OS NOVOS DESAFIOS DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL NA UNIÃO EUROPEIA E DA IMPLEMENTAÇÃO DA PROCURADORIA EUROPEIA

Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos
Escola de Direito da Universidade do Minho

2017

Imagem original: http://bit.ly/2cSvOz

Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia

Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos
Escola de Direito da Universidade do Minho
2017

FICHA TÉCNICA

Título
Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia

Coordenação Científica
Margarida Santos
Mário Ferreira Monte
Fernando Conde Monteiro

Organização
Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos
Centro de Estudos em Direito da União Europeia
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

Autores
Alessandra Silveira
Anabela Miranda Rodrigues
Angelo Marletta
António Cluny
Chloé Brière
Joana Abreu
José P. Ribeiro de Albuquerque
Luís Lemos Triunfante
Margarida Santos
Pedro Caeiro
Peter Csonka

Local e Data
Braga, dezembro de 2017

Edição
Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar
Escola de Direito da Universidade do Minho
Campus de Gualtar

ISBN 978-989-97492-8-3

ÍNDICE

Nota prévia ..... **- 7 -**

Previous note ..... **- 9 -**

Direito Penal Europeu pós-lisboa – um Direito Penal funcionalista?

Anabela Miranda Rodrigues ..... - 13 -

Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)

Pedro Caeiro ..... - 37 -

Percorrendo os circuitos da federalização judiciária: inquietações e expetativas sobre direitos fundamentais e reenvio prejudicial diante do hibridismo da Procuradoria Europeia

Alessandra Silveira/Joana Abreu ..... - 47 -

General presentation of the proposal and main issues: the state of negotiations, solutions reached and main issues to be resolved

Peter Csonka ..... - 71 -

The material competence of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the PIF directive

Angelo Marletta ..... - 77 -

Procedural issues under EPPO´s legislative framework

Chloé Brière ..... - 99 -

EPPO – building federal? A instituição da Procuradoria Europeia e os estatutos dos Ministérios Públicos dos EM da UE: parâmetros mínimos de independência.

José P. Ribeiro de Albuquerque ..... - 137 -

O controlo judiciário dos atos processuais e decisões da Procuradoria Europeia. Uma arquitetura disruptiva e resiliente?

Luís Lemos Triunfante ..... - 175 -

O projecto de regulamento da Eurojust (6643/15- ce, de 27/2/2105) à luz da mais recente evolução do processo de instituição da Procuradoria Europeia

António Cluny ..... - 205 -

Conclusões - a Procuradoria Europeia e a futura arquitetura para a justiça criminal na União Europeia: questões emergentes

Margarida Santos ..... - 221 -

ANEXOS

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 .... - 231 -

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 ..... - 331 -

NOTA PRÉVIA

A presente publicação reúne os textos correspondentes às intervenções proferidas no Congresso Internacional de Direito Penal da União Europeia & Direitos Humanos, intitulado "Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia", organizado pelo Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, em colaboração com o Centro de Estudos em Direito da União Europeia e com o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, no dia 18 de maio de 2017, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

Esta iniciativa teve como objetivo trazer para a discussão as principais questões que se colocam hoje no âmbito da cooperação judiciária e policial, do reconhecimento mútuo, da harmonização e da tutela dos direitos fundamentais na União Europeia. Pretendeu-se, ainda, trazer a lume os desafios em torno da implementação da Procuradoria Europeia. De uma forma especial, foi tecido um olhar crítico e prospetivo sobre a Proposta de Regulamento do Conselho que institui a Procuradoria Europeia em discussão, dando-se conta do atual estado das negociações, dos principais aspetos de direito penal substantivo e de direito processual penal, do estatuto e do desenho institucional da Procuradoria Europeia (questões de direito institucional) e das relações entre a Procuradoria Europeia, a Eurojust e o OLAF.

Nesta medida, uma nota de profundo agradecimento é devida aos seus Autores, que imediata e generosamente anuiram no envio dos textos que serviram de base a este Congresso. O estilo de cada Autor foi mantido nesta obra coletiva.

Um apontamento é ainda devido para esclarecer que depois da entrega da maior parte dos textos foi publicado, no dia 31 de outubro de 2017, 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. Foi, ainda, publicada, a 28 de julho de 2017, a 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. Pela sua importância e atualidade, estes instrumentos legislativos encontram-se em anexo.

Espera-se que o resultado desta iniciativa possa contribuir para a discussão e implementação da Procuradoria Europeia, no prazo contemplado no Regulamento (UE) 2017/1939.

A data em que a Procuradoria Europeia, com base na cooperação reforçada, assumirá as suas funções de investigação e ação penal será fixada pela Comissão, sob proposta que o Procurador-Geral Europeu apresentará uma vez instituída a Procuradoria Europeia, não podendo esta data ser anterior a três anos após a entrada em vigor do Regulamento (UE) 2017/1939 (art.º 120.º do Regulamento).

O resultado possível das negociações existentes no Conselho deu origem a um sistema complexo, de multicamadas, alterando-se o modelo descentralizado da Procuradoria Europeia, vertical e hierárquico, para um modelo de colegialidade, onde existe um sistema de competências partilhadas entre a Procuradoria Europeia e as autoridades nacionais no exercício da ação penal dos crimes que lesem os interesses financeiros da UE.

É certo que o atual Regulamento revela uma ambição mais moderada de integração, verificando-se, nomeadamente, limites na intervenção da Procuradoria Europeia e uma redução dos instrumentos e medidas de investigação constantes da inicial proposta, que leva muitos a duvidar da eficácia da Procuradoria Europeia. No entanto, a concepção deste projeto constitui uma tarefa tão desafiadora quanto delicada. Conceber uma Procuradoria Europeia, numa geometria variável, onde coabitam Ministérios Públicos nacionais com estatutos heterógenos, consiste efetivamente uma tarefa hercúlea.

As dificuldades e obstáculos são, pois, inúmeros.

É hora de conjugar esforços vindos da academia e da *praxis* para dar impulso ao projeto europeu, agora numa lógica (mais) vertical, de (maior) integração.

Braga, dezembro de 2017.

PREVIOUS NOTE

This publication contains the texts corresponding to the communications presented at the International Congress on Criminal Law of the European Union and Human Rights entitled "The new challenges of judicial and police cooperation in the European Union and the implementation of the European Public Prosecutor's Office", organized by the Interdisciplinary Research Center for Human Rights, in collaboration with the Center for Legal Studies of the European Union and the Union of Magistrates of the Public Prosecution Service, on May 18, 2017, at the University of Minho Law School.

The aim of this initiative was to bring to discussion the main issues of judicial cooperation and police cooperation, mutual recognition, harmonization and protection of fundamental rights in the European Union. It was also intended to bring to light the challenges surrounding the implementation of the European Public Prosecutor's Office. In a special way, a critical and prospective view was taken of the proposal for a Council Regulation establishing the European Public Prosecutor's Office under discussion, taking into account the current state of negotiations, the main aspects of substantive criminal law and criminal procedural law, the status and institutional design of the European Public Prosecutor's Office (questions of institutional law) and the relations between the European Public Prosecutor's Office, Eurojust and OLAF.

To this extent, a note of profound gratitude is due to its Authors, who immediately and generously consent to the sending of the texts that served as the basis for this Congress. The style of each Author was maintained in this collective work.

A note is also due to clarify that after delivery of most of the texts, on October 31, 2017, Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation for the establishment of the European Public Prosecutor's Office was published. Also published on 28 July 2017 was the Directive 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud affecting the Union's financial interests by means of criminal law criminal due to their importance and current relevance, these legislative instruments are in annex.

It is hoped that the outcome of this initiative will contribute to the discussion and implementation of the European Public Prosecutor's office within the deadline set in Regulation (EU) 2017/1939.

The date on which the European Public Prosecutor's Office, on the basis of enhanced cooperation, will take over its investigative and prosecution functions will be set by the Commission, on a proposal to be submitted by the European Public Prosecutor once the European Public Prosecutor's Office has been established. three years after the entry into force of Regulation (EU) 2017/1939 (Article 120 of the Regulation).

The possible outcome of the negotiations in the Council has given rise to a complex multilayer system, shifting the decentralized model of the European Public Prosecutor's Office, vertical and hierarchical, to a model of collegiality, where there is a system of shared competences between the European Public Prosecutor's Office and the national authorities in the prosecution of crimes that harm the financial interests of the EU.

It is true that the current Regulation reveals a more moderate ambition for integration, in particular by limiting the involvement of the European Public Prosecutor's Office and a reduction of the research instruments and measures contained in the initial proposal which leads many to doubt the effectiveness of the European Public Prosecutor's Office . However, the design of this project is as challenging as it is delicate. To conceive a European Public Prosecutor's Office, in a variable geometry, where national Public Prosecutors with heterogenous statutes co-exist, is effectively a Herculean task.

The difficulties and obstacles are therefore numerous.

It is time to combine efforts from academia and praxis to give impetus to the European project, now in a (more) vertical, (greater) integration logic.

Braga, December 2017

Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia[1]

Textos resultantes das comunicações de

Anabela Miranda Rodrigues
Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pedro Caeiro
Professor Auxiliar e Investigador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Peter Csonka
Representante da Comissão Europeia

Angelo Marletta
Investigador da Universidade de Luxemburgo

Chloé Brière
Investigadora do Instituto de Estudos Europeus da Universidty of Brussels

Alessandra Silveira
Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho

José Ribeiro de Albuquerque
Secretário-Geral do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

Luís de Lemos Triunfante
Perito Nacional Destacado no Gabinete Português na EUROJUST

António Cluny
Membro Nacional na Eurojust

Margarida Santos
Professora Auxiliar convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho

Dezembro de 2017

[1] Conferência realizada no dia 18 de Maio de 2017 na Escola de Direito da Universidade do Minho

DIREITO PENAL EUROPEU PÓS-LISBOA – UM DIREITO PENAL FUNCIONALISTA? [1]

Anabela Miranda Rodrigues[*]

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa trouxe mudanças constitucionais profundas ao direito penal europeu. Centrando-me no direito penal substantivo, o presente estudo visa apreciar em que medida o Tratado transformou o direito penal europeu em sentido próprio, ou seja, criado pelo legislador penal europeu ao nível da União Europeia; e como direito penal europeu no sentido de direito penal nacional criado nos Estados-Membros em execução das obrigações resultantes do direito da União Europeia.

Abordarei, assim, o direito penal europeu criado à luz da nova competência atribuída ao legislador da União, para efeitos de harmonização do direito penal, conferida em Lisboa pelo artigo 83º, nº 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), e a questão da influência do direito da União Europeia nos direitos penais nacionais. Ambos, casos em que se levanta a questão do desenvolvimento do direito penal europeu à luz do princípio da eficácia do direito da União.

A terminar, tratarei do impacto que, com o Tratado de Lisboa, a consagração, a nível constitucional, dos direitos fundamentais – e designadamente o princípio da proporcionalidade - pode significar no futuro do direito penal europeu.

Direito penal europeu a nível da EU

1. Com o Tratado de Amesterdão e a pilarização que tinha sido introduzida em Maastricht e que, apesar da evolução verificada, se manteve em Amesterdão, a Comunidade Europeia (CE) não tinha competência penal em ordem a assegurar a realização eficaz das suas políticas.

[*] Professora Catedrática na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[1] O artigo foi publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146º, nº 4005, Julho-Agosto, 2017.

A questão da competência penal que, hoje, com o Tratado de Lisboa, detém a União Europeia neste âmbito implica que se comece por recordar aquele problema de competência – penal - da Comunidade e a disputa que esteve na sua origem.

Na verdade, a ideia da ausência de competência penal da Comunidade foi contestada pela Comissão desde os finais dos anos oitenta. Por ocasião da discussão de duas diretivas, uma sobre operações de iniciados no domínio da bolsa[2] e outra relativa ao branqueamento no setor dos serviços financeiros[3], a Comissão defendeu que um instrumento de direito comunitário podia conter obrigações de previsão de sanções penais para comportamentos que ali se proibiam, quando a natureza penal das sanções fosse necessária para garantir a eficácia das proibições. Esta tese não fez vencimento. E o entendimento diferente foi mesmo reforçado, pelo que se refere à iniciativa quanto ao branqueamento, com uma declaração subscrita pelo Conselho aquando da adoção da Diretiva, que exprimia um compromisso sobre a necessidade de, no futuro, se incriminar, a nível da União, o branqueamento[4].

A Comissão, entretanto, não desistiu da sua ideia e, na véspera da adoção pelo Conselho de uma Decisão-Quadro sobre a proteção penal do ambiente, propôs uma diretiva para esse mesmo efeito[5]. Importa-me, aqui a agora, destacar que a Comissão, na sua proposta, colocava em evidência que as sanções previstas pelos Estados-Membros «não eram sempre suficientes para garantir um respeito absoluto pelo direito comunitário» porque «nem todos os Estados-Membros previam sanções penais contra as violações mais graves da legislação comunitária de proteção do ambiente»[6]. O que apontava, muito claramente, para a legitimidade da utilização do direito penal europeu na base do princípio da eficácia.

Um recurso de anulação da Decisão-Quadro interposto pela Comissão esteve na origem do marcante Acórdão Ambiente, como é conhecido, do Tribunal de Justiça da União.[7] Onde

---

[2] Diretiva 89/592/CEE do Conselho, de 13 de novembro de 1989, relativa à coordenação das regulamentações relativas às operações de iniciados.

[3] Diretiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para fins de branqueamento de capitais.

[4] Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «O crime de branqueamento – evolução e perspetivas de política criminal na União Europeia», *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos,* Volume I, *Direito Constitucional. Direito Constitucional Europeu. Direito Europeu*, Almedina, 2016, p.995s.

[5] Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção do ambiente pelo direito penal (COM/2001/0139 final), 13 de março de 2001.

[6] Proposta de diretiva, cit., nota 4, Exposição de Motivos, 1. Justificação.

[7] Acórdão de 13 de setembro de 2005 (C-176/03).

se decidiu que, apesar de, como regra geral, nem a matéria de direito penal nem de direito processual penal serem da competência da Comunidade, tal não impedia o legislador comunitário de, sempre que a aplicação de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes fosse uma medida indispensável para lutar contra os atentados graves ao ambiente, tomar medidas relacionadas com o direito penal dos Estados-Membros que considera necessárias para garantir a eficácia plena das normas que estabelece em matéria de proteção do ambiente.[8] Mais uma vez, importa-me sublinhar como o Tribunal justificou a atribuição de competência à Comunidade na base da necessidade de assegurar a eficácia de uma política comunitária, no caso em matéria ambiental, o que foi considerado por aquela instância judiciária como constituindo um objetivo essencial da Comunidade. Para além deste princípio, no entanto, o Tribunal não especificava, neste Acórdão, as medidas que o legislador comunitário estava habilitado a tomar na prossecução deste objetivo de eficácia do direito comunitário.

O essencial desta argumentação sobre a eficácia foi reiterado no segundo caso que se lhe seguiu sobre a poluição causada por navios[9]. Acrescentou-se, entretanto, de uma forma revolucionária, que, quando a aplicação de «sanções criminais» efetivas, proporcionadas e dissuasoras a nível nacional constitui um medida «essencial» para combater as ofensas graves ao ambiente, o legislador comunitário pode exigir aos Estados-Membros que prevejam tais sanções para assegurar a plena eficácia do direito comunitário nesse domínio[10]. De qualquer modo, na delimitação da competência penal clarificou-se que não relevava da competência da Comunidade a determinação do tipo e do nível das sanções penais a aplicar[11].

Verifica-se, então, que, com o Tratado de Lisboa esta questão da competência penal da Comunidade para assegurar a realização de políticas comunitárias evoluiu, nos termos do artigo 83º, nº 2, TFUE, no sentido da atribuição de competência penal à União «para assegurar a execução eficaz» de uma sua política «que tenha sido objeto de medidas de harmonização».

[8] Cf. §§47e 48.

[9] Acórdão de 23 de outubro de 2007 (C-440/05). O Advogado Geral sustentou que seria desejável uma base legal «específica» para atribuição de uma mais ampla competência no domínio penal (Cf. Parecer do Advogado Geral Ján Mazák, nº122).

[10] Cf. §66.

[11] Cf.§70.

Pode dizer-se que o legislador constituinte verteu no Tratado a «interpretação funcionalista»[12] do direito penal feita pelo Tribunal e, nesta medida, o referido artigo 83º, nº2, pode considerar-se herdeiro das suas decisões. Foi, no entanto, mais longe, ao conferir uma dimensão nova[13] ao princípio da eficácia do direito da União. Tradicionalmente, como vimos, com o princípio tratava-se da execução descentralizada, a nível nacional, do direito da União Europeia. Agora, o princípio passa a aplicar-se em sede da adoção de legislação penal ao nível da União.

Isto significa que o princípio da eficácia surge no contexto da justificação da competência penal da União Europeia agora no quadro da relação entre direito da União e direito penal da União. E não – ou não apenas, melhor dizendo – no quadro da relação entre direito da União e direito penal dos Estados-Membros.

O que se pode dizer sobre isto?

Uma apreciação deste novo direito penal europeu não pode deixar de alertar para o perigo de com ele não se satisfazerem as exigências de uma neocriminalização europeia autonomamente legitimada a partir de uma ponderação de critérios político-criminais, mas sim por referência a uma ponderação que releva da necessidade de realização de outras políticas e não da política criminal em si mesma. O que traz consigo o risco de transformar o direito penal em um instrumento para a realização de fins que lhe são estranhos e, no caso, levar a uma expansão «funcional» do direito penal europeu.

A este propósito, observa-se que houve uma preocupação do legislador constituinte em limitar uma utilização abusiva e ilegítima do direito penal europeu.[14]

---

[12] Assim, VALSAMIS MITSILEGAS, «From overcriminalisation to decriminalisation. The many faces of effectiveness in european criminal law», *New Journal of European Criminal Law,* Vol 5, Issue 3, 2014, p.420.

[13] Neste sentido, VALSAMIS MITSILEGAS, *New Journal of European Criminal Law,* cit., p.417.

[14] Não me estou a referir aos limites gerais que decorrem do fato de esta competência se inserir no «espaço de liberdade, segurança e justiça» (Título V, TFUE). E, assim, no domínio da harmonização legislativa, desde logo, decorrentes do respeito pela diversidade jurídica dos Estados-Membros, de acordo com o que a União deve construir uma área de liberdade, segurança e justiça no respeito pelos direitos fundamentais e os diferentes sistemas e tradições jurídicos nacionais (artigo 67º,nº1, TFUE); e da necessidade da referida harmonização (artigo 67º,nº3, TFUE). O respeito pela diversidade nacional está também garantido pela introdução do «travão de emergência» no artigo 83º,nº3, TFUE.

Introduziu, desde logo, a exigência de que a intervenção penal deve ser «indispensável» - ou, como preferimos dizer, «essencial» - para assegurar a execução eficaz de uma política da União.[15] Desta forma, terá pretendido exprimir «um grau mais elevado de necessidade» de intervenção penal relativamente ao exigido para uma política criminal dirigida à luta contra a «criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça», o seu domínio tradicional de competência em matéria penal[16]. A dificuldade reside em traduzir este critério, que legitima a adoção de «mais» direito penal europeu.

A Comissão Europeia, logo em 2011, na sua Comunicação relativa ao desenvolvimento de uma política criminal europeia para assegurar a execução eficaz das políticas da União[17], procurou salientar o «valor acrescentado»[18] da harmonização do direito penal substantivo alargada a novos domínios. O que fez, no entanto, apelando a aspetos tão díspares como o aumento da confiança mútua por parte das autoridades judiciárias dos Estados-Membros e da confiança dos cidadãos no exercício e salvaguarda dos seus direitos enquanto cidadãos europeus. Para além disso, e apesar de ter enunciado os princípios que devem orientar a criminalização – e que incluem a necessidade ou proporcionalidade em sentido amplo (ultima ratio) e o respeito pelos direitos fundamentais[19] -, a elaboração da «lista»[20] de domínios de políticas da União elencados onde o direito penal pode ser chamado a intervir surge como o objetivo principal da Comunicação. Porque, na verdade, nada se adianta sobre os critérios que conduziram à identificação destes domínios, que vão desde o dos transportes rodoviários, passando pelo da proteção de dados ou da política das pescas até ao das políticas do mercado interno, para só darmos alguns exemplos. Pelo que os princípios referidos, em bom rigor, não foram feitos funcionar no sentido de «limitar» a «lista», antes a «lista» sufraga uma «expansão» do direito penal europeu. Acresce, ainda – o que é de relevar, atendendo à posição tomada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão sobre a poluição de navios -, que a

[15] Cf. artigo 83º, nº2, TFUE.

[16] A este propósito, Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, Comentário ao Artigo 83º, §7, *Tratado de Lisboa. Anotado e Comentado*, Coordenadores Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio, Almedina, 2012.

[17] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões «Rumo a uma política da UE em matéria penal: assegurar o recurso ao direito penal para uma aplicação efetiva das políticas da UE», COM (2011) 573 final, 20 de setembro de 2011.

[18] Cf. Comunicação, cit., p.1.

[19] Cf. Comunicação, cit., p.6s. (ponto 2.).

[20] Cf. Comunicação, cit., p.9s (ponto 3.).

Comissão, ao limitar a definição das infrações e das sanções penais também ao «modelo das regras mínimas», tal como ocorre para a criminalidade grave transfronteiriça, quis do mesmo passo não deixar dúvidas quanto à possibilidade de harmonização das sanções[21].

Neste ponto, é curioso considerar como são significativas as diferenças de perspetivas político-criminais das várias instâncias da União. Pode-se dizer que a visão do Conselho Europeu, designadamente se confrontarmos o Programa de Estocolmo, está mais de acordo com a visão funcionalista da Comissão, enquanto o Conselho[22] e o Parlamento Europeu[23] colocam a ênfase nos limites à intervenção penal. No Relatório em que respondeu à Comissão, aquele órgão parlamentar sublinhou como o direito penal «deve respeitar plenamente os direitos fundamentais das pessoas», designadamente, fazendo notar a necessidade de que a neocriminalização deve ser «demonstrada» por «fatos» que, de um lado, tornem claro a danosidade dos comportamentos e, de outro lado, que «não existem medidas menos drásticas adequadas para lidar com os comportamentos em questão» e que «a gravidade das sanções propostas não é desproporcional à infração penal praticada», de acordo com o artigo 49º, nº3, da Carta de Direitos Fundamentais. Para além disso, num nítido intuito limitador, não deixou de fazer, aqui, valer os critérios que presidem à criação de direito penal europeu nos seus domínios tradicionais de intervenção, e de apontar a exigência da comprovada «mais-valia» de uma «abordagem comum da União» à criminalidade em causa, que deve ser «particularmente grave e com dimensão transfronteiriça».[24]

É importante ter em conta que é uma consideração do caráter «essencial» da intervenção baseada em prova relevante a partir de investigação criminológica e de dados empíricos e literatura científica que pode fazer com que aquela condição funcione realmente como limitador da utilização do direito penal e se assuma como um critério materialmente definido[25]. Só esta abordagem baseada em prova pode fornecer o consistente lastro a um juízo

[21] Cf. Comunicação, cit., p.7s. (ponto 2.2.2.).

[22] Conclusions du Conseil relatives à des dispositions types permettant d'orienter les travaux menés par le Conseil dans le domaine du droit pénal (doc. 16542/2/09 VER 2 JAI 868 DRIPEN 160), disponível também em versão inglesa.

[23] Relatório sobre uma abordagem da EU ao direito penal (2010/2310(INI), Comissão das Liberdades Cívicas (Relator: Cornelis de Jong), 24-04-2012, A7-0144/2012.

[24] Cf. Relatório, cit., Proposta de Resolução do Parlamento Europeu, ponto Q, 2. e 3.

[25] Sobre a questão, Cf., designadamente, MARTA MIGLIETI, «The first exercise or Article 83(2) TFEU under review:na assessment of the essential need of introducing criminal sanctions», *New Journal of European Criminal*

material sobre a necessidade de uma legítima intervenção penal concreta. Como referiu exemplarmente o Advogado Geral Ján Mazák, no seu parecer no Acórdão Poluição, «pode ser demasiado simples defender que o direito penal é sempre o remédio adequado para a falta de eficácia»[26].

Neste contexto, a Diretiva, de 2014, relativa às sanções penais no domínio do abuso de mercado[27], tendo sido até ao presente a primeira manifestação do exercício da nova competência atribuída ao legislador penal europeu pós-Lisboa, é motivo de preocupação. Com efeito, na sua Proposta, a Comissão refere que «a definição de infrações e sanções penais se podem revelar úteis» - «may prove to be essential», na versão inglesa, mais expressiva do que está em causa, em minha opinião - «a fim de garantir a efetiva execução da legislação da EU relativa aos serviços financeiros»; e que isso «inclui uma avaliação, baseada em dados claros e factuais, (…) dos regimes de execução nacionais em vigor e do valor acrescentado de normas mínimas comuns no âmbito da EU em matéria de direito penal, tendo em conta os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade»[28]. No entanto, estes «dados claros e factuais» são difíceis de encontrar na proposta. Mais. A Comissão, depois de referir que as infrações penais entre os Estados-Membros divergem «consideravelmente» e de assinalar de forma vaga que «carecem de impacto» e que não são «suficientemente dissuasoras», afirma que «normas mínimas sobre infrações e sobre sanções penais por abuso de mercado (…) podem contribuir para assegurar a eficácia da política da União neste domínio, refletindo uma desaprovação social de uma natureza qualitativamente diferente das sanções administrativas ou dos mecanismos de indemnização previstos pelo direito civil»[29]. Convoca-se, assim, a abstrata dimensão simbólica do direito penal para o legitimar - uma desaprovação social «qualitativamente diferente» do direito penal - e não se faz prova, como deve, da sua necessidade em concreto.

Law, Vol.5, Issue 1, 2014, p.16s; JACOB OBERG, «Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU law?», *New Journal of European Criminal Law,* Vol.5, Issue 3, 2014,p.376s.

[26] Cf. Parecer de 28 de junho de 2007, do Advogado Geral Ján Mazák, no Caso C-440/05 (cit., nota 8), §117, referindo-se, implicitamente, à importância de se obterem contributos criminológicos.

[27] Diretiva 2014/57/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa às sanções penais aplicáveis ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado).

[28] Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às sanções penais aplicáveis ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado), Bruxelas, 20.10.2011, COM (2011)654 final, p.2 e 3.

[29] Cf., Proposta de diretiva, cit., p.3.

Esta exigência de fundamentação da intervenção penal é tanto maior quanto, como vemos, com o Tratado de Lisboa, resultou para a União um poder de criar direito penal numa base «funcionalista». E, do meu ponto de vista, isto acentua a questão de legitimidade que está em causa com a atribuição desta nova competência penal ao legislador europeu em relação à intervenção penal nos domínios tradicionais. Para o dizer com toda a clareza: enquanto na intervenção penal clássica, a questão tem sido mais a dos parâmetros constitucionais de competência da proporcionalidade e da subsidiariedade, com a nova intervenção penal o problema não pode correr o risco de se resolver num problema de mera competência e deve centrar-se na legitimidade da intervenção de acordo com um rigoroso princípio de necessidade.

A outra limitação que os constituintes europeus colocaram ao exercício da competência penal pelo legislador europeu consiste em a sua intervenção se dar num domínio que já tenha sido objeto de medidas de harmonização[30]. Não se vê que este requisito de competência, em si mesmo, possa colocar limites às possibilidades de utilização do direito penal para assegurar a eficácia do direito da União, dado que não se vislumbram domínios onde o legislador europeu não tenha já legislado. Entretanto, uma importante limitação poderá decorrer dessa abordagem legislativa dual pelo legislador europeu, tal como foi o caso da sua intervenção já pós-Lisboa no âmbito do abuso de mercado[31]. Como vejo as coisas, o recurso a um regulamento e a uma diretiva penal, onde se preveem, respetivamente, sanções administrativas e penais, impedirá os legisladores nacionais de preverem, em cumprimento do primeiro, sanções penais, e, portanto, sanções mais graves e mais limitadoras dos direitos fundamentais do que as previstas pelo legislador europeu. O que deverá acontecer exatamente em nome da eficácia do direito da União, cuja valoração foi feita pelo legislador da União e determinou a previsão dual de sanções.

[30] Também neste sentido, VALSAMIS MITSILEGAS, *New Journal of European Criminal Law,* Vol 5, Issue 3, 2014, cit., nota 11, p. 422 e 423.

[31] Vide Regulamento (EU) Nº596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado (regulamento abuso de mercado) e que revoga a Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e as Diretivas 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004//"/CE da Comissão. Sem contrariar o que se diz, Cf., entretanto, artigo 30º, nº 1, do Regulamento.

2. Uma questão que se continua a colocar pós-Lisboa é a de saber se a competência do legislador europeu para criar direito penal europeu se alarga, em nome da eficácia do direito europeu, por forma a não ficar sujeita aos limites que vimos referindo. A questão tem a ver com a utilização do Artigo 325º, TFUE, como norma de atribuição de competência ao legislador europeu para criar direito penal no domínio das fraudes lesivas dos interesses financeiros da União.

Ainda que sucintamente, importa lembrar a origem desta norma. Desde os anos setenta que a Comissão lutou para defender a necessidade de assegurar a proteção dos interesses financeiros comunitários através do direito penal. Chegou mesmo, como é sabido, a apresentar uma proposta de alteração dos Tratados incidindo sobre a questão[32], que não teve seguimento. Aquando da instituição da União Europeia, em Maastricht, foi prevista uma base jurídica específica para assegurar a proteção daqueles interesses[33], reforçada em Amesterdão com a consagração do artigo 280º do antigo Tratado da Comunidade Europeia. O nº 4 deste dispositivo fornecia uma base jurídica que parecia traçar com clareza a linha de demarcação das competências da Comunidade e dos Estados-Membros em matéria penal: o direito comunitário podia conter disposições destinadas a lutar contra as fraudes lesivas dos seus interesses financeiros com o limite de elas não poderem dizer respeito à aplicação do direito penal nacional ou à administração da justiça nos Estados-Membros.

É conhecida a viva discussão que, no entanto, sempre envolveu esta disposição, projetando-se sobre a competência penal da Comunidade para legislar neste domínio e sobre a utilização daí decorrente do instrumento jurídico próprio do então primeiro pilar e do seu processo de adoção. E é também conhecido como esta discussão opôs o Conselho e a Comissão: o primeiro, na via de um entendimento restritivo da norma, tendo escolhido uma base jurídica do terceiro pilar para adotar uma convenção, seguida de três protocolos adicionais, sobre a proteção dos interesses financeiros da Comunidade[34]; a segunda,

[32] Proposta da Comissão, de 10 de agosto de 1976 (JOCE, C 222, de 20 de setembro de 1976).

[33] Artigo 209º A, do Tratado da Comunidade Europeia.

[34] A referência é à Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros da Comunidade Europeia, de 26 de julho de 1995, aos Primeiro e Segundo Protocolos à Convenção, respetivamente, de 27 de setembro de 1996 e de 19 de junho de 1997, e ao Protocolo relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, a título prejudicial, da Convenção, de 20 de maio de 1997, todos instrumentos adotados na base do artigo K 3 do Tratado da União Europeia.

apresentando, em 2002, uma proposta que visava substituir a convenção e os protocolos por uma diretiva comunitária, adotada na base do artigo 280º, nº4[35].

É agora de novo a possibilidade de atribuição de competência penal à União neste domínio que se discute, com a supressão verificada, no correspondente artigo 325º, nº 4, do Tratado de Lisboa, da reserva que excluía das medidas de luta contra os interesses financeiros da União as que dissessem respeito à aplicação do direito penal nacional e à administração da justiça nos Estados-Membros.

Não é meu propósito entrar aqui na discussão de fundo sobre a questão da atribuição de competência penal ao legislador europeu com esta base jurídica. Apenas tecerei algumas considerações, tendo em conta a linha em que se insere este meu estudo sobre os desafios colocados ao direito penal europeu e que é a do perigo da sua expansão pós-Lisboa, em nome de uma visão funcionalista.

Começo por lembrar que a Comissão se sentiu confortada, com alteração ocorrida, para apresentar, em 2012, uma proposta de diretiva relativa à luta contra os interesses financeiros da União através do direito penal (Proposta de Diretiva PIF)[36], tendo por base jurídica o artigo 325º, nº 4, TFUE. E que esta opção foi, na sequência, posta em causa em pareceres dos serviços jurídicos do Conselho[37] e da comissão de assuntos jurídicos do Parlamento Europeu[38]. Importa-me salientar que, nestes pareceres, se defende a ideia de que a consagração da nova norma prevista no nº2, do artigo 83º, do TFUE, confirma a especificidade do direito penal e a

[35] Proposta modificada de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção penal dos interesses financeiros da Comunidade, COM/2002/0577 final, de 16 de outubro de 2002, apresentada pela Comissão em conformidade com o artigo 250º, nº2, do Tratado da Comunidade Europeia.

[36] Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, COM (2012) 363 final, de 11 de julho de 2012.

[37] Cf. Posição do Conselho em primeira leitura tendo em vista a adoção da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, adotada em 25 de abril de 2017 (6182/1/17 VER 1 ADD 1). O texto da posição do Conselho referido «reflete integralmente o compromisso alcançado entre os dois colegisladores (…)» (ponto III.A.) e, nesse contexto, defende-se que «os artigos 83º,nº1, e 83º,nº2, do TFUE, constituem bases jurídicas exclusivas para estabelecer regras mínimas no que diz respeito à definição de infrações e sanções penais, inclusive no que se refere a infrações penais no domínio da luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União», decidindo-se que a Diretiva será adotada «com base no artigo 83º,nº2, do TFUE» (ponto III.B.).

[38] Relatório do Parlamento Europeu sobre a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, de 25 de março de 2014, A7 -0251/2014 (relatores: Ingeborg Grassle, Juan Fernando López Aguilar). O Parlamento Europeu adotou o seu Parecer sobre a Proposta de Diretiva em primeira leitura em 16 de abril de 2014. A Comissão dos Assuntos Jurídicos decidiu «por unanimidade, por 17 votos a favor e sem abstenções», recomendar que «a base jurídica adequada para a proposta de diretiva em questão seja o artigo 83º, nº 2, TFUE (p. 34 e 35).

vontade dos autores do Tratado de fazer dela a base jurídica exclusiva de harmonização dos direitos nacionais nesta matéria, tendo em atenção as garantias particulares previstas nesta disposição. Fazendo-se ressaltar que «proceder à harmonização penal sobre uma base jurídica diferente levaria a contornar o mecanismo de proteção estabelecido pelo Tratado»[39].

Como disse, não é meu objetivo, neste momento, discutir a questão aqui subjacente da competência penal da União[40]. Interessa-me, sim, destacar que, ao criar direito penal europeu à luz de uma eventual competência atribuída na base do artigo 325º, nº4, é a questão da legitimação material desse direito que se coloca. E o que se observa é que o legislador penal europeu fica assim isento de fundar no seu caráter «essencial» a intervenção penal a que procede em nome da eficácia do direito da União, e não fica limitado pelo fato de o domínio em que intervém ter sido objeto de medidas de harmonização. A legitimação da intervenção torna-se, assim, puramente funcional e não material. Este é o caso da fundamentação da Proposta de Diretiva PIF (no artigo 325º, nº 4, TFUE): fundamenta-se, tão-só, na necessidade de obter um efeito «dissuasor» e uma «proteção efetiva» com as medidas penais adotadas. Afirma-se, sem mais, evidenciando a dimensão exclusivamente simbólica da intervenção penal proposta: «Para assegurar um efeito preventivo neste domínio é necessário o direito penal, com a ameaça de sanções penais e o seu efeito na reputação dos eventuais infratores, que terá desde logo um forte efeito dissuasor para cometer atos ilegais».

De qualquer modo, importa ter em conta como o princípio da eficácia do direito da União continua a desencadear decisões jurisprudenciais revolucionárias. E a ter como consequência que, normas de direito primário, situadas fora do âmbito do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, como é o caso da norma prevista no artigo 325º, TFUE, quando se relacionam com o direito penal, podem ter efeitos sobre os direitos penais nacionais, compensando alguns limites à competência penal da União de acordo como o artigo 83º

[39] Cf. Relatório do Parlamento Europeu, cit., nota 37, p.34.

[40] Deve referir-se, entretanto, que a Comissão Europeia, na sua Comunicação ao Parlamento Europeu em conformidade com o artigo 294º,nº6, do TFUE, relativa à posição do Conselho em primeira leitura com vista à adoção da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, COM (2017) 246 final, de 16 de maio de 2017, fez a seguinte declaração no Conselho: «Embora não levante objeções quanto às disposições substantivas da Diretiva, a Comissão considera que esta se deveria ter baseado no artigo 325º do TFUE e reserva-se o direito de intentar uma ação relativa à base jurídica junto do Tribunal de Justiça» (ponto 3).

TFUE. Na verdade, é neste sentido que aponta a recente decisão Taricco[41]. Assim, no contexto do princípio da assimilação, sublinha «que a obrigação dos Estados-Membros de combater as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União através de medidas dissuasoras e efetivas, bem como a sua obrigação de adotar as mesmas medidas que adotarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros, são obrigações impostas (…) pelo direito primário da União, a saber, o artigo 325º,nº1 e 2, TFUE», que impõe aos Estados-Membros «uma obrigação de resultado precisa, que não está subordinada a nenhuma condição relativa à regra que enunciam (…)»[42].

Veremos que desenvolvimento vai ter esta decisão. Mas, para já, é inequívoco que, para «garantir a plena eficácia do direito da União»[43] e nos exatos termos em que o formula o Acórdão, «as disposições do artigo 325º, nº 1 e 2, TFUE, têm assim o efeito de, por força do princípio do primado do direito da União, nas suas relações com o direito interno dos Estados-Membros, tornar inaplicável de pleno direito, pelo próprio fato da sua entrada em vigor, qualquer disposição contrária da legislação nacional existente (…)»[44]. Nestes termos, em nosso modo de ver, normas de direito primário da União, outras que não o Artigo 83º, em nome da execução eficaz do direito da União, podem vir a ter uma influência muito relevante sobre os direitos penais nacionais, favorecendo a eventual criação de normas incriminadoras, ou implicando a neutralização de outras com a consequência, como foi o caso, de fazer baixar a proteção de direitos fundamentais a nível nacional[45].

II. O direito penal europeu a nível nacional sob a influência do direito da União Europeia

[41] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), contra Taricco e outros, de 8 de setembro de 2015 (C-105/14).

[42] Cf.§§ 50 e 51.

[43] Cf. § 49.

[44] Cf. §52.

[45] Estava em causa não uma norma de direito penal material, mas de direito processual penal relativa à prescrição. Matéria que nos confronta com a linha divisória entre ambos os domínios e que, no caso, conduzia à impunidade dos arguidos.

É sabido que o Tribunal de Justiça se debruçou, muito antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, sobre a questão da relação entre o direito da União Europeia e os direitos penais nacionais. Foi na base da necessidade de assegurar a eficácia daquele direito que o Tribunal explicitou e fez frutificar o princípio de assimilação, a partir da década de setenta, não tinha ainda ele obtido consagração expressa no Tratado de Maastricht, como veio a acontecer depois[46]. A este propósito, importa-nos sublinhar como a jurisprudência mostra uma evolução que, do nosso ponto de vista, tem vindo a acentuar a necessidade da intervenção penal ao nível dos Estados-Membros, favorecendo potencialmente a expansão deste direito penal «europeu», sendo isto muito evidente ao nível sancionatório[47].

Assim[48], no Acórdão Amsterdam Bulb (1977), dava-se aos legisladores nacionais a liberdade de adotarem as medidas que consideravam adequadas «incluindo sanções que podiam mesmo ter a natureza criminal»[49]. No caso do «milho grego» (1989), o Tribunal consagrou o princípio da assimilação, isto é, o dever de se sancionar as violações ao direito comunitário em condições, materiais e processuais, análogas às previstas para as violações ao direito nacional de «natureza e importância similares», que implicava, quanto às sanções, que estas deviam ser «efetivas, proporcionadas e dissuasoras»[50]. E, no Acórdão Zwartveld (1990), apoiando-se, de resto, no caso do «milho grego», o Tribunal, pela primeira vez, referiu-se à natureza «penal» que podiam ter as medidas nacionais adotadas «para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário»[51]. Posteriormente, no Acórdão Nunes e de Matos (1999), explicitou que essas medidas podiam incluir sanções penais, «mesmo quando a regulamentação comunitária só previsse uma sanção civil»[52]. Pode, de resto, falar-se de uma jurisprudência reiterada neste sentido: Acórdãos de Andrade (2000)[53], Hannl-Hofstetter (2002)[54] ou Aklagaren contra Akerberg Fransson (2013)[55].

---

[46] Cf. Artigo 280ª, nº2, Tratado da Comunidade Europeia.

[47] Sobre isto, Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Fundamental rights and punishment – is there a EU perspective?», em curso de publicação.

[48] Sobre esta evolução, com este sentido, vide ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O direito penal europeu emergente,* Coimbra Editora, 2008, p.90s.

[49] Cf. §32.

[50] Cf. §§ 23 a 25.

[51] Cf. § 17.

[52] Cf. § 14.

[53] Acórdão de Andrade, de 7 de dezembro de 2000, (C-213/99).

[54] Acórdão Hannl-Hofstetter, de 16 de outubro de 2003 (C-91/02).

[55] Acórdão Aklagaren contra Hans Akerberg Fransson, de 26 de fevereiro de 2013 (C- 617/10).

Desta forma, em nome da eficácia do direito da União, e em resultado da aplicação do princípio da assimilação, evidencia-se o potencial de expansão desta dimensão do direito penal «europeu», na sua face de direito penal nacional. A significar, portanto, que a criminalização e o sancionamento penal podem ocorrer a nível interno, mesmo quando não são expressamente exigidos a nível da União.

Neste contexto, importa fazer referência a certos instrumentos legislativos europeus de efeito incriminador a nível nacional, cuja legitimidade material é discutível, que têm em vista assegurar a eficácia do direito da União. Refiro-me, desde logo, às duas diretivas de 2008 e de 2009, respetivamente relativas à «proteção do ambiente através do direito penal»[56] e à «poluição por navios e introdução de sanções em caso de infrações»[57]. Ambas visaram assegurar a política comunitária no domínio do ambiente, e, designadamente, a proteção do ambiente no domínio marítimo, obrigando os Estados-Membros, nas respetivas legislações nacionais, a incriminar certos comportamentos e a prever sanções penais, que exigem que sejam «efetivas, proporcionadas e dissuasoras»[58]. O que, no primeiro caso se justifica com base

[56] Diretiva 2008/99/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa à proteção do ambiente através do direito penal. Como é sabido, o legislador europeu teve em vista assegurar a proteção do ambiente através do direito penal com a adoção de uma Decisão-Quadro, de 27 de janeiro de 2003, que foi anulada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de setembro de 2005. Na mesma altura e em paralelo, a Comissão adotou uma Proposta de Diretiva sobre a proteção do ambiente pelo direito penal, de 13 de março de 2001, que foi abandonada na sequência da recusa do Conselho de trabalhar na base dessa Proposta, e relativamente à qual o Parlamento Europeu se pronunciou, em Relatório adotado em 9 de abril de 2002. A presente Diretiva de 2008 foi adotada com base no artigo 175º,nº1, do Tratado da Comunidade Europeia. Depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o ambiente constitui uma das políticas a desenvolver pela União Europeia (Título XX, Parte III, TFUE), devendo, do meu ponto de vista, a intervenção penal a nível da União ser levada a efeito com base no artigo 83º,nº2, TFUE.

[57] Diretiva 2009/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, que altera a diretiva 2005/35/CE relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infrações, adotada com base no artigo 80º,nº2, do Tratado da Comunidade Europeia. Tal como se verificou no domínio da proteção do ambiente, foi adotada uma Decisão-Quadro, de 12 de julho de 2005, visando a repressão penal no caso da poluição causada por navios, e uma Diretiva, de 7 de setembro de 2005, relativa à poluição causada por navios e à introdução de sanções em caso de infrações. Também aquela Decisão-Quadro foi anulada pelo Tribunal de Justiça, com o Acórdão de 23 de outubro de 2007, tendo a Comissão apresentado, em 11 de fevereiro de 2008, uma proposta que visava modificar a diretiva existente e para aí consagrar as disposições penais anteriormente previstas na decisão-quadro. Depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, esta matéria releva da política dos transportes, tratada no Título VI, Parte III, TFUE, devendo, do meu ponto de vista, a intervenção penal a nível da União ser levada a efeito com base no artigo 83º,nº2, TFUE.

[58] No caso da Diretiva 2008/99/CE, Cf., designadamente, Considerando nº10 e artigos 1º, 3º, 4º e 5º (apesar de, neste dispositivo, se dispor que as infrações referidas nos artigos 3º e 4º sejam puníveis com «sanções» efetivas, proporcionadas e dissuasivas); no caso da Diretiva 2009/123/CE, Cf., designadamente, Considerando 8 e artigos 4º,nº1 (na redação do artigo 1º,nº4, da diretiva 2008/99/CE), artigo 5ºA,nº1 (na redação do artigo 1º,nº5, da diretiva 2008/99/CE) e artigo 8ºA, dispondo que certas infrações sejam puníveis com «sanções penais» efetivas, proporcionadas e dissuasoras (na redação do artigo 1º,nº7, da diretiva 2008/99/CE).

apenas na consideração de que os regimes de sanções existentes «não têm sido suficientes» para garantir a «observância absoluta» da legislação sobre proteção do ambiente[59]; e, no segundo caso, sem uma palavra sobre a necessidade de criminalização e punição. Saliento o efeito criminalizador e de exasperação punitiva que este direito (penal?) da União teve entre nós, não só ao nível da criação de novos crimes e de alargamento do âmbito de muitas incriminações, mas também ao nível da pena de prisão, cujos limites, mínimos e máximos se agravaram, deixando a pena de multa, em muitos caso de aparecer com pena alternativa. Tendo acontecido, aliás, que a transposição das referidas diretivas ocorreu por duas vezes, em 2011 e em 2015, tendo a última intervenção legislativa contribuído para reforçar o exacerbamento repressivo.[60] Também a diretiva que estabelece sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular, de 2009[61], visa, no âmbito da política migratória da União, lutar contra a imigração clandestina mediante o combate ao emprego ilegal. E, para o efeito, obriga os Estados-Membros a incriminarem e punirem com sanções penais eficazes, proporcionais e dissuasivas as violações dolosas, ocorridas em certas circunstâncias, da proibição de emprego de nacionais de países terceiros em situação irregular no território da União[62]. A necessidade da intervenção penal nos Estados-Membros faz-se assentar no fato, como se refere expressamente nos considerandos da Diretiva[63], (nº21), de «as sanções administrativas, só por si, serem provavelmente insuficientes para dissuadir certos empregadores sem escrúpulos».[64]

III. Os direitos fundamentais no futuro do direito penal europeu

[59] Diretiva 2008/99/CE, Considerando 3.

[60] Cf. alterações introduzidas ao Código Penal pela Lei nº56/2011, de 15 de novembro, e pela Lei nº81/2015, de 3 de agosto.

[61] Diretiva 2009/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular.

[62] Cf. artigos 9º e 10º, Diretiva 2009/52/CE.

[63] Cf. Considerando 21.

[64] A transposição da Diretiva teve, entre nós, como é sabido, a consequência da incriminação da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, aditando-se o Artigo 185º-A à Lei nº23/2007, de 4 de julho (que aprovou o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), através da Lei nº29/2012, de 9 de Agosto.

É importante destacar o relevo dos direitos fundamentais no futuro do direito penal europeu, cuja dimensão de eficácia se acentua pós-Lisboa.

1.A este propósito cabe começar por lembrar que o Tribunal de Justiça tem evidenciado uma preocupação de limitação do recurso ao direito penal a nível nacional, quando está em causa assegurar a realização do direito da União Europeia. Isto tem sido particularmente evidente pelo que se refere ao direito europeu relacionado com o direito à livre circulação e à sua proteção, remontando já aos anos oitenta a decisão Casati[65], a que se seguiram outras igualmente importantes do mesmo teor, em 1996[66] e em 2007[67]. Entretanto, mais recentemente o Tribunal de Justiça alargou a sua jurisprudência, no sentido da limitação da intervenção penal a nível nacional, na base da realização eficaz de uma política da União na área da liberdade, da segurança e da justiça.

Marcante foi aqui o Caso El Didri (2011)[68], relativo à compatibilidade com a chamada Diretiva Retorno[69] de uma incriminação e respetiva punição no direito interno de um Estado-Membro (Itália) de uma infração relacionada com uma ordem de afastamento do território nacional. O Tribunal reiterou o seu entendimento de que, embora a matéria penal seja da responsabilidade dos Estados-Membros, a legislação penal nacional pode ser afetada pelo direito da União[70] e acrescentou que o direito penal nacional não pode conter normas que sejam suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos prosseguidos por uma diretiva e, por isso, privá-la da sua eficácia[71]. Entretanto, como se tornou evidente na decisão, e o parecer do Advogado Geral Ján Mazák[72] contribui para esclarecer, os limites à incriminação

[65] Acórdão de 11 de novembro de 1981 (C-203/80).

[66] Acórdão do Tribunal de Justiça, de 29 de fevereiro de 1996, Sofia Skanavi e Konstantin Chryssanthakopoulos (C-193/94).

[67] Assim, entre outros, refere-se o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de março de 2007, Placanica, Palazzese e Sorricchio, processos apensos C-338/04, C-359/04 e C-360/04.

[68] Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de Abril de 2011 (C- 61/11 PPU).

[69] Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

[70] Cf. §54:«(…)apesar de nem o artigo (…) 79º,nº2, alínea c), TFUE, nem a Diretiva 2008/115 (…)excluírem a competência penal dos Estados-Membros no domínio da imigração clandestina e da residência ilegal, estes últimos devem estabelecer a sua legislação nesse domínio de modo a garantir a observância do direito da União».

[71] Cf. §55: «(…)os referidos Estados não podem aplicar uma legislação, mesmo em matéria penal, suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos prosseguidos por uma diretiva e, por isso, privá-la do seu efeito útil».

[72] Tomada de posição do Advogado Geral Ján Mazák, apresentada em 1 de abril de 2011.

nacional estão justificados tendo em vista garantir a eficácia de uma medida de execução da política migratória contemplada na diretiva: no caso, o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro[73]. Uma fundamentação deste teor na eficácia do direito da União para limitar a criminalização interna foi seguida em posteriores Acórdãos: Achugbabian (2011)[74], Sagor (2012)[75] e Fileve Osmani (2012)[76].

Interessa aqui enfatizar que, na primeira série de decisões, esteve sempre em causa a limitação dos direitos penais nacionais à luz da ponderação entre o significado da intervenção penal para os direitos fundamentais, por um lado, e a necessidade de proteger direitos acantonados à realização de políticas europeias em geral, por outro lado; já a partir do caso El Didri, a norma penal é valorada à luz da limitação de direitos fundamentais que encerra perante o interesse ou valor que visa proteger. Ou seja, trata-se, agora, de uma autêntica ponderação político-criminal, que pode conferir, ou não, legitimidade à intervenção penal para assegurar a realização desse interesse ou valor. Pelo que se nos afigura que se pode estar a abrir uma via promissora e qualitativamente diferente de reconformação da eficácia do direito da União, tendo em vista aferir da necessidade da intervenção penal a nível dos direitos nacionais. E assim, para a criação de um direito penal «europeu» na sua dimensão nacional.

2. O papel que os direitos fundamentais devem desempenhar no futuro do direito penal europeu revela-se, assim, por último, de capital importância.

Importa referir que desde a criação da União Europeia, em 1992, o artigo F das disposições comuns do Tratado da União Europeia - tal como hoje, o artigo 6º, nº 3, do Tratado da União Europeia – prevê o respeito, pela União, dos direitos fundamentais, «tal como os garante a

[73] Cf. Tomada de posição, cit., §§38 a 47 (designadamente, §42:«(…) a legislação (italiana) que prevê a pena em questão (de prisão) priva o artigo 8º,nº1, da Diretiva 2008/115, conjugado com o artigo 15º, da referida Diretiva, do seu efeito útil»; e §43: «A conclusão anterior é válida não só no tocante à pena de prisão prevista para a inobservância de uma ordem da autoridade pública de deixar o território nacional num prazo fixado, mas também no tocante à própria criminalização da inobservância dessa ordem».

[74] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de dezembro de 2011, C-329/11 (Cf. §§33,38, 39, 44 e 45). Não se deve deixar de chamar a atenção para o fato de, neste Acórdão, de modo diferente do anteriormente citado, o Tribunal enfatizar que a Diretiva não se opõe a uma regulamentação nacional que qualifique como crime a permanência irregular de um nacional de um país terceiro e preveja sanções penais, incluindo a pena de prisão, para reprimir essa permanência: Cf.§§28, 32,46, 47 e 48).

[75] Acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de dezembro de 2012, processo penal contra Md Sagor (C-430/11).

[76] Acórdão o Tribunal de Justiça, de 19 de setembro de 2013 (C-297/12).

Convenção Europeia dos Direitos Humanos e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros». Para além disso, o compromisso de respeito pelos direitos fundamentais ganhou consistência com a adoção da Carta, que tem hoje - artigo6º, nº1, TUE - «o mesmo valor jurídico que os Tratados». Direitos relativamente aos quais, acrescente-se, nos termos do artigo 52º, nº 3, da Carta, na medida em que sejam «correspondentes» aos direitos garantidos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), o seu «sentido» e «âmbito» são «iguais aos conferidos por essa Convenção», salvaguardando-se que «esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla».

Assumem, assim, uma incidência direta na configuração do sistema punitivo europeu, entre outros, o direito à vida (artigo 2º,nº1,CDF), com a referência expressa (nº2) a que «ninguém pode ser condenado à pena de morte nem executado», as proibições da tortura e dos tratamentos ou penas desumanos ou degradante (artigo 4º, CDF) e do trabalho forçado (artigo 5º,nº2, CDF), a proibição de afastamento, expulsão ou extradição de uma pessoa para um Estado onde «corra sério risco de ser sujeita a pena de morte, a tortura ou a outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes» (artigo19º,nº2, CDF) ou os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas (artigo 49º, CDF).

Para a emergência de um sistema penal europeu humanista é fundamental, entretanto, não perder de vista a relação de complementaridade e de reforço recíproco dos direitos fundamentais entre a União Europeia e o Conselho da Europa.

Neste âmbito, avulta a importância não só da CEDH e dos direitos fundamentais que aí se consagram com implicações no âmbito penal bem como da interpretação que deles tem feito o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. O impacto daquele instrumento e desta jurisprudência têm-se feito sentir, aliás, de uma forma especial ao nível do sistema penal dos Estados-Parte, cuja configuração influenciam indiretamente.

De salientar é a interpretação atualizada e de reforço da proteção dos direitos convencionais que este Tribunal deles tem vindo a fazer. Posição que fundamentou, com alcance geral, no Acórdão Selmouni contra França,[77] com a afirmação do «nível de exigência crescente em matéria de proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais (que) implica, paralela e inelutavelmente, uma maior firmeza na apreciação dos ataques aos valores

[77] Acórdão do TEDH, de 28 de julho de 1999, §101.

fundamentais das sociedades democráticas». Trata-se do reconhecimento, pelo Tribunal, de que a Convenção é um instrumento dinâmico, cuja interpretação se deve adaptar a novas realidades e exigências.

Neste contexto, cabe falar de um espaço penal europeu alargado, construído a partir de influências mútuas. Salienta-se o significado extremamente positivo do novo sopro que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia confere aos direitos humanos com relevo em matéria penal que já faziam parte do acervo do Conselho da Europa.

A relação entre direitos fundamentais e direito penal é uma relação necessária e não surpreendente, mas paradoxal[78]. Significa uma legitimação da repressão punitiva, já que é em nome da sua proteção que se exige a intervenção penal – no que vem sendo chamada a sua «função espada» e em que os direitos fundamentais traduzem a «boa consciência» da punição -, e, ao mesmo tempo, uma limitação daquela repressão – ao que se alude agora como a «função escudo»[79] do direito penal e em que os direitos fundamentais traduzem a «má consciência»[80] da punição -, sob pena de uma sua exasperação ilegítima.

Com efeito, pode dizer-se que, historicamente, a tomada em consideração dos direitos fundamentais significou, no âmbito penal, ao mesmo tempo, uma legitimação e uma limitação da repressão, exprimindo o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da necessidade da intervenção penal. É este um princípio que, para além de traduzir a subsidiariedade ou o caráter de ultima ratio do direito penal, significa, do mesmo passo, a exigência da «máxima restrição» ou de proibição de excesso da punição». Exigência na qual se exprime, pelo lado da incriminação, a exigência de que de que com ela se trata da proteção

---

[78] O paradoxo que atinge a relação entre o direito penal e os direitos fundamentais tem sido expresso por numerosos autores. Vide, de uma forma particularmente expressiva, MIREILLE DELMAS-MARTY, que se refere ao direto penal como um direito «de proteção» e «de ameaça» às liberdades e direitos fundamentais, «Le paradoxe penal», *Libertés et droits fondamentaux*, sous la direction de M. Delmas Marty e C. Lucas De Leyssac, Paris, Seuil, 1996, p.368.

[79] Assim, ANNE WEYEMBERGH, «L'espace penal européen: «épée» des droits fondamentaux dans l'Union européenne», *Les Droits de l'Homme, bouclier ou épée du droit penal?*, sous la direction de Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, Françõis Ost, Michel van de Kerchove et Sébastien Van Drooghenbroeck, , Saint Louis, Bruylant, 2007, p.175 e 176. Neste sentido, já anteriormente se tinham exprimido do mesmo modo, designadamente, J.A. E. Vervaele, «Régulation et répression au sein de l'État providence. La fonction «bouclier» et la fonction «épée» du droit penal en déséquilibre», *Déviance et société,* 1997, vol.21, nº2, p.121 e 122; e Y. CARTUYVELS, «Les Droits de l'Homme, frein ou amplificateur de criminalisation?», *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, sous la direction de H. Dumont, F. Ost e S. Van Drooghenbroeck, Bruylant, 2005, p.396 e 403.

[80] Assim MICHEL VAN DE KERCHOVE, «Les caractères et les fonctions de la peine, noeud gordien des relations entre droit penal et droits de l'homme», *Les Droits de L'Homme,* cit., nota anterior, p.354.

de bens, valores ou interesses com relevância penal, e, pelo lado da punição, a recusa do endurecimento que representam certas sanções criminais, como a pena de morte ou a prisão perpétua, e o reconhecimento de que a pena de prisão deve ficar subordinada ao princípio da sua previsão e aplicação para as infrações mais graves e ser orientada na sua execução por um princípio de socialização.

Estas são aquisições da generalidade da doutrina penal de raiz iluminista[81] que inspira a evolução dos direitos penais nacionais dos Estados-Membros da União Europeia. E que radicam, além do mais, em muitos textos constitucionais destes Estados, constituindo os parâmetros de um programa político-criminal a ser desenvolvido pelos legisladores nacionais.

É uma norma com este alcance que está hoje prevista na Carta de Direitos Fundamentais, no artigo 52º, nº 1, quando estatui que qualquer restrição dos direitos e liberdades consagrados nesse diploma deve observar o princípio da proporcionalidade e «só pode ser introduzida se for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros». E é ainda com o mesmo alcance que no Manifesto sobre política criminal europeia[82] se consagraram os princípios da «necessidade», que se faz ancorar no princípio europeu da proporcionalidade[83], e da «ultima ratio», visto como uma sua consequência[84].

Subordinar o direito penal europeu a este princípio faz incidir uma nova luz sobre a sua legitimação e criação para assegurar a eficácia do direito da União. A exigência de o desenhar de acordo com um programa político-criminal de nível constitucional revela-se particularmente desafiante pós-Lisboa com a constitucionalização da Carta, verdadeiro bill of rights da União Europeia. Uma chave desse desafio estará numa disposição como a contida no artigo 49º, nº3, relativo à proporcionalidade dos crimes e das penas. Curiosamente sem paralelo na CEDH[85], mas que não impediu o TEDH já de considerar que uma pena

[81] Nesta via, entre nós, desde sempre, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime,* 2ªedição, Coimbra Editora, 2007, p.117s.

[82] European Criminal Policy Initiative (www.eucrimpol.eu).

[83] Cf. ponto 1.

[84] Cf. ponto 2.

[85] Refira-se, entretanto, que o artigo 8 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão dispunha que «La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment necessaires».

«manifestamente desproporcionada» pode importar tratamento desumano e ser contrária a essa proibição contida no Artigo 3º da Convenção[86].

Do nosso ponto de vista, o direito penal europeu deve ser aferido pelo padrão de exigência do princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da necessidade a que vimos fazendo referência. A significar, com uma força inovadora, a colocação de limites à criminalização e punição não só na criação, a nível europeu, de direito penal, mas também quando se controlam as opções de direito penal nacional tomadas em execução do direito da União.

Este é um passo importante para refrear os efeitos expansivos que as exigências do princípio da eficácia do direito da União Europeia colocam ao direito penal europeu. E que o Tratado de Lisboa, apesar de lhe conferir uma nova dimensão, pode temperar, com a constitucionalização e o efeito vinculativo dos direitos fundamentais.

O caminho não é fácil. A questão do controlo pelo Tribunal de Justiça do respeito, nas legislações penais nacionais, dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados ao nível da União tornou-se provavelmente mais complexa depois da entrada em vigor da Carta e de uma norma como o seu artigo 52º,nº1, onde se estatui que os Estados-Membros são destinatários das suas disposições «apenas quando apliquem o direito da União», refletindo os receios de alguns quanto ao alargamento das competências da União em resultado do caráter vinculativo da Carta. Determinar os limites das margens deste controlo é crucial para fomentar um diálogo enriquecedor entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais[87].

A jurisprudência mostra como, no domínio do direito penal dos Estados-Membros, o âmbito da margem de apreciação de respeito pelos direitos fundamentais por parte do Tribunal se vem alargando. Na verdade, no Acórdão Fransson, pronunciou-se no sentido de que «uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem (…) ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os

[86] Assim, Acórdão Vinter e outros contra o Reino Unido, §89, embora ali se tenha considerado que o critério da manifesta desproporcionalidade só é satisfeito em «ocasiões rars e únicas».

[87] A este propósito, Cf. Acórdão Aklagaren contra Hans Akerberg Fransson, de 26 de fevereiro de 2013 (C-617/10), em que se sublinha o relevo do controlo do respeito pelos direitos fundamentais levado a efeito pelos tribunais nacionais – que têm «o poder de apreciar plenamente» a compatibilidade das normas penais nacionais com os direitos fundamentais garantidos na Carta -, «se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça», no âmbito do direito penal (§48).

referidos direitos fundamentais não sejam aplicados. *A aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta*»[88]. No caso, a alta Instância da União assumiu a sua competência para controlar a compatibilidade de uma norma interna penal com o princípio ne bis in idem consagrado no artigo 50º, CDF, na medida em que «(…) as sobretaxas fiscais e o processo-crime dos quais H. Akerberg Fransson foi ou é objeto estão relacionados com incumprimentos das suas obrigações de declarações em matéria de IVA»[89]. Do maior relevo para a compreensão do que aqui está em causa e para esta evolução jurisprudencial foi o parecer da Advogada Geral Eleanor Sharpston, no caso Zambrano, onde defendeu que, «a longo prazo», a «regra mais clara» para «identificar com certeza o que significa «o âmbito de aplicação do direito da União Europeia» para efeitos de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia» (…) seria a regra de que, *desde que a União Europeia tivesse competência (exclusiva ou partilhada) num determinado domínio do direito, os direitos fundamentais da União Europeia deviam proteger o cidadão da União Europeia mesmo que essa competência não tivesse sido ainda exercida*»[90]. Sublinhou, neste sentido, uma vantagem que interessa pôr em destaque no contexto do que se vem dizendo e que seria a de que, «(…) se se soubesse que os direitos fundamentais ao abrigo do direito da União Europeia são garantidos em todas as áreas de competência partilhada ou exclusiva da União, os Estados-Membros poderiam sentir-se encorajados a avançar com disposições pormenorizadas de direito derivado da União Europeia em certas áreas particularmente sensíveis (como a imigração ou o direito penal), que incluiria uma definição apropriada do alcance exato dos direitos fundamentais da União Europeia, em vez de deixar que o problema dos direitos fundamentais fosse solucionado pelo Tribunal de Justiça numa base ad hoc, à medida que são objeto de processos»[91]. A perspetiva do Acórdão Fransson quanto ao controlo pelo respeito dos direitos fundamentais foi seguida pelo Advogado Geral Cruz Villalón, no seu parecer no

[88] Cf. Acórdão Fransson, cit., §21 (itálico nosso).

[89] Cf. Acórdão Fransson, cit., §24.

[90] Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de março de 2011, Gerardo Ruiz Zambrano contra Office national de l'emploie (C- 34/09). Cf. Conclusões da Advogada Geral Eleanor Sharpston, apresentadas em 30 de setembro de 2010, §163 (itálico nosso). Explicitou ainda, no mesmo parágrafo: «(…) a regra mais clara seria a regra que não fizesse depender a proteção dos direitos fundamentais da União Europeia de uma disposição do Tratado ser diretamente aplicável nem de ter sido adotada legislação derivada, mas da existência e do âmbito de aplicação de uma competência material da União Europeia (…)».

[91] Cf., Conclusões, cit., §169.

caso Delvigne[92]. Defendeu, assim, a competência do Tribunal de Justiça para controlar a compatibilidade de uma norma penal nacional com o direito fundamental de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu (artigo 39º, CDF), na base da existência de uma competência da União neste domínio, de acordo com o artigo 223º, nº1, TFUE. Explicitando que, «apesar de ainda estar por cumprir», o «mandato contido nessa disposição» «demonstra a vontade de o legislador primário fazer da eleição dos membros do Parlamento Europeu uma «situação regulada pelo direito da União», na aceção do Acórdão Akerberg Fransson, embora não de modo exclusivo, mas com a participação dos direitos dos Estados-Membros no contexto do processo uniforme estabelecido pela União ou, sendo esse o caso, dos princípios comuns fixados por esta»[93].

Mostra-se, assim, o impacto da Carta de Direitos Fundamentais e da interpretação da norma constante do seu artigo 51º, nº1, na conformação do direito penal europeu a nível nacional, no âmbito das competências atribuídas pós-Lisboa pelos artigos 83º e 325º, TFUE.

O direito penal europeu esteve, na sua origem e desenvolvimentos primeiros, ligado mais ao interesse de punir dos Estados-Membros e menos à proteção dos direitos fundamentais.[94] Este é o tempo de o direito penal europeu dar sinais inequívocos de que está ao serviço do arguido, da vítima e do condenado. E, assim, de se construir, não como um ordenamento de segurança, mas como um ordenamento de liberdade.

[92] Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 6 de outubro de 2015 (C-650/13) e Conclusões do Advogado Geral Pedro Cruz Villalón, apresentadas em 4 de junho de 2015.

[93] Cf. Conclusões, cit., §96.

[94] Neste sentido, a propósito do princípio do reconhecimento mútuo no domínio do mandado de detenção europeu, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Judicial cooperation in criminal matters. The principle of proportionality and the effectiveness of the european arrest warrant», *Cahiers de Defense Sociale. Joachim Vogel in memoriam*, 2013, p.87s.

RECONHECIMENTO MÚTUO, HARMONIZAÇÃO E CONFIANÇA MÚTUA (PRIMEIRO ESBOÇO DE UMA REVISÃO)[1]

Pedro Caeiro[*]

1. Introdução

Uma das notas mais marcantes do direito penal europeu (DPE) é a sua *mutabilidade*. Não me refiro aos conteúdos concretos que vem apresentando ao longo da sua curta história – e que se sucedem até a um ritmo mais lento, por razões óbvias, do que os que compõem os ordenamentos nacionais –, mas sim às *estruturas* em que assenta e aos *mecanismos* por meio dos quais opera.

Apesar dessa mutabilidade, há duas noções que parecem ter-se tornado "residentes permanentes" neste ramo jurídico e cuja substituição não se prevê para breve: o reconhecimento mútuo e a harmonização. Simplificando, pode afirmar-se que ambas continuarão a ser necessárias enquanto o direito penal europeu tiver que interagir com os ordenamentos jurídico-penais nacionais. Porém, o reconhecimento mútuo e a harmonização desenvolvem programas autónomos e as relações entre eles não são totalmente claras, sobretudo quando se lhes junta a ideia da "confiança mútua". A presente comunicação pretende apontar, ainda em esboço, alguns dos tópicos a partir dos quais se afigura possível repensar essas conexões.

---

[1] Comunicação realizada no dia 18 de Maio de 2017 na Escola de Direito da Universidade do Minho, preparada no âmbito das actividades do Grupo "Crise, Sustentabilidade e Cidadania(s)" do *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, integradas no Projecto "Desafíos Sociais, Incerteza e Direito" (UID/DIR/04643/2013), financiado pela *Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT)*. O texto tem por base uma comunicação sobre reconhecimento mútuo e harmonização apresentada na Universidade de Castilla-la-Mancha em 2016, em vias de publicação.

Manteve-se o registo oral, sem junção de notas ou bibliografia.

[*] Professor Auxiliar e Investigador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

2. Reconhecimento mútuo

O *princípio do reconhecimento mútuo* é um ponto de equilíbrio entre as identidades e culturas jurídicas nacionais, por um lado, e um projecto comum de liberdade, segurança e justiça, por outro. Este mecanismo não seria necessário numa área não integrada – de nações ligadas por laços de cooperação judiciária tradicional – nem numa área com unificação jurídica. Isto significa que o reconhecimento mútuo corresponde sempre, em todas as suas mostrações possíveis, a uma realidade política que se encontra entre aqueles dois extremos.

É usual afirmar-se que o conceito provém do mercado interno, onde tem o seguinte significado: uma decisão de uma autoridade nacional que tenha legítimos efeitos extraterritoriais e que convoque o direito europeu deve ser automaticamente aceita e implementada nos restantes Estados-membros.

Claro que uma decisão que autoriza a adição de pimentão ao chouriço não é igual a uma decisão que leva uma pessoa à prisão, ou que lhe confisca os bens. E é precisamente por isso que se levanta a questão: sabendo-se que os Estados são tão zelosos da sua soberania em matéria penal, como pôde o reconhecimento mútuo alcançar tanto e tão rápido sucesso neste domínio?

A resposta – conhecida – é que foi exactamente para preservar a soberania contra as investidas harmonizadoras de Bruxelas que os países menos amigos da integração avançaram com o princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal: cada país poderia manter a sua lei penal intacta, mas não se recusaria a cooperação com base nas diferenças decorrentes da falta de harmonização.

A partir desse momento, começou o debate sobre se o reconhecimento mútuo é uma alternativa à harmonização (como foi pensado) ou se ambos os mecanismos devem funcionar de modo complementar. À primeira vista, a resposta parece evidente: quanto mais parecidos forem os sistemas, mais fácil será o reconhecimento, porque reconhecer é ver no outro algo que não nos é estranho. Todavia, esta afirmação é algo simplista: como procurarei mostrar, tudo depende da natureza daquilo que se harmoniza e do modo como se harmoniza.

3. Reconhecimento mútuo e cooperação judiciária em matéria penal

O reconhecimento mútuo é usualmente considerado como o conceito-chave em matéria de cooperação judiciária na UE. Porém, se quisermos ser rigorosos, temos que admitir que este mecanismo funciona de maneira muito diversa no âmbito do mercado interno.

Em primeiro lugar, ao contrário do que ocorre no campo do antigo primeiro pilar (Acórdão do TJ, *Hoffmann v. Krieg*, 1988), porque a decisão da autoridade estrangeira não tem, em princípio, *efeito automático e imediato* em todo o espaço da UE, antes necessita de uma decisão com carácter *constitutivo* por parte do Estado recognoscente. Neste sentido, os processos baseados no reconhecimento mútuo não são fundamentalmente diferentes da cooperação clássica. Por exemplo: na execução de um mandado de detenção europeu, a polícia não prende o suspeito em cumprimento do "mandado" da autoridade de emissão, antes executa a decisão tomada pelo magistrado do Estado de execução.

A este propósito, importa recordar que a chamada "livre circulação das decisões judiciais em matéria penal" é uma falácia, porque recupera para este domínio, onde as decisões têm normalmente por finalidade limitar direitos individuais, uma expressão que nasceu no discurso do mercado interno e que pretendia significar, precisamente, a defesa das liberdades individuais contra o poder estatal. Por outras palavras: reconhecer decisões no âmbito do mercado interno significa, em regra, reconhecer direitos e posições individuais, ao passo que reconhecer decisões no âmbito da cooperação judiciária significa, em regra, reconhecer pretensões estatais que limitam esses direitos.

Além disso, as decisões tomadas no domínio do antigo primeiro pilar têm como potencial *âmbito de aplicação* todo o espaço europeu, enquanto as decisões relativas à cooperação em matéria penal têm uma estrutura naturalmente *bilateral*, que leva a que cada estado de execução possa decidir sobre o respectivo reconhecimento, dentro dos limites permitidos pelo direito europeu, aplicando uma lei interna que pode ser bastante diferente da lei de outro Estado-membro. É perfeitamente possível que o mesmo mandado de detenção, pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa, seja decidido de forma oposta, com fundamentos diferentes, nos vários Estados-membros.

Por último, no mercado interno reconhece-se o sistema jurídico dos outros Estados como um todo: em princípio, e na medida em que convoque por alguma razão o direito europeu (através da "conexão comunitária"), uma conduta que é lícita num Estado-membro tem que ser lícita nos restantes (de acordo com a conhecida jurisprudência *Cassis de Dijon*). Mas as coisas já não se passam assim no que toca à lei penal. Um facto pode ser lícito no país em que é praticado, mas ser criminalmente punível noutro Estado, que pode querer persegui-lo com base numa conexão extraterritorial (pense-se, por exemplo, na detenção de estupefacientes para consumo próprio, ou na detenção de pornografia de menores virtual). Só não será assim quando exista uma decisão que ponha termo ao processo: por efeito do *ne bis in idem*, o agente deixa de poder ser perseguido em toda a UE (vd. *infra* 6). Esta assincronia é ilógica e incompreensível, porque não se reconhece a autoridade da lei territorial que não incrimina o facto, mas reconhece-se, em toda a UE, a decisão que se limita a declará-lo. Note-se que esta decisão só raramente terá lugar, v.g., quando os factos possam integrar, *prima facie*, crimes à luz da *lex loci* (prosseguindo com o nosso exemplo, crimes de tráfico de estupefacientes ou de pornografia de menores "real"), vindo, todavia, o tribunal a concluir que não é esse o caso.

4. Reconhecimento mútuo ou cooperação (clássica) intensificada?

A minha primeira e provisória conclusão seria, portanto, a de que talvez haja razões para dizer que a expressão "reconhecimento mútuo" não é a mais feliz para caracterizar estes novos tipos de cooperação mais estreita e mais fácil entre as autoridades dos Estados-membros. Trata-se somente de uma cooperação mais intensa, sujeita a um padrão comum, mas que não altera suficientemente o paradigma da cooperação para que se lhe chame reconhecimento mútuo, se com isso se pretende significar algo de semelhante ao que ocorre no âmbito do primeiro pilar.

5. Reconhecimento mútuo e *ne bis in idem*

As coisas já são muito diversas do lado do *ne bis in idem* europeu, garantido agora pelo artigo 50 da Carta dos Direitos Fundamentais, pois concorrem aí as notas essenciais do verdadeiro reconhecimento: efeito automático e extensão imediata a todo o território da UE.

Porém, esta garantia tem um fundamento diverso dependendo dos tipos de crime.

Quando se trata de crimes europeus – aqueles que estão elencados nos nºs 1 e 2 do artigo 83 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) –, o *ne bis* é a expressão de uma *justiça penal comum*, pois são infracções que se encontram sob a jurisdição da UE e por isso a UE pode ordenar que uma decisão relacionada com eles produza efeitos em todos os Estados-membros.

Todavia, os restantes delitos não participam de uma noção de justiça penal comum e, por isso, as decisões de um Estado-membro que se lhes refiram não podem ser expressão dessa justiça – ou, mais rigorosamente, da justiça comum que se pretende com incriminações comuns. Nesses casos, o *ne bis* fundamenta-se directamente na ideia de que a liberdade de circulação prevalece sobre o putativo interesse particular de qualquer outro Estado-membro numa segunda perseguição penal (assim logo o Acórdão do TJ, *Gözutök & Brügge*, 2003). Trata-se apenas de mais uma instância em que os direitos e interesses segregados pela integração excluem as pretensões penais dos Estados (o que usualmente se chama de "efeitos negativos" do direito europeu sobre os ordenamentos penais nacionais). A diferença está em que a limitação incide aqui, não sobre a jurisdição prescritiva, mas sobre a jurisdição judicativa dos Estados-membros: o facto coberto pelo *ne bis* pode ter violado a norma penal substantiva nacional, mas o Estado obrigado não pode exercer concretamente o seu poder punitivo sobre o respectivo agente.

Se o *ne bis in idem* é um desenvolvimento positivo para as liberdades individuais e corresponde a um imperativo de justiça (sobretudo quando ela se possa qualificar de *comum*), há que assinalar que a forma como foi implementado criou uma situação bizarra. Na verdade, garantiu-se o *ne bis* antes de se implementar um mecanismo que atribua a jurisdição para julgar os factos ao "melhor foro possível" (O. Lagodny), segundo critérios previamente estabelecidos sob determinado ponto de vista *comum*. Sem essa conjugação, pode dar-se uma competição entre as autoridades dos Estados-membros, que querem ver feita a *sua* justiça, ou mesmo um furto do caso de um Estado-membro a outro. De todo o modo, o *ne bis* não é, e

talvez devesse ser, uma consequência do respeito pela decisão alcançada no melhor foro possível no contexto de uma justiça comum.

6. Harmonização do direito penal substantivo e reconhecimento mútuo

Passando à análise da relevância da harmonização do direito penal substantivo para o reconhecimento mútuo, convém relembrar, como pressuposto, que a harmonização do direito penal substantivo está limitada pelo Tratado ao mecanismo das "regras mínimas", ou seja, ao estabelecimento de um mínimo de conteúdo para as incriminações e de mínimos de pena para os crimes indicados no artigo 83 do TFUE. A UE não pode descriminalizar nem impedir a criminalização de um facto, nem limitar a severidade das penas aplicáveis, no desenvolvimento de uma *política criminal autónoma*. Tais efeitos só podem ter lugar como consequências laterais do estabelecimento de liberdades individuais (os já mencionados "efeitos negativos") ou do princípio (europeu) da proporcionalidade.

Neste contexto, a relevância da harmonização para o reconhecimento mútuo pode não ser a mesma no domínio da cooperação judiciária e do *ne bis in idem*.

No que diz respeito à cooperação judiciária, a relevância da harmonização para o reconhecimento mútuo parece muito *limitada*. Por um lado, os instrumentos europeus (em particular, o mandado de detenção europeu) impedem o controlo da dupla incriminação em relação a um vasto elenco de áreas de criminalidade, que praticamente esgotam o CP da maior parte dos países, tornando dispensável a harmonização das condutas proibidas (nisto reside, precisamente, umas das principais razões por que se fala de "reconhecimento"). Os crimes que não integram essas listas são aqueles que, por alguma razão, se entendeu não deverem ser postos sob a alçada da integração. Por outro lado, no que diz respeito às penas aplicáveis, não seria legítimo harmonizá-las, impondo limites mínimos, com vista somente a que se cumpram certos pressupostos exigidos para a cooperação. Isso seria uma *perversão* da exigência de que um crime tenha certa gravidade, traduzida nas penas aplicáveis, para que se dê a cooperação. O princípio é que se coopera porque é um crime de certa gravidade, e não que se deve criminalizar uma conduta e puni-la com certas penas porque é necessário

cooperar. No caso particular do mandado de detenção europeu, isto é ainda mais importante: a cooperação sem dupla incriminação é possível *porque* estão em causa crimes graves à luz da lei do estado de emissão, e a gravidade do crime não pode resultar da necessidade de cooperar, sob pena de o raciocínio entrar num círculo vicioso.

As coisas já se apresentam de modo diverso no campo do *ne bis in idem*, onde a harmonização tem importância prática para o reconhecimento mútuo. Ainda que não seja um requisito formal para que se reconheça o efeito *ne bis* às decisões finais tomadas em outros Estados, é naturalmente mais fácil *acomodá-lo* se todos os Estados-membros tiverem definições harmonizadas das infracções previstas no artigo 83 do Tratado. De outra maneira, pode suceder que um Estado absolva o autor de certo crime (europeu) somente porque a lei nacional não incrimina a conduta. Esta decisão terá efeitos *ne bis* em toda a União (mesmos factos: Acórdão do TJ, *Van Esbroeck*, 2006) e só terá sido possível por falta de harmonização.

7. Harmonização do direito processual penal e reconhecimento mútuo

Diferentemente do que sucede com o direito penal substantivo, a harmonização do direito processual penal tem um papel relevantíssimo para o reconhecimento mútuo. Na realidade, o artigo 82, n.º 2, do TFUE, na sua expressão literal, *vincula* até a harmonização do direito processual penal à "[necessidade de] facilitar o reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça". Para tanto, a UE pode estabelecer "regras mínimas" que incidam sobre a admissibilidade mútua dos meios de prova, os direitos individuais em matéria penal e os direitos das vítimas.

Pode argumentar-se que a actividade legiferante da UE em matéria processual penal, ao menos no que respeita aos direitos individuais, tem resultado objectivamente na exigência de certos parâmetros mínimos de protecção cuja aplicabilidade não depende de uma (outra) conexão com a UE: como tivemos ocasião de escrever em outro local, uma elevadíssima percentagem das instâncias de aplicação da presunção de inocência, da protecção especial de menores sujeitos a um processo penal e da prestação de apoio judiciário, sobre que versam as

mais recentes directivas, não dirá certamente respeito a cidadãos residentes ou nacionais de um Estado-membro que não o do foro, nem a decisões que devam ser reconhecidas, em concreto, por outros Estados-membros. Contudo, a circunstância de a conexão europeia consistir aqui em um projecto próprio de tutela dos direitos individuais nos processos penais perante as autoridades dos Estados-membros, cujo escopo transcende em muito o reconhecimento mútuo, não diminui a relevância desses parâmetros mínimos comuns para que as decisões possam ser vistas como expressões de uma justiça comum. Neste sentido, a legitimidade da imposição do reconhecimento mútuo não é puramente formal, antes se funda em considerações materiais: as decisões devem ser reconhecidas não (só) por provirem de outros Estados-membros, mas porque estão obrigadas a respeitar as garantias exigidas, no exercício das respectivas atribuições e juízos, pela mesma entidade legitimada para impô-lo.

8. Harmonização, confiança mútua e reconhecimento mútuo

Gostaria de terminar esta comunicação com uma reflexão sobre as relações entre o reconhecimento mútuo, a harmonização e a confiança mútua.

De acordo com o discurso corrente, o reconhecimento mútuo depende da confiança mútua, que por sua vez se alcança ou fortalece com a harmonização das leis. Não me parece que esta relação seja tão linear. Claro que quando há confiança é mais fácil reconhecer as decisões alheias. Porém, a primeira relação de implicação, segundo a qual a harmonização dos sistemas jurídicos cria ou reforça a confiança, assenta, em minha opinião, num equívoco.

Em geral, para que precisamos nós de confiança?

A confiança é um sentimento ou percepção que nos faz decidir actuar em certo sentido em situações de risco quando *não sabemos*, quando não dominamos todas as circunstâncias relevantes para tomar uma decisão informada e racional.

Se olharmos para o nosso problema, a harmonização das leis serviria para melhorar a confiança que as autoridades dos Estados-membros têm nos restantes Estados. Todavia, é possível *saber* e *avaliar* se as leis de um determinado país protegem adequadamente os direitos fundamentais do acusado ou do condenado (quando se trata, vg., de reconhecer uma sentença

condenatória, ou de entregar um suspeito), ou se protegem adequadamente os bens jurídicos da comunidade (quando se trata, vg., de reconhecer decisões de absolvição). Não há que confiar ou desconfiar: os ordenamentos jurídicos dos outros países podem ser conhecidos por meio das ferramentas normais do método jurídico.

É possível que seja necessário modificar as leis de um país, elevando a protecção que dispensam para um parâmetro comunitariamente aceito, a fim de que os outros Estados membros possam reconhecer as decisões das respectivas autoridades, mas isso nada tem que ver com confiança ou desconfiança. Ao contrário, a conclusão de que tal intervenção *legislativa* da União é necessária surge por causa de uma análise racional, propriamente jurídica, das leis do dito Estado. Por isso, a harmonização, enquanto processo de modificação das leis nacionais, não pode melhorar a confiança mútua.

Qual é, então, a função da confiança no reconhecimento mútuo? A confiança é necessária lá onde a lei não alcança, ou seja, em relação àquilo que não podemos saber. Por outras palavras, é necessário confiar na concreta prática da aplicação do direito em determinado Estado-membro. Faltando essa confiança, a cooperação fica (legitimamente) comprometida, como o Tribunal de Justiça finalmente reconheceu no Acórdão *Aranyosi / Caldararu* (2016). Contudo, essa prática não é susceptível de harmonização por via legal: pode tentar-se corrigi-la com a adopção de leis; mas a confiança terá sempre por objecto a prática, e não o sistema legal que ela aplica.

9. Conclusões (provisórias)

- A harmonização do direito penal substantivo tem pouco impacto no reconhecimento mútuo convocado pela cooperação judiciária.

- A harmonização do direito penal substantivo pode ter um impacto significativo na assimilação nacional de um *ne bis in idem* europeu.

- A harmonização do direito processual penal pode ter um forte impacto sobre o reconhecimento mútuo convocado pela cooperação judiciária.

- Em qualquer caso, a harmonização parece constituir sempre um mecanismo de acomodação do reconhecimento mútuo, e não um seu requisito ou pressuposto.

PERCORRENDO OS CIRCUITOS DA FEDERALIZAÇÃO JUDICIÁRIA: INQUIETAÇÕES E EXPETATIVAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E REENVIO PREJUDICIAL DIANTE DO HIBRIDISMO DA PROCURADORIA EUROPEIA

Alessandra Silveira[*]

Joana Abreu[**]

1. Enunciando inquietações jusfundamentais e jurisdicionais

A criação da Procuradoria Europeia representa uma nova fase no circuito da federalização[1] judiciária que vimos gradativamente a percorrer no âmbito da integração europeia. No sistema federativo que se está a construir há mais de 60 anos, o direito da integração é aplicado nos distintos Estados-Membros pelas próprias autoridades nacionais, a fim de que sejam elas a zelar e a responsabilizar-se pela correta aplicação das normas europeias. Ou seja, diferentemente do que ocorre nos Estados federais da atualidade, a União Europeia (UE) não dispõe de um aparelho administrativo e judicial difuso nos distintos Estados-Membros, nem existe a possibilidade de recurso das decisões dos tribunais nacionais para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Eis uma particularidade de um sistema federativo que não é nem pretende converter-se num Estado federal, pois está em condições de oferecer ao mundo uma nova forma de organização do poder político – de resto, bastante mais sofisticada que aquela da estadualidade soberana e hierárquica própria da modernidade constitucional do séc. XVIII.

[*] Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho

[**] Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho

[1] A «federalização» do sistema europeu vem sendo feita há 60 anos, desde que a declaração Schuman de 9 de maio de 1950 iniciou a construção de uma União de base federativa com específica referência à expressão «federação europeia». O termo foi amplamente empregue por Francisco Lucas Pires. Cfr. *A revolução europeia por Francisco Lucas Pires – antologia de textos*, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, maio/2008, p. 57, onde se lê: «É nesta lógica que falo de federalização, sem Estado federal».

De qualquer forma, com a instituição da Procuradoria Europeia nada será como dantes – basta passar em revista algumas das soluções aventadas pela Proposta de Regulamento[2] que a disciplina para o constatar sem esforço ou pena. Por isso importa compreender em que medida se está, nessa matéria, a avançar no sentido de uma «federalização sem Estado federal» de que falava Lucas Pires.[3] Como ensinava o saudoso Professor de Coimbra, na União Europeia os modelos de autoridade hierárquica e de normação piramidal cedem lugar a estruturas e processos de interação, coordenação e cooperação. A própria identificação da União Europeia como um sistema federativo ou federação «reporta-se a um modo, mais do que a uma especificação morfologicamente pura». A federalização far-se-á sempre «mais através da organização de um espaço de civilização do que na perseguição de um definido projecto de convergência normativa, esperançado na geração de um "outrem" estadual». De resto, como explicava Carl Friedrich e a sua teoria do *federalising process*, o federalismo não deve ser considerado como um modelo estático ou um termo fixo e preciso de divisão de poderes entre as autoridades central e periféricas. Há-de ser entendido como um processo de federalização de uma comunidade política.

Com a criação da Procuradoria Europeia, os cidadãos europeus passam a conviver, nos distintos Estados-Membros, com autoridades nacionais e com autoridades europeias – pelo menos, e à partida, para os fins da prossecução da ação penal no âmbito das infrações lesivas dos interesses financeiros da União [podendo alargar-se aos crimes graves de dimensão transfronteiriça mediante uma decisão unânime do Conselho Europeu nos termos do art. 86.º, n.º 4, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)]. Mas os membros da Procuradoria Europeia (Procuradores Europeus Delegados) serão membros ativos dos serviços do Ministério Público (MP) do seu Estado-Membro, aos quais serão concedidos poderes de investigação e ação penal em condições de independência. Quando investigarem e instaurarem ações penais no âmbito da competência da Procuradoria, deverão *i*) atuar no

[2] Para a redação desta reflexão, as Autoras utilizaram a versão portuguesa da Proposta de Regulamento, do Conselho, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, de 30 de junho de 2017, n.º 9941/17, disponível em http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9941-2017-INIT/pt/pdf [9/9/2017].

[3] Sobre o tema cfr. José Luís da Cruz Vilaça/Alessandra Silveira, "The European federalisation process and the dynamics of fundamental rights", in Dimitry Kochenov (ed.), *EU citizenship and federalism – the role of rights*, (Cambridge University Press, 2017), 125-145.

interesse da União no seu conjunto, *ii*) agir exclusivamente em representação e em nome da Procuradoria no território do respetivo Estado-Membro, *iii*) eximir-se de pedir ou receber instruções de qualquer pessoa estranha à Procuradoria Europeia.

Assim, a Procuradoria Europeia estará firmemente integrada nas estruturas jurídicas nacionais, pois atuará em processos nos quais a maior parte dos intervenientes serão nacionais, como os tribunais, os órgãos de polícia criminal e outras autoridades administrativas – mas será, simultaneamente, um órgão europeu. O processo de nomeação dos Procuradores Europeus Delegados deverá garantir que integram a Procuradoria Europeia e se mantêm operacionalmente nas estruturas do MP nacional, podendo também exercer funções de procuradores nacionais. De qualquer forma, os Procuradores Europeus Delegados deverão ser obrigados a seguir as instruções emanadas da Procuradoria Europeia – e se porventura entenderem que essas instruções os obrigam a tomar medidas contrárias ao direito nacional, deverão solicitar a revisão da decisão pelo Procurador-Geral Europeu. Assim, dado que a Procuradoria Europeia deverá instaurar ações penais perante os tribunais nacionais, a sua competência deverá ser definida tomando por referência o direito penal dos Estados-Membros – que criminaliza atos ou omissões lesivos dos interesses financeiros da União e determina as sanções aplicáveis transpondo a legislação pertinente da União para as ordens jurídicas nacionais.

De qualquer forma, a competência da Procuradoria Europeia relativamente às infrações lesivas dos interesses financeiros da União deverá, regra geral, prevalecer sobre as reivindicações nacionais de competência, de modo a que possa garantir a coerência e a direção das investigações e ações penais ao nível da União. As autoridades dos Estados-Membros deverão informar (prontamente) a Procuradoria Europeia de qualquer conduta suscetível de constituir uma infração que releve da sua competência, bem como abster-se de qualquer medida, salvo em caso de urgência, até que a Procuradoria decida proceder a uma investigação – que, de resto, poderá exigir um alargamento a outras infrações ao abrigo do direito nacional, nos casos em que estejam indissociavelmente ligadas. A noção de infrações instrumentais deverá abranger, em particular, aquelas que tenham sido cometidas com a principal finalidade de criar as condições lesivas dos interesses financeiros da União, tais

como as estritamente destinadas a garantir os meios materiais e legais da infração ou a assegurar o lucro ou o produto da mesma.

O Regulamento exige que a Procuradoria Europeia respeite os direitos fundamentais e observe os princípios reconhecidos pelo art. 6.º do Tratado da União Europeia (TUE) e pela Carta dos Direito Fundamentais da União Europeia (CDFUE), nomeadamente no Título VI (Justiça), pelo direito internacional e pelos acordos internacionais em que a União ou todos os Estados-Membros são partes, incluindo a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), e pelas constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação (ver ponto 2 deste texto). O Regulamento exorta a Procuradoria Europeia a respeitar, em especial, o direito a um tribunal imparcial, os direitos de defesa e a presunção de inocência, conforme consagrados nos arts. 47.º e 48.º da CDFUE. De acordo com os referidos princípios, e no respeito pelos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros, nos termos do art. 67.º, n.º 1, TFUE, nenhuma disposição do Regulamento pode ser interpretada de modo a impedir que os tribunais apliquem os princípios fundamentais do direito nacional em matéria de equidade do processo conforme aplicáveis nos sistemas nacionais, nomeadamente nos sistemas de direito consuetudinário (*common law*).

Como alertámos, poucos parágrafos bastam para antecipar a envergadura da empresa e das dificuldades que se avizinham. Trata-se, por certo, de uma espécie de órgão híbrido absolutamente inédito na estrutura europeia. Por isso importa escrutinar as condições institucionais indispensáveis *i*) ao funcionamento da Procuradoria Europeia e *ii*) ao seu controlo (político e judiciário) à luz dos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica europeia. Ora, quanto mais se diluem as fronteiras entre as competências nacionais e europeias, mais difícil se torna definir o padrão de jusfundamentalidade aplicável ao caso concreto. Nos termos da repartição de competências patente no art. 51.º, n.º 1, CDFUE, o âmbito de aplicação da Carta depende de que se esteja a aplicar o direito da União (ou seja, no âmbito de aplicação do direito da União, o padrão de jusfundamentalidade aplicável é o da União; mas fora do âmbito de aplicação do direito da União, o padrão de jusfundamentalidade aplicável será o da Constituição nacional). Assim, para aplicar o padrão de jusfundamentalidade decorrente da CDFUE temos de saber, à partida, se o direito da

União releva ou não para a solução do caso *sub judice*. Ora, se já não era propriamente fácil desvendar o "enigma da Esfinge" do âmbito de aplicação da CDFUE na ausência do hibridismo da Procuradoria Europeia, com ela tudo se torna mais complexo e sofisticado – é o direito da UE no seu melhor.

Ademais, o artigo 86.º, n.º 3, TFUE permite ao legislador da União determinar as regras aplicáveis à fiscalização jurisdicional dos atos processuais adotados pela Procuradoria Europeia no exercício das suas funções. Esta competência conferida ao legislador da União reflete a natureza específica das funções e da estrutura da Procuradoria Europeia, que é diferente de todos os outros órgãos e organismos da União e requer normas especiais relativas à fiscalização jurisdicional. Nesta medida, o Regulamento introduz soluções inéditas de fiscalização jurisdicional cujas consequências no contencioso da União são ainda imprevisíveis na sua globalidade, nomeadamente em sede de reenvio prejudicial. Ora, nos termos do artigo 86.º, n.º 2, TFUE a Procuradoria Europeia exerce as suas funções perante os tribunais competentes dos Estados-Membros. Os atos praticados pela Procuradoria Europeia no decurso das suas investigações estão estreitamente relacionados com a ação penal que deles possa resultar e têm efeitos na ordem jurídica dos Estados-Membros. Em muitos casos, esses atos serão praticados por autoridades nacionais responsáveis pela aplicação coerciva da lei agindo segundo as instruções da Procuradoria Europeia, por vezes após terem obtido autorização de um tribunal nacional.

Por isso o Regulamento prevê que os atos processuais da Procuradoria Europeia (ou a ausência deles, quando a isso estava obrigada) que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros sejam reapreciados pelos tribunais nacionais competentes de acordo com os requisitos e formalidades previstos no direito nacional (art. 42.º, n.º 1). Todavia, em derrogação desta norma, as decisões da Procuradoria Europeia de arquivar um processo, na medida em que sejam diretamente impugnadas com base no direito da União, são objeto de fiscalização pelo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE (art. 42.º, n.º 3).

De qualquer forma, quando os tribunais nacionais fiscalizarem a validade de tais atos processuais, podem fazê-lo com base no direito da União, incluindo o Regulamento que disciplina a Procuradoria Europeia, e com base igualmente no direito nacional aplicável se a

matéria em causa não estiver contemplada no Regulamento. Nesta medida, o Regulamento prevê a possibilidade de apreciação da validade, em sede de reenvio prejudicial, de atos processuais praticados pela Procuradoria Europeia com base no direito da União (art. 42.º, n.º 2, a). Ora, o reenvio prejudicial desde sempre serviu para apreciar a validade de atos jurídicos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União (designadamente os atos juridicamente vinculativos previstos no art. 288.º TFUE – regulamentos, diretivas, decisões), não propriamente atos processuais produzidos por um órgão híbrido como será a Procuradoria Europeia – daí a nossa expetativa em relação aos desenvolvimentos desta novidade.

Acresce que, segundo a Proposta de Regulamento, os tribunais nacionais ficam impedidos de submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sobre a validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia no que respeita ao direito processual nacional ou a medidas nacionais de transposição de diretivas, mesmo que o Regulamento para eles remeta (considerando 88, 3.º parágrafo). Isto pode ser problemático porque no momento da transposição para o direito interno não há propriamente uma autonomização em relação ao direito da União – ou seja, uma disposição nacional que transpõe uma disposição europeia é direito da União transposto, devendo ser interpretado e aplicado nos termos definidos pelo direito da União.

De qualquer forma, e diante do exposto, nos pontos seguintes tentaremos aferir se as inquietações entretanto enunciadas seriam mitigáveis no âmbito do processo de federalização judiciária no qual se inserem, perspetivando em que medida o hibridismo da Procuradoria Europeia é porventura capaz de potenciar a proteção dos direitos fundamentais na UE e a atualização dos seus mecanismos jurisdicionais.

2. Projetando expetativas em relação aos direitos fundamentais

Nos termos do art. 51.º CDFUE as disposições da Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União. Os Estados-Membros também estão vinculados

pelas disposições da Carta, mas «apenas quando apliquem o direito da União».[4] Nesta medida, o art. 51.º equaciona uma questão recorrente da teoria da organização jurídica dos sistemas federativos que é aquela da relação intrínseca entre exercício de competências e proteção de direitos fundamentais. Não é por outra razão que a entrada em vigor do catálogo de direitos fundamentais da União (CDFUE) foi acompanhada da entrada em vigor de um catálogo de competências da UE nos tratados constitutivos (arts. 2.º a 6.º TFUE). Assim, desde a entrada em vigor da CDFUE o principal problema que se coloca aos tribunais funcionalmente europeus é, precisamente, o de encontrar o padrão de jusfundamentalidade aplicável ao caso concreto – pois tal padrão até pode ser o da sua Constituição nacional, caso seja considerado o nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais de entre os vários mobilizáveis para o efeito (art. 53.º CDFUE). Aqui o reenvio prejudicial (art. 267.º TFUE) revela-se indispensável para a determinação do conteúdo normativo aplicável num contexto de interconstitucionalidade.

Ora, como vimos, o Regulamento que disciplina a Procuradoria Europeia exige que esta respeite os direitos fundamentais resultantes da CDFUE, bem como aqueles resultantes das constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação. Assim, quando a Procuradoria Europeia estiver a atuar no âmbito de aplicação do direito nacional, terá de respeitar o padrão de jusfundamentalidade interno, resultante da Constituição do respetivo Estado-Membro. Mas quando a Procuradoria estiver a atuar no âmbito de aplicação do direito da União, terá de respeitar o padrão de jusfundamentalidade resultante da CDFUE. Aquilo que à partida pode parecer problemático e porventura esquizofrénico não o será se acompanharmos a evolução da jurisprudência do TJUE a propósito do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais na UE – tendente a atenuar, sempre que possível, a rigidez daquela relação intrínseca entre competências e direitos fundamentais.[5] Nesta medida, o hibridismo da Procuradoria Europeia pode potenciar a prossecução do nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais de uma forma ainda não testada – pois obriga um órgão europeu

[4] Sobre o tema cfr. Alessandra Silveira, "Comentário ao artigo 51.º", in Alessandra Silveira/Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada* (Almedina, Coimbra, 2013).

[5] Sobre o tema cfr. Alessandra Silveira, "Do âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: recai ou não recai? – eis a questão!", in *Julgar (Revista da Associação Sindical dos Juízes Portugueses*), n.º 22, Jan-Abril/2014.

a respeitar não apenas a identidade constitucional do Estado-Membro mas as disposições concretas da sua Constituição. E isto sem extinguir a convivência de vários *standards* de proteção de direitos fundamentais (o da UE, dos seus 28 Estados-Membros e o da CEDH) que corresponde à mais-valia do sistema jusfundamental da União quando comparado com o existente nos Estados federais da atualidade.

Assim, o TJUE tem entendido que *i*) os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União,[6] e *ii*) a aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.[7] Logo, desde que a UE tenha competências num dado domínio, o padrão de jusfundamentalidade aplicável às situações concretas será o da CDFUE – mas se assim não for, o *standard* a aplicar será o da Constituição nacional. Todavia, se estivermos atentos à evolução da jurisprudência do TJUE constataremos que as competências da União são apenas o ponto de partida para se aferir do âmbito de aplicação da CDFUE, pois o âmbito de aplicação do direito da União pode ser mais ou menos amplo do que aquele que decorre das suas competências, seja porque *i*) apesar de a União ser competente numa dada matéria, as disposições do direito da União aplicáveis não impõem aos Estados-Membros uma obrigação específica relativamente à situação no processo principal[8] – e, neste caso, a situação não recai no âmbito de aplicação do direito da União e, consequentemente, a CDFUE não lhe é aplicável, ou porque *ii*) o âmbito de aplicação do direito da União também integra as competências dos Estados-Membros cujo exercício porventura obstaculize/comprometa o exercício das competências da UE[9] – e, neste caso, a situação recai no âmbito de aplicação do direito da União e consequentemente a CDFUE lhe é aplicável. Por isso o critério determinante para a definição do âmbito de aplicação do direito da União (que é relevante para a invocação/aplicação do padrão de jusfundamentalidade resultante da CDFUE) é o da intensidade da ligação entre a situação jurídica em análise e o direito da União.

[6] Acórdão *Fransson*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-617/10, considerando 19.
[7] Acórdão *Fransson*, considerando 21.
[8] Acórdão *Siragusa*, de 6 de março de 2014, Processo C-206/13, considerando 26.
[9] Acórdão *Rottmann,* de 2 de março de 2010, Processo C-135/08, considerandos 41-42.

Resumindo: *i*) a CDFUE só é aplicável se for aplicável o direito da União, *ii*) por isso as competências da UE constituem o ponto de partida para se aferir da aplicabilidade do direito da União e, consequentemente, da Carta, *iii*) mas, em última análise, o que é determinante para a aplicação da CDFUE aos casos concretos é a intensidade da ligação entre a situação jurídica em causa e o direito da União Europeia relevante para a solução do caso. Por isso uma leitura atualizada da jurisprudência do TJUE sugere que a vinculação dos Estados-Membros às disposições da CDFUE depende não apenas do nexo de ligação da situação concreta com o direito da União, mas sobretudo da imposição de obrigações aos Estados-Membros pelas disposições do direito da União aplicáveis ao caso concreto.

O TJUE tem procurado esclarecer que o objetivo da proteção dos direitos fundamentais no direito da União é «zelar por que tais direitos não sejam violados nos domínios de atividade da União, seja em razão da ação da União ou em razão da aplicação do direito da União pelos Estados Membros».[10] No entendimento do TJUE, a prossecução deste objetivo justifica-se pela necessidade de «evitar que uma proteção dos direitos fundamentais suscetível de variar consoante o direito nacional em causa prejudique a unidade, o primado e efetividade do direito da União».[11] O TJUE estabelece, portanto, uma nítida conexão entre a proteção dos direitos fundamentais – tal como a CDFUE os contempla – e o imperativo de efetividade do direito da União. Está aqui patente a ideia de que as dissonâncias na proteção dos direitos fundamentais nos distintos Estados-Membros poderiam comprometer a igualdade jurídica dos cidadãos europeus – e, em última análise, a própria sobrevivência de uma União que se pretende de direito.

Nesta medida, o TJUE tem aplicado, no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, a conhecida fórmula do mercado interno patente no acórdão *Dassonville*,[12] qual seja, qualquer medida nacional suscetível de comprometer o comércio intracomunitário produz um efeito equivalente às restrições quantitativas e é, por isso, proibida. Desta forma, seja no mercado interno ou no âmbito de aplicação da CDFUE, o TJUE vai estabelecendo *links* com o direito da União a partir da efetividade dos direitos em causa. Não estando em causa a efetividade do direito da União (ou seja, a garantia do efeito útil das disposições europeias), então

[10] Acórdão *Siragusa*, de 6 de março de 2014, Processo C-206/13, considerando 31.
[11] Acórdão *Siragusa*, considerando 31.
[12] Acórdão *Dassonville*, de 11 de julho de 1974, Processo 8/74.

entrariam em cena outros critérios e o TJUE seria bastante mais condescendente com a aplicação do padrão de jusfundamentalidade nacional pelos Estados-Membros no âmbito de aplicação do direito da União.

Por isso, no acórdão *Melloni*, o TJUE interpretou o art. 53.° CDFUE (princípio do nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais) no sentido de que, quando um ato do direito da União Europeia exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais (ou seja, a sua Constituição), desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, conforme interpretada pelo TJUE, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.[13]

Ora, ao admitir que os Estados-Membros podem valer-se do seu próprio padrão de constitucionalidade quando estejam a aplicar o direito da União (desde que isto não comprometa o nível de proteção previsto na CDFUE tal como o TJUE a interpreta), o Tribunal de Justiça confere ao art. 53.º CDFUE uma interpretação amiga da interatividade entre ordens jurídicas para a proteção de direitos fundamentais, pois reconhece operatividade metódica ao *standard* mais elevado que porventura decorra da Constituição nacional. Deve ser assim porque, num sistema de pluralismo constitucional, as ordens jurídicas não podem ignorar-se umas às outras e decidir, unilateralmente, sobre dimensões materiais que a todas afetam. É possível que a imbricação de ordens jurídicas (europeia e nacional) que o hibridismo da Procuradoria Europeia implica possa promover a desejada convergência de posições. Aqui são úteis os apelos à flexibilidade do perfil conflitual da identidade constitucional nacional, na sua tensão com a identidade constitucional europeia, a fim de evitar que se gerem conflitos artificiais entre o ordenamento jurídico interno e o europeu, fundados num entendimento rígido do conceito de identidade constitucional.[14]

É que, como revela a recente saga *Taricco*[15] pendente no TJUE, na ausência de harmonização legislativa sobre domínios aparentemente inócuos como prazos de prescrição penal, o

[13] Acórdão *Melloni*, de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-399/11, considerando 60.

[14] Francisco Balaguer Callejón, "A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu", in *UNIO - EU Law Journal*. vol. 3, n.º 1, 2017, pp. 10-24 (www.unio.cedu.direito.uminho.pt).

[15] Acórdão *Taricco*, de 8 de setembro de 2015, Processo C-105/14.

princípio da legalidade dos delitos e das penas pode converter-se no tendão de Aquiles da Procuradoria Europeia. Basta que o regime nacional de prescrição das infrações penais revista natureza substantiva (e não processual) e lhe seja aplicável o princípio da legalidade em matéria penal – como acontece no caso italiano. Como é conhecido, em setembro de 2015 o TJUE detalhou, no acórdão *Taricco*, o alcance das obrigações dos Estados-Membros no combate à fraude fiscal lesiva dos interesses financeiros da União. Todavia, a compatibilidade da solução aí fixada foi questionada à luz de um princípio supremo da ordem jurídico-constitucional de um Estado-Membro – no caso, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, cuja desconsideração seria suscetível de vulnerar a identidade constitucional da República Italiana. Por isso o TJUE foi chamado a esclarecer a interpretação do art. 325.º TFUE firmada em *Taricco* – o que dará origem ao acórdão *M.A.S. e M.B.*[16]

O caso *Taricco* pôs em cena o regime italiano de prescrição de infrações penais e a particular interpretação que o princípio da legalidade em matéria penal conhece na ordem jurídico-constitucional italiana. O pedido de decisão prejudicial na origem da prolação do acórdão *Taricco* fora apresentado ao TJUE no âmbito de um processo penal instaurado contra sete arguidos acusados de terem formado e organizado uma associação com o fim de cometer diversos crimes em matéria de IVA. O regime italiano de prescrição de infrações penais era tal que, dada a complexidade e a duração dos processos penais, os arguidos acusados de crimes em matéria de IVA que constituíssem fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União eram suscetíveis de beneficiar de uma impunidade de facto devido à expiração dos prazos de prescrição, o que em Itália sucedia «não (como) um caso excecional, mas a norma».[17] Por isso o TJUE considerou incompatível com o direito da União, em especial com o disposto no art. 325.º, n.º 1, TFUE, a aplicação de um regime nacional de prescrição de infrações penais que produza o «efeito, num número considerável de casos, de os factos constitutivos de fraude grave não virem a ser punidos penalmente, na medida em que esses factos estão, geralmente, prescritos antes de a sanção penal prevista na lei poder ser aplicada por uma decisão judicial transitada em julgado».

[16] Processo C-42/17.

[17] Acórdão *Taricco*, de 8 de setembro de 2015, Processo C-105/14, considerando 24.

Assim, na origem da contenda pendente no TJUE no caso *M.A.S. e M.B*. está a interpretação fixada no acórdão *Taricco* do art. 325.º TFUE. O Tribunal Constitucional Italiano considera que a obrigação estabelecida, pelo TJUE, no acórdão *Taricco* compele os juízes penais italianos a aplicar às infrações cometidas anteriormente à publicação daquele acórdão (e que ainda não tenham prescrito) prazos de prescrição mais largos do que os que estavam inicialmente previstos no dia em que as mesmas foram cometidas. Na medida em que considera que a Constituição Italiana garante um nível de proteção mais elevado dos direitos fundamentais em causa (do que aquele que seria reconhecido pelo direito da União nessa matéria), o Tribunal Constitucional Italiano sustenta que os arts. 4.º, n.º 3, TUE (identidade constitucional) e 53.º CDFUE (nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais) permitem aos tribunais italianos opor-se à execução da obrigação estabelecida pelo TJUE no acórdão *Taricco*.

A divergência jurisprudencial reside no facto de que, à luz do direito da União, a retroatividade em causa não provoca celeuma. Amparado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o TJUE entendeu, no acórdão *Taricco*, que a desaplicação das disposições italianas relativas aos prazos de prescrição penal não acarreta a violação dos direitos dos arguidos garantidos pelo art. 49.º CDFUE (relativo aos princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas).[18] No entendimento do TJUE, daquela desaplicação não resulta qualquer condenação dos arguidos por uma ação ou omissão que, no momento da sua prática, não constituía uma infração punida penalmente pelo direito nacional, nem a aplicação de uma sanção que, nesse mesmo momento, não estivesse legalmente prevista. Pelo contrário, os factos imputados aos arguidos no processo principal eram, à data da sua prática, constitutivos da mesma infração e passíveis das mesmas sanções penais que as previstas atualmente.

Apesar que questionarmos o cerne da argumentação do Tribunal Constitucional Italiano no que tange à identidade constitucional e ao nível de proteção mais elevado,[19] julgamos que

[18] Sobre o princípio da legalidade dos delitos e das penas cfr. Mário Monte/Pedro Freitas/Margarida Santos, "Comentário ao artigo 49.º", in Alessandra Silveira/Mariana Canotilho (coords.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada* (Almedina, Coimbra, 2013).

[19] Alessandra Silveira/Sophie Perez Fernandes, "A saga Taricco continua: entre identidade constitucional do Estado-Membro e nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais – onde fica a efetividade do

tem razão quando chama a atenção do TJUE para o facto de que, para além da dimensão da não retroatividade, o princípio da legalidade das penas patente no art. 49.º CDFUE também exige que a norma punitiva seja suficientemente determinada – uma exigência comum às tradições constitucionais dos Estados-Membros acolhida como um princípio geral do direito da União. Ainda que o TJUE tenha precisado, a partir do art. 325.º TFUE, uma obrigação de resultado clara e incondicionada, omitiu-se de indicar, de forma suficientemente pormenorizada, o percurso que o juiz penal deve seguir para atingir tal escopo. Eis uma janela de oportunidades para o "diálogo de juiz a juiz" que não deve ser desperdiçada na solução deste caso.

Porventura para acautelar futuros dissabores, o Regulamento que disciplina a Procuradoria Europeia prevê que, para garantir a segurança jurídica e combater eficazmente as infrações lesivas dos interesses financeiros da União, as atividades de investigação e de ação penal da Procuradoria Europeia deverão pautar-se pelo princípio da legalidade, ao abrigo do qual a Procuradoria Europeia aplicará as regras estabelecidas no Regulamento relativas, nomeadamente, à competência e ao seu exercício, à abertura de investigações, ao encerramento de investigações, ao reenvio de processos, ao arquivamento de processos e aos procedimentos penais simplificados. É um bom sinal de abertura da ordem jurídica europeia que deve ser tido em conta.

3. Projetando expetativas em relação ao funcionamento do reenvio prejudicial

A Proposta de Regulamento relativa à criação de uma Procuradoria Europeia estabelece um regime que vai impactar no objeto e no funcionamento dos mecanismos jurisdicionais europeus, nomeadamente no que diz respeito à natureza e ao objeto do reenvio prejudicial. Nesta senda, cabe-nos analisar o regime proposto a fim de aferir em que medida poderá colher e quais as repercussões na base teórica e na prática em que assenta atualmente aquele mecanismo jurisdicional. Do mesmo modo, enunciaremos de que forma as inquietações

direito da UE?", in *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)*, agosto/2017, em edição (http://seer.ufrgs.br/ppgdir).

detetadas poderão ser equacionadas, sem que tal acarrete um comprometimento da figura e do próprio funcionamento que se antevê para a Procuradoria Europeia.

Deste modo, o art. 42.º, n.º 2, a) da Proposta de Regulamento determina que «[n]os termos do art. 267.º do TFUE, o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) sobre a *validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia*, na medida em que uma tal questão de validade seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros diretamente com base no direito da União» (*ênfase nosso*).

Da leitura desta alínea a) resulta que o regime do reenvio prejudicial, no contexto da Procuradoria Europeia, acarretará uma nova construção, sobretudo quando lido em conjugação com a alínea b) do mesmo n.º 2. Na realidade, a mencionada alínea b) expressamente prevê o regime típico do reenvio prejudicial, ou seja, aquele que se prende com a competência do TJUE para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação ou a validade de disposições de direito da União, incluindo o Regulamento cuja proposta se encontra agora em análise.

Neste diapasão, cabe-nos sedimentar o funcionamento do reenvio prejudicial a fim de nos debruçarmos sobre os tópicos que nos parecem essenciais à compreensão desta reconfiguração no âmbito do regime proposto para a Procuradoria Europeia.

O reenvio prejudicial é um mecanismo de «diálogo formal»[20], ao serviço dos tribunais nacionais, a fim de estes colocarem as suas dúvidas interpretativas ou de validade, ao TJUE, relativas a disposições de direito da UE essenciais à boa resolução da causa. Assim, atento o regime jurisdicional próprio da UE (como, aliás, já foi referido *supra*), são os tribunais nacionais que, em primeira linha, aplicam o direito da União aos litígios que se lhes colocam, atuando, nesta circunstância, como tribunais funcionalmente europeus (*vide*, a propósito, artigos 19.º do TUE e 267.º do TFUE).

Tendo por referência a novidade do controlo de validade de atos processuais praticados pela Procuradoria Europeia, através do reenvio, reconhecido ao TJUE, cabe-nos atentar ao conceito de validade que se foi desenvolvendo no âmbito do reenvio prejudicial. Nesta circunstância, determina o art. 267.º, 1.º parágrafo, b) do TFUE que «[o] Tribunal de Justiça da

[20] Christiaan Timmermans, "Multilevel judicial co-operation", in *Constitutionalising the EU judicial system: Essays in honour of Pernilla Lindh,* Eds. Pascal Cardonnel, Allan Rosa and Nils Wahl, (Hart Publishing, 2012), 16.

União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: b) sobre a validade […] dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União». Assim, e na senda das Conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral Karl Roemer, a noção de validade terá um sentido alargado[21] a fim de incluir quer questões relativas a uma «legalidade material, ou seja, intrínseca, resultante da observância das condições de fundo, como, igualmente, a [uma] validade formal, isto é, que diz respeito à satisfação das exigências de forma»[22]. E a adoção deste conceito lato acaba por promover uma melhor proteção dos particulares já que «reforça consideravelmente o sistema de salvaguarda jurisdicional da legalidade no quadro da União»[23], sobretudo tendo em conta que o reenvio prejudicial, na sua componente subjetiva, se afigura como o mecanismo ao serviço da tutela jurisdicional efetiva já que, ainda que os particulares não sejam, no reenvio, partes legítimas para se dirigirem diretamente ao TJUE, acabam por ver o direito da União aplicado uniformemente nos litígios em que intervêm como partes e em que, em primeira linha, são os seus interesses e direitos que se encontram a ser diretamente discutidos.

Acresce que tal dimensão subjetiva foi aprofundada com a prolação do acórdão *Foto-Frost* [24]. O Tribunal de Justiça avançou que «[…] as competências reconhecidas ao Tribunal pelo artigo [267.º] visam essencialmente garantir uma aplicação uniforme do direito [da União] pelos órgãos jurisdicionais nacionais» sendo que «[e]sta exigência de uniformidade é especialmente imperiosa quando está em causa a validade de um ato [europeu]», pelo que entendeu que «[d]ivergências entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros quanto à validade […] seriam suscetíveis de comprometer a própria unidade da ordem jurídica [europeia] e de prejudicar a exigência fundamental da segurança jurídica»[25], bem como «[a] necessária coerência do sistema de proteção jurisdicional instituído pelo Tratado»[26], na

[21] Conclusões do Advogado-Geral Karl Roemer, emanadas no âmbito do processo *Internationale Crediet*, de 16 de dezembro de 1963, Processos apensos C-73/63 e C-74/63.

[22] João Mota de Campos, António Pinto Pereira e João Luiz Mota de Campos, *O direito processual da União Europeia – Contencioso Comunitário*,(2.ª Edição revista e aumentada (Fundação Calouste Gulbenkian, 2014), 379.

[23] João Mota de Campos, António Pinto Pereira e João Luiz Mota de Campos, *O direito processual da União,* 379.

[24] Acórdão *Foto-Frost*, de 22 de outubro de 1987, Processo C-314/85.

[25] Acórdão *Foto-Frost*, considerando 15.

[26] Acórdão *Foto-Frost*, considerando 16.

medida em que o reenvio prejudicial de validade opera como uma modalidade de controlo da legalidade dos atos da União.

Com o acórdão *IATA*, o Tribunal de Justiça assumiu, perentoriamente, a jurisprudência *Foto-Frost* como assente, ao entender que o reenvio prejudicial foi consagrado no Tratado a fim de garantir uma aplicação uniforme do direito da União, sendo «[e]sta exigência de uniformidade especialmente imperiosa quando está em causa a validade de um ato [europeu]», reiterando a sua competência exclusiva para declarar a invalidade do mesmo[27]. Ora, como afirmámos, tal obrigatoriedade de reenvio em circunstâncias de apreciação da validade densifica a dimensão subjetiva do reenvio prejudicial, permitindo inclusivamente que este possa ser antevisto como um mecanismo de promoção e proteção de direitos fundamentais, sobretudo quando a aferição da validade deve ser realizada à luz da CDFUE – ao ser obrigatório, dá a possibilidade ao TJUE de conhecer a hipotética invalidade e, considerando que o ato viola um qualquer direito fundamental consagrado na CDFUE, irá acabar por promover uma proteção jusfundamental no contexto europeu.

Por sua vez, as causas de invalidade que podem ser invocadas, no âmbito do processo prejudicial tramitado à luz do art. 267.º do TFUE, contra um ato emanado por uma instituição, órgão ou organismo da União, são as que decorrem dos termos do art. 263.º, 2.º parágrafo do TFUE (relativo ao recurso de anulação e aplicado, por analogia, ao reenvio prejudicial). E tal derivou-se sistematicamente[28] do facto de, não sendo possível aos particulares diretamente suscitar a fiscalização da legalidade dos atos das instituições, órgãos e organismos da União – porque não congregavam as condições de admissibilidade previstas no art. 263.º, 4.º parágrafo do TFUE – deveria abrir-se-lhes uma possibilidade indireta para chamar, no âmbito de um litígio cujo objeto contemplasse tal discussão, a atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais para essa invalidade. Assim, ainda que os últimos não sejam competentes para a declarar, sempre terão de colocar a sua dúvida ao TJUE, através do reenvio prejudicial, quanto à apreciação de validade[29].

---

[27] Acórdão *IATA*, de 10 de janeiro de 2006, Processo C-344/04, considerando 27.

[28] Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores*, de 25 de julho de 2002, Processo C-50/00, considerando 40 e Acórdão *British American Tobacco (Investments)*, de 10 de dezembro de 2002, Processo C-491/01, considerando 39.

[29] Sobre este raciocínio, destacam-se as palavras de Koen Lenaerts, Ignace Maselis e Kathleen Gutman,: «*[…] the action for annulment has interplay with other types of actions which may be brought before the Union courts and the*

Deste modo, as causas de invalidade são as seguintes, nos termos do disposto no art. 263.º, 2.º parágrafo do TFUE: 1) incompetência; 2) violação dos Tratados ou de normas que os apliquem; 3) violação de formalidades essenciais e d) desvio de poder.

Dito isto, a referida alínea a) do artigo 42.º, n.º 2 da Proposta de Regulamento pressupõe que o reenvio prejudicial, ao abrigo deste Regulamento, sirva também o propósito de analisar a validade de atos processuais da Procuradoria Europeia, o que determina um alargamento do objeto deste mecanismo de diálogo entre tribunais.

Como referimos em 1., o reenvio prejudicial não tem por objeto atos de carácter eminentemente processual, atenta a jurisprudência consolidada do TJUE, assumindo esta inovação consagrada no regime da Procuradoria Europeia a veleidade de configurar um ponto de viragem na conceção do próprio mecanismo.

No caso, a Proposta estatui que os atos processuais objeto de reenvio são os praticados no exercício das funções da Procuradoria Europeia. Ou seja, ainda que se trate (e, comummente, irão tratar-se, parece-nos…) de atos processuais praticados pelos Procuradores Europeus Delegados, a realidade é que, a fim de serem objeto de reenvio prejudicial, terão de ser atos material e funcionalmente europeus, pelo que as questões relativas à sua validade deverão ser dirimidas no ordenamento jurídico europeu (ou seja, perante o TJUE). Assim, há que atentar a essas duas dimensões, a fim de testar a robustez desta proposta, no domínio do Contencioso da UE.

Analisando aquela dimensão funcional, verificamos que, apesar de os Procuradores Europeus Delegados serem Magistrados do Ministério Público nacionais, quando atuarem processualmente no âmbito de infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União, agem na sua veste de Procuradores Europeus Delegados e, nessa perspetiva, os atos processuais que praticam são atos adotados por um órgão da UE (ou seja, no âmbito funcional da Procuradoria Europeia), sendo, portanto, funcionalmente europeus.

Por sua vez, a análise da dimensão material mostra-se mais exigente. Na realidade, o artigo 42.º, n.º 2, a) da Proposta abre a possibilidade de também os atos processuais praticados pela

---

national courts as part of the coherent system of EU judicial protection, which provides for both direct and indirect routes for the review of the legality of Union acts, for example as regards the relationship between the direct route of annulment and the indirect route of preliminary rulings on the validity of Union acts under Art. 267 TFUE». Koen Lenaerts, Ignace Maselis e Kathleen Gutman, *EU Procedural Law* (Oxford University Press, Oxford), 254.

Procuradoria Europeia serem objeto de reenvio de validade; no entanto, o considerando 88, 3.º parágrafo começa por estabelecer, teleologicamente, que: «[t]odavia, os órgãos jurisdicionais nacionais não podem submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sobre a validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia em relação ao direito processual nacional ou a medidas nacionais de transposição de diretivas, mesmo que o presente regulamento remeta para esse direito ou essas medidas». Ora, é sabido que o TJUE, através do reenvio prejudicial, apenas se pronunciará relativamente a atos decorrentes da ordem jurídica europeia. Por outro lado, da leitura combinada do considerando 88 e do artigo 42.º da Proposta, parece-nos, assim, que apenas poderão ser sujeitos a escrutínio de validade, por parte do TJUE, os atos processuais cuja base jurídico-processual para a sua produção também se encontre expressamente consagrada no direito da União. Ora, e esta possibilidade de se poder estar a exigir que os atos processuais praticados pela Procuradoria Europeia, produzidos com base em direito processual nacional, não sejam objeto de escrutínio de validade pelo TJUE acaba por nos levantar particulares inquietações na medida em que pode comprometer princípios gerais de direito da União diretamente derivados do princípio da cooperação leal, nomeadamente o relativo à autonomia processual dos Estados-Membros que, como sabemos, atua como coadjuvante da tutela jurisdicional efetiva dos direitos decorrentes da ordem jurídica europeia.

Na realidade, a UE pauta-se pela observância da autonomia processual dos Estados-Membros (arts. 4.º, n.º 3 e 19.º, n.º 1, 2.º parágrafo do TUE), enquanto princípio geral derivado sistematicamente do princípio da lealdade europeia. Este princípio estabelece que cabe aos Estados-Membros criarem as vias recursórias adequadas a promover uma efetiva tutela jurisdicional dos direitos decorrentes da ordem jurídica europeia. Neste sentido, verificamos que a Proposta de Regulamento continua, pelo menos em parte, a observar as regras processuais vigentes nos Estados-Membros para a tramitação de processos-crime e, bem assim, passa a adotar tal tramitação processual nomeadamente no segmento processual marcado pela intervenção da Procuradoria Europeia – e tal sucede por conta da observância da autonomia processual dos Estados-Membros. Assim, a densificação daquele princípio pressupõe que, apesar de as estruturas processuais nacionais não serem alteradas, confiando-se que as mesmas são adequadas a acautelar o direito da União, também integram a ordem

jurídica europeia pelo que, a partir da sua observância, se praticam atos processuais que estão, teleologicamente, ao serviço do direito material da União (nomeadamente do direito material que estabelece as medidas de combate às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União) caindo, portanto, no seu âmbito de aplicação.

Deste modo, o 3.º parágrafo do considerando 88 tem de ser lido à luz da construção do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, a partir da qual, apesar de se reconhecer que cabe aos Estados-Membros dotarem-se das vias processuais adequadas ao acautelamento dos direitos decorrentes da ordem jurídica europeia, essa faculdade tem de ser sujeita ao crivo dos testes da equivalência e da efetividade. Deste modo, o princípio da equivalência testará se as normas processuais nacionais oferecem ou não um tratamento menos favorável ao litígio em que o direito da União é aplicável / invocável do que para litígios internos de natureza comparável. Por sua vez, o princípio da efetividade irá testar se as soluções processuais tornam excessivamente difícil ou impossível, na prática, o exercício dos direitos decorrentes da ordem jurídica europeia. Se a situação concreta soçobrar perante algum destes testes, significa que os Estados-Membros desvirtuaram a sua autonomia processual, devendo retificar a situação a fim de os suplantar[30].

Posto isto, a destrinça de quais os atos processuais da Procuradoria Europeia poderão ser objeto de reenvio de validade não deverá ser feita por referência às normas processuais que lhes subjazem – pois estas podem ser nacionais na fonte, mas europeias na aplicação, por conta da observância do princípio da autonomia processual. Caberá, sim, fazer um juízo que, para além de intuir que são atos processuais funcionalmente europeus (porque praticados por órgão da UE – a Procuradoria Europeia), verifique que o ato processual também é materialmente europeu pois, caindo no âmbito de aplicação do direito material europeu aplicável – *in casu*, o combate às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União –, foi adotado observando normas processuais nacionais por conta da autonomia processual dos Estados-Membros. Afinal, só assim se consegue acautelar uma dinâmica não perturbadora do equilíbrio inerente ao funcionamento do reenvio de validade.

[30] Para maiores desenvolvimentos, Vincent Couronne, *"L'autonomie procédurale des États Membres de L'Union Européenne à l'épreuve du temps"*, in Cahiers de droit européen, XLVI (46), Numéros 3 / 4 (Bruylant, 2010).

Nesta senda, convém ainda atentar na literalidade que decorre do art. 267.º, 1.º parágrafo, b) do TFUE. Na realidade, esta alínea apenas estabelece a possibilidade de o TJUE decidir, a título prejudicial, sobre a validade dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União, não especificando se os mesmos serão de natureza material ou processual.

No entanto, o próprio TJUE tem-se direcionado no sentido de que o seu papel, «no âmbito de um processo prejudicial consiste em interpretar o direito da União ou pronunciar-se sobre a sua validade»[31]. Do mesmo modo, a doutrina tem sido consensual em não subsumir – na senda da ausência de jurisprudência na matéria – à expressão «atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União» a fiscalização de atos processuais à luz da legalidade europeia. Na realidade, subsume, ao texto da alínea b), os reenvios prejudiciais onde se discute se uma disposição de um regulamento, de uma diretiva ou de uma decisão é válida, independentemente de a disposição ser ou não diretamente aplicável ou de gozar de efeito direto; acresce que o próprio TJUE já subsumiu, ao seu âmbito, os reenvios relativos a atos jurídicos não vinculativos[32].

Neste contexto, a expressão contemplada no artigo 267.º parece ser suficientemente lata para poder também considerar literalmente o controlo de validade de atos processuais. Deste modo, até ao presente momento tal não era assumido como uma realidade, mas nada impede que, sendo a Proposta de Regulamento tornada assente, também os atos processuais, praticados no âmbito de aplicação do direito da União e por um órgão da União (a Procuradoria Europeia), possam ser objeto de reenvio prejudicial.

Verificamos ainda que esta Proposta de Regulamento, ao estabelecer um regime de controlo de validade de atos processuais através do reenvio prejudicial, poderá impactar na teorização das causas de invalidade, tal como as aventámos. Na realidade, as mesmas parecem encontrar-se mais pensadas para aferir da validade de atos jurídicos europeus com o direito da UE, tornando particularmente exigente o seu reequacionamento à luz desta nova modalidade de reenvio. Assim, só o tempo poderá determinar se novas causas – que melhor

[31] TJUE, Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais, 2012/C 338/01, n.º 7.

[32] Sempre que auxiliem a interpretação ou sejam emanados no sentido de completar atos jurídicos vinculativos (Acórdão *Grimaldi*, de 13 de dezembro de 1989, Processo C-322/88, considerando 18).

se compadecem com a dinâmica inerente à fiscalização de atos processuais praticados, no decurso do processo-crime, pela Procuradoria Europeia – poderão e deverão ser aventadas.

Da nossa sensibilidade, tais desdobramentos (a acontecerem) terão, como pano de fundo, a causa de invalidade genérica relativa à violação dos Tratados, na dimensão de violação de princípios gerais de direito da União (nomeadamente, aqueles que relevam para o âmbito do Contencioso, como o da presunção de inocência, o da tutela jurisdicional efetiva, o da autonomia processual dos Estados-Membros) e das próprias disposições dos Tratados, mormente, as da CDFUE, relativas à promoção e proteção dos direitos fundamentais no contexto da UE.

Nesta nossa primeira aproximação dogmática, cabe ainda precisar a expressão "órgão jurisdicional nacional" para efeitos do art. 267.º do TFUE e se, à luz do regime da Procuradoria Europeia, teria de ser objeto de uma nova abordagem. Na realidade, entende-se que são os tribunais funcionalmente europeus, ou seja, os tribunais nacionais (perante os quais se coloca uma dúvida quanto à interpretação e / ou validade de uma disposição de direito da União indispensável à boa decisão da causa) os competentes para reenviar para o TJUE. Ora, neste domínio, suscitaram-se dúvidas quanto aos juízes de instrução criminal ou outros magistrados que assumem idênticas funções, questionando-se em que medida se encontrariam obrigados a reenviar ou sequer disporiam, em matéria de interpretação, de uma faculdade ilimitada de reenviar. E tal dúvida volta a ganhar pertinência na medida em que a invocação da invalidade dos atos processuais da Procuradoria Europeia poderá ocorrer, tendo por referência a configuração do ordenamento processual penal português, na fase de instrução[33] e, portanto, perante o juiz de instrução criminal[34]. Nesta circunstância, o TJUE tem entendido «de maneira constante, que o juiz de instrução em matéria penal ou o magistrado que exerce as funções de instrução penal constituem órgãos jurisdicionais na aceção do artigo [267.º] FUE, chamados a decidir de forma independente e de acordo com o direito em processos para os quais a lei lhes atribui competência no quadro de um processo destinado a

[33] Cfr. arts. 286.º e seguintes do Código de Processo Penal português.
[34] Cfr. arts. 17.º, 268.º, 269.º, 290.º e 301.º do Código de Processo Penal português.

obter decisões de caráter jurisdicional»[35]. Neste sentido, tramitando o processo à luz do processo penal português, poderão, assim, as partes levar ao conhecimento do juiz de instrução as questões relativas à validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia, tendo este competência para reenviar.

Dito isto, há, no entanto, um aspeto por escrutinar e que nos levanta maiores dúvidas… Da segunda parte da alínea a) do art. 42.º, n.º 2 da Proposta de Regulamento decorre uma particular especificidade quanto ao dever / faculdade ilimitada de reenviar, na medida em que estabelece que a questão da validade dos atos processuais realizados pela Procuradoria Europeia seja suscitada perante um órgão jurisdicional. Ou seja, do sentido literal do texto da Proposta[36] parece resultar que o dever de reenviar, assente na faculdade ilimitada reconhecida aos juízes nacionais, poderá sair coartado porque dependente da invocação daquela questão de validade do ato processual, não podendo ser oficiosamente despoletada. Mais: sendo que os reenvios de validade se configuram sempre como obrigatórios (à luz da jurisprudência *Foto-Frost*), tal trecho do artigo poderá inclusivamente comprometer esta dinâmica, abrindo a porta a que, ainda que o juiz, oficiosamente, dê conta de um problema de validade de um ato processual, se a parte não o alegar, este não poderá reenviar…

Sendo esta a teleologia do legislador europeu, a coerência sistémica do reenvio prejudicial assente naquela faculdade ilimitada reconhecida aos juízes nacionais pode ficar comprometida, faculdade essa que decorreu de jurisprudência assente há longos anos, nomeadamente depois da prolação, pelo TJUE, do acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf* [37]. Na realidade, este acórdão, interpretando o artigo que corresponde ao atual 267.º do TFUE, recordava que as suas disposições «impõem-se com carácter imperativo aos órgãos

[35] Despacho *Saetti e Frediani*, de 15 de janeiro de 2004, Processo C-235/02, considerando 23. *Vide*, a propósito e entre outros, Acórdãos *Procureur de la République/Chatain*, de 24 de abril de 1980, Processo 69/79 e *Pretore di Salò*, de 11 de junho de 1987, Processo 14/86.

[36] As Autoras procederam ainda à análise deste artigo nas seguintes versões linguísticas:

- Francês «[…] *la validité des actes de procédure du Parquet Européen, pour autant qu'une telle question de validité soit soulevée devant une juridiction d'un État membre directement sur la base du droit de l'Union*» ;

- Inglês : «[…] *the validity of procedural acts of the EPPO, in so far as such a question of validity is raised before any court or tribunal of a Member State directly on the basis of Union law* » ;

- Espanhol: «[…] *la validez de actos procesales de la Fiscalía Europea, en la medida en que dicha cuestión de la validez se plantee ante cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro directamente sobre la base del Derecho de la Unión*».

Da sua leitura, parece resultar uma coincidência com o sentido literal decorrente do texto em português.

[37] Acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf*, de 16 de janeiro de 1974, Processo 166/73.

jurisdicionais nacionais e […] permitem-lhes recorrer ao Tribunal de Justiça para que se pronuncie sobre questões de interpretação ou de validade», afirmando que «os órgãos jurisdicionais nacionais [têm] a faculdade ilimitada de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões relativas à interpretação ou à apreciação da validade de disposições do direito [da União] com base nas quais têm de decidir»[38].

Ainda alicerçadas nesta jurisprudência, verifica-se que o TJUE desde cedo começou a desenhar o reenvio prejudicial como um mecanismo de diálogo que os tribunais nacionais podem usar para com ele entabularem contacto jurisdicional, demonstrando que o reenvio se pode operar sempre que a questão inerente à interpretação e / ou validade do direito da União emerja da convicção oficiosa do julgador ou a requerimento das partes: «[e]sta disposição atribui aos órgãos jurisdicionais a faculdade e, sendo caso disso, impõe-lhes a obrigação de reenvio a título prejudicial, desde que o julgador verifique, quer oficiosamente, quer a pedido das partes, que a questão de fundo do litígio inclui um aspeto» relativo ao direito da União[39].

Ora, se a dimensão volitiva do juiz já sairia francamente prejudicada em sede de reenvios de interpretação – onde, mesmo não estando a decidir como última instância, sempre goza de uma faculdade ilimitada – tal torna-se ainda mais evidente quando falamos de um reenvio de validade. Na realidade, para sedimentar a ideia de que o reenvio prejudicial de validade será obrigatório quando o juiz se consciencializa que se depara com um ato que poderá estar minado de invalidade, independentemente da instância em que se coloca, foi usado o argumento de ser necessário garantir uma aplicação uniforme do direito europeu em toda a União. Houve, portanto, preocupações de uniformidade ou, pelo menos, homogeneidade aplicativa que determinaram que aos juízes se impusesse um dever de reenviar já que a declaração de invalidade de um ato da União é «da exclusiva competência»[40] do TJUE.

Na hipótese de se manter a opção veiculada no texto da Proposta – «na medida em que uma tal questão de validade seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional» –, tal poderá acarretar um comprometimento, pelo menos parcial, da aplicação uniforme do direito da União. É difícil equacionar, à distância, se o impacto numérico seria assim tão significativo,

[38] Acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf*, considerando 3, 1.º e 3.º parágrafos.
[39] Acórdão *Rheinmühlen-Düsseldorf*, considerando 3, 2.º parágrafo.
[40] TJUE, *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais*, n.º 15.

mas a dependência exclusiva de um impulso processual das partes para despoletar o reenvio prejudicial de validade pressuporia, em si mesmo, um retrocesso da própria conceção do reenvio como um diálogo processual entre tribunais. Afinal, neste tipo de reenvios, os tribunais nacionais passariam a ser meros intermediários jurisdicionais e não os órgãos competentes (na plena aceção da palavra) para entabular tal diálogo.

Ora, esta refração na posição que os tribunais nacionais desempenham no reenvio prejudicial também poderia ser útil àqueles que ainda resistem à proficuidade, na rotina judiciária, deste mecanismo jurisdicional – poderia acabar por ter um efeito psicológico desmotivador do uso do reenvio. Afinal, tal construção tornaria o juiz nacional – nomeadamente, o juiz de instrução ou o de julgamento, o âmbito do processo-crime – refém das sensibilidades das partes ao direito da União, importando, para o próprio processo penal, uma preponderância do princípio do dispositivo, que poderia, inclusivamente, desvirtuar a forma como o processo penal se desenrola e se configura.

À guisa de conclusão, diríamos que a Procuradoria Europeia, tal como nos é apresentada na Proposta de Regulamento, se configura como uma espécie de órgão híbrido, inédito na estrutura institucional e jurisdicional da UE. O presente exercício consistiu numa tentativa de sedimentar algumas sensibilidades decorrentes da leitura da Proposta de Regulamento, a fim de alertar para as novidades e para a leitura integrativa que algumas das suas disposições demandam em sede de reenvio prejudicial, sobretudo quando se reputa o reenvio prejudicial de validade como um dos mecanismos jurisdicionais que encerra a virtuosidade de funcionar como um controlo constitucional da jusfundamentalidade europeia.

GENERAL PRESENTATION OF THE PROPOSAL AND MAIN ISSUES: THE STATE OF NEGOTIATIONS, SOLUTIONS REACHED AND MAIN ISSUES TO BE RESOLVED

Peter Csonka[*]

General

Commission proposal

In July 2013, the Commission adopted the proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) on the basis of Article 86 TFEU. This proposal is part of the Commission's overall strategy to combat fraud against the Union budget (EPPO Regulation, PIF Directive and the reform of the Eurojust Regulation) and is a key initiative of the Commission in the area of justice and security.

What is the EPPO?

The EPPO will be a European Prosecution Office to protect the EU budget from crimes such as fraud, corruption or money laundering. It will be a specialised and independent Union body and will be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests.

Why does it matter?

Last year the Union budget included more than 120 billion Euros in funds to the benefit of the Member States, private enterprises and in particular the European citizens. European funds should stimulate growth, help tackling unemployment, nurture economic and social equality, and strengthen education and research.

---

[*] Representante da Comissão Europeia

This money should not go into the pockets of criminals. The losses as a result of fraud, corruption and other crimes against the Union budget are significant and go into billions of Euros.

But there is also another aspect to it: a prosperous and stimulating economic activity depends on equal access to the market, fair competition, common rules and transparency. This is what makes the EU so strong and one of the largest economies in the world.

Fraud, corruption, money laundering or serious VAT fraud cases distort competition, hamper a free access to the market and often – but not always – take place in the dark.

This is why crime to the detriment of the EU budget is a serious European problem, which requires a European solution. The EPPO will be a key component in addressing the current issues.

With the EPPO we will strengthen our efforts to protecting our common budget. Protecting our Union budget - our taxpayers' money – should be a priority for everyone. The EPPO is expected to lead to more prosecutions, convictions and a higher level of recovery of fraudulently lost Union funds.

How will the EPPO work in practice?

The draft EPPO Regulation is based on an integrated decentralised model, meaning that the EPPO is based on two levels: the central and the national level. The central level will consist of the European Chief Prosecutor, its Deputies and a European Prosecutor from each participating Member State (College). The national level will consist of European Delegated Prosecutors.

The EPPO will work hand in hand with the national authorities and will operate on the basis of a common investigation and prosecution policy.

On competence

The EPPO's material competence will be defined by a reference to the PIF Directive.[1] The PIF Directive provides for common definitions and sanctions of fraudulent behaviours to be criminalised in the Member States. The aim of this proposal is to reduce differences in national criminal legislation to better fight crimes against the EU budget.

As a rule, the EPPO will focus on the more serious cases above EUR 10,000 damage, while the national authorities remain competent for PIF offences below this threshold ("shared competences"). An exception to this rule is when a case concerns an EU official or otherwise has repercussions at EU level.

The EPPO will also be competent for offences regarding the participation in a criminal organisation[2], if the focus of the criminal activity of such criminal organisation is to commit PIF offences.

The PIF Directive includes crimes such as the misuse of EU funds, money laundering, corruption and serious cross-border VAT fraud.

As regards corruption, the PIF Directive includes an updated definition of active of passive corruption in line with the United Nations Convention against Corruption (UNCAC).

A political agreement was recently found between the Council and the Parliament. The Council adopted its position at first reading in April 2017.

On procedural rights

[1] Article 17 of the EPPO Regulation is currently still under discussion, in particular the nature of the reference to the PIF Directive (static / dynamic). Under certain conditions, which are also still under discussion in Council, the EPPO also has competence for "inextricably linked" offences.

[2] Framework Decision 2008/841/JHA.

For the Commission it has always been of key importance to safeguard the procedural rights of suspects in EPPO proceedings.

The EPPO ensures a high protection of fundamental rights. The activities of the EPPO shall be carried out in full compliance with the rights of the suspected persons enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including the right to a fair trial and the rights of defence.

The procedural rights of the defence will be safeguarded in EPPO proceedings on the basis of national law and the EU acquis, which includes Directives[3] concerning the rights of suspects and accused persons in criminal procedures. Moreover, suspects and accused persons as well as other persons involved in EPPO proceedings, will have all the procedural rights available to them under applicable national law.

During the negotiations, the Commission requested the inclusion of additional rights. In EPPO proceedings, suspects and accused persons will also have the possibility to present evidence, appoint experts and hear witnesses or request the EPPO to obtain such evidence on behalf of the defence.

On judicial control

The EPPO will be the first EU body with investigation and prosecution powers and empowered to bring cases before national courts. This will happen in accordance with EU and national law.

The Regulation provides that the judicial review of EPPO acts is entrusted to both national courts and the European Court of Justice.

[3] i) Directive 2010/64/EU on the right to interpretation and translation, ii) Directive 2012/13/EU on the right to information and access to the case materials, iii) Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer, iv) Directive 201x/xx/EU on the right to remain silent and the right to be presumed innocence and v) Directive 201x/xx/EU on the right to legal aid.

Where are we now / state of play

Following more than three years of negotiations in the Council, we are at the final stage of the negotiations on the EPPO.

While the vast majority of Member States support its establishment, some Member States have recently indicated that they do not wish to participate. We are therefore currently in the phase of establishing the EPPO under enhanced cooperation.

17 Member States have so far already notified their wish to participate and it is expected that more Member States will follow.

The Maltese Presidency aims at reaching an agreement at the June Justice Council. After that, the European Parliament will need to give its consent. After the Parliament's consent, the Council will adopt the Regulation.

THE MATERIAL COMPETENCE OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE (EPPO) AND THE PIF DIRECTIVE

Angelo Marletta[*]

1. Introduction

On 5 July 2017 the Council and the European Parliament adopted the Directive 1371/2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law (hereinafter: 'PIF Directive'). The Directive, firstly proposed by the European Commission in 2012 in replacement of the 1995 Convention on the Protection of the European Communities' financial interests (the 'PIF Convention') and its Protocols, is the result of complex negotiations and will represent the "core" of the material competence of the European Public Prosecutor's Office[1].

The PIF Directive, indeed, lays down the definition of "crimes affecting the financial interests of the Union" in the meaning of Art. 86 (1) TFEU. More precisely, it defines the concepts of "fraud affecting the EU financial interests" and of "other criminal offences affecting the Union's financial interests", namely money laundering, corruption and misappropriation. As mentioned, the PIF Directive replaces the PIF Convention of 1995 and its Protocols; actually, it largely reproduces and codifies the contents of the old Third Pillar instruments introducing some (limited) novelties with regard to certain aspects.

This contribution will develop a first critical analysis on the contents of the new EU legal instrument, presenting the main features of the offences affecting the Union's financial interests and assessing them in light of the forthcoming adoption of the Regulation establishing the EPPO by means of enhanced cooperation.

[*] Investigador na Universidade de Luxemburgo

[1] At the time of writing, the Draft Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office by means of enhanced cooperation is awaiting the consent of the European Parliament. The vote in Plenary is expected for the beginning of October 2017.

Before starting with the contents, however, it seems worth mentioning a particular issue which was raised at the beginning of the negotiations of the new legal instrument and that well shows the tensions accompanying its drafting: the issue of the legal basis.

1.1 *Excursus*: the issue of the legal basis, an archived debate?

The issues of the legal basis and the nature of the instrument to adopt a new discipline on the offences affecting the EU's financial interests following the entry into force of the Lisbon Treaty have been extensively debated in the academic literature[2]. As it is known, with the entry into force of the Lisbon Treaty, the EU obtained an express legislative competence to approximate certain aspects of criminal law by means of Directives under Art. 83 (1) and (2) TFEU. This provision of EU Primary Law establishes that:

"1. The European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis.

These areas of crime are the following: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of means of payment, computer crime and organised crime.

[2] See, in this regard K Ligeti, ' Approximation of substantive criminal law and the establishment of the European Public Prosecutor's Office' in F Galli and A Weyemberg (eds), '*Approximation of Substantive Criminal Law in the EU: The Way Forward'* (ULB Ed., 2013) 73 ; R Sicurella, ' Il diritto penale applicabile alla procura europea : diritto penale sovranazionale o diritto nazionale ''armonizzato'' ? Le questioni in gioco' (2013) available at <www.penalecontemporaneo> accessed 3 October 2017 ; L Picotti, ' Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea' available at (2013) <www.penalecontemporaneo> accessed 3 October 2017 ; M Kaiafa-Gbandi, 'The Commission's Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal Law – An assessment based on the Manifesto for a European Criminal Policy' (2012) EuCLR 327.

On the basis of developments in crime, the Council may adopt a decision identifying other areas of crime that meet the criteria specified in this paragraph. It shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament.

2. If the approximation of criminal laws and regulations of the Member States proves essential to ensure the effective implementation of a Union policy in an area which has been subject to harmonisation measures, directives may establish minimum rules with regard to the definition of criminal offences and sanctions in the area concerned. Such directives shall be adopted by the same ordinary or special legislative procedure as was followed for the adoption of the harmonisation measures in question, without prejudice to Article 76.

{…]"

Nowadays, thus, minimum rules on definition of offences and sanctions can therefore be adopted following the Ordinary Legislative Procedure.

However, the TFEU also provides for a specific provisions on the protection of EU's financial interests under Art. 325 (1) and (4):

"1. The Union and the Member States shall counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union through measures to be taken in accordance with this Article, which shall act as a deterrent and be such as to afford effective protection in the Member States, and in all the Union's institutions, bodies, offices and agencies.

[…]

4. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, after consulting the Court of Auditors, shall adopt the necessary measures in the fields of the prevention of and fight against fraud affecting the financial interests of the Union with a view to affording effective and equivalent protection in the Member States and in all the Union's institutions, bodies, offices and agencies. […]"

Art. 325 TFEU is the more or less *verbatim* successor of Art. 280 TCE which, however, entailed an explicit clause excluding criminal law measures from the scope of the

supranational intervention to protect the EU's financial interests. The deletion of such clause from the text of the new provision suggested to some commentators that Art. 325 could actually constitute a special legal basis to lay down criminal law provisions in the field of PIF[3]. Important to notice, Art. 325 TFEU does not specify whether the necessary measures it recalls shall be adopted by means of a regulation or a directive, therefore, leaving the choice between the two legal instruments to the legislator.

Finally, Art. 86 TFEU, the legal basis to establish the European Public Prosecutor's Office, also contains a reference to the determination of the offences "against the Union's financial interests"; more precisely, its par. 2 states:

"2. The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests, as determined by the regulation provided for in paragraph 1."

Some commentators suggested that the use of the expression "as determined" in the context of the provision had implied the possibility to adopt in the regulation establishing the EPPO the substantive definition of the offences and the penalties for PIF crimes[4]

Therefore, after the entry into force of the Lisbon Treaty, at least three potential legal bases had been identified for the specific purpose.

In 2012 the European Commission presented a Proposal for a PIF Directive and expressly based it on Art. 325 TFEU, considering the latter provision as a special legal basis compared to the more general competence attributed by Art. 83 TFEU. The Commission, however, expressly chose to resort to the instrument of the directive, although, in *abstracto*, the chosen legal basis could have allowed for the more incisive option of a Regulation[5].

[3] See Picotti (n 2) ; As for the interpretation of Art. 280 TCE, see K Tiedemann, 'Pour un espace juridique commun après Amsterdam' (1998) Agon 12 and G Grasso, ' Prefazione' in G Grasso and R Sicurella (eds), *Il Corpus Juris 2000* (Giuffré, 2003) 2.

[4] See, again, Picotti (n 2).

[5] Se A Venegoni, ' Prime brevi riflessioni sulla proposta di direttiva della Commissione Europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale' (2012) available at <www.penalecontemporaneo> accessed 3 October 2017. The Author, however, considered that the choice for a

During the first round of negotiations in the Council, nonetheless, the Member States agreed on re-grounding the PIF Proposal on the general AFSJ provision (Art. 83 (2) TFEU) and this specific change was endorsed by the European Parliament on its 1st reading report. The current final text of the PIF Directive is therefore based on Art. 83 (2) TFEU. The debate seems archived.

However, it is worth recalling an important fact: between the 1st reading stage of the ordinary legislative procedure during which the legal basis was shifted from the original Art. 325 to Art. 83 (2) TFEU and the final adoption of the Directive, the Court of Justice of the European Union adopted the well-known – and controversial – judgment in the *Taricco* case[6].

This case, which will be presented more in detail in the following paragraph, essentially related to the compatibility of national provisions on prescription periods and the effectiveness of criminal law protection of EU's financial interests. Even if the case and the preliminary questions were not specifically concerned with legal basis issues in the PIF domain, the Court seemed to refer to Art. 325 TFEU as the special basis and source of the obligations for the Member States to guarantee an effective protection of the EU's financial interests[7].

Although actions for annulment against the recently adopted PIF Directive are not in sight, would the reasoning in *Taricco* imply that the Court might consider Art. 325 TFEU as the appropriate and exclusive legal basis for a positive intervention of harmonization of criminal offences in the specific PIF sector?

2. Analysis of the contents of the PIF Directive (Directive EU 1371/2017)

2.1 The definition of "EU financial interests"

directly appliable Regulation might have posed technical problems, such as, for instance, the identification of the penalties in each Member State.

[6] CJEU, 8 September 2015, C-105/13, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555.

[7] See ibid and in particular par. 39 of the judgement.

A first, relevant innovation provided by the PIF Directive, is represented by the definition of "Union' financial interests" laid down under Art. 2 (1). According to such provision, these interests shall include:

"All revenues, expenditure and assets covered by, acquired through, or due to:

- The Union budget
- The budgets of the Union institutions, bodies, offices and agencies established pursuant to the Treaties or budgets directly or indirectly managed and monitored by them"

The 1995 PIF Convention did not contain such a definition, though the Explanatory Report accompanying it contained certain clarifications in regard to the concepts of "expenditure" and "revenue" for the purposes of the application of the Convention[8]. The new definition rationalizes and to a certain extent broadens the margins of PIF protection, by including a reference to the budgets "indirectly" managed and monitored by the EU under schemes of shared or indirect budget implementation[9].

Considering that almost the 80% of EU expenditure is managed through such schemes (especially, in areas such as agriculture or Structural Funds), this clarification is particularly significant and eventually dissipates any doubt about the scope of protection.

However, the real added value of the new definition of EU's financial interests is provided by Art. 2 (2) of the new PIF Directive which, at the end of lengthy negotiations, included the revenue arising from VAT within the scope of the EU's financial interests.

Since its relevance, this issue will be separately addressed in the following paragraphs; however, in this context it can be highlighted that, even considering its *caveats*, Art. 2 (2) of

[8] See the Explanatory Report on the Convention on the Protection of the European Communities' financial interests, in OJ 23 June 1997 C 191/1.

[9] Recital number 5 of the Directive expressly states that shared or indirect budget management shall benefit of the same level of protection as direct budget management. According to the definitions of the EU Financial Regulation (Regulation EU 966/2012), the management of EU budget is direct (Commission, Union delegations, EU Executive Agencies) shared (Member States, Art. 58) indirect (Third Countries, international organisations, the European Investment Bank, etc. see Art. 60).

the PIF Directive represents an innovation if compared to the text of the PIF Convention and of its Explanatory Report, which expressly excluded VAT from the concept of "revenue"[10].

2.2 The criminalization "core": fraud affecting the EU financial interest

The criminalization "core" of the PIF Directive belongs to the definition of "fraud affecting the Union's financial interests", regulated under Art. 3 of the new legal instrument.

In this regard, the Directive is innovative and introduced two new hypotheses of fraudulent conduct, both on the side of the expenditure, with the fraud in procurement, and the revenue side with the inclusion of VAT fraud.

In unpacking the definition of "fraud" against the EU's financial interests, we will follow the scheme of the Directive and distinguish in:

- Fraud in respect of expenditure
    - Non procurement-related expenditure
    - Procurement-related expenditure
- Fraud in respect of revenue
    - Revenue from sources other than VAT
    - Revenue from VAT own resources

Preliminarily, however, it must be recalled that the Directive, likewise its predecessor, deals only with intentional conducts: any other form of commission – such as grossly

[10] See the Explanatory Report under point 1.1.

negligent behaviors[11] – is not covered. According to the Recitals of the Directive, however, the intentionality of the conduct "may be inferred from objective, factual circumstances"[12].

2.2.1 *Fraud in expenditure*

The first, general hypothesis of PIF fraud relates to EU's expenditure other than public procurement.

The definition provided by the new Directive is identical to the one laid down under the former Art. 1 of the 1995 PIF Convention and covers "any (intentional) act or omission relating to:

- the use or presentation of false, incorrect or incomplete statements or documents, which has as its effect the misappropriation or wrongful retention of funds or assets from the Union budget or budgets managed by the Union, or on its behalf;
- non-disclosure of information in violation of a specific obligation, with the same effect; or
- the misapplication of such funds or assets for purposes other than those for which they were originally granted"[13].

All the three modalities of commission entail an event of damage consisting, alternatively, in the "misappropriation or wrongful retention of funds of assets".

Concretely, this provision covers fraud relating to all the forms of expenditures such as subsidies, aids, grants, prizes and appropriations and allowances.

[11] The *Corpus Juris* study, on the contrary, had expressly considered the possibility of criminalizing other modalities of commission, such as gross negligence ("*négligence grave*" in the French version of the text). In this regard see Art. 9 of the 2000 version of the *Corpus Juris* study, in M Delmas-Marty and J A E Vervaele (eds), 'The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: penal provisions for the protection of European finances' (Intersentia, 2001). L Picotti, ' Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea' (2013) <www.penalecontemporaneo.it > accessed 3 October 2017.

[12] See Recital 11 of the PIF Directive. The same provision, previously contained in Article 1 (4) of the 1995 PIF Convention, was criticised in literature for its potential clash with the principle of individual guilt ; see, in this regard Kaiafa-Gbandi (n 2) 327.

[13] See Art. 3 (1) PIF Directive.

As mentioned this definition does not entail an innovation in respect to the PIF Convention; a novelty, on the contrary, is represented by the clarification regarding the fraud in procurement related expenditure, which has been expressly foreseen within the scope of the Directive. Under the previous framework of the 1995 PIF Convention, the experience of OLAF, indeed, had revealed some loopholes in the criminalization of the so called "bid rigging" at the national level[14].

The modalities of commission are identical to the general definition of fraud in expenditure: intentional act or omission relating to use or presentation of false incorrect or incomplete statements or documents, non-disclosure of information, misapplication of funds or assets.

These conducts must relate to procurement[15] expenditure, meaning "any expenditure in connection with the public contracts determined by art. 101 (1) or Regulation 966/2012 (Financial Regulation)"[16]. The latter provision recalled identifies "public contracts" as "pecuniary contracts in order to obtain, against payment of a price paid in whole or in part from the budget, the supply of movable or immovable assets, the execution of works or the provision of services."

Concretely, the provision covers:

- Building contracts
- Supply contracts
- Works contracts
- Service contracts

However, it has to be signaled that the provision attaches an additional requirement to basic *mens rea* element of intentionality, specifying that the conduct shall be punished "at least

[14] See A Venegoni, ' La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla Convenzione PIF alla Proposta di Direttiva PIF' (2016) 17 available at <www.penalecontemporaneo.it> accessed 30 September 2017.

[15] According to Art. 101 (1) of the Financial Regulation (EU 966/2012), "procurement" means the acquisition by means of a contract of works, supplies or services and the acquisition or rental of land, existing buildings or other immovable property, by one or more contracting authorities from economic operators chosen by those contracting authorities.

[16] See Recital 6 of the PIF Directive.

when committed in order to make an unlawful gain for the perpetrator or another by causing a loss to the Union's financial interests". In our view, the provision of such kind of *dolus specialis* with regard to the sole procurement fraud, does not appear really justified and potentially too restrictive of the scope of criminalization. The use of the word "at least" in the wording of the provision, finally, seems to indicate such a requirement as a minimum threshold of criminalization, therefore, the Member States are free to opt for a broader level of criminalization, requiring mere intentionality.

In terms of coherence of the future transnational PIF enforcement by the EPPO, however, such potential asymmetries in criminalization may result problematic.

2.2.2 *Fraud in revenue*

Art. 3 (2) (c) of the PIF Directive deals with fraud in revenue. In this regard the text distinguishes between fraud relating to non VAT revenue and VAT fraud.

As for the first hypothesis, the Directive covers "any (intentional) act or omission relating to:

- the <u>use or presentation</u> of false, incorrect or incomplete statements or documents, which has as its effect the illegal diminution of the resources of the Union budget or budgets managed by the Union, or on its behalf;
- <u>non-disclosure</u> of information in violation of a specific obligation, with the same effect; or
- <u>misapplication</u> of a legally obtained benefit, with the same effect;"

Also in this case an event of damage is required for all the three modalities: the "illegal diminution" of the EU budget (or "budgets managed by the Union, or on its behalf"). Also in this case the provision is merely reproducing the 1995 Convention wording.

As mentioned, however, on the side of revenue the real added value of the PIF Directive is represented by the inclusion of VAT fraud in the scope of PIF protection. Due to the topicality of the issue for the future EPPO, this will deserve a short excursus.

2.2.2.1 The issue of VAT

As previously mentioned, the Explanatory Report to the 1995 PIF Convention had expressly excluded VAT resources from the relevant definition of "revenue". This, on the basis of the consideration that VAT was "not an own resource collected directly for the account" if the Union. VAT is indeed collected by the Member States and only a fraction, calculated on the basis of an EU harmonized ratio, is transferred to the Union budget. Therefore, several Member States and commentators considered the revenue from VAT as not belonging directly to the EU budget and the scope of its protection.

The Court of Justice of the European Union, however, endorsed the opposite view. In the case *Commission v Germany* of 2011[17], indeed the Court of Justice had already confirmed that there is a direct link between the collection of the VAT revenue in compliance with the applicable Union law and the availability to the Union budget of the corresponding VAT resources. Since any lacuna in collection potentially causes a reduction in the Union's budget, VAT revenue shall be considered part of the EU's financial interests.

This conclusion was restated in the case *Akerberg Fransson*[18] and, lately, in the well-known *Taricco* case of 2015,[19] in which the Court went further specifying that in regard to VAT revenue:

"Member States must ensure that such cases of serious fraud are punishable by criminal penalties which are, in particular, effective and dissuasive. Moreover, the measures adopted in that respect must be the same as those which the Member States adopt in order to combat equally serious cases of fraud affecting their own financial interests."[20]

[17] CJEU, 15 November 2011, C-539/09, *Commission v. Germany* ECLI:EU:C:2011:733. Seein particular, parr. 72 and 78 of the judgment

[18] See CJEU, 7 May 2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280. See par. 26.

[19] See CJEU, *Taricco* (n 6) in particular parr. 37-42.

[20] ibid par. 43.

Following the *Taricco* judgement, the negotiations on the Proposal for the PIF Directive, which were at that moment stuck in Council exactly in reason of the controversy on the inclusion/exclusion of VAT fraud from the scope of criminalization, resumed[21].

The final compromise on the inclusion of VAT fraud therefore included VAT in the scope of the PIF Directive but laid down two cumulative conditions of relevance (a double limitation):

- the fraud must be cross border (the conduct must be connected with the territory of two or more Member States);
- the fraud must be "serious", involving a "total damage of at least 10 million Euro"[22].

Two observations must be made in this regard: first, the cross border nature is not required for any other of the offences provided in the PIF Directive (thus, they cover also purely internal frauds) and second, the gravity threshold (10 million Euro) has been deemed particularly high.[23]

Under these two conditions, then, Art. 3 (2) (d) of the PIF Directive defines VAT fraud as any intentional act or omission committed in cross-border fraudulent schemes relating to:

- the <u>use or presentation</u> of false, incorrect or incomplete VAT-related statements or documents, which has as an effect the diminution of the resources of the Union budget;
- <u>non-disclosure</u> of VAT-related information in violation of a specific obligation, with the same effect; or

[21] The inclusion of VAT fraud in the scope of PIF protection was firstly included in the original Proposal of the Directive presented by the Commission in 2012. During the first round of negotiations in the Council, Member States agreed to exclude any reference to VAT from the scope of the application. On the contrary, in its first reading position on 25 March 2014 the European Parliament called to reintroduce VAT fraud as it was foreseen in the original Commission Proposal. This caused a stalemate in the second round of negotiations in Council which lasted until the delivery of the *Taricco* judgment in September 2015. Following the CJEU judgment (which had a large echo also for its findings on the compatibility of prescription periods with EU Law and art. 325 TFEU) the Luxembourgish Presidency of the Council of the EU restarted the discussions on the PIF Directive and suggested the reintroduction of VAT fraud.

[22] See Art. 2 (2) PIF Directive.

[23] In this regard, see the remarks by G Grasso and F Giuffrida at the ECLAN Symposium on the European Public Prosecutor's Office held in Coimbra on 29 and 30 March 2017.

- the presentation of correct VAT-related statements for the purposes of fraudulently disguising the non-payment or wrongful creation of rights to VAT refunds.[24]

2.3 Satellites: money laundering, corruption and misappropriation

Beyond the criminalization core of Art. 3 and the definition of "fraud affecting the EU" the new PIF Directive systematizes and to a certain extent innovates with regard to the "satellites" offences affecting EU's financial interests.

The other offences defined under art. 4 of the PIF Directive are:

- Money laundering relating to PIF offences (par.1)
- Passive and active corruption (par. 2 (a) and (b))
- Misappropriation (par. 3)

Starting with money laundering – which was already considered in the framework of the 1997 2nd Protocol to the PIF Convention - the Directive merely contains a reference to the definition of the offence under Directive EU 849/2015 (IV AML Directive).

In regard to passive and active corruption, instead, the Directive extended the scope of criminalization introduced by Artt. 2 and 3 of the 1996 1st Protocol to the PIF Convention. The new definition indeed does not require anymore the act or omission of the official to being necessarily "in breach of his duties", thereby allowing the criminalisation of a corruption for an act or omission in line with the duties of the official.

The new definition for passive corruption, therefore reads:

"the action of a public official who, directly or through an intermediary, requests or receives advantages of any kind, for himself or for a third party, or accepts a promise of such an advantage, to act or to refrain from acting in accordance with his duty or in the exercise of his functions in a way which damages or is likely to damage the Union's financial interests."

[24] For an introduction to MTIC (Missing Trader Intra-Community) and "carousel frauds" see J Podlipnik, 'Missing Trader Intra-Community and carousel VAT frauds – ECJ and ECtHR case law' (2012) Croatian Yearbook of European Law and Policy 457.

And symmetrically, the definition for active corruption entails:

"the action of a person who promises, offers or gives, directly or through an intermediary, an advantage of any kind to a public official for himself or for a third party for him to act or to refrain from acting in accordance with his duty or in the exercise of his functions in a way which damages or is likely to damage the Union's financial interests."

Moving to "misappropriation", neither the PIF Convention, nor its Protocols included such offence and it constitutes a novelty in the supranational PIF framework. The Directive introduced a new criminal offence proper of the public official and corresponding to the so co called "embezzlement". Art 4 (3) of the Directive defines misappropriation as:

"the action of a public official who is directly or indirectly entrusted with the management of funds or assets to commit or disburse funds or appropriate or use assets contrary to the purpose for which they were intended in any way which damages the Union's financial interests."

Important to highlight, in regard to both corruption and misappropriation, is also the new definition of "public official" provided by the new Directive which now covers EU officials, national officials of Member States and third countries and "any other person assigned and exercising a public service function involving the management of decisions concerning the Union's financial interests in the Member States or third countries".

The extension to these latter subjects is a true innovation compared to the previous PIF framework and, in certain sense, seem to better capture the modern reality of shared and indirect administration of EU funds and assets.

As for what concerns national officials, the Directive also adds that the definition of "national official" "shall include any person holding an executive, administrative or judicial office at national, regional or local level. Any person holding a legislative office at national, regional or local level shall be assimilated to a national official"[25].

[25] Art. 4 (3) of the Directive.

The previous definition under the 1996 1st Protocol to the PIF convention, instead, had endorsed a very minimalistic approach referring entirely the definition of the concept of "national official" to the relevant national law[26].

2.4 General aspects. *Focus*: complicity, corporate liability and interactions with (punitive) administrative law

The PIF Directive does not just define the offences affecting the EU's financial interests. It also deals with other relevant aspects connected to such offences.

Moving to the most important among these aspects we will illustrate and briefly spend a few considerations on:

- the issue of complicity and attempt;
- corporate liability;
- the sanctions;
- the issue of prescription periods.

2.4.1 *Complicity, attempt, liability of legal entities*

Reproducing the provisions contained in the pre-Lisbon PIF Framework and following the general trend so far endorsed by the EU Legislator with regard to concept of the general part of criminal law, Art. 5 of the PIF Directive prescribes the incrimination of incitement, aiding and abetting and the attempt according to the national law of the Member States.

Therefore, it defines a general obligation for the Member States to incriminate and punish such forms of criminality but leaving the concrete scope and modalities of incrimination to the national laws of the Member States.

This very modest approximating approach on such particularly relevant aspects of criminal liability could create asymmetries and fragmentation in the perspective of the

[26] Such a reference has been reproduced under Art. 4 (a) (ii) of the PIF Directive ; however, it must be interpreted in light of the provision contained in the subsequent par. 3 of the article.

transnational investigations and prosecutions carried out by the EPPO, not just with regard to the substantive aspects of criminal responsibility but also on the procedural side, f.i. with regard to the qualification of an accomplice as co-defendant.

Having regard to modalities of participation and liability, it is also worth noting how the Directive, on one specific aspect seemed to move a step backwards in comparison to the previous PIF framework.

The Directive, indeed, did not reproduce the provision on the liability of the heads of business already foreseen by the 1995 PIF Convention. Article 3 of the Convention provided that Member States had to:

"take the necessary measures to allow heads of businesses or any persons having power to take decisions or exercise control within a business to be declared criminally liable in accordance with the principles defined by its national law in cases of fraud affecting the European Community's financial interests, as referred to in Article 1, by a person under their authority acting on behalf of the business".

Likewise the norms on complicity, the 1995 provision on the responsibility of heads of business was actually drafted in rather general terms, including a clause of compliance with the principles on liability contained in the national law of the Member States.Anyway, its transposition was not particularly successful and the Commission Reports on the implementation of the PIF Convention highlighted a certain reluctance of the Member States in introducing such form of criminal liability in their legal systems. Against this background, when presenting the Proposal in 2012 the Commission dropped *ab initio* any specific discipline on the liability of the heads of business in the PIF domain. Such a choice, in our perspective, represents a rollback in the criminal protection of EU's financial interests which can be only partly compensated by the provisions of corporate criminal liability.The PIF Directive, in this regard, reproduces the provision of the 1997 2nd Protocol to the PIF Convention without adding any particular novelty and without clarifying the nature of such form of liability (criminal or administrative). The liability of legal entities undoubtedly represents a complex and sensitive issue for the legal system of some Member States; once again, however, in the perspective of the future EPPO the different approaches (and, in

particular, the different qualifications as criminal or administrative of this kind of liability) may affect the operational capabilities of the EPPO. This could raise not trivial doubts, considering the specific degree of coordination and coherence that countering transnational economic and financial crime requires.

Will the EPPO be enabled to bring proceedings against the legal entities when their responsibility is formally labelled as administrative in the Member State jurisdictionally competent for the trial of the natural persons?

2.4.2 *Sanctions*

The new PIF Directive endorsed a rather conservative approach on sanctions.

As it is known, the original Commission Proposal contained a minimum penalty threshold of 6 months of imprisonment for all the PIF offences included in the Directive[27]. The minimum threshold provision represented an absolute novelty for EU criminal law instruments, which generally remain vague or silent on the issue of sanctions.

The main justification adduced by the Commission for the introduction of the threshold relied on the need to secure, for the PIF offences, the applicability of mutual recognition and judicial cooperation instruments. On the other hand, the considerable differences in sentencing across the different Member States have often been identified (together with the issue of prescription periods) as one of the main "Achille's heels" of EU antifraud enforcement.

The negotiations of the instrument did not endorse the Commission proposal on this point and eventually rejected the minimum penalty threshold. The final text of Art 7 of the PIF Directive, indeed, stepped back to the "reassuring" vagueness of the so called "*Greek Maize*" formula[28], according to which Member States shall ensure that the sanctions will be "effective,

[27] See Art. 8 of the original PIF Proposal. The introduction of a flat and undifferentiated minimum threshold of punishment for all the offences affecting the EU's financial interests in the Commission Proposal was criticised by commentators as not complying with the principle of proportionality. On this point see Kaiafa-Gbandi (n 2) and Picotti (n 2)

[28] The Greek Maize formula was for the first time affirmed by the CJCE, 21 September 1989, C-68/88, *Commission v. Hellenic Republic*, ECLI:EU:C:1989:339 par. 24.

proportionate and dissuasive"[29]. Additionally, the final version of the Directive maintained a reference to a "minimum maximum" penalty threshold of at least 4 years of imprisonment when the PIF offences involve a considerable damage or advantage, meaning a damage or advantage of more than 100.000 Euro[30].

Furthermore the commission of PIF offences within a criminal organization – as defined under Framework Decision 2008/841/JHA has been considered as an aggravating circumstance but with no indication on the concrete sanctioning increase that Member States will have to provide for. On the lower end of the sanctioning spectrum, the Directive maintained a *de minimis* threshold, stating that Member States are free to provide for administrative sanctions in cases where the conduct involves a damage or an advantage below of 10.000 Euro.

This conservative choice in regard to sanctions takes on board concerns about the risk of compromising the internal coherence of national systems[31] but limits the impact of the new Directive in terms of added value. The EPPO, in the future exercise of its functions, will be probably still confronted with a variety of penalty scales in the Member States.

2.4.3. *Prescription periods*

Another important aspect of the intervention on the PIF framework, is represented by the introduction, since the Commission Proposal, of minimum rules on prescription periods, an issue debated for a long time in the analysis of the flaws of enforcement in the PIF field. Member States do endorse different approaches in regard to the nature and length of prescription and it was exactly the discipline of prescription the bone of contention in the *Taricco* case[32].

---

[29]See Art. 7 (1) of the PIF Directive.

[30] VAT frauds are considered within the scope of application of the Directive only when the cross border scheme involves a total damage of more than 10 millions Euro. Art. 7 (3) provides that the relevant damage of VAT frauds is always presumed considerable.

[31] See Kaiafa-Gbandi (n 2) Picotti (n2)

[32] See retro (par. 1.2). Although in a rather controversial way, in this latter case the CJEU has critically pointed out the inherent tension between prescription and effective enforcement of EU financial interests. While the approach of the CJEU to the specific nature and relevance of prescription under the Italian legal system may be disputable, the point remains that asymmetries in the regulation of such specific aspect may impair significantly the coherent protection of EU's financial interests.

The original Commission Proposal of 2012, in this regard, included rules on both the prescription of the offence and the prescription of the penalty (*rectius*: of its enforcement). As for the prescription of the offence, the original text foresaw a minimum prescription period of at least 5 years from the time of commission of the offence and the possibility to extend the maximum length to at least 10 years in case of interruption (upon any act of a competent authority). For the prescription of the enforcement of the penalty the original text provided for a period of at least 10 years after the final conviction-

The new text maintained the provision but significantly lowered the length of the prescription periods. According to the final text of the Directive (Art. 12), prescription periods shall last:

- at least 5 years, if the offence is punishable by a maximum sanction of at least 4 years;
- no less than 3 years, provided that suspension and interruption mechanisms are available;
- at least 5 years for the enforcement of the penalty.

As a general remark, in regard to the final text, it might be observed that the foreseen periods are shorter than those at stake in the *Taricco* case.

2.5 Conclusions and assessment of the instrument

In attempting a first, general, assessment of the new PIF Directive some strengths and weaknesses may be considered.

As for the strengths, the extension of the notion of public official together with the definition of fraud concerning procurement related expenditure, the introduction of the offence of misappropriation and the inclusion of VAT frauds (although with *caveats*) within the scope of the Directive represent a step forward.

However, on the side of weaknesses, the modest harmonizing ambitions of the instrument, especially with regard to sanctions, complicity and corporate liability weigh quite a lot.

Furthermore, the discipline of prescription finally adopted seems yet not adequate to respond to the issues emerged in *Taricco.*

In the perspective of the adoption of the EPPO Regulation by means of enhanced cooperation, a couple of further issues can be highlighted.

Art. 22 of the Draft text of the Regulation adopted by the Council on the 30 June 2017 expressly refers to the new PIF Directive "as implemented by national law" as the core material competence of the new office[33].

National implementation, thus[34], will impact and influence the perspectives for the future EPPO to efficiently carry out its tasks.

Beyond the PIF offences, the EPPO will also be competent for the offences "inextricably linked"[35] to them. Since Art. 25 (3) (a) [36] of the Draft Regulation subordinates the concrete

[33] "Article 22: Material competence of the EPPO: 1. The EPPO shall be competent in respect of the criminal offences affecting the financial interests of the Union that are provided for in Directive (EU) 2017/…+, as implemented by national law, irrespective of whether the same criminal conduct could be classified as another type of offence under national law. As regards offences referred to in point (d) of Article 3(2) of Directive (EU) 2017/…+, as implemented by national law, the EPPO shall only be competent when the intentional acts or omissions defined in that provision are connected with the territory of two or more Member States and involve a total damage of at least EUR 10 million.; 2. The EPPO shall also be competent for offences regarding participation in a criminal organisation as defined in Framework Decision 2008/841/JHA, as implemented in national law, if the focus of the criminal activity of such a criminal organisation is to commit any of the offences referred to in paragraph 1.; 3. The EPPO shall also be competent for any other criminal offence that is inextricably linked to criminal conduct that falls within the scope of paragraph 1 of this Article. The competence with regard to such criminal offences may only be exercised in conformity with Article 25(3).; 4. In any case, the EPPO shall not be competent for criminal offences in respect of national direct taxes including offences inextricably linked thereto. The structure and functioning of the tax administration of the Member States shall not be affected by this Regulation."

[34] This circumstance is inherent to the choice of a directive as a legal instrument to lay down the rules on the material competence of a single European office. The risk of fragmentation and the consequent impairments to the action of the EPPO will have to be addressed and prevented through a thorough scrutiny of national implementations of the PIF Directive and a consistent resort to infringement proceedings in cases of failures or inconsistencies in the national legislation.

[35] Recital 54 of the EPPO Draft Regulation specifies that : "The notion of "inextricably linked offences" should be considered in light of the relevant case-law which, for the application of the *ne bis in idem* principle, retains as a relevant criterion the identity of the material facts (or facts which are substantially the same), understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together in time and space". It is probably fair to expect that the concept of "inextricable link" will be subject to the interpretation and clairfication of the CJEU.

[36] Art 25 (3) (a) provides: "[…] 3. The EPPO shall refrain from exercising its competence in respect of any offence falling within the scope of Article 22 and shall, upon consultation with the competent national authorities, refer the case without undue delay to the latter in accordance with Article 34 if: (a) the maximum sanction provided for by national law for an offence falling within the scope of Article 22(1) is equal to or less severe than the maximum sanction for an inextricably linked offence as referred to in Article 22(3) unless the latter offence has been instrumental to commit the offence falling within the scope of Article 22(1); […]"

exercise of competence on the inextricably linked offences by the EPPO to the relative degree of severity of the penalties, the renounce of the EU legislator to define the actual range of sanctions applicable to PIF offences and the potentially differing sanctioning choices at national level might determine a certain randomness in the operation of such rule of connection/complementarity.

PROCEDURAL ISSUES UNDER EPPO´S LEGISLATIVE FRAMEWORK

Chloé Brière[*]

Introduction

The establishment of a European Public Prosecutor's Office (EPPO) has been regularly debated in European circles for nearly 20 years. In 1997, a group of academics presented - under the leadership of Mireille Delmas Marty - the Corpus Juris for the protection of the EU's financial interests, which among other things proposed the creation of an EPPO.[1] At the time, Member States opposed the idea, which seemed premature. In 2001, the Commission re-launched the debate with the presentation of a Green Paper on criminal law protection of the financial interests of the EC and the establishment of an EPPO.[2] Again, nothing concrete resulted from it. The EPPO came back to the agenda, but this time via EU primary law, with the insertion of Art. 86 TFEU by the Lisbon Treaty, which grants to the EU the competence to set up an EPPO. This is one of the provisions of the Treaty which raises numerous questions and which has been most debated. The Stockholm Programme of 2009 was quite vague with regard to the setting-up of a European Public Prosecutor, speaking about it as a mere possibility that could be considered. The Commission's action plan[3] was more direct, mentioning the adoption of a Communication on the establishment of an EPPO. A Commission Proposal for a Council Regulation on the establishment of the EPPO was finally published on the 17 July 2013.[4]

---

[*] Investigadora no Instituto de Estudos Europeus da University of Brussels

[1] M. Delmas-Marty, *Corpus Juris, Introducing Penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union,* ed. Economica, 1997; M. Delmas-Marty – J.A.E. Vervaele (eds.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Intersentia, 2000.

[2] Commission, Green paper on the criminal law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor, COM (2001)715 final, 11 Dec. 2001.

[3] Commission, Delivering an area of freedom, security and justice for EU's citizens, Action plan implementing the Stockholm Programme, COM (2010) 171 final, 20 April 2010, p. 5.

[4] COM (2013) 534 final.

Negotiations started in the Council under the Greek Presidency, and led very quickly to substantial changes in the proposal. A first revised text was presented by the Greek Presidency in May 2014, and further revisions were presented by the subsequent Italian, Luxemburgish Dutch and Slovak Presidencies. The procedure is today approaching its end, as the compromise text of the EPPO stabilised in January 2017,[5] and 16 Member States have notified the three EU institutions of their intention to launch an enhanced cooperation to establish the EPPO.[6] In March 2017, the European Council acknowledged the absence of unanimity in the Council,[7] and thus opened the way to the establishment of an enhanced cooperation.[8] A final text is likely to be adopted in the course of 2017, nevertheless the revised version of the Regulation published on 3 April 2017[9] may still be amended.[10]

The forthcoming adoption of the EPPO Regulation, via an enhanced cooperation, would firstly constitute a fundamental change in the EU area of criminal justice. Cooperation in criminal matters shall indeed no longer be envisaged from a horizontal perspective, namely between competent national authorities acting in their respective sphere of competences. Indeed, the EPPO embodies a vertical and integrated form of cooperation. Besides, in contrast with the existing agencies - especially Eurojust - it will enjoy binding powers to decide on opening an investigation, launching a prosecution and bringing the defendant to justice. Because of this change in the nature of the cooperation it implies, the EPPO must be singled out as an extremely sensitive issue, particularly from the point of view of national sovereignty. This explains why the proposal crystallises the resistance towards more integration in the criminal field. Such sensitivity was also witnessed when 14 chambers of 11

[5] Council, Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office - General approach, 31 January 2017, Council doc. 5445/17.

[6] Council, Press release 'European public prosecutor's office: 16 member states together to fight fraud against the EU budget', 3 April 2017, doc. 184/17.

[7] European Council, Conclusions by the President of the European Council, 9 March 2017.

[8] At the time of writing the number of Member States participating in this enhanced cooperation is not finalised, but the minimum of nine Member States has been met.

[9] There are other versions of the draft Regulation, but they are not publicly available.

[10] Council, Draft Regulation implementing enhanced cooperation on the establishment of the EPPO – Presidency text, 3 April 2017, Council doc. 7761/17. Drafts have been circulated by the Presidency since then, but they are not publicly available.

national parliaments[11] sent reasoned opinions to the Commission, thus triggering the subsidiarity control mechanism, also called 'the yellow card' (Art. 7(2) of Protocol No 2).[12]

The establishment of the EPPO would secondly impact the existing landscape in the field of the protection of the Union's financial interests. Its creation has been partially motivated by the desire to improve the efficiency of the fight against fraud to the EU's financial interests. This area of crime is frequently "neglected" by national authorities, due to non-prioritisation of the Union's interests. Yet, according to the Treaties, the EU has among its objectives the prevention and combating of crime (Art. 3 (2) TEU; Art. 67 (3) TFEU) and the EU and the Member States have a more specific duty to counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union (Art. 325 (1) TFEU). The EPPO would be able within its competence to conduct investigations over criminal offences against the Union's financial interests, as they are defined in the future Directive on the protection of the Union's financial interests by criminal law (PIF Directive), which provides notably for new definitions, as well as provisions dealing with the level of sanctions and prescription periods.[13] The PIF Directive shall correct the weaknesses of the 1995 PIF Convention, which had a limited impact on the national criminal laws and their harmonisation, and which resulted in an important diversity from one MS to another on what is considered as a criminal PIF offence. The forthcoming adoptions of the PIF Directive and the EPPO regulation are thus expected to give a new impetus to the protection of the EU's financial interests.

The establishment of the EPPO raises extremely complex questions, especially linked to the need to articulate it within national criminal justice systems. These systems being very different, such articulation poses essential issues both in terms of efficiency and added-value of the EPPO and in terms of protecting fundamental rights, which are also among the EU's

[11] See: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/home/home.do>.

[12] The Commission confirmed that its proposal complies with the principle of subsidiarity as enshrined in the EU Treaties and decided to maintain its proposal, explaining the reasoning behind its decision (Commission, Communication on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol No 2, COM (2013) 851 final, 27 Nov. 2011). See in this regard I. Wieczorek, "The EPPO draft regulation passes the first subsidiarity test: an analysis and interpretation of the Commission's hasty approach to National Parliaments' subsidiarity arguments", *German Law Journal*, 2015, Vol. 16, No. 5, p. 1247-1270.

[13] See Commission, Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, COM (2012) 363 final, 11 July 2012. The text of the directive is in the process of being finalised; the Council adopted its position (2nd reading) on 24 April 2017 (Council doc. 6182/1/17 REV 1) and the position of the European Parliament is pending.

general values and objectives (Art. 2 and 6 TEU and 67 TFEU). Such challenges are particularly noticeable when analysing the procedural issues linked to the activities of the EPPO. National prosecutors conduct very often their investigations within a single national justice system, collecting evidence in accordance with the national criminal procedural law that will be the same as the one applied by the trial court. In contrast, the EPPO, once established, will conduct its investigations and/or prosecutions in a different context, gathering evidence in different countries, in accordance with different national criminal procedural laws, and presented before one national court. As the harmonisation of criminal procedural law at EU level remains limited, it is very likely that the EPPO's investigations and prosecutions may be subject to different legal regimes. In such context, it is important to ensure the efficiency of the EPPO's investigations and prosecutions, as well as the protection of fundamental rights of suspects and accused persons, subject to its investigations/prosecutions, while ensuring that it integrates itself smoothly into national criminal justice systems. This calls for delicate balances between harmonisation and reliance on national laws on the one hand, and between efficiency of an investigation and respect for defence rights on the other hand.

This contribution will focus on some crucial procedural issues, namely the EPPO's investigative powers (I.), the conduct of cross-border investigations (II.) and the procedural rights of the suspects and accused persons (III.). They will be analysed in the same order as the one applied in the draft EPPO's regulation.

Two formal remarks are necessary. Firstly, this contribution builds upon a study "Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO)" realised together with Professor Anne Weyembergh for the LIBE Committee of the European Parliament, which was finalised in November 2016.[14] Some of its findings have been up-dated in order to reflect recent changes in the provisions. Secondly, all references to the current version of the proposal for a Regulation on the establishment of the EPPO are made to its version of 3 April 2017, as posterior versions of the text are not (yet) publicly available.

[14] A. Weyembergh and C. Brière, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO)"*, study requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, November 2016, 62 pages, available at: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf.

The EPPO´s investigative powers

Before considering EPPO's powers in detail, a formal remark must be made. Unlike the *Corpus Juris*[15] or the Model Rules,[16] the Commission's proposal did not explicitly refer to "EU or European territory or territoriality". However, the proposal stated that the EPPO should operate on the territory of the Union's Member States as within "*a single legal area"* (Art. 25(1)). In the course of negotiations, this passage has disappeared, which can be regretted.[17]

Beyond this formal observation, the question arises as to whether the EPPO benefits from the possibility to conduct its investigations in an efficient manner. The idea is here to ensure that the EPPO can benefit from similar investigative powers/measures, regardless of the Member State(s) in which a particular case is being investigated.

The Commission proposal was criticised for not defining with sufficient precision the investigative powers of the EPPO.[18] Although the Preamble referred to uniform investigation powers throughout the Union,[19] it became clear from the reading of Arts. 11 and 26 that these powers largely depended upon national laws.[20] The Commission proposal set up a mixed model consisting of minimum European rules to be complemented by national criminal procedural laws.[21] Article 11 (3) provided indeed as a basic principle that national law shall apply to the extent that a matter is not regulated by this Regulation, and where a matter is governed by both, the Regulation shall prevail. The provision also indicated that the

[15] See M. Delmas Marty and J.A.E. Vervaele (eds), *Corpus Juris, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Intersentia, 2000, p. 37 and p. 190.

[16] Rule 2 of the Model rules is entitled "European territoriality" (Model Rules available at: http://www.eppo-project.eu/index.php/EU-model-rules/english). The 2001 Commission's Green Book did not establish the EU territoriality principle as such but mentioned several times the "Community territory" (see for instance p. 23).

[17] A. Weyembergh, « L'espace pénal européen : entre coopération judiciaire et territoire européen », in P. Magnette (ed.), *La grande Europe,* Ed. de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 246 – 262.

[18] A. Weyembergh and K. Ligeti, "The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues", in L.H. Erkelens, A.W.H. Meij and M. Pawlik (eds), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?,* Springer, T.M.C. Asser Press, 2015, p. 65.

[19] The preamble of the Proposal proclaims in recital 7 that the EPPO 'requires *autonomous powers of investigation and prosecution*, including the ability to carry out investigations in cross-border or complex cases' (emphasis added). The notion of autonomous powers points into the direction of a set of uniform powers for investigation and prosecution, independent from those of the national authorities of the Member States.

[20] See annex 1.

[21] As explained in recital 19 of the Preamble: 'As it would be disproportionate to provide detailed provisions on the conduct of its investigations and prosecutions, this Regulation should only list the measures of investigation that the European Public Prosecutor's Office may need to use and leave the other matters, in particular rules related to their execution, to national law.'

applicable national law shall be the law of the Member State where the investigation or prosecution is conducted. This wording left unclear the applicable law, especially in case of cross - border measures such as the interception of telecommunica- - tions.[22] Under Article 26, Member States had to ensure that the EPPO had the power to request or to order a long list of investigative measures (Art. 26(1) a) to u)). These measures were to be subject to the conditions provided for in this Article and those set out in national law (Art. 26 (2)). For some of them, Member States had to ensure that they were subject to judicial authorization (Art. 26(4)), whereas for others, judicial authorisation was not "mandatory" but could still be required if the national law of the Member State where the investigative measure is to be carried out provided so (Art. 26 (4)). The combination of Arts. 11 and 26 only defined a limited common "tool box" of investigative measures available in all Member States, and left the possibility to the EPPO to rely on other measures as provided under applicable national law. This resulted in a situation where the EPPO may have as many sets of powers as Member States participated in it.

In view of the lack of common rules and the diversity of applicable national laws, a real risk of forum shopping was denounced.[23] In cases where several Member States are concerned, forum shopping could arise both with regard to the investigation and with regard to the prosecution and bringing the case to judgement. The EPPO could indeed be tempted to investigate or execute investigative measures in the Member State granting more flexibility to the investigator, or to prosecute where the definition of the offence was broadest or punished more severely. To nuance the risk of forum shopping, one should keep in mind that the most favourable national rules would not be the only element that the EPPO would take into consideration. Other important criteria, such as the location of the suspect, of the evidence, etc. would play also a major role in its choice of forum.[24] The lack of clarity was

[22] It was unclear whether the law applicable is the one of the MS where the measure was ordered, or the law of the MS where the measure is executed. This may also mean, that for the ordering and the execution of the very same measure, different national laws would apply. The phrase 'is conducted' is not specific enough to give guidance for such situations.

[23] A. Weyembergh and K. Ligeti, "The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues", *op. cit*., p. 68.

[24] One should also be aware of the fact that it is not easy in practice to transfer the file several times. Getting acquainted with a file – especially when it is a complex file – takes time. Therefore, transferring/'delocalising' implies also a loss of time and energy.

nonetheless problematic from the point of view of the rights of the defendants in the pre-trial investigations, as the suspects and accused have a right to know the applicable law. The initial proposal was indeed far from ensuring 'predictability'.

The European Parliament stressed in its 2015 Resolution that "the investigative tools and investigation measures available to the EPPO should be uniform, precisely identified and compatible with the legal systems of the Member States where they are implemented; (…) the criteria for the use of investigative measures should be spelled out in more detail in order to ensure that 'forum shopping' is excluded".[25]

The changes brought during the negotiations have not improved the text. The basic principle is largely maintained, namely that national law applies to the extent that a matter is not regulated by the Regulation. Unless otherwise specified, the applicable law is the law of the Member State of the European Delegated Prosecutor handling the case (Art. 5). A few changes concerning the EPPO's investigative powers must however be noted.

Firstly, whereas the Commission proposal provided that the EPPO was entitled to order or request these measures, in the current text, these powers have shifted to European Delegated Prosecutors. In exceptional circumstances, however, the European Prosecutor shall have the same powers for ordering and requesting investigative measures (Art. 23(4)).

Secondly, a new limit to exercise the minimum powers of the EPPO has been introduced. The current text stipulates that Member States shall ensure the power to order or request the concerned investigative measures "at least in cases where the offence subject to the investigation is punishable by a maximum penalty of at least four years of imprisonment" (Art. 25(1)). It is also provided that the European Delegated Prosecutors may only order investigative measures "where there are reasonable grounds to believe that the specific measure in question might provide information or evidence useful to the investigation, and where there is no less intrusive measure available which could achieve the same objective" (Art. 25 (4)). This "proportionality test", referred to as the procedures and modalities for taking the measures, shall be governed by the applicable national law.

Thirdly, the list of investigative measures that all participating Member States shall ensure to the EPPO within their national legal orders has constantly shrunk in the course of

[25] European Parliament, Resolution of 2015, para. 5, v).

negotiations, with the result that EPPO´s investigations will increasingly rely on national law (Art. 25 (1) a) to f)). One may nevertheless note that the remaining measures, e.g. search of premises, production of object & computer data, freezing of proceeds, interception of telecommunications and tracking and tracing of an object, are those that will be essential for the conduct of investigations of crimes against the EU's financial interests.

Fourthly, references to national law have multiplied. The investigative measures may be subject to conditions in accordance with the applicable national law, if such conditions are explicitly foreseen for professionals bound by an obligation of confidentiality (Art. 25 (1a)). Some measures may also be subject to further conditions, including limitations, provided for in the applicable national law (Art. 25 (1) b)), and in addition of the measures listed in Art. 25 (1), the European Delegated Prosecutors shall be entitled to request or order "any other measures in their Member State which are available to prosecutors under national law in similar national cases" (Art. 25 (2)).

In practice, the investigative measures available to the European Delegated Prosecutors, and the conditions under which they may be requested and order, will result from both the Regulation and the applicable national criminal procedural law. Such intertwining may make the application of Article 25 particularly complex.[26] Variable geometry of EPPO´s investigative powers will be stronger than before, which will be prejudicial both for the efficiency of its investigations and for individuals' rights. However, the alternative option, i.e. the adoption of an "EPPO-Code of Criminal Procedure", would have probably been equally complex to elaborate given the diversity among national criminal procedural laws, and it may have resulted in a differential treatment of suspects and accused persons within a same Member State, which may be subject to different regimes under an EPPO's investigation and a national investigation.[27]

What about the risk of forum shopping? While the risk remains, it has been reduced through the introduction of a new mechanism in Art. 22(4), providing objective criteria for the attribution of a case among European Delegated Prosecutors. As a principle, the case shall

[26] On that point see H. Holger-Herrnfeld, The draft Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office – Issues of balance between the prosecution and the defence, in C. Brière and A. Weyembergh (eds), *The needed balances in EU criminal Law,* Hart, forthcoming.

[27] Ibid.

be initiated and handled by the European Delegated Prosecutor from the Member State where the focus of the criminal activity is or, in case of connected offences, by the European Delegated Prosecutor from the Member State where the bulk of the offences was committed. Departure from this principle is envisaged, but is defined in very strict terms: it should be duly justified, and must take into account the criteria listed in order of priority, i.e. place where the suspect or accused person has his/her habitual residence, nationality of the suspect/accused person and place where the main financial damage occurred.

The conduct of cross-border investigations and prosecutions

The EPPO is competent to investigate and prosecute offences against the Union's financial interests throughout the Union. The constituent elements of these offences and other elements (damages, victims, evidence…) might be located in a single jurisdiction; the European Delegated Prosecutor handling the case can then order the different investigative measures, necessary for the collection of evidence, and bring the case before his/her competent national court. A case might also present cross-border elements located in two or more Member States; and it can be envisaged that the EPPO might prefer to focus on such cross-border cases, given the added-value of a prosecution at EU level in such circumstances.

The conduct of investigations and prosecutions in cross-border cases will not only require cooperation between the different competent European Delegated Prosecutors, but it may also raise specific procedural questions. A first question relates to the mechanisms through which cross-border investigations and prosecutions will take place. A main issue here is to check whether these mechanisms present an added value compared to the current horizontal cooperation mechanisms implementing the principle of mutual recognition (A.). A second question concerns the admissibility of evidence obtained abroad (B.).

Establishment of a *sui generis* mechanism of cross-border investigations and prosecutions

The Commission proposal envisaged an EPPO operating as a single vertically organised body and within a single legal area, which meant that cross-border investigations and prosecutions were conducted with very little formalities.

The European Delegated Prosecutor in charge – either because he/she initiated the case or because the European Public Prosecutor assigned it to him/her – would act in close consultation with the European Delegated Prosecutors located in the other relevant Member States (Art. 18 (2)). The EPPO could also associate on a cross-border case several European Delegated Prosecutors with the investigation and set up joint teams, and he/she could instruct any European Delegated Prosecutor to collect relevant information or to undertake specific investigation measures on his/her behalf (Art. 18 (3)). At first glance, it thus seemed there would be no need for a procedure to request the conduct of certain measures or the collection of certain types of evidence in other Member States. Simple consultation and informal coordination would suffice, and the EPPO, as a centralised office, would have the possibility to coordinate more closely the activities of European Delegated Prosecutors. However, a closer look at the initial proposal raises questions in terms of efficiency. Indeed, the set of powers determined by the combination of the list provided for in the Regulation and national laws seem to have been confined to the territory of the MS in which the EPPO investigates. In other terms, when a judicial authorisation was required either by the Regulation or national law, the text did not specify the scope of that authorisation and did not provide for its mutual recognition. Accordingly, if an investigative measure requiring judicial authorisation needed to be undertaken in various Member States (e.g. telephone tapping, surveillance, etc.), the EPPO needed to request authorisation for the same measure in each MS where the measure was to be carried out.[28]

Negotiations introduced an important change to the conduct of cross-border investigations and prosecutions. The current text introduces a cooperation mechanism for requesting measures in a Member State other than the one where the European Delegated Prosecutor "*handling the case*" is located (Art. 26). The European Delegated Prosecutor will assign the investigative measure in question to the relevant "*assisting*" European Delegated

[28] A. Weyembergh and K. Ligeti, The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues, *op. cit.*, p. 66.

Prosecutor(s), but the justification and adoption of such measures shall be governed by the law of the Member States of the European Delegated Prosecutor handling the case (Art. 26 (2)).

Concerning the issue of judicial authorisation, Art. 26 (3) is particularly interesting. On the basis of this provision, three different scenarios may be envisaged in practice. According to a first one, no judicial authorization is required at all (neither by the law of the European Delegated Prosecutor handling the case nor by the law of the assisting European Delegated Prosecutor). Under a second scenario, a judicial authorization is required by the law of the European Delegated Prosecutor handling the case, he/she shall then obtain it and submit it together with the assignment to the assisting European Delegated Prosecutor. Finally, in the last scenario, a judicial authorization is required under the law of the *assisting* European Delegated Prosecutor, who should obtain it in accordance with his/her national law. If such authorisation is refused, the European Delegated Prosecutor handling the case shall withdraw the assignment to the assisting one.

The assisting European Delegated Prosecutor may not execute automatically the measure assigned to him, as he/she may raise certain concerns: when the assignment is incomplete or contains a manifest relevant error; when the measure cannot be undertaken within the time limit set out in the assignment for justified and objective reasons; when an alternative but less intrusive measure would achieve the same results as the measure assigned; or when the assigned measure does not exist or would not be available in a similar domestic case under the law of his or her Member State[29] (Art. 26 (5)). In such cases he/she shall inform his/her supervising European Prosecutor, and consult with European Delegated Prosecutor handling the case in order to resolve the matter bilaterally. If they cannot resolve the matter bilaterally within 7 working days and the assignment is maintained (or if the measure is not undertaken within the time limit set out), then the matter shall be referred to the competent Permanent Chamber, which may decide whether and by when the assigned measure, or a substitute measure, shall be undertaken (Art. 26 (6) and (7)).

[29] In this situation, Art. 25 (5a) allows the recourse to legal instruments on mutual recognition or cross-border cooperation, when these instruments may render the assigned measure available in a Member State, where such measure does not exist in a purely domestic situation.

The question is whether this cooperation mechanism answers the concerns identified earlier regarding the efficiency of the system devised in the Commission's proposal, and whether it presents an added value compared to other mechanisms of cooperation existing within the EU legal framework.

A first concern relates to the role of national law in regulating whether or not a judicial authorisation is necessary, and the elements that must be presented before the judicial authority to obtain the warrant if need be. When national law requires a judicial authorisation, this might be refused on grounds depending on national law. When national law requires a thorough analysis of the criminal file before granting judicial authorisation, it "could lead to situations where the court of the assisting MS would ask for the translation of the whole file to conduct its own analysis (rather than rubber stamping the authorisation)".[30] The question thus remains whether or not the judicial control, which may be performed in the assisting MS, will be more extensive than the judicial control carried out by the executing authority of an EIO, and whether the judicial authority in the assisting MS will be able to deny the authorisation of the measure on broader grounds than those foreseen in the EIO Directive.[31] Under the Slovak Presidency, the insertion of a new recital was suggested. It envisaged that the assisting court should only take its decision on the basis of a translated summary of the case, and that this court could only refuse granting its authorisation in limited cases, including lack of proportionality. This suggestion was not followed and the lack of clarity remains.[32] It is not yet possible to know what will be the exact extent of the review performed by the assisting court, and whether for example it may review the proportionality of the investigative measure, the opportunity of which will not be analysed here.

[30] Council, Doc. No. 12344/16, 20 Sept. 2016.

[31] Other formulation can be found in the Council Doc. No. 12344/16, p. 6: situations where under the EIO the national prosecutor will receive evidence much faster than the EPPO under the EPPO provisions, due to application of national rules on judicial authorisation leading to the translations and study of the whole criminal file by the court in the assisting MS.

[32] See in this regard recital 63 "If judicial authorisation was required for such a measure, it should be clearly specified in which Member State the authorisation should be obtained, but in any case there should be only one authorisation. If an investigation measure is finally refused by the judicial authorities, i.e. when all legal remedies have been exhausted, the European Delegated Prosecutor handling the case should withdraw the request or the order"

A second concern emerges when comparing this mechanism with other existing EU mechanisms of cooperation and especially with the European Investigation Order Directive.[33] The text in the EPPO Regulation uses a different terminology than the one used in mutual recognition instruments (e.g. handling and assisting, rather than issuing and executing), what most probably symbolizes a qualitative change with respect to mutual recognition. An alignment of the EPPO provision with those of the EIO was indeed rejected in favour of a *sui generis* regime for the EPPO. Relying on mutual recognition was rightly considered as completely deviating from the idea that the EPPO is a single European body acting across EU Member States. However, the question remains as to whether the new *sui generis* mechanism differs substantially from the EIO system and whether it is more efficient than the EIO. Given the ambiguity of the current wording, the answer is far from clear.[34]

In practical terms, the EIO is a form to be completed by a competent national authority who will send it to the executing state where the needed evidence can be found. The executing authority shall recognise an EIO without any further formality being required.[35] National law plays a part. Firstly, the issuing authority may only issue an EIO when the investigative measure(s) indicated in the EIO could have been ordered under the same conditions in a similar domestic case, including under the condition of a judicial authorisation (Art. 6 (1) b) EIO Directive). Secondly, national law may be invoked to a certain extent to refuse the recognition and the execution of an EIO. It may be for instance when the measure would not be authorised under the law of the executing State in a similar domestic case (Art. 11 (1) c) EIO Directive),[36] or when the executing authority has, whenever possible, recourse to an alternative investigative measure, and more particularly when the investigative measure provided for in the EIO does not exist under the law of the executing State or it would not be available in a domestic case (Art. 10 (1) EIO Directive).[37] Furthermore, the EIO Directive

[33] Directive 2014/41/EU of 3 April 2014, *OJ* L 130, 01.05.2014, p. 1.

[34] On this issue, see also F. Giuffrida, The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom? CEPS Research Report No. 2017/03, February 2017, 47 pages at pp. 22 - 25.

[35] F. Giuffrida, The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom? CEPS Research Report No. 2017/03, February 2017, p. 22.

[36] See in this regard Art. 11 (1) a), c), e), g) and h). Note also that the special investigative measures regulated in Arts. 22-31 provide for additional grounds for refusal, basically allowing to refuse cooperation where the measure would not be available in a similar domestic case – thus, for executing such measures, both the law of the issuing and executing State must be respected.

[37] See in this regard Art. 10.

provides time limits for the recognition or execution of the requested investigative measure (Art. 12 (3) and (4) EIO Directive), which tends to ensure a certain celerity.

The comparison between the EIO and the mechanism provided under the EPPO regulation is particularly interesting when focusing on what happens when the measure requested/assigned is not available under national law. This constitutes a ground for refusal under the EIO (see supra), and when the execution of an EIO is refused on the basis of the inexistence or unavailability to the measure in the law of the executing State, the text of the directive does not explicitly provide for a consultation between the issuing and executing authority, which contrasts with the possibility to launch such consultation foreseen in Art. 11 (4) EIO Directive, but only applicable to certain grounds for refusal.[38] This means that should the executing authority be unable to identify another investigative measure which would have the same result as the investigative measure requested, it can only notify the issuing authority that it has not been possible to provide the assistance requested (Art. 10 (5) EIO Directive). In other terms, in such cases, the EIO remains dead letter and the evidence sought cannot be collected, which can be understandable. The preservation of the coherence of the national criminal justice system of the executing Member State requires that the EIO cannot be used as a way to introduce/allow new investigative measures, that would not be available for purely domestic cases.

Under the current version of the EPPO Regulation, the consequences of the non-availability of the measure are slightly different. The assisting European Delegated Prosecutor has also the possibility to signal that the assigned measure does not exist (or would not be available) in a similar domestic case under the law of his or her Member State (Art. 26 (5) d)). In such cases, as mentioned earlier, bilateral consultations will be conducted by the European Delegated Prosecutor handling the case and the assisting European Delegated Prosecutor, and then eventually by the competent Permanent Chamber, which may propose an alternative measure (Art. 26 (7)). The added-value of the EPPO's mechanism lies in the consultation between European Delegated Prosecutors and the intervention of the competent Permanent Chamber, yet it may very be in the absence of an alternative measure, that the

[38] One may still argue that consultations may take place on the basis of the EIO Directive's general provision foreseeing that the issuing authority and the executing authority may consult each other with a view of facilitating the efficient recognition and execution of an EIO (Art. 9 (6) EIO Directive).

assisting European Delegated Prosecutors may also be unable to provide the assistance requested. The EPPO Regulation, and more specifically the provision defining common investigative powers to the European Delegated Prosecutors (see supra), would help in this regard. It may indeed (partially) reduce the risk of a European Delegated Prosecutor being forced to deny assistance due to the unavailability of the measure under national law. This illustrates the importance of defining a common "tool-box" at the disposal of the EPPO in all participating Member States, and the critics that can be formulated due to the shortening of the list of investigative measures in Art. 25 of the EPPO Regulation.

As a final remark, it is curious to see that the negotiators have designed a specific regime for the EPPO, which is applicable to European Delegated Prosecutors ordering or requesting a cross-border investigative measure; when in contrast they have opted for a reference to the EAW Framework Decision for situations where the European Delegated Prosecutor seek the arrest or the surrender of a person located in another Member State. One may wonder why a consistent regime does not apply, and why the negotiators have not design an EPPO specific mechanism for both situations.

Admissibility of evidence

The submission of evidence to the relevant court will be a major challenge for the EPPO. Its effectiveness will especially depend of its ability to present at trial the evidence it collected, including evidence collected in another Member State on the basis of the mechanism discussed in the previous section, and to ensure its admissibility before the competent national court.[39]

The Commission proposal relied on Art. 86(3) TFEU to envisage an ambitious system of admissibility of evidence. Evidence gathered by the EPPO was to be admitted by the trial court unless it considered that its admission would adversely affect the fairness of the procedure or the rights of defence as enshrined in Art. 47 and 48 of the Charter of

[39] See Commission, Green paper on the criminal law protection of the financial interests of the Community and the establishment of an European Prosecutor, COM (2001)715 final, 11 Dec. 2001, point 6.3.4., and L. Hamran and E. Szabova, "European public prosecutor's Office – cui bono?", in *New Journal of European Criminal Law,* Vol. 4, 2013, Issue 1–2, p. 54 and f.

Fundamental Rights (Art. 30 (1)). Even if the national law of the Member State of the trial court provides for different rules on the collection or presentation of evidence, the evidence collected and presented by the EPPO should be admitted. This provision thus resulted in some sort of free movement of evidence within the EU. Such choice was similar to the approach of the 2001 Commission Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor.[40] In this respect, the EPPO proposal constituted a qualitative step forward if one thinks about the difficulties to implement a system of mutual admissibility of evidence across the EU. Indeed, in spite of the Conclusions of Tampere[41] and the wording of Art. 82(2) TFEU,[42] no concrete proposal addressing admissibility of evidence has ever been put forward.[43]

In the current version of the text, admissibility of evidence is organised under different conditions. The basic idea is still the same: evidence presented by the EPPO shall not be denied admission on the mere ground that it was gathered in another Member State, or in accordance with the law of another Member State (Art. 31 (1)). The current version of the provision does not go further, which contrasts with precedent versions of the text, which foresaw an additional subparagraph. The latter limited to a certain extent the examination of the trial court, as it provided that when the trial court is required by its national law to examine the admissibility of evidence, it shall ensure that its admission would not be incompatible with Member States' obligation to respect the fairness of the procedure, the rights of the defence or other rights enshrined in the Charter, in accordance with Art. 6 TEU (Art. 31(1)).[44] Generally speaking, such system confirmed mutual admissibility of evidence, as it provided for a limited check on the basis of fundamental rights. However, two differences were to be noted with the Commission's proposal. On the one hand, the evidence

[40] 2001 Commission's Green Paper, *op. cit.*, point 6.3.4. p. 58: 'Neither unification in the form of a complete code on the admissibility of evidence, nor a simple reference to national law but mutual admissibility of evidence is the most realistic and satisfactory solution here'.

[41] Para 36: (…) evidence lawfully gathered by one Member State's authorities should be admissible before the courts of other Member States, taking into account the standards that apply there.

[42] It states that 'the European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules. They shall concern: a) mutual admissibility of evidence between Member States...'.

[43] A. Weyembergh and K. Ligeti, "The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues", *op. cit*., p. 66.

[44] See e.g. EPPO Regulation, version of 28 October 2016, Council Doc. 13459/16. The paragraph was already deleted in the version of 2 December 2016, Council doc. 15200/16.

submitted would have been checked against fundamental rights standards, which are formulated more broadly. On the other hand, the possibility to conduct such check was subordinated to the condition that it is provided for in the relevant national law. Again, the increasing reliance on national law posed questions, as it could have led to a variable geometry affecting both the efficiency of EPPO´s prosecutions and the effective protection of defendants´ fundamental rights.[45]

The deletion of this paragraph towards the end of the negotiations can be double edged. On the one hand, the examination of the evidence by the national trial court is no longer limited, and could be done with regard national standards, which may entail a stronger protection of defendants' fundamental rights. On the other hand, the absence of limits to the national court's examination of the evidence may increase the chances that the evidence is declared inadmissible, thus damaging the efficiency of the EPPO's investigations. Once more the Regulation relies on national law, not only to determine when the admissibility of evidence shall be examined, but also to define the standards according to which such examination will be carried out. This presents the risk of increasing variable geometry in the admissibility of evidence presented at court by the EPPO. This risk is not tampered by a long recital in the preamble which provides additional information on the conditions under which admissibility of evidence shall be examined (Recital 70). The recital first provides that the trial court should not deny the admissibility of evidence collected in another Member State, if it considers that its admission respect "the fairness of the procedure and the suspect or accused person's rights of defence under the Charter of Fundamental Rights of the European Union". It then states that the Regulation "respects the fundamental rights and observes the principles recognised by Article 6 of the TEU and in the Charter, notably Title VI thereof, by international law and international agreements to which the Union or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and in Member State's constitutions in their respective fields of application." The recital finishes by proclaiming that "in line with these principles, and in respecting the different legal systems and traditions of the Member States as provided in

[45] E. de Busser, "Applicable law and admissibility of evidence", intervention at the conference on the establishment of the EPPO – State of Play and Perspectives, 7 and 8 July 2016, T.M.C. Asser Institute, The Hague.

Article 67(1) TFEU, nothing in this Regulation may be interpreted *as prohibiting the courts from applying fundamental principles of national law on fairness of the procedure* as they apply in in national systems, including common law systems." (emphasis added). The text thus clearly accepts that trial court may deny admission of certain evidence on the basis of national law, and thus favouring variable geometry.

Nevertheless, the EPPO Regulation still foresees the principle of mutual admissibility of evidence, and one may wonder whether establishing such a principle should not have been preceded by the adoption of common minimum rules in the field of the collection of evidence.[46] The absence of harmonisation and the resulting mosaic of national rules in the field have so far constituted one of the main obstacles to the development of instruments on the admissibility of evidence at EU level. Such fragmentation was among the arguments put forward by many respondents to the 2001 Green Paper to oppose a system of mutual admissibility of evidence.[47] This fragmentation participates also directly to the existence of variable geometry regarding the admissibility of evidence and one can regret that there has been no further discussions or initiatives on that issue.

The procedural rights of suspects and accused persons

While the efficiency of the EPPO is one of the main objectives pursued by the Regulation, the importance of ensuring respect for the suspects and accused persons´ procedural rights is not neglected. Such respect can take different forms, and may be endangered for instance by the existence of variable geometry in the investigative powers of the EPPO, as it may be able to rely on intrusive measures in someone's personal data. This section will however focus on the legal framework foreseen to ensure the respect of suspects and accused persons in the context of the EPPO's investigations and prosecutions, and decisions to a case to judgment.

[46] A. Weyembergh and K. Ligeti, "The European Public Prosecutors Office: certain constitutional issues", *op. cit.*, p. 67.

[47] Commission, Follow-up report on the Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor, Brussels, 19 March 2003, COM (2003) 128 final, s. 18.

The objective would be to examine whether the suspect or accused person subject to an EPPO investigation will enjoy a satisfactory degree of protection of his/her procedural rights.

Ensuring an adequate level of protection of procedural rights

In the Commission proposal, a whole chapter was devoted to procedural safeguards. The text referred both to the Charter and to Union secondary legislation (Art. 32).[48] It also provided an autonomous definition of other rights which were not yet harmonised at EU level (right to remain silent and to be presumed innocent, right to legal aid, and rights concerning evidence – Arts. 33 to 35). As such, these rules provided an additional layer of protection deriving from EU law.[49] Furthermore, suspects and accused persons would still benefit from all the procedural rights available to them under the applicable national law (Art. 32(3)). The reference to national law was particularly important regarding the rights concerning evidence, as the suspect and accused person could on its basis have the right to present evidence to the consideration of the EPPO, and the right to request the EPPO to gather any evidence relevance to the investigation, including appointing experts and hearing witnesses (Art. 35). However this provision was, already in the Commission's proposal, considered insufficient in the light of the principle of equality of arms.[50]

In the current version of the proposal, a chapter is still devoted to procedural safeguards. Reference is made to the need for the EPPO to carry out its activities in full compliance with the rights enshrined in the Charter (Art. 35(1)). Mention is still made to EU secondary law, with an update inserting references to the procedural rights instruments adopted since 2013.[51]

[48] Namely Directive DIR/2010/64/EU of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings (*OJ* L 280, 26.10.2010, p. 1) and Directive DIR/2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (*OJ* L 142, 1.06.2012, p. 1).

[49] Commission's proposal – presentation of the regulation, p. 7.

[50] Meijers Committee, Note on the proposed Council Regulation on the establishment of the EPPO, 25 Sept. 2013, p. 5

[51] The instruments adopted since July 2013 are the following : Directive DIR/2013/48/EU of 22 October 2013 on the right to access to a lawyer in criminal proceedings and in EAW proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate to third persons and with consular authorities while deprived of liberty (*OJ* L 294, 06.11.2013, p. 1) ; Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings (*OJ* L 65, 11.3.2016, p. 1) ; Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for

As a consequence of the adoption of new procedural directives, the provisions referring to precise rights have been deleted, as they were referring to rights now defined at EU level. Their deletion is coherent with the efforts conducted at EU level for approximating criminal procedural law, which partially tampers the risk of diversity and/or of legal uncertainty. The EU's efforts must be welcomed, and their impact should not be underestimated, especially because of their potential direct effect and likely favourable interpretation by both national courts and the ECJ.[52] However, the question remains as to whether they are sufficient. In contrast to the Model Rules, which provided for a much more uniformed procedural framework[53], the degree of approximation attained by EU Directives remains limited, and so suspects and accused will continue to be subject to different standards depending on the applicable national law.

The new version of the text still provides that suspects and accused persons shall have all procedural rights available to them under the applicable law (Art. 35 (3)). It is interesting to note that the text refers not only to suspects and accused persons, but also to other persons involved in the proceedings of the EPPO, which could potentially include victims and/or third parties, as well as other persons involved in the proceedings. As the article focusing on the rights concerning evidence has been deleted, precisions have been added to the general provision referring to possible reliance on national law, and they include examples of the rights that could be used in this context, such as the possibility to present evidence, to request the appointment of experts, or expert examination and hearing of witnesses, and to request the EPPO to obtain such measure on behalf of the defence. This possibility to rely on procedural rights as provided for in national law is in line with the hybrid nature of the EPPO.[54] This solution allows not only to accommodate the diversity of the national criminal justice systems, especially regarding the participation of the parties in the proceedings. Some

children who are suspects or accused persons in criminal proceedings (*OJ* L 132, 21.5.2016, p. 1) and Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 Oct. 2016 on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings (*OJ* L 297, 04.11.2016, p. 1).

[52] In this regard, see V. Mitsilegas, "Main human rights principles entailed in the legislative framework", intervention at the conference on the establishment of the EPPO – State of Play and Perspectives, 7 and 8 July 2016, T.M.C. Asser Institute, The Hague. intervention at Asser Institute, July 2016.

[53] See section 2 of the Model Rules.

[54] F. Giuffrida, op. cit. p. 30.

national criminal justice systems indeed foresee a more active role for the suspects and accused in the collection of evidence (civil law vs common law traditions). The possibility to request the EPPO to carry out certain measures allows for recognising them this role, while the EPPO acts as an investigative judge, collecting both inculpatory and exculpatory evidence.[55] Nevertheless, the possibility to present evidence as one of the rights that suspects and accused persons is no longer provided for in a specific provision of the Regulation. Instead, this possibility is mentioned indirectly in the provision referring to the admissibility of evidence (Art. 31), which applies to the evidence presented by the prosecutors of the EPPO or by the defendant. Yet its use is determined by the applicable national law (Art 35 (3)).[56] This choice constitutes another example of how increased reliance on national law may favour variable geometry, something that is particularly problematic for the procedural safeguards granted to suspects and accused persons. In layman's terms, their capacity to present evidence or to request the gathering of evidence may vary from one country to another, thus creating differential treatment among EU citizens.

One can plead that reliance on national law also ensures a higher protection to the suspects and accused persons, by allowing them to benefit from more favourable provisions applicable in national law. However, as argued by Maria Kaiafa-Gbandi, however, if such a complementarity of domestic law can be "practically favourable for rights", the envisaged system "may become extremely dysfunctional and ineffective for individuals concerned, due to its high complexity brought forth not only by the combination of EU and national law, but also by the multitude of applicable national provisions. (…)".[57]

[55] See presentation by P. Csonka, during the International Congress in Braga, Portugal.

[56] This contrasts with the EIO Directive, which provides in Art. 1 (3): The issuing of an EIO may be requested by a suspected or accused person, or by a lawyer on his behalf, within the framework of applicable defence rights in conformity with national criminal procedure

[57] M. Kaiafa-Gbandi, "The Establishment of an EPPO and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments", in P. Asp (ed.), *The European Public Prosecutor's Office – Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stockholm: Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitetpp, 2015, p. 245-246, quoted in F. Giuffrida, op. cit. p. 30.

Finally, a last point must be raised concerning defendants' access to the materials of the case,[58] notably in order to challenge them.[59] This possibility is mentioned both in the Commission proposal (Art. 32 (2) b)) and in the current version of the text (Art. 35 (2) b)), both of which refer to Directive 2012/13/EU.[60] Art. 7 of that Directive consecrates the right to access the materials of the case. However, this provision is not strong enough, and its harmonising impact is attenuated by the derogations it authorises (Art. 7 (4)). A recent study realised by the EU Agency for Fundamental Rights analyses in detail the extent with which access to the case materials during different stages of criminal proceedings varies across the EU, depending notably on the degree of authorities' proactivity in providing access and the practical facilitation of the physical access to the materials.[61] Furthermore, the draft EPPO Regulation does not remedy this "lack of harmonisation". On the contrary, in the provision concerning case files of the EPPO (Art. 36c), it again refers to national law, providing that "access to the file by suspects and accused persons, as well as other persons involved in the proceedings, shall be granted by the handling European Delegated Prosecutor *in accordance with his/her national law*" (Art. 36c (2)). This leads once more to variable geometry with regard to access to the file by defendants, especially in cross-border investigations.[62]

About the *ne bis in idem* principle

The *ne bis in idem* principle prohibiting double prosecution/judgement of the same person for the same criminal behaviour/facts is of course crucial. Enshrined both in Art. 54 CISA and

[58] On the importance of this right in terms of equality of arms, see especially ECBA Cornerstones on the EPPO, February 2013, point 9, available at: http://www.ecba.org/extdocserv/201300207_ECBACORNERSTONESONEPPO.pdf.

[59] See contribution by Holger Matt "EU constitutional principles and certain procedural safeguards as part of the rules of procedure for EPPO", intervention at the conference on the establishment of the EPPO – State of Play and Perspectives, 7 and 8 July 2016, T.M.C. Asser Institute, The Hague. intervention at Asser Institute, July 2016.

[60] Directive 2012/13 of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (*OJ* L 142, 1.6.2012, p. 1).

[61] FRA, *Rights of suspected and accused persons across the EU: translation, interpretation and information*, November 2016, p. 76 – 86.

[62] Meijers Committee, CM1612 Note on the proposal for a regulation on the establishment of the EPPO, Oct. 2016, p. 2.

Art. 50 of the Charter it has received an interpretation by the ECJ which is often broad, and thus favourable to the defendants[63].

The correct application of the *ne bis in idem* principle is of course relevant for the EPPO as well. The Commission proposal gave rise to some concern in this respect. Indeed, Art. 28 (concerning dismissal of a case by the EPPO) did not foresee the situation where the case had been disposed of, for instance, through a transaction, as a ground for the EPPO to dismiss a case. Commentators voiced concerns about such silence.[64] The current version of the text has corrected this point: Art. 33 (1) e) now reads that the case may be dismissed on the ground that a person's case has already been disposed of in relation to the same acts.

It may be interesting to stress that the *ne bis in idem* principle only applies to judicial prosecutions, and it is thus in this regard particularly important for the relations between the EPPO and national judicial authorities. Its respect is inextricably linked to the smooth exchange of information between these actors, and especially to the correct implementation of the reporting obligation, binding the national authorities and to be applied when they initiate an investigation in respect of a criminal offence for which the EPPO could exercise its competence (Art. 19 (1a)). However, the *ne bis in idem* principle does not regulate the possibility to cumulate administrative and criminal investigations and sanctions. There is no consensus among the Member States on this issue. Some States (Austria, Germany, Spain and Italy) do not allow such accumulation whereas others do, either in general (Greece, Netherlands, Portugal, Sweden) or except when expressly excluded by law (in Belgium, France and Luxembourg). The Court of Justice of the European Union has interpreted in its case-law Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the EU. The CJEU invites the national court to assess the nature of the penalty imposed, on the basis of criteria similar to those developed by the ECHR.[65] Should the penalty be qualified as a non-criminal one, the

[63] I. Armada and A. Weyembergh, "The principle of *ne bis in idem* in Europe's Area of Freedom, Security and Justice", in Valsamis Mitsilegas, Maria Bergström, Theodore Konstadinides (eds), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar, 2016, p. 189 and f.

[64] Meijers Committee, Note on the proposed Council Regulation on the establishment of the EPPO, 25 Sept. 2013, p. 4.

[65] See CJEU, Case C-489/10, *Bonda* (05 June 2012), and the reference to case law of European Court of Human Rights, in which the notion of "penal procedure" is interpreted autonomously, and the nature of a measure labelled as administrative in a specific legal system can be put into question (ECHR, Sergey Zolotukhin v. Russia, 10.02.2009, Application 14939/03, para 52 – 53, Bonda, para 37). See also).

Court considers that "the ne bis in idem principle laid down in Article 50 of the Charter does not preclude a Member State from imposing successively, for the same acts of non-compliance with declaration obligations in the field of VAT, a tax penalty and a criminal penalty in so far as the first penalty is not criminal in nature, a matter which is for the national court to determine".[66] In a recent case, the CJEU has also accepted that national legislation can permits criminal proceedings to be brought for non-payment of VAT, after the imposition of a definitive tax penalty with respect to the same act or omission, where that penalty was imposed on a company with legal personality, while those criminal proceedings were brought against a natural person.[67] This case-law is interesting when reflecting on whether the EPPO may be able to initiate an investigation after a national authority has pronounced/imposed an administrative sanction against an economic operator. Should the behaviour sanctioned be susceptible to constitute an offence falling within the EPPO's competence, the EPPO shall be not precluded from investigating the case. Such possibility is crucial for the efficiency of the EU's efforts against crime affecting its financial interests.

Conclusion

The adoption of the text of the Regulation is foreseen for a near future,[68] and one can hope that the Regulation will be published by the end of this year. Its adoption would close the legislative process, which started almost 20 years ago, but it will also open a new chapter in the EPPO's history: the chapter of its establishment and its development as an operational EU judicial body. Our discussions of procedural issues arising under the EPPO's legal framework are not exhaustive, but they are nevertheless representative of the challenges and difficulties ahead for the EPPO. In each of the topics we addressed, we saw how a delicate balance has been realised between different interests, i.e. guaranteeing the efficiency of the EPPO's work, respecting fundamental rights of suspects and accused persons and ensuring the integration of the EPPO within national criminal justice systems. The result is without surprise complex,

[66] CJEU, Case C-617/10, *Aklagaren v. Hans Akerberg Frannson* (26 February 2013), para. 37.

[67] CJEU, Joined cases C-217/15 and C-350/15, *Criminal proceedings against Massimo Orsi and Luciano Baldetti* (5 April 2017), para. 27.

[68] See for instance presentation by P. Csonka, during the International Congress in Braga, Portugal.

and includes a regime of mixed application of national laws and EU law. The reliance of national laws, mentioned several times in this contribution, has increased over the course of the negotiations, as if Member States were seeking to lower the level of ambition and integration of this new body. If such move can be understood for both pragmatic and legal reasons,[69] it can nevertheless be regretted as it favours diversity in the rules applicable, which may very often vary from one Member State to another. It furthermore favours variable geometry in the powers granted to the EPPO, and in the protection granted to suspects and accused persons. This can be considered as prejudicial to the objective of offering to all EU citizens an area of freedom, security and justice, in which they shall enjoy similar rights and benefit from the same protection against crime.

The establishment of the EPPO on the basis of an enhanced cooperation reinforces this variable geometry and the diversity in the rules applicable. Although the number of Member States that will participate in the establishment of the EPPO is largely above the minimum number of nine Member States provided for in Art. 86 (1) TFEU,[70] Member States will be divided in two groups, i.e. participating and non-participating Member States. The relations between the EPPO and non-participating States are for the moment foreseen in a specific – and rather short – provision (Art. 59a).[71] Even though the provision might be substantially developed in the course of the negotiations between participating Member States, complexity and diversity of the rules applicable will remain strong, especially in cases involving participating and non-participating Member States. This is regrettable as it may endanger the work of the EPPO and the efficiency of the fight against crime affecting the EU's financial interests. It may also be detrimental to the protection of the fundamental rights of suspects and accused persons. They (or their defence counsels) will have to familiarise themselves with complex rules, and eventually with national procedural legislations other than the one applicable in their own country.

[69] See in this regard Art. 4 (2) TEU on the respect of the national identities of the EU Member States, see also Art. 67 (1) (AFSJ with respect for (…) the different legal systems and traditions of the Member States).

[70] 17 Member States have notified their desire to participate, and it is expected that in fine between 20 and 23 Member States will participate.

[71] For an overview, see A. Weyembergh and C. Brière, *Towards a European Public Prosecutor's Office (EPPO)"*, op. cit., p. 46 – 47.

In order to address the challenges caused by such diversity and complexity, several elements will be of key importance. Firstly, training shall be provided to national competent authorities, in order to familiarise them with the competence of the EPPO, and with the assistance they shall provide to this new EU body, e.g. report of suspicious information, report of the opening of an investigation, or carrying out of investigative measures ordered or requested by the European Delegated Prosecutors. Trial judges shall not be excluded from such training, as they will be the ones competent to judge cases brought to judgment by the EPPO. In this regard, their knowledge about the EPPO-specific mechanism for cross-border investigations would be crucial to ensure the admissibility of the evidence collected on its basis. Similarly, defence lawyers shall also receive adequate training, notably concerning the access to the materials of the case and the possibility to present evidence and/or request investigative measures in EPPO-proceedings. Such training does not have to be exclusively focused on the EPPO, and it can be integrated in existing training initiatives, conducted at national level and/or within the framework of the European Judicial Training Network. Secondly, other EU bodies and agencies active in the field of the protection of the EU's financial interests and/or in supporting cross-border cooperation in criminal matters, i.e. OLAF, Eurojust and Europol, may also play a role in helping ensuring the efficiency of the EPPO's work in a complex legal framework. The support of Eurojust would be essential, notably for the transmission of its decisions or requests for mutual legal assistance to, and execution in, non-participating Member States (Art. 57 (2) b)).[72] The assistance of OLAF will also be important, notably to provide information, analyses, expertise and operational support to the EPPO, or to facilitate coordination of specific actions of the competent national administrative authorities and EU bodies (Art. 57a (3) a) and b)).[73] The EPPO shall integrate

[72] For more details on the cooperation between the EPPO and Eurojust, see presentation by A. Cluny during the International Congress held in Braga on 18 May 2017, and see also A. Weyembergh and C. Brière, "Cooperative relations between EPPO and Eurojust", in P. Geelhoed, A. Meij, and L. Erkelens (eds), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office. Proceedings of The Hague Conference, July 2016'*, T.M.C. Asser Press, forthcoming.

[73] For more details on the cooperation between the EPPO and OLAF, see presentation by L. da Mota during the International Congress held in Braga on 18 May 2017, and C. Brière and A. Weyembergh, 'The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office', briefing paper requested by the European Parliament's Committee on Budgetary Control, forthcoming.

itself among the existing actors, and develop with them relationships based on mutual cooperation.

Annex 1 – Relevant provisions - Commission's Proposal

Article 11 - Basic principles of the activities of the European Public Prosecutor's Office

3. The investigations and prosecutions of the European Public Prosecutor's Office shall be governed by this Regulation. National law shall apply to the extent that a matter is not regulated by this Regulation. The applicable national law shall be the law of the Member State where the investigation or prosecution is conducted. Where a matter is governed by national law and this Regulation, the latter shall prevail.

Article 18 - Conducting the investigation

2. In cross-border cases, where investigation measures need to be executed in a Member State other than the one where the investigation was initiated, the European Delegated Prosecutor who initiated it, or to whom the case was assigned by the European Public Prosecutor, shall act in close consultation with the European Delegated Prosecutor where the investigation measure needs to be carried out. That European Delegated Prosecutor shall either undertake the investigation measures himself/herself or instruct the competent national authorities to execute them.

3. In cross-border cases the European Public Prosecutor may associate several European Delegated Prosecutors with the investigation and set up joint teams. He/she may instruct any European Delegated Prosecutor to collect relevant information or undertake specific investigation measures on his/her behalf.

4. The European Public Prosecutor shall monitor the investigations conducted by the European Delegated Prosecutors and ensure their coordination. He/she shall instruct them where necessary.

Article 26 - Investigation measures

1. The European Public Prosecutor's Office shall have the power to request or to order the following investigative measures when exercising its competence:

a) search any premises, land, means of transport, private home, clothes and any other personal property or computer system;

b) obtain the production of any relevant object or document, or of stored computer data, including traffic data and banking account data, encrypted or decrypted, either in original or in some other specified form;

c) seal premises and means of transport and freezing of data, in order to preserve their integrity, to avoid the loss or contamination of evidence or to secure the possibility of confiscation;

d) freeze instrumentalities or proceeds of crime, including freezing of assets, if they are expected to be subject to confiscation by the trial court and there is reason to believe that the owner, possessor or controller will seek to frustrate the judgement ordering confiscation;

e) intercept telecommunications, including e-mails, to and from the suspected person, on any telecommunication connection that the suspected person is using;

f) undertake real-time surveillance of telecommunications by ordering instant transmission of telecommunications traffic data to locate the suspected person and to identify the persons who have been in contact with him at a specific moment in time;

g) monitor financial transactions, by ordering any financial or credit institution to inform the European Public Prosecutor's Office in real time of any financial transaction carried out through any specific account held or controlled by the suspected person or any other accounts which are reasonably believed to be used in connection with the offence;

h) freeze future financial transactions, by ordering any financial or credit institution to refrain from carrying out any financial transaction involving any specified account or accounts held or controlled by the suspected person;

i) undertake surveillance measures in non-public places, by ordering the covert video and audio surveillance of non-public places, excluded video surveillance of private homes, and the recording of its results;

j) undertake covert investigations, by ordering an officer to act covertly or under a false identity;

k) summon suspected persons and witnesses, where there are reasonable grounds to believe that they might provide information useful to the investigation;

l) undertake identification measures, by ordering the taking of photos, visual recording of persons and the recording of a person's biometric features;

m) seize objects which are needed as evidence;

n) access premises and take samples of goods;

o) inspect means of transport, where reasonable grounds exist to believe that goods related to the investigation are being transported;

p) undertake measures to track and control persons, in order to establish the whereabouts of a person;

q) track and trace any object by technical means, including controlled deliveries of goods and controlled financial transactions;

r) undertake targeted surveillance in public places of the suspected and third persons;

s) obtain access to national or European public registers and registers kept by private entities in a public interest;

t) question the suspected person and witnesses;

u) appoint experts, ex officio or at the request of the suspected person, where specialised knowledge is required.

2. Member States shall ensure that the measures referred to in paragraph 1 may be used in the investigations and prosecutions conducted by the European Public Prosecutor's Office. Such measures shall be subject to the conditions provided for in this Article and those set out in national law. Investigation measures other than those referred to in paragraph 1 may only be ordered or requested by the European Public Prosecutor's Office if available under the law of the Member State where the measure is to be carried out.

3. The individual investigative measures referred to in paragraph 1 shall not be ordered without reasonable grounds and if less intrusive means can achieve the same objective.

4. Member States shall ensure that the investigative measures referred to in points (a) - (j) of paragraph 1 are subject to authorisation by the competent judicial authority of the Member State where they are to be carried out.

5. The investigative measures referred to in points (k) – (u) of paragraph 1 shall be subject to judicial authorisation if required by the national law of the Member State where the investigation measure is to be carried out.

6. If the conditions set out in this Article as well as those applicable under national law for authorising the measure subject to the request are met, the authorisation shall be given within 48 hours in the form of a written and reasoned decision by the competent judicial authority.

7. The European Public Prosecutor's Office may request from the competent judicial authority the arrest or pre-trial detention of the suspected person in accordance with national law.

Article 30 - Admissibility of evidence

1. Evidence presented by the European Public Prosecutor's Office to the trial court, where the court considers that its admission would not adversely affect the fairness of the procedure or the rights of defence as enshrined in Articles 47 and 48 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, shall be admitted in the trial without any validation or similar legal process even if the national law of the Member State where the court is located provides for different rules on the collection or presentation of such evidence.

2. Once the evidence is admitted, the competence of national courts to assess freely the evidence presented by the European Public Prosecutor's Office at trial shall not be affected.

Article 32 - Scope of the rights of the suspects and accused persons as well as other persons involved

1. The activities of the European Public Prosecutor's Office shall be carried out in full compliance with the rights of suspected persons enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including the right to a fair trial and the rights of defence.

2. Any suspect and accused person involved in the proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall, as a minimum, have the following procedural rights as they are provided for in Union legislation and the national law of the Member State:

(a) the right to interpretation and translation, as provided for in Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council,

(b) the right to information and access to the case materials, as provided for in Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council,

(c) the right of access to a lawyer and the right to communicate with and have third persons informed in case of detention, as provided for in [*Directive 2013/xx/EU of the European*

Parliament and of the Council of xx xxxx 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest],

(d) the right to remain silent

(f) the right to present evidence, appoint experts and hear witnesses.

3. Suspects and accused persons shall have the rights listed in paragraph 2 from the time that they are suspected of having committed an offence. Once the indictment has been acknowledged by the competent national court, the suspect and accused person's procedural rights shall be based on the national regime applicable in the relevant case.

4. The rights listed in paragraph 2 shall also apply to any person other than a suspect or accused person who is heard by the European Public Prosecutor's Office if, in the course of questioning, interrogation or hearing, he/she becomes suspected of having committed a criminal offence.

5. Without prejudice to the rights provided in this Chapter, suspects and accused persons as well as other persons involved in the proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall have all the procedural rights available to them under the applicable national law.

Article 33 - Right to remain silent and to be presumed innocent

1. The suspect and accused person involved in the proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall have, in accordance with national law, the right to remain silent when questioned, in relation to the facts that he/she is suspected of having committed, and shall be informed that he/she is not obliged to incriminate himself/herself.

2. The suspect and accused person shall be presumed innocent until proven guilty according to

national law.

Article 34 - Right to legal aid

Any person suspected or accused of an offence within the scope of the competence of the European

Public Prosecutor's Office shall have, in accordance with national law, the right to be given legal assistance free or partially free of charge by national authorities if he/she has insufficient means to pay for it.

Article 35 - Rights concerning evidence

1. The suspect and accused person shall have, in accordance with national law, the right to present evidence to the consideration of the European Public Prosecutor's Office.

2. The suspect and accused person shall have, in accordance with national law, the right to request the European Public Prosecutor's Office to gather any evidence relevant to the investigation, including appointing experts and hearing witnesses.

Annex 2 – Relevant provisions – EPPO REGULATION (version of 3 April 2017)

Article 23 - Conducting the investigation

1. The European Delegated Prosecutor handling a case may, in accordance with this Regulation and with national law, either undertake the investigation measures and other measures on his/her own or instruct the competent authorities in his/her Member State. These authorities shall, in accordance with national law, ensure that all instructions are followed and undertake the measures assigned to them. The European Delegated Prosecutor handling the case shall report through the case management system to the competent European Prosecutor and to the Permanent Chamber any significant developments in the case, in accordance with the rules laid down in the internal rules of procedure.

Article 25 - Investigation measures and other measures

1. At least in cases where the offence subject to the investigation is punishable by a maximum penalty of at least four years of imprisonment, Member States shall ensure that the European Delegated Prosecutors are entitled to order or request the following investigation measures:

(a) search any premises, land, means of transport, private home, clothes and any other personal property or computer system, and take any conservatory measures necessary to preserve their integrity or to avoid the loss or contamination of evidence;

(b) obtain the production of any relevant object or document either in original or in some other specified form;

(c) obtain the production of stored computer data, encrypted or decrypted, either in original or in some other specified form, including banking account data and traffic data with the exception of data specifically retained in accordance with national law pursuant to Article 15(1), second sentence, of Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council;

(d) freeze instrumentalities or proceeds of crime, including assets, which are expected to be subject to confiscation by the trial Court and where there is reason to believe that the owner, possessor or controller will seek to frustrate the judgement ordering confiscation.

(e) intercept electronic communications to and from the suspect or accused person, on any electronic communication connection that the suspect or accused person is using;

(f) track and trace an object by technical means, including controlled deliveries.

1a. Without prejudice to Article 24, the investigation measures set out in paragraph 1 of this Article may be subject to conditions in accordance with the applicable national law if the latter are explicitly foreseen for specific categories of persons or professionals legally bound by an obligation of confidentiality.

1b. The investigation measures set out in paragraph 1(c), (e) and (f) of this Article may be subject to further conditions, including limitations, provided for in the applicable national law. In particular, Member States may limit the application of paragraph 1(e) and (f) of this Article to specific serious offences. A Member State intending to make use of such limitation shall notify the European Public Prosecutor's Office of the relevant list of specific serious offences in accordance with Article 73.

2. The European Delegated Prosecutors shall, in addition to the measures referred to in paragraph 1, be entitled to request or to order any other measures in their Member State which are available to prosecutors under national law in similar national cases.

3. The European Delegated Prosecutors may only order the measures referred to in paragraphs 1 and 2 where there are reasonable grounds to believe that the specific measure in question might provide information or evidence useful to the investigation, and where there is no less intrusive measure available which could achieve the same objective. The procedures and the modalities for taking the measures shall be governed by the applicable national law.

Article 26 - Cross-border investigations

1. The European Delegated Prosecutors shall act in close cooperation by assisting and regularly consulting each other in cross-border cases. Where a measure needs to be undertaken in a Member State other than the Member State of the European Delegated Prosecutor handling the case, the latter European Delegated Prosecutor shall decide on the adoption of the necessary measure and assign it to a European Delegated Prosecutor located in the Member State where that measure needs to be carried out.

2. The European Delegated Prosecutor handling the case may assign any measures, which are available to him or her in accordance with Article 25. The justification and adoption of such measures shall be governed by the law of the Member States of the European Delegated Prosecutor handling the case. Where the European Delegated Prosecutor handling the case assigns an investigation measure to one or several European Delegated Prosecutors of another Member State, he/she shall at the same time inform his supervising European Prosecutor.

3. If judicial authorisation for the measure is required under the law of the Member State of the assisting European Delegated Prosecutor such authorisation shall be obtained by the latter European Delegated Prosecutor in accordance with the law of that Member State.

If judicial authorisation for the assigned measure is refused, the European Delegated Prosecutor handling the case shall withdraw the assignment.

However, where the law of the Member State of the assisting European Delegated Prosecutor does not require such a judicial authorisation, but the law of the Member State of the European Delegated Prosecutor handling the case requires it, the authorisation shall be obtained by the latter European Delegated Prosecutor and submitted together with the assignment.

4. The assisting European Delegated Prosecutor shall undertake the assigned measure, or instruct the competent national authority to do so.

5. Where the assisting European Delegated Prosecutor considers that:

(a) the assignment is incomplete or contains a manifest relevant error;

(b) the measure cannot be undertaken within the time limit set out in the assignment for justified and objective reasons;

(c) an alternative but less intrusive measure would achieve the same results as the measure assigned; or

(d) the assigned measure does not exist or would not be available in a similar domestic case under the law of his or her Member State;

he or she shall inform his supervising European Prosecutor and consult with the European Delegated Prosecutor handling the case in order to resolve the matter bilaterally.

5a. If the assigned measure does not exist in a purely domestic situation, but would be available in a cross-border situation covered by legal instruments on mutual recognition or cross-border cooperation, the European Delegated Prosecutors concerned may, in agreement with the supervising European Prosecutors concerned, have recourse to such instruments.

6. If the European Delegated Prosecutors cannot resolve the matter within seven working days and the assignment is maintained, the matter shall be referred to the competent Permanent Chamber. The same applies where the assigned measure is not undertaken within the time limit set out in the assignment or within a reasonable time.

7. The competent Permanent Chamber shall to the extent necessary hear the European Delegated

Prosecutors concerned by the case and then decide, in accordance with applicable national law as well as this Regulation, without undue delay whether and by when the assigned measure needed, or a substitute measure, shall be undertaken by the assisting European Delegated Prosecutor, and communicate this decision to the said European Delegated Prosecutors through the competent European Prosecutor.

Article 31 – Evidence

1. Evidence presented by the prosecutors of the European Public Prosecutor's Office or the defendant to a court shall not be denied admission on the mere ground that the evidence was gathered in another Member State or in accordance with the law of another Member State.

2. The power of the trial court to freely assess the evidence presented by the defendant or the prosecutors of the European Public Prosecutor's Office shall not be affected by this Regulation.

Article 35 - Scope of the rights of the suspects and accused persons

1. The activities of the European Public Prosecutor's Office shall be carried out in full compliance with the rights of suspects and accused persons enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including the right to a fair trial and the rights of defence.

2. Any suspect and accused person in the criminal proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall, as a minimum, have the procedural rights as they are provided for in Union law, including directives concerning the rights of suspects and accused persons in criminal procedures, as implemented by national law, such as:

(a) the right to interpretation and translation, as provided for in Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council,

(b) the right to information and access to the case materials, as provided for in Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council,

(c) the right of access to a lawyer and the right to communicate with and have third persons informed in case of detention, as provided for in Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council,

(d) the right to remain silent and the right to be presumed innocent as provided for in Directive 2016/343/EU of the European Parliament and of the Council,

(e) the right to legal aid as provided for in Directive 201x/xx/EU of the European Parliament and of the Council.

3. Without prejudice to the rights provided in this Chapter, suspects and accused persons as well as other persons involved in the proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall have all the procedural rights available to them under the applicable national law, including the possibility to present evidence, to request the appointment of experts or expert examination and hearing of witnesses, and to request the European Public Prosecutor's Office to obtain such measures on behalf of the defenc

EPPO – BUILDING FEDERAL? A INSTITUIÇÃO DA PROCURADORIA EUROPEIA E OS ESTATUTOS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS EM DA UE: PARÂMETROS MÍNIMOS DE INDEPENDÊNCIA

José P. Ribeiro de Albuquerque[*]

Resumo

Alinhando as dificuldades de consenso com as potencialidades de evolução institucional, a instituição da Procuradoria Europeia (EPPO) é um ato político ambicioso, simbólico e de efetiva importância operacional que, além dos desafios políticos e jurídicos, coloca desafios à ordem judiciária dos EM e é precisamente aí que o estatuto de independência da EPPO põe sob escrutínio o estatuto dos Ministérios Públicos nacionais, por se constituir como um modelo, uma instituição de referência, de adesão progressiva, com implicações internas e impacto substancial na arquitetura judiciária da UE.

Índice dos temas

1. – Introdução. 1.1. – Os desafios. 2. – Estrutura institucional e competência. 3. –O estatuto de independência. 3.1. – Parâmetros mínimos de independência do Ministério Público: O impulso que a instituição da EPPO representa. 3.1.1. – O estatuto de independência da EPPO no quadro dos standards internacionais de independência do Ministério Público. 3.1.2. – A consagração do estatuto de independência na proposta de regulamento da EPPO e a sua projeção nos estatutos dos Ministérios Públicos nacionais. 3.1.3.1. – Modelos e sistemas de organização judiciária na Europa – diversidade, fragmentação e descontinuidade dos modelos de Ministério Público. 4. – Conclusão. 4.1. – Harmonização pela praxis.

Palavras-chave

---

[*] Secretário-Geral do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

Procuradoria Europeia; estrutura institucional e competência; standards internacionais de independência do Ministério Público; modelos e estatutos do Ministério Público; diversidade; harmonização.

1. Introdução[1]

60 anos depois do Tratado de Roma, 20 anos depois do projeto *Corpus Iuris* e após 3 anos de negociações sobre a proposta de Regulamento para a instituição de uma Procuradoria Europeia (EPPO), comprova-se que a expetativa supera sempre o desenlace e que a vontade política quase sempre fica aquém das necessidades ou das ideias.

O projeto de regulamento EPPO foi objeto de negociações exasperantes e a unanimidade requerida ao respetivo processo legislativo especial cedo se revelou uma utopia, perfeitamente consonante com o quadro de euroceticismo que se veio a agravar com o *Brexit* (o Reino Unido será um Estado terceiro na perspetiva da EPPO) e com a constatação de que a integração europeia vai evoluir em categorias e velocidades desiguais.

Um sistema complexo, de multicamadas, como também é designado[2], foi o resultado possível das difíceis negociações travadas no Conselho, transfigurando o modelo descentralizado da EPPO, vertical e hierárquico, num modelo de colegialidade, a que se associou um sistema de repartição de competências materiais com as autoridades nacionais, acumulando limites à intervenção da EPPO, a par com a redução dos instrumentos e medidas de investigação constantes da inicial proposta, desta feita acentuando dúvidas quanto à eficácia da EPPO na investigação e acusação dos crimes PIF.

Nessa *negociação a retalho* voltou a evidenciar-se a velha luta entre as forças que retraem e as que impulsionam a integração judiciária na UE, com o direito penal e a sua territorialidade a constituírem baluartes das soberanias, como se o crime transnacional parasse nas fronteiras

[1] O presente texto actualiza, em versão mais sintética e ainda provisória, o texto publicado na Revista do Ministério Público, n.º 146.

[2] Cf. o estudo da autoria de Weyembergh, Anne; Briere, Chloé. Towards a European Public Prosecutor´s Office – Studie for the Libe Committee, 2016, p. 6 e ss.. Disponível em: URL http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf.

para fazer a mesma avaliação ou o Tratado de Lisboa não tivesse comunitarizado, com muitos limites é certo, o direito penal europeu.

O risco dessa luta é que o Ministério Público Europeu tenha de Europeu apenas o nome[3] tal a solução final do projeto que divide a competência entre a EPPO e os EM.

Em todo o caso, as tensões seriam sempre inevitáveis. Fazer nascer uma instituição de natureza judiciária, de cunho federalista, como uma Procuradoria Europeia, não é uma tarefa vocacionada a ser fácil, sabendo-se que na geografia variável da Europa (dos 27 aos 47) a perspetiva de uma qualquer convergência supranacional de estatutos do Ministério Público é uma tarefa quase excêntrica, tal é a heterogeneidade entre os Ministérios Públicos nacionais, quer quanto à sua posição institucional (no âmbito do Estado e no quadro judiciário), quer quanto às competências que lhe são atribuídas e ao modo como são exercidas[4].

Conservando algum otimismo, ainda que sem o registo trágico de *Pangloss*, bem vistas as coisas essas não são más notícias. Pelo contrário. A par da distorção institucional que favorece os nacionalismos, a heterogeneidade dos modelos de Ministério Público também deixa antecipar uma plasticidade institucional que possibilita um ajuste evolutivo e essas podem ser as boas notícias no combate à criminalidade transnacional e grave, a qual também tem sabido afinar-se nessa heterogeneidade de modelos, em parte satisfeita e em parte insatisfeita com a solução da cooperação reforçada[5].

Ainda que imperfeito, o projeto EPPO não deve ser desconsiderado, pois constitui a primeira fundação de um Ministério Público europeu e abre um novo e mais integrado espaço judiciário europeu.

Nessa leitura, a EPPO que resulta da cooperação reforçada não é apenas um ponto de chegada possível, que mantém o espaço de justiça europeu ainda fragmentado e diferenciado, ela constitui também uma possibilidade de metamorfose. De um ponto de vista reverso, a

---

[3] Cf. o artigo publicado no jornal "Le monde" de 26 de Outubro de 2016.

[4] Cf. Robert, M. Marc. « Le rôle et le statut du ministère public en Europe : les grands problèmes et le projet de recommandation du Conseil de l'Europe », *in Quel ministère public en Europe au XXIème siècle*, actes de la conférence paneuropéenne organisée en coopération avec l'Ecole nationale de la magistrature (22-24 mai 2000), éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, pp. 23-44.

[5] Há quem veja na cooperação reforçada que instituirá a EPPO um valor acrescentado ou *vis attractiva* em comparação ao que resultaria do abandono do projecto. Cf. nesse sentido, Fidelbo, Miranda. La cooperazione rafforzata come modalitá d´instituzione dela procura europea. In Diritto Penale Contemporaneo, n.º 3, 2016, pp. 92-125.

EPPO constitui-se como uma força motriz da lógica de integração vertical num novo espaço de justiça penal e desse modo constitui-se como um modelo, uma instituição de referência, de adesão progressiva, com evidentes implicações internas e impacto substancial na arquitetura judiciária, quer para os EM participantes, quer para os outros.

Alinhando as dificuldades de consenso às potencialidades de evolução institucional, a criação da Procuradoria Europeia é, apesar de tudo, um ato político ambicioso e de efetiva importância operacional, criando um órgão supranacional para o exercício da ação penal, concentrada e especializada, ou mesmo uma nova oportunidade para impulsionar o projeto europeu, ainda que a ambição pudesse ter sido maior na harmonização dos direitos penais e processuais penais nacionais e na implementação de uma política criminal efetiva na repressão, pelo menos, das formas mais graves de criminalidade organizada transnacional na UE.

Um ato político ambicioso – dizemos – perspetivado em três vértices[6]:

Simbólico: por acentuar o sentimento de pertença à mesma (relativa) Europa judiciária, reduzindo soluções de continuidade e fomentando uma gramática e uma cultura judiciária que estabelece e expressa valores homogéneos (legalidade, combate ao crime grave, defesa de bens jurídicos supranacionais, etc.).

Pragmático e eficaz quanto às finalidades do sistema penal: por fortalecer o combate ao crime financeiro grave que afeta os interesses financeiros da UE, impedindo zonas de impunidade ou tolerância em alguns EM (pelo menos os que participam), com benefício para os efeitos dissuasores e coerentes da lei penal em resultado da comparação entre diferentes sistemas judiciários e respetivos resultados no combate ao crime contra os interesses financeiros da UE, com mais acusações e condenações, no mesmo espaço da UE (ainda que apenas dos EM *in*), fomentando a confiança e a *accountability* do sistema de justiça criminal, gerador de um reconhecimento social que é propício a reduzir assimetrias judiciárias e sancionatórias. Induz, assim, uma praxis harmonizadora e de referência equivalente.

[6] Aludindo ao mesmo tipo de razões quanto à importância da EPPO, mas ampliadas e com sentidos críticos diferentes, Cf. o estudo da autoria de Weyembergh, Anne; Briere, Chloé. Towards a European Public Prosecutor´s Office – Studie for the Libe Committee, 2016, p. 9, citado em nota anterior.

Jurídico e político: por facilitar o caminho para a fertilização cruzada e para a harmonização forte da intervenção judiciária nos procedimentos de investigação, na recolha de provas, no quadro das sanções, aumentando a confiança no sistema de justiça criminal, quer pela coerência de um mesmo conjunto de regras relativas à investigação criminal e à sua concretização pela prática de um mesmo processo penal preliminar Europeu (ainda que embrionário), quer por via do reconhecimento recíproco das decisões relativas à investigação criminal, quer também pela valorização do princípio *ne bis in idem*, quer ainda pela operacionalização mais fácil da cooperação judiciária e policial no quadro da EPPO, tanto na recolha de prova, quanto na apreensão de bens, como ainda na acusação ou no encerramento do inquérito, abrindo caminho a uma justiça penal equivalente no espaço europeu.

Apoiados nesta tripla perspetiva diremos que a instituição da EPPO constitui um momento extraordinário, por representar a emergência de um novo organismo judiciário sem paralelo na UE.

É uma novidade de «sistema», capaz de revolucionar a cooperação judiciária penal no espaço da UE, acrescentando à lógica horizontal da cooperação jurídica uma lógica vertical, de integração[7], que pode vir a enfrentar os problemas estruturais de corrupção e fraude organizada[8] contra os interesses financeiros da UE[9], possibilitando que um Ministério Público Europeu dirija investigações diretas e concretize uma estratégia integrada a nível europeu no combate às fraudes PIF.

1.1.Os desafios

A instituição da EPPO, segundo o modelo de integração descentralizado ou misto resultante do processo negocial, além dos desafios políticos e jurídicos, coloca desafios de estrutura e ordem judiciárias.

[7] Neste sentido, Cf. Alesci, Teresa. La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di rigolamento tra luci ed ombre. Archivio penale. Fascicolo n. 1, Gennaio – Aprile 2014, pp. 1-2.

[8] Cf. o Relatório do Tribunal de Contas da UE de 2015, disponível em URL:< http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/AAR15/AAR15_PT.pdf>.

[9] Cf. o documento da CE "Avaliação estatística das irregularidades verificadas em 2015" e o relatório anual 2016 COM(2016)472 sobre a protecção dos interesses financeiros da UE.

É no campo jurídico e judiciário, como também no campo político, que se enfrentam os grandes problemas institucionais e as controversas questões da recolha e valoração da prova, a harmonização de normas, a lei aplicável, o âmbito do reconhecimento mútuo das medidas ordenadoras da condução das investigações e do inquérito ou a escolha da jurisdição de julgamento, questões tão complexas, quanto desafiadoras.

É aí também, no âmbito judiciário, que o estatuto de independência da EPPO põe sob escrutínio o estatuto dos Ministérios Públicos nacionais.

Ainda que a eficácia da EPPO possa estar diminuída pelo modelo institucional que resulta da proposta final do Conselho, continua a ser pertinente ver se a instituição da EPPO, ainda que apenas por via da cooperação reforçada, pode vir a metamorfosear os Ministérios Públicos nacionais.

O tema que nos vai ocupar centra-se nesses desafios e tem sobretudo que ver com a identificação dos parâmetros mínimos de independência da EPPO, como novo organismo judiciário, e se tais parâmetros terão um efeito de fertilização cruzada ou de alinhamento institucional dos estatutos dos Ministérios Públicos nacionais.

Porque é que a Procuradoria Europeia deve ter um estatuto de independência (ainda que o TFUE o não tenha explicitado)?

Quais são os *standards* mínimos de independência requeridos ao Ministério Público numa Europa democrática, respeitadora dos direitos humanos e do Estado de Direito e como é que esses parâmetros mínimos de independência máxima – como prefiro designá-los – virão a ser embutidos nos Ministérios Públicos nacionais por via do estatuto de independência da EPPO?

Cientes de que a via a seguir é a da cooperação reforçada como solução de recurso prevista no TFUE (anunciada como certa no Conselho JAI de 28 de Março de 2017), pelo menos nove EM poderão instituir a EPPO (embora a meta esteja nos 20 EM para representar um consenso o mais alargado possível) e serão eles a definir o respetivo estatuto, onde pode ser alargado o âmbito da competência material da EPPO, cingido não apenas às infrações aos interesses financeiros da UE, mas abrangendo também a criminalidade grave transnacional elencada no artigo 83 do TFUE[10].

[10] Cf. artigo 329 TFUE e 20 do TUE.

Para a economia do presente texto temos em vista a proposta de regulamento que resultou das negociações e que foi apresentada pelo Conselho em 17 de Janeiro de 2017[11] (um texto longo, complexo) e para efeitos de contextualização teremos que referir brevemente o perfil institucional e a competência da Procuradoria Europeia, esclarecer minimamente a estrutura de organização e funcionamento, referir o âmbito do poder de investigação, o âmbito e disciplina da prova que estão consagrados nessa proposta de Regulamento EPPO.

2. Estrutura institucional e competência

A criação da EPPO consta do artigo 86 do TFUE, que veio introduzir pela primeira vez uma expressa base jurídica para a instituição de uma procuradoria Europeia, remetendo-se a definição da estrutura e dos poderes para um regulamento, ainda que a ação penal e o exercício da jurisdição sejam da competência das autoridades judiciárias nacionais. Uma proposta desse regulamento para a instituição da Procuradoria Europeia veio a ser apresentada pela Comissão em 17 de Julho de 2013 e foi entretanto (nos três anos que se seguiram) objeto de um procedimento de discussão e aprovação rigoroso[12] e demorado que exigia uma aprovação do Conselho por unanimidade mediante prévia aprovação do Parlamento Europeu, com a possibilidade de se desencadear uma cooperação reforçada entre pelo menos 9 EM, caso essa unanimidade não fosse alcançada.

Essa proposta, agora finalizada, fixa o estatuto da EPPO, define as funções, as condições de funcionamento, as regras de procedimento, as regras sobre o controlo jurisdicional da sua atividade processual, as relações com os EM não participantes na EPPO e com os Estados terceiros. Contém 10 capítulos (objeto e definições; estabelecimento, funções e princípios básicos da EPPO; Estatuto, estrutura e organização da EPPO; Competência e exercício da competência da EPPO; regras de processo nas investigações, medidas de investigação, acusação e alternativas à acusação; garantias processuais; processamento da informação;

[11] Cf. Doc. nº 5154/17 e Doc. 5766/17 do Conselho.

[12] COM (2013) 534 final e a proposta resultante das negociações no Conselho (EPPOST-5766/17 Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office - Draft Regulation).

proteção de dados; disposições financeiras e sobre funcionários; disposições sobre as relações entre a EPPO e os seus parceiros; disposições gerais).

Quanto aos aspetos institucionais mais relevantes que resultam da mais recente proposta de regulamento EPPO, a Procuradoria Europeia é (será) um órgão da União dotado de personalidade jurídica (artigo 3), que goza de garantias de independência (artigo 6) e que responde perante o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão Europeia pelas atividades gerais, aos quais apresenta um relatório anual (artigo 6a).

Quanto à missão e competência, o artigo 4º e 17º da recente proposta atesta que a EPPO terá competência para investigar, exercer a ação penal e levar a julgamento os autores e cúmplices das fraudes lesivas dos interesses financeiros da UE, remetendo o seu âmbito para a *proposta de directiva do Parlamento e do Conselho relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal*[13], em processo de discussão e aprovação e que naturalmente tem hoje a sombra do Acórdão *Tarrico*[14] a influenciar o respetivo âmbito da competência material.

Ainda quanto à competência, um dos aspetos menos pacíficos e porventura o calcanhar de Aquiles da proposta prende-se com a competência acessória (*criminal offence inextricably linked…*) da EPPO, referida, mas não definida, no artigo 17 da proposta de regulamento. Saber como se fará a repartição dessas competências ainda é um enigma e os mecanismos previstos sobre a avocação são relativamente complexos.

Quanto à estrutura institucional, a EPPO será descentralizada – artigo 7(1) e ss. – sendo composta <u>centralmente</u>:

- por um colégio (que define as orientações gerais e a estratégia de intervenção e iniciativa da EPPO, mas sem intervenção nas investigações concretas) com ligações nacionais (presidido pelo PGE e composto por procuradores europeus, um por cada EM, representando os seus sistemas judiciários no colégio, cujo processo decisório é por maioria de votos, um por cada membro);

[13] Cf. a recente proposta (Draft) do Conselho para a adopção da Directiva relativa à luta contra a fraude aos interesses financeiros da UE (Doc. 6182/17).

[14] Caso C-105/14 do TJUE, decisão de 8 de Setembro de 2015 da grande secção.

- por câmaras permanentes (a definir por regulamento interno, compostas por 3 Procuradores Europeus, com poderes operacionais e decisórios e presididas pelo PGE);
- pelo procurador geral europeu (com funções de direção e de representação),
- pelos seus adjuntos (em número de dois);
- por procuradores europeus/supervisores (um por EM, com poderes de direção e de supervisão sobre os processos relativos aos seus EM e sobre a atividade de investigação dos procuradores europeus delegados, com poderes deliberativos nas Câmaras permanentes nos casos que respeitam aos seu EM[15], com poderes de coordenação das investigações transfronteiriças em diversos EM e excecionalmente com poderes de condução direta de processos – artigo 23(4)) repartidos pelas Câmaras permanentes;
- e pelo diretor administrativo.

Descentralizadamente:

- por procuradores europeus delegados (PED – responsáveis pelas investigações e pelo exercício da ação penal no terreno, perante as jurisdições nacionais, em número de dois ou mais por cada EM, com competências funcionais e territoriais determinadas pelo PGE e mediante instruções do Procurador Europeu Supervisor, que estão investidos dos mesmos poderes que um procurador nacional do EM de origem).

Os procuradores delegados podem também exercer funções como magistrados nacionais, confluindo numa dupla função (denominada «*double casquete*» ou «*double hat*»), que podem conflituar, cabendo então ao procurador europeu supervisor definir as funções a que eles devem dar prioridade (artigo 12(3) da proposta do Conselho).

Os procuradores delegados agem sob a autoridade da câmara permanente que acompanha o caso e sob as instruções do procurador europeu supervisor na realização dos inquéritos e ações penais que lhe forem atribuídos (artigo 12(1) da proposta). Comunicam diretamente

[15] Obviando à inexistência de um CPP europeu, eles têm a função de esclarecer como funciona o seu sistema de processo penal nacional.

entre eles em caso de investigações transfronteiriças (em coerência com o facto de a EPPO ser um órgão de estrutura unitária), com eventual participação e informação à câmara permanente e ao procurador europeu supervisor eventualmente dispensando o recurso aos instrumentos de auxilio judiciário e de reconhecimento mútuo (v.g., a Decisão Europeia de Investigação), podendo formar-se uma espécie de equipa de investigação e de cooperação *sui generis*, sujeita a algumas formalidades (artigo 26 e 27 da recente proposta do Conselho).

De entre os modelos institucionais possíveis para a EPPO, prevaleceu o modelo de tipo colegial, preferido pelos EM que se opunham à perda de soberania, algo aproximado ao designado modelo "*Eurojust plus*"[16], desenhado no artigo 85(1) do TFUE, no qual as decisões serão tomadas por maioria em relação às investigações a iniciar e àquelas que conduzirão a acusações. O modelo mais integrado, de competência exclusiva, proposto inicialmente pela CE, não vingou tendo a pressão franco-alemã imposto a sua posição comum de um modelo colegial fundado sobre a partilha de competências com as autoridades nacionais.

Este modelo é o que menor progresso representa na direção da harmonização entre sistemas penais e processuais, significa menos Europa e sobretudo menos uniformização no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais. Trata-se do que se designou de modelo mínimo[17] e, quanto à estrutura, sem lugar paralelo em qualquer Ministério Público dos EM ou da Europa.

Em qualquer dos modelos, cuja afinação o artigo 86 do TFUE transferiu para os EM, dois aspetos parecem assentes:

- A EPPO será necessariamente um organismo supranacional (que inaugurará uma justiça criminal verticalmente integrada, superando a cooperação horizontal promovida pela Eurojust[18]) a instituir no âmbito do ELSJ, o que impõe conformidade com o artigo 67 e seguintes do TFUE quanto ao respeito pelos direitos fundamentais e pelos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos EM (onde as tensões

[16] Cf. Ligeti, Katalin. The European Public Prosecutor's Office: Which Model? Substantive Criminal Law of the European Union André Klip (ed.). Maklu. Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2011, p. 60.

[17] Ligeti, Katalin e Simonato, Michele. The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European prosecution service? New Journal of European Criminal Law, Vol. 4, Nº 1-2, 2013, p. 8.

[18] De facto, tanto a inicial proposta da Comissão como agora a do Conselho continuam a não associar a instituição da EPPO à Eurojust. Por isso, o modelo proposto é de superação do modelo Eurojust, que não está implicada na EPPO.

estruturantes mais se vão evidenciar, pois haverá necessidade de harmonizar normas substantivas e processuais, com resulta do mesmo artigo 86 TFUE);

- O outro aspeto relevante é o de que a decisão de aplicação do direito ao caso, bem como o julgamento, serão da competência dos órgãos judiciários e jurisdicionais nacionais competentes[19].

Ainda assim, como Daniel Flore destaca[20], estará para ver qual será a prática relativa ao valor para o juiz nacional - que será o juiz do mérito - do processo de investigação, de inquérito e de acusação construído por um órgão de justiça europeu (EPPO), com base em elementos de prova recolhidos por autoridades nacionais de diferentes EM, ainda que sob a direção hierárquica da EPPO e nela integrados, que porventura não são as autoridades judiciárias do EM que acabará por ter, no final da fase preliminar do processo penal, a jurisdição de julgamento.

Muitas incertezas pairarão sobre o regime de recolha de prova e respetiva valoração, relegando para final a avaliação da eficácia da promoção da ação penal, ainda que o projeto de regulamento estabeleça que as provas recolhidas e apresentadas pelos procuradores europeus não podem ser recusadas pelo facto de terem sido adquiridas noutro EM ou segundo a lei de outro EM (artigo 31 da nova proposta).

---

[19] Cf. Ligeti, Katalin. The European Public Prosecutor's Office: Which Model? Substantive Criminal Law of the European Union. André Klip (ed.). Antwerpen, Apeldoorn, Portland: Maklu, 2011, p. 51-52.

[20] Flore, Daniel. La perspective d'un procureur européen. Era Forum. (2008)9:229-243; p. 240 e 241. Daniel Flore olhando as propostas do Corpus Iuris como mais prudentes ao propor um catálogo de provas admissíveis e modelos para inquirição e interrogatório, assinala dificuldades várias, por exemplo, no regime do contraditório no inquérito, a presença do arguido, defensor e outros sujeitos processuais nos actos de inquérito, a prova indirecta, o valor da prova documental e por declarações para memória futura, a confissão e o direito ao silêncio, a opção por soluções de consenso e de oportunidade, o estatuto do arrependido, diferenças e assimetrias de regime que colocam à EPPO o dilema de observar condições de recolha de prova que venham a ser reconhecidas e valoradas pela jurisdição de julgamento e pelo direito respectivo, que pode não ser conhecido por ocasião da condução do inquérito.

A ausência de um processo penal comum potencia todas essas dificuldades, a incerteza jurídica e o risco de ineficácias, pelo que a instituição da EPPO vai reclamar por essas regras comuns quanto ao inquérito e toda a fase preliminar do processo penal, prévia ao julgamento. Ainda assim, na fase de julgamento as autoridades jurisdicionais nacionais não deixarão de sentir a EPPO e a sua intervenção como representativa de uma ingerência nas jurisdições nacionais (as medidas de investigação exemplificadas no artigo 25 da nova proposta são tendencialmente obrigatórias para as autoridades nacionais – artigo 23) e isso pode representar descontinuidades processuais e ineficácias.

Ainda que o modelo adotado seja colegial, a proposta da EPPO é a de um órgão com uma estrutura hierárquica integrada nos sistemas nacionais e com efetivos poderes de acção penal, bem diferentes dos que são detidos pela Eurojust.

As relações entre o PGE, os seus adjuntos, as câmaras permanentes, os PE supervisores e os PED é evidentemente hierárquica. Tanto assim é que uma câmara permanente pode instruir um PED a iniciar uma investigação (artigo 22-3), reatribuir um inquérito em razão das necessidades para a eficiência do inquérito ou da ação penal e para o interesse da justiça (artigo 22(5) e 23(3b)) e o PED deve reportar os desenvolvimentos da investigação à CP e ao PES.

Esse poder de autoridade chega à possibilidade de o colégio destituir os PED se estes deixarem de satisfazer certos requisitos, certos critérios aplicáveis ao desempenho das suas funções ou forem declarados culpados de uma falta grave (artigo 10(3) da proposta). Uma das causas de destituição pode consistir no facto de deixarem de oferecer todas as garantias de independência (artigo 15(2) da nova proposta).

Algum ceticismo sobre os procuradores europeus delegados e a forma como irão gerir os casos PIF a partir de ordens da EPPO persiste. Apesar da prioridade das funções do procurador delegado quando tem que atuar em nome e representação da EPPO e exista conflito de atribuições (artigo 12(3) da proposta), na prática essa distinção e essa separação será difícil enquanto um procurador delegado estiver comprometido com e inserido numa estrutura hierárquica nacional.

Não é propósito deste trabalho aprofundar esses e outros temas controversos.

Inspirado pelo fresco alegórico de *Ambrogio Lorenzetti* (como pano de fundo do *Prezi* que vou exibir) que representa o teatro político do "bom governo"[21], onde se vê que o equilíbrio entre a independência da justiça e o poder político é essencial para agregar os cidadãos na concórdia e na prosperidade, irei referir-me muito brevemente aos documentos que no âmbito da ONU e do CoE estabelecem, reconhecem ou proclamam esses parâmetros mínimos

[21] O "bom governo" será a tradução impressiva do conceito complexo de Estado de Direito, assente formalmente na separação de poderes, igualdade perante a lei, independência da justiça e respeito por regras e procedimentos inscritos na Constituição, a que se aliam dimensões substanciais assentes em valores como a dignidade humana, a liberdade, a democracia, o bem-estar social ou solidariedade, a equidade e a justiça, etc., e que o Tratado de Lisboa consagra e procura efectivar nos seus artigos 2 e 7.

de máxima independência, máxima imparcialidade e máxima integridade e aos fatores que os sustentam, referindo brevemente como é que esses parâmetros têm vindo a ser afirmados pela jurisprudência do TEDH e pelo TJUE, para os vermos confluir numa síntese e em aparente harmonia na proposta de instituição da EPPO.

De seguida será problematizado o efeito que o estatuto e o modelo organizativo da EPPO terá nos modelos de Ministério Público nacionais, se compararmos modelos tão diversos quanto o Italiano e o Alemão ou Francês.

Depois vamos concluir pela possível inevitabilidade de uma metamorfose que o crivo neo-institucionalista deixa antecipar: a harmonização dos modelos de Ministério Público nacionais, tendo por pedra angular o estatuto de independência que vai caracterizar a EPPO.

3. Estatuto de independência

A par da harmonização já operada por via de várias Diretivas em matéria de direitos e garantias processuais fundamentais (direito à interpretação e à tradução; direito à informação dos suspeitos e arguidos; direito de acesso a um advogado, ao direito de informar terceiro em caso de privação de liberdade e direito de um detido comunicar com terceiro e com autoridades consulares; diretiva reforçando o direito à presunção de inocência e ao direito de assistir ao seu processo; diretiva das garantias processuais dos menores suspeitos ou arguidos e diretiva relativa ao auxílio judiciário)[22], aspetos que o regulamento EPPO também consagra em disposições relativas aos direitos processuais, à proteção de dados, aos recursos e à

[22] Diretiva DIR/2010/64/UE de 20 Outubro 2010 relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO L 280, 26.10.2010, p. 1) e Diretiva DIR/2012/13/UE de 22 de Maio 2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO L 142, 1.06.2012, p. 1); Diretiva DIR/2013/48/UE de 22 Outubro 2013 relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO L 294, 06.11.2013, p. 1); Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2016, relativa ao reforço de certos aspectos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO L 65, 11.3.2016, p. 1); Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 Maio relativa às garantias processuais dos menores suspeitos ou acusados em processos criminais (JO L 132, 21.5.2016, p. 1) e Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO L 297, 04.11.2016, p. 1).

intervenção da TJUE, a instituição da EPPO constitui, ao nível institucional, uma pedra de fecho na construção de um verdadeiro espaço judiciário europeu.

No aspeto que agora nos interessa, o projeto de regulamento afirma a independência da EPPO, uma independência externa e interna[23] tanto em relação às instituições europeias,

[23] Quanto à independência interna advinham-se críticas, dada a forma como se consagrou no artigo 29 da nova proposta os poderes limitados dos procuradores delegados. Ainda que a proposta do procurador delegado seja a de levar o caso a julgamento, desfecho que a câmara permanente não pode neutralizar (Cf. artigo 30(1)), o encerramento do inquérito fora dessa hipótese implica por parte do procurador delegado que este submeta ao procurador europeu supervisor um relatório que sumarize o caso e que submeta uma proposta de decisão sobre o exercício da acção penal perante um tribunal nacional ou uma proposta de remessa do caso às autoridades nacionais ou ainda um arquivamento ou a opção por procedimentos simplificados, propostas que o Procurador europeu supervisor encaminhará à câmara permanente acompanhada de uma avaliação enquanto supervisor, o que habilita a câmara permanente a rever o caso e a solução proposta, incluindo a possibilidade de dar instruções adicionais ao procurador delegado, procedimentos que condicionam a autonomia interna tal como ela é concebida nalguns sistemas onde os procuradores são magistrados. A proposta de regulamento original (artigo 27) não era tão assertiva e pormenorizada nos procedimentos relativos ao encerramento do inquérito e ao exercício da acção penal, o que acrescentava tensão entre os limites da intervenção hierárquica e ao binómio dependência interna/independência interna. No entanto, já deixava antever esses problemas de harmonização com os modelos de autonomia interna de cada Ministério Público nacional, v.g. o português. Mas se as dificuldades são identificáveis, elas também podem ser mais aparentes que reais.

No artigo 29 da proposta do Conselho/EPPO procura-se uma concordância e equilíbrio (sempre difícil) entre os objectivos de eficácia da acção penal, da unicidade da intervenção da EPPO com sacrifício relativo da autonomia interna. ?Mas uma consagração nesse artigo de uma autonomia interna sem cedências seria possível no modelo e estrutura da EPPO, ainda que esse modelo seja o colegial? Não me parece que fosse possível. De facto, comprime-se aqui, no citado artigo, a autonomia interna para se alargar a eficácia e unicidade funcional da intervenção e do exercício da acção penal, em moldes que para nós são aparentemente desconhecidos, já que a interferência ocorre no próprio processo. Mas a questão pode também ser enquadrada, como lugar paralelo a considerar, nos procedimentos que vêm ocorrendo (sem aparente sobressalto) naqueles casos complexos tramitados pelos DIAP e DCIAP onde estão envolvidos vários magistrados que trabalham em equipa e são supervisionados por um Director ou Coordenador. A falta de regras escritas e explicitas parece, nestes casos, atentar ainda mais contra o modelo de autonomia interna tal como o concebemos, o que porventura requer revisão e reponderação à luz do conceito e âmbito da autonomia interna precisamente nesses casos complexos que exigem trabalho de equipa com vários magistrados, investigadores e peritos. E esse tipo de casos serão por regra aqueles de que se vai ocupar a EPPO. Hoje, isso (esse modo de organização e procedimento decisório) é corrente também nos grandes escritórios de advogados. A especialização é aqui mais um dos tópicos convocáveis, nas suas diferentes dimensões e disciplinas, o que vem porventura a aconselhar ou até impor que certos casos sejam trabalhados com novos métodos de trabalho e de revisão/filtro pelos pares, sobretudo pelos supervisores/coordenadores de cada equipa. A solução consagrada reflecte o cruzamento desses factores e contingências associadas à complexidade e dimensão transnacional dos casos que constituirão objecto da intervenção da EPPO. Mas, de facto, não deixa de abrir riscos de colisão com a autonomia interna, porventura criando entorses nos estatutos nacionais que salvaguardam essa autonomia. Em todo o caso, a tradução última dessa autonomia interna/independência no nosso sistema é também ela, na verdade, bastante residual por culminar na invocação da consciência jurídica, último reduto dessa autonomia, sem registo relevante de alguma vez ter sido invocado de forma atendível.

O teste de realidade ditará certamente a insustentabilidade ou a tolerância desse modelo que o artigo 29 parece vir consagrar, na redacção actualizada e "melhorada" no Conselho.

Em tese ou de acordo como nosso Estatuto do Ministério Público (EMP), a autonomia interna qualifica-se pela vinculação preeminente a critérios de legalidade e objectividade estritos e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas no seu Estatuto. Se essas

quanto às autoridades nacionais, instituindo um conjunto de garantias relativas tanto ao processo de nomeação dos membros da EPPO, como de destituição e regras de cunho deontológico relativas ao conflito de interesses.

É por aí que vamos continuar.

3.1 Parâmetros mínimos de independência do Ministério Público: o impulso que a instituição da EPPO representa

3.1.1. O estatuto de independência da EPPO no quadro dos *standards* internacionais de independência do Ministério Público

O estatuto de independência da EPPO não está declarado no artigo 86 do TFUE.

Porém, no quadro dos Tratados e nos fundamentos da UE, a independência do poder judiciário nunca seria uma opção. Seria sempre, por natureza, uma obrigação, por ser a única a estar em consonância com a ideia de Estado de Direito.

Por isso, a proposta EPPO consagra uma independência que é própria de um órgão de justiça, com personalidade jurídica e capacidade de exercício de competências, dando sequência ao estatuto de independência que era consagrado no *Corpus Iuris* e no *Livro Verde sobre o Procurador Europeu*[24].

---

instruções ou modo de condicionamento estiverem previstos similarmente no regulamento EPPO, v.g. nesse art. 29, a questão perde muito do seu alarme, mesmo à luz de um modelo como o nosso. Em todo o caso, mesmo no nosso modelo, que dizer da intervenção hierárquica prevista no CPP? Por outro lado, os magistrados do Ministério Público são responsáveis e hierarquicamente subordinados, como consta do artigo 76.º do nosso EMP. Aqui reside toda a tensão quanto à autonomia interna. A mesma que irá resultar desse artigo 29 da proposta de regulamento EPPO.

Tanto nesse artigo, como no nosso modelo, a questão da hierarquia coloca os maiores problemas e tensões quanto à autonomia interna. Mas esse é um debate velho, porventura a reeditar agora com a EPPO. O limite, a meu ver, nessa tensão, há-de sempre ser, por tudo, o respeito do principio da legalidade e do dever de fundamentação das decisões. Quanto ao poder hierárquico e de direcção funcional, ele também existe no nosso modelo e tem âmbito e limites fixados no EMP (artigo 79) e julgo que o interessante será ver se eles podem vir a ser invocados, no seu máximo reduto, por um procurador delegado face a uma decisão do procurador europeu supervisor que se considere violadora da consciência jurídica do procurador delegado. Isso dava tema para outro debate, a fazer...

[24] Onde era definido como uma entidade supranacional, independente, com competência de acção penal, num âmbito específico, de estrutura descentralizada, apoiando-se, em cada EM, em procuradores europeus delegados, de forma a garantir a coerência entre sistema europeu e sistemas penais.

Esse estatuto de independência faz a síntese de diversos documentos, sobretudo dos que têm sido emanados no âmbito do Conselho da Europa (CoE) sobre parâmetros de independência ou de autonomia do Ministério Público na Europa[25], acolhendo também a

[25] Deixa-se aqui o elenco desses instrumentos de regulação não vinculativa.

No âmbito global:

1. Os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público Adoptados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990,
2. Os padrões («standards») de responsabilidade profissional e a declaração dos direitos e deveres fundamentais dos Procuradores aprovados pela IAP em 1999.
3. Os relatórios da relatora especial da ONU sobre a independência dos juízes e advogados (Gabriela Knaul), com destaque para o Relatório de 7 de Junho de 2012.
4. Guia da ONU e da IAP: The Status and Role of Prosecutors: A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors.

Num âmbito regional, no quadro do CoE:

1. A Recomendação Rec(2000)19 do Comité de Ministros do CoE aos Estados-Membros sobre o papel do Ministério Público no sistema de justiça criminal
2. O Relatório de 2010 da Comissão de Veneza (Comissão Europeia para a democracia através do direito – "Venice Comission") adoptado na sua 85ª reunião plenária.
3. A resolução 1685 (2009) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre as «Alegações de abusos politicamente motivados pelo sistema de justiça criminal nos Estados membros do Conselho da Europa», onde a independência do judiciário, tanto na lei como na prática constitui a primeira linha de defesa contra os abusos politicamente motivados do sistema de justiça criminal.
4. A declaração de princípios adoptada em Nápoles em 2-Março-1996 sobre o papel do Ministério Público (MEDEL),
5. As conclusões das conferências dos procuradores gerais da Europa (CPGE) de 2000 a 2007, com destaque para as «Budapest Guidelines» de 2005 sobre ética e conduta dos procuradores.
6. As sete opiniões expressas pelo CCPE (2007-2012), com destaque para a «declaração de Bordéus» adoptada em 18 de Novembro de 2009, aprovada conjuntamente pelo Conselho Consultivo dos Juízes Europeus (CCJE) e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus (CCPE) que versa sobre «Juízes e Procuradores numa sociedade democrática», e de onde podemos destacar a declaração de que devem ser postos à disposição da justiça meios organizativos, financeiros e materiais, bem como recursos humanos suficientes.
7. A "Carta de Roma", Opinion N.º 9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutor to the Committee of Ministers of the Council of Europe on European norms and principles concerning prosecutors.

Por fim, no quadro da UE, saliência para os Critérios de Copenhaga, que apelam à existência de instituições judiciárias que garantam a democracia e o Estado de direito, o que importa a observância de condições relativas à independência do poder judicial, entre elas a existência de um Conselho Superior encarregue da selecção, carreira, progressão e disciplina dos magistrados

Uma síntese dos princípios estabelecidos nesses documentos ou uma percepção do que se pode designar por influência cruzada ou fertilização cruzada, permitem destacar a convergência de vários factores que distinguem o Ministério Público independente, como a submissão a critérios de legalidade e ao primado da lei, i.e., o Ministério Público enquanto guardião do Estado de Direito; o respeito pelos direitos humanos; a promoção da eficácia do sistema de justiça criminal; a salvaguarda da independência dos procuradores em relação a actuações ilegítimas de outros poderes; a prestação de contas através de mecanismos de controlo da sua actuação.

jurisprudência que o TEDH[26] e mesmo o TJUE[27] tem construído acerca da independência que deve caracterizar o Ministério Público ou, em sentido lato, o conceito de «autoridade judiciária» ou de «funções judiciárias» ou ainda de «órgão jurisdicional» por afinidade com a independência que é própria do poder judiciário, do qual o Ministério Público é parte.

3.1.2. A consagração do estatuto de independência na proposta de regulamento da EPPO e a sua projeção nos estatutos dos Ministérios Públicos nacionais

O princípio da independência:

A EPPO será uma instituição independente, com estatuto e garantias institucionais congruentes.

---

[26] O caso Moulin c. France – acórdão do TEDH de 23 de Novembro de 2010; o caso Schiesser c. Suisse; o caso De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas ou Pantea c. Roumanie; o acórdão Medvedyev et autres c. France; o aresto Aksoy c. Turquie; o acórdão Assenov et autres c. Bulgarie e o aresto Schiesser c. Suisse, que terá sido pioneiro.

[27] Embora se tenha lamentado a indefinição cabal do conceito de órgão jurisdicional pela jurisprudência do TJUE para efeito do disposto no actual artigo 267 do TUE, uma decisão do TJUE veio assentar nalguns critérios que ajudam a consolidar esse conceito. Trata-se do Despacho do TJ (3ª secção) de 14 de Novembro de 2013 no processo C-49/13 que refere a propósito da natureza de órgão jurisdicional que a jurisprudência constante do TJ exige a esse propósito um conjunto de elementos como os que passamos a enunciar:

— A base legal do órgão.
— A sua permanência.
— O carácter vinculativo da sua jurisdição.
— A natureza contraditória do processo.
— A aplicação pelo órgão de normas de direito.
— A sua independência. Na independência apela-se à inexistência de vínculos externos por via de instruções. Também no âmbito da independência o apelo à imparcialidade como juízo de densificação qualificadora requer que o exercício e a duração dos mandatos estejam bem definidos, vale por dizer, previamente estabelecidos e claramente delimitados na respectiva causa, mesmo quando excepcionais.
— Um elemento negativo de natureza funcional: não pode ser qualificado como órgão jurisdicional o organismo que se pronuncia no exercício de funções não jurisdicionais, como sucede com as funções de natureza administrativa.

No despacho de 14 de Maio de 2008 proferido no processo C-109/07 Pilato, o TJUE tinha invocado o mesmo elenco de características próprias de um órgão de «natureza jurisdicional» (constituindo jurisprudência assente conforme, designadamente, acórdãos de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult, C 54/96; de 31 de Maio de 2005, Syfait C 53/03, e de 14 de Junho de 2007, Häupl, C 246/05) e acentua, quanto à independência e imparcialidade, que as garantias exigíveis devem postular a existência de regras, designadamente no que respeita à nomeação, à duração das funções, e de destituição dos seus membros, que permitam afastar qualquer dúvida legítima quanto à impermeabilidade do referido órgão relativamente a elementos externos, exigência que pressupõe que o órgão jurisdicional esteja protegido contra intervenções ou pressões externas susceptíveis de pôr em risco a independência de julgamento dos seus membros quanto aos litígios que lhes são submetidos (Cf. acórdão de 19 de Setembro de 2006, Wilson, C 506/04 e jurisprudência aí indicada).

Neste quadro conformador, a proposta EPPO estabelece no seu artigo 15 que os procuradores europeus delegados[28] devem oferecer todas as garantias de independência, para as quais contribui um sistema próprio de nomeação, de duração de mandato e de perfil profissional[29].

Nos termos do artigo 6 da nova proposta de regulamento, a EPPO – quer seja o procurador geral europeu, quer sejam os dois adjuntos ou os procuradores europeus, quer os procuradores delegados e pessoal adstrito – não deve pedir ou aceitar instruções de quaisquer

[28] Esses procuradores europeus delegados serão procuradores nacionais, que terão o cunho de *Janus* pela dupla função ou dupla pasta ou, mais à francesa, um «double casquette» por terem que actuar sob a autoridade do procurador europeu e das câmaras nos casos que caem dentro da competência de actuação da EPPO. Por via dessa dupla face, a delimitação de competências entre a EPPO e os procuradores europeus delegados é essencial para uma estruturação clara e rigorosa do seu âmbito de actuação enquanto magistrados nacionais perante os casos nacionais e enquanto procuradores europeus delegados perante os casos da competência da EPPO. Não é remota a possibilidade de virem a existir conflitos, até com implicações constitucionais ou estatutárias, no que se refere à atribuição interna de poderes de abertura de inquéritos, de direcção da investigação criminal ou de exercício da acção penal, que pode balancear-se entre a oficialidade, a oportunidade controlada e a discricionariedade.

[29] Questão difícil é a que se coloca a propósito dos sistemas em que os poderes de inquérito e de investigação cabem a juízes de instrução e não a procuradores. Quando assim sucede, nem com a possibilidade introduzida pelo artigo 15(2) da proposta as coisas se alteram muito. Nomear alguém como procurador que não tem poderes de direcção de inquérito não é eficaz e os poderes que estão previstos no artigo 25 não podem ser levados a cabo por esses procuradores nomeados *ad hoc*, pois os poderes em causa cabem, no sistema nacional, aos juízes de instrução. Esses juízes não podem depois ser instruídos pela EPPO, nem executar os poderes que o artigo 23 da proposta lhes confere. Também aqui a metamorfose das estruturas nacionais de investigação vai ser desencadeada pela instituição da EPPO, vale por dizer que os EM que fizerem parte da EPPO terão que conferir ao Ministério Público as necessárias competências de investigação e de direcção de inquérito, liquidando definitivamente o sistema inquisitorial que tinha nos JIC´s a respectiva incarnação. Para se ser um procurador europeu delegado tem que se ser procurador segundo a lei nacional e a lei nacional tem que dar ao procurador nacional os poderes que a proposta de regulamento supõe que lhe estejam conferidas para cumprir a sua missão.

pessoas, EM, instituições, organismos, gabinetes ou agências da UE, recaindo sobre estes o dever de respeitar essa independência[30]/[31].

A natureza judiciária e os princípios da imparcialidade, da proporcionalidade e da objetividade.

A EPPO será um órgão de justiça vinculado aos princípios do Estado de Direito e da proporcionalidade. Segundo o artigo 5(4), a EPPO realiza os inquéritos de forma imparcial e procura todos os meios de prova pertinentes, tanto incriminatórios, quanto absolutórios[32]. Quanto a garantias de imparcialidade ver também o artigo 11(1a).

Também a proporcionalidade é um parâmetro que deve ser obedecido pela EPPO e pelos procuradores delegados na ponderação, opção e realização das medidas de inquérito (artigo 5(2) e 25(3) da proposta).

---

[30] A independência não dispensa a responsabilidade, que recai sobre a EPPO de responder perante o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão pelas actividades gerais da Procuradoria Europeia, designadamente apresentando um relatório anual. Isso significa que a proposta da EPPO está atravessada por um princípio de «*accountability*» ou de controlo democrático, a que se associam as regras de nomeação e destituição e a responsabilidade jurídica e judiciária perante os tribunais nacionais e perante o TJUE. Essa «*accountability*» será testada sobretudo nos aspectos mais controversos e frágeis da proposta, como sejam a competência acessória (artigo 17), a validade universal da prova recolhida (artigo 31) ou as decisões sobre a jurisdição competente (artigo 30). O que muda em termos de paradigma interno – do ponto de vista de um sistema como o Português – é a possibilidade de serem prestadas contas ao Parlamento Nacional, pelo PGE (Cf. artigo 6a), o que alarga a base de legitimidade da EPPO. A acrescer a esses factores de independência podemos referir o método de escolha e nomeação do procurador geral europeu e dos seus adjuntos, a duração do respectivo mandato – artigo 10, 13, 13a da proposta, com especial saliência para a selecção baseada em concurso, que acentua a transparência, as garantias de isenção do processo de nomeação e a selecção criteriosa quanto ao mérito do procurador geral europeu. Quanto aos procuradores delegados, embora previamente indicados pelos EM para ulterior nomeação pelo colégio segundo proposta do procurador geral europeu, a exigência de qualificações e experiência, bem como da garantia de independência, a sua nomeação pelo colégio, que os pode destituir e que pode não consentir a destituição pelas autoridades nacionais, assegura também factores de independência.

[31] As actividades gerais que a EPPO deve reportar não são pois, nem podiam ser, informações sobre processos concretos. Acima de tudo, essa responsabilidade também se efectiva através do controlo jurisdicional das medidas intrusivas e coercivas de investigação, bem como do controlo jurisdicional de todas as provas apresentadas em tribunal de julgamento, além do respeito e conformidade da sua actuação com a CDFUE.

[32] A EPPO tanto tem por missão o combate às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da UE e a competência de investigar, agir penalmente e levar a julgamento os autores e cúmplices dessas infrações, conforme o artigo 4 da proposta de regulamento, quanto esse poder de direção, prática e supervisão dos atos próprios da ação penal inclui o de arquivar o processo. A observância da verdade processual e a vinculação às suas consequências parecem constituir as únicas razões da promoção da justiça penal no caso concreto. A EPPO não é uma parte e o seu compromisso é com a descoberta da verdade. Tem o dever de investigar circunstâncias tanto o favor dos interesses da acusação, como do arguido ou suspeito, "*à charge et à décharge*".

Princípio da observância da CDFUE quanto à equidade do processo (igualdade de armas) e ao respeito pelos direitos de defesa na direção do inquérito, recolha de prova e intervenção processual (Cf. artigo 5(1) e 35(1) da nova proposta de regulamento).

Não devemos esquecer que sendo a EPPO um órgão de justiça de âmbito Europeu a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (CDFUE) será aplicável a toda a atividade processual (v.g. investigação e ação penal) desenvolvida pela EPPO, ainda que tal actividade seja concretizada efetivamente pelas autoridades nacionais, enquanto autoridades delegadas e cumprindo diretivas da EPPO, como resulta do artigo 51 da CDFUE[33].

A atuação da EPPO com objetivos de eficácia ditará a necessidade de se harmonizarem regras de direção de inquérito e de exercício da ação penal, uma harmonização de regras processuais comuns, porque o reconhecimento mútuo não é suficiente (por não ser automático), nem propicia eficácia de atuação. Uma harmonização pela praxis será também – como nos parece - a consequência, já que a submissão da atividade da EPPO à CDFUE vai exponenciar os casos de reenvio prejudicial perante o TJUE relativamente à interpretação da CDFUE (além da interpretação do regulamento EPPO ou outros elementos que venham a ser desenvolvidos por legislação complementar, que está salvaguardada pelo artigo 36 da nova proposta)[34].

[33] De acordo com as anotações à CDFUE, [JOUE C 303/17 de 14.12.2007], o objectivo do artigo 51 é determinar o âmbito de aplicação da Carta. Destina-se a definir claramente que a Carta se aplica, em primeiro lugar, às instituições e órgãos da União, no respeito pelo princípio da subsidiariedade. Esta disposição foi redigida de acordo com o n.º 2 do artigo 6 do Tratado da União Europeia, que impõe à União o respeito pelos direitos fundamentais, e com o mandato conferido pelo Conselho Europeu de Colónia. O termo «instituições» é consagrado pelos Tratados. A expressão «órgãos e organismos» é correntemente utilizada nos Tratados para designar todas as instâncias criadas pelos Tratados ou por actos de direito derivado (ver, a título de exemplo, os artigos 15 ou 16 do TFUE). No que respeita aos Estados-Membros, resulta sem ambiguidade da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a obrigação de respeitar os direitos fundamentais definidos no quadro da União se impõe aos Estados-Membros quando estes agem no âmbito do direito da União (acórdão de 13 de Julho de 1989, processo 5/88, Wachauf, Colect. 1989, p. 2609; acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT, Colect. 1991, p. I-2925; acórdão de 18 de Dezembro de 1997, processo C-309/96, Annibaldi, Colect. 1997, p. I-7493). O Tribunal de Justiça confirmou recentemente esta jurisprudência nos seguintes termos: «Além do mais, importa lembrar que as exigências que decorrem da protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária vinculam também os Estados-Membros quando implementam regulamentações comunitárias...» (acórdão de 13 de Abril de 2000, processo C-292/97, Colect. 2000, p. I-2737, ponto 37). É óbvio que esta regra, tal como se encontra consagrada na Carta, é aplicável tanto às autoridades centrais como às instâncias regionais ou locais e aos organismos públicos quando dão execução ao direito da União.

[34] Em todo o caso, esse artigo 36, ainda que inovador, encerra uma contradição pelo facto de retirar natureza supranacional à EPPO quando se trata de controlo jurisdicional relativamente às medidas processuais tomadas

Tudo isso implica uma transformação sem precedentes do processo penal, pelo menos quanto à sua fase preliminar, que vai ditar a supremacia da CDFUE em caso de conflito com o direito nacional[35].

Princípio da estabilidade:

A EPPO é um órgão autónomo e independente, com estrutura estável e permanente, conforme se alcança das regras de nomeação, mandato e destituição – artigo 13, 13a, 14 e 15.

Princípio da oficialidade/legalidade e da oportunidade[36].

Cabe à EPPO instaurar inquéritos *ex officio* e exercer a ação penal relativamente a infrações cometidas contra os interesses financeiros da UE, em relação às quais tem competência repartida ou tendencialmente exclusiva, cabendo-lhe a investigação pré-acusatória e o exercício da ação penal – por aqui se entra na observância do princípio da legalidade (Cf. artigo 20 a 34 quanto ao exercício da competência e 29 e 33 quanto aos fundamentos de um arquivamento e artigo 6 quanto ao controlo jurisdicional).

O princípio da oportunidade tem o seu afloramento maior no artigo 34 com a possibilidade de transação/diversão/simplificação processual de acordo com soluções previstas na legislação dos EM.

O princípio da hierarquia e da indivisibilidade ou unicidade.

Os procuradores delegados estão plenamente integrados na EPPO, agem sob a autoridade exclusiva das câmaras permanentes e dos procuradores europeus e seguem apenas as suas

---

no desempenho da sua missão. Nessa circunstância a EPPO é tida como autoridade nacional, assumindo nessa circunstância também ela um «*double casquette*».

[35] Essa é a opinião do juiz do TJUE Lars Bay Larsen (Cf. documento do Conselho 13863/1/13 VER 1 de 14-10-2013). Cf. também o acórdão do TJUE Akerberg v. Fransson, Caso C-617/10 onde se concluiu: «O direito da União opõe-se 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».

[36] Verificados os pressupostos da intervenção da EPPO ele deve agir contra as infracções lesivas dos interesses financeiros da UE. Assim é tendo em conta o disposto no artigo 22 da proposta de regulamento quanto à abertura de um inquérito. Como subprincípios de natureza processual podemos identificar o princípio da celeridade (a EPPO enceta os inquéritos sem atrasos injustificados e garante a celeridade na realização dos inquéritos) e o princípio da eficiência (a necessidade de dar cumprimento eficaz à sua missão impõe à EPPO uma distribuição de processos que garanta a realização do objectivo da eficácia do inquérito e da acção penal – artigo 22 da proposta), princípio da cooperação leal ou sincera de todas as autoridades nacionais e instituições competentes da UE (Europol, Eurojust, OLAF).

instruções, orientações e decisões na realização dos inquéritos e ações penais que lhes forem atribuídos[37] (Cf. artigo 7, artigo 9, 11 e 12(1)).

Princípio da autonomia material e orçamental.

Como garantia de autonomia e independência, a EPPO tem orçamento próprio conforme artigos 49 e seguintes da nova proposta, o que permite dotar-se dos meios materiais e humanos adequados ao cumprimento da sua missão. Além disso, para a realização eficaz da sua missão, as medidas de inquérito que pode pedir ou ordenar são obrigatórias para os EM e para as respetivas autoridades nacionais, que terão que as providenciar (Cf. artigo 23 e 25 da nova proposta e artigo 5(6) quanto à cooperação sincera).

O modelo da EPPO e os desafios postos aos modelos nacionais de Ministério Público – da metamorfose ao isomorfismo.

Se tivermos em conta os diversos sistemas de justiça e de organização judiciária, particularmente quanto ao posicionamento, estatuto e estrutura organizacional do Ministério Público, podemos agrupar, na geografia variável da Europa (Conselho da Europa e UE) 4 modelos principais de sistemas de justiça criminal, que são representados pelo modelo do Reino Unido, Itália, da França e Alemanha e da Federação Russa[38].

Os demais sistemas de organização judiciária orbitam num destes modelos.

3.1.3. Modelos e sistemas de organização judiciária na Europa – diversidade, fragmentação e descontinuidade dos modelos de Ministério Público.

[37] Na realização do inquérito as diligências são realizadas em nome da EPPO e sob a direcção e instruções do procurador europeu supervisor, e das câmaras permanentes, é devida obediência no cumprimento das instruções e na execução das medidas de inquérito, o que inclui os agentes do Ministério Público nacionais, bem como os OPC. Os actos praticados pelos procuradores delegados ou qualquer membro da EPPO agindo em seu nome e no desempenho das suas funções são atribuídos à EPPO. Os procuradores europeus e as câmaras permanentes acompanham os inquéritos, coordenam e supervisionam os procuradores delegados e dão instruções sempre que necessário. Os poderes dos procuradores europeus e dos procuradores delegados são tendencialmente os mesmos que os dos Ministérios Públicos nacionais no que diz respeito à acção penal e à acusação – artigo 23 - e podem apresentar alegações, participar na recolha de prova e interpor recursos disponíveis. A par destes princípios também se identifica, no que à EPPO respeita e por via da sua natureza transnacional, um princípio de integração, pois o processo de nomeação dos procuradores deve garantir que são parte integrante da Procuradoria Europeia e se encontram integrados, tanto operacionalmente, como funcionalmente, nas ordens jurídicas e nas estruturas dos ministérios públicos nacionais.

[38] Cf. Resolução 1685 (2009) da Assembleia do CoE.

Por razões de tempo e de utilidade olhamos os modelos francês e alemão por oposição ao italiano para exemplificar a amplitude de conceções de independência no mesmo espaço supranacional pertinente à futura instituição da EPPO.

Tanto no modelo francês como alemão, quanto à estrutura, os procuradores ou os *parquetiers* não são independentes do poder executivo. A cultura tem sido mesmo de obediência e submissão ao poder político, por via do sistema de nomeação. Os sintomas de dependência são tão evidentes que o TEDH tem considerado que o Ministério Público francês não é uma autoridade judiciária[39].

Alterar a forma de nomeação dos *parquetiers* é condição para garantir a independência necessária dos procuradores europeus delegados, no modelo de EPPO proposto, e talvez aí resida a preferência francesa por uma EPPO colegial e mais centralizado e não uma EPPO que obedece a um estatuto de independência consonante com um modelo mais integrado e descentralizado, ainda que hierárquico.

No caso alemão, os procuradores não são mais do que funcionários públicos[40]/[41]. O modelo alemão de Ministério Público é caracterizado por uma estrutura rígida de hierarquia e de

[39] Em que os procuradores são propostos pelo governo ao CSM (embora mediante parecer favorável do CSM, de acordo com recente reforma de 2009, no que se refere ao procurador geral junto da Cour de Cassation e aos procuradores gerais junto das Cour d´Appel) e os procuradores gerais são mesmo nomeados em conselho de ministros. Parece, pois, ser o poder político que nomeia os agentes do Ministério Público. Estes podem ser transferidos oficiosamente do lugar de colocação. Podem ter que elaborar relatórios sobre casos concretos a pedido do poder político. O princípio da hierarquia pode impor um comportamento processual que não tem que coincidir com um juízo de interesse público. A police judiciaire está na dependência do ministério do interior Francês, o que cerceia a autonomia nas investigações criminais. Em suma, a autonomia não é ainda o que caracteriza o Ministério Público francês, apesar de recentemente ter sido relançado o debate político sobre uma refundação do Ministério Público francês. Cf. o "relatório Nadal" que propõe uma refundação do Ministério Público francês mas pouco arrojada segundo os críticos e mesmo os magistrados. Alterar a modo de nomeação dos procuradores e alinhá-la pelos juízes, com exclusiva intervenção do CSM implica uma revisão constitucional que não parece estar no horizonte político francês.

[40]Também o Ministério Público alemão tem contaminação política na sua estrutura. O "escândalo Kohl", que envolveu o financiamento ilegal do partido político CDU é apresentado por Raoul Muhm como uma ilustração do péssimo papel que o ministério público pode assumir no controlo judicial do poder executivo, que é essencial para a existência efectiva de uma democracia parlamentar baseada no princípio da divisão de poderes e na vigência do princípio da igualdade perante a lei. Cf. Raoul Muhm. The role of the public prosecutor in Germany. Irish Jurist 2003, 38. PP. 150-161.

[41] No que se refere à acção penal, depois da reforma do Processo Penal alemão de 1974 (StPO §§160 e ss.), o Ministério Público substituiu o Juiz de instrução na direcção da fase preliminar do processo penal. Cf. Walter Perron e Immaculada López-Barajas Perea. El Ministério Fiscal – Director de la investigación en el proceso penal alemán. In El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción. Vicente Gimeno Sendra (org). Ministério de Justicia e Iustel, 2006, p. 79.

Olhando para o estatuto do Ministério Público na Alemanha essa garantia de um Estado democrático fundado na divisão de poderes e na realização da igualdade através do direito e do sistema judiciário não existe.

responsabilidade do Ministério Público perante o Ministro da Justiça, o que de facto não confere conteúdo e valor ao enunciado do Estado de Direito e às garantias de igualdade perante a lei[42]/[43].

Os procuradores individualmente considerados não são independentes na Alemanha. A opinião pública alemã tem a percepção da dificuldade do Ministério Público em abrir inquéritos contra indivíduos com influência no mundo político ou empresarial. Observa Raoul Muhm que o Ministério Público alemão parece distinguir-se nesses casos ou por alguma inércia no impulso ou por excessiva rapidez no arquivamento.

[42] É assim desde o século XIX, por inspiração do modelo francês napoleónico, apesar das diversas tentativas de reforma. Os agentes do Ministério Público têm a condição de funcionários públicos. O procurador-geral federal e os procuradores federais são nomeados pelo presidente federal, sob proposta do ministro federal da justiça, depois da aprovação do Bundesrat (Conselho Federal). Dependem dos respectivos ministros da justiça. No modelo alemão de Ministério Público, a lei fundamental não prevê um órgão de gestão e de autogoverno da magistratura comparável com o modelo Italiano ou português, nem é proclamada na lei fundamental a independência do Ministério Público.

Ainda segundo Muhm, a assembleia constituinte alemã deixou deliberadamente a tarefa de desenvolver e implementar o Estado de Direito ao legislador e à jurisprudência. Porém, o vazio de referências constitucionais ao Ministério Público não foi efectivamente preenchido pela legislação, nem pela jurisprudência, quer no Código de Processo Penal (1877), quer na Lei Orgânica dos Tribunais (GVG de 1877, cujo titulo 10 se refere à organização do Ministério Público), que ainda hoje, depois de alterações várias, sustentam uma estrutura ultrapassada e autoritária de Ministério Público. O estatuto e o papel do Ministério Público estão limitados por um contexto jurídico e jurisprudencial que é de feição autoritária e que, apenas de modo forçado, advoga um grau mínimo de independência do Ministério Público. Porém, a natureza de órgão judiciário não é convincente, apesar do esforço doutrinário em extrair do conceito constitucional de poder judicial (artigo 92 da lei fundamental alemã) a independência individual dos agentes do Ministério Público alemão, que seria então equivalente à dos juízes. É uma posição que não encontra eco na maioria da jurisprudência e doutrina, já que a constituição alemã apenas garante a independência dos juízes, a quem foi confiado o poder judicial. Segundo essa doutrina e jurisprudência, o Ministério Público é um órgão da administração promotor da justiça sui generis, mas em todo o caso enquanto órgão do poder executivo. A conclusão extrai-se do sistema de hierarquia rígido que está instalado, que denota uma organização regida pelos princípios da unidade e dependência hierárquica. Cf. Walter Perron e Immaculada López-Barajas Perea. El Ministerio Fiscal – Director de la investigación en el proceso penal alemán. In El Ministério Fiscal-Director de la Instrucción. Vicente Gimeno Sendra (org). Minstério de Justicia e Iustel, 2006, pp. 75-96

[43] Depois de citar os preocupantes exemplos de influência e interferência indevidas ou mesmo conivência entre o poder executivo e o Ministério Público alemão (o que inclui pedidos de relatórios feitos pelo Ministro da Justiça sobre o avanço de certas investigações, ou a sugestão gentil de encerramento de certas investigações, ou ainda a substituição do procurador que até então dirigida o caso), Muhm compara o sistema alemão de exercício da acção penal com o sistema italiano e com o sucesso deste nas investigações que os magistrados do Ministério Público conduzem em casos que revelam as promíscuas relações entre o poder político e o poder económico. Nos termos da GVG, um procurador do Ministério Público individualmente considerado está sujeito ao poder de direcção e de instrução, não só genérico, mas também específico, do seu superior hierárquico. Esse superior hierárquico tanto pode ser o procurador que dirige uma procuradoria, como pode ser o procurador que dirige a procuradoria na instância de recurso (equiparado a um Tribunal da Relação), como pode também ser o ministro da justiça do Länd ou estado-federado. Na estrutura federal da Alemanha existem duas vias na administração da justiça, pelo que é dentro da competência de cada estado-federado que os procuradores nos tribunais, incluindo os tribunais superiores, estão subordinados ao ministro da justiça. Apenas o procurador-geral federal junto do supremo tribunal federal está subordinado à administração federal (Estado federal ou Bund) e portanto ao ministro da justiça federal.

Numa estrutura hierárquica com estas duas vias, o superior hierárquico tem poder para avocar (direito de devolução) e distribuir inquéritos e mesmo para substituir por outros os procuradores inicialmente titulares de uma investigação, poder que também pode ser exercido pelo ministro da justiça (direito de substituição). Quanto

A este panorama de funcionamento hierárquico acresce o facto de o sistema processual penal alemão consentir importantes exceções ao princípio da obrigatoriedade da ação penal (oportunidade), fragilizando o princípio constitucional da igualdade, eventualmente equilibrado – pode dizer-se – pelo princípio constitucional da proporcionalidade[44].

Por contraposição, o Ministério Público italiano é um órgão de justiça paralelo aos órgãos jurisdicionais. É um órgão de justiça independente, titular da ação pública para a defesa da legalidade penal. Os agentes do Ministério Público italiano são magistrados, o que importa independência no exercício de funções e capacidade funcional para defender a legalidade.[45]

---

ao poder de avocar e redistribuir processos de inquérito, embora pertença apenas aos superiores hierárquicos do Länd ou ao procurador-geral federal, não estão imunes às instruções do ministro da justiça. O poder político pode assim influenciar o sentido do exercício da acção penal pelo Ministério Público em qualquer fase, seja ordenando o seu arquivamento, seja orientando o sentido das investigações, seja pela substituição do procurador titular do processo, seja ainda pelo poder de avocação de um inquérito.

Acresce que as orientações e o poder de decisão dos superiores hierárquicos não estão sujeitos a forma especial, pode dispensar forma escrita e assentar em forma oral, o que constitui prática corrente, sem que estejam previstos mecanismos de reacção por parte dos subordinados. Cf. Raoul Muhm. The role of the public prosecutor in Germany. Irish Jurist 2003, 38. P.150-161.

[44] O princípio da oportunidade consente que um crime menor, que não envolva interesse público relevante no exercício da acção penal, seja arquivado a requerimento do Ministério Público ou mesmo por iniciativa exclusiva deste, nos casos em que os factos não constituam crime ou não existam sequer. Este poder de arquivar processos e fechar investigações sem intervenção de um juiz tem colocado a questão de saber se o Ministério Público não é nestes casos um juiz anterior ao juiz. Se se considerar a prática, que é seguida no Ministério Público dos Länder (estados-federados), de instruir as funções dos agentes do Ministério Público através de directivas genéricas relativas ao exercício da acção penal e ao modo de aplicação das normas penais e processuais penais, então também assenta ao Ministério Público a designação de legislador anterior ao legislador. Se somarmos todo este panorama - ainda que se faça constante apelo à vinculação do Ministério Público à justiça e á verdade, à convicção e à consciência - a prática evidencia que os processos de inquérito em que figuras de proa do mundo da política e da finança estão envolvidos, são normalmente arquivados e que o exercício da acção penal é efectivamente condicionado por factores de selectividade espúrios, que deixa suspeitas de conivência e de pressões ilegítimas do poder político sobre o Ministério Público. Proclamações sem consequências ao nível jurídico e estatutário não garantem efectivamente a independência que deveria ser apanágio do Ministério Público alemão. O Ministério Público alemão tem défice de independência, por via da sua estrutura hierárquica, défice de imparcialidade, por ser permeável às influências políticas, contribuindo para a desigualdade perante a lei e para o enfraquecimento do Estado de Direito. O estado indefensável da independência do Ministério Público alemão e a necessidade de reforma foi objecto de um apelo da Assembleia do CoE através da Resolução nº 1685 (2009). Cf. Raoul Muhm. The role of the public prosecutor in Germany. Irish Jurist 2003, 38. P.150-161. Cf. no endereço electrónico http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17778&lang=en, consultado em 15-1-2014.

[45] Segundo Mario Chiavario, que aqui vamos seguir de muito perto - a condição de magistrado é partilhada com os juízes, pertencendo ambos à mesma ordem judicial, governada por um mesmo Conselho Superior da Magistratura. As competências estão repartidas em planos horizontais, significando isso que os inquéritos são tramitados pelos magistrados junto das procuradorias do tribunal respectivo e os eventuais recursos são tramitados pelos magistrados do Ministério Público junto da Procuradoria-Geral do respectivo tribunal da relação (corte d´apello) ou do supremo tribunal (corte di cassazione). Há a possibilidade de o mesmo magistrado desempenhar as funções de Ministério Público nos dois graus. Quanto a competências territoriais valem para o Ministério Público as mesmas regras de competência definidas para os juízes, excepto alguns casos relativos a criminalidade organizada, que são da competência de procuradorias distritais e são aí atribuídas aos

4. Conclusão

4.1. Harmonização pela praxis

O neo-institucionalismo diz-nos que as instituições contam e estruturam interesses, condicionam e conformam o modo de existir das ideias[46].

Acontecerá assim com a instituição da EPPO: a sua atuação será uma referência para os Ministérios Públicos nacionais e o seu modelo transmitirá o valor simbólico da legitimidade pela independência.

Aqui reside porventura uma das maiores tensões estruturais na instituição da EPPO.

---

magistrados das direcções distritais dos distritos anti-máfia. Como sabemos, o estatuto do Ministério Público italiano tem estado recentemente em viva polémica por via dos escândalos que envolvem altas figuras políticas do governo. Por enquanto, o estatuto de independência do Ministério Público italiano em relação ao poder executivo não está em questão. O ordenamento judiciário italiano estabelece um paralelismo entre juízes e Ministério Público. Uns e outros integram a mesma ordem judicial. A constituição italiana, com eventuais pontos de ambiguidade, consagra o estatuto da magistratura (juízes e magistrados do Ministério Público) segundo parâmetros de autonomia e princípios de independência orgânica. O acesso normal às funções de magistrado e a respectiva nomeação dos magistrados do Ministério Público tem no princípio do concurso a via que a constituição Italiana também consagra. Também constitui garantia com assento constitucional a inamovibilidade dos magistrados e sobretudo a norma que confere ao Conselho Superior da Magistratura as funções de nomeação, colocação, movimentos, progressões e disciplina dos magistrados do Ministério Público. No que respeita à sua estruturação interna, os vínculos hierárquicos não são rígidos, mas também não consentem uma caracterização de total independência, já que a organização interna das procuradorias prevê um conjunto de normas organizativas, incluindo os poderes de direcção e de organização da actividade, que em todo o caso devem ser definidas através de critérios gerais de organização das procuradorias decididos pelo CSM. Em todo o caso, trata-se de uma organização que a reforma do ordenamento judicial de 2005 veio alterar, dando mais poderes de direcção ao procurador que chefia a procuradoria da república junto de cada tribunal. São esses critérios que orientam e legitimam o poder de direcção, incluindo o de gerir a atribuição de processos, cuja discricionariedade encontra limites impostos pelo CSM e pelas boas regras de administração da procuradoria. O poder de direcção funcional ou processual dilui-se nas fases jurisdicionais do processo, estando consagrada a plena autonomia do magistrado que representa o Ministério Público. As substituições e os fundamentos respectivos estão tipificados na lei. No que respeito ao exercício da acção penal, vigora o princípio da legalidade ou obrigatoriedade da acção penal, cuja titularidade cabe ao Ministério Público. A obrigatoriedade tem como efeito e justificação a proibição da inacção perante a notícia de um crime e a garantia contra pressões externas que pretendam o não exercício da acção penal. É, pois, a lei que determina quando actuar, o que tende a realizar o princípio da igualdade perante a lei e acentua a independência do Ministério Público, pois a supremacia do princípio da oportunidade conduz quase sempre a um controlo político do Ministério Público para atenuar o poder discricionário que lhe é consentido por esse princípio. Cf. Mario Chiavario. El Ministerio Público en Italia como responsable de la investigación preliminar. In El Ministerio Fiscal-Director de la Instrucción. Vicente Gimeno Sendra (org). Ministerio de Justicia y Iustel, 2006, pp. 97-150

[46] Cf. António Martins da Silva. Sistema Político da UE. Almedina, 2013, p. 373 e ss. Cf. James G. March e Johan P. Olsen. The new institutionalism: organizational factors in political life. Disponível no endereço: http://chenry.webhost.utexas.edu/core/Course%20materials/March1984/0.pdf Consultado em 14-12-2013. Ver também sobre o conceito http://en.wikipedia.org/wiki/New_institutionalism.

A consolidação do papel do Ministério Público no exercício da ação penal e o reconhecimento da sua relevância na cooperação judiciária internacional em matéria penal, muito por via da proposta da EPPO, reclama sintonia de estatutos e sobretudo de independência externa.

A EPPO irá aplicar direito nacional. Mas fá-lo-á enquanto órgão de justiça penal supranacional. Irá agir perante os órgãos jurisdicionais nacionais, mas também enquanto órgão de justiça penal supranacional. Quer isto dizer, antes de mais, que o Ministério Público nacional terá que partilhar com um órgão supranacional o monopólio da investigação criminal e do exercício da ação penal.

Sendo patente a fragmentação e diversidade de estatutos dos Ministério Público no quadro da UE, o aspeto da assimetria de estatutos no que se refere a essa autonomia externa ou independência pode constituir uma fonte de complexidade e de paradoxos e a identificação dos problemas reconduzir-se-á à raiz constitucional ou legal do modelo de Ministério Público nacional.

A instituição da EPPO previsivelmente induzirá reformas nos sistemas judiciários e processuais nacionais, pelo menos no que importa ao processo penal preliminar, o que, além de traduzir a cedência de soberania por parte dos EM implicados, envolverá, pelo menos, uma harmonização ou aproximação dos poderes e das medidas de inquérito e da estrutura dos direitos fundamentais e garantias padronizadas de respeito pelos direitos fundamentais (tal é o propósito do artigo 35 da nova proposta[47]).

Se assim não for, a referência ao direito nacional como o direito aplicável (em matéria que não esteja preceituada pelo regulamento EPPO – ver artigo 5(3) da proposta) implicará assimetria de poderes da EPPO e resultará numa nova fragmentação do ELSJ[48].

---

[47] As alíneas do n.º 2 do artigo 35 referem-se ao direito ao silêncio, à presunção de inocência, ao direito ao apoio jurídico e aos direitos relativos aos elementos de prova. Estão referidos ao direito nacional, que os pode maximizar, e ao direito da UE que os consagra, ainda que em registo mínimo resultante de Diretivas, mas são também direitos consagrados na CEDH e é também à luz desta que devem ser interpretados e sobretudo garantidos.

[48] Essa fragmentação pode acentuar-se nos casos da competência acessória prevista no artigo 17(2) da proposta, casos em que fica por saber se o regime consagrado na proposta de regulamento quanto à recolha de prova relativamente aos crimes PIF também é extensível aos crimes conexos ou se a este se aplica apenas a lei nacional.

São parâmetros de atuação que se vão impor, reflexamente, no âmbito de atuação e poderes dos Ministérios Públicos nacionais, fazendo convergir o direito dos diferentes EM no que se refere à investigação e exercício da ação penal.

O modelo hierárquico e descentralizado implicará certamente o estabelecimento de fórmulas de cooperação entre a EPPO e a hierarquia do Ministério Público nos diferentes EM para garantir a eficácia das investigações e a respetiva qualidade, por via dos recursos que a sua atuação vai mobilizar, e decerto que implicará arranjos no modelo hierárquico interno face à possibilidade de a EPPO dirigir instruções aos procuradores delegados[49].

A atuação da EPPO através dos procuradores europeus delegados vai observar princípios de legalidade e objetividade na investigação criminal que se vão impor à praxis processual penal interna. Para alguns modelos de organização judiciária no que se refere ao Ministério Público isso vai representar uma mudança estruturante.

[49] Uma estrutura descentralizada que tenha por pressuposto de base uma competência exclusiva na investigação e perseguição penal das infrações aos interesses financeiros da UE, o equilíbrio e a distribuição de funções entre a estrutura central da EPPO e os procuradores europeus delegados os desafios colocam-se a uma estrutura hierárquica que terá que conviver com estruturas nacionais de Ministério Público, em que se inserem os procuradores europeus delegados, também elas hierarquizadas, o que pode colocar difíceis questões estatutárias ou mesmo reclamar alterações constitucionais quando a investigação criminal e a acusação não são funções que estejam atribuídas simultaneamente ao Ministério Público.

Ainda que a proposta de regulamento se esforce por proclamar a independência e assente algumas garantias de independência dos procuradores delegados, facto é que a sua figuração como «double hated», pela inerente variação de poderes em função do domínio da intervenção, não assegura coerência de atuação independente, o que parece ser evidente nos casos em que a EPPO pode estender a sua competência material nos casos em que as infrações aos interesses financeiros da UE estão imbrincadas, nos mesmos factos, com outras infrações penais que cabem na competência das autoridades judiciárias nacionais.

Para estar bem integrada nos sistemas judiciários nacionais terá que haver uma congruência estrutural entre uma EPPO independente e sistemas judiciários onde essa independência não existe ou, existindo, não vinca muito as hierarquias, abrindo espaço para problemas de responsabilização externa e interna, conflito de prioridades num quadro de concorrência de hierarquias e estrutura estatutária interna desadequada à estrutura da EPPO.

Também a possibilidade de serem devolvidas ao Ministério Publico nacional (artigo 28a da proposta) as investigações iniciadas pela EPPO certamente que irá impor os mesmos parâmetros de exigência e de eficiência na investigação e ação penal relativa às infrações aos interesses financeiros da UE.

Ao ser aplicada a lei nacional no decurso das investigações dirigidas pela EPPO as condições para a definição de padrões mínimos quanto aos procedimentos penais impor-se-á pela praxis. Esse aspeto é importante por exemplo quanto à recolha, uso e validade das provas obtidas pelos procuradores delegados, que deverá obedecer a regras processuais harmonizadas em ordem a dar significado à expressão "um único espaço jurídico".

Também quanto à determinação da jurisdição competente para a realização do julgamento, essa escolha (Cf. artigo 22(4) e 30) não deveria ficar dependente do arbítrio da câmara permanente, o que vai importar uma harmonização pela praxis para evitar a polémica judiciária sobre essa competência (ver o caso Camilleri v. Malta de 22-1-2013 do TEDH). De facto, embora o artigo 22(4) estabeleça critérios, não lhes define peso e hierarquia ou prioridade.

Os modelos de independência ou de dependência externa condicionam naturalmente a actividade dos Ministérios Públicos nacionais quando em situação de cooperação judiciária em matéria penal, a qual encontra condicionalismos acrescidos quando existe um comprometimento do Ministério Público com objectivos de política criminal e a estrutura organizativa interna que é resultado desses objectivos.

Ao nível da independência interna ou da dependência interna, ela tem que ver com as relações hierárquicas no seio da estrutura do Ministério Público. O grau de subordinação pode variar e ter registos de diferente intensidade, desde a possibilidade de haver ordens directamente ditadas pelo superior hierárquico, passando pelas que apenas podem ser dadas no âmbito de um processo concreto, por escrito, havendo a possibilidade (remota e teórica) de recusa das ordens por violação de consciência jurídica, como sucede no caso português, até

Também aqui haverá aspetos de política criminal que entrarão em tensão estruturante[50].

O efeito catalisador da instituição da EPPO vincará a democratização das instituições judiciárias da UE e a independência que as caracteriza servirá de fator de constitucionalização do judiciário na UE, onde há a perceção de um relativo vazio. Tratando-se de uma instituição

---

aos modelos onde a independência interna e externa é plenamente realizada, como no caso italiano, onde não vingaram durante muito tempo as cadeias hierárquicas. Neste exemplo, a instituição de uma EPPO com características hierárquicas, de dependência interna, pode colocar problemas de congruência no caso do sistema Italiano, embora este admita soluções para certos impasses que, não sendo a manifestação de poderes hierárquicos, lhes é semelhante.

A hierarquia ou dependência interna é em todo o caso o modelo mais generalizado. Com ele realiza-se uma certa coerência da praxis do Ministério Público e garante-se unidade de actuação e a segurança jurídica, o que resulta em maior eficácia, que favorece a cooperação entre Ministérios Públicos.

Mas a superação que a EPPO representa em relação a estes modelos de geografia e de estrutura e geometria variáveis reclama por um corpo de magistrados europeus e não de membros nacionais dos diferentes Ministérios Públicos. Um corpo de magistrados europeus que tenham a independência institucional e a autonomia funcional para desencadearem investigações criminais, com efectivos poderes de acção penal pública transnacional.

A instituição da EPPO pode ser a condição para a instituição de um verdadeiro território penal europeu, que deve superar as dificuldades institucionais e funcionais colocadas pela variedade de Ministérios Públicos europeus. O mesmo juízo se põe quanto às diferentes penas aplicáveis aos crimes contra os interesses financeiros da UE, que a proposta de Directiva PIF não uniformiza e deixa à diversidade de critérios de política criminal dos EM, pois apenas define penas de prisão mínimas. Será possível à EPPO escolher a jurisdição onde as penas aplicáveis sejam mais severas ou preferir essa jurisdição ainda que a coberto de outros critérios?

[50] Tratando-se de realizar objectivos de coerência, eficácia e eficiência na investigação criminal e no subsequente exercício da acção penal em relação às infracções aos interesses financeiros da UE, além do efeito dissuasor e preventivo, a definição de competências para investigar, exercer a acção penal e levar a julgamento perante as autoridades judiciais competentes a nível nacional implica uma consonância de estatuto e de competências entre a EPPO e os procuradores europeus delegados que a nível nacional actuam em nome e segundo as orientações da EPPO. É certo que a própria limitação da competência da EPPO à defesa dos interesses financeiros da UE é questionável, pois esse tipo de criminalidade não surge em forma pura e isoladamente, mas certamente que associada a outra criminalidade, igualmente grave, como a organização criminosa, que assume nesse quadro redobrada importância e que não pode ser negligenciada. Como será possível deixar às autoridades nacionais a investigação e a acção penal relativamente à criminalidade organizada no âmbito da infracção aos interesses financeiros da UE e separar dessa forma a intervenção da EPPO? Não será claro que a criminalidade organizada pode surgir como o fenómeno que enquadra a infracção aos interesses financeiros da UE e que deve ser ele a reclamar a intervenção da EPPO para defesa efectiva dos interesses financeiros da UE? Não será esse fenómeno do crime organizado, no qual se podem vir a descobrir infracções aos interesses financeiros da UE aquele que mais importância tem enquanto fenómeno que atenta contra a segurança e a ordem pública europeias e reclama por uma acção penal efectiva? E se essas infracções servirem para o financiamento de actividades terroristas ou implicarem criminalidade informática, será aceitável que apenas a investigação e acção penal das infracções PIF seja objecto do interesse e actuação da EPPO e o resto – mais significativo – seja deixado à estrutura nacional do Ministério Público, com as condicionantes de meios e de prioridades que a Comissão lhes assinala para justificar a não violação do principio da subsidiariedade na proposta da EPPO? Porventura, as prioridades de política criminal, à luz do artigo 83 do TFUE parecem estar invertidas, pois será bem mais fácil, na prática, ao Ministério Público nacional promover à acção penal em relação a infracções aos interesses financeiros da UE, que podem não ter uma grande dimensão transnacional, deixando a um organismo europeu como a EPPO a responsabilidade pela investigação dos crimes transnacionais mais graves que lhe possam estar associados. Cf. Daniel Flore. La perspective d'un procureur européen. Era Forum. (2008)9:229-243; p. 238.

supranacional, a fuga (ainda que tímida segundo o novo projeto de regulamento) ao controlo dos EM e ao poder executivo influenciará certamente o curso das políticas públicas relativas à justiça e à sua organização institucional interna, em particular no que ao Ministério Público respeita.

Nos modelos em que o Ministério Público tem uma estrutura hierárquica que culmina no poder político-executivo, a independência da atuação da EPPO pode ficar refém de motivações políticas que na origem se quiseram precisamente excluir, o que não deixa de suceder quando as polícias também estão sob a alçada do poder executivo[51].

Estes aspetos insinuam que o estatuto de independência da EPPO pode não garantir efetiva e completa independência da sua intervenção, a não ser que sejam harmonizados os estatutos de independência dos Ministério Público nacionais e reconsiderada a posição institucional das polícias.

Porém, está promovido o «passo mais largo»[52] para a criação da Procuradoria Europeia e a intensidade do debate vai acentuar-se.

---

[51] A fraca ambição que a definição do âmbito de competência material da EPPO revela não significa prudência, nem garantia de conformidade com o estatuto de independência assumido. Também pode não significar, nestes casos, garantia de eficácia, uniformidade de estratégia e concordância de objectivos. Assentar a estrutura descentralizada da EPPO nos procuradores europeus delegados que estão enquadrados nos respectivos Ministérios Públicos nacionais, embora com um estatuto de autonomia ou independência, quando é o caso, traz associados alguns problemas também relacionados com a garantia congruente do mesmo estatuto de independência no exacto e concreto âmbito das investigações criminais. Como são elas levadas a cabo? Por norma, através da polícia, ainda que com a direcção e na dependência funcional do Ministério Público, como no caso português.

Antes disso, importaria saber como se irá acomodar a relação das polícias com a EPPO. Deverá ser directa, através da Europol (mas esta não tem capacidade operativa) ou através das autoridades judiciárias nacionais, designadamente o Ministério Público? Nos casos em que o Ministério Público está dependente da estrutura política-executiva, há uma responsabilidade também política naquela direcção funcional que envolve a polícia. Por outro lado, num caso e noutro, as prioridades de intervenção e as capacidades de actuação das polícias nacionais ficarão condicionadas pela intervenção da EPPO.

Também nos casos em que a polícia está funcionalmente dependente do Ministério Público na tarefa de investigação criminal, mas organicamente dependente do poder político-executivo, a problemática não dispensa igual preocupação.

O cumprimento funcional de tarefas de investigação criminal pode, num caso como noutro, ser condicionado por motivos políticos, que podem ter uma dimensão nacional e ainda assim condicionarem o âmbito de competência da EPPO. Havendo o exercício de poderes hierárquicos da EPPO sobre as polícias nacionais no âmbito de actuação da sua competência, terá que haver ajustes na gestão dos recursos, da direcção e da definição de prioridades da actuação dessas polícias. Cf. Jaap van der Hulst. The Dutch Judge of instruction and the public prosecutor in international judicial cooperation. Eucrim, 4/2013, pp. 131-136.

[52] Anabela Miranda Rodrigues. As relações entre o Ministério Público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu. In Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos

O que nos parece interessante, no contexto discursivo da nova proposta de cooperação reforçada que instituirá a EPPO e do debate que ela relança, é discernir se a atuação da Procuradoria Europeia terá a virtualidade de impulsionar uma harmonização do direito penal europeu[53] pela praxis, no sentido de uma solidariedade de facto, europeizando o direito penal e processual penal nacional no âmbito da sua competência de atuação.

No que respeita à harmonização substantiva e processual, não se pode esperar realisticamente que o princípio do reconhecimento mútuo venha a ser ou possa ser o único instrumento de atuação da EPPO, ou seja, que atos de investigação e de recolha de prova efetuados pela EPPO (pelos procuradores delegados) num EM e de acordo com o direito nacional desse EM sejam aceites e reconhecidos sem mais num outro EM, já que os instrumentos de reconhecimento mútuo, (com exceção – ainda que com reservas – para o MDE) não são facilmente aceites entre os atores judiciários dos diferentes EM[54], que desconfiam de diferentes padrões de direito substantivo e processual, particularmente no que se refere à garantia e efetivação dos direitos fundamentais dos arguidos ou pessoas afetadas pelas medidas de reconhecimento mútuo e, no caso que nos ocupa com maior interesse, desconfiam dos sistemas de organização judiciária nacionais em que o Ministério Público não é órgão de justiça independente[55]/[56].

---

20 anos do CPP português. Coord. Maria Monte, Maria Calheiros, Fernando Conde Monteiro, Flávia Loureiro. EDUM. Coimbra, Coimbra editora, 2009, pp.

[53] O termo «direito penal europeu» é aqui usado na dimensão de direito penal supranacional da UE ou como direito penal nacional europeizado. Sobre o sentido amplo da designação e ensaiando o desenvolvimento de um novo postulado sistemático para o direito penal europeu, Cf. Sieber, Ulrich. O futuro do direito penal Europeu – uma nova abordagem dos objectivos e dos modelos de um sistema de direito penal europeu. Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP português. Coord. Maria Monte, Maria Calheiros, Fernando Conde Monteiro, Flávia Loureiro. EDUM. Coimbra, Coimbra editora, 2009, pp. 462 e ss.

[54] Cf. Katalin Ligeti. The European Public Prosecutor's Office: Which Model? In Substantive Criminal Law of the European Union André Klip (ed.). Maklu. Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2011, p. 62.

[55] Nesses sistemas e entre sistemas nacionais de promoção da acção penal, a investigação e o exercício da acção penal não estão protegidas de condicionamentos políticos e as assimetrias podem muito bem representar disparidades ilegítimas, quer na defesa dos direitos fundamentais dos arguidos, quer na defesa dos interesses financeiros da UE, quer na previsão e aplicação prática (uma permeável zona cinzenta) dos mesmos meios de obtenção de prova, dos mesmos institutos ou princípios, abrindo as portas ao sugestivo forum shopping. Cf. Katalin Ligeti. The European Public Prosecutor's Office: Which Model? Substantive Criminal Law of the European Union André Klip (ed.). Maklu. Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2011, p. 63.

[56] É um factor que antecipa dificuldades na actuação eficaz da EPPO e que, em vez de instrumentos de reconhecimento mútuo, reclama por harmonização de normas processuais e substantivas pertinentes ao âmbito de actuação e de competência da EPPO, sendo certo que mesmo por aí não se resolvem as diferenças de praxis. A EPPO deverá dispor de um conjunto de normas harmonizadas, supranacionais, substantivas e processuais, particularmente no que se refere aos poderes de recolha e validade da prova, para que a sua actuação seja

No que respeita à harmonização institucional, a diferença de estatuto dos ministérios públicos nacionais, dos respetivos poderes de investigação e de direção do inquérito, dificulta a cooperação entre eles em relativa decorrência do diferente enquadramento da sua missão de investigar os crimes e exercer a ação penal, que difere consoante prevaleçam ou se combinem os princípios da legalidade e da oportunidade.

Concluindo: a conformação institucional dos Ministérios Públicos nacionais ficará confrontada com a necessidade de corresponder com autonomia equivalente à independência da Procuradoria Europeia. O modelo de «*double casquete*» não garante, em singelo, independência efetiva à Procuradoria Europeia. É necessário proceder a uma profunda reforma dos Ministérios Públicos dos EM da UE ou pelo menos daqueles que sustentarão a EPPO.

A instituição da EPPO e o modo como o seu funcionamento está definido na nova proposta de regulamento terá, pois, um forte impacto nas estruturas e no funcionamento dos Ministérios Públicos nacionais que porventura importará reformas de estatuto e mesmo de leis constitucionais, quer para os casos em que o Ministério Público nacional é independente e estranha qualquer estrutura hierárquica e centralizada que culmine no poder executivo, como é o caso da Itália, quer para os casos em que o Ministério Público nacional, ainda que hierarquizado e centralizado, não é independente do poder político.

Bibliografia

Albuquerque, José P. Ribeiro. A Procuradoria Europeia: To be or not to be a EUtopia. Disponível em: URL<http://www.fd.unl.pt/Anexos/7315.pdf>.

Alesci, Teresa. La procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di rigolamento tra luci ed ombre. Archivio penale. Fascicolo 1, gennaio – aprile 2014.

Anastácio, Gonçalo; Porto, Manuel Lopes (coord.). Tratado de Lisboa - anotado e comentado. Coimbra: Almedina, 2012.

independente e efectiva. Cf. Katalin Ligeti. The European Public Prosecutor's Office: Which Model? Substantive Criminal Law of the European Union André Klip (ed.). Maklu. Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2011, p. 63.

Canotilho, J. J. Gomes. Prefácio a Habermas, Jürgem. Um Ensaio sobre a constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, 2012.

Chiavario, Mario. El ministerio público en Italia como responsable de la investigación preliminar. Em: El ministerio fiscal-diretor de la instrucción. Vicente Gimeno Sendra (org). Ministerio de justicia y Iustel, 2006, pp. 97-150.

Costa, Jorge. A Constituição Europeia e o Procurador Europeu. Lisboa, 2005. Disponível em: URL< https://infoeuropa.eurocid.pt/registo/000021559/documento/0001/>.

De Amicis, Gaetano. "I soggetti della cooperazione", in Kostoris, Roberto E. (a cura di). Manuale di Procedura Penale Europea. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

Delmas-Marty, Mireille. (dir.): Corpus Juris portant des dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'union européenne, Paris : Economica, 1997.

Delmas-Marty, Mireille. A caminho de um modelo europeu de processo penal. RPCC, 9 Fasc.2º (Abril-Junho de 1999), pp. 229 a 243.

Delmas-Marty, Mireille. La genèse du projet du procureur européen». Em: Quelles perspectives pour un ministère public européen: Protéger les intérêts financiers et fondamentaux de l'Union. Séminaire international, Paris: Cour de Cassation, 12 février 2010.

Delmas-Marty, Mireille. Le relatif et l´universel. Paris : Seuil, 2004.

Delmas-Marty, Mireille. Umanitá, specie umana e diritto penale. Rivista Italiana di diritto e procedura penale. Anno LV, fasc. 3 Luglio-Settembre 2012.

Espina Ramos, Jorge Ángel. Towards a european public prosecutor's office: the long and winding road. Em: André Klip (ed.), "Substantive criminal law of the european union". Maklu, 2011, pp. 35-49.

Flore, Daniel. D'un réseau judiciaire européen à une juridiction pénale européenne: Eurojust et l'émergence d'un système de justice pénale,. Em: G. De Kerchove et A. Weyembergh (eds.): L'espace pénal européen: enjeux et perspetives. Bruxelles: editions Ulb, 2002.

Flore, Daniel. Eurojust ou ministère public européen: un choix de politique criminelle. Agon (2002) 28(3), pp. 9–13.

Flore, Daniel. La perspetive d'un procureur européen. Era forum. (2008) 9, pp. 229-243.

Gómes-Jara Diez, Carlos. European Federal Criminal Law. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2015.

Habermas, Jürgem. Après l´Etat-nation-une nouvelle constellation politique. Paris: Pluriel, 2013.

Habermas, Jürgem. Um ensaio sobre a Constituição da Europa. Lisboa: Edições 70, 2012.

Hurtado Pozo, José. El Ministerio Publico. EDDILI, 2a edición. Lima, 1983. Disponível em: URL< https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_03.pdf>.

Innerarity, Daniel. A sociedade invisível. Lisboa: Teorema, 2009.

Kostoris, Roberto E. (a cura di). Manuale di procedura penale europea. Milano: Giuffrè editore, 2014.

Ligeti, Katalin e Simonato, Michele. The european public prosecutor's office: towards a truly european prosecution service? New Journal of European Criminal Law (NJECL), vol. 4, nº 1-2, 2013, pp. 7-21.

Ligeti, Katalin. The european public prosecutor's office: which model? Substantive criminal law of the european union André Klip (ed.). Maklu. Antwerpen, Apeldoorn, Portland, 2011, pp. 51-66.

Lüderssen, Klaus. ¿Quién quiere la mejor Europa? Em: Schünemmann, Bernd.Proyecto alternativo de persecución penal europea. Dykinson, 2007.

March, James G. e Olsen, Johan P.. The new institutionalism: organizational factors in political life. Disponível em: URL< http://chenry.webhost.utexas.edu/core/Course%20materials/March1984/0.pdf>.

Marques, Viriato Soromenho. Portugal na queda da Europa. Lisboa: Círculo de Leitores, 2014.

Miettinen, Samuli. Criminal law and policy in the european union. London: Routledge, 2013.

Mitsilegas, Valsamis. "European criminal law and resistance to communautarisation after lisbon". NJECL, volume 1, 2010, 04, pp. 458-480.

Monte, Mário Ferreira. O Direito penal europeu. Lisboa: Quid juris, 2009.

Moreno Catena, Víctor. Fiscalía europea y derechos fundamentales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

Mota, José Luís Lopes da. Eurojust – the heart of the future european public procecutor´s office. Eucrim 1-2/2008. pp. 62-66. Disponível em: URLhttp://www.academia.edu/4813800/Eurojust_-_The_heart_of_the_future_European_Public_Prosecutors_Office.

Mota, José Luís Lopes. A propósito da Procuradoria Europeia – Sobre o libro: La Lucha contra la Criminalidad en La Unión Europea. El Camino Hacia una Jurisdiccíon Penal Común Em Revista do Ministério Público, Abr-Jun 2014, nº 138, pp. 285-302.

Muhm, Raoul. The role of the public prosecutor in germany. Irish jurist, 2003, 38. pp. 150-161. Disponível em: URL< http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17778&lang=en>.

Nilsson, Hans G.. Judicial cooperation in the EU-Eurojust and the european public prossecutor. The area of FSJ ten years on. Centre for european policy studies – Brussels, pp. 73-78.

Peers, Steve. Criminal law: jurisdiction, coordination and prosecution. Em: EU justice and home affairs law. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 858-861.

Perduca, Alberto e Ramael, Patrick. Le crime international et la justice. Paris: Flammarion, 1998.

Pérez Marín, Mª. Ángeles. La lucha contra la criminalidade en la unión europea - El camino hacia una jurisdicción penal común. Barcelona: Atelier, 2013.

Perron, Walter e López-Barajas Perea, Immaculada. El ministério fiscal – diretor de la investigación en el processo penal alemán. In el ministério fiscal-diretor de la instrucción. Vicente Gimeno Sendra (org). Ministério de justicia e iustel, 2006.

Radtke, Henning. The proposal to establish a european prosecutor. In: Erling Johannes Husabø (ed.), 'harmonization of criminal law in europe', intersentia, 2005, pp. 103-118.

Rawls, John. Uma teoria da justiça. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

Rodrigues, Anabela Miranda. "A internacionalização e a europeização do direito penal - entre a unificação e a harmonização." Em Internacionalização do direito no novo século. Jorge de Figueiredo Dias (org.). Coimbra: Coimbra editora, 2009.

Rodrigues, Anabela Miranda. As relações entre o ministério público e o juiz de instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu. Em simpósio em homenagem a Jorge de

Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP português. Coord. Mário Monte, Maria Calheiros, Fernando Conde Monteiro, Flávia Loureiro. EDUM. Coimbra: Coimbra editora, 2009.

Rodrigues, Anabela Miranda. Democracia e criminalidade - entre o risco e a confiança. Revista Terra de Lei, ano I, tomo 2.

Rodrigues, Anabela Miranda. O Direito penal europeu emergente. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

Rodrigues, Joana Amaral. Um ministério público europeu - algures entre o otimismo e a resistência. Coimbra: Almedina, 2012.

Rodriguez García, Nicolás. Medidas especiais do direito processual penal – a procuradoria europeia, o direito e a cooperação ibérica II. Guarda: Centro de estudos ibéricos, 2006, pp. 85 e ss.

Schmitter, Philippe C. O que há para legitimar na união europeia e como poderá isso ser feito? Em «Cidadania e novos poderes numa sociedade global». Lisboa: FCG e Edições D. Quixote, 2000.

Schünemmann, Bernd. Proyecto alternativo de persecución penal europea. Dykinson, 2007.

Sieber, Ulrich. "Limites do direito penal". Revista direito Gv. São Paulo, nº 4 (1), pp. 269-330.

Sieber, Ulrich. Los fatores que guían la armonización del derecho penal Em: Los caminos de la armonización penal. Madrid: Tirant lo blanch, 2009.

Sieber, Ulrich. O futuro do direito penal europeu – uma nova abordagem dos objetivos e dos modelos de um sistema de direito penal europeu. Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do CPP português. Coord. Mário Monte, Maria Calheiros, Fernando Conde Monteiro, Flávia Loureiro. EDUM. Coimbra: Coimbra editora, 2009.

Silva, António Martins da. Sistema Político da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2013.

Silveira, Alessandra. Princípios de direito da União Europeia. Doutrina e jurisprudência. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2011.

Strijards, G.A.M.. Who is in charge of this clattering train? Critical reflections on the european public prosecutor. Wolf legal publishers, 2008.

Supiot, Alain. Homo Juridicus. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

Van der Hulst, Jaap. The Dutch judge of instruction and the public prosecutor in international judicial cooperation. Eucrim, 4/2013, pp. 131-136. Disponível em: URL< https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_13-04.pdf>.

Vervaele, John A.E. La UE y su espacio judicial: los desafíos del Corpus Iuris 2000 y de la fiscalía europea. Revista penal, pp. 134-148.

Vervaele, John A.E. The material scope of competence of the European public prosecutor´s office: lex uncerta and unpraevia? ERA Forum - journal of the academy of European law. Volume 15, number 1, june 2014. Springer, pp. 85-99.

Weyembergh, Anne; Briere, Chloé. Towards a European Public Prosecutor´s Office – Studie for the Libe Committee, 2016. Disponível em: URL http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571399/IPOL_STU(2016)571399_EN.pdf.

Wade, Marianne L. A European public prosecutor: potential and pitfalls. Crime Law Soc. Change (2013) 59: 439-486.

Zwiers, Martijn. The European public prosecutor´s office. Analyses of a multilevel criminal justice system. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2011.

O CONTROLO JUDICIÁRIO DOS ATOS PROCESSUAIS E DECISÕES DA PROCURADORIA EUROPEIA. UMA ARQUITETURA DISRUPTIVA E RESILIENTE?

Luís Lemos Triunfante[*]

Resumo

O presente artigo debruça-se sobre a matéria do controlo judicial dos atos processuais e decisões da Procuradoria Europeia no âmbito da proposta de regulamento, a sua transposição para o ordenamento jurídico português, questionando-se ainda se a arquitetura instituída se mostra disruptiva e resiliente. Para o efeito, dividiu-se a exposição em I – Introdução; II - Definição do conceito/terminologia; III- Evolução do processo legislativo; IV - Competência/tramitação; V - Ordenamento jurídico nacional; VI – Conclusão.

Palavras-chave

Autoridade judicial; controlo judicial; controlo de legalidade; vias de recurso; modalidades de controlo judicial da atividade processual pré-julgamento: controlo "a priori" ou controlo "ex ante" e "à posteriori" ou " ex post"; controlo judicial das medidas de investigação (i) ordenadas pelo procurador no âmbito do inquérito; ii) ordenadas pelo procurador, mas sujeitas a autorização do juiz; iii) ordenadas pelo Tribunal; controlo judicial das decisões finais do Procurador Europeu (fase pré-julgamento e julgamento); Procuradoria Europeia; Tribunal de Justiça da União Europeia; ordenamento jurídico português.

I. Introdução

[*] Perito Nacional Destacado no Gabinete Português na EUROJUST

Num recente artigo[1], o Presidente da Comissão Europeia, Jean-Claude Juncker referia, a propósito da criação do Procurador Europeu: "*A criação do cargo de Procurador Europeu permitirá dispor dos instrumentos que nos faltam: investigações rápidas em toda a União e intercâmbio de informações em tempo real. O Procurador Europeu vai trabalhar conjuntamente com os procuradores delegados de cada um dos 17 países participantes e congregar os conhecimentos nacionais, coordenando-os a nível da UE. O objetivo é criar um organismo forte, independente e eficaz, que desenvolva os conhecimentos em matéria de luta contra a criminalidade financeira em toda a UE. Os 17 Estados-Membros interessados irão agora fazer avançar o processo, esperando que outros venham a aderir em breve. Esperamos que possam vir a ser 19 ou mesmo 20 os membros fundadores. A Comissão sempre defendeu o interesse de todos os Estados-Membros e esta iniciativa está aberta à participação de todos. Contudo, os países interessados em fazer avançar esta iniciativa para satisfazer as expectativas dos seus contribuintes após três anos de negociações não devem ser impedidos de fazê-lo.*"

No passado dia 03.04.2017[2], o Conselho Europeu anunciava que 16 Estados Membros[3], mediante o instituto da cooperação reforçada, vão avançar com o processo de criação do Procurador Europeu, com base na proposta de regulamento consolidada em janeiro de 2017, por ora, disponível apenas na versão inglesa[4].

As negociações tendentes à constituição da Procuradoria Europeia (PE) têm sido caracterizadas pela longevidade e incerteza, num processo constante de avanços e recuos. Dessa forma, o presente artigo tem de ser analisado de acordo com a proposta de regulamento consolidada em janeiro de 2017, a qual, por via do processo de negociações ainda a decorrer no Parlamento Europeu, poderá ser alvo de modificações[5]. Acresce que, também no que respeita á competência material do PE, o Conselho Europeu já aprovou, no passado dia

[1] http://observador.pt/opiniao/partilhar-a-soberania-para-combater-a-criminalidade-financeira/

[2] http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/25-new-rules-to-protect-eu-finances/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Council+adopts+new+rules+to+better+protect+EU+finances

[3] Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Alemanha, Grécia, Espanha, Finlândia, França, Lituânia, Luxemburgo, Portugal, Roménia, Eslovénia e Eslováquia.

[4] http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5766-2017-INIT/en/pdf

[5] Temos de atender que as negociações continuam, pelo menos ao nível do *Working Party on Cooperation in Criminal Matters* (COPEN - EPPO), tendo a última reunião ocorrido em 27 e 28 de abril de 2017, tendo existido diversas propostas de alteração de artigos por parte dos Estados Membros, não sendo a matéria do controlo judicial diretamente visada, mas indirectamente afetada, com propostas de alteração aos artigos 17.º, 19.º e 20.º sobre a competência material da PE

25.04.2017, o texto final da Diretiva PIF[6] (luta contra a fraude sobre os interesses financeiros da UE através do direito penal), à qual estará umbilicalmente ligada.

Em traços gerais, a atual proposta tem 108 considerandos e um articulado com 75 artigos, divididos por 9 capítulos[7].

A razão de ser do título inicial prende-se precisamente com o propósito de se questionar se a arquitetura instituída para o controlo judicial, se mostra disruptiva[8] e resiliente[9].

II. Definição do conceito/terminologia

A matéria do controlo judicial encontra-se regulada no artigo 36.º da proposta, com a epígrafe de "judicial review", que numa tradução de acordo com o *InterActive Terminoly for Europe*[10] se aproximará, no âmbito do direito penal, dos conceitos de "controlo judicial" ou "controlo jurisdicional".

Esta norma resulta diretamente do artigo 86.º, n.º 3 do TFUE, o qual refere: *3. (…) bem como as regras aplicáveis à fiscalização jurisdicional dos atos processuais que a Procuradoria Europeia realizar no exercício das suas funções.* Por sua vez, a versão inglesa refere: "(…) *the rules applicable to the judicial review of procedural measures taken by it in the performance of its functions.*

---

[6]http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/25-new-rules-to-protect-eu-finances/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Council+adopts+new+rules+to+better+protect+EU+finances

[7] CHAPTER I - SUBJECT MATTER AND DEFINITIONS (artigos 1.º e 2.º); CHAPTER II - Establishment, tasks and basic principles of the European Public Prosecutor's Office (artigos 3.º a 6.ª a); CHAPTER III - STATUS, STRUCTURE AND ORGANISATION OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE (artigos 7.º a 21.º); CHAPTER IV - RULES OF PROCEDURE ON INVESTIGATIONS, INVESTIGATION MEASURES, PROSECUTION AND ALTERNATIVES TO PROSECUTION (artigos 22.º a 34.º); CHAPTER V - PROCEDURAL SAFEGUARDS (artigos 35.º e 36.º d); CHAPTER VI - Data protection (artigos 36.º e a 46.º a); CHAPTER VII FINANCIAL AND STAFF PROVISIONS SECTION 1 FINANCIAL PROVISIONS (artigos 48.º a 55.º); CHAPTER VIII - PROVISIONS ON THE RELATIONS OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE WITH ITS PARTNERS (artigos 56.º a 59.º a); CHAPTER IX - GENERAL PROVISIONS (artigos 62.º a 75.º)

[8] Na aceção de que a proposta de regulamento provoca ou pode causar disrupção; que acaba por interromper o seguimento normal de um processo ou que tem capacidade para romper ou alterar; que rompe com o "satus quo".

[9] Na aceção de que a proposta de regulamento se mostra resiliente, ou seja se apresenta resistência ao choque, se vai conseguir resistir aos primeiros abalos, funcionando como verdadeiro sistema de válvula de escape, estabelecendo um sistema de *check and balances*

[10] http://iate.europa.eu/SearchByQuery.do;jsessionid=gTnIRxIdLzO17hR-WNsr1VgxUqxpvGa-enWiIPyPqOjb2Ph3Symu!-1501038783

No espaço judiciário europeu (espaço de liberdade, segurança e justiça, ELSJ), em concreto no âmbito dos processos penais, a regra passa pela existência de controlo judicial a partir da acusação, o seu recebimento e a sua apresentação a julgamento. Contudo, não é esta matéria que deve ser regulada no novo instrumento normativo europeu, mas sim a matéria que diz respeito à fase pré-julgamento, a qual, se mostra muito diferente nos Estados Membros, no que concerne ao modelo de investigação e ao âmbito de competências de cada um dos participantes processuais. Como é consabido, ainda existem Estados Membros em que a investigação é da responsabilidade do juiz de investigação[11], outros há em que praticamente não existe controlo na investigação, em concreto da função processual do procurador, como é o caso da Alemanha. Na verdade, neste Estado Membro, só existe controlo judicial sobre algumas medidas de investigação, mas não sobre a decisão de acusação ou de arquivamento. Em muitos outros Estados Membros, existem diferentes modelos processuais na investigação penal e no controlo judicial, donde resultam diversas questões e obstáculos processuais.

Em que medida e modelo o controlo judicial deve existir para a Procuradoria Europeia?[12]

O controlo judicial resulta, desde logo, das normas internacionais de direitos humanos[13], valendo como pressuposto da sociedade democrática e do Estado de direito[14]. Por outro lado, não se pode comparar este controlo com aquele que existe no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, pois a título meramente exemplificativo, existem normas de controlo judicial diferentes no âmbito do mandado de detenção Europeu e no auxílio judiciário mútuo. Outrossim, o princípio do direito ao processo equitativo, consagrado no art.º 6.º da CEDH, não se aplica ao processo de auxílio judiciário mútuo, mas sim ao processo penal de cada Estado Membro.

---

[11] Espanha e de forma mitigada em França

[12] Vd. Zlata Durdevic:"Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Procesutor´s Office and the protection of fundamental rights", http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf e Ignazio Patrone: EUROPEAN PARLIAMENT - Public Hearing on "The European Public Prosecutor's Office (EPPO) and the European Union's Judicial cooperation Unit (EUROJUST)"

Session 3. EPPO: judicial review, Brussels 24 May 2016

[13] Vd. artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, art.º 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

[14] Rule of Law - https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/

Tal como salienta Professora da Universidade de Zabreg, Zlata Durdevic[15], o próprio conceito de "judicial" tem um significado algo ambíguo, dependendo do contexto no qual é utilizado. Na prática, existem dois significados principais do conceito. O primeiro pode ser encontrado nos países de "common law", de jurisdição anglo-americana e com sistemas jurídicos mais aproximados aos direitos humanos. Nestes, o conceito aplica-se apenas aos juízes e aos Tribunais. Assim, para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), no âmbito de aplicação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), a palavra judicial (como poder judicial, autoridade judicial, garantia judicial e controlo judicial) pertence apenas ao domínio dos juízes e dos Tribunais. O segundo, para outro grupo de países, o conceito de "judicial" não diz respeito apenas ao juiz, mas também aos procuradores, à Polícia, ao Ministério da Justiça, às autoridades administrativas e assim por diante, que atuam como entidades judiciárias no âmbito do auxílio judiciário mútuo e no Direito Europeu. Tal ambiguidade acarreta, de acordo com a mesma autora e com a qual se concorda, que a UE está a usar conceitos legais ingleses de forma inconsistente com o seu significado nos sistemas legais dos países de língua inglesa, como o Reino Unido e os EUA. Se esta ambiguidade se pode "tolerar" no âmbito do auxílio judiciário mútuo e nos instrumentos de reconhecimento mútuo, tal já não sucede quando regressamos ao processo penal de cada um dos Estados Membros, onde prevalecem os seus sistemas jurídicos. Daqui resulta que o conceito "judicial" apenas se pode referir ao Tribunal no sentido dado pelos artigos 5.º e 6.º da CEDH. No que concerne à terminologia, e apelando novamente à língua inglesa, há que ter ainda em consideração os seguintes conceitos: Judicial Authority (autoridade judiciária; Juiz, Tribunal, Procurador, Ministério da Justiça, autoridades administrativas); Judicial control (controlo judicial); Judicial Review (controlo de legalidade) e Legal Remedy (vias de recurso)[16].

Descendo ao objeto do presente artigo, existem diversos modelos de controlo judicial da atividade processual pré-julgamento: os dois principais reportam-se ao controlo "a priori" ou controlo "ex ante" e ao controlo "à posteriori" ou "ex post". O primeiro reporta-se aos pedidos da PE, quando uma autoridade judicial tem de decidir, autorizar ou emitir uma ordem

[15] Vd. op. cit. Página 124

[16] Silvia Allegrezza: "The Challenges of Trans-national investigation, Adjudication of Pre-trial issues in Transnational cases, After the EPPO", Birmingham, 23 de março de 2013

(mandado), autorizando ou confirmando as medidas de investigação requeridas pela PE (por regra, ex officio). O segundo reporta-se a requerimentos da defesa ou de terceiros cujos direitos foram afetados pela medida de investigação coerciva ou secreta[17]. Nesta área de competência processual e em particular no que concerne ao controlo judicial, não existe atualmente consenso quanto ao modelo a adoptar na União Europeia.

Outro prisma do controlo judicial refere-se às medidas de investigação, abrangendo três tipos de medidas[18]. O primeiro diz respeito às medidas da competência processual do procurador no âmbito do inquérito, e que por regra configuram as medidas menos intrusivas, como são os casos das convocatórias/notificações, pedidos de recolha de elementos ou interrogatórios de arguidos/acusados e inquirições de testemunhas. O segundo corresponde ao tipo de medidas ordenadas pelo procurador, mas sujeitas a autorização do juiz. Esta constitui a mais desafiante categoria, pois apesar de existirem algumas decisões do TEDH, deparamo-nos com uma grande diversidade nos Estados Membros no que respeita à competência processual. Neste âmbito encontram-se os mandados de comparência, a detenção, as medidas tendentes à identificação (fotografias, impressões digitais ou amostras biométricas), etc. O terceiro tipo de medidas são as que apenas podem ser ordenadas pelo juiz.

Perante este cenário, pensamos que o regulamento adotou uma arquitetura sensata e equilibrada no artigo 23.º, n.º1 e 2[19] da proposta. Estabelece o n.º1 deste normativo que o Procurador Europeu Delegado que tiver competência para o caso pode tomar uma de duas medidas: *i)* competência própria, praticando ele próprio tais atos (necessariamente junto do

[17] Silvia Allegrezza, apresentação citada

[18] Zlata Durdevic, op. cit. Página 125

[19] *Article 23*

Conducting the investigation

1. The European Delegated Prosecutor handling a case may, in accordance with this Regulation and with national law, either undertake the investigation measures and other measures on his/her own or instruct the competent authorities in his/her Member State. These authorities shall, in accordance with national law, ensure that all instructions are followed and undertake the measures assigned to them. The European Delegated Prosecutor handling the case shall report through the case management system to the competent European Prosecutor and to the Permanent Chamber any significant developments in the case, in accordance with the rules laid down in the internal rules of procedure.

2. At any time during the investigations conducted by the European Public Prosecutor's Office, the competent national authorities shall take urgent measures in accordance with national law necessary to ensure effective investigations even where not specifically acting under an instruction given by the European Delegated Prosecutor handling the case. The national authorities shall without undue delay inform the handling European Delegated Prosecutor of the urgent measures taken.

Estado Membro em causa, de acordo com o direito nacional deste) ou *ii)* competência delegada, instruindo o procurador nacional para proceder de idêntica forma, junto do Estado Membro em causa e de acordo com o direito nacional deste. O n.º 2 define o regime no caso de existirem medidas urgentes a tomar, as quais deverão ser tomadas pelo procurador nacional, de acordo com o direito nacional, sem necessidade de qualquer instrução dada pelo Procurador Europeu Delegado. Para além deste sistema, o Procurador Europeu ou o Procurador Europeu Delegado deverão recorrer a todos os instrumentos à sua disposição, destacando-se, nesta sede, um instrumento normativo, a Decisão Europeia de investigação, em vigor nos Estados Membros a partir de 22.05.2017, a qual permitirá a recolha da prova mediante os formulários existentes em anexo à Diretiva e dois instrumentos de apoio, facilitação e coordenação, a Eurojust e a Rede Judiciária Europeia, pela experiência adquirida nestes domínios.

Transpondo todo este regime para o ordenamento jurídico nacional, no caso das medidas a tomar se reportarem a Portugal, tais pedidos devem ser praticados de acordo com o Código de Processo Penal, atenta a definição de autoridade judiciária prevista na alínea b) do artigo 1.º e atentas as competências definidas nos artigos 53.º (posição e atribuições do Ministério Público no processo); 262.º (finalidade e âmbito do inquérito); 263.º (direção do inquérito); 264.º (competência); 267.º (atos de inquérito); 268.º (atos a praticar pelo juiz de instrução); 269.º (atos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução) e 270.º (atos que podem ser delegados pelo Ministério Público nos órgãos de polícia criminal). Já no que concerne ao controlo judicial das decisões finais do PE, deverão ser atendidas as disposições referentes à instrução, mormente os artigos 286.º (finalidade e âmbito da instrução); 287.º (requerimento para abertura de instrução); 288.º (direção da instrução) e 289.º (conteúdo da instrução). Finalmente, o julgamento das decisões do PE estará submetido ao regime dos artigos 311.º e ss.

III. Evolução do processo legislativo

Conforme já se salientou, o desenho institucional do controlo judicial assumiu, desde a primeira hora das negociações, papel decisivo. O *vexatia quaestio* não se encontrava tanto na

definição de um capítulo subordinado ao controlo judicial, pois mostrava-se consensual, diria mais, inconcebível que um organismo ou agência europeia com as características do PE não dispusesse de um regime de controlo judicial perante um tribunal independente e imparcial, mas sim, qual o modelo e perante que tribunal, europeu ou nacional.

A proposta inicial da Comissão[20] apresentava um texto que foi fortemente criticado pela sua imprecisão e timidez[21].

A proposta da altura apresentava o seguinte quadro: tendo por fundamento o artigo 86.º do TFUE, mostravam-se relevantes os seguintes considerandos[22]: 28) Conformidade com o direito nacional; 29) Princípios da proporcionalidade e necessidade; 30) Definição da jurisdição competente; 31) Princípio da legalidade da ação penal; 32) Valor da prova nos termos do Direito Nacional; 36) Natureza específica da PE; 37) Procuradoria Europeia como autoridade nacional para efeitos de controlo judicial – direito ao recurso; 38) Competência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) (artigo 267.º do TFUE – pedidos prejudiciais). Quanto às disposições relevantes: artigo 30.º (admissibilidade dos elementos de prova); artigo 36.º (controlo jurisdicional).

Perante tal proposta, defendemos[23] que o exercício dos poderes de investigação devia ser acompanhado por um sistema de controlo judicial e medidas destinadas a proteger os direitos dos suspeitos, testemunhas e vítimas. No que diz respeito a uma série de medidas de investigação mais invasivas (como buscas e apreensões, interceção de telecomunicações, investigações secretas), deveria existir um requisito harmonizado a nível da UE para que a PE obtivesse previamente uma autorização judicial para as executar. Os direitos das pessoas envolvidas nas investigações da PE seriam garantidas através da aplicação da legislação da União e da legislação nacional, e através do recurso aos tribunais nacionais, o que tinha a

[20] Proposta de Regulamento do Conselho que institui a Procuradoria Europeia, Bruxelas, 17.07.2013, COM (2013) 534 final

[21] ***CAPÍTULO V - CONTROLO JURISDICIONAL - Artigo 36.º - Controlo jurisdicional***

1. Na adoção de medidas processuais no desempenho da sua missão, a Procuradoria Europeia é considerada uma autoridade nacional para efeitos de controlo jurisdicional.

2. Sempre que sejam aplicáveis por força do presente regulamento, as disposições do direito nacional não devem ser consideradas disposições da legislação da União para efeitos do artigo 267.º do Tratado.

[22] Para mais desenvolvimento, vd. apresentação do autor: O CONTROLO JUDICIÁRIO INDEPENDENTE DAS INICIATIVAS E DILIGÊNCIAS DA EPPO; no âmbito da Universidade Judiciária de Inverno - Desafios do Direito Penal da União Europeia na Sociedade Mundial, Universidade do Minho, 14.02.2014

[23] Vd. mesma apresentação

vantagem operacional de tanto os procuradores europeus delegados como os representantes legais das pessoas envolvidas trabalharem com um sistema nacional familiar, assegurando que os seus direitos seriam protegidos da forma a que estão habituados.

A questão principal colocava-se ao nível do artigo 36.º. Este dispositivo revelava-se demasiado vago. A Comissão defendia que[24] as ações da PE seriam passíveis de recurso para o tribunal nacional competente. Além disso, se os direitos dos Estados Membros e da União assim o determinassem, a competência para autorizar medidas de investigação da PE pertenceria às autoridades judiciais nacionais. Os tribunais competentes para julgar seriam igualmente os tribunais nacionais. Os magistrados da PE exerceriam as funções dos magistrados do Ministério Público nacional nos tribunais competentes dos Estados-Membros.

Perante esta primeira proposta, a Universidade do Luxemburgo, desenvolveu um projeto de definição de regras modelo e mormente sobre a matéria do controlo judicial, criou um capítulo específico[25]. Os académicos e práticos defenderam que o regime definido neste artigo tinha por objetivo reduzir o mais possível o controlo judicial a ser exercido pelo TJUE[26]. A título meramente exemplificativo, não existiria qualquer controlo judicial direto do TJUE sobre as decisões da PE na matéria da escolha do tribunal competente, pela razão que a mesma apenas poderia ser analisada a nível nacional e portanto, sujeita apenas a controlo judicial nacional. Contudo, a nível nacional, não era estabelecido qualquer dever especial nessa matéria. Dessa forma, por um lado, não era permitido aos terceiros visados recorrer da

---

[24] Vd. nota informativa da Comissão Europeia, de 17.07.2013

Poderão os tribunais nacionais controlar a atuação da Procuradoria Europeia?

Sim; as ações da Procuradoria Europeia são passíveis de recurso para o tribunal nacional competente.

Além disso, se os direitos do Estado-Membro e da União assim o determinarem, a competência para autorizar medidas de investigação da Procuradoria Europeia pertencerá às autoridades judiciais nacionais. Os tribunais competentes para julgar serão igualmente os tribunais nacionais. Os magistrados da Procuradoria Europeia exercerão as funções dos magistrados do Ministério Público nacional nos tribunais competentes dos Estados-Membros. Continuará a ser possível envolver o Tribunal de Justiça da União Europeia, através do mecanismo do reenvio prejudicial.

[25] http://www.eppo-project.eu/index.php/EU-model-rules

Em concreto: Proposta de regras modelo (castelhano):

Título II - Capítulo IV (medidas que carecem de autorização judicial prévia):

Disposições gerais; Buscas; Revistas e exames; Apreensão de documentos e bens; Escutas telefónicas; Transmissão em tempo real de dados de tráfego; Captação e recolha de imagens em espaços privados (exceções); Informação confidencial; Controlo das transações financeiras; Congelamento de futuras transações financeiras; Investigações encobertas; Capítulo V (medidas privativas de liberdade): Detenção de curta duração; Prisão preventiva; Prazos máximos de prisão preventiva; Direitos do arguido/detido; Procedimento para alterar/manter/revogar a prisão preventiva

[26] Na mesma linha de pensamento do considerando 38 da Proposta de Regulamento

decisão da PE sobre a escolha do foro, estando esta matéria também vedada ao tribunal nacional no que concerne ao reenvio prejudicial e assim suscitar a intervenção do TJUE, por outro lado, permitia-se aos tribunais nacionais recorrer ao reenvio prejudicial na matéria da interpretação ou validade das disposições previstas na proposta de regulamento, por exemplo, no que concerne á interpretação dos critérios definidos no n.º4 do artigo 27.º da Proposta[27], o que se revelava, de todo em todo, incoerente.

Para além do artigo 36.º, outras disposições revelam-se pouco claras, como era o caso do n.º 4 do artigo 13.º, o qual, na matéria da competência acessória do PE dispunha que: "*A determinação da competência nos termos do presente artigo não é passível de recurso.*" Esta disposição tanto podia significar ausência de controlo judicial *tout court*[28] como ausência de controlo judicial a um nível europeu.

Na prática, definia-se um regime pouco claro e até ambíguo e contraditório.

Perante este quadro, o Parlamento Europeu desempenhou um papel decisivo na alteração do regime. Com efeito, na primeira resolução sobre a matéria, adotada em 12.03.2014[29], sustentou que as matérias descritas nos artigos 27.º, 28.º e 29.º da Proposta sobre a competência, arquivamento dos casos e as transações deveriam ser submetidas ao controlo judicial dos tribunais europeus, propondo uma nova redação do artigo 36.º[30]. Na segunda resolução, datada de 29.04.2015[31], voltou-se a sublinhar a necessidade das matérias da escolha

[27] A. Weyembergh and K. Ligeti, "The European Public Prosecutor´s Office: certain constitutional issues", página 69

[28] Este regime determinaria que em alguns casos em que existe um regime de controlo nacional seria precludido (como por exemplo na Bélgica onde a decisão da *Chambre des mises en accusation* pode em principio ser sujeito a um *pourvoi en cassation*)

[29] (§ 5-vii) referia o seguinte: "*the right to an effective judicial remedy should be upheld at all times in respect of the European Public Prosecutor's activity throughout the Union; therefore, decisions taken by the European Public Prosecutor should be subject to judicial review before the competent court; in this regard, decisions taken by the European Public Prosecutor before or independently from the trial, such as those described in Articles 27, 28 and 29 concerning competence, dismissal of cases or transactions, should be subject to the remedies available before the Union Courts. Article 36 of the proposal should be redrafted to avoid the circumvention of the Treaty provisions on the jurisdiction of the Union's courts and a disproportionate limitation to the right to an effective judicial remedy under Article 47(1) of the Charter of Fundamental Rights".*

[30] *"For the purposes of judicial review, the European Public Prosecutor's Office shall be considered to be a national authority in respect of all procedural measures which it adopts in the course of its prosecution function before the competent trial court. For all other acts or omissions of the European Public Prosecutor's Office, it shall be regarded as a Union body."*

[31] "§ 24. *… the right to a judicial remedy should be upheld at all times in respect of the EPPO's activity and recognises, also, the need for the EPPO to operate effectively; believes, therefore, that any decision taken by the EPPO should be subject to judicial review before the competent court; stresses that the decisions taken by the Chambers, such as the choice of jurisdiction for prosecution, the dismissal or reallocation of a case or a transaction, should be subject to judicial review before the Union courts".*

do foro, o arquivamento, a transferência de um caso ou a transação serem submetidas ao controlo judicial dos tribunais europeus[32].

Na prática, o Parlamento Europeu colocava a sílaba tónica na configuração de um regime que atribuísse expressamente mais poderes de controlo judicial aos tribunais europeus, dando eco às dúvidas apresentadas pelos académicos e pelos práticos[33]. Nesta matéria, assumiu realce a audição no Parlamento Europeu de Ignazio Patrone, Procurador-Geral Adjunto junto do Supremo Tribunal Italiano[34], o qual, em quatro pontos[35] (*i)* jurisdição, *ii)* o

[32] Para maior desenvolvimento desta matéria vd: Johanna Göhler "TO CONTINUE OR NOT Who Shall Be in Control of the European Public Prosecutor's Dismissal Decisions?" New Journal of European Criminal Law, Vol. 6, Issue 1, 2015

[33] Para mais desenvolvimentos, vd. "Towards a European Public Prosecutor´s Office (EPPO), Study for the Libe Committee", em concreto páginas 36 a 39

[34] Vd. Hearing nota de rodapé n.º 10

[35] *I can say that these should be considered cornerstones for any future discipline concerning this matter. The review in these cases should be allocated before Union Courts and the reasons for that choice in my opinion are:*

a) Jurisdiction

While in civil and commercial matters the Union has elaborated a more and more established and almost complete set of Regulations on jurisdiction (all starting from the fundamental Brussels Convention of 1968) through which a party can know in advance, with very little room for incoherence and uncertainty, if a national court has or does not have the power to decide the case brought before it, in criminal matters there is no standard set of agreed rules to determine which State's courts have jurisdiction over a crime in case of a positive or negative conflict. Considering this lack of mandatory rules on criminal jurisdiction, I think that the decision over positive or negative conflicts could not be left to national Courts (even with the possible request of a preliminary ruling of the CJEU) and should be directly given to the Union Courts. We should avoid any possible choice of jurisdiction by the Prosecutor (i.e. forum shopping) and at the same time there is a need for the adoption of a solid and coherent case law. On this issue we can recall a judgement of the EctHR, case Camilleri vs. Malta (Judgement of 27/05/2013, Application no. 42931/10). The Strasbourg Court was asked to rule on the conformity with the Convention of a provision that authorized the Maltese Prosecutor to choose – in certain conditions - in which Court the defendant had to be charged with drug trafficking. The Court of Human Rights declared that these discretionary rules violate the principle of predictability, enshrined in Article 7 of the Convention. Someone argued that the ne bis in idem principle, many times invoked by national courts before the CJEU, could be a shelter against the risk of multiple prosecutions: I do not agree with this opinion: the ne bis in idem can intervene only at an advanced stage of the proceedings, and it is applied on the basis of the "first come, first served" rule, and it does not say anything on the allocation of proceedings. Finally, the principle is totally unfit to solve potential cases of negative conflicts of jurisdiction.

b) Dismissal or reallocation of a case and transactions

Concerning these very important decisions that would be taken by EPPO, the need of a judicial review at Union level depends on the substantial differences existing among our national criminal systems, where we have: prosecutions based on the principle of legality and others on the principle of opportunity: the participation or not of a judge (in some cases of an investigating judge) in the decision of dismissal or in the anticipated definition of the proceeding, such as plea bargaining: hierarchical and non hierarchical organizations of national Prosecution Services: systems where the Prosecutor have the power to order investigations and others where they prosecute after an independent activity carried on by the police. The inevitable links of national procedure laws with the future activity of the EPPO require a well established case law in case of disputes arising around this kind of final decisions by the EPPO that only a EU Court could give.

c) Single procedure acts

Single Procedure acts like seizure, search, phone tapping etc. should be reviewed at any single national level. These acts, as to Articles 25-28 of the Consolidated version of the Proposal examined by the December Council during the Luxembourg Presidency, will be subject (entirely or in part) to the law of member States and, in general, they imply the check of their regularity under any single procedure system.

arquivamento e transferência de um caso ou transação, *iii)* os atos processuais da PE e *iv)* detenção antes do julgamento e entrega de suspeitos transfronteiras), sustentou a necessidade de se estabelecer maior protagonismo dos tribunais europeus.

Mais tarde, surge uma nova proposta da PE[36], a qual apresentando uma nova regulamentação no que concerne ao controlo judicial, foi também alvo de críticas. Nessa linha, uma nota emitida pelo Meijers Comittee[37], em particular nos pontos sobre a nova redação do artigo 36.º e o facto da matéria da escolha do foro não estar diretamente abrangida pelo controlo judicial[38]. Salientava das duas recomendações emitidas o facto de ter sido proposto,

---

d) Pre-trial arrest and cross-border surrender

The competence of national courts, in that last consolidated version, is clearly provided in Article 28 for Pre-trial arrest and cross-border surrender: "The European Delegated Prosecutor handling the case may order or request the arrest or pre-trial detention of the suspected or accused person in accordance with national law applicable in similar domestic cases". If the applicable law shall be the national one, the review should be allocated at the same level. Of course, there would be the possibility for any judge of a Member State to request a preliminary ruling of the CJEU (Article 267 TFEU) on the interpretation of the future EPPO regulation and of consequent national law. We can also consider that we have now a useful bunch of directives concerning minimum defense standards in criminal proceedings that could avoid excessively different interpretations about individual guarantees.

[36] Doc. 11350/1/2016 de 28.07.2016)

[37] Meijers Committee - standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law - CM1611

[38] *- Our first recommendation concerns the formulation of draft Article 36 on judicial review. The Meijers Committee is very doubtful whether the current provision will be sufficiently clear to the judicial authorities that may get involved in EPPO proceedings. The Meijers Committee remains concerned that the proposed modest level of harmonization of substantive and procedural rules, the choice for judicial protection at the national level and the limited possibilities for the EU Courts to intervene cause significant uncertainties, for the EPPO itself, its national counterparts, the judiciary, but also EU citizens. National judges need to have clear knowledge of the scope of their competence to review (procedural) acts carried out in the course of the EPPO proceedings. For instance, to limit judicial review of acts adopted 'before the indictment' raises difficulties in competence delineation. Additionally, Article 36 empowers the Court of Justice to give preliminary rulings on the validity of procedural acts of the EPPO as well as on the interpretation and validity of the Regulation only when the EPPO's actions are intended to produce legal effects vis-à-vis third parties. As a result, the Court of Justice is prevented to give guidance on many important issues, unless it considers Article 36 to constitute an unacceptable restriction of Article 267 TFEU. In order to clarify the delineation of competences between the national judge and the Court of Justice in this regard, the Meijers Committee suggests that each paragraph of Article 36 be provided with examples of acts that are meant to be subjected to judicial review under its heading. Such a list of examples could be incorporated in the Regulation's preamble, or in a separate document accompanying the Regulation.*

- Our second recommendation relates to the issue of forum choice and the lack of judicial review in that regard. It needs no explanation that under the current legal framework as proposed in draft Articles 22-23 and 29-30, decisions on the forum may easily give rise to questions on the side of the in national law). As it concerns a matter of procedural fairness, the Meijers Committee takes the view that forum choices must be determined on the basis of a strong legislative framework, and have to qualify for judicial review under Article 36. In the interests of a fair administration of justice, such judicial review should also include the reasonableness of the decision on the forum. In case of judicial control over forum choice decision, the obvious question arises whether judicial control should be carried out by national courts, or by the Court of Justice. According to the Meijers Committee, forum choice decisions should be subject to review before the Court of Justice in the pre-trial stage of the proceedings. One could think, for instance, of establishing a special Chamber for the review of forum choice decisions in the early stage of EPPO proceedings. The main reason

de forma a clarificar a delimitação de competências entre os tribunais nacionais e o TJUE, que cada parágrafo do artigo 36.º dispusesse de exemplos de atos processuais que seriam sujeitos a controlo judicial nacional ou europeu. Para tal desiderato, defendia também que tal lista de exemplos podia ser incorporada no preâmbulo do regulamento ou num documento separado. Compreende-se perfeitamente o alcance da proposta, tendo em vista a obtenção de uma maior clareza, contudo, e como veio a ficar na proposta final, discordamos que tal lista pudesse ser incluída no corpo do artigo 36.º, pois seria praticamente impossível abranger todos os tipos de atos processuais enquadráveis, levantando ainda maiores problemas de interpretação. Contudo, não negamos a vantagem operacional de se poder elaborar um documento dessa natureza, num formato de "*guidelines*" ou até mesmo de relatório explicativo[39]. Após longas e difíceis negociações, que duraram cerca de três anos e meio, surgiu uma nova proposta consolidada em janeiro de 2017.

IV. Competência/tramitação

O regime atual de controlo judicial apresenta-se mais estruturado, completo, mas não isento de críticas. Tendo como pressuposto o artigo 86.º do TFUE, ao nível dos considerandos mostram-se relevantes: 55) princípios da proporcionalidade, imparcialidade e justiça; 56) princípio da legalidade; 59) articulação entre o PE e as autoridades nacionais; 61) princípio da proporcionalidade nas medidas de investigação a adotar; 62) conformidade das medidas de investigação com o direito nacional; 63) necessidade de autorização judicial de acordo com o direito nacional do Estado Membro envolvido; 65) regras sobre prisão preventiva e entrega de pessoa detida transfronteiras; 70) princípio da admissibilidade da prova em julgamento; 71) conceito de indícios suficientes para acusação; 72) procedimentos nacionais simplificados de acusação; 73) princípios de um julgamento justo e da presunção de inocência; 75) e 76)

why this would be preferred above national-level review of forum choice decisions is that national law not necessarily allows for judicial review mechanisms in the early stage of criminal proceedings (only at the trial stage); and it falls outside the intended scope of the EPPO Regulation to harmonise national legislation on this matter.

[39] Existindo vários exemplos, destacando o Relatório explicativo sobre a Convenção, de 29 de maio de 2000, relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia" - http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000Y1229(02)&from=PT

direitos de defesa; 77) a 80) controlo judicial na fase pré-julgamento e julgamento. Quanto às disposições relevantes: o Capítulo IV (regras de procedimento nas investigações, medidas de investigação, acusação e alternativas à acusação); artigos 22.º a 34.º) e Capítulo V (direitos processuais); artigos 35.º e 36.º.

Em concreto, o artigo 36.º dispõe (versão inglesa):

Article 36

Judicial review

1. Procedural acts of the European Public Prosecutor's Office which are intended to produce legal effects vis-à-vis third parties shall be subject to review by the competent national courts in accordance with the requirements and procedures laid down by national law. The same applies in case of failures of the European Public Prosecutor's Office to adopt procedural acts which are intended to produce legal effects vis-à-vis third parties and which it was legally required to adopt under this Regulation.

2. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction, in accordance with Article 267 TFEU, to give preliminary rulings concerning:

a) the validity of procedural acts of the European Public Prosecutor's Office, in so far as such a question of validity is raised before any court or tribunal of a Member State directly on the basis of Union law;

b) the interpretation or the validity of provisions of Union law, including this Regulation;

c) the interpretation of Articles 17 and 20 of this Regulation in relation to any conflict of competence between the European Public Prosecutor's Office and the competent national authorities.

3. By way of exception to paragraph 1, the decisions of the European Public Prosecutor's Office to dismiss a case, in so far as they are contested directly on the basis Union law, shall be subject to review before the Court of the Justice in accordance with the fourth paragraph of Article 263 TFEU.

4. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in accordance with Article 268 of the Treaty in any dispute relating to compensation for damage caused by the European Public Prosecutor's Office.

5. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in accordance with Article 272 of the Treaty in any dispute concerning arbitration clauses contained in contracts concluded by the European Public Prosecutor's Office.

6. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction in accordance with Article 270 of the Treaty in any dispute concerning staff-related matters.

7. The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction on the dismissal of the European Chief Prosecutor or European Prosecutors, in accordance, respectively, with Articles 13(4) and 14(5) of this regulation.

8. This Article is without prejudice to judicial review before the Court of Justice in accordance with the fourth paragraph of Article 263 TFEU of decisions of the European Public Prosecutor's Office which affect the data subjects' rights under Chapter VI and of decisions of the European Public Prosecutor's Office which are not procedural acts, such as decisions of the European Public Prosecutor's Office concerning the right of public access to documents, or decisions dismissing European Delegated Prosecutors adopted pursuant to Article 15(3) of this Regulation or any other administrative decisions.

O novo quadro de competências apresenta-se da seguinte forma[40]:

[40] O quadro tem por base o constante da página 39 do estudo: "Towards a European Public Prosecutor´s Office (EPPO), Study for the Libe Committee"

Towards a European Public Prosecutor's Office

The table below aims to summarise the types of acts subject to judicial review, and the competent courts to carry it out under the current version of the Regulation:

Court	Types of acts
National courts	EPPO procedural acts intended to produce legal effects *vis-à-vis* third parties, in accordance with the requirements and procedures laid down by national law. The same applies to EPPO´s failures to adopt procedural acts.
European Court of Justice	Preliminary rulings regarding: - the validity of EPPO´s procedural acts, in so far as such a question of validity is raised before any court or tribunal of a MS directly on the basis of Union law - the interpretation or validity of provisions of Union law, including the Regulation, - the interpretation of Arts. 17 and 20 in relation to any conflict of competence between the EPPO and the competent national authorities
	Review of EPPO´s decisions to dismiss a case, in so far as they are contested directly on the basis of Union law
	Competent for compensation for damage caused by the EPPO, for arbitration clauses contained in contracts concluded by the EPPO, and for disputes concerning staff-related matters

Tribunais	Tipos de atos
Tribunais Nacionais	- Atos processuais da PE que se destinem a produzir efeitos legais em relação a terceiros em conformidade com os requisitos e procedimentos estabelecidos pela legislação nacional (36.º, n.º1, 1.ª parte) - Falhas ou omissões da PE para adoptar atos processuais que se destinam a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros e que se encontram legalmente previstos no regulamento (36.º, n.º1, 2.ª parte). - Decisões finais de inquérito da PE em conformidade com os requisitos e procedimentos estabelecidos pela legislação nacional (36.º, n.º3, "*a contrario sensu*") - Em qualquer caso e estando em causa o direito da União, possibilidade de recorrer ao reenvio prejudicial
Tribunal de Justiça da UE	- Reenvios prejudiciais sobre: a) validade dos atos processuais da PE, questão levantada perante qualquer tribunal baseada no direito da União (36.º, n.º2, a)); b) a interpretação ou validade/legalidade de disposições do Direito da União, incluindo o Regulamento (36.º, n.º2 b); c) a interpretação dos artigos 17.º e 20.º em relação a qualquer conflito de competência entre a PE e as autoridades nacionais competentes (36.º, n.º2 c)
	- controlo judicial das decisões de arquivamento da PE, desde que contestadas tendo por fundamento o direito da União (36.º, n.º3/263.º, 4.º TFEU) - controlo judicial para se obter compensação por danos causados pela PE, cláusulas de arbitragem contidas nos contratos concluídos na PE, e litígios relacionadas com matérias referentes aos funcionários da PE (36.º, n.º 4, 5 e 6/270.º do TFUE)
	- controlo judicial sobre a decisão de demissão do Procurador Europeu, nos termos dos artigos 13.º, n.º4 e 14.º, n.º5 (36.º, n.º7)

	- controlo judicial sobre as decisões da PE que afetem direitos relacionados com os dados pessoais (36.º, n.º 8/263.º do TFUE), que não sejam atos processuais (direito de acesso aos documentos; decisões de demissão dos Procuradores Europeus Delegados, nos termos do artigo 15.º, n.º3 (36.º, n.º8)

Conforme já se salientou, o regime atual continua a ser muito criticado. A primeira prende-se, desde logo, com a falta de clareza e incerteza que o regime estabelece para a própria PE, os procuradores europeus delegados, os tribunais nacionais e o TJUE e para todas as partes envolvidas. Para muitos académicos e práticos o texto do artigo 36.º atingiu um recorde ao nível da abstração, evitando a sua compreensão por parte de quem será competente para controlar judicialmente tais atos[41].

A segunda crítica está relacionada com a compatibilidade do texto do artigo 36.º com o Direito Europeu. De acordo com a nova redação, os atos processuais da PE que se destinem a produzir efeitos legais em relação a terceiros em conformidade com os requisitos e procedimentos estabelecidos pela legislação nacional (36.º, n.º1, 1.ª parte) e as falhas ou omissões do PE para adoptar atos processuais que se destinam a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros e que se encontram legalmente previstos no regulamento (36.º, n.º1, 2.ª parte), são submetidos a controlo judicial por parte dos Tribunais nacionais. A Comissão justificou esta dissonância invocando a natureza específica da PE comparado com outros organismos e agências europeias. Por outro lado, a Comissão sustenta ainda que os atos processuais da PE relacionados com a investigação e a acusação estão estritamente ligados com a fase de julgamento que ocorrerá nos tribunais nacionais e os seus efeitos irão, nessa medida, sentir-se nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros. Será que isto significa excluir o TJUE de idêntica competência? Como se compatibiliza este regime com os artigos 263.º e 265.º do TFUE? Se a PE é apresentada como um organismo da União indivisível[42], nos

[41] Meijers Committee, nota de rodapé 36 e "Towards a European Public Prosecutor´s Office (EPPO), Study for the Libe Committee", páginas 38 e 39

[42] *1. The European Public Prosecutor's Office shall be an indivisible Union body operating as one single Office with a decentralised structure.*

termos do artigo 7.º, n.º1 da Proposta e se o TJUE é competente para fiscalizar a legalidade dos atos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros[43], como compatibilizar os dois sistemas? Será que os terceiros diretamente visados por atos processuais da PE, não podem reagir perante o TJUE[44]? Mesmo considerando que o artigo 263.º, 5.º parágrafo, do TFUE preveja a possibilidade de tais órgãos ou organismos da União possam prever condições e regras específicas relativas aos recursos interpostos por pessoas singulares ou coletivas, não se mostra assente se a redução do escopo de fiscalização por parte do TJUE é compatível com o TFUE[45]. Esta situação está diretamente relacionada com outras duas possibilidades: *i)* os terceiros submeterem ao controlo judicial do TJUE as decisões de arquivamento do PE, desde que contestadas tendo por fundamento o direito da União (36.º, n.º3/263.º, 4.º TFUE) e *ii)* os terceiros submeterem ao controlo judicial do TJUE por não lhes ter sido dirigido um ato processual da PE, desde que não seja recomendação ou parecer, dois atos que não parecem enquadrar-se na esfera de competência da PE (artigo 265.º do TFUE, 3.º parágrafo). Convém ainda salientar que este regime legal coloca em crise o quadro instituído no direito europeu, designadamente a regra de que os Tribunais europeus fiscalizam a legalidade dos atos praticados pelos órgãos ou organismos europeus, enquanto os tribunais nacionais exercem o controlo judicial dos atos praticados pelas autoridades nacionais[46]. Em síntese, é difícil concluir que a versão proposta, garantindo na matéria assinalada apenas competência aos Tribunais nacionais, seja compatível com o TFUE.

Cremos, por um lado, que esta será uma das situações em que o TJUE será chamado a pronunciar-se, suscitado por um Tribunal nacional, a pedido de um terceiro ou oficiosamente, mediante o reenvio prejudicial, enquadrável na fiscalização sobre a validade dos atos processuais da PE, desde que a questão levantada se fundamente no direito da União (36.º, n.º2, a). Tal reenvio prejudicial também pode ter por fundamento a convicção por parte do tribunal nacional que um determinado ato processual da PE viola princípios gerais do direito

[43] Artigo 263.º, 1.º parágrafo, parte final, TFUE

[44] Artigo 263.º, 4.º parágrafo, TFUE

[45] Towards a European Public Prosecutor´s Office (EPPO), Study for the Libe Committee", página 38

[46] Vd. Acórdãos do TJUE C-314/85 Foto Frost v. Hauptollamt Lubeck (1987) ECR 4199 e C-294/83 Le Verts v. European Parliament (1986) ECR 1339, especialmente o parágrafo 23

europeu, direitos fundamentais, os Tratados ou até mesmo o próprio regulamento[47]. Por outro, e precisamente pelo facto de o TJUE ter esta competência, caso os terceiros apelem aos artigos 263.º, 265.º e 267.º do TFUE na sua máxima extensão, o número de reenvios prejudiciais aumentará, pelo menos até existir uma jurisprudência sólida e coerente do TJUE. Face ao previsível aumento de reenvios prejudiciais, mostra-se necessário realizar um pequeno parêntesis sobre a matéria. Como é consabido, desde 1 de dezembro de 2014, o TJUE tem plena competência para os instrumentos jurídicos adoptados no domínio da justiça penal da UE. Qualquer tribunal pode agora submeter ao TJUE, no âmbito do processo de reenvio prejudicial, uma questão sobre questões de justiça penal, independentemente de uma declaração formal do Estado Membro. Nessa sequência, o número de reenvios prejudiciais tem vindo a aumentar[48]. Para se ter uma noção aproximada da realidade, neste momento, cerca de 65% dos casos totais submetidos ao TJUE dizem respeito a reenvios prejudiciais, em matérias como os impostos, a imigração e o asilo, a cooperação judiciária em matéria civil e comercial e mais recentemente a cooperação judiciária em matéria penal, as políticas públicas sociais da UE e os direitos dos consumidores. Mais recentemente, depois de o direito do ambiente ter dominado no passado, são as questões de imigração e asilo (em particular depois da denominada "crise de refugiados"), dentro do ELSJ que mais demandam o TJUE. Dentro da tramitação prejudicial urgente (artigos 107.º e ss. do regulamento de processo do TJUE), cerca de 95% dizem respeito a casos de detenção do requerente ou de rapto/retirada ilegais de crianças[49]. Se numa fase inicial, no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal, o TJUE foi chamado a pronunciar-se essencialmente no âmbito do MDE[50], atualmente tem sido chamado a colação para outros instrumentos de direito penal europeu, em particular na

[47] Fabio Giuffrida: "The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom? CEPS, research report, n.º3/2017, fevereiro, Página 33

Fabio Giuffrida

[48] Pese embora a duração média de um reenvio prejudicial no TJUE seja entre 16 a 18 meses, dada a tramitação exigida pelos artigos 93.º e ss. do regulamento de processo do TJUE, em particular as especiais necessidades de notificar os EM para eventual elaboração de parecer/opinião e de tradução

[49] A duração média dos procedimentos urgentes são de 3 meses - elementos recolhidos no âmbito da visita de estudo ao TJUE nos dias 13 e 14 de março de 2017, no âmbito da REFJ

[50] "O mandado de detenção europeu na jurisprudência do Tribunal de Justiça", Helena Patrício, UNIO EU Law Journal

interpretação dada pelos tribunais nacionais às Decisões-Quadro[51]. Em 2012[52], o TJUE emitiu novas recomendações, na sequência da adoção, em 25 de setembro de 2012, no Luxemburgo, do novo Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (JO L 265 de 29.9.2012, p. 1). Substituindo a nota informativa relativa à apresentação de processos prejudiciais pelos órgãos jurisdicionais nacionais (JO C 160 de 28.5.2011, p. 1), visou refletir as inovações introduzidas por este regulamento, que podem ter uma incidência tanto no próprio princípio de um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça como nas modalidades de tais reenvios. Mais recentemente, em 25.11.2016, o TJUE atualizou as recomendações existentes desde 2012[53]. Este texto constitui a atualização das recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais adotadas na sequência da entrada em vigor do novo Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, em 1 de novembro de 2012 (JO C 338 de 6.11.2012, p. 1). Fundadas quer na experiência adquirida na aplicação deste regulamento (1), quer na jurisprudência mais recente, as novas recomendações destinam-se a recordar as características essenciais do processo prejudicial e a fornecer aos órgãos jurisdicionais que submetem pedidos prejudiciais ao Tribunal de Justiça todas as indicações práticas necessárias para que este possa proferir uma decisão útil sobre as questões submetidas.

Concluído este parêntesis, será que o TJUE terá capacidade, em termos de meios e recursos humanos, para responder, em tempo útil, a tais demandas? Tal factor terá de ser levado em consideração pelos Tribunais nacionais quando entenderem submeter tais pedidos. Na verdade, os critérios dos custos e do tempo útil de decisão poderão revelar-se decisivos para os terceiros, na altura de escolher o tribunal para proceder ao controlo judicial[54]. Nesta linha de pensamento, seguiu o Parlamento Europeu[55], ao considerar que podiam perfeitamente ser

[51] Para uma análise teórica aprofundada da matéria: "Keeping a(n) (Un)Fair Balance between the "Judicial Cooperation in Criminal Matters" and Fundamental Rights: The Contributions of the Court of Justice of the European Union"

[52] (2012/C338/1) JO L 265 de 29.9.2012, p. 1

[53] RECOMENDAÇÕES à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais (2016/C 439/01) – JO C439 de 25.11.2016

[54] Fabio Giuffrida, op. citada, página 34, nota de rodapé 46, defende que, por essa ordem de ideias, e porque a maioria dos atos processuais da PE se vão basear no direito interno, mostra-se razoável que sejam os tribunais nacionais a controlar a validade dos atos e decisões da PE

[55] Resolução do Parlamento Europeu, de 05.10.2016: "in order to ensure the effectiveness of judicial review in line with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and with the Treaties, any operational decision affecting third parties taken by the EPPO should be subject to judicial review before a competent national court"(…) "judicial review by the European Court of Justice should be possible"

os tribunais nacionais a ter competência nestas matérias, e para salvaguardar o facto de a PE ser um organismo da União, permitir que fosse também possível a fiscalização por parte do TJUE. Mais do que um modelo de competência de controlo judicial concorrente, os tribunais nacionais funcionariam a título principal e o TJUE a título subsidiário. Para outros, tal constituirá para os tribunais nacionais um fardo demasiado pesado, que apenas poderá ser aliviado mediante o recurso ao reenvio prejudicial[56].

Face ao exposto, e funcionado os tribunais nacionais com uma dupla face, tanto podendo aplicar o direito nacional como diretamente o direito europeu, cremos que o controlo judicial da PE poderá constituir uma oportunidade única de "emancipação" e maior relevo jurisprudencial[57].

É também chegada a altura de responder á questão inicial: o modelo definido constitui uma arquitetura disruptiva e resiliente?

Para se melhor responder à questão, cabe realizar um breve incurso sobre o sistema de controlo judiciário no âmbito dos instrumentos de cooperação judiciária internacional na Europa. As duas principais convenções internacionais no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal, a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, de 1959, do Conselho da Europa e mais recentemente a Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia, de 2000, não dispunham de qualquer regulação nesta matéria. Dessa forma, no âmbito do auxílio judiciário mútuo, dito clássico, os Estados cooperantes sempre aceitaram a regra de que o controlo judicial no Estado requerido é limitado a execução das medidas requeridas, ficando o controlo sobre o mérito das mesmas a cargo do Estado requerente. Com o surgimento dos instrumentos baseados no princípio do reconhecimento mútuo, foram sendo fixados regimes distintos, sendo os principais:

DQ sobre o MDE 2002/584/JAI: não tem disposições sobre a matéria

[56] Michèle Coninsx "ECBA Autumn Conference – "EPPO, procedural safeguards and impartiality and independence of judges and prosecutors" 11-12 October 2013, Venice, página 10.

[57] Vd. artigo do autor: "O Juiz nacional, europeu, internacional e o Direito Penal – revista jurídica online datavenia 6 páginas 263 a 268 http://www.datavenia.pt/

DQ 2003/577/JAI sobre decisões de congelamento: o artigo 11.º estabelece um regime misto[58]

DQ 2006/783/JAI sobre decisões de confisco: o artigo 9.º Estabelece um regime misto[59]

DQ 2008/978/JAI sobre o mandado europeu de obtenção de provas: o artigo 18.º estabelece um regime misto[60]

---

[58] *Artigo 11.o*

Vias de recurso

1. Os Estados-Membros devem introduzir as medidas necessárias para assegurar que qualquer parte interessada, incluindo terceiros de boa-fé, disponha da possibilidade de interpor recurso sem efeitos suspensivos contra uma decisão de congelamento executada nos termos do artigo 5.o, a fim de preservar os seus interesses legítimos; o procedimento deve ser instaurado perante um órgão jurisdicional do Estado de emissão ou do Estado de execução, de acordo com o respectivo direito nacional.

2. Os fundamentos subjacentes à emissão de uma decisão de congelamento só podem ser impugnados no âmbito de um recurso interposto num órgão jurisdicional do Estado de emissão.

3. Se o procedimento for instaurado no Estado de execução, a autoridade judiciária do Estado de emissão deve ser informada do facto e dos fundamentos do recurso, de modo a poder apresentar os argumentos que considere necessários. Deve ser informada dos resultados do procedimento.

4. O Estado de emissão e o Estado de execução tomam as medidas necessárias para facilitar o exercício do direito de interpor recurso nos termos do n.o 1, facultando, em especial, informações adequadas às partes interessadas.

5. O Estado de emissão assegura que qualquer prazo para a interposição de recurso nos termos do n.º 1 seja aplicado de forma a garantir às partes interessadas a possibilidade de recurso efectivo.

[59] *Artigo 9.o*

Vias de recurso no Estado de execução relativamente ao reconhecimento e à execução

1. Cada Estado-Membro tomará todas as disposições necessárias para assegurar que qualquer parte interessada, incluindo terceiros de boa-fé, disponha da possibilidade de interpor recurso relativamente ao reconhecimento ou à execução de uma decisão de perda, nos termos do artigo 7.o, a fim de salvaguardar os seus direitos. A acção deverá ser instaurada perante um tribunal do Estado de execução, de acordo com a legislação desse Estado. A acção poderá ter efeitos suspensivos ao abrigo da legislação do Estado de execução.

2. Os motivos de fundo subjacentes à pronúncia de uma decisão de perda não podem ser contestados perante um tribunal do Estado de execução.

3. Se for instaurada uma acção perante um tribunal do Estado de execução, a autoridade competente do Estado de emissão será informada do facto.

[60] *Artigo 18.o*

Recurso

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que qualquer parte interessada, incluindo terceiros de boa-fé, possam recorrer do reconhecimento e execução

de um mandado europeu de obtenção de provas, em conformidade com o artigo 11.o, a fim de preservar os seus legítimos interesses. Os Estados-Membros podem limitar o recurso a que se refere o presente número aos casos em que o mandado europeu de obtenção de provas seja executado através de medidas

coercivas. O recurso deve ser interposto perante um órgão jurisdicional do Estado de execução, de acordo com o respectivo direito interno.

2. Os fundamentos materiais subjacentes à emissão de um mandado europeu de obtenção de provas, incluindo a observância das condições estabelecidas no artigo 7.o, só podem ser impugnados no âmbito de um recurso interposto perante um órgão jurisdicional do Estado de emissão. O Estado de emissão deve assegurar a aplicabilidade do recurso tal como previsto em casos nacionais comparáveis.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que os prazos de interposição do recurso a que se referem os n.os 1 e 2 sejam aplicados de forma a garantir às partes interessadas a possibilidade de recurso efectivo.

A Diretiva 2014/41/UE relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal estabelece nos artigos 13.º e 14.º um regime misto[61]

No que concerne a jurisprudência nacional e europeia referente à execução dos instrumentos de reconhecimento mútuo, existem duas principais tendências:

Aplicação do teste da proporcionalidade no âmbito do MDE[62]

---

4. Se o recurso for interposto no Estado de execução, a autoridade judiciária do Estado de emissão deve ser informada do facto e dos fundamentos do recurso, de modo a poder apresentar as alegações que considere necessárias. Essa autoridade deve ser informada do resultado do recurso.

5. A autoridade de emissão e a autoridade de execução tomam as medidas necessárias para facilitar o exercício do direito de recurso referido nos n.os 1 e 2, em especial, facultando as informações relevantes e adequadas às partes interessadas.

6. O Estado de execução pode suspender a transferência dos objectos, documentos e dados até ser proferida a decisão sobre o recurso.

[61] Artigo 13.o Transferência de elementos de prova

1.A autoridade de execução transfere sem demora para o Estado de emissão os elementos de prova obtidos ou já na posse das autoridades competentes do Estado de execução em resultado da execução da DEI. Sempre que solicitado na DEI, e se possível ao abrigo da lei do Estado de execução, os elementos de prova são imediatamente transferidos para as autoridades competentes do Estado de emissão que assistam na execução da DEI nos termos do artigo 9.o, n.o 4. 2.A transferência dos elementos de prova pode ser suspensa até ser proferida a decisão sobre o recurso, a menos que a autoridade de emissão indique na DEI que a transferência imediata é essencial para o bom desenrolar da investigação ou para a preservação dos direitos individuais. Todavia, a transferência dos elementos de prova é suspensa se for suscetível de causar danos graves e irreversíveis à pessoa em causa. 3.Ao transferir os elementos de prova obtidos, a autoridade de execução indica se pretende que estes sejam devolvidos ao Estado de execução logo que deixem de ser necessários no Estado de emissão. 4.Se os objetos, documentos ou dados em causa já forem pertinentes para outros processos, a autoridade de execução pode, a pedido expresso e após consulta da autoridade de emissão transferir temporariamente os elementos de prova na condição de estes serem devolvidos ao Estado de execução assim que deixarem de ser necessários no Estado de emissão ou em qualquer outra altura ou ocasião acordada entre as autoridades competentes.

Artigo 14.o Vias de recurso

1.Os Estados-Membros asseguram que sejam aplicáveis às medidas de investigação indicadas na DEI vias de recurso equivalentes às existentes em processos nacionais semelhantes. 2.Os fundamentos materiais subjacentes à emissão de uma DEI só podem ser impugnados em ação interposta no Estado de emissão, sem prejuízo das garantias dos direitos fundamentais no Estado de execução. 3.Se tal não comprometer a necessidade de garantir a confidencialidade da investigação, ao abrigo do artigo 19.o, n.o 1, a autoridade de emissão e a autoridade de execução tomam as medidas adequadas para assegurar que seja prestada informação sobre as possibilidades, de interpor recurso existentes ao abrigo da lei nacional, quando forem aplicáveis e em tempo útil para permitir o seu exercício efetivo. 1.5.2014 L 130/12 Jornal Oficial da União Europeia PT

4.Os Estados-Membros asseguram-se de que os prazos para interpor recurso sejam os mesmos que os previstos em processos nacionais semelhantes e sejam aplicados de forma a garantir a possibilidade do exercício efetivo do recurso pelas partes interessadas. 5.A autoridade de emissão e a autoridade de execução informam-se mutuamente acerca dos recursos interpostos na sequência da emissão, reconhecimento ou execução de uma DEI. 6.A impugnação não suspende a execução da medida de investigação a não ser que tal esteja previsto em processos nacionais semelhantes. 7.Se a impugnação do reconhecimento ou execução de uma DEI for procedente, essa decisão será tida em conta pelo Estado de emissão de acordo com a lei nacional. Sem prejuízo do disposto no direito processual nacional, os Estados-Membros asseguram-se de que, no processo penal no Estado de emissão, quando da avaliação dos elementos de prova obtidos através da DEI, são respeitados os direitos da defesa e a equidade do processo.

[62] Os MDE, para procedimento criminal (vd. artigo 2.º, n.º1, 1.ª parte da Lei n.º65/2003, de 23.08), só devem ser emitidos caso se pondere a aplicação de uma medida de coação privativa de liberdade (em consagração do

O TJUE tende a avaliar e adaptar o direito nacional quando tal favorece a aplicação do reconhecimento mútuo[63] negando contudo qualquer relevância a limites (mesmo constitucionais) que o direito nacional possa colocar ao reconhecimento mútuo[64]

Finalmente o TEDH, procede ao controlo judicial de acordo com os artigos 3.º, 5.º, n.º 4 e 8.º da CEDH, com base nos seguintes conceitos/princípios:

Acesso e equidade da medida em causa

Fiscalização por parte do TEDH da legalidade relativa às condições processuais e substantivas

Capacidade de ordenar a revogação da medida

Processo judicial rápido

Julgamento justo

Juiz independente e imparcial

Acesso ao processo

Equidade de armas

Audiência eficaz e contraditória

Oportunidade de contestar eficazmente as declarações ou opiniões da entidade acusatória

Decisão fundamentada por escrito

princípio da proporcionalidade, neste sentido a jurisprudência maioritária e entendimento expresso na página 23 do Manual de Procedimentos relativos à emissão do MDE

[63] Caso Mantello - http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-261/09

[64] Caso Melonni - http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-399/11http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-399/11

Ainda nesta matéria, Silvia Allegrezza[65], defendia para a PE a possibilidade de serem adotados quatro modelos de controlo judicial[66], defendendo a final um modelo misto de controlo judicial por parte do TJUE e dos tribunais nacionais[67].

Realizado este enquadramento histórico e tomando em linha de conta a *praxis* judiciária, concluímos que o modelo adotado de controlo judicial na PE, face ao *status quo* e estado da arte, é efetivamente disruptivo mas só o futuro e em concreto o seu funcionamento poderá dizer se é resiliente.

V. Ordenamento jurídico nacional

A proposta de regulamento de PE é muito vasta e a sua aplicação a cada um dos ordenamentos jurídicos será uma tarefa digna de filigrana.

Tratando-se um de um regulamento, o mesmo produz efeitos a partir da sua entrada em vigor, sem necessidade de transposição nos Estados Membros.

---

[65] vd. op. citada

[66] •*European jud. authorization – European Jud. review*
•*National jud. authorization - European Jud. review*
•*National jud, authorization – National Jud. review*
•*European jud. authorization - National Jud. Review*

[67] Com os seguintes critérios:
–*Uniform and coherent application of the EU rules*
–*No inequalities*
–*No forum shopping for the EPPO*
–*Common rules on proceedings and exigent cases*
–*No obstacles with reluctant national authorities*
National judicial review
•*On request of the defendant (or a third person involved)*
–*In his home country*
–*In the member State where the measure has been executed*
•*The proceedings has to fulfill the ECtHR conditions*
•*The decision is valid throughout the EU according to the mutual recognition.*
National judicial review
Reasons:
-ex post Judicial review implies a scrutiny on both the measure and its execution (involving national police)
- Skepticism on the one-size-fits-all approach
-No EU proposal has never faced the problem of invalid warrants. Only national system do provide for specific rules.
-No value of the defence forum shopping argument
-Preventive Exclusionary rules
-Maximum standard approach on fundamental rights can be better granted by national courts

Dessa forma, no que concerne à competência material, face à aprovação, pelo Conselho Europeu, no passado dia 25.04.2017, do texto final da Diretiva PIF[68] (luta contra a fraude sobre os interesses financeiros da UE através do direito penal), tal competência será mais fácil de definir. Com efeito, a diretiva fornece definições comuns de uma série de infrações contra o orçamento da UE. Esses delitos incluem casos de fraude e outros crimes conexos, como corrupção ativa e passiva, apropriação indevida de fundos, branqueamento de capitais, entre outros. Os casos graves de fraude ao IVA transfronteiriço também serão incluídos no âmbito de aplicação da diretiva, quando ultrapassem o limiar de 10 milhões de euros. Por outro lado, a diretiva inclui finalmente regras mínimas sobre os prazos de prescrição, nos quais o caso deve ser investigado e processado, bem como regras mínimas sobre as sanções, incluindo a pena de prisão para os casos mais graves. Ainda assim, o seu enquadramento com o ordenamento jurídico nacional, estará sempre dependente da correspondência com os ilícitos criminais tipificados em Portugal e relacionados com a matéria[69].

Transpondo o regime do controlo judicial da PE para o ordenamento jurídico nacional, no caso das medidas a tomar se reportarem a Portugal, tais pedidos devem ser praticados de acordo com o Código de Processo Penal, atenta a definição de autoridade judiciária prevista na alínea b) do artigo 1.º e atentas as competências definidas nos artigos 53.º (posição e atribuições do Ministério Público no processo); 262.º (finalidade e âmbito do inquérito); 263.º (direção do inquérito); 264.º (competência); 267.º (atos de inquérito); 268.º (atos a praticar pelo juiz de instrução); 269.º (atos a ordenar ou autorizar pelo juiz de instrução) e 270.º (atos que podem ser delegados pelo Ministério Público nos órgãos de polícia criminal). Já no que concerne ao controlo judicial das decisões finais do PE, deverão ser atendidas as disposições referentes à instrução, mormente os artigos 286.º (finalidade e âmbito da instrução); 287.º (requerimento para abertura de instrução); 288.º (direção da instrução) e 289.º (conteúdo da instrução). Finalmente, o julgamento das decisões do PE estará submetido ao regime dos artigos 311.º e ss.

---

[68] http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/25-new-rules-to-protect-eu-finances/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Council+adopts+new+rules+to+better+protect+EU+finances

[69] Para mais desenvolvimento vd. Sandra Elisabete Milheirão Alcaide "Âmbito de competência material da Procuradoria Europeia", Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, páginas 127 e ss.

Também aqui, o Procurador Europeu ou o Procurador Europeu Delegado atuando em Portugal, deverá recorrer a todos os instrumentos à sua disposição, destacando-se um instrumento normativo, a Decisão Europeia de investigação, em vigor nos Estados Membros a partir de 22.05.2017[70], a qual permitirá a recolha da prova mediante os formulários existentes em anexo à Diretiva e dois instrumentos de apoio e facilitação, a Eurojust e a Rede Judiciária Europeia, pela experiência adquirida nestes domínios.

No que concerne à competência dos Tribunais nacionais, atuando a PE através do Procurador Europeu Delegado, no caso português, o Procurador deverá seguir as regras de competência territorial definidas nos artigos 19.º a 23.º do CPP, quer no que concerne à aplicação das medidas de investigação, na fase de instrução e finalmente no julgamento.

Conforme é consabido, a nossa orgânica judiciária concede competências específicas ao nível do inquérito e instrução ao DCIAP e ao Tribunal Central de Instrução Criminal, respetivamente, sendo que muitas dessas medidas investigatórias, principalmente se envolverem crimes conexos com os fiscais, por exemplo a corrupção ou o branqueamento de capitais, passarão por estas autoridades. Já no que concerne ao julgamento, terão de ser seguidas as regras de competência territorial. Nesta matéria e estando em causa crimes imputados na acusação formulada pela PE, seria de repensar o nosso sistema, e dotar um Tribunal Central Nacional[71] com tal competência, mesmo aceitando a provável necessidade de alteração constitucional, por via do consagrado no n.º4 do artigo 209.º da CRP.

VI. Conclusões

A) As negociações tendentes à constituição da Procuradoria Europeia (PE) têm sido caracterizadas pela longevidade e incerteza, num processo constante de avanços e recuos,

[70] Em Portugal, o processo legislativo de transposição está praticamente findo: http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41192

[71] *vd. obras do autor: Artigo conjunto com João Luís Castro: "Tribunal Central Nacional (um esboço para um novo Tribunal)", publicado no Boletim da ASJP, VI Série, n.º3, março de 2010; "Tribunal Central Nacional – utopia recorrente ou necessidade premente" no âmbito do IX Congresso dos Juízes Portugueses - 2011 – publicado no sítio da internet da ASJP – item IX Congresso, revista MJD n.º 8, dezembro de 2011 e Julgar n.º 16.*

valendo a proposta de regulamento consolidada em janeiro de 2017, a qual poderá ser alvo de alterações. Quanto à competência material da PE, o Conselho Europeu aprovou, no passado dia 25.04.2017, o texto final da Diretiva PIF (luta contra a fraude sobre os interesses financeiros da UE através do direito penal), à qual estará umbilicalmente ligada.

B) Em que medida e modelo o controlo judicial deve existir para a Procuradoria Europeia?

O controlo judicial é uma área fundamental para estabelecer os equilíbrios necessários (*checks and balances*), resultando, desde logo, das normas internacionais de direitos humanos e pressuposto da sociedade democrática e do Estado de direito. Por outro lado, não se pode comparar o controlo desenhado para a PE com aquele que existe no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal. No ELSJ, em concreto no âmbito dos processos penais, a regra é a existência de controlo judicial a partir da acusação, do seu recebimento e da sua apresentação a julgamento. Contudo, a matéria mais problemática continua a ser a fase pré-julgamento, por apresentar muitas diferenças nos Estados Membros, no que concerne ao modelo de investigação e ao âmbito de competências de cada uma das autoridades judiciárias envolvidas. Perante este cenário, o regulamento adotou uma arquitetura sensata e equilibrada no artigo 23.º, n.º1 e 2 da proposta. Para além deste sistema, o Procurador Europeu ou o Procurador Europeu Delegado deverão recorrer a todos os instrumentos à sua disposição, destacando-se um instrumento normativo, a Decisão Europeia de investigação, em vigor nos Estados Membros a partir de 22.05.2017, a qual permitirá a recolha da prova mediante os formulários existentes em anexo à Diretiva e dois instrumentos de apoio, facilitação e coordenação, a Eurojust e a Rede Judiciária Europeia, pela experiência adquirida nestes domínios.

C) O regime atual de controlo judicial apresenta-se mais estruturado, completo, mas não isento de críticas. Na verdade, este regime legal coloca em crise o quadro instituído no direito europeu, designadamente a regra de que os Tribunais europeus fiscalizam a legalidade dos atos praticados pelos organismos europeus, enquanto os tribunais nacionais exercem o controlo judicial dos atos praticados pelas autoridades nacionais. Em síntese, é difícil concluir que a versão proposta, garantindo nas matérias assinaladas apenas competência aos

Tribunais nacionais, seja compatível com o TFUE. Cremos que esta será uma das situações em que o TJUE será chamado a pronunciar-se, através do reenvio prejudicial, enquadrável na fiscalização sobre a validade dos atos processuais da PE, desde que questão levantada se fundamente no direito da União (36.º, n.º2, a) da proposta. Dessa forma, será que o TJUE terá capacidade, em termos de meios e recursos humanos, para responder, em tempo útil, a tais demandas? Tal factor deverá ser considerado pelos Tribunais nacionais quando entenderem submeter tais pedidos. Mais do que um modelo de competência de controlo judicial concorrente, os tribunais nacionais funcionariam a título principal e o TJUE a título subsidiário. Face ao exposto, e funcionando os tribunais nacionais com uma dupla face, como aplicadores do direito nacional e do direito europeu, cremos que o controlo judicial da PE poderá constituir uma oportunidade única de "emancipação" e maior relevo jurisprudencial das instâncias nacionais.

D) Tratando-se um de um regulamento, o mesmo produz efeitos a partir da sua entrada em vigor, sem necessidade de transposição nos Estados Membros. No que concerne à competência dos Tribunais nacionais, atuando a PE através do Procurador Europeu Delegado, no caso português, o Procurador deverá seguir as regras de competência territorial definidas nos artigos 19.º a 23.º do CPP, quer no que concerne à aplicação das medidas de investigação, na fase de instrução e finalmente no julgamento. A nossa orgânica judiciária concede competências específicas a nível de inquérito e instrução ao DCIAP e ao Tribunal Central de Instrução Criminal, respetivamente, sendo que muitas dessas medidas investigatórias, principalmente se envolverem crimes conexos com os fiscais, por exemplo a corrupção ou o branqueamento de capitais, passarão por estas entidades. Já no que concerne ao julgamento, terão de ser seguidas as regras de competência territorial. Nesta matéria e estando em causa crimes imputados na acusação formulada pela PE, seria de repensar o nosso sistema, e dotar um Tribunal Central Nacional com tal competência, mesmo aceitando a provável necessidade de alteração constitucional, por via do consagrado no n.º4 do artigo 209.º da CRP.

E) O modelo de controlo judicial definido constitui uma arquitetura disruptiva e resiliente?

A conclusão a que se chega, analisada esta matéria no âmbito da cooperação judiciária clássica, mormente no auxílio judiciário mútuo e nos principais instrumentos existentes baseados no reconhecimento mútuo, e tomando em linha de conta a *praxis* judiciária, é que o modelo adotado de controlo judicial na PE, face ao *status quo* e estado da arte, é efetivamente disruptivo mas só o futuro e em concreto o seu funcionamento poderá dizer se é resiliente. Finalizando, não sendo certos o texto do regulamento da PE e até mesmo a sua existência, analisadas as suas vantagens e desvantagens, esta será, porventura, uma daquelas situações em que mais vale "um mau acordo que uma boa demanda"[72], ou seja, mais vale um acordo, mesmo que imperfeito, no âmbito da anunciada cooperação reforçada, do que uma boa demanda sem fim.

[72] Provérbio muito utilizado no meio judiciário e que retrata a realidade que se vive quando os dois lados de uma contenda reclamam a sua razão, e, na perspetiva de perderem tudo, acedem a um acordo parcial que lave a face de ambas as partes. A demanda era em princípio justa, mas as circunstâncias aconselhavam a optar pelo melhor dos males…

O PROJECTO DE REGULAMENTO DA EUROJUST (6643/15- CE, de 27/2/2105) À LUZ DA MAIS RECENTE EVOLUÇÃO DO PROCESSO DE INSTITUIÇÃO DA PROCURADORIA EUROPEIA

António Cluny[*]

A presente comunicação tem como base inspiradora as ideias que, ao longo de vários anos, foram sendo discutidas e coligidas pelos magistrados que sucessivamente integraram o gabinete português da Eurojust.

Com efeito, no decurso do longo processo de discussão sobre os sucessivos projetos de revisão do Regulamento da Eurojust, o gabinete português da Eurojust e os membros que o integraram foram centrando a sua atenção em alguns pontos que sempre consideraram essenciais.

Nesse sentido, esta minha reflexão é, também, o fruto de um trabalho coletivo que começou antes do início das minhas funções atuais e se prolongou com elas.

Os membros do gabinete focaram a sua atenção, especialmente, no decurso do processo atual, nos aspetos relacionados com o desenvolvimento concomitante do projeto da Procuradoria Europeia (PE), mas procuraram, sobretudo, manter uma leitura do projeto de revisão do regulamento que se revelasse coerente com os objetivos imputados à Eurojust e que a experiência demonstrou ela consegue efetivamente cumprir.

É, precisamente, sobre alguns desses aspetos – designadamente sobre os que, direta ou indiretamente, se referem à relação da Eurojust com a PE – que iremos aqui centrar a nossa reflexão, como, de resto, nos foi pedido que fizéssemos.

Deter-nos-emos, por isso, em dois temas que consideramos absolutamente pertinentes para esse efeito.

O primeiro diz respeito à natureza e enquadramento orgânico-institucional da Eurojust (artigo 1.º do projeto de Regulamento).

---

[*] Membro Nacional na Eurojust

O segundo refere-se à competência da Eurojust relativamente aos crimes PIF e ao seu relacionamento com a Procuradoria Europeia (PE) tendo, designadamente, em atenção o fato novo de nem todos os estados que constituem a UE e participam da Eurojust parecerem pretender vir a integrar desde já este último órgão (artigo 3.º (1) e Anexo I do projeto de Regulamento).

Em nossa opinião, ambos os temas estão, no entanto, intimamente relacionados, mesmo que cada um deles possa ser analisado por si, dada, também, a sua relativa autonomia.

Com efeito, como procuraremos demonstrar, muita da discussão que se tem travado até hoje sobre a competência da Eurojust em relação aos chamados crimes PIF resulta de uma deficiente compreensão sobre a natureza desta unidade de cooperação europeia e sobre o papel que lhe está e deverá continuar a estar atribuído.

Daí, portanto, a relação que consideramos existir entre ambos os temas.

Para a deficiente compreensão e consequente confusão que se estabeleceu entre as competências da PE e a Eurojust muito contribuiu, também, é certo, uma certa visão maximalista - alguma dela procedente da própria Eurojust, reconheça-se - sobre as suas competências presentes e futuras.

Na verdade - como acontece, aliás, amiúde em outros processos de reforma institucional - vingaram, neste caso, mensagens sobre a função e atividade da Eurojust, que, longe de facilitarem a compreensão dos seus reais objetivos e, portanto, da sua importância e efetiva utilidade, complicaram, e de alguma maneira condicionaram mesmo, as próprias opções que os responsáveis pelo processo legislativo foram tomando até agora.

Contudo, tendo em atenção o fato recente de nem todos os estados que constituem a UE e participam da Eurojust pretenderem integrar - pelo menos para já - a PE, a questão suscitada durante este processo legislativo sobre as competências da Eurojust relativamente ao apoio à investigação aos crimes PIF poderá, por fim, ser clarificada.

Por essa via - mesmo que ínvia - se poderá contribuir, também, para um esclarecimento mais aprofundado sobre a natureza e objetivos verdadeiramente exequíveis da Eurojust.

Com efeito – cremos –, estão agora reunidas condições para clarificar muitas das dúvidas e confusões que se vinham acumulando no que se refere às futuras relações entre a Eurojust

e a PE, designadamente nas que dizem respeito à definição das atribuições de uma e de outra instituição.

Começaremos, portanto, por equacionar a natureza da Eurojust e, seguidamente, procuremos ver em que medida ela pode, ou não - em função do seu específico papel funcional - conflituar com as atribuições previstas para a PE, como algumas das disposições até agora projetadas para o seu novo regulamento parecem pressupor.

1. ARTIGO 1.º - EUROJUST – UNIDADE OU AGÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA?

Uma das propostas de alteração do Regulamento da Eurojust refere-se, desde logo, ao seu enquadramento funcional no âmbito das diferentes instituições e corpos que compõem a arquitetura burocrático-administrativa da União Europeia.

Aludo à proposta de transformação da Eurojust de «unidade» em «agência» da UE.

A questão da transformação da Eurojust de «unidade» em «agência», governada em termos idênticos aos de outras agências da UE mereceu, desde sempre, reservas dos elementos que integraram e integram o gabinete português.

A questão pode parecer despicienda, mas na verdade não o é.

Com efeito, a Eurojust reveste algumas especificidades que a distinguem, em absoluto, da natureza, composição e estrutura das agências europeias.

Referimo-nos, desde logo, às mais evidentes: a composição dos seus órgãos de governo por membros nacionais que são também autoridades judiciárias dos respetivos países e a origem, natureza e «propriedade» dos dados operacionais que permitem à Eurojust exercer as suas atribuições.

A alteração do seu enquadramento institucional poderá, pois, acarretar consequências não previstas e, porventura, não desejadas.

1.1. Consequências da alteração do enquadramento institucional

A Eurojust e os seus gabinetes nacionais são compostos, no que ao núcleo fundamental da sua missão diz respeito, por representantes de cada país associado – Membros Nacionais

(MN), Adjuntos e Assistentes - que mantêm a sua qualidade de autoridades judiciárias nacionais, o que, desde logo, os distingue dos funcionários das agências europeias.

Por tal razão, os membros integrantes desses gabinetes são, aliás, pagos pelos respetivos estados e não pela UE.

Por outro lado, é das respetivas autoridades nacionais (políticas e judiciárias) que depende, respetivamente, a legitimidade da sua nomeação ou a receção de orientações para a intervenção em discussões sobre matérias de natureza institucional e a sua atuação em matérias operacionais relacionadas com a cooperação e coordenação processual.

Quando assim não acontece, é porque nos termos do Regulamento e da legislação nacional correspondente podem agir *per se* enquanto autoridades judiciárias nacionais, que também são.

Não atuam, portanto, em caso algum, em função de qualquer determinação que recebam da Eurojust, de qualquer instituição europeia.

Daí, também, que os membros nacionais – à exceção do que respeita à sustentação pública de pareceres técnico-jurídicos que tenham reunido o consenso do colégio de membros nacionais – não possam, em rigor, falar em representação da Eurojust.

A razão de ser de tal diferença de estatuto radica na própria natureza desta «unidade»: os gabinetes nacionais agem, na verdade, como se fossem «embaixadas judiciárias» dos estados membros junto dos outros gabinetes e junto das autoridades judiciais dos outros estados membros e de países terceiros.

Nesta sua qualidade e estatuto reside aliás o sucesso da intervenção da Eurojust, designadamente quando os seus membros nacionais têm de agir junto de estados terceiros que não reconhecem ou, por razões de política interna, não querem cooperar institucionalmente com agências da UE – que não aceitam enquanto entidade diferenciada dos estados que a compõem – e que desejam manter o nível da cooperação judiciária num plano bilateral entre estados.

Procurar integrar o estatuto da Eurojust no plano de atuação das (restantes) agências da UE parece pois desadequado, radicando tal intenção numa visão homogeneizadora própria de alguma burocracia europeia e, noutro plano, numa política de aceleração da integração que, todavia, poderá não corresponder já ao espírito dos tempos.

A existência de uma unidade cooperação judiciária europeia como a Eurojust justifica-se, aliás, precisamente, pela variedade de sistemas jurídicos, jurídico-processuais e judiciários que continuam a existir no conjunto de países que integram a UE e, bem assim, na necessidade de eles cooperarem entre si e com países terceiros.

O propósito de tal alteração na natureza institucional da Eurojust parece fundar-se num documento firmado pela Comissão, Conselho da UE e Parlamento e intitulado *Joint Statement of the European Parlement, the Council of the EU and the European Commission on decentralised agencies*.

Acontece que tal documento é assumidamente não obrigatório, para, precisamente, permitir uma ponderação e adequação estrutural mais conveniente dos diferentes organismos existentes no seio da UE.

Daí que a invocação daquele documento da UE não possa, só por si, justificar o sentido, e sobretudo, o alcance da proposta de revisão do regulamento da Eurojust.

A consideração – ou reconsideração - de tal propósito de mudança na natureza institucional e estrutura da Eurojust deveria, aliás, tomar em cuidadosa atenção o que sucede com a posição da Irlanda a respeito da participação na revisão do Regulamento da Eurojust e com a mais recente decisão de não participação da Dinamarca nas instituições judiciárias europeias, além, naturalmente, das desafeições de vários países da UE relativamente ao projeto da futura PE.

O fundamento dessas recentes tomadas de posição, não deveria – cremos - ser olvidado e, pelo contrário, aconselharia uma reponderação das opções (provisórias) já tomadas.

Tal opção não contribui, além disso - no entender dos membros do gabinete português - para o reforço da capacidade de relacionamento institucional da Eurojust, nem, tampouco, para o aumento da sua eficiência operacional, apenas se podendo, eventualmente, justificar por razões de natureza administrativa, que, acreditamos, não são suficientes para legitimar tal mudança.

Note-se, aliás, que não foi essa – nem podia ser – a opção tomada relativamente à PE, cujo projeto consagra no seu artigo 3.(1) que esta constitui um «órgão» da UE.

Não se depreenda, contudo, do que dissemos até agora que os membros que integram o gabinete português da Eurojust estão, ou estiveram, contra qualquer mudança na estrutura e filosofia de organização e *governance* da Eurojust.

Apesar da divergência quanto à proposta de alteração da natureza institucional específica da Eurojust e, sobretudo, quanto às consequências organizacionais que ela deve implicar, tal não significa que - no que respeita à sua estrutura e métodos de organização e *governance* - não se tenha considerado ser de acolher a maioria das linhas de uniformização propostas no já referido documento: *Joint Statment of the European Parlement, the Council of the EU and the European Commission on decentralised Agencies.*

Apenas se entende que há especificidades – como, por exemplo, a natureza e «propriedade» dos dados operacionais (incluindo dados pessoais tratados para fins judiciais) com que a Eurojust lida, ou a composição dos seus gabinetes nacionais e qualidade dos seus membros integrantes já antes aludidos – que não aconselham uma uniformização perfeita da sua natureza institucional e das suas perspetivas funcionais com as das agências da UE.

Na verdade, a Eurojust, dada a sua composição e as suas funções essenciais está concebida, não como um órgão descentralizado da administração da UE – como acontece com as agências – mas antes como um espaço de trabalho comum e permanente dos diferentes gabinetes nacionais, dispondo, para tanto, de serviços auxiliares prestados por um conjunto de peritos da UE.

Os membros nacionais (MN), os seus adjuntos e os assistentes com poderes de substituição daquele são magistrados nacionais que mantêm esse estatuto e vínculo orgânico e agem unicamente – mesmo quando nomeados pelos respetivos governos – em coordenação com as autoridades judiciárias nacionais no que respeita às suas funções operacionais.

No exercício da sua atividade operacional – a que justifica a sua existência e congrega o essencial do seu esforço – a Eurojust não atua, portanto, sob a orientação de nenhum dos órgãos de governo da UE, ou na prossecução direta de alguma tarefa por eles determinada.

A Eurojust – e os gabinetes nacionais que a compõem - destina-se, no essencial, a dar seguimento aos pedidos de cooperação e coordenação de investigações criminais desenvolvidas pelas diferentes autoridades judiciárias nacionais (no futuro, também da PE), agindo nos estritos limites dos pedidos que lhe são endereçados por elas.

1.2 A origem, natureza e «propriedade» dos dados operacionais com que a Eurojust exerce as suas atribuições

Tais dados são, com efeito, a matéria-prima que permite à Eurojust desempenhar as funções para que foi concebida.

Eles não lhe advêm, porém, de nenhum organismo ou agência da UE, mas são-lhe transmitidos, para facilitar a cooperação judiciária e a coordenação das investigações entre países membros, pelas autoridades judiciárias nacionais e para esse específico fim.

Os dados operacionais com que a Eurojust lida «pertencem», de facto, às autoridades judiciárias nacionais, inscrevendo-se nos seus processos e apenas sendo veiculados e usados pela Eurojust – isto é, pelos membros integrantes dos gabinetes nacionais - na perspetiva da facilitação da cooperação entre aquelas e da coordenação das investigações de que elas são as verdadeiras titulares.

A sua gestão não deve obedecer, por isso, a qualquer desígnio que seja exterior à vontade das autoridades judiciárias nacionais, motivo pelo qual a estrutura que os gere a nível da Eurojust tem de escapar ao paradigma dos órgãos puramente administrativos.

Com efeito, há que ter em conta que nem todas as normas nacionais – constitucionais e legais – consideram a informação relativa a processos em fase de investigação criminal da mesma maneira: países há em que tais investigações revestem natureza estritamente judicial e, portanto os dados fornecidos aos gabinetes da Eurojust mantêm essa qualidade e estão protegidos pela garantia judiciária nacional.

Em alguns desses países, tais dados estão ainda sujeitos a níveis de proteção e de segredo legal que, além do mais, incriminam quem os violar, possibilitando, de alguma maneira, o seu conhecimento a outras entidades distintas das autoridades judiciárias ou a quem com elas colabora para os mesmos fins por elas prosseguidos.

1.3 O projetado estatuto dos membros nacionais

No artigo 2.º do atual regulamento da Eurojust, refere-se que o MN destacado por cada estado membro deve ser um juiz, procurador ou polícia com prerrogativas equivalentes.

Nos números 3 e 4 do mesmo artigo está estabelecido que «para poder desempenhar as suas funções, o membro nacional deve ocupar uma posição que lhe confira as competências referidas na presente decisão».

No que respeita ao seu estatuto diz-se ainda que os «MN, adjuntos e assistentes ficam sujeitos ao direito interno do Estado-Membro respetivo».

Com tais disposições pretendia-se estabelecer que os membros dos gabinetes – MN, adjuntos e assistentes com poderes de representação daquele – deveriam ter um estatuto judiciário que lhes permitisse a nível interno, mas também no relacionamento com os outros MN dos outros gabinetes e as suas autoridades judiciárias, desenvolver competências processuais próprias das autoridades judiciárias nacionais.

Embora procurando manter a mesma orientação, o atual projeto falha todavia na afirmação da qualidade de autoridade judiciária dos MN, adjuntos e assistentes com poderes de representação daqueles, uma vez que não contém normas idênticas às que se encontravam nos referidos números 3 e 4 do atual regulamento.

Tais normas desapareceram do artigo 7.º do projeto de regulamento da Eurojust, que é agora o que pretende regular tal matéria.

Porém, elas afiguram-se absolutamente necessárias para a definição do estatuto dos membros dos gabinetes nacionais.

Uma coisa é, com efeito, dizer que os MN, adjuntos e assistentes com poderes de representação daquele devem ser juízes, procuradores ou polícias com poderes equivalentes, outra é dizer que, no exercício das suas funções na Eurojust, eles mantêm o estatuto e ficam sujeitos ao direito interno do Estado-membro, designadamente no que respeita às suas competências processuais nacionais.

No primeiro caso, fixam-se apenas os requisitos do recrutamento; no segundo, define-se o estatuto funcional interno que irá permitir aos MN, adjuntos e assistentes com poderes de representação desenvolver, a nível nacional e no relacionamento com os MN e autoridades dos outros países, a sua função de autoridade judiciária nacional.

Não basta, portanto, estabelecer como se faz no número 3 do referido artigo 7.º do projeto de regulamento da Eurojust que os «MN devem ter, pelo menos, os poderes referidos neste regulamento, tendo em vista permitir-lhes cumprir as suas funções».

O que continua a ser necessário – cremos – é assegurar que tais membros conservam a nível nacional o estatuto funcional que lhes permite, enquanto autoridades judiciárias, desenvolver nos seus países as funções que são exigidas para poderem cumprir, no âmbito nacional e no relacionamento com as autoridades judiciárias dos estados membros e de países terceiros, com as funções que o regulamento da Eurojust prevê.

Mais uma vez, convém não olvidar, neste aspeto essencial, as características especiais da Eurojust enquanto espaço de trabalho comum e permanente de autoridades judiciárias nacionais (embaixadas judiciárias) com poderes internos para dinamizar, a partir dela, a cooperação judiciária entre estados e promover a coordenação das investigações criminais concorrentes.

1.4 Principais caraterísticas que distinguem a Eurojust das agências da UE e que, em nosso entender, deveriam permitir que a sua natureza, mesmo que aperfeiçoada, fosse mantida.

Isto não significa que, por motivos de coordenação financeira e melhor gestão dos serviços de apoio que a servem, não possa ser vantajosa alguma uniformização da sua estrutura administrativa com a das agências da UE.

Todavia, essa uniformização administrativa da gestão dos seus meios humanos financeiros e materiais com o modelo das agências europeias não pode – não deve – servir como justificação para revisão da natureza da Eurojust e uma sua alteração estrutural.

A tentativa de uniformização perfeita da estrutura e orgânica da Eurojust com as das agências da UE - a acontecer nos termos previstos - só pode contribuir para a sua descaracterização e, inclusive, para aumentar reservas quanto ao grau de colaboração das autoridades nacionais com a Eurojust, o que poderá colocar em crise o grau de eficiência que dela se pretende.

Em suma, a ideia de uma «unidade orgânica» composta por membros nacionais e com competências de autoridades judiciárias nacionais é a que melhor se adequa às características únicas que a Eurojust reveste entre os organismos da UE e a que permite sedimentar, neste nível, a confiança mútua necessária à cooperação judiciária europeia.

Mas, em que medida – perguntar-se-ão - podem estes problemas estar relacionados com a discussão do futuro relacionamento entre a Eurojust e a PE?

Aparentemente em nada, mas na realidade estas questões procedem de uma mesma confusão relativamente à natureza e âmbito das atribuições da Eurojust, que parecem ter condicionado algumas das propostas de normas que procuram regular a distribuição de tarefas e o relacionamento desta unidade de cooperação com a PE.

2. ARTIGO 3.(1) E ANEXO I – COMPETÊNCIA DA EUROJUST/ COMPETÊNCIA DA PE

A competência da Eurojust relativamente aos crimes PIF e o seu relacionamento com a Procuradoria Europeia (PE) continuam, ao que parece, por definir.

A discussão sobre estes pontos procede, como dissemos, da dificuldade de pensar a Eurojust como uma instituição específica com objetivos claros e relevantes, mas, necessariamente, limitados.

É, precisamente por isso, que, relativamente a esta matéria, é desejável ter, ainda nesta altura, uma intervenção política capaz de melhorar o projeto de regulamento da Eurojust.

Só uma tal intervenção, cremos, poderá impedir conflitos previsíveis quanto à interpretação das competências da Eurojust e da futura PE ou, inclusive, no que respeita a possíveis bloqueamentos na intervenção de ambas as instituições.

Como é sabido já, mesmo sem ter em conta os países que - como a Irlanda e a Dinamarca - decidiram ficar de fora ou do novo Regulamento da Eurojust e/ou das instituições judiciárias europeias neste momento existentes, países outros há, também, que decidiram excluir-se, por ora, da participação da PE.

Alguns desses países, contudo, parecem manter-se na disposição de continuar a integrar a Eurojust e contribuir, assim, para o desenvolvimento operacional e aperfeiçoamento da cooperação judicial europeia.

O artigo 86.º do Tratado de Lisboa atribui à PE a competência para combater os crimes que afetem os interesses financeiros da União Europeia, mas isso não significa necessariamente

que a Eurojust não possa cooperar no desenvolvimento dessas investigações: atente-se, com efeito, no que se dispõe no artigo 57.º do projeto de regulamento da PE e no que também se dispõe no artigo 41.º do projeto de regulamento da Eurojust.

No projeto de criação deste órgão e em cumprimento daquela disposição do Tratado, ficou estabelecida, portanto, a competência da PE relativamente a tais crimes (disposições combinadas do artigo 2.º (b) e do artigo 17.º do Projeto de Regulamento da PE).

Os referidos crimes podem, porém, ocorrer, quer em países da UE que não aderiram à PE, quer com a participação de agentes que pertençam a tais países e neles residam, quer ainda no desenvolvimento de atividades que se tenham situado, simultaneamente, em países terceiros relativamente à PE e à Eurojust.

Parece assim claro que, independentemente da competência específica e própria da PE para a investigação e exercício da ação penal relativamente a esse tipo de crimes, continuará, em muitos casos, a ser necessária a utilização dos instrumentos normais de cooperação judiciária e, assim, a ser justificada a intervenção da Eurojust.

Isto, tendo em vista apoiar as investigações relativas a crimes que possam ter decorrido através de ações concertadas ou concorrentes praticadas por agentes criminais de países membros da UE que integram, ou não, a PE e que ocorram, simultaneamente, dentro e fora do seu espaço de intervenção judiciária: é que resulta do artigo 57.º do Projeto de regulamento da Procuradoria Europeia.

Haverá, com efeito, crimes que, direta ou indiretamente, afetam os interesses financeiros da UE que poderão ter sido perpetrados, pelo menos em parte, por agentes criminais nacionais de países terceiros ou de Estados Membros alheios à PE e que ocorreram fora do espaço abrangido pela competência desta última.

Para alguns deles – aqueles que são conexos ou que serviram à prática de crimes contra os interesses financeiros da UE – a PE é competente, se bem que a Eurojust (no âmbito da sua diferenciada função) também o possa ser (artigo 17.º, n.º 2 e 3 do projeto de Regulamento da PE).

Por outro lado, pode ainda acontecer que, em apenas um dos países que participam da Eurojust e que decidiram não integrar a PE, tenham ocorrido crimes que atentem contra os

interesses financeiros da UE e que integrem a lista dos crimes definidos na diretiva PIF e cuja competência investigatória apenas pertence à PE no caso dos países que a ela aderirem.

O projeto de regulamento da Eurojust parece impedir a sua intervenção nesse caso: será assim?

De acordo com o estabelecido no artigo 3.º (1.a) e no n. 4 do mesmo artigo do projeto de regulamento da Eurojust, tanto a Comissão, como o Estado membro em que tais crimes ocorreram podem, em geral e se tais crimes tiverem repercussões a nível da UE, pedir a intervenção da Eurojust no apoio a investigações de crimes não previstos no n.º 1 e Anexo I do projeto de regulamento da Eurojust.

Face, porém, ao que está estipulado (ainda) na norma entre parêntesis do artigo 3.º(1) do projeto de regulamento da Eurojust, se de crimes PIF se tratar, nem o Estado membro, nem a Comissão, poderão, contudo, exercer o direito que lhes é conferido pelo n.º 4 do mesmo artigo.

Além disso, a verificar-se a tendência atual relativamente à existência de um significativo número de países que não irão integrar a PE, mas que pretendem continuar a integrar a Eurojust, não é difícil admitir que alguns deles, em algum momento, poderão necessitar de cooperar entre si – e também com a PE - na investigação de crimes que, direta ou indiretamente, atentem contra os interesses financeiros da UE e estejam previstos na diretiva PIF.

Basta, para tanto, que tais crimes tenham ocorrido no território desses países e num dos que integram a PE.

A manter-se a norma incluída no parêntesis do n.º 1 do artigo 3.º do projeto de regulamento da Eurojust, não poderia esta intervir para promover a cooperação ou coordenar tais investigações, apesar de a PE não dispor, também, de competência investigatória (total) relativamente a tais crimes, pois alguns dos referidos estados não a integram.

Se tal norma se mantiver, tal possibilidade ficará, de facto, arredada.

Na verdade, a norma contida - por ora, entre parêntesis - no final do corpo do texto do n.º 1 do artigo 3.º do projeto de regulamento Eurojust, dada a forma como está redigida, parece de tal maneira estrita que, no que respeita aos crimes contra os interesses financeiros da UE, a competência da Eurojust para apoiar e dinamizar a cooperação de investigações respeitantes a esses crimes afigura-se totalmente excluída.

Toda esta questão, parece fundar-se, porém, apenas num erro de análise básico.

O que esta norma tem de incongruente – e daí os erros que origina - é que ela confunde planos de intervenção: ela radica num erro quanto à natureza e às verdadeiras competências da Eurojust e dos MN que a integram.

A PE é, de facto, um órgão competente para o exercício da ação penal com funções de natureza judiciária (tal como as procuradorias nacionais).

A Eurojust é, sobretudo, um serviço de apoio ao exercício da ação penal, na sua vertente de cooperação internacional, com funções de natureza para-judiciária.

Dito por outras palavras, longe de poder ser concorrencial, a competência da Eurojust foi concebida de modo a poder articular-se com as procuradorias nacionais (e, sem esforço, com a PE, que é em tudo àquelas semelhante) enquanto prestadora de auxílio, fornecedora de um serviço que acrescenta valor sem, contudo, dever interferir ou perturbar a normal atividade das autoridades que dele beneficiam.

A este nível, a articulação da Eurojust com a PE não seria diferente da que já se faz com qualquer outra procuradoria nacional.

Por isso, deste ponto de vista, retirar à Eurojust a competência para intervir no apoio à cooperação nos crimes cuja investigação cabe à PE não faz qualquer sentido: primeiro, porque não há áreas de sobreposição de competências (nenhum MN tem poderes de autoridade judiciária relativamente a estes crimes) e, segundo, porque, como se disse, a intervenção da Eurojust pode ser útil à própria PE nas suas relações com Estados Membros não participantes e com países terceiros.

Por esta e as outras ordens de razões, a manter-se tal parêntesis na redação da norma do artigo 3.º do projeto de regulamento da Eurojust, podem vir a criar-se dúvidas paralisantes sobre a possibilidade de intervenção da Eurojust no apoio à investigação nesta área de criminalidade.

Ora, procurando a criação da PE garantir, precisamente, a eficiência das investigações dos crimes contra os interesses financeiros da UE, não parece curial deixar negligenciada a previsão de uma efetiva possibilidade de apoio a investigações relativas a factos criminosos que contra esses interesses atentam mas que tenham tido lugar em local excluído da sua competência territorial.

Isto, precisamente num momento em que, além disso, se verifica, na prática, que tal organismo (PE) não pode responder – ao menos por ora – a todas as situações ocorridas no espaço da UE, pois há um conjunto significativo de países que a este órgão decidiram não aderir.

Além de que, relativamente aos crimes da competência da PE previstos no n.º 2 e 3.º do artigo 17.º do projeto de regulamento da PE, nada parece obstar a que a Eurojust - incluindo-se eles também na sua lista de competências – mantenha, no âmbito das suas funções específicas, a sua competência própria (artigo 3.º e Anexo I do projecto de regulamento da Eurojust).

Nesses casos, a Eurojust deverá, obviamente, articular-se com a PE para determinar em que medida cada uma destas instituições, no âmbito das suas competências próprias, deverá lidar com tal matéria.

Por outro lado, circunscrevendo-se, agora, a PE ao âmbito de uma cooperação reforçada, não parece lógico, nem curial, que o conjunto de países que decidiram constituí-la e integrá-la possa - por via do regulamento que para si mesmo projetou e aprovou - condicionar a competência da Eurojust, quando ela congrega, além do mais, a adesão da quase totalidade dos países membros da União.

Com efeito, se poderia parecer inicialmente curial que o projeto de regulamento de tal órgão se referisse articuladamente à intervenção da Eurojust – assim como poderia ser adequado que o regulamento desta última unidade o fizesse relativamente à PE - enquanto havia a expectativa de uma adesão geral dos países membros a tal órgão, já o mesmo não sucede quando se prevê que tal adesão seja limitada a alguns países da UE que, entre si, criaram um mecanismo para lidar com um tipo de crimes que, afinal, afeta os interesses de todos e, assim, os interesses de toda a União.

A solução para uma clarificação lógica desta matéria poderia passar por criar uma norma que – concêntrica e subsidiariamente - atribuísse tal competência também à Eurojust, nos casos em que se não verificasse a competência da PE para o efeito, ou essa competência fosse afastada pelas circunstâncias do caso.

Mais fácil e mais coerente, parece ser, no entanto, erradicar pura e simplesmente a norma inscrita dentro do parêntesis do artigo 3.º (1) do projeto de regulamento da Eurojust.

Com efeito, não fazendo ela agora sentido, apenas vai criar confusões na articulação da PE com a Eurojust, os países membros que não aderiram àquele órgão e os países terceiros que não reconhecem os órgãos e as agências da UE e apenas cooperam na base de relações estado a estado: relação a que a Eurojust, quando intervém, não obsta.

3. Conclusão

O atual projecto de regulamento da Eurojust foi pensado tendo como base dois pressupostos: a necessidade de harmonização do regulamento da Eurojust com os das agências europeias e a instituição da PE apoiada pela totalidade dos países que também integram a Eurojust.

No que ao primeiro pressuposto diz respeito, acreditamos ter demonstrado que tal identificação não se revela fecunda do ponto de vista da eficiência da Eurojust, pois esta unidade reveste características próprias que não permitem que se confunda com agências europeias, compostas, essencialmente, por funcionários europeus.

A ideia que está subjacente à vontade da transformação da Eurojust numa agência da UE olvida, com efeito, a natureza e o núcleo essencial das atribuições essenciais cometidas à Eurojust: antes do mais, a cooperação e coordenação de investigações dirigidas, contudo, por autoridades judiciárias nacionais.

Ora, é esta omissão que irá depois ter reflexo na análise de muitos outros problemas, designadamente, como a seguir iremos expor, o que resulta da criação e competências próprias da PE.

O segundo pressuposto diz, portanto, respeito à instituição da PE.

Como se recordou, na conjuntura atual, parece existir um razoável número de países que participam na Eurojust, mas que terão decidido não integrar (por ora) tal órgão.

Quando o atual projeto de regulamento da Eurojust foi pensado, havia a ideia da coincidência perfeita ou quase perfeita entre os integrantes de uma e outra instituição, daí que muitas das normas incluídas num e noutro projeto de regulamento tivessem procurado harmonizar o funcionamento das duas (Eurojust e PE).

Mesmo assim, algumas delas – designadamente as que se referiam à competência da Eurojust e da PE – radicavam num erro: a possível coincidência dos seus poderes operacionais.

Ora a Eurojust e a PE têm atribuições distintas que não podem sobrepor-se, nem confundir-se.

A consequente limitação de competência da Eurojust no que aos crimes PIF diz respeito, longe de simplificar a colaboração entre ambas as instituições, irá, na verdade complicá-la, reduzindo a eficiência e eficácia da intervenção judicial no tratamento daquele tipo de crimes.

Hoje, tomando em consideração a realidade da não adesão à PE de um conjunto alargado de países, impor-se-ia, cremos, a reavaliação de todos os normativos que a este propósito foram sendo estabelecidos, pelo menos no que ao regulamento da Eurojust diz respeito.

Razão pela qual temos vindo desde sempre a defender que seria proveitoso reconsiderar, à luz das novas realidades institucionais e das considerações que deixámos expostas, o sentido de alguns dos normativos analisados.

A força da realidade – neste caso evidenciada pela não adesão de alguns países à PE – acabou, porém, por se fazer valer.

Muito recentemente, em documento datado de 12/5/2017, o Conselho da União Europeia deu-se por fim conta da óbvia necessidade de reavaliação das propostas relativas à revisão do Regulamento da Eurojust estabelecidas em Março de 2015.

Independentemente da bondade das soluções preconizadas, que devem merecer a melhor atenção e análise, esse documento acaba por abrir as portas para que se possa reequacionar o relacionamento futuro entre a Eurojust e a PE.

Nessa nova ponderação deverá pesar agora a evidência das diferentes funções que uma e outra instituição devem, de facto, prosseguir: A PE a investigação de crimes financeiros que afetem os interesses da UE, a Eurojust o apoio à cooperação e coordenação de investigações sobre esse tipo de criminalidade e que desse auxílio necessitem.

CONCLUSÕES - A PROCURADORIA EUROPEIA E A FUTURA ARQUITETURA PARA A JUSTIÇA CRIMINAL NA UNIÃO EUROPEIA: QUESTÕES EMERGENTES

Margarida Santos[*]

É hora de concluir e de sublinhar (apenas) algumas das (muitas) ideias trazidas a lume no âmbito deste Congresso Internacional de Direito Penal da União Europeia & Direitos Humanos, intitulado "Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia", onde em especial se refletiu sobre o reconhecimento mútuo e a harmonização, numa I Parte. Numa II Parte, acentuaram-se os principais nós problemáticos da Proposta de Regulamento da Procuradoria Europeia, dando-se conta dos desafios mais prementes, projetando-se o futuro, tendo por base a nova Proposta de Regulamento, assente numa cooperação reforçada[1], que instituirá a Procuradoria Europeia, como bem caracterizou Peter Csonka.

Refletir sobre a futura arquitetura para a justiça criminal na União Europeia (UE), sobre o novo modelo de intervenção penal encetado pela Procuradoria Europeia, como já tivemos ocasião de evidenciar[2], convoca temáticas complexas e delicadas.

Por exemplo, convoca os temas relativos à perda do monopólio e da soberania do Estado na jurisdição penal, à formulação do princípio da legalidade material, em sede nacional e em sede "europeia", à relação que se estabelece entre os legislador nacional e o europeu na (re)escrita da norma penal e processual penal, à reflexão em torno da natureza dos bens jurídicos carentes de intervenção supranacional, à formulação dos tipos legais enformadores do objeto material de atuação da Procuradoria Europeia, à harmonização de normas, à lei

---

[*] Professora Auxiliar Convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho

[1] Embora nos tenhamos baseado para a economía deste texto na Proposta de Regulamento que resultou das negociações e que foi apresentada pelo Conselho em Janeiro de 2017 (Doc. nº 5766/17 do Conselho), na linha seguida por grande parte dos oradores, uma vez que esta proposta não sofreu alterações de grande monta procuramos adaptar o texto, sempre que possível (e esperando não desvirtuar o conteúdo das contribuições), ao novo Regulamento - 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.

[2] V. o nosso *Para um (novo) modelo de intervenção penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*, Lisboa, Rei dos Livros, 2016.

aplicável, à problemática em torno das questões da recolha e valoração da prova, das medidas de investigação da Procuradoria Europeia, das investigações transfronteiriças e da admissibilidade das provas, ao âmbito do reconhecimento mútuo das medidas ordenadoras da condução das investigações e do inquérito ou à escolha da jurisdição de julgamento, entre outras tantas questões.

Transversalmente, implica refletir em torno do modelo a seguir, em sede de política criminal, desde logo, no âmbito da União Europeia. Implica, por exemplo, que se reflita em torno dos modelos supranacionais e de cooperação puros e que se reflita sobre as opções adequadas ao nosso contexto.

Nesta medida, se compreendemos todos a Procuradoria Europeia como um passo inevitável na prossecução de uma "Europa de justiça", existem ainda muitas dúvidas e incertezas no âmbito das soluções alcançadas neste novo Regulamento, assente numa cooperação reforçada.

Ficou, no entanto, patente que a implementação da Procuradoria Europeia pode ser a condição para a instituição de um "território penal europeu"[3], ainda que marcado por uma geometria variável.

É certo que se verifica no Regulamento (UE) 2017/1939 uma limitação da ambição de integração, inexistindo a verdadeira revolução preconizada na Proposta elaborada pela Comissão em 2013[4]. Com efeito, assistiu-se a uma mudança da própria estrutura da Procuradoria Europeia e a uma redução dos instrumentos e medidas de investigação constantes da inicial proposta, que nos fazem questionar a eficácia da Procuradoria Europeia no exercício da ação penal relativamente aos crimes que lesem os interesses financeiros da UE.

No que concerne à competência material da Procuradoria Europeia, definida no âmbito da nova Diretiva PIF[5], numa visão geral, como sublinhou Angelo Marletta, verificam-se algumas

[3] Esclarece-se que a expressão "área jurídica única" constante do art.º 25.º da Proposta de Regulamento do Conselho que institui a Procuradoria Europeia - COM(2013) 534 final desapareceu no decorrer das negociações, circunstância que é paradigmática da redução da ambição de integração que se foi manifestando ao longo das negociações.

[4] Vd. Proposta de Regulamento do Conselho que institui a Procuradoria Europeia - COM(2013) 534 final.

[5] 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.

problemáticas potenciadoras de assimetrias no exercício da ação penal pela Procuradoria Europeia.

Na esteira do Regulamento da Procuradoria Europeia (art.º 22, n.º 1) no âmbito da competência material da Procuradoria Europeia, "[a] Procuradoria Europeia é competente em relação às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União que estão previstas na Diretiva (UE) 2017/1371, tal como transposta para o direito nacional…", sendo igualmente competente (n.º 3, do mesmo artigo) "… em matéria de qualquer outra infração penal que esteja indissociavelmente ligada a uma conduta criminosa abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º do presente artigo. A competência no que diz respeito a tais infrações penais só pode ser exercida nos termos do artigo 25.º, n.º 3". Ora, muitas dúvidas e incertezas parecem daqui advir, como ficou patente na contribuição de Angelo Marletta.

Desde logo, a título prévio, pode-se questionar a própria opção da base legal da competência material da Procuradoria Europeia, que em abstrato, poderia assentar no art.º 83.º, 86.º ou 325.º, todos do TFUE. Depois das difíceis negociações, acabou por vingar a base legal do art.º 83.º, n.º 2, do TFUE. Cremos, contudo, tal como alguma doutrina perfilha, que seria preferível que a base legal fosse a do art.º 86.º (ou eventualmente a do 325.º), onde o regulamento da Procuradoria Europeia igualmente definisse as infrações sob a alçada da Procuradoria Europeia[6].

Apontaram-se como principais inovações (relativamente à Convenção PIF e seus Protocolos) que são de aplaudir, entre outras, a definição de fraude relativa às despesas relacionadas com contratação pública, a introdução do crime de apropriação ilegítima (inexistente na Convenção PIF e nos seus Protocolos) e a extensão da definição de "funcionário público" (no âmbito do crime de corrupção e de apropriação ilegítima), que melhor apreende o quadro atual da administração compartilhada e indireta de fundos e ativos da UE. Uma outra alteração relevante prende-se como a inclusão das fraudes relativas a receitas provenientes dos recursos próprios do IVA (embora com reservas).

[6] Cf. MARGARIDA SANTOS, "The definition of the competence *ratione materiae* of the European Public Prosecutor's Office and the substantive legality principle - the way forward", *Portuguese Law Review*, N.º 0, Vol. 1, Spring 2016, available at http://portugueselawreview.pt/current-issue.html e MARGARIDA SANTOS, *Para um (novo) modelo de intervenção penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*, Lisboa, Rei dos Livros, 2016.

Como principais nós problemáticos, foi acentuado por Angelo Marletta o reduzido/modesto grau de harmonização alcançado com esta nova Diretiva PIF, especialmente no que diz respeito às sanções aplicáveis, à instigação, à cumplicidade, à responsabilidade das pessoas coletivas e prazos de prescrição (finalmente inseridos), onde, desde logo, se poderia ter ido mais além, atendendo à coerência necessária a um exercício supranacional da ação penal que se tem em vista. Com efeito, as potenciais assimetrias no âmbito da transposição da diretiva poderão revelar-se problemáticas no contexto do exercício da ação penal pela Procuradoria Europeia.

Tendo em conta que este exercício transnacional da Procuradoria Europeia será fortemente influenciado pela implementação nacional da Diretiva PIF, perfila-se a possibilidade, como bem alertou Angelo Marletta, de fragmentação e das inerentes deficiências da ação da Procuradoria Europeia. Com efeito, afigura-se mister, como foi apontado, para evitar estes (eventuais) problemas, a realização de um exame minucioso das implementações nacionais da Diretiva PIF, com consequências em caso de falhas ou inconsistências na legislação nacional.

Ademais, como foi sublinhado, atendendo à arquitetura do art.º 25.º, n.º 3, al. a), do Regulamento da Procuradoria Europeia, o exercício concreto de competências sobre as infrações indissociavelmente ligadas às "infrações principais", que assenta na gravidade das sanções previstas no direito nacional, poderá originar uma certa "aleatoriedade" nesta regra de conexão/ complementaridade.

Chloé Brière sublinhou, igualmente, nomeadamente a propósito da temática relacionada com os poderes de investigação da Procuradoria Europeia, com a condução de investigações transfronteiras e com os direitos processuais dos suspeitos e arguidos, que são inúmeros os desafios e as dificuldades. Com efeito, estas matérias revelam-se sensíveis, afigurando-se difícil alcançar um equilíbrio entre os diferentes interesses envolvidos, *inter alia*, a eficácia da investigação levada a cabo pela Procuradoria Europeia e o respeito pelos direitos fundamentais dos suspeitos e arguidos, no contexto de uma adequada integração deste "novo reino" nos sistemas nacionais de justiça criminal.

Foi, nesta medida, mais uma vez, acentuada por Chloé Brière a complexidade deste "regime misto" para as medidas de investigação e as condições em que podem ser ordenadas

pelos Procuradores Europeus Delegados, que entrelaça as legislações nacionais, com a legislação da UE. Com efeito, a geometria variável dos poderes de investigação da Procuradoria Europeia é agora mais visível do que nos anteriores documentos, o que se antevê, como destacou Chloé Brière, como prejudicial tanto para a eficiência das investigações quanto para os direitos dos indivíduos.

Com efeito, a redução progressiva de integração ao nível das negociações do Regulamento da Procuradoria Europeia, neste âmbito, se bem que se possa compreender, é de lamentar na medida em que favorece a diversidade na aplicação das regras processuais aplicáveis.

A condução de investigações transfronteiriças não só exigirá cooperação entre os diferentes Procuradores Europeus Delegados competentes, como também poderá suscitar questões processuais específicas e complexas, nomeadamente as relacionadas com a elaboração dos mecanismos através dos quais as investigações e os processos judiciais transfronteiriços terão lugar e com a admissibilidade das provas obtidas no exterior. Aliás, antevê-se, como encarou Chloé Brière, que a apresentação de provas ao tribunal competente constitua um grande desafio para a Procuradoria Europeia. Com efeito, o Regulamento da Procuradoria baseia-se (igualmente) na legislação nacional, não só para determinar quando a admissibilidade da prova deve ser examinada, mas também para definir as normas segundo as quais esse exame será realizado, o que acentua o risco de aumentar a geometria variável na admissibilidade das evidências apresentadas no tribunal pela Procuradoria Europeia.

Especificamente no que concerne ao estatuto e ao desenho institucional da Procuradoria Europeia, colocam-se igualmente inúmeros desafios, desde logo no que diz respeito à interligação entre o Estatuto da Procuradoria Europeia e os Estatutos dos Ministérios Públicos dos Estados-Membros, por um lado, e o controlo judiciário dos atos processuais e decisões da Procuradoria Europeia, por outro.

José Albuquerque analisou, desde logo, as questões relacionadas com a identificação dos critérios mínimos de independência da Procuradoria Europeia, perscrutando se tais critérios alcançarão "um efeito de fertilização cruzada ou de alinhamento institucional dos estatutos dos Ministérios Públicos nacionais".

Com efeito, no texto do Regulamento estabelece-se a independência da Procuradoria Europeia, uma independência externa e interna tanto em relação às instituições europeias,

quanto às autoridades nacionais, prevendo-se um conjunto de garantias relativas ao processo de nomeação dos membros da Procuradoria Europeia, à sua destituição, bem como regras relativas ao conflito de interesses. Como acentuou José Albuquerque aqui reside eventualmente uma das maiores tensões estruturais na instituição da Procuradoria Europeia. Efetivamente, a diversidade de estatutos do Ministério Público no quadro da UE, desde logo quanto à autonomia externa ou independência, pode gerar complexidade e paradoxos.

Neste sentido, José Albuquerque referiu-se à opção preferível de existir um corpo de magistrados europeus, que tivessem a independência institucional e a autonomia funcional para desencadearem investigações criminais, com efetivos poderes de ação penal pública transnacional.

Com efeito, como bem preconizou José Albuquerque, a instituição da Procuradoria Europeia previsivelmente originará reformas nos sistemas judiciários e processuais nacionais. Foi igualmente sublinhado que pese embora o esforço de dotar a Procuradoria Europeia de independência e se prevejam, designadamente, algumas garantias de independência dos procuradores delegados, a sua configuração mista, pela inerente variação de poderes em causa, não assegura coerência de atuação independente, sendo necessário proceder a uma profunda reforma dos Ministérios Públicos dos Estados Membros participantes.

Relativamente ao regime atual de controlo judicial, como sublinhou Luís Lemos Triunfante, este apresenta-se mais "estruturado", "completo", mas não isento de críticas.

Uma das críticas apresentadas prende-se, desde logo, com a falta de clareza que o regime estabelece para a relação entre a Procuradoria Europeia, os Procuradores Europeus Delegados, os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça da UE e para todas as partes envolvidas, ficando-se com dúvidas sobre quem será competente para controlar judicialmente tais atos.

Uma outra crítica apontada está relacionada com a compatibilidade do texto do artigo 36.º com o Direito da União Europeia, designadamente a regra de que os Tribunais europeus fiscalizam a legalidade dos atos praticados pelos órgãos ou organismos europeus, enquanto os tribunais nacionais exercem o controlo judicial dos atos praticados pelas autoridades nacionais.

No que concerne à competência dos Tribunais nacionais, atuando a Procuradoria Europeia através do Procurador Europeu Delegado, no caso português, o Procurador deverá seguir as regras de competência territorial definidas nos artigos 19.º a 23.º do CPP, quer no que concerne à aplicação das medidas de investigação, na fase de instrução e finalmente no julgamento. Com efeito, nesta matéria e estando em causa crimes imputados na acusação formulada pela Procuradoria Europeia, segundo Luís de Lemos Triunfante seria de equacionar o nosso sistema judiciário, nomeadamente criando um "Tribunal Central Nacional" com tal competência, mesmo aceitando a provável necessidade de alteração constitucional, por via do consagrado no n.º 4 do art.º 209.º da CRP.

No que diz respeito às relações entre a Procuradoria Europeia, a Eurojust e o OLAF, várias questões estão, igualmente, ainda em aberto.

Por exemplo, como apontou António Cluny - depois de ter clarificado algumas questões sobre a natureza e objetivos da Eurojust e das reservas que merece a transformação da Eurojust de "unidade" em "agência", governada em termos idênticos aos de outras agências da UE – assume-se mister analisar a competência da Eurojust relativamente aos crimes PIF e ao seu relacionamento com a Procuradoria Europeia tendo, designadamente, em conta a circunstância de nem todos os Estados Membros que constituem a UE e participam da Eurojust integrarem a Procuradoria Europeia.

Sublinhou a ideia de que uma "unidade orgânica" composta por membros nacionais e com competências de autoridades judiciárias nacionais é a que melhor se adequaria às características que a Eurojust reveste entre os organismos da UE e a que permite consolidar, neste nível, a confiança mútua necessária à cooperação judiciária europeia. É, precisamente por isso, que, relativamente a esta matéria, seria desejável elaborar o projecto de regulamento da Eurojust, de forma a impedir conflitos previsíveis quanto à interpretação das competências da Eurojust e da Procuradoria Europeia.

Como acentuou António Cluny, independentemente da competência específica da Procuradoria Europeia para a investigação e exercício da ação penal relativamente aos crimes PIF, continuará, em muitos casos, a ser necessária a utilização dos instrumentos normais de cooperação judiciária e, assim, a ser justificada a intervenção da Eurojust.

Ficou, pois, ilustrado que desenhar uma Procuradoria Europeia, numa geometria variável, onde coabitam Ministérios Públicos nacionais com estatutos heterógenos consiste uma tarefa difícil de executar.

Neste cenário "entrelaçado" e complexo, de multicamadas, aplaudimos - tendo ficado patente como ideia geral deste Congresso Internacional - a solução da implementação da Procuradoria Europeia através de uma cooperação reforçada, em detrimento do abandono do projeto. Podemos, pois, antever que a implementação da Procuradoria Europeia configura um passo em frente na integração europeia, sendo desejável que outros "sapatos" se associem e contribuam para uma maior consolidação de um projeto que trará inevitavelmente implicações na arquitetura judiciária (e eventualmente constitucional) dos Estados Membros participantes, e na UE em geral.

Constitui este o *timing* de reunirmos esforços para fazer sair do estaleiro jurídico este novo órgão da UE, potencializando a sua eficácia, sem perder de vista a tutela dos direitos fundamentais.

ANEXOS

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

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 86.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta a notificação da Bélgica, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Alemanha, Finlândia, França, Grécia, Lituânia, Luxemburgo, Portugal, Roménia, Eslováquia, Eslovénia e Espanha, pela qual estes Estados-Membros notificaram em 3 de abril de 2017 o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão do seu desejo de instituir uma cooperação reforçada com base no projeto de regulamento,

Tendo em conta a aprovação do Parlamento Europeu[1],

Deliberando de acordo com um processo legislativo especial,

Considerando o seguinte:

(1) A União fixou-se como objetivo a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

(2) A possibilidade de criação da Procuradoria Europeia está prevista pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) no título relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

(3) Tanto a União como os Estados-Membros da União Europeia têm a obrigação de proteger os interesses financeiros da União contra infrações penais, que anualmente geram significativos prejuízos financeiros. No entanto, atualmente, estas infrações nem sempre são suficientemente investigadas e objeto de ação penal por parte das autoridades nacionais de justiça penal.

(4) A 17 de julho de 2013, a Comissão adotou uma proposta de regulamento do Conselho que institui a Procuradoria Europeia.

(5) Na reunião de 7 de fevereiro de 2017, o Conselho registou que não havia unanimidade quanto ao projeto de regulamento.

(6) Nos termos do artigo 86.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TFUE, um grupo de dezassete Estados-Membros solicitou, por carta datada de 14 de fevereiro de 2017, que o projeto de regulamento fosse submetido ao Conselho Europeu.

(7) Em 9 de março de 2017, o Conselho Europeu debateu o projeto de regulamento e constatou que existia desacordo na aceção do artigo 86.º, n.º 1,terceiro parágrafo, do TFUE.

---

[1] Aprovação em 5 de outubro de 2017 (ainda não publicada no Jornal Oficial).

(8) Em 3 de abril de 2017, a Bélgica, a Bulgária, a Croácia, Chipre, a República Checa, a Finlândia, a França, a Alemanha, a Grécia, a Lituânia, o Luxemburgo, Portugal, a Roménia, a Eslováquia, a Eslovénia e a Espanha notificaram o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão de que desejavam instituir uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia. Por conseguinte, nos termos do artigo 86.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do TFUE, considera-se que foi concedida a autorização para proceder à cooperação reforçada referida no artigo 20.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia (TUE) e no artigo 329.º, n.º 1, do TFUE, e as disposições relativas à cooperação reforçada aplicam-se a partir de 3 de abril de 2017. Além disso, por cartas datadas respetivamente de 19 de abril de 2017, de 1 de junho de 2017, de 9 de junho de 2017 e de 22 de junho de 2017, a Letónia, a Estónia, a Áustria e a Itália manifestaram o seu desejo de participar na criação da cooperação reforçada.

(9) Nos termos do artigo 328.º, n.º 1, do TFUE, aquando da sua instituição, as cooperações reforçadas estão abertas a todos os Estados-Membros da União Europeia. Estão também abertas a qualquer outro momento, inclusive no que se refere às cooperações reforçadas já em curso, desde que sejam respeitados os atos já adotados nesse âmbito. A Comissão e os Estados-Membros que participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia («Estados-Membros») deverão garantir que promovem a participação por parte do maior número possível de Estados-Membros da União Europeia. O presente regulamento deverá ser obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável apenas nos Estados-Membros que participam na cooperação reforçada para a criação da Procuradoria Europeia, ou por força de uma decisão adotada nos termos do artigo 331.º, n.º 1, segundo ou terceiro parágrafo, do TFUE.

(10) Nos termos do artigo 86.º do TFUE, a Procuradoria Europeia deverá ser instituída a partir da Eurojust, o que implica que o presente regulamento deverá estabelecer uma estreita relação entre ambas baseada na cooperação mútua.

(11) 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 conseguinte, 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[1], 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.

(12) Em conformidade com o com o princípio da subsidiariedade, o combate aos crimes lesivos dos interesses financeiros da União pode ser mais bem alcançado ao nível da União devido à sua dimensão e aos seus efeitos. A situação atual, em que a ação penal

[1] 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 (JO L 198 de 28.7.2017, p. 29).

contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União cabe exclusivamente às autoridades dos Estados-Membros da União Europeia, nem sempre permite alcançar esse objetivo de forma suficiente. Atendendo a que os objetivos do presente regulamento, a saber, 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.

(13) O presente regulamento prevê um regime de competências partilhadas entre a Procuradoria Europeia e as autoridades nacionais na luta contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União, com base no direito de avocação da Procuradoria Europeia.

(14) À luz do princípio da cooperação leal, tanto a Procuradoria Europeia como as autoridades nacionais competentes deverão apoiar-se e partilhar informações com vista a combater eficazmente as infrações que sejam da competência da Procuradoria Europeia.

(15) O presente regulamento em nada prejudica os sistemas nacionais dos Estados-Membros no que diz respeito ao modo de organização das investigações criminais.

(16) Uma vez que deverão ser concedidos poderes de investigação e ação penal à Procuradoria Europeia, deverão ser estabelecidas garantias institucionais para assegurar a sua independência, bem como a sua responsabilidade perante as instituições da União.

(17) A Procuradoria Europeia deverá atuar no interesse da União no seu conjunto e não deverá pedir nem receber instruções de qualquer pessoa estranha à Procuradoria Europeia.

(18) A responsabilidade estrita é um complemento da independência e dos poderes que são conferidos à Procuradoria Europeia ao abrigo do presente regulamento. O Procurador-Geral Europeu é plenamente responsável pelo desempenho das suas funções enquanto chefe da Procuradoria Europeia, nele recaindo, portanto, a responsabilidade institucional global pelas atividades gerais daquela perante o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão. Consequentemente, em determinadas circunstâncias, nomeadamente em casos de falta grave, qualquer destas instituições pode pedir a sua demissão ao Tribunal de Justiça da União Europeia («Tribunal de Justiça»). Deverá aplicar-se o mesmo procedimento no caso da demissão dos Procuradores Europeus.

(19) A Procuradoria Europeia deverá publicar um relatório anual das suas atividades gerais do qual deverão constar, no mínimo, dados estatísticos relativos aos trabalhos da Procuradoria Europeia.

(20) A estrutura organizacional da Procuradoria Europeia deverá permitir uma tomada de decisão rápida e eficiente na condução das investigações e ações penais, independentemente de estas envolverem um ou mais Estados-Membros. A estrutura deverá igualmente assegurar que todos os sistemas e tradições jurídicos nacionais dos Estados-Membros estejam representados na Procuradoria Europeia e que as investigações e ações penais nos Estados-Membros sejam em princípio conduzidas por Procuradores que tenham conhecimento dos respetivos sistemas jurídicos individuais.

(21) Para tanto, a Procuradoria Europeia deverá ser um órgão indivisível da União e funcionar como entidade única. O nível central é constituído por um Procurador-Geral Europeu, que preside à Procuradoria Europeia no seu conjunto e ao Colégio de Procuradores Europeus, pelas Câmaras Permanentes e pelos Procuradores Europeus. O nível descentralizado é constituído pelos Procuradores Europeus Delegados situados nos Estados-Membros.

(22) Além disso, para assegurar a coerência da sua ação e, por conseguinte, uma proteção equivalente dos interesses financeiros da União, a estrutura organizacional e o processo decisório interno da Procuradoria Europeia deverão permitir à Procuradoria Central o acompanhamento, a orientação e a supervisão de todas as investigações e ações penais levadas a cabo pelos Procuradores Europeus Delegados.

(23) No presente regulamento, os termos «supervisão geral», «acompanhamento e orientação» e «supervisão» são utilizados para descrever as diferentes atividades de controlo exercidas pela Procuradoria Europeia. Deverá entender-se por «supervisão geral» a administração geral das atividades da Procuradoria Europeia, em que apenas são dadas instruções sobre questões que têm para esta uma importância horizontal. «Acompanhamento e orientação» deverão ser entendidas como as competências para acompanhar e orientar as investigações e ações penais individuais. Deverá entender-se «supervisão» como uma fiscalização mais estreita e contínua das investigações e ações penais, que inclui, sempre que necessário, a intervenção e a formulação de instruções sobre questões relativas às investigações e ações penais.

(24) O Colégio deverá tomar decisões sobre matérias estratégicas, inclusive sobre a definição das prioridades e da política de investigação e ação penal da Procuradoria Europeia, bem como sobre questões gerais decorrentes de processos individuais, por exemplo no que respeita à aplicação do presente regulamento, à execução correta da política de investigação e ação penal seguida pela Procuradoria Europeia ou a questões de princípio ou de significativa importância para a elaboração de uma política de investigação e ação penal coerente da Procuradoria Europeia. As decisões do Colégio sobre questões gerais não deverão afetar o dever de investigar e instaurar ações penais em conformidade com o presente regulamento e o direito nacional. O Colégio deverá envidar todos os esforços para tomar decisões por consenso. Se não for possível alcançar um consenso, as decisões deverão ser tomadas por votação.

(25) As Câmaras Permanentes deverão acompanhar e orientar as investigações e assegurar a coerência das atividades da Procuradoria Europeia. A composição das Câmaras Permanentes deverá ser determinada de acordo com o regulamento interno da

Procuradoria Europeia, que deverá permitir, nomeadamente, que um Procurador Europeu seja membro de mais do que uma Câmara Permanente, se tal for apropriado para garantir, na medida do possível, um volume equilibrado de serviço entre Procuradores Europeus.

(26) As Câmaras Permanentes deverão ser presididas pelo Procurador-Geral Europeu, por um dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos ou por um Procurador Europeu, em conformidade com os princípios enunciados no regulamento interno da Procuradoria Europeia.

(27) A atribuição dos processos às Câmaras Permanentes deverