-se uma conclusão rápida. O peso nas políticas europeias do orçamento é deveras significativo¹, devendo ser umas das prioridades governativas a sua proteção.

¹ A 23 de Maio de 2018 no comunicado de imprensa da Comissão Europeia “*A Comissão propôs hoje o projeto de orçamento da UE de 2019 no montante de 166 mil milhões de EUR em autorizações, o que corresponde a um aumento de 3 % relativamente a 2018, investindo numa economia europeia mais forte e mais resiliente e promovendo a solidariedade e a segurança em ambos os lados das fronteiras da UE.*” Seguem ainda alguns

É atribuído à Comissão o papel de se responsabilizar pela implementação do Orçamento. Esta implementação, dar-se-á de acordo com princípios de gestão financeira. No entanto, é aos Estados-Membros que se atribuí a proteção dos fundos europeus.²

Ressalvamos que a proteção dos interesses financeiros da União Europeia é um conceito abstrato. Muitas vezes, e ao longo do presente trabalho iremos sentir esse peso, carecendo o conceito de densificação. Devido a esta característica, existe uma certa distância por parte dos Estados-Membros, sobretudo na figura dos seus cidadãos, que, no imediato, não sentem as consequências das políticas relacionadas com esta proteção. Neste sentido, existe a notória percepção que os Estados-Membros se aplicam mais no desenvolvimento de regras para proteger

números para uma maior compreensão: “12,5 mil milhões de EU (+8,4% em relação a 2018) para a investigação e a inovação no âmbito do Programa-Quadro Horizonte 2020, incluindo 194 milhões de EUR para a nova Empresa Comum Europeia para a Computação de Alto Desempenho; 2,6 mil milhões de EUR para a educação no âmbito do programa Erasmus+ (+10,4 % em relação a 2018); 3,8 mil milhões de EUR no âmbito do Mecanismo Interligar a Europa (MIE) (+36,4 % em relação a 2018) para redes de infraestruturas, um montante adicional de 233,3 milhões de EUR para a Iniciativa para o Emprego dos Jovens para apoiar os jovens que vivem em regiões cuja taxa de desemprego dos jovens é elevada, o qual deverá ser acompanhado de verbas do Fundo Social Europeu. A Comissão espera que os programas da política de coesão de 2014-2020 se mantenham a velocidade de cruzeiro em 2019, após os sinais encorajadores do final do ano passado, correspondentes a 57 mil milhões de EUR(+2,8 % em relação a 2018), e que o financiamento da política agrícola permaneça estável em cerca de 60 mil milhões de EUR (+1,2 % em relação a 2018), 245 milhões de EUR para a criação do Programa Europeu de Desenvolvimento Industrial no domínio da Defesa a fim de apoiar a indústria da defesa europeia e avançar no sentido da União Europeia da Defesa. Para maiores desenvolvimentos consultar Comissão Europeia, Orçamento da UE de 2019: a Comissão propõe um orçamento centrado na continuidade e na execução – em prol do crescimento, da solidariedade e da segurança, Comunicado de Imprensa. (consult. 01.10.2019). Disponível na Internet em: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3870_pt.htm Pode ainda ser consultado em <https://www.adcoesao.pt/content/orcamento-da-uniao-europeia-para-2020> no site da Agência para o Desenvolvimento e Coesão I.P. para dados de junho de 2019 relativos ao Orçamento da União Europeia para 2020 (consult. em 30.09.2019) “A proposta orçamental da Comissão para 2020 destina as dotações aos seguintes domínios prioritários: competitividade económica e juventude; reforço da segurança e da solidariedade na UE e além-fronteiras; alterações climáticas. Uma percentagem de 21 % do orçamento total proposto para 2020 destina-se a combater as alterações climáticas, em consonância com a ambiciosa meta de gastar 20 % do atual orçamento de longo prazo da UE em atividades com essa finalidade.” Alguns números: “Estão previstos mais de 83 000 milhões de euros de autorizações destinadas a impulsionar o crescimento económico, favorecer as regiões europeias e apoiar a juventude, assim repartidos: 13 200 milhões de euros para investigação e inovação na UE no âmbito do programa Horizonte 2020 – a parcela final, e a maior, do programa de investigação e inovação da UE (+6,4% comparativamente a 2019) –, incluindo o final da fase piloto do Conselho Europeu de Inovação, destinada a apoiar inovadores de topo, pequenas empresas e cientistas com potencial de expansão rápida na UE e a nível mundial; 2 800 milhões de euros para o ensino no âmbito do programa Erasmus+; 117 milhões de euros destinados à Iniciativa para o Emprego dos Jovens, de modo a apoiar a juventude das regiões onde a taxa de desemprego de jovens é elevada (aumentando para 4 500 milhões de euros o financiamento total destinado a esta iniciativa entre 2014 e 2020); 1 200 milhões de euros (+75 % comparativamente a 2019) para o Galileu, o sistema mundial de navegação por satélite da UE, tendo em vista continuar a aumentar a quota de mercado deste sistema, passando dos 700 milhões de utilizadores atuais a nível mundial para 1 200 milhões de utilizadores até ao final de 2020; 255 milhões de euros para o Programa Europeu de Desenvolvimento Industrial no domínio da Defesa (PEDID), a fim de incentivar as empresas europeias a concertarem esforços no desenvolvimento de tecnologia e produtos de defesa. Este programa permite ensaiar a cooperação em matéria de defesa ao nível da UE neste período orçamental, até o Fundo Europeu de Defesa estar totalmente operacional, em 2021.”

² WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 2

os seus próprios interesses contrastando com o esforço que aplicam para proteger os interesses financeiros da União.³ Pensamos que a evolução legislativa a que se assiste, e que de seguida tomamos nota, irá esbater esta perceção. É notório o esforço legislativo de aproximação por parte da União.

Foi durante a década de setenta que as preocupações com a proteção do orçamento e consequentemente com os interesses financeiros da União começaram a surgir.⁴

Mais tarde, e com a criação do mercado único nas décadas seguintes (1985-1992), assiste-se a um pico legislativo, onde começam a ser incorporadas medidas de prevenção criminal na regulação económica. A Comissão demonstra um papel mais ativo na supervisão e deteção de fraude. Por outro lado, as Diretivas começaram a querer o reforço de uma estratégia antifraude e um maior escrutínio.⁵

O fim da década de oitenta foi um período de avanços. O “*princípio da assimilação*” foi estabelecido, assim como o direito de a Comissão introduzir sanções administrativas de natureza punitiva.⁶ O regime começou a ganhar consistência na medida em que o foco do controlo deixou de estar tão centrado na Política Agrícola Comum⁷, como o era até então. A

³ DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 7 e ss.

⁴ WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 14 e 16. Em 1977 criou-se o “*Court of Auditors*” que juntamente com o Parlamento teriam de desenvolver o controlo orçamental. Até aqui não existia nenhum mecanismo de controlo institucional que controlasse o orçamento ou que revisse medidas antifraude.

⁵ Neste sentido consultar Regulamento (CEE) n° 4045/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo aos controlos pelos Estados-Membros das operações que fazem parte do sistema de financiamento pelo Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola, secção «Garantia», e que revoga a Diretiva 77/435/CEE e ainda WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 17 e 18

⁶ Assumimos aqui a tradução literal para o português. O princípio da assimilação refere-se, parece-nos, ao princípio da equivalência, “*Given that the Member states deal with domestic fraud differently, shouldn't they at least treat fraud and irregularities affecting the common purse on par with those affecting domestic finance?*” Esta questão será uma das questões analisadas no presente trabalho. WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997 pág. 18 e ss. Para maiores desenvolvimentos sobre o “*Princípio da assimilação*” consultar pág. 20 e ss.

⁷ Desde os anos 50 que a ideia de um mercado comum floresceu através de um sistema de preços comuns, ao nível da Política Agrícola Comum (PAC), pelos quais a Comissão tomou responsabilidade financeira. Foi no Tratado de Roma que a PAC viu firmados os seus objetivos que tocavam em pontos como o aumento da produtividade agrícola, a estabilização dos mercados e a certeza de assegurar que aos consumidores eram cobrados preços justos, entre outros. No entanto os custos a pagar foram altos, uma vez que todos os anos uma grande parte do Orçamento era relativa à manutenção da máquina da PAC. Para maiores desenvolvimentos consultar IDEM, *Ibidem*, pág. 11 e ss.

matéria relativa aos contratos públicos ligada aos fundos estruturais e a cobrança de receitas, especialmente nos direitos aduaneiros, começa a ganhar cor.⁸

O início da década de noventa levantou uma outra questão de suma importância relacionada com a natureza das sanções a serem aplicadas nos Estados-Membros. No centro da discussão estavam os poderes da Comissão quanto à imposição de sanções criminais particulares nos Estados-Membros para efetivar a proteção dos interesses financeiros da União Europeia.⁹

Foi na década de 90 que assistimos a um dos grandes passos para a defesa da proteção dos interesses financeiros. A criação do OLAF, organismo antifraude, que assumiu competências e responsabilidade no âmbito desta luta.¹⁰

Mais recentemente, as preocupações são outras. O Parlamento demonstra o seu apoio ao Plano de Ação elaborado pela Comissão. Este plano de ação tem como objetivo o reforço da luta contra a fraude e a evasão fiscais. O Parlamento entende que esta luta pede uma abordagem ponderada de cooperação e de coordenação reforçada e pluridimensional entre os Estados-Membros e entre estes e a Comissão.¹¹

Pelo exposto, deve ser uma prioridade, uma vez que se deve considerar o desenvolvimento de mecanismos de prevenção, deteção precoce e vigilância do trânsito aduaneiro, onde se identifica uma concentração de situações de corrupção. O Parlamento considera também que, uma vez baseado nos princípios da transparência, boa governação e no intercâmbio de informações, os atores europeus deveriam ser mais ativos na cena internacional a fim de estabelecerem normas de cooperação.¹²

É nesta altura que as preocupações de cooperação entre os Estados-Membros são mais visíveis. Sente-se que o caminho e a busca de soluções para que os interesses financeiros da União possam usufruir de um regime jurídico forte e adequado deve ser alcançado também através da cooperação.¹³

⁸ WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 18 e 19

⁹ IDEM, *Ibidem*, pág. 23 e ss.

¹⁰ O seu regime, atuação e propósito será desenvolvido em 4.1.

¹¹ GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home>, pág. 4

¹² IDEM, *Ibidem*, pág. 4 Relativamente ao princípio da cooperação leal este será desenvolvido em 2.2

¹³ De notar, por exemplo, que o regime relativo à Procuradoria Europeia foi alcançado através do mecanismo da cooperação reforçada. A Procuradoria Europeia será analisada em 4.2.

É ainda nesta base de transparência que o Parlamento se apoia. A necessidade de um controlo efetivo aliado à transparência é essencial para a deteção de fraude.¹⁴ A transparência, integridade e a responsabilidade, no sentido de prestação de contas, são reconhecidos como pré-requisitos essenciais à democracia. A transparência comporta ainda a noção de informação aos cidadãos europeus no sentido de acesso.¹⁵

No quadro normativo mais recente destacamos ainda o Regulamento 2988/95, a Convenção e o Relatório PIF e, ainda, a diretiva 2017/1371 que serão desenvolvidas ao longo da presente Dissertação.

1.2. O artigo 325.º TFUE

O artigo 325.º do TFUE ¹⁶ – Tratado de Funcionamento da União Europeia - consagra os poderes da União relativamente à proteção dos interesses financeiros. O artigo 83.º ¹⁷ encontra-

¹⁴ Existe uma listagem relativa a todos os beneficiários de fundos da União Europeia que deriva desta preocupação com a transparência. O Parlamento convida ainda os Estados-Membros à partilha de informações completas e fiáveis acerca dos fundos europeus sob sua gestão. GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home> pág. 4

¹⁵ Eles são essenciais para a boa governação e para a construção de confiança em todo o processo político, o que irá aprimorar a sua legitimidade e credibilidade nas instituições públicas. São ainda instrumentos políticos centrais na prevenção da corrupção e de má gestão. PANIZZA, Roberta, *Transparency, integrity and accountability in the EU institutions*, Briefing for the PETI committee, European Parliament, European Union, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2019, (consult. em 03.09.2019) Disponível na Internet em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608873/IPOL_BRI\(2019\)608873_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608873/IPOL_BRI(2019)608873_EN.pdf) pág. 1 e ss.

¹⁶ Para um maior entendimento temos que o artigo 325.º TFUE enuncia que n.º 1 “*A União e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras atividades legais lesivas dos interesses financeiros da União, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma proteção efetiva nos Estados-Membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União*”; n.º 2 “*Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.*”; n.º 3 “*Sem prejuízo de outras disposições dos Tratados, os Estados-Membros coordenarão as respetivas ações no sentido de defender os interesses financeiros da União contra a fraude. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.*”; n.º 4 “*O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta ao Tribunal de Contas, adotarão as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, tendo em vista proporcionar uma proteção efetiva e equivalente nos Estados-Membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União.*”; n.º 5 “*A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, apresentará anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as medidas tomadas em aplicação do presente artigo.*” Algumas notas sobre o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE). Este tratado foi desenvolvido na sequência de outro tratado, o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (TCE ou Tratado CE). O TFUE entrou em vigor a 01 de dezembro de 2009 tendo sido assinado, anteriormente, por 27 países da União Europeia em 13 de dezembro de 2007.

¹⁷ O artigo 83.º consagra que n.º 1 “*O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infrações, ou ainda de especial necessidade de as combater, assente em bases comuns. São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade*

se com ele interligado na medida em que enumera as outras competências ao nível criminal da União¹⁸

Desta forma, o artigo 325.º TFUE configura-se como central na proteção dos interesses financeiros da União Europeia. Nele encontra-se consagrado um guia sobre o combate à fraude, impondo tanto para a União como para os Estados-Membros uma obrigação de combate à fraude e outras atividades ilegais que afetem os interesses financeiros da União.¹⁹

As medidas a tomar para alcançar a proteção dos interesses financeiros deverão ter um carácter dissuasor e proporcionar uma proteção efetiva. No entanto, a nosso ver estes continuam a ser configurados como conceitos indeterminados que, ao carecerem de interpretação, podem ver o seu conteúdo diferenciado numa aplicação prática.²⁰ O esforço de harmonização de soluções jurídicas vê-se nestes detalhes, por isso, comprometido.²¹

É ainda necessária uma leitura atenta do n.º 2 do referido artigo, uma vez que este, como mencionado anteriormente, consubstancia uma das pedras de toque de todo o regime de

organizada. Consoante a evolução da criminalidade, o Conselho pode adotar uma decisão que identifique outros domínios de criminalidade que preencham os critérios referidos no presente número. O Conselho delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.”; n.º 2 “Sempre que a aproximação de disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros em matéria penal se afigure indispensável para assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objeto de medidas de harmonização, podem ser estabelecidas por meio de diretivas regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções no domínio em causa. Essas diretivas são adotadas de acordo com um processo legislativo ordinário ou especial idêntico ao utilizado para a adoção das medidas de harmonização em causa, sem prejuízo do artigo 76.º.”; n.º 3 “Quando um membro do Conselho considere que um projeto de diretiva a que se refere o n.º 1 ou n.º 2 prejudica aspetos fundamentais do seu sistema de justiça penal, pode solicitar que esse projeto seja submetido ao Conselho Europeu. Nesse caso, fica suspenso o processo legislativo ordinário. Após debate, e havendo consenso, o Conselho Europeu, no prazo de quatro meses a contar da data da suspensão, remete o projeto ao Conselho, o qual porá fim à suspensão do processo legislativo ordinário. No mesmo prazo, em caso de desacordo, e se pelo menos nove Estados-Membros pretenderem instituir uma cooperação reforçada com base no projeto de diretiva em questão, esses Estados-Membros notificam o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão em conformidade. Nesse caso, considera-se que foi concedida a autorização para proceder à cooperação reforçada referida no n.º 2 do artigo 20.º do Tratado da União Europeia e no n.º 1 do artigo 329.º do presente Tratado, e aplicam-se as disposições relativas à cooperação reforçada.”

¹⁸ DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 9

¹⁹ CHOCIEJ, Adam P., *Selected Issues on the Protection of the European Union’s Financial Interests*, Conference Paper, January 2018, pág. 158

²⁰ Para um exemplo de enquadramento prático e jurisprudencial do mencionado artigo poder-se-á ainda consultar o ponto 3.2 relativo ao Acórdão *Åkerberg Fransson*. Acreditamos que os esforços de harmonização legislativa, irão suprir a falta de densificação de conceitos.

²¹ Maria Luísa Duarte comenta que: “em nome da efetividade, a legislação comunitária tem sido orientada no sentido de uma excessiva uniformização quando o que mais importa garantir, do ponto de vista da aplicação do dispositivo comunitário, é a cooperação eficaz entre administrações, equivalentes no rigor e na fiabilidade dos respetivos procedimentos – a confiança mútua não se conquista pela mera existência de procedimentos uniformes quando algumas administrações, nacionais e comunitárias, se desviam das boas práticas técnicas e jurídicas (v.g. corrupção, penúria de meios humanos e técnicos)”. DUARTE, Maria Luísa, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, março de 2008, pág. 86 e ss.

proteção. Em causa, a obrigação de os Estados-Membros adotarem medidas análogas, para a proteção dos interesses financeiros da União, àquelas que tomariam perante casos domésticos onde estejam em causa os seus interesses financeiros. Será esta uma das ideias escrutinada ao longo do presente trabalho. A sua relevância prática é um dos núcleos do regime de proteção, pois a toma de medidas análogas pelos Estados-Membros às que tomariam em casos domésticos, tem implicações práticas nos regimes jurídicos aplicáveis e no desfecho do caso concreto.²²

O princípio aqui vertido deriva do então artigo 209.ºA do Tratado de Maastricht²³, nomeadamente da necessidade de uma resposta séria capaz de comprometer os Estados-Membros para com a proteção dos interesses financeiros da União.²⁴ No entanto, existiam falhas pela ausência de previsão de meios fiáveis para perceber se o princípio estaria a ser aplicado e se seria capaz de assegurar a inexistência de discrepâncias de tratamento entre os Estados-Membros, fruto da falta de uma definição comum de ofensa contra os interesses da União. Definição antes determinada de acordo com as leis nacionais o que trazia consequentes variações de regime. Adicionalmente, as sanções que os Estados-Membros aplicassem não cumpriam os requisitos de estas serem “*efetivas, proporcionais e dissuasivas*”²⁵.

Face ao exposto, o combate às falhas de forma a alcançar um sistema adequado para prevenir e sancionar a fraude contra a Comunidade passaria pelo reforço de poder da Comunidade para controlar e sancionar, de forma a que se assegurasse um mínimo de proteção e pela necessidade

²² Consultar jurisprudência em 3. Nomeadamente Acórdão Greek Maize desenvolvido no ponto 3.1. Simone White remete aqui para o acórdão *Greek Maize* analisado em 3.1. Para maiores desenvolvimentos consultar WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 20 e ss.

²³ A redação do artigo é a seguinte “*Os Estados-membros tomarão, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidades, medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros. Sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-membros coordenarão as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito organizarão, com a ajuda da Comissão, uma colaboração estreita e regular entre os serviços competentes das respectivas administrações*”. O Tratado de Maastricht entrou em vigor em 01 de novembro de 1993 tendo sido assinado a 07 de fevereiro de 1992.

²⁴ WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 20 e ss.

²⁵ Delmas-Marty, M., *Rapport Final – Etude comparative des dispositions législatives, réglementaires des états membre relatives aux agissements frauduleux commis au préjudice du budget communautaire in rapport de synthèse, étude sur les systèmes de sanctions communautaires*, SEC 1994 (93), OCEC pag 1172 apud WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 21. Tal como vertido no artigo 325.º n.º 1 TFUE.

de aproximação entre as soluções vertidas nas várias legislações nacionais.²⁶ Entretanto, o regime desenvolveu-se, como vemos na presente dissertação. A questão que se impõe aqui é a de saber se estas carências de regime foram ultrapassadas.²⁷

Relevante para a compreensão deste artigo e mencionando um regime mais recente, é o regime patente no Parecer 1/2015 do Tribunal de Contas Europeu²⁸. Este encontra-se diretamente ligado às Diretivas 2014/24/UE e 2014/23/UE relativas às regras relativas aos contratos públicos e à adjudicação de contratos de concessão, respetivamente. Daqui deriva também o alcance prático e teórico do artigo 325.º TFUE, pelo que o presente regime se reveste de pertinência prática para a compreensão e análise do referido artigo.

O Tribunal de Contas Europeu reconhece que *“a melhoria do quadro jurídico das regras de contratação pública destina-se a aumentar a eficiência da despesa pública e, portanto, a contribuir para a boa gestão financeira e a segurança jurídica a que tanto os Estados-Membros como a União devem aspirar.”*²⁹ Um dos pontos de interesse que o Tribunal de Contas Europeu ressalta, na sua análise, relaciona-se com a coerência das disposições legislativas na União. Ressalva que sob a alçada, e por respeito ao Princípio da Cooperação Leal³⁰, e sob a égide da coerência que deve existir entre as políticas da União e as suas ações, deve existir aqui preocupação com os objetivos das disposições aplicáveis ao seu orçamento para que estejam em linha com as diretivas mencionadas.³¹

A grande inovação reside no facto de este parecer incluir regras que têm claramente o intuito do reforço da proteção dos interesses financeiros da União. Estas concretizam-se na criação de

²⁶ Simone White remete aqui para o acórdão *Greek Maize* analisado em 3.1. Para maiores desenvolvimentos consultar WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, págs. 20, 21 e ss.

²⁷ Estas considerações serão deixadas para as conclusões.

²⁸ Parecer n.º 1/2015 do Tribunal de Contas Europeu (apresentado nos termos dos artigos 322º e 325º do TFUE) sobre uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União

²⁹ Parecer n.º 1/2015 do Tribunal de Contas Europeu (apresentado nos termos dos artigos 322º e 325º do TFUE) sobre uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União pág. 4

³⁰ Este princípio encontra-se desenvolvido em 2.2

³¹ *“O processo de alinhamento implica que o legislador adote regras em alteração do Regulamento Financeiro e que a Comissão adote atos delegados. Tendo em conta que as disposições do Regulamento Financeiro e as respetivas normas de execução estão intimamente ligadas, o Tribunal considera que deverá ser informado das alterações que a Comissão pretenda introduzir nas normas de execução antes de o legislador adotar as disposições de alteração do Regulamento Financeiro”* in Parecer n.º 1/2015 do Tribunal de Contas Europeu (apresentado nos termos dos artigos 322º e 325º do TFUE) sobre uma proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União pág. 4 e ss.

um sistema de deteção precoce de riscos que ameaçam os interesses que se visam proteger. Este sistema, criado pela Comissão, teria como base jurídica precisamente o artigo em análise, ainda que “a referência a este artigo está em falta nas citações da proposta de regulamento apresentada para parecer.”³²

Destacamos, ainda, o regime relativo aos mecanismos de exclusão e de rejeição de participação dos operadores económicos em procedimentos de contratação pública³³ que se encontra interligado à proteção dos interesses financeiros da União reforçando a necessidade de colaboração entre os órgãos e instituições da União para a partilha de informações em tempo útil com a Comissão, de modo a que esse sistema seja mais eficaz. A base de dados sobre as exclusões deve ser gerida apenas pela Comissão.

O Tribunal de Contas Europeu crítica ainda que a criação através de instâncias *ad hoc* de um “sistema centralizado de sanções dos operadores económicos gerido pela Comissão, estabelecido pelos artigos 106º e 108º da proposta de regulamento, é pouco compatível com a autonomia organizacional dos outros órgãos e instituições.”, por considerar que comporta o risco de retirar a esses órgãos e instituições o controlo sobre os seus procedimentos de contratação e a gestão dos seus contratos. Mais crítica o processo proposto para a tomada de decisão, demandando uma intervenção rápida. Além de que outra das suas preocupações se prende com a possibilidade de conflitos de competências, entre as autoridades por um lado e as instâncias por outro, que possam ser implicadas na proteção dos interesses financeiros, como sejam o OLAF.³⁴

³² IDEM, *Ibidem*, pág. 5.

³³ Como se menciona e não se pode ignorar “são semelhantes às sanções penais de exclusão que podem ser impostas a pessoas coletivas pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes” IDEM, *Ibidem*, págs. 9, 10 e ss.

³⁴ Mencionam o seguinte exemplo: “A título de exemplo, em princípio, em aplicação do nº 6, alínea b), do artigo 7º do Regulamento (UE, Euratom) nº 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de setembro de 2013, relativo aos inquéritos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e que revoga o Regulamento (CE) nº 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) nº 1074/1999 do Conselho, compete à instituição em causa tomar as medidas administrativas cautelares adequadas, como por exemplo uma decisão de exclusão da participação em procedimentos de contratação pública. No entanto, no sistema proposto, a adoção de uma decisão de exclusão caberá a uma instância *ad hoc* consultada, quando necessário, pela instituição em causa.” in IDEM, *Ibidem*, pág. 9 e ss.

1.3. O Regulamento 2988/95 e a Convenção PIF

A Convenção PIF (Proteção dos Interesses Financeiros)³⁵ e o Regulamento 2988/95³⁶ são, na opinião de *Angela di Terlizzi*, os dois principais atos que compõem o quadro comum para a luta contra a fraude que afeta o orçamento europeu.³⁷

O Regulamento estabeleceu o dever de introduzir infrações específicas e sanções penais adequadas nos sistemas jurídicos nacionais.³⁸ O objetivo era a criação de um regime claro, pelo que a escolha pela utilização de Regulamentos explica-se pelo seu caráter diretamente aplicável, pois, na falta de competência em termos criminais, a Comunidade decidiu pela utilização de medidas administrativas repressivas como um dos seus meios de proteção dos interesses financeiros.³⁹

A necessidade de harmonização de definições começa a ser colmatada também através do mencionado Regulamento. Ele traz-nos uma definição de irregularidade no seu artigo 1.º. No entanto, a mesma encontra fragilidades e acarreta limitações. Nem todos os atos ou omissões que violem o regime comunitário estão cobertos pelo Regulamento, uma vez que só o estão se

³⁵ Ato do Conselho, de 26 de julho de 1995, que estabelece a Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias.

³⁶ De interesse poderá ainda ser consultado o Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 do Conselho de 11 de novembro de 1996 relativo às inspeções e verificações no local efetuadas pela Comissão para proteger os interesses financeiros das Comunidades Europeias contra a fraude e outras irregularidades. Esta convenção vem no sentido da necessidade de um maior escrutínio, anteriormente mencionado.

³⁷ Acrescenta-se ainda que o objetivo inicial da Convenção PIF “*consistia em colmatar lacunas e eliminar incompatibilidades no que diz respeito à fraude lesiva dos interesses financeiros da Comunidade.*”, sendo graças ao princípio da equivalência, previsto hoje no artigo 325.º TFUE (antigo artigo 280.º TCE), que permitiu que a criminalização de comportamentos fraudulentos se torna-se mais homogénea na União Europeia. Para mais desenvolvimentos consultar *Relatório da Comissão Execução pelos Estados-Membros da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e respectivos protocolos Artigo 10.º da Convenção*, disponível na Internet em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0709&from=EN> (consult. 03.09.2019). Ver também DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 29 e ss. Curiosamente o princípio *ne bis in idem* é mencionado tanto na Convenção PIF como no Regulamento 2988/95.

³⁸ O que permite colmatar, em parte, as falhas que derivavam do regime presente no artigo 290.º A do Tratado de Maastricht.

³⁹ DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 29 e ss. “*Although regulations could only deal with administrative matters, because criminal matters were not yet part of the first pillar, this act nonetheless was essential for the protection of the financial interests of the communities.*” De uma forma sucinta, e para um melhor enquadramento, existiam três pilares para as Comunidades Europeias. O primeiro pilar derivava da herança da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), da Comunidade Económica e Europeia (CEE) e da EURATOM (Comunidade Europeia da Energia Atómica) relativo às políticas integradas, tomamos como exemplo a já mencionada PAC. O segundo pilar consistia na cooperação reforçada entre os vários países no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC). Por último, o terceiro pilar abrangia a cooperação entre os países da União para a justiça e assuntos internos, isto é, no âmbito da cooperação política e judiciária em matéria penal. No âmbito do Tratado de Lisboa os três pilares somaram-se na União Europeia, dotada de personalidade jurídica.

ligadas ao orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, ou, ainda, pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas diretamente por conta das Comunidades ou por uma despesa indevida.⁴⁰

Pela leitura atenta do preâmbulo do referido regulamento podemos verificar que este introduz a ideia de que o “*orçamento geral das Comunidades Europeias é financiado por recursos próprios e é executado pela Comissão até ao limite das dotações atribuídas de acordo com o princípio da boa gestão financeira*”, sendo que “*o direito comunitário impõe à Comissão e aos Estados-membros a obrigação de controlarem a utilização, para os fins previstos, dos meios orçamentais das Comunidades*”. Menciona-se, ainda, a gestão descentralizada e não harmonizada ao longo das Comunidades, sendo que identificam a necessidade de criação de “*um quadro jurídico comum a todos os domínios abrangidos pelas políticas comunitárias*”, percebendo que “*as sanções administrativas comunitárias devem assegurar uma proteção adequada aos referidos interesses; que é necessário definir regras gerais aplicáveis a essas sanções.*”⁴¹

Um dos objetivos do Regulamento é a harmonização através de “*regras comuns*” complementares à regulamentação vigente.⁴² Claramente, o ímpeto de harmonização, terá a sua génese aqui. O Regulamento 2988/95 é ainda interessante na medida em que, relativamente aos procedimentos referentes à aplicação dos controlos e das medidas e sanções comunitários estes

⁴⁰ O artigo 1.º n.º 2 define irregularidade como “*qualquer violação de uma disposição do direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida*”. Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias. O n.º 1 é ainda relevante no sentido de que nos alerta que “*para efeitos de proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é adoptada uma regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário*” Ainda relativamente à definição de irregularidade «*Although the regulation belongs to the field of administrative law, the wide definition of irregularity is relevant also as criminal law is concerned. It deals with all matters of fraudulent conducts, applying to all Community policy fields, but for the common agricultural policy, designing the main principles for the action of the Community regarding those matters, and introducing sanctions for violations of the law affecting the financial interests of the EC. It does not deal with fraud in a proper sense, rather with “irregularities” which are “primarily a matter of administrative law”, while “fraud” should be seen as “mainly, but not necessarily, a matter of criminal law.*» DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 29 e ss

⁴¹ Consultar preâmbulo do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias.

⁴² Considerandos do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 de 18 de dezembro de 1995. A Política Agrícola Comum é também um dos pontos considerados neste regulamento. É, ainda mencionada, uma das limitações do regime que se prende com o facto de os Tratados não preverem “*poderes específicos necessários para a adopção de disposições materiais de âmbito horizontal relativamente a controlos e a medidas e sanções que assegurem a proteção dos interesses financeiros das Comunidades.*”

deverão ser regidos pelo direito dos Estados-Membros (artigo 2.º n.º 4) O artigo 3.º menciona os termos dos prazos de prescrição e de execução aplicáveis.

É de salientar um detalhe no regime em análise. O artigo 4.º prevê que *“qualquer irregularidade tem como consequência regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida”*, sendo que o artigo seguinte lista as sanções administrativas aplicáveis às irregularidades intencionais. Clarifica no seu n.º 4 que as medidas previstas não se consideram sanções. O artigo 6.º prevê ainda a suspensão do procedimento administrativo em caso de instauração de procedimento penal, com exceção das sanções pecuniárias que *“são parte integrante dos regimes de apoio financeiro e podem ser aplicadas independentemente de eventuais sanções penais, se e na medida em que não forem equiparáveis a essas sanções”*.

Uma das preocupações explícitas no Regulamento é a questão de ser considerada uma obrigação dos Estados-Membros quanto à adoção de *“medidas necessárias para assegurar a regularidade e a realidade das operações que envolvem os interesses financeiros das Comunidades.”*⁴³ O Regulamento prevê medidas de controlo proporcionais e adaptadas aos objetivos, sendo responsabilidade dos Estados-Membros a definição da natureza e a frequência desses controlos, assim como das verificações locais e regras de execução. No entanto, a Comissão detém a responsabilidade de verificação da conformidade das práticas administrativas com as regras comunitárias, da existência dos documentos necessários e da sua concordância com as receitas e despesas da Comunidade e, ainda, das condições em que essas operações financeiras são efetuadas e verificadas. Pode também efetuar controlos e verificações no local.⁴⁴

Por outro lado, o Relatório PIF, relatório anual relativo à proteção dos interesses financeiros da União Europeia, é apresentado pela Comissão em colaboração com os Estados-Membros e pretende na sua génese dar cumprimento ao artigo 325.º TFUE⁴⁵. De acordo com o *site* da Direção Geral da Política de Justiça, *“O relatório abrange as medidas de luta contra a fraude adotadas pela Comissão e pelos Estados-Membros e apresenta os respetivos resultados. O TFUE exige uma cooperação estreita e regular entre os Estados-membros e a Comissão e*

⁴³ Artigo 8.º do Regulamento mencionado. Perguntamo-nos se não estará aqui a génese/fundamento da figura do Procurador Geral Europeu que será desenvolvido em 4.2.

⁴⁴ Consultar Título III Controlos do Regulamento (CE, Euratom) nº 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias.

⁴⁵ Art.º 325.º TFUE n.º 5 *“A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, apresentará anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as medidas tomadas em aplicação do presente artigo”*. Daqui se retira, também, uma das implicações práticas do princípio da cooperação leal.

*permite a tomada de medidas específicas para assegurar uma proteção equivalente e eficaz dos interesses financeiros da UE.”*⁴⁶

É com a Convenção PIF⁴⁷, que se viria a dar outro dos grandes passos para o reforço do regime de proteção dos interesses financeiros. A Convenção traz-nos uma definição comum de fraude lesiva dos interesses financeiros da Comunidade.⁴⁸ O n.º 2 do mencionado artigo impõe a obrigação de transcrição para o direito penal interno, de modo a que, as medidas expostas sejam consideradas infrações penais. A Convenção de 1995 exigia, assim um procedimento penal para os comportamentos lesivos dos interesses financeiros da UE (União Europeia) e elegia esses comportamentos como “*infrações penais passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasoras*”.⁴⁹ Outra das novidades da Convenção consta do artigo 3.º. Este artigo refere-se à responsabilidade penal dos dirigentes das empresas.⁵⁰

⁴⁶ Consultar *site* da DGPJ (Direção-Geral da Política de Justiça) <https://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/protecao-dos-interesses/#> (consult. em 12.06.2019). Mencionam ainda que a Comissão e os Estados-Membros protegem os interesses financeiros da União de despesas consideradas “*indevidas ou irregulares e de evasão dos direitos aduaneiros ou outras imposições, especialmente através de (a) Medidas preventivas; (b) Ações de investigação; (c) Mecanismos de correção; (d) Medidas repressivas.*” Curiosamente, o relatório atenta em medidas de cooperação horizontal e vertical.

⁴⁷ Esta convenção foi estabelecida no âmbito do artigo K.3 do Tratado da União Europeia resultando do terceiro pilar. Consultar Acto do Conselho de 26 de julho de 1995 que estabelece a Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias.

⁴⁸ Logo no seu artigo 1.º relativamente a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias consagra-se que “*a) em matéria de despesas, qualquer acto ou omissão intencionais relativos: - à utilização ou apresentação de declarações ou documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito o recebimento ou a retenção indevidos de fundos provenientes do Orçamento Geral das Comunidades Europeias ou por sua conta; - à não comunicação de uma informação em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito; - ao desvio desses fundos para fins diferentes daqueles para que foram inicialmente concedidos. b) em matéria de receitas, qualquer acto ou omissão intencionais relativos: - à utilização ou apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a diminuição ilegal de recursos do Orçamento Geral das Comunidades Europeias ou dos orçamentos geridos pelas Comunidades Europeias ou por sua conta, - à não comunicação de uma informação em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito; - ao desvio de um benefício legalmente obtido, que produz o mesmo efeito*”. A falta da consagração desta definição comum de fraude lesiva dos interesses financeiros da Comunidade dificultava as ações penais contra a fraude transfronteiriça e a cooperação ao nível da União Europeia. Para mais informações consultar *Relatório da Comissão Execução pelos Estados-Membros da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e respectivos protocolos Artigo 10.º da Convenção*, disponível na Internet em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0709&from=EN> (consult. 03.09.2019). No artigo 1.º da Convenção distingue-se fraude em matéria de despesas e fraude em matéria de receitas.

⁴⁹ Consultar o Anexo da Convenção de 26 de julho de 1995 “*...sem prejuízo da aplicação de outras sanções em determinados casos apropriados, e que se prevejam, pelo menos para os casos graves, penas privativas de liberdade que possam determinar a extradição.*” Para os casos de extradição consultar artigo 5.º.

⁵⁰ De acordo com o artigo “*Cada Estado-membro deve tomar as medidas necessárias para permitir que os dirigentes de empresas ou quais quer outras pessoas que exercem poder de decisão ou de controlo numa empresa possam ser responsabilizados penalmente, de acordo com os princípios definidos no respectivo direito interno, caso um membro do pessoal que lhes seja subordinado pratique, por conta da empresa, actos fraudulentos que lesem os interesses financeiros das Comunidades Europeias...*” Neste sentido consultar, ainda, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR, do Juiz Souto de Moura., parecer número I001301996, número convencional

A resolução de diferendos relativos à interpretação ou à aplicação da Convenção era entregue à responsabilidade do Conselho, num primeiro momento, e só apenas se, no prazo de seis meses, não se atingisse uma solução, uma das partes poderia submeter a querela ao TJUE (Tribunal de Justiça da União Europeia).⁵¹

O artigo 9.º da Convenção torna-se interessante pela sua redação. “*Nenhuma disposição da presente convenção obsta a que os Estados-membros adotem disposições de direito interno que estabeleçam obrigações mais amplas que as que decorrem da convenção*”. Permite que os Estados-Membros consagrem regimes mais rigorosos do que o regime harmonizado. Funciona, assim, como harmonização mínima.

À Convenção foram adicionados vários protocolos. O primeiro, em 1996, versava sobre a distinção entre corrupção ativa e passiva dos funcionários públicos. Foi ainda em 1996 que surgiu outro Protocolo. Este focava-se na atribuição de competência ao TJUE em matéria de interpretação a título prejudicial. O último Protocolo viria a surgir em 1997 relativamente a questões concernentes à responsabilidade das pessoas coletivas, apreensão e branqueamento de capitais.⁵²

Estes Protocolos, também apelidados de instrumentos PIF, inseriam-se no terceiro pilar, e prosseguiam objetivos exigidos pelo artigo 280.º TCE.⁵³ De forma sucinta, podemos sumariar os elementos contidos em cada um destes instrumentos.

PGRP00000936. Disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/-/837C187B80CDA5288025829700366F1F> (consult. em 03.09.2019)

⁵¹ Artigo 8.º n.º 1 da Convenção de 25 de julho de 1995. De mencionar ainda o n.º 2 do mesmo artigo relativo a diferendos que impliquem os artigos 1.º a 10.º da Convenção, caso em que frustrando a via da negociação dever-se-á recorrer ao Tribunal de Justiça.

⁵² De forma esquemática são três os protocolos adicionais: Primeiro Protocolo de 27.9.1996 (Protocolo da Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, JO C 313 de 23.10.1996), Protocolo TJCE de 29.11.1996 (Protocolo relativo à interpretação a título prejudicial pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias da Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, JO C 151 de 20.5.1997) e Segundo Protocolo de 19.6.1997 (Segundo Protocolo da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, JO C 221 de 19.7.1997). Relevante mencionar que todos foram adotados no âmbito do Título VI do Tratado União Europeia. O seu objetivo é a criação de uma base comum direcionada para a proteção penal dos interesses financeiros das Comunidades Europeias. A Convenção PIF, o Primeiro Protocolo e ainda Protocolo TJCE viram a sua entrada em vigor acontecer em 17.10.2002. Para mais detalhes consultar *Relatório da Comissão Execução pelos Estados-Membros da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e respectivos protocolos Artigo 10.º da Convenção*, disponível na Internet em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0709&from=EN> (consult. 03.09.2019).

⁵³ As exigências mencionadas derivavam do artigo 280.º TCE, hoje artigo 325.º TFUE. Estas exigências passavam pelo efeito dissuasivo e pela necessidade de existir uma proteção efetiva dos interesses financeiros da União nos Estados-Membros (n.º 1), pela exigência por parte dos Estados-Membros de adoção de medidas análogas, perante fraude lesiva dos interesses financeiros da União, às medidas que tomariam para a proteção dos interesses financeiros domésticos no caso de fraude lesiva (n.º 2). Sendo que o princípio da assimilação estava presente

A Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades, de 26 de julho de 1995 trouxe-nos a definição de fraude lesiva dos interesses financeiros, como foi em cima mencionado e ainda a “*obrigação de os Estados-Membros considerarem infrações penais e sancionarem essas fraudes, de preverem a sua competência, nomeadamente segundo o princípio da territorialidade, de cooperarem, centralizarem os procedimentos penais e facilitarem as extradições.*”⁵⁴ Percebe-se que da Convenção se retira uma obrigação para os Estados-Membros para que considerem infrações penais e sancionem essas fraudes. O primeiro protocolo previa a definição de corrupção lesiva dos interesses financeiros. Prevendo também a obrigação de esta ser considerada, por parte dos Estados-Membros, uma infração penal considerando o seu sancionamento. O segundo protocolo focava-se na interpretação da Convenção PIF, e dos seus protocolos, por parte do Tribunal de Justiça. Por último, o terceiro protocolo consagrou a obrigação de os Estados-Membros, considerarem como infração penal o branqueamento de capitais e de preverem a responsabilidade das pessoas coletivas, a obrigação de preverem a apreensão e perda dos instrumentos e do produto destas infrações e ainda regras para a cooperação entre a Comissão e os Estados-Membros e a proteção de dados.⁵⁵

Curiosamente, a matéria relativa ao IVA é excluída da Convenção.⁵⁶

No entanto, e como fora admitido pela própria União, no seu *press release* de 23 de maio de 2001, sentiu-se a necessidade de criar uma Diretiva perante a “*ratificação incompleta pelos Estados-Membros da Convenção de 1995 relativa à proteção dos interesses financeiros e dos seus Protocolos adicionais (instrumentos PIF)*”. Surge então a proposta de criação de uma diretiva.⁵⁷ De acordo com o *press release*: “*Com a introdução do artigo 280º do Tratado CE*

aquando da elaboração dos instrumentos PIF. Eles pretendem a promoção da colaboração entre Estados-Membros e entre estes e a Comissão (n.º 3), devem respeitar o princípio da equivalência na medida em que devem garantir uma proteção equivalente nos Estados-Membros (n.º 4). Para mais detalhes consultar *Relatório da Comissão Execução pelos Estados-Membros da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e respectivos protocolos Artigo 10.º da Convenção*, disponível na Internet em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0709&from=EN> (consult. 03.09.2019).

⁵⁴ European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019). Como já foi mencionado trouxe-nos ainda a obrigação de os Estados-Membros preverem a responsabilidade penal relativamente aos dirigentes de empresas.

⁵⁵ Estas considerações relativas aos elementos constituídos podem ser encontradas em European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019).

⁵⁶ No campo de IVA há ainda muito por fazer. A harmonização está longe de ser uma realidade no tratamento do IVA. Destaca-se, que não estando dentro do escopo de tratamento da Convenção PIF e do Regulamento 2988/95, o IVA assume-se como um campo onde se encontram dificuldades em acertar a competência em termos de controlo de fraude. Para mais desenvolvimentos consultar WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág 131 e ss

⁵⁷ A proposta da diretiva “*destina-se a dar um novo ímpeto à luta contra a fraude, a corrupção e o branqueamento de capitais.* «*Michaele Schreyer, a Comissária responsável pelo orçamento e pela luta antifraude, declarou: "A*

pelo Tratado de Amesterdão em 1999, a situação jurídica viria a ser fundamentalmente alterada na medida em que doravante a Comunidade tem competência para harmonizar as infracções penais e as sanções em matéria de fraudes que afectem os interesses financeiros da Comunidade. As disposições relevantes dos instrumentos PIF foram, portanto, retomadas na Directiva. No entanto, continua a ser do interesse dos Estados-Membros procederem o mais rapidamente possível à ratificação dos instrumentos PIF, de forma a que as disposições que não foram retomadas na Directiva, nomeadamente as relativas à cooperação judiciária entre os Estados-Membros, possam entrar em vigor. Uma vez que o principal objectivo desta iniciativa consiste em acelerar a entrada em vigor de, pelo menos, algumas das disposições dos instrumentos PIF existentes, o projecto de directiva apresenta a vantagem de evitar debates prolongados sobre o seu conteúdo, uma vez que as suas disposições correspondem às já adoptadas por todos os Estados-Membros no âmbito do terceiro pilar.”⁵⁸

1.4. A Directiva 2017/1371

De acordo com o anteriormente exposto, a protecção jurídica relativa aos interesses financeiros da União Europeia materializou-se em 1995, surgindo como uma matéria de “*interesse comum*”⁵⁹.

luta contra a fraude constitui uma das nossas principais prioridades. A Comissão congratula-se com o facto de muitos Estados-Membros terem ratificado a Convenção antifraude nos últimos dois anos. No entanto, alguns países ainda não o fizeram, o que significa não terem ainda sido criadas as armas legais para proteger efectivamente os interesses financeiros comunitários em toda a União. Decidimos tomar esta iniciativa em conformidade com o Tratado de Amesterdão que estabelece novas disposições firmes para lutar contra a fraude que afecta os interesses financeiros comunitários.”». European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019). É, ainda importante perceber que “*Actualmente, a Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias de 26 de Julho de 1995, bem como os seus Protocolos Adicionais de 27 de Setembro de 1996, 29 de Novembro de 1996 e 19 de Junho de 1997 (a seguir denominados "instrumentos PIF"), adoptados no âmbito do "terceiro pilar" do Tratado da União Europeia, deveriam, em princípio, constituir os primeiros elementos importantes de uma base comum em matéria de protecção penal dos interesses financeiros da União, na medida em que abrangem certos aspectos de direito penal material e de cooperação judiciária nesta matéria. A existência de definições e de sanções harmonizadas nos vários direitos penais nacionais, bem como as obrigações dos Estados-Membros em matéria de entajuda judiciária, de cooperar em matéria de extradição e de transferir e centralizar as acções judiciais - para apenas citar alguns dos elementos importantes destes instrumentos - contribuiriam para reforçar consideravelmente a protecção dos interesses financeiros comunitários, particularmente prejudicada pela segmentação do espaço penal europeu.*” European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019).

⁵⁸ European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019)

⁵⁹ Ato do Conselho de 26 de julho de 1995 que estabelece a Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias. Este “*interesse comum*” era abrangido pelo instrumento da cooperação.

Tal como vertido no considerando n.º 1 da Diretiva de 2017⁶⁰ *“A proteção dos interesses financeiros da União diz respeito não só à gestão das dotações orçamentais, mas também a todas as medidas que lesem ou ameacem lesar os ativos da União e dos Estados-Membros, na medida em que essas medidas sejam relevantes para as políticas da União”*. Distanciando-se do antigo regime, optando por um regime mais abrangente, denota-se uma preocupação por parte da União relativamente à criminalização de comportamentos nocivos aos seus interesses financeiros.

Aos anteriores documentos (Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias de 26 de julho de 1995 e Regulamento n.º 2988/95) faltava uma vertente internacional ficando-se pelo regime administrativo e civil. No entanto, entende-se que este quadro jurídico não era suficiente para enfrentar as verdadeiras necessidades de proteção que a matéria clamava.⁶¹

Foi neste pressuposto que surge a Diretiva 2017/1371, prevendo um âmbito mais alargado da proteção dos interesses financeiros. A agora União Europeia terá os seus interesses defendidos quanto *“à gestão das dotações orçamentais”* e a *“todas as medidas que lesem ou ameacem lesar os ativos da União e dos Estados-Membros, na medida em que essas medidas sejam relevantes para a política da União”*. Este ímpeto esta de acordo com o previsto no seu n.º 1 *“A presente diretiva estabelece regras mínimas para a definição de infrações e de sanções penais no que diz respeito ao combate à fraude e a outras atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União, tendo em vista o reforço da proteção contra as infrações penais que afetem esses interesses financeiros em harmonia com o acervo da União neste domínio”*. A Diretiva permitiu

⁶⁰ Diretiva (UE)2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2017 relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. Jornal Oficial da União Europeia 28.7.2017

⁶¹ Existia já uma criminalização ao nível administrativo e civil como se depreende do considerando 2 da Diretiva aqui analisada *“Os Estados-Membros elaboraram a Convenção, na qual se salientou que a fraude lesiva das receitas e das despesas da União em muitos casos não se limitava apenas a um país e era frequentemente cometida por redes de criminalidade organizada. Nessa base, já se reconhecia na Convenção que a proteção dos interesses financeiros exigia a instauração de processo penal por atos fraudulentos lesivos desses interesses. Em paralelo, foi adotado o Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho. Esse regulamento estabelece regras gerais sobre controlos homogêneos e medidas e sanções administrativas no que respeita a irregularidades no domínio do direito da União, remetendo em simultâneo para as regras setoriais na matéria, para os comportamentos fraudulentos tal como definidos na Convenção e para a aplicação do direito e dos procedimentos penais dos Estados-Membros”* e ainda da leitura da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias de 26 de julho de 1995 nos seus pontos-chave *“Os países da UE devem introduzir sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasoras para tratar casos de fraude lesiva dos interesses financeiros da UE.”* Acrescentamos que na Convenção é, ainda, mencionado que *“Assinalando que a fraude relativa às receitas e às despesas das Comunidades não se limita, em muitos casos, a um único país e é, com frequência, cometida por redes criminosas organizadas”*.

que a proteção relativa aos interesses financeiros atingisse um nível de proteção reforçado no sentido em que alargou o seu âmbito.

Uma das novidades mais significativas da Diretiva é o facto de esta definição, pela primeira vez, o que se entende por *“interesses financeiros da União”* e que serão *“todas as receitas, despesas e ativos cobertos por, adquiridos através de ou devidos a: i) o Orçamento de Estado; ii) os orçamentos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União criados nos termos dos Tratados ou os orçamentos por eles geridos e controlados direta ou indiretamente.”*⁶² Esta era uma das fragilidades do regime.

Deste modo, uma das preocupações da Diretiva é a harmonização e a aproximação, com o objetivo de eliminar incoerências nas legislações dos vários Estados-Membros ao mesmo tempo que se pretendem preencher as lacunas relativas aos comportamentos mais gravosos dos interesses da União.

A noção comum de fraude é agora diferente, abarcando *“os comportamentos fraudulentos que afetam as receitas, as despesas e os ativos do orçamento geral da União Europeia («orçamento da União») incluindo operações financeiras como as atividades de contratação e concessão de empréstimos. O conceito de infrações graves ao sistema comum de imposto sobre o valor acrescentado (IVA), estabelecido pela Diretiva 2006/112/CE do Conselho («sistema comum do IVA») refere-se às formas mais graves de fraude ao IVA, especificamente a fraude carrossel⁶³, a fraude ao IVA através de operadores fictícios e a fraude ao IVA cometida no quadro de uma organização criminosa, que constituem ameaças graves ao sistema comum do IVA e, por conseguinte, ao orçamento da União⁶⁴. As infrações ao sistema comum de IVA deverão ser consideradas graves caso estejam relacionadas com o território de dois ou mais Estados-Membros, caso resultem de um esquema fraudulento através do qual sejam cometidas de uma forma estruturada com o objetivo de obter vantagens indevidas do sistema comum do IVA e caso os prejuízos sejam de pelo menos, 10 000 000 EUR. O conceito de prejuízos totais refere-se aos prejuízos estimados resultantes de todo o esquema fraudulento, tanto para os interesses financeiros dos Estados-Membros em causa como para a União, com exclusão de juros e*

⁶² Artigo 2.º. Neste artigo poderemos ainda encontrar a definição de pessoa coletiva e a classificação de infração grave no âmbito do IVA.

⁶³ Ver Acórdão Taricco I, desenvolvido no ponto 3.4

⁶⁴ A relevância da ligação entre o Orçamento Geral da União e o IVA já foi explicitada supra.

*sanções. A presente diretiva visa contribuir para os esforços de combate a esses fenómenos de criminalidade”*⁶⁵

Como se vê, o esforço de uma maior abrangência de casos está aqui patente. Reconheceu-se que a anterior definição era parca e tenta-se agora cobrir outras realidades, nomeadamente a fraude de IVA, que, pelas dificuldades já anteriormente assinaladas, era ignorada pelo anterior regime.⁶⁶ Suscitam-se algumas questões. Será assim esta definição tão linear? Será o teto dos 10 000 000 EUR tão facilmente definido? Qual o critério escolhido para o seu alcance? Qual a fórmula para cálculo do conceito indeterminado “prejuízo estimado”? E como se distingue o que é considerado prejuízo do que aquilo que não é? Mais uma vez, não deveria esta fórmula resultar de lei como forma de garantia dos direitos fundamentais do arguido, nomeadamente no que contende com as necessidades de precisão e previsibilidade de forma a não resultar uma aplicação retroativa *in pejus*?

2. Princípios aplicáveis à matéria em análise

“o bloco de legalidade eurocomunitária constitui, no seu todo, fundamento e limite para a acção desenvolvida pelas estruturas orgânicas de decisão”.⁶⁷

Sem prejuízo de não mencionar princípios relevantes para a Dissertação que se apresenta, escolhemos mencionar os princípios que se seguem, por serem transversais ao objeto em análise.

2.1. Efeito direito

Este princípio inquestionável foi sendo moldado e construído em conjunto com a União.

De um modo muito geral temos que, o efeito direto se revela como uma das características mais importantes e mais originais da construção europeia. Pois a noção de que os particulares podem

⁶⁵ Considerando 4 da Diretiva 2017/1371. Para uma maior compreensão consultar artigos 3.º e 4.º da Diretiva em análise.

⁶⁶“ECJ held that the member states must combat VAT evasion through effective deterrent measures.” RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 55; 2018, Kluwer Law International, pág. 1522.

⁶⁷ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: estática e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, 2011. Vol. 1.pág. 136

invocar em juízo as normas da União Europeia perante os órgãos jurisdicionais nacionais tanto de um modo vertical (contra o Estado), ou horizontal (contra outros particulares) traz, na nossa opinião, um reforço do quadro jurídico e institucional da União europeia, na medida em que aproxima os particulares à União e reforça a proteção dos seus interesses.⁶⁸

2.2. Princípio da Cooperação Leal

Este princípio está patente ao longo da história da agora União Europeia. Foi vindo o seu conteúdo reforçado ao longo do tempo, pedindo-se agora dele um novo folgo. Isto deve-se à centralidade que cada vez mais a harmonização legislativa clama. Encontra-se consagrado no artigo 4.º n.º 3 TUE, vinculando tanto os Estados-Membros como a União.

Ele deverá traduzir um dever de cooperação sincera, ou de cooperação de boa fé tal como definido pelo TJ⁶⁹. Como reconhecido na Doutrina temos que *“as jurisdições nacionais ficam, por via dos princípios da aplicabilidade direta e do primado e em consequência do princípio da cooperação investidas no dever de aplicar o Direito Comunitário em detrimento do Direito interno com aquele incompatível, torna-se necessário que estas jurisdições tenham a faculdade, ou pelo menos os meios, necessários para a verificação dessa compatibilidade.”*⁷⁰ Neste sentido encontramos a definição de Maria Luísa Duarte que nos enuncia que a cooperação leal

⁶⁸ O autor distingue ainda duas categorias de normas com efeito direto. As normas com efeito direto material, sendo as normas de direito da União que imponham deveres ou reconheçam direitos de forma suficientemente precisa e incondicionada. E as normas com efeito direto formal que resultam da expressa previsão numa norma da União, sendo o caso do artigo 101.º TFUE pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003. É ainda curioso que *“O efeito direto da União não era óbvio, no início da experiência comunitária. O Tribunal de Justiça começou por o reconhecer em relação à norma do actual artigo 101.º TFUE (na altura, ainda o artigo 85.º CEE), em 1962, mas sem grande novidade em relação ao modo normal de eficácia das normas de direito internacional público convencional. A norma do actual artigo 101.º TFUE dirigiu-se directa e imediatamente aos particulares, fazendo derivar do simples preenchimento da hipótese normativa do n.º 1 a consequente invalidade (nulidade) das coligações anticoncorrenciais.”* O acórdão *Van Gend en Loos* é ainda aqui interessante, uma vez que veio reconhecer aos particulares a faculdade de invocar contra o Estado normas dos Tratados que estabelecessem obrigações de abstenção para os Estados de uma forma que fosse clara, precisa e incondicionada. De notar, ainda a exceção relativamente às Diretivas que revelam um efeito direto menor que deriva do reconhecimento do efeito direto vertical na medida da garantia mínima que o Direito da União deve oferecer aos seus cidadãos na sua relação com o Estado e que decorre do carácter imperativo da obrigação imposta aos Estados Membros patente no artigo 288.º TFUE. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União, História, Direito, Cidadania, Mercado interno e concorrência*, 8.ª Edição, Coimbra: Almedina, agosto 2017, pág. 360 e ss.

⁶⁹ *“Foi reconhecido como a base um dever de colaboração com as autoridades comunitárias, cujo incumprimento implica de per se incumprimento do tratado. Vincula todas as autoridades nacionais incluindo os tribunais, nomeadamente na tarefa de garantir o efeito direto das normas comunitárias. Determina que os EM devem colaborar e adotar todas as medidas indispensáveis a garantir a efetividade do direito comunitário e o TJ recorreu a ele para fundamentar uma restrição ao exercício de competências pertencentes aos EM, desde que o modo como tal exercício tem lugar possa prejudicar o efeito útil de disposições dos Tratados.”*. Consultar FERREIRA, Graça Enes, *Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia: a diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União* Porto: [Edição do Autor], 2012, pág. 156 e ss.

⁷⁰ In GOMES, José Luís Caramelo, *Lições de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, fevereiro 2011, pág. 230

“pode ser interpretada como uma exigência básica de não-contradição, no sentido de impor uma coerência de actuação, traduzida esta na obrigação de adoptar o comportamento que se mostre mais favorável ao cumprimento das obrigações previstas nos tratados.” A autora relembra ainda que como o princípio comporta uma formulação juridicamente ampla, é possível ao juiz comunitário tanto fundamentar como expandir o grau de vinculação do decisor nacional no que respeita à adoção das medidas consideradas como as mais adequadas de modo a que se atinja a plena eficácia das normas comunitárias.⁷¹

2.3. Princípio da Efetividade

Miguel Gorjão-Henriques destaca este princípio como estruturante. Para o autor ele marca as relações entre o direito da União e os direitos nacionais afirmando a originalidade do projeto europeu. Refere ainda a importância do artigo 4.º n.º 2 TUE, na medida em que “os Estados-Membros devem garantir a plena aplicação do direito da União, quer adequando as suas legislações ao mesmo, quer adotando disposições jurídicas suscetíveis de criar uma situação suficientemente precisa, clara e transparente que permita aos particulares conhecer todos os seus direitos e invocá-los perante os órgãos nacionais, administrativos ou judiciais.” Relembra que, de uma forma ou de outra, todos os princípios, se encontram funcionalizados à plena eficácia e realização dos objetivos da União Europeia.⁷²

Maria Luísa Duarte percebe este princípio como “as vias procedimentais do exercício dos direitos ou defesa dos interesses não podem tornar, na prática, excessivamente difícil ou impossível o exercício de direitos previstos nas normas comunitárias”. A autora destaca ainda a Declaração n.º 19 anexa ao Tratado de Maastricht, que sendo relativa à aplicação do direito

⁷¹ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: estática e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, 2011. Vol. 1. pág. 143 e ss. A autora revela ainda que no artigo 314.º TFUE relativo à aprovação do Orçamento da União existe uma cooperação interinstitucional. É ainda interessante na medida em que «*Em relação aos casos não regulados ou insuficientemente regulados pelos Tratados, considera-se que o princípio geral da cooperação leal exige das instituições eurocomunitárias um comportamento que facilite a tomada de decisões e torne, por isso, mais eficaz a sua actuação em ordem a garantir o cumprimento do Direito da União. Mas a sua densificação pelo Tribunal vai mais longe. Assente na base legal mais restrita plasmada no Tratado foi construído um verdadeiro PGD com um alcance mais extenso e profundo. Nas várias dimensões de que foi revestido, mais do que simples norma escrita e inscrita no então artigo 5.º, depois 10.º, do TCE, atual 4.º n.º 3 TFUE, encontramos um princípio jurídico autónomo, moldado à imagem de uma “fidelidade federal”, de que essa disposição é uma manifestação particular.*» Para maiores desenvolvimentos consultar FERREIRA, Graça Enes, *Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia: a diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União* Porto: [Edição do Autor], 2012 pág. 160 e ss.

⁷² Miguel Gorjão-Henriques menciona ainda quatro subprincípios que poderemos daqui retirar, sendo eles efeito direto, prevalência na aplicação, uniformidade na aplicação, interpretação conforme e responsabilidade do Estado. Consultar para uma maior compreensão acerca dos sub-princípios que do Princípio da Efetividade emanam, no entendimento de GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União, História, Direito, Cidadania, Mercado interno e concorrência*, 8.ª Edição, Coimbra: Almedina, agosto 2017 pág. 338 e ss.

comunitário, “*considera essencial para o bom funcionamento da Comunidade que das medidas tomadas pelos diferentes Estados-Membros resulte que o direito comunitário neles seja aplicado com eficácia e rigor equivalentes aos empregues na aplicação do seu direito nacional.*”⁷³

Neste sentido, o princípio da efetividade irá ligar-se ao princípio da autonomia, na medida em que os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para efetivar a proteção. No entanto, relativamente os meios necessários para essa efetivação deveremos ter em conta que os Estados-Membros podem definir os meios para perseguir esse objetivo.

2.4. Princípio da Equivalência

Também designado de princípio do tratamento nacional e princípio da não discriminação, o princípio da equivalência é manifestação do princípio da igualdade. Determinado que o Direito processual a aplicar no exercício da tutela jurisdicional do Direito Comunitário deve ser o mesmo que o aplicável aos processos internos.⁷⁴ Pretende-se neste sentido uma equivalência de proteções de acordo com um standard mínimo.⁷⁵

O princípio da equivalência poderá ser encontrado no artigo 325.º n.º 4 TFUE e materializa-se na noção de que os Estados-Membros deverão utilizar na tutela dos interesses financeiros da União Europeia “*as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses da União, tendo em vista proporcionar uma proteção efetiva e equivalente nos Estados-Membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União.*”⁷⁶ Relevante neste domínio é ainda o artigo 291.º TFUE⁷⁷.

⁷³ DUARTE, Maria Luísa, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, março de 2008, pág. 86 e ss

⁷⁴ In GOMES, José Luís Caramelo, *Lições de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, fevereiro 2011, pág. 251

⁷⁵ Os Estados-Membros devem ser diligentes no sentido de que as sanções tenham um carácter efetivo, proporcionado e dissuasivo. Consultar Acórdão *Greek Maize* ponto 3.1

⁷⁶ Consultar artigo 325.º n.º 4 TFUE. Neste sentido consultar ainda Maria Luísa Duarte “(aos titulares dos direitos de fonte comunitária não pode ser mais difícil a sua defesa do que seria se estivessem em causa direitos análogos de fonte nacional...)”. In DUARTE, Maria Luísa, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, março de 2008, pág. 86 e ss

⁷⁷ O artigo 291.º TFUE enuncia que n.º 1 “Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União.”; n.º 2 “Quando sejam necessárias condições uniformes de execução dos atos juridicamente vinculativos da União, estes conferirão competências de execução à Comissão ou, em casos específicos devidamente justificados e nos casos previstos nos artigos 24.º e 26.º do Tratado da União Europeia, ao Conselho.”; n.º 3 “Para efeitos do n.º 2, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, definem previamente as regras e princípios gerais relativos aos mecanismos de controlo que os Estados-Membros podem aplicar ao exercício das competências de execução pela Comissão”; n.º 4. No título dos atos de execução é inserida a expressão «de execução».”

Ecos deste princípio poderão ser encontrados na análise vertida no ponto 2 da presente Dissertação na Saga *Taricco*.⁷⁸

2.5. Princípio da autonomia

Foi no acórdão Costa Enel⁷⁹ que o Tribunal de Justiça afirmou a autonomia da ordem jurídica comunitária que se deu através de uma dupla perspetiva. Tanto relativamente ao Direito Internacional como em relação ao Direito Interno dos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça reconheceu que o TCEE criou o seu sistema jurídico.⁸⁰ Esta autonomia tal como destaca Ana Maria Guerra Martins é significativa no sentido em que justificou a não aplicação dos princípios, dos mecanismos e quadros jurídicos quer do Direito Internacional, quer por outro lado do Direito interno.⁸¹

Este princípio reflete a “*competência própria dos Estados-Membros para definir a estrutura institucional de exercício das funções do Estado, incluindo a função administrativa, e para estabelecer regras de enquadramento procedimental da decisão aplicável das normas comunitárias.*”⁸²

Maria Luísa Duarte destaca os limites ao princípio da autonomia na medida em que os relaciona com o princípio da equivalência e da efetividade.⁸³

⁷⁸ Ainda neste sentido “*Among the means to be employed in order to ensure a protection of the interests of the European Communities, the assimilation principle therefore plays a fundamental role. It entails the application of national rules to infringements which are similar, yet feature an element of transnationality. Therefore, according to the assimilation principle, a conduct affecting the interests of the EU would be treated in the same way as a similar one affecting national interests*” DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 14

⁷⁹ Ac. 15.07.1964, no Proc. 6/64 Flaminio Costa vs Enel

⁸⁰ Considerado novo e autónomo, baseado num sistema de fontes próprio, num quadro institucional independente, num sistema de fiscalização judicial eficaz, em princípios específicos, na especificidade dos objetivos do Tratado MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pág. 516 e ss.

⁸¹ IDEM, *Ibidem*, pág. 516 e ss.

⁸² In DUARTE, Maria Luísa, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, março de 2008, pág. 86 e ss. A autora convida-nos a consultar o artigo 6.º n.º 3 TUE. Este artigo enuncia que “*Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros*”.

⁸³ IDEM, *Ibidem*, pág. 86 e ss.

3. Quadro jurisprudencial relativo aos interesses financeiros da União Europeia

3.1. Acórdão *Greek Maize* – Acórdão de 21.09.1989 Processo 68/88

Relativamente à questão da compatibilidade entre as medidas de combate à fraude nacional e europeias podemos destacar o caso 68/88 Comissão vs Grécia mais conhecido como “*Greek Maize*”. Sendo o mais antigo na nossa análise, pensamos que a sua contribuição está patente no atual artigo 325.º TFUE.

Em causa a subtração ao orçamento comunitário através do não apuramento e não pagamento de recursos próprios de quantidades de milho jugoslavo que foram exportados para outro país, membro da Comunidade, como sendo de origem grega. Entendeu-se que não foram cumpridas as obrigações que advém do direito comunitário.⁸⁴

O resultado do relatório revelou algumas contradições e a Comissão atuou no sentido do controlo dos portos e transportes duvidosos, pedido que foi indeferido pelas autoridades gregas. A Comissão procedeu então a relatórios complementares que revelaram a verdadeira proveniência do milho e os termos da fraude.⁸⁵

Consequentemente, o Governo Helénico foi convidado a tomar algumas medidas. Designadamente, o pagamento à Comissão dos direitos niveladores agrícolas relativos às importações de milho jugoslavo, acrescidos dos respetivos juros de mora, a recuperação dos montantes junto dos praticantes da fraude, a instauração dos devidos processos crime e/ou disciplinares aos cúmplices da fraude e um inquérito sobre determinadas operações de importação, exportação e trânsito de cereais desde o início de 1985. Foi dado um prazo de dois meses para cumprimento do pedido. A resposta do Ministério dos Negócios Estrangeiros chegou em março de 1987. Da mesma constava a informação de que o Ministério das Finanças iria proceder a uma investigação aprofundada, que o caso tinha sido entregue a um juiz de instrução e de que se deveria aguardar pelas conclusões das autoridades judiciais. Em maio do

⁸⁴ De acordo com o relatório para audiência “*Em Maio de 1986, os serviços da Comissão foram informados de que dois carregamentos, exportados da Grécia para a Bélgica e oficialmente declarados como sendo de milho grego, eram, na realidade, de milho jugoslavo.*” Estávamos perante dois carregamentos de milho, um proveniente do porto jugoslavo de Koper e outro do porto de Salónica (desembarque de milho vindo por comboio da Jugoslávia), quando os documentos oficiais demonstravam que o primeiro derivava do porto grego de Kavala e o segundo de um silo grego situado em Salónica. Uma vez, sendo a proveniência do milho grega, este estava livre da cobrança de “qualquer direito nivelador agrícola” de acordo com o relatório para audiência. De facto, após questionário acerca da proveniência do milho às autoridades gregas e da confirmação da veracidade dos documentos o mesmo foi colocado em livre circulação. No entanto, a Comissão decidiu iniciar um relatório sobre as exportações gregas desde janeiro de 1985 com a colaboração das autoridades nacionais. Para mais informações consultar GRÉVISSE, F., Relatório para a Audiência - Processo 68/88, pág. 2966.

⁸⁵ GRÉVISSE, F., Relatório para a Audiência - Processo 68/88, ág. 2966 e ss.

mesmo ano, o Vice-Presidente da Comissão informou o ministro grego da Economia que se iria recorrer aos mecanismos do Tratado CEE caso não fossem adotadas as medidas indicadas pela Comissão. A indicação do Ministério da Economia referiu que o Ministério competente na matéria seria o dos Negócios Estrangeiros. Assim, a Comissão deu início ao processo por incumprimento previsto no artigo 169.º do Tratado.⁸⁶

Em julho de 1987, a notificação de incumprimento enviada dava nota que através da não adoção das medidas propostas pela Comissão, a República Helénica, não tinha cumprido as suas obrigações comunitárias.⁸⁷ A resposta do Governo grego foi no sentido de que as medidas estariam pendentes do inquérito administrativo e judicial a decorrer. A Comissão não ficou satisfeita com a resposta pelo que formulou, em outubro, um parecer fundamentado ao qual, por sua vez, a respetiva resposta não acrescentou muito. Assim, se deu origem à instauração da ação.

O pedido baseava-se no incumprimento por parte da República Helénica das obrigações por força do Tratado CEE e que já se encontram acima explicitadas. A título preliminar a Comissão formula duas considerações. A primeira centra-se no artigo 5.º do Tratado CEE que, segundo a Comissão, é a base de toda a argumentação. Em causa a necessidade das autoridades gregas, por força desse artigo, tomarem “*todas as medidas para impedir a fraude e, uma vez esta cometida, para limitar os prejuízos por ela causados*”. Emerge daqui um dever de colaboração entre os Estados-Membros e a Comunidade. A segunda consideração centra-se na boa fé que deve pautar os governos nacionais através da atuação dos seus funcionários.⁸⁸

⁸⁶ IDEM, *Ibidem*, pág 2967 e ss.

⁸⁷ Nomeadamente através da “*violação do artigo 1.º do Regulamento n.º 2891/77 do Conselho de 19 de Dezembro de 1977 que dá aplicação à Decisão de 21 de Abril de 1970 relativa à substituição das contribuições financeiras dos Estados-Membros por recursos próprios das Comunidades, do artigo 13.º do Regulamento n.º 2725/75 do Conselho de 29 de Outubro de 1975, que estabelece a organização comum de mercado no setor dos cereais por não ter apurado os direitos niveladores agrícolas aplicados ao milho importado de países terceiros e por não ter colocado à disposição da Comissão as importâncias correspondentes, acompanhadas dos respetivos juros de mora; violação do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança à posteriori dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido exigidos ao devedor por mercadorias declaradas para um regime aduaneiro que implica a obrigação de pagamento dos referidos direitos, por não ter procedido à cobrança à posteriori dos direitos a cujo pagamento o devedor se furtou; violação do artigo 5.º do Tratado por não ter instaurado qualquer processo crime ou disciplinar contra os autores da fraude e as pessoas que colaboraram na sua prática e dissimulação; violação dos artigos 1.º e 18.º do Regulamento n.º 2891/77, já citado, por não ter fiscalizados os recursos próprios e não ter procedido às fiscalizações suplementares solicitadas pela Comissão.*” GRÉVISSE, F., Relatório para a Audiência - Processo 68/88, pág. 2968

⁸⁸ Este dever é recordado nos considerandos do Regulamento n.º 2891/77 com vista a permitir às Comunidades dispor de recursos próprios nas melhores condições possíveis. Esta presente ainda nos considerandos do Regulamento n.º 1468/81 do Conselho de 19 de Maio de 1971 para que esteja assegurada a boa aplicação dos regulamentos aduaneiros e agrícolas. GRÉVISSE, F., Relatório para a Audiência - Processo 68/88, pág. 2969

O Tribunal julgou à revelia a ação instaurada pelo que lhe competiu apenas verificar a procedência do pedido e verificar pelo fundamento das conclusões produzidas pelo requerente. O Tribunal deu provimento aos cinco pedidos da Comissão, uma vez que entendeu que os recursos em causa são recursos próprios da União.⁸⁹

Destacamos a quarta acusação. Esta relaciona-se com o vertido no artigo 5.º do Tratado e impõe que os Estados-Membros utilizem a mesma medida de punição perante os autores de violação de direito nacional que utilizariam no caso de a violação ser nacional. O Tribunal sublinha, interessantemente, que *“quando uma regulamentação comunitária não contenha qualquer disposição específica que preveja uma sanção para o caso de ser violada ou remeta, nesse ponto, para as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, o artigo 5.º do Tratado impõe aos Estados-Membros que tomem todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário. Para esse efeito, ao mesmo tempo que conservam a possibilidade de escolher as sanções, eles devem, designadamente, velar para que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições, substantivas e de processo, análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes e que, de qualquer forma, confirmem à sanção um carácter efetivo, proporcionado e dissuasivo.”* Ressalva ainda que as autoridades nacionais devem utilizar o mesmo nível de diligência⁹⁰. O que é um eco do princípio da equivalência previsto no artigo 325.º n.º 4 TFUE.

Assim, enquanto que a escolha das penas aplicáveis deve ser deixada aos estados nacionais, a esses mesmos cabe a obrigação de assegurar que a mesma medida é utilizada em termos substantivos e processuais relativamente às violações/infrações nacionais e comunitárias que sejam análogas⁹¹. O Acórdão destaca-se por ser o primeiro em que consagra a ideia de que os crimes que afetam o Orçamento Comunitário devem solicitar uma resposta tão séria como os crimes que afetem os orçamentos nacionais.

O princípio foi mais tarde consagrado no artigo 209.º-A do Tratado da União Europeia assinado em Maastricht em 1992.⁹²

⁸⁹ Consultar o acórdão analisado neste ponto.

⁹⁰ Considerando 23 e 24 do Acórdão em análise.

⁹¹ Consultar artigo 325.º n.º 4 TFUE.

⁹² WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 20. Mais tarde, cristalizado no artigo 280.º n.º 2 do Tratado que institui a União Europeia. Neste sentido, temos ainda que *“The Maastricht Treaty introduced Article 209A (1), which became Article 280(2) TEC after the Amsterdam Treaty, enshrining the obligation for the Member States to apply the same national rule that would be applied were the*

De Moor em 1992, tocou num dos pontos relevantes do Acórdão. O facto de as legislações nacionais conhecerem uma definição diferente de ofensa contra os interesses da Comunidade Europeia.⁹³ Dois caminhos claros surgiram para que existisse um sistema adequado que prevenisse e sancionasse a fraude contra a Comunidade. O primeiro dirigiu-se para o poder de controlo e sancionamento da Comunidade que deveria ser aumentado de forma a existirem sanções mínimas, sem prejuízo de outras sanções penais que os Estados-Membros possam desejar impor. O segundo dirigiu-se para a aproximação das disposições nacionais.⁹⁴

3.2. Acórdão *Åkerberg Fransson* de 26.02.2013 - Processo C-617/10

O presente Acórdão centra-se na questão da interpretação do princípio *ne bis in idem* no contexto do direito da União.⁹⁵

Em causa o crime de fraude fiscal agravada. *H. Åkerberg Fransson* foi citado para comparecer perante o Tribunal de Haparanda em 2009. A acusação debruçava-se sobre os anos de 2004 e 2005. O Sr. *Fransson* era acusado de fornecer informações inexatas nas suas declarações fiscais relativas aos períodos tributáveis mencionados, o que conseqüentemente significou a perda de receitas relacionadas com a cobrança do imposto sobre o rendimento e sobre o imposto sobre o valor acrescentado. Acrescia à acusação a omissão de quotizações patronais, o que resultou na perda de receitas nos organismos sociais. As infrações deveriam ainda ser agravadas pela importância significativa dos montantes em causa e por se tratar de uma atividade criminosa sistemática de grande envergadura. Em 2007, a *skatteverket* aplicou relativamente ao período tributável de 2004 e ao período tributável de 2005 uma sobretaxa fiscal a título de rendimentos

damaged interests national ones, to a crime harming the interests of the Communities. This is not a direct implication of the principle of mutual collaboration and of the obligations listed in Article 5 TEEC. As a matter of fact, not all national laws would be applicable to a crime showing elements of transnationality, in particular when it not only harms national interests, but also European ones. Article 280 TEC, therefore, obliges the Member States to enlarge the field of application of national law so as to also cover crimes damaging the interests of the European Community” DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf pág. 15 e ss.

⁹³ De Moor, L., *The legal protection of the financial interests of the European Community*, in EC fraud ed J. Van der Hulst, Kluwer, 1992, *apud* WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 21. Lembra ainda que as sanções nos Estados Membros podem não ser efetivas, proporcionais e dissuasivas.

⁹⁴ WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997, pág. 21 e 22

⁹⁵ Ninguém pode ser condenado pelo mesmo crime mais que uma vez, é esta a ideia por detrás do brocardo em latim que enuncia a ideia fundamental do princípio da proibição da dupla condenação. O acórdão em análise remete para variada legislação, artigo 4.º do Protocolo n.º 7 anexo à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 50.º e 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

da respetiva atividade económica, a título de IVA e a título de quotizações patronais, ao que acresceram juros. As sobretaxas não foram objeto de recurso para o Tribunal Administrativo, pelo que os prazos para tal expiraram em 31.12.2010 e 31.12.2011 respetivamente. De notar, que *“a decisão que aplicou as sobretaxas fiscais está fundamentada nos mesmos factos de falsas declarações indicadas pelo Ministério Público no processo penal objecto do processo principal”*⁹⁶

As questões prejudiciais no âmbito deste processo são deveras interessantes no sentido em que se ligam ao princípio do primado e do efeito direto da União, princípios estruturantes do quadro jurídico europeu.⁹⁷ Desta forma a primeira questão prejudicial centra-se na compatibilização de uma das exigências do direito sueco. Este dita a necessidade de existir um apoio claro ou na CEDH ou na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para que um tribunal justifique o afastamento de disposições nacionais quando exista a suspeita de violação do princípio *ne bis in idem*.

A outra questão prejudicial vertida é relevante, uma vez que remete para a relação entre a esfera administrativa e penal. A questão versa sobre saber se uma acusação por infrações fiscais encontra-se abrangida pelo princípio *ne bis in idem*, quando já tenha sido aplicada ao arguido uma determinada sanção económica (neste caso uma sobretaxa fiscal) no âmbito de um procedimento administrativo, em razão da mesma prestação de informações falsas.

A questão seguinte deriva da exposta, uma vez que se pretende saber se no caso deverá existir uma coordenação entre as sanções de modo a pressupor uma redução na sanção a aplicar pelo processo penal.

A quarta questão está ainda ligada à segunda questão levantada. A dúvida surge relativamente ao facto de *“em determinadas circunstâncias, no âmbito do princípio da dupla condenação [...], pode ser permitido aplicar sanções adicionais, num novo processo, pelos mesmo actos que já foram julgados e levaram à adopção da decisão de aplicar sanções ao arguido”*. Deste modo pretende-se esclarecer se à luz do princípio mencionado, estarão *“reunidas as condições necessárias para a aplicação de várias sanções em processos diferentes quando, no processo mais recente, se proceda a uma nova apreciação da matéria de facto, independentemente do processo anterior?”*.

⁹⁶ Considerando 12 e 13 do presente acórdão.

⁹⁷ Conferir o ponto 2.1 para uma maior compreensão do princípio do efeito direto.

A última questão prejudicial derivará mais uma vez da segunda. Esta desenvolve-se em torno da compatibilização do direito nacional sueco com as regras europeias. Assim, será o sistema sueco que como mencionado permite a aplicação de uma sobretaxa fiscal e procede à apreciação da responsabilidade por infrações fiscais em processos separados e que a sua existência é justificada por razões de interesse geral compatível com o princípio do *ne bis in idem*? Mesmo no caso de existir a possibilidade de um sistema que não estivesse abrangido pelo mesmo? Sem ser necessário abdicar da aplicação da sobretaxa fiscal nem da condenação por infrações fiscais? Seria a transferência da competência em matéria de aplicação da sobretaxa fiscal da *skatteverket* possível quando estivesse em causa a referida responsabilidade? O que significaria uma passagem da competência dos tribunais administrativos para os tribunais judiciais a que se juntaria a apreciação da acusação por infrações fiscais?⁹⁸

O considerando 16, do acórdão em análise, relativo à competência do Tribunal é também interessante. A argumentação do Tribunal para aferir da sua competência toca nalguns pontos relevantes para a presente Dissertação.

Na verdade, a admissibilidade das questões prejudiciais é contestada pelo governo sueco, checo e dinamarquês, a Irlanda e Governo neerlandês e pela Comissão Europeia, pois consideram que o Tribunal de Justiça apenas é competente para providenciar uma reposta se as sobretaxas fiscais aplicadas, e bem como o processo-crime, objeto da ação principal, resultarem da aplicação do Direito da União. Acrescentam ainda, que apoiados no artigo 51.º n.º 1⁹⁹ da Carta que tanto as sanções como os procedimentos mencionados não recaem no princípio do *ne bis in idem* que se encontra consagrado no artigo 50.º da Carta.

No entanto, através de um raciocínio simples o Tribunal contrapõe esta argumentação. A sua narrativa discorre no sentido do reconhecimento de que resulta da sua jurisprudência que “*os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações*”. E o Tribunal já recusou a apreciação, com base na Carta, de querelas onde em causa tínhamos uma

⁹⁸ A referência às questões prejudiciais pode ser consultada no considerando 15 do Acórdão em análise.

⁹⁹ Artigo 51.º n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia “*As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições e órgãos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências*”. O acórdão em questão relembra no seu considerando 17 e 18 que a amplitude de ação dos Estados-Membros está definido no artigo mencionado. O mesmo confirmando a jurisprudência do Tribunal, na medida em que esta ação deve conformar-se com as exigências que decorrem dos direitos fundamentais consagrados na ordem jurídica da União.

regulamentação nacional que não se enquadrava no âmbito do Direito da União. O caso em análise é diferente. Aqui, a regulamentação nacional enquadra-se no âmbito de aplicação desse direito.¹⁰⁰ Aqui está a chave que vai determinar a competência do Tribunal nesta matéria. De facto, daqui resulta que “*não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados.*”¹⁰¹

Pelo exposto se conclui que as sobretaxas fiscais e o processo crime em causa estão relacionadas com o incumprimento das obrigações de declaração em matéria de IVA. O Tribunal versa sobre a legislação aplicável.

Destacamos as considerações tecidas sobre o artigo 325.º TFUE, ao carregar uma obrigação de combate às atividades ilícitas que sejam lesivas para os interesses financeiros. Obrigação esta que terá de ser materializada pelos Estados-Membros. Decorre desta obrigação que as mesmas medidas que adotarem para combater as fraudes lesivas dos interesses nacionais sejam utilizadas para o combate aos interesses lesivos dos interesses financeiros da União.¹⁰²

Assim, os recursos próprios da União que abarcam as “*receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à matéria coletável harmonizada do IVA determinada segundo as regras da União, existe, assim, uma relação direta entre a cobrança das receitas do IVA no respeito do direito da União aplicável e a colocação à disposição do orçamento da União dos recursos IVA correspondentes, uma vez que qualquer falha na cobrança das receitas está potencialmente na origem de uma redução dos recursos próprios*”. O Tribunal menciona, ainda, o facto de não ser relevante que, como acontece *in casu*, as regulamentações nacionais

¹⁰⁰ Considerando 19 do presente acórdão: “quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura.”

¹⁰¹ Considerando 21 do presente. Para uma maior compreensão da legislação invocada nesta matéria será necessária uma leitura do considerando 23. Invoca o artigo 6.º n.º 1 TUE que enleva uma limitação, sendo que de nenhuma forma o disposto na Carta poderá alargar as competências da União, tal como estas se encontram definidas nos tratados. E ainda o artigo 51.º n.º 2 da Carta que repara que, mais uma vez, do conteúdo da Carta não se poderá inferir o âmbito da sua aplicação para competências que não estejam sobre a sua aplicação, não criando/modificando novas atribuições nem novas competências.

¹⁰² Relativamente a outra legislação aplicável deveremos consultar o considerando 25 do acórdão em análise que nos dá nota que em matéria de IVA “*decorre, por um lado, dos artigos 2.º, 250.º n.º 1 e 273.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, P1), que reproduzem nomeadamente as disposições do artigo 2.º da Sexta Diretiva e do artigo 22.º, n.º 4 e 8 da mesma diretiva, na sua versão resultante do artigo 28.º -H da mesma, e, por outro lado, do artigo 4.º n.º 3 TUE que cada Estado-Membro tem a obrigação de tomar as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do IVA, devido no seu território e de lutar contra a fraude (v. acórdão de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália, C-132/06, p.I-5457, n.ºs 37 e 46). Ainda consultar o considerando 27 neste sentido.*

que estão na base da aplicação das sobretaxas fiscais e dos processos-crime não foram adotadas para transposição da Diretiva 2006/112. No entanto, da sua aplicação pretendesse a punição de uma violação das disposições da referida Diretiva, dando-se execução à obrigação vertida no artigo 325.º TFUE.¹⁰³

Esclarecida a competência do Tribunal neste âmbito e refletindo sobre as considerações acabadas de tecer passaremos agora à análise das questões prejudiciais. O Tribunal responde em conjunto à segunda, terceira e quarta questões decidindo sobre o núcleo do princípio *ne bis in idem*. Não pode o Tribunal ignorar que é dada liberdade aos Estados para a escolha das sanções aplicáveis.¹⁰⁴ A questão é saber se o cúmulo das sanções fiscais e penais previsto pelas legislações nacionais em relação aos padrões nacionais e no sentido do considerando 29, do acórdão em análise, pode conduzir a que o cúmulo seja contrário aos referidos padrões, na condição de as decisões serem efetivas, proporcionadas e dissuasivas. O considerando 37 responde a algumas das questões prejudiciais (segunda, terceira e quarta) no sentido de “*que o princípio ne bis in idem enunciado no artigo 50.º da Carta não se opõe a que um Estado-Membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de IVA, sucessivamente uma sobretaxa fiscal e uma sanção penal, desde que a primeira sanção não revista carácter penal, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.*”

A quinta questão foi considerada inadmissível por se considerar que não existe a possibilidade aferida pela questão no ordenamento sueco. Não se encontram assim reunidos os requisitos do artigo 267.º TFUE.

¹⁰³ Curiosamente, o Tribunal refere no considerando 29 deste acórdão, o Acórdão *Melloni*, também escrutinado na presente Dissertação. “*Assim, quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro é chamado a fiscalizar a conformidade com os direitos fundamentais de uma disposição ou de uma medida nacional que, numa situação na qual a ação dos Estados-Membros não é inteiramente determinada pelo Direito da União, aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º n.º1 da Carta, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.*”

¹⁰⁴ Como bem relembra o Tribunal no considerando 34, deste acórdão, estão podem ter o carácter de sanções administrativas ou de sanções penais, podendo, ainda, assumir a combinação de ambas. É importante destacar que “*Só quando a sanção fiscal reveste carácter penal, na aceção do artigo 50.º da Carta, e transita em julgado é que a referida disposição se opõe a que seja intentado um processo-crime pelos mesmos factos contra a mesma pessoa.*” O seguinte considerando relembra os critérios para a apreciação da natureza penal das sanções fiscais. São eles a qualificação jurídica da infração no direito interno, a própria natureza da infração e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado.

Por último, relativamente à primeira questão o Tribunal tece duas considerações. O direito da União não regula as relações que existem entre a CEDH e as ordens jurídicas dos Estados-Membros, pelo que não está habilitado a gerir o eventual conflito de normas que daí surja.¹⁰⁵

Por outro lado, temos que é” *jurisprudência constante do Tribunal que o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito da União tem a obrigação de garantir a plena eficácia dessas normas, não aplicando se necessário e no exercício da sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo posterior, sem que tenha de pedir ou aguardar a sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional*”.¹⁰⁶ No entanto, o Tribunal conclui que o Direito da União se opõe” *a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça da União Europeia, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.*”¹⁰⁷

3.3. Acórdão *Melloni* de 26.02.2013 – Processo n.º C-399/11

O artigo 53.º da CDFUE- (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - não veio alterar o princípio do primado do Direito da União sobre o direito constitucional dos Estados-Membros, como foi clarificado em *Melloni*.¹⁰⁸

Relativamente à aplicação de um padrão de proteção de direitos fundamentais temos que “*A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio preconiza, à partida, a interpretação segundo a*

¹⁰⁵ Consultar considerando 44, do acórdão em análise, para maiores desenvolvimentos. Destacamos “*como confirma o artigo 6.º n.º 3 TUE os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH fazem parte do Direito da União enquanto princípios gerais e o artigo 52.º n.º 3 da Carta obriga a dar aos direitos nela contidos que correspondem a direitos garantidos pela CEDH o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhe são conferidos pela referida Convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União.*

¹⁰⁶ Considerando 45 do acórdão em análise.

¹⁰⁷ IDEM, *Ibidem*, Considerando 50.

¹⁰⁸ “*Since Internationale Handelsgesellschaft, we know that EU law enjoys primacy over the constitutional law of the Member States. Article 53 of the Charter of Fundamental Rights did not change this longstanding principle, as the ECJ clarified when it gave precedence to EU law over a Spanish constitutional right in Melloni*”. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 55; 2018, Kluwer Law International, pág. 1521. Para maiores desenvolvimentos consultar o acórdão em análise.

qual o artigo 53.º da Carta autoriza, em geral, um Estado-Membro a aplicar o padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União. Esta interpretação permite, em especial, a um Estado-Membro subordinar a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista executar uma decisão proferida na ausência do arguido no julgamento a condições que tenham por objeto evitar uma interpretação que limite os direitos fundamentais reconhecidos pela sua Constituição ou que os viole, ainda que a aplicação de tais condições não seja autorizada pelo artigo 4.º-A n.º 1 da Decisão -Quadro 2002/584. Tal interpretação do artigo 53.º da Carta não pode proceder. Com efeito, essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado-Membro obstar à aplicação de atos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado. (...) É certo que o artigo 53.º da Carta confirma que, quando um ato do direito da União exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.”¹⁰⁹

Como se percebe a abordagem que o Tribunal tomou no Acórdão *Melloni* é mais restrita do que aquela que se efetivou, mais tarde, em M.A.S.¹¹⁰ relativamente ao *standard* de proteção dos direitos fundamentais. A diferença fundamental centra-se no facto de em *Melloni* estarmos perante uma matéria que foi alvo de harmonização. A decisão-quadro 2002/584 baseou-se no princípio do reconhecimento mútuo “*para realizar o objetivo, atribuído à União, de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros*”¹¹¹, facilitando a cooperação judiciária. Contrariamente em M.A.S. a questão não se encontrava visada, sendo que a Diretiva 2017/1371 ainda não se encontrava em vigor, conseqüentemente não existindo nenhum regime harmonizado.

Maartje de Visser aponta, relevantemente, que o Tribunal de Justiça em *Melloni* afirmou que o artigo 53.º da Carta deve ser lido em linha com o princípio da Primacia do Direito da União.

¹⁰⁹ Considerandos 56,57,58 e 60, Acórdão *Melloni*.

¹¹⁰ Analisado em 3.5

¹¹¹ IDEM, *Ibidem*, Considerando 37

Neste sentido, os Estados-Membros não podem evocar uma garantia maior de proteção dos direitos fundamentais com o fim de restringir ou circunscrever a aplicação do Direito da União invocando para isso a CDFUE no seu território.¹¹²

A mesma autora indica que *Melloni* não limita nem deve encerrar todas as possibilidades de os Estados-Membros aplicarem um maior *standard* de direitos fundamentais quando o Direito da União e a Carta são aplicáveis.¹¹³ O ponto de vista de *Maartje de Visser* é ainda interessante relativamente ao artigo 4.º n.º2 (TUE), não mencionado no Acórdão *Melloni* “*Article 4(2) provides the Court with a tool that it can - and should – use to allow Member States to rely on their domestic standards of rights protection also in situations where the Charter applies.*”¹¹⁴

A leitura do artigo 53.º da Carta em *Melloni* permite aos Tribunais constitucionais um claro incentivo para iniciar um diálogo, com Luxemburgo acerca do grau de proteção que a Carta providencia.¹¹⁵ *Maartje de Visser* ressalva que *Melloni*, claramente, demonstra a insistência do Tribunal nas doutrinas de supremacia e uniformidade. No entanto, é perfeitamente esperado

¹¹² “*While national authorities and courts continue to be able to apply national fundamental rights standards when implementing EU law, this cannot undermine the Court’s interpretation of the level of protection available under the Charter and the «primacy, unity and effectiveness of EU law»*”. DE VISEER, Maartje, *Case Notes: Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards: Case C-399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (4), 2013, 576-588. pág. 579

¹¹³ “*In his Opinion, Advocate General Bot draws a useful distinction between situations in which the Union legislature has decided on a common definition of the degree of protection to be afforded to a particular right and situations in which such has not occurred. In the latter scenario, he accepts that Member States have greater leeway to apply their own rights standards, «provided that the national level of protection may be reconciled with the proper implementation of EU law and does not infringe other fundamental rights protected under EU law».* Bot does not discuss this possibility in any great detail, undoubtedly because the case at hand did not fall within this category, but it would appear to cover situations where Member states have some latitude in deciding how to implement Union law. Precisely because it places so much emphasis on the fact that the pertinent provision of the EAW Framework Decision reflects a harmonized and jointly chosen level of protection, the Court leaves a more lenient approach in future cases where the Member States have not enshrined their shared understanding of a particular human right in the EU legal instrument to be applied. In this context, reference should also be made to Article 4(2) TEU, which requires the Union to respect the identities of its Member states «inherent in their fundamental structures, political and constitutional»” IDEM, *Ibidem*, pág. 582

¹¹⁴ IDEM, *Ibidem*, pág. 583 “*Against this backdrop, it is submitted that it would have been better had the Court placed less emphasis on the idea of the uniform application of Union law in Melloni. Generally speaking, in today’s Union such unity is more fictional than real: there is a (growing) number of legal instruments and techniques that are specifically designed or at least countenance space for national diversity and variety in many policy areas.*” Ainda relativamente a este assunto IDEM, *Ibidem*, pág. 585 “*This is all the more so given that the ECHR is intended to operate as a floor for the protection of rights: recall that after Melloni, Member States in many cases will not be able to invoke higher domestic standards, so that the Court is content that it is in line with Strasbourg and nothing more, the floor established under the Convention in effect becomes the ceiling in situations that fall within the scope of EU law, thereby depriving Member States from the freedom granted to them by Article 53 of the Convention to apply a higher standard of human rights protection*”.

¹¹⁵ “*...with a view to trying to minimize discrepancies with the level of protection granted to similar rights under national constitutional law, and about the possibility of enforcing higher national standards in particular circumstances*” IDEM, *Ibidem*, pág. 588

que os Tribunais nacionais e europeus detenham pontos de vista radicais acerca do nível de proteção de cada direito fundamental. O diálogo surge aqui afetado.¹¹⁶

Daniel Sarmiento expõe com espírito crítico as diferenças de comportamento que o Tribunal foi adotando face às querelas a si submetidas pelos Estados-Membros. Refere que M.A.S entregou ao Tribunal uma possibilidade de refinar a sua abordagem ao nível de proteção dos direitos fundamentais. Em *Melloni*, e como existia uma determinação do Direito da União, aos Tribunais nacionais não era deixado nenhuma escolha a não ser a de agir de acordo com o *standard* de proteção vertido na Carta. Por outro lado, onde existe um nível de discricionariedade deixado aos Estados-Membros, os juízes nacionais poderiam escolher entre os seus *standards* nacionais ou os previstos na Carta com a ressalva de que se aplicariam os *standards* da Carta quando existisse uma menor proteção nacional. Segundo o autor em M.A.S assistimos a uma revolução, uma vez que o Tribunal de Justiça afirmou na sua decisão que “*national courts can keep their higher standards of protection, even if that entails a breach of rules on own resources of the Union. At no point did the Court of Justice raise the fact that such rules on own resources could be relevant to protect the primacy, unity and effectiveness of EU law.*”¹¹⁷ Conclui-se que o Tribunal entendeu que o diálogo com os Estados-Membros seria frutífero, uma vez que será esta a melhor via para o um desenvolvimento positivo do Direito da União. Uma posição mais aberta permite ao Tribunal dar voz aos Estados-Membros num bom equilíbrio com a identidade constitucional, o que enriquece as soluções jurídicas que dão vida ao projeto europeu.¹¹⁸

3.4. Acórdão *Taricco* – Acórdão de 08.09.2015 Processo C-105/14

Estamos perante um acórdão polémico, que foi questionado posteriormente devido à importância dos interesses em causa e à relevância na afinação de princípios transversais ao Direito da União Europeia.

¹¹⁶ “*In any event, where engagements between the CJEU and national constitutional courts have in the past focused on the need for, and the former’s capacity to offer protection on fundamental rights, the ruling in Mellony may herald judicial debates on the precise meaning and scope of particular fundamental rights. In doing so, the Court would do well to engage more with and make explicit reference to national constitutional law in its decisions to avoid the impression that fundamental rights at Union level are construed «in complete abstraction from the Member states» constitutional traditions and laws*”. IDEM, *Ibidem*, pág. 588

¹¹⁷ SARMIENTO, Daniel, *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.* in “Quaderni costituzionali”, 2018, pág. 3

¹¹⁸ Mais tarde surgiu a Diretiva 2017/1371 já analisada em 1.4.

Este acórdão ultrapassa a sua relevância ao nível nacional (Itália) e cria espaço para o desenvolvimento do diálogo entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os tribunais nacionais.¹¹⁹ Surge no quadro de proteção dos interesses financeiros da União Europeia, sendo que em causa está a questão de analisar se estão asseguradas as exigências da União nesta matéria. Estas exigências obrigam os Estados-Membros a combater atividades ilícitas que sejam lesivas para com os interesses da mesma. Esteja esta proteção assegurada através de medidas dissuasivas, ou de medidas efetivas, uma vez que, em particular, a União Europeia prevê no TFUE um critério que obriga os Estados-Membros a adotar as mesmas medidas que adotariam para combater os seus próprios interesses financeiros.¹²⁰

No caso concreto, os arguidos encontram-se sob julgamento pelo facto de organizarem e formarem uma associação com o objetivo de cometer crimes em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA).¹²¹ Em causa, está a questão de perceber em que medida um regime nacional como o que resulta das disposições italianas em matéria de prescrição afeta a luta efetiva contra a fraude em matéria de IVA, seja no Estado-Membro em causa, de uma forma que se mostra incompatível com a Diretiva 2006/112 seja, de uma forma mais geral, com o direito da União.¹²² Resulta da doutrina que *Taricco* abre o debate acerca da relação entre a União Europeia e as leis penais nacionais.¹²³

Como bem enuncia o acórdão”... *há que recordar que em matéria de IVA, decorre da diretiva 2006/112, lida em conjugação com o artigo 4.º n.º 3 TUE, que os Estados-Membros não só têm a obrigação geral de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do IVA devido no seu território como também devem lutar contra a fraude.*”¹²⁴, sendo que elucida que “*Embora os Estados-Membros disponham, de facto, de uma liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem tomar a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas, para garantir a totalidade*

¹¹⁹ Para mais desenvolvimentos consultar BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol 25(3), 2018, pág. 358 e ss.

¹²⁰ Este critério encontra-se previsto no artigo 325.º n.º 2 TFUE, e já foi por várias mencionado ao longo da presente Dissertação. Consultar considerando 36 e 37 do acórdão em análise.

¹²¹ O conceito de fraude encontra-se vertido no artigo 1.º da Convenção PIF sendo “*qualquer ato ou omissão intencionais relativos à utilização ou apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a diminuição legal de recursos do Orçamento Geral ou dos orçamentos geridos ou por sua conta.*” Considerando 41, Acórdão *Taricco*

¹²² IDEM, *Ibidem*, considerando 35

¹²³ DI MARCO, Riccardo, *The «Path towards European Integration» of the Italian Constitutional Court: The primacy of EU law in the light of the judgement no. 269/17*, European Papers, vol. 3 n.º 2, pág. 843

¹²⁴ Considerando 36 do acórdão em análise.

*das receitas provenientes do IVA e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, nos termos das disposições da Diretiva 2006/112 e do artigo 325.º TFUE (...), podem ser indispensáveis sanções penais para combater, de forma efetiva e dissuasora, certos casos de fraude de IVA”.*¹²⁵ Sendo que todo este entendimento vem reforçado pela Convenção PIF no seu artigo 2.º n.º 1.

Deveremos ainda notar, que os arguidos poderiam no caso concreto beneficiar de uma impunidade de facto. Esta torna-se possível no direito italiano devido às regras nacionais relativas aos prazos de prescrição. Segundo o Código Penal Italiano no caso de interrupção da prescrição existe uma regra segundo a qual o prazo de prescrição não pode, em caso algum, ser prolongado em mais de um quarto da sua duração inicial. Consequentemente, e dada a complexidade e duração dos procedimentos penais que, culminam numa decisão transitada em julgado, isto pode significar a neutralização do efeito temporal de uma causa de interrupção da prescrição.¹²⁶ Surge aqui uma incompatibilidade com o anterior exposto. Pois se pela aplicação das disposições nacionais, se concluir que a interrupção da prescrição tem o efeito pernicioso de, num número considerável de casos, os factos constitutivos da fraude grave não se virem punidos penalmente, uma vez que estarão geralmente prescritos antes de a sanção penal poder ser aplicada através de uma decisão penal transitada em julgado, conclui-se que as medidas previstas pelo direito nacional não acautelam os interesses financeiros da União. Aqui não se verifica o efeito dissuasor previsto no artigo 325.º n.º 1 TFUE, artigo 2.º n.º 1 Convenção PIF e reforçado na Diretiva 2006/112 (lida em conjugação com o artigo 4.º n.º 3 TUE). A lei nacional tem ainda de passar o crivo da exigência do artigo 325.º n.º 2 TFUE que verifica se a mesma se aplica aos casos de fraude em matéria de IVA da mesma forma que aos casos de fraude lesiva apenas dos interesses financeiros da República Italiana.¹²⁷

A plena eficácia do Direito da União, quando se conclua que as disposições nacionais em causa não satisfaçam a exigência do Direito da União quanto ao necessário carácter efetivo e dissuasor das medidas de luta contra a fraude ao IVA, vê-se alcançada pela “*não aplicação, se necessário, (d)as referidas disposições e neutralizando , assim a consequência assinalada no n.º 46 do*

¹²⁵ IDEM, *Ibidem*, Considerando 39

¹²⁶ Ao longo do Acórdão é ainda evidente que esta impunidade de facto existe em Itália como regra e não exceção “*Além disso, habitualmente é impossível à Administração financeira italiana recuperar o montante dos impostos objeto da infração em causa*”. Considerando 24

¹²⁷ Considerando 47 e 48. Acórdão Taricco. Estas exigências são impostas pelo direito primário da União gerando uma obrigação de resultado precisa.

presente acórdão, sem que tenha de pedir ou esperar pela sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional.”¹²⁸

Estamos perante a aplicação de direito primário da União que impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado precisa, pelo que se desaplica qualquer disposição que seja considerada contrária ao Direito da União Europeia. O artigo 325.º n.º 1 e n.º 2 tem o efeito de, por força do Princípio do Primado da União, assim como do efeito direto, fazer com que os Estados-Membros desapliquem disposições nacionais contrárias tornando inaplicável, de pleno direito, essas disposições. O único limite será a garantia de que os Direitos Fundamentais dos lesados se encontram salvaguardados e respeitados.¹²⁹

O Tribunal ressalva a questão relativa aos direitos fundamentais, uma vez que desta decisão pode resultar na aplicação de uma sanção que quase de certeza não seria aplicada pelo direito nacional. Assim, o artigo 49.º CDFUE que consagra os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas significando que ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constitua infração perante o direito nacional ou o direito internacional.¹³⁰

Como menciona o acórdão estas garantias encontram-se satisfeitas, uma vez que, e sob reserva de verificação por parte do órgão jurisdicional nacional “*a não aplicação das disposições nacionais em causa tem unicamente o efeito de não encurtar o prazo de prescrição geral no quadro de um procedimento penal pendente, de permitir o exercício efetivo da ação penal relativamente aos factos imputados, bem como de assegurar, se for caso disso, a igualdade de tratamento ente as sanções destinadas a proteger, respetivamente, os interesses da União e os da República Italiana. Esta não aplicação do direito nacional não viola os direitos dos arguidos conforme garantidos pelo artigo 49.º da Carta*”.¹³¹

Clara Rauegger clarifica que a não aplicação dos prazos de prescrição do regime italiano em causa encontra-se em consonância com o vertido no artigo 49.º da CDFUE. De acordo com o mesmo, os indivíduos têm o direito de saber se o ato ou omissão cometido em determinado momento é considerado crime e que pena lhe é aplicável. Fica, no entanto, salvaguardo este

¹²⁸ Considerando 49

¹²⁹ Considerando 53 Acórdão *Taricco*. Como bem elucidada o acórdão não podemos esquecer que aos lesados, poderão desta forma, serem aplicadas sanções às quais escapariam não fossem as exigências da União.

¹³⁰ O que não está em causa neste caso, uma vez que o direito penal italiano já qualificava como crime, à data dos acontecimentos, o comportamento dos lesados.

¹³¹ Considerando 55 do presente acórdão.

prisma uma vez que existe essa garantia mesmo que os prazos de prescrição mudem, pelo que existe essa possibilidade.¹³²

Riccardo Di Marco analisa a ligação entre o artigo 325.º TFUE e toda a repercussão que envolveu o Acórdão *Taricco*, uma vez que tanto o ICC¹³³ como o Tribunal de Apelação Italiano entenderam que o mesmo violaria uma disposição constitucional relativa ao princípio da legalidade, estando em causa o artigo 25.º da Constituição Italiana.¹³⁴

A questão levantada detinha-se diretamente com a interpretação do artigo 325.º e a teoria do *controlimiti*, na medida em que o Tribunal Constitucional Italiano entendia que existia um claro conflito entre o Direito da União e um princípio fundamental do Direito Italiano.

Taricco I é compatível com princípio da legalidade das penas e dos crimes previsto no 49.º CDFUE, mas não o é com o previsto no 25.º da Constituição Italiana.

3.5. Acórdão M.A.S (*Taricco II*) – Acórdão de 05.12.2017 Processo C-42/17

No seguimento do Acórdão *Taricco* surge o presente Acórdão que pretende clarificar algumas questões do primeiro. Em causa a interpretação do artigo 325.º TFUE e por consequência a questão da supranacionalidade, curiosamente não respondida pelo TJUE.¹³⁵ A *Corte*

¹³² RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 55; 2018, Kluwer Law International, pág. 1523

¹³³ *Italian Constitutional Court*

¹³⁴ DI MARCO, Riccardo, *The «Path towards European Integration» of the Italian Constitutional Court: The primacy of EU law in the light of the judgement no. 269/17*, *European Papers*, vol. 3 n.º 2, pág 845.

Confrontar ainda considerando 13 e 14 Acórdão M.A.S. Considerando 13 "A Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) tem dúvidas sobre a compatibilidade dessa solução com os princípios supremos da ordem constitucional italiana e com o respeito dos direitos inalienáveis da pessoa. Em particular, segundo este órgão jurisdicional, a referida solução é suscetível de violar o princípio da legalidade dos crimes e das penas, que exige, nomeadamente, que as disposições penais sejam determinadas com precisão e não possam ser retroativas."; Considerando 14 "A este respeito a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) esclarece que, na ordem jurídica italiana, o regime de prescrição em matéria penal reveste natureza substantiva inserindo-se, por conseguinte, no âmbito de aplicação do princípio da legalidade, previsto no artigo 25.º da Constituição italiana. Consequentemente, o referido regime deveria ser constituído por regras precisas em vigor no momento em que a infração em causa é cometida".

Foi acionado o artigo 267.º TFUE que, como *Matteo Bonelli* destaca, funciona como um instrumento de cooperação e permite um diálogo entre os Tribunais nacionais e comunitários através do qual floresce um entendimento consistente e que reforça o efeito útil e autonomia das decisões. Para maiores desenvolvimentos consultar BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol 25(3), 2018, pág. 369 e ss.

¹³⁵ Segundo o Acórdão, no seu considerando 9 "No Acórdão *Taricco*, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do artigo 160.º, último parágrafo, do Código Penal, lidas em conjugação com as do artigo 161.º do referido código (a seguir «disposições do Código Penal em causa»), ao preverem que o ato que determina a interrupção da prescrição no quadro de procedimentos penais relativos a fraudes graves em matéria de IVA, tem o efeito de prorrogar o prazo de prescrição em apenas um quarto da sua duração inicial, eram suscetíveis de violar as obrigações impostas aos Estados-Membros por força do artigo 325.º n.º1 e 2, TFUE, caso essas disposições nacionais impedissem a aplicação de sanções efetivas e dissuasoras num número considerável dos casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União ou previssem prazos de prescrição mais longos

costituzionale (Tribunal Constitucional) apresenta dúvidas a dois níveis. Por um lado, questiona-se sobre a compatibilidade da solução com os princípios supremos da ordem constitucional italiana e, por outro lado, desta com o respeito pelos direitos inaliáveis da pessoa. Esta aqui em causa a violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas e, em particular, a sua exigência de que as disposições penais sejam determinadas com precisão e que sejam não retroativas.¹³⁶

Riccardo di Marco ressalva ainda que a decisão de *Taricco II* veio sustentar os princípios consagrados em *Taricco I*, explicando que a desaplicação da lei nacional pode não resultar numa violação do princípio da legalidade. Ressalva o papel dos juízes como intérpretes, uma vez que a sua atuação se prende com a coordenação dos princípios da União e a legislação nacional.¹³⁷ De facto, ao TJUE não lhe cabe a aplicação do direito da União, mas antes deverá providenciar auxílio na resolução da querela de forma a munir o Tribunal nacional da informação necessária para gerar as suas conclusões. Aqui encontramos um dos pontos que *Taricco II* pretende esclarecer ao deixar claro que em *Taricco I* o Tribunal não possuía toda a informação para o julgamento do caso concreto, demonstrando que a aplicação da lei estará a cargo do Tribunal nacional, com o limite pelo respeito pela efetivação, primazia e unidade do Direito da União.¹³⁸

De acordo com o exposto, é em *Taricco II* que a oportunidade de clarificação surge. Clarifica-se um detalhe do regime italiano que dará nova luz à interpretação do Tribunal. A questão central que surge agora incide sobre uma particularidade do regime italiano, pois contrariamente ao mesmo, o regime de prescrição em matéria penal reveste natureza

para os casos de fraude de interesses financeiros do Estado-Membro em causa do que para os casos de fraude lesiva dos interesses financeiros da União. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que incumbia ao órgão jurisdicional competente dar pleno efeito ao artigo 325.º n.º 1 e 2 TFUE, não aplicando, se necessário, as disposições de direito nacional que tivessem o efeito de impedir que o Estado-Membro em causa respeitasse as obrigações que lhe são impostas pelas referidas disposições do TFUE.”

¹³⁶ Considerando 13 do presente acórdão.

¹³⁷ DI MARCO, Riccardo, *The «Path towards European Integration» of the Italian Constitutional Court: The primacy of EU law in the light of the judgement no. 269/17*, European Papers, vol. 3 n.º 2, pág. 844 “Moreover, the role of national judges as interpreters is forested in order to coordinate EU principles and domestic legislation. This is the reason why CJEU entrusts to national judges the task of checking whether the *Taricco* rule application «leads to a situation of uncertainty in the Italian legal system as regards the determination of the applicable limitation rules».”

¹³⁸ Considerando 41 do acórdão em análise “Ao legislador nacional incumbe, primeiro que tudo, prever regras de prescrição que permitam satisfazer as obrigações decorrentes do artigo 325.º TFUE, à luz das considerações expostas pelo Tribunal de Justiça no n.º 58 do acórdão *Taricco*. Com efeito é a esse legislador que cabe garantir que o regime nacional de prescrição em matéria penal não conduza à impunidade de um número considerável de casos de fraude grave em matéria de IVA ou não seja, para as pessoas acusadas, mais severo nos casos de fraude lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa do que nos casos de fraude lesiva dos interesses financeiros da União.”

substantiva. O que significa que as normas de prescrição em matéria penal em Itália, diferentemente do que se passa noutros ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros da União Europeia, não podem ser objeto de uma aplicação retroativa em prejuízo do arguido.¹³⁹

Em causa e segundo a argumentação vertida no acórdão podemos encontrar várias questões. A saber, se no momento em que se cometeu a infração em causa, o arguido poderia saber que o Direito da União impõe ao juiz nacional a não aplicação do regime de prescrição italiano quando reunidas as condições de *Taricco I*? A clarificação do conceito indeterminável “*número considerável de casos*” que alarga a discricionariedade do juiz nacional e, ainda, a compatibilidade da regra enunciada no acórdão *Taricco* com os princípios supremos da ordem constitucional italiana, confinando a tarefa aos juízes nacionais competentes, evocando também a reserva relativa ao respeito pelos direitos fundamentais dos arguidos.¹⁴⁰

Curiosamente, e em *Taricco II*, surge a noção de que a decisão de *Taricco I* deixou demasiadas pontas soltas, todas com impacto prático. A clarificação sobre o alcance do artigo 49.º da CDFUE surge como mais uma, sendo certo que *Taricco I* apenas explorou um dos aspetos do princípio da legalidade dos crimes e das penas e da aplicação do princípio da não retroatividade. No entanto, é importante não esquecer, o aspeto relativo à precisão do regime sancionatório, pelo que argumenta de uma forma inteligente mencionando que esta exigência é parte das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, que está presente no sistema da CEDH e que se verte num princípio geral do direito da União. Acautela, portanto, que mesmo que o regime de prescrição italiano fosse considerado de natureza processual este continuaria a estar sujeito a um dever de aplicação precisa.¹⁴¹

O Tribunal de Justiça clarifica que o facto de um legislador nacional prorrogar um prazo de prescrição com aplicação imediata, incluindo a factos imputados que ainda não estão prescritos, não viola, em princípio, o princípio da legalidade das penas e dos crimes. Acrescenta que o domínio da proteção dos interesses financeiros da União configura-se como sendo uma competência partilhada entre a União e os Estados-Membros (artigo 4.º n.º 2 TFUE). Considera, no entanto, que naquele momento a República italiana era livre de prever o regime de prescrição

¹³⁹ IDEM, *Ibidem* considerando 14, é ainda explicitado que pela sua natureza substantiva este regime se insere no âmbito de aplicação do princípio da legalidade, sendo que por isso deve ser constituído por regras precisas em vigor no momento em que a infração em causa é cometida. São consideradas, portanto, os direitos fundamentais dos arguidos que entram para a consideração de toda a decisão final, sendo sinalizada a importância da sua consideração no impacto da decisão nos direitos fundamentais do indivíduo.

¹⁴⁰ Considerandos 16 a 18 do presente acórdão.

¹⁴¹ IDEM, *Ibidem*, considerando 19

como direito substantivo submetendo-o ao princípio da legalidade dos crimes e das penas, pois a adoção da Diretiva 2017/1371 só aconteceu posteriormente.¹⁴² Relativamente à proteção dos direitos fundamentais “*as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto na Carta, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do Direito da União*”, não esquecendo que os direitos fundamentais dos acusados de cometerem uma infração penal tem de ser observados aquando da decisão de não aplicação as disposições penais em causa.¹⁴³

A argúcia da argumentação italiana irá tocar precisamente neste ponto, ao observar que, não se encontram asseguradas as garantias de respeito pelos direitos fundamentais no caso de não aplicação das disposições penais em causa, uma vez que os arguidos não conseguiriam prever, antes da prolação do Acórdão *Taricco* a desaplicação das mesmas nas condições aí estabelecidas. E de que por outro lado “*o juiz nacional não podia definir o conteúdo concreto das condições em que se deveria abster de aplicar essas disposições, a saber, no caso de estas impedirem a aplicação de sanções efetivas e dissuasoras num número considerável de casos de fraude grave, sem violar os limites impostos à sua margem de apreciação pelo princípio da legalidade dos crimes e das penas*”, estando em causa as suas exigências de previsibilidade, de precisão e de não retroatividade.¹⁴⁴ Desta forma, perante uma situação de incerteza o juiz não se encontra obrigado a uma não aplicação das disposições em causa.

O Acórdão conclui, portanto, pela não aplicação das normas de direito substantivo nacional em matéria de prescrição que obstem à aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras, num número considerável de casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União Europeia, ou que prevejam prazos mais curtos para os casos de fraude grave lesiva dos referidos interesses do que para os casos de fraude lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa, a menos que, a não aplicação implique uma violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas, em razão da falta de precisão da lei aplicável e ainda se daí resultar uma aplicação retroativa *in pejus*.

Como *Riccardo di Marco* salienta apenas nove dias após o julgamento o Tribunal Constitucional Italiano voltou a intervir acerca das antinomias das leis nacionais, do direito da

¹⁴² A Diretiva 2017/1371 foi analisada em 1.4. Consultar considerandos 42 a 45 do presente acórdão

¹⁴³ Considerandos 42 a 47 do acórdão em análise.

¹⁴⁴ IDEM, *Ibidem*, considerandos 49 e 50

União acerca dos direitos constitucionais. Destacou-se, porém, um *obiter dictum* que questiona a competência do TJUE na interpretação da CDFUE e as tradições constitucionais comuns aos Estados Membros (artigo 6.º n.º 3 TUE).¹⁴⁵

Pelo exposto se conclui, que as decisões vertidas nos dois acórdãos se completam. A última clarifica, indubitavelmente, a primeira corrigindo o alcance da mesma. O artigo 325.º TFUE, demonstra-nos que a disposição e os princípios que a mesma consagra devem articular-se e respeitar outros princípios e direitos fundamentais. Neste sentido, os Tribunais italianos solicitam uma análise da sua compatibilidade com o artigo 49.º da CDFUE e com o princípio da legalidade, numa base mais particular. Como já mencionado o pedido baseia-se agora nas várias dimensões do princípio. No entanto, não existe aqui um retratamento da decisão, em causa, mas sim uma limitação da sua aplicação prática em caso da sua desaplicação.

Clara Rauegger aponta que M.A.S. é um caso curioso e particular na medida em que, o TJUE permitiu que os Tribunais italianos abrissem espaço para a quebra de uma obrigação de Direito da União Europeia a fim de defender o princípio da legalidade tal qual interpretado pela ordem jurídica italiana, ressalvando que no caso concreto não teria existido a harmonização legislativa necessária para aquela matéria e que a solução final teria de estar de acordo com jurisprudência anterior de forma a não por em causa a efetivação, primacia e unidade do Direito da União. O princípio é comum a todas as ordens nacionais e supranacionais europeias e exige que todas as ofensas criminais e sanções sejam definidas por lei.¹⁴⁶ Por outro lado, na opinião de *Matteo Bonelli*, o Princípio do Primado da União Europeia é geralmente aceite pelo TJUE, mas de uma forma moderada aceitando, por outro lado, a teoria do *controlimiti*.¹⁴⁷

Uma das partes mais controversas de *Taricco I*, e que explica as consequências práticas da sua aplicação aquando de uma possível incompatibilidade das leis nacionais com o Direito da União, é a desaplicação da lei nacional de forma a dar total efeito ao Direito da União quando os Tribunais nacionais confirmassem que o regime jurídico em questão não se via em si como efetivo e dissuasivo perante fraude de IVA. Aqui o TJUE vai na mesma direção que o Advogado Geral desenterrando a tradicional jurisprudência sobre o efeito útil do Direito da União

¹⁴⁵ DI MARCO, Riccardo, *The «Path towards European Integration» of the Italian Constitutional Court: The primacy of EU law in the light of the judgement no. 269/17*, European Papers, vol. 3 n.º 2, pág 845

¹⁴⁶ Remetemos aqui para o caso *Melloni* analisado em 3.3. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 55; 2018, Kluwer Law International; pág. 1529 e ss.

¹⁴⁷ BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol 25(3), 2018, pág. 361

Europeia e a sua primacia (com a devida ressalva pelos direitos fundamentais dos arguidos).¹⁴⁸ Questão que em M.A.S. é vista da seguinte forma pelo TJUE: “*Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 325.º, n.º 1 e 2, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de um processo penal por infrações relativas ao IVA, impõe ao juiz nacional que se abstenha de aplicar disposições internas do direito substantivo nacional em matéria de prescrição que obstem à aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras num número considerável de casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União ou que prevejam prazos de prescrição mais curtos para os casos de fraude grave lesiva dos referidos interesses do que para os casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa, a menos que essa não aplicação implique uma violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas, em razão da falta de precisão da lei aplicável ou devido à aplicação retroativa de uma legislação que impõe condições de incriminação mais severas do que as vigentes no momento em que a infração foi cometida.*”¹⁴⁹ Existe assim, uma limitação ao anteriormente defendido pelo TJUE sem que este se retrate.

Matteo Bonelli considera ainda que o Tribunal se apoia no Estado italiano para que este se responsabilize pela conformidade da sua legislação com o Direito da União e, em particular com o artigo 325.º TFUE, além de que lhe passa o ónus da obrigação de remediar qualquer situação que se mostre incompatível com o Direito da União, quando os Tribunais nacionais são impedidos de o fazer pelas obrigações impostas pelos seus direitos fundamentais.¹⁵⁰

O considerando 53 de *Taricco I* é peça fundamental na análise de *Taricco II*, uma vez que no caso de os Tribunais nacionais se decidissem pela desaplicação da lei nacional, ainda teriam de fazer respeitar os direitos fundamentais dos arguidos.¹⁵¹ Tal como menciona *Matteo Bonelli*: “*The court adds also, making implicit reference to article 53 of the Charter, that national actors may apply national fundamental rights standards «provided that the level of protection provided for by the Charter (...) and the primacy, unity and effectiveness of EU law are not thereby compromised.*”¹⁵²

¹⁴⁸ IDEM, *Ibidem*, pag 360

¹⁴⁹ Considerando 62 Acórdão M.A.S.

¹⁵⁰ BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol 25(3), 2018, pag 364

¹⁵¹ Tendo surgido dúvidas neste sentido no caso dos Tribunais italianos.” IDEM, *Ibidem*, pag 361

¹⁵² Este é um dos alcances centrais do regime jurídico em causa. O autor ainda contrapõe a posição do Tribunal com a opinião do Advogado Geral Bot “*The AG has suggested that allowing Italy to maintain a higher level of*

Outro ponto levantado por *Clara Rauegger* refere-se ao facto de o TJUE ter mencionado no caso *Åkerberg Fransson* que as autoridades nacionais são livres de aplicar direitos fundamentais nacionais numa situação em que uma ação não se encontra inteiramente determinada pelo Direito da União Europeia. Significando que essa aplicação interfere com a primacia, unidade e efetividade do Direito da União Europeia apenas e quando a medida nacional em questão é completamente determinada pela União Europeia. No entanto, o Tribunal não especifica o que significa “*não inteiramente determinada*” pelo Direito da União Europeia e não clarifica sobre quais as circunstâncias em que estes *standards* se veem comprometidos.¹⁵³

Desta forma, no caso concreto de M.A.S não existiu uma interferência com a primacia, unidade e efetividade do Direito da União Europeia, uma vez que o *standard* de proteção da CDFUE se encontra respeitado pelo simples facto de o princípio da legalidade da ordem jurídica italiana oferecer um grau de proteção maior para o indivíduo do que aquele vertido na CDFUE.¹⁵⁴ A autora ainda foca que o TJUE sinaliza M.A.S como um exemplo da aplicação de um *standard* nacional de direitos fundamentais maior que é permitido sob a alçada do Direito da União Europeia.¹⁵⁵

protection of fundamental rights would have compromised the primacy and effectiveness of Union law, even in the absence of a full harmonization of limitation rules. The court on the contrary, acknowledges the Italian choice in terms of limitation rules and fundamental rights standards as the expression of legitimate diversity within the Union's legal order.” BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol 25(3), 2018. Pág. 364 e 365. É preciso ainda ressaltar que a CDFUE não introduz nenhuma exceção ao Princípio da Primacia do Direito da União Europeia. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in Common Market Law Review, 55; 2018, Kluwer Law International; pag: 1530 No que concerne à jurisprudência anterior referida acerca da posição do TJUE em M.A.S. temos que “*As the ECJ had already held in Åkerberg Fransson and the case law cited there, «national authorities and courts remain free to apply national standards of protection of fundamental rights, provided that the level of protection provided for by the Charter as interpreted by the court, and the primacy, unity and effectiveness of EU Law are not thereby compromised*”. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in Common Market Law Review, 55; 2018, Kluwer Law International; págs. 1528 e 1529 Temos aqui uma demonstração não apenas do alcance prático mas também teórico.

¹⁵³ No que concerne à jurisprudência anterior referida acerca da posição do TJUE em M.A.S. temos que “*As the ECJ had already held in Åkerberg Fransson and the case law cited there, «national authorities and courts remain free to apply national standards of protection of fundamental rights, provided that the level of protection provided for by the Charter as interpreted by the court, and the primacy, unity and effectiveness of EU Law are not thereby compromised*”. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in Common Market Law Review, 55; 2018, Kluwer Law International; págs. 1528 e 1529 Temos aqui uma demonstração não apenas do alcance prático, mas também teórico. Poderemos dizer que o significado atribuído será o de não ter existido uma harmonização total. RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in Common Market Law Review, 55; 2018, Kluwer Law International, pág. 1531

¹⁵⁴ A questão aqui em causa prende-se com o alcance do artigo 53.º CDFUE, na medida em que se não existiu harmonização a Carta funcionará como parâmetro de proteção mínima.

¹⁵⁵ RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in Common Market Law Review, 55; 2018, Kluwer Law International, pág. 1530 e ss.

Em M.A.S. o TJUE clarifica que devido às exigências do princípio da legalidade dos crimes e das penas que estas não se aplicam ao regime de prescrição relativo às infrações penais em matéria de IVA em processos relativos a pessoas acusadas de terem cometido as referidas infrações antes da prolação do acórdão *Taricco*, pois daí podia resultar uma aplicação *in pejus*, uma vez que aos arguidos poderiam ser aplicadas sanções às quais com grande probabilidade escapariam.¹⁵⁶

Não podemos deixar de referir o crescente diálogo entre os Tribunais europeus e nacionais, mas, como evidencia *Matteo Bonelli*, este se efetua em diferentes linguagens. O TJUE centra-se mais numa perspetiva de defesa dos valores europeus comuns enquanto que o discurso dos tribunais nacionais evoca uma linguagem mais nacionalista, com um foco ainda no princípio da soberania.¹⁵⁷

4. Autonomização da tutela europeia

4.1. O OLAF

4.1.1. Base jurídica e processo de criação

Em dezembro de 1995, assistimos à primeira tentativa por parte do Parlamento de criação de uma comissão de inquérito. Foi também nesta altura que se elaborou um relatório que versava sobre alegações de fraude e de má gestão no âmbito do regime de trânsito comunitário.¹⁵⁸ Porém foi apenas em 1999 que se institui o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF).¹⁵⁹

O OLAF beneficiou da produção de múltiplos textos legislativos e recomendações sobre a proteção dos interesses financeiros da União Europeia. Estes pretendiam “*essencialmente*

¹⁵⁶ Consultar considerando 27 e 60 do acórdão M.A.S..

¹⁵⁷ “(...) *on the partially diverging languages for constitutional dialogue: national courts use language of constitutional identity, while the CJEU prefers to refer to the “common constitutional principles of the EU.”* Consultar BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol 25(3), 2018, pág. 357 “*The referring courts doubted whether the solution imposed by Luxembourg – disapplication of the norms on the limitation period and consequently a decision on the merits of the case – would comply with the «supreme principles of the Italian constitutional order» including fundamental rights.*” BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 25(3), 2018, pág. 361. Temos aqui vários pontos que podem ser invocados como a necessidade de o diálogo respeitar a identidade constitucional, o respeito pelo artigo 4.º n.º 2 TUE, a questão do *standard* de maior proteção dos direitos humanos, a importância do artigo 53.º CDFUE e o facto de o TJUE mencionar que os princípios constitucionais comuns evocam todo o legado histórico de construção de uma identidade comum.

¹⁵⁸ GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home> pág. 1.

¹⁵⁹ O OLAF foi instituído pela Decisão da Comissão, de 28 de abril de 1999, que institui o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) 1999/352/CE, CECA, Euratom.

melhorar a governação do OLAF e reforçar as garantias processuais no âmbito das investigações – por meio de uma abordagem gradual destinada a acompanhar a criação da Procuradoria Europeia -, reformar a Eurojust e melhor proteger os interesses financeiros da União, mas também assegurar a proteção desses interesses financeiros por via do direito penal e de inquéritos administrativos, recorrendo a uma política integrada para proteger o dinheiro dos contribuintes e à estratégia antifraude da Comissão.”¹⁶⁰

O OLAF deriva da estratégia da Comissão Europeia no que concerne à luta contra a fraude. Diretamente ligado ao combate à lesão dos interesses financeiros dos cidadãos europeus, investiga os casos de fraude que lesem o orçamento da UE, a corrupção, a utilização abusiva de verbas, evasão ao pagamento de impostos, etc.¹⁶¹

4.1.2. Objetivo

O OLAF desempenha um papel central na defesa dos interesses financeiros da União Europeia. De acordo com o Plano Estratégico para 2016/2020 a missão do OLAF divide-se em três focos. O primeiro centra-se na condução de investigações independentes com vista à luta contra a fraude e corrupção que envolvem os fundos da União Europeia, de modo a assegurar a todos os contribuintes da União, que o seu dinheiro é redirecionado para projetos que tenham como objetivo a estimulação do emprego e o crescimento da Europa. O segundo foco relaciona-se com o reforço da confiança dos cidadãos nas instituições europeias. O último centra-se no desenvolvimento de políticas de combate à fraude.¹⁶²

¹⁶⁰ Nos anos seguintes seguiram-se várias iniciativas legislativas. Estas tinham como cunho estruturar os regimes financeiros. Destacamos a adoção de duas diretivas em 2013: “*uma relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, que diz respeito à aplicação facultativa e temporária de um mecanismo de autoliquidação ao fornecimento ou prestação de certos bens e serviços que apresentam um risco de fraude, e a outra relativa a um mecanismo de reação rápida contra a fraude ao IVA. Refira-se ainda a proposta de diretiva relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do Direito Penal, o Relatório Anticorrupção da UE apresentado pela Comissão e a Comunicação da Comissão, de 7 de abril de 2016, relativa a um plano de ação sobre o IVA. Mais recentemente, na primavera de 2018, tendo em vista o novo quadro financeiro plurianual (2021-2027), a Comissão adotou uma proposta de um novo programa antifraude da UE, que se destina essencialmente a reproduzir e melhorar o programa Hercule III (2014-2020) e a combiná-lo com duas atividades já realizadas pelo OLAF: o Sistema de Informação Antifraude (AFIS) e o Sistema de Gestão de Irregularidades (SGI).*” GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home> pág. 2.

¹⁶¹ Para mais informações consultar o site do OLAF https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_pt (consult. a 26.05.2019).

¹⁶² Comissão Europeia, *Strategic Plan 2016-2020*, European Anti-Fraud Office (OLAF), (consult. em 26.05.2019) Disponível na Internet em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strategic-plan-2016-2020-dg-olaf_may2016_en.pdf, pág. 3 e ss. Mas ao OLAF são ainda atribuídas outras tarefas: “*OLAF protects the whole expenditure as well as a significant part of the revenue side of the EU budget. Regarding revenue, OLAF carries out investigations concerning EU’s traditional own resources, mostly relating to the customs duties. EU funds are*

4.1.3. Competências

Maioritariamente, o OLAF inquire e deteta eventuais casos que sejam abrangidos pelo seu escopo de atuação. Existem três categorias de inquérito após a sua abertura. Muito resumidamente: os inquéritos internos que se configuram como inquéritos administrativos dentro das instituições e organismos europeus, os inquéritos externos, sendo inquéritos administrativos fora das instituições e organismos europeus. Em terceiro lugar surgem os processos de coordenação, onde o OLAF desempenha um papel de auxílio de inquéritos conduzidos tanto por autoridades nacionais ou outros serviços da UE.¹⁶³

Adicionalmente ao seu trabalho de investigação, o OLAF contribui para o desenvolvimento de uma política antifraude na União e esforça-se para reforçar a cooperação entre os seus parceiros. Suportam ainda os esforços antifraude dos Estados-Membros, trabalha na consciencialização acerca da fraude dentro das instituições europeias e ainda ao nível dos Estados-Membros, no sentido de prevenir a deteção da fraude mais cedo. Ainda graças à sua especialização consegue providenciar apoio aos Estados-Membros, de forma a construírem um regime jurídico que proteja o orçamento da União. Esta ainda envolvido na redação e negociação de propostas legislativas relativas à proteção dos interesses financeiros da União contra a fraude e a corrupção.¹⁶⁴

4.2. Procuradoria Geral Europeia

4.2.1. Base jurídica e processo de criação

Esta figura surge através do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.¹⁶⁵ Este Regulamento dá cumprimento ao previsto no TFUE para a criação desta instituição.¹⁶⁶

not only spent by the EU institutions bodies, offices and agencies alone, but to about 80% through shared management, i.e. at local, regional and national levels”.

¹⁶³ Para mais informações consultar o site do OLAF https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_pt (consultado a 26.05.2019).

¹⁶⁴ Comissão Europeia, *Strategic Plan 2016-2020*, European Anti-Fraud Office (OLAF), (consult. em 26.05.2019) Disponível na Internet em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strategic-plan-2016-2020-dg-olaf_may2016_en.pdf. pág. 4

¹⁶⁵ A instituição aqui em causa terá sede no Luxemburgo.

¹⁶⁶ Esta previsão encontra-se no título relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça e ainda no exposto no artigo 86.º TFUE. A Procuradoria é instituída a partir da Eurojust. Para maiores desenvolvimentos consultar o Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.

A necessidade da Procuradoria Geral Europeia surge no âmbito da ideia fundamental de harmonização ao nível de criação de um regime criminal comum. A Procuradoria Europeia, como órgão da União é independente e indivisível pretendendo a atenuação da ideia de investigação criminal entre fronteiras. Incentiva a união de esforços de modo a detetar e investigar os pontos de fraude que atentam o orçamento da União Europeia. Assim, aumenta-se a eficiência, eficácia e o grau de colaboração no combate à fraude e na proteção dos interesses financeiros da União Europeia.

4.2.2. Objetivo

A Procuradoria Europeia será, assim, *“responsável por investigar, processar judicialmente e levar a julgamento os autores de infrações lesivas dos interesses financeiros da União. Reunirá os esforços europeus e nacionais de aplicação da lei para combater a fraude em detrimento da União.”*¹⁶⁷ No que concerne aos objetivos do Regulamento (UE) 2017/1939, *“reforçar a luta contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União através da criação da Procuradoria Europeia, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros da União Europeia, em virtude da fragmentação dos procedimentos penais nacionais no domínio das infrações cometidas contra os interesses financeiros da União, mas podem ser mais bem alcançados ao nível da União, uma vez que a Procuradoria Europeia virá a ter competência para atuar penalmente contra tais infrações, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do TUE. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, o presente regulamento não excede o necessário para alcançar esses objetivos e assegura que o seu impacto na ordem jurídica e nas estruturas institucionais dos Estados-Membros é o menos intrusivo possível.”* Este objetivo será alcançado através de competências partilhadas.¹⁶⁸

4.2.3. Competências

Através da leitura do regulamento percebemos que ser-lhe-ão atribuídas diversas competências. Assim, *“O TFUE estabelece que o âmbito de aplicação material da competência da Procuradoria Europeia está limitado às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União em conformidade com o presente regulamento. A Procuradoria Europeia deverá, por*

¹⁶⁷ GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home> pág. 6

¹⁶⁸ Consultar considerando 12 do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.

consequente, ter como funções investigar, instaurar ação penal bem como deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores de infrações cometidas contra os interesses financeiros da União previstas na Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como de infrações que lhes estejam indissociavelmente ligadas. Qualquer alargamento de tal competência no sentido de incluir crimes graves de dimensão transfronteiriça requer uma decisão unânime do Conselho Europeu.” A Procuradoria materializou-se pela necessidade que existe de alcançar mais, uma vez que a situação atual que existia deixava a ação penal exclusivamente nas mãos das autoridades dos Estados-Membros. Esta situação nem sempre permitia que os objetivos se alcançassem de forma suficiente.¹⁶⁹

A Procuradoria Europeia revela uma estrutura descentralizada.¹⁷⁰

O Procurador Europeu desempenhará funções de natureza operativa, estratégica e de supervisão. Através da consulta do artigo 12.º do Regulamento 2017/1939 temos uma clara visão do conteúdo das mesmas. Assim, cabe ao Procurador Europeu supervisionar em nome das Câmaras Permanentes e em conformidade com as instruções que dela tiverem recebido (artigos 10.º n.º 3 a 5), as investigações pelas quais são responsáveis os Procuradores Europeus Delegados nos respetivos Estados-Membros de origem. Apresentar à respetiva Câmara Permanente, sumários dos processos que supervisiona e, sendo esse o caso, uma proposta de decisão baseada no projeto de decisão elaborado pelo Procurador Europeu Delegado. Conduzir pessoalmente a investigação, executando as medidas de investigação e outras medidas, ou dando instruções às entidades competentes no seu Estado-Membro nos termos do artigo 28.º n.º 4 do Regulamento. Dar instruções ao Procurador Europeu Delegado, em casos específicos e em concordância com a lei nacional aplicável e com as instruções da competente Câmara Permanente, sempre que tal seja necessário para a gestão da investigação e da acusação ou no interesse da justiça, ou, ainda, para assegurar o funcionamento eficiente da Procuradoria Europeia. Fiscalizar, sem prejuízo dos poderes de supervisão e da monitorização da Câmara Permanente, os atos praticados pelo Procurador Europeu Delegado, sempre que o direito

¹⁶⁹ Consultar considerando 11 e 12 do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia

¹⁷⁰ É organizada ao nível central e descentralizado. O nível central é composto pela figura do Procurador Geral Europeu. Este por sua vez preside à Procuradoria Europeia e a ao Colégio de Procuradores Europeus pelas Câmaras Permanentes e pelos Procuradores Europeus. Por outro lado, o nível descentralizado é composto pelos Procuradores Europeus Delegados sediados nos Estados-Membros. Ao colégio compete decidir sobre matérias estratégicas, o que implica a definição de prioridades e da política de investigação e exercício da ação penal da Procuradoria Europeia. As Câmaras permanentes acompanham e orientam as investigações e asseguram a coerência das atividades da Procuradoria Europeia. IDEM, *Ibidem*, considerandos 21, 24 e 25

nacional preveja a fiscalização interna daqueles atos, no âmbito da estrutura do Ministério Público português (artigo 12.º n.º 4 do Regulamento). Deverá também funcionar como elo de ligação e de informação entre as Câmaras Permanentes e os Procuradores Europeus Delegados nos Estados-Membros de origem. Acompanhar o cumprimento das funções da Procuradoria Europeia no respetivo Estado-Membro, em articulação próxima com o Procurador Europeu Delegado. Assegurar que toda a informação relevante ao nível central da Procuradoria é fornecida ao Procurador Europeu Delegado e vice-versa, de acordo com o Regulamento e com as regras do procedimento interno da Procuradoria Europeia. Substituir outros Procuradores Europeus (artigo 12.º n.º 1 e n.º 2) de acordo com as regras de procedimento interno da Procuradoria Europeia. Desempenhar as demais funções que lhe sejam cometidas pelo Regulamento da Procuradoria Europeia.¹⁷¹

5. Conclusões

Pelo exposto percebemos, tal como levantada a questão no início, que o olhar que é dado agora à proteção dos interesses financeiros, é um olhar mais atento, mais cuidado, mais central.

Kristalina Georgieva,¹⁷² por várias vezes referiu que a União Europeia deverá seguir uma política de zero tolerância no que concerne à fraude relativa aos fundos europeus.¹⁷³

Neste sentido, podemos verificar que muito foi feito desde o início da identificação da necessidade de proteger os interesses financeiros da União Europeia. Foram também muitas as mudanças que a União ultrapassou ao longo das décadas.

Destacamos os esforços de harmonização que, trouxeram definições comuns, que permitiram uma uniformização no tratamento das querelas que surgissem no âmbito da proteção dos interesses financeiros. Nem sempre é fácil a articulação entre os regimes nacionais e o regime da União pelo que destacamos o papel preponderante do artigo 325.º n.º 2 TFUE e dos instrumentos PIF para que os Estados-Membros utilizassem a mesma medida para a resolução dos casos concretos sejam eles nacionais ou no âmbito da União. Estas medidas aproximaram

¹⁷¹ Para maiores desenvolvimentos consultar o Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017 que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.

¹⁷² Vice-Presidente do Comissariado Europeu para o Orçamento e Recursos Humanos (2014-2016)

¹⁷³ Comissão Europeia, *Strategic Plan 2016-2020*, European Anti-Fraud Office (OLAF), (consult. em 26.05.2019) Disponível na Internet em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strategic-plan-2016-2020-dg-olaf_may2016_en.pdf, pág. 3 e ss. “Furthermore, Vice-President Georgieva has repeatedly stressed that the EU must assume a «zero tolerance» approach when it comes to fraud with EU funds, not only because, in time of scarce financial means, the protection of these funds is essential but also because such fraud damages the European project as such.”

as legislações domésticas e permitem aumentar o nível de cooperação entre os Estados-Membros.

Verificamos que o nível de proteção dos interesses financeiros aumentou, deixando de ser apenas de âmbito administrativo e entrando também na esfera penal o, que comporta um domínio de punição mais alargado.

No entanto, existe ainda muito caminho a palmilhar. É necessário densificar o conteúdo do artigo 325.º n.º 2 TFUE na medida em que, a utilização de medidas análogas não deverá ser apenas ao nível vertical, mas também horizontal, isto é, entre os Estados-Membros. É necessário prever medidas de aproximação de regimes de forma a que não existam lacunas e vazios legais que permitam o não sancionamento de certos comportamentos contrários à luta contra a fraude dos interesses financeiros. Levantam-se aqui algumas dificuldades, nomeadamente no que concerne ao princípio da soberania que comporta uma dimensão de respeito pela herança cultural de cada Estado-Membro e que também se reflete no seu sistema penal. Aliás foi esta uma das razões para que o domínio penal de proteção demorasse a ser conquistado. Acreditamos que a Europa tem uma herança cultural comum baseada em princípios e valores comuns pelo que é possível uma harmonização de âmbito mais concreto que permitirá que as sanções sejam, de acordo com o Tribunal de Justiça, efetivas, proporcionais e dissuasivas.

Ainda neste sentido, percebemos que o papel do Tribunal de Justiça foi decisivo para o desenvolvimento de uma maior efetiva proteção dos interesses financeiros da União. A análise jurisprudencial reflete uma preocupação com a densificação e arquitetura do regime aplicável.

Desde cedo se percebeu que o tratamento da proteção dos interesses financeiros da União requeria uma resposta séria, assente em critérios concretos e de alcance prático. Desta forma, o Acórdão *Greek Maize*,¹⁷⁴ que permitiu um contributo para o esclarecimento do alcance do central artigo 325.º TFUE, e em especial no que concerne ao princípio da equivalência, que decorre do mesmo artigo, permitiu que o Tribunal de Justiça contribuísse para a construção do caminho para a existência de um regime de proteção de prevenção e sancionatório.

O Tribunal de Justiça teve ainda oportunidade de esclarecer o alcance do regime de proteção de acordo com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e a sua ligação com o Direito

¹⁷⁴ Analisado em 3.1

da União Europeia. Tal como se retira dos Acórdãos *Åkerberg Fransson* e *Melloni* o nível de proteção é clarificado.¹⁷⁵

O Acórdão *Taricco* e o Acórdão MAS¹⁷⁶ direcionaram, de certa forma, o desenvolvimento do regime. Após uma leitura atenta da Diretiva 2017/1371 percebemos que, de certa forma, esta pretendeu acolher a jurisprudência consagrada nos acórdãos mencionados.¹⁷⁷ Os mesmos demonstram-se, assim e também, importantes para que o regime obtenha uma estrutura mais definida.

Estes acórdãos são demonstrativos do relacionamento entre os princípios da efetividade, autonomia e equivalência na medida em que vão demonstrando que o Tribunal não tem seguido uma linha de condução efetiva na escolha da prevalência de apenas um dos princípios. A articulação dos mesmos é por vezes difícil, uma vez que a soberania dos Estados-Membros é uma linha delicada. Esta linha vê-se, por vezes comprometida, pela delimitação do âmbito de aplicação dos princípios que enformam a União Europeia.

A Diretiva 2017/1371 pretendeu dar resposta às lacunas e vazios legais deixados pelo Regulamento 2988/95, Convenção PIF e pelos instrumentos PIF considerando não apenas os comportamentos que lesassem os orçamentos, mas também aos comportamentos que lesam ou ameacem lesar os ativos tanto da União como dos Estados-Membros.

Foram levantadas algumas questões.¹⁷⁸ Percebemos que apenas com o dia-a-dia se faz o Direito e que uma das suas limitações passa por não conseguir prever soluções para todos as possibilidades. No entanto, consideramos que o nível de soluções consagradas neste âmbito pede mais detalhe, no sentido de que as soluções vertidas deverão respeitar as garantias de defesa e os direitos fundamentais do arguido. Como percebido nos acórdãos analisados, é muitas vezes a falta de uma harmonização mais precisa e de uma definição mais fechada que suscitam dúvidas. O Tribunal de Justiça terá sempre aqui um papel fulcral. O diálogo crescente com os Estados-Membros beneficia as suas decisões.

¹⁷⁵ Mencionamos aqui a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, entre outros. Para uma maior compreensão da articulação da proteção dos interesses financeiros da União Europeia com os direitos fundamentais confrontar os acórdãos mencionados em 3.2 e 3.3 respetivamente.

¹⁷⁶ Analisados 3.4 e 3.5 respetivamente.

¹⁷⁷ Consultar por exemplo o considerando 22 relativo à importância da consagração dos prazos de prescrição e seu impacto na proteção dos interesses financeiros, artigo 12.º e 18.º da Diretiva 2017/1371.

¹⁷⁸ Estas questões foram levantadas em 1.4.

Seria interessante, neste âmbito, que a Diretiva prevísse Comissões ou Comitês de investigação no âmbito das sanções penais, que no âmbito do OLAF e em conjunto com a Procuradoria Europeia, analisassem as possibilidades de harmonização dos variados regimes e produzissem recomendações (não vinculativas) para os Estados-Membros. Esta medida incitaria a discussão e poderia produzir uma maior justiça e uniformização no que respeita ao modo como os interesses financeiros da União Europeia são protegidos. Outro dos benefícios seria o de aproximação de regimes jurídicos, na medida em que, se daria um maior cumprimento ao artigo 325.º n.º 2 TFUE. Este organismo teria ainda uma função preventiva, de forma a identificar as lacunas, vazios legais e diferentes níveis de proteção dos Estados-Membros podendo auxiliar o OLAF na concretização dos seus objetivos. Estaríamos, assim, a reforçar o controlo horizontal¹⁷⁹, uma vez que uma maior proteção necessita de um controlo maior dos seus meandros.

Bibliografia

BONELLI, Matteo, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol 25(3), 2018

CHOCIEJ, Adam P., *Selected Issues on the Protection of the European Union's Financial Interests*, Conference Paper, January 2018

DE VISEER, Maartje, *Case Notes: Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards: Case C-399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 20 (4), 2013, 576-588.

DI MARCO, Riccardo, *The «Path towards European Integration» of the Italian Constitutional Court: The primacy of EU law in the light of the judgement no. 269/17*, European Papers, vol. 3 n.º 2

DI TERLIZZI, Angela, *The criminal law protection of the financial interests of the Union*, (consult. 26.06.2019). Disponível na Internet https://tesi.luiss.it/21664/1/135553_DI%20TERLIZZI_ANGELA.pdf

DUARTE, Maria Luísa, *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, março de 2008

¹⁷⁹ Colmatando a falha de que demos nota na nota de rodapé 34.

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: estática e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, 2011. Vol. 1.

FERREIRA, Graça Enes, *Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia: a diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União*, Porto: [Edição do Autor], 2012

GAY, Jean-Jacques *A luta contra a fraude e a proteção dos interesses financeiros da União Europeia*, Fichas técnicas sobre a União Europeia 2019, 2018 (consult. em 13.05.2019) Disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/home>

GOMES, José Luís Caramelo, *Lições de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, fevereiro 2011

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União, História, Direito, Cidadania, Mercado interno e concorrência*, 8.^a Edição, Coimbra: Almedina, agosto 2017

MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*. 2^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.

PANIZZA, Roberta, *Transparency, integrity and accountability in the EU institutions*, Briefing for the PETI committee, European Parliament, European Union, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2019, (consult. em 03.09.2019) Disponível na Internet em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608873/IPOL_BRI\(2019\)608873_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/608873/IPOL_BRI(2019)608873_EN.pdf)

RAUCHEGGER, Clara, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *Common Market Law Review*, 55; 2018, Kluwer Law International

SARMIENTO, Daniel, *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.* in “Quaderni costituzionali”, 2018

WHITE, Simone, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, The London School of Economics and Political Science, January 1997

Lista de Jurisprudência

Ac. 21.09.1989, no Proc. 68/88 *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* “Greek Maize”

Ac. 26.02.2013, no Proc. C-617/10 *Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson*.

Ac. 26.02.2013, no Proc. n.º C-399/11 *Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal*

Ac.08.09.2015, no Proc. C-105/14 *Processo penal contra Ivo Taricco e co. Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale di Cuneo*.

Ac. 05.12.2017, no Proc. C-42/17 *Processo penal contra M.A.S, M.B, sendo interveniente, Presidente del Consiglio del Ministri, Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Corte costituzionale*

Outros documentos

Comissão Europeia, *Orçamento da UE de 2019: a Comissão propõe um orçamento centrado na continuidade e na execução – em prol do crescimento, da solidariedade e da segurança*, Comunicado de Imprensa. (consult. 01.10.2019). Disponível na Internet em: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3870_pt.htm

Comissão Europeia, *Strategic Plan 2016-2020*, European Anti-Fraud Office (OLAF), (consult. em 26.05.2019) Disponível na Internet em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/strategic-plan-2016-2020-dg-olaf_may2016_en.pdf

European Commission Press Release database https://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-741_pt.htm, 2001, (consult. em 06.09.2019)

GRÉVISSE, F., Relatório para a Audiência - Processo 68/88

MOURA, Souto de, Parecer do Conselho Consultivo da PGR, parecer número I001301996, número convencional PGRP00000936. Disponível em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/-/837C187B80CDA5288025829700366F1F> (consult. em 03.09.2019)

Relatório da Comissão Execução pelos Estados-Membros da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e respectivos protocolos Artigo 10.º da Convenção, disponível na Internet em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0709&from=EN> (consult. 03.09.2019).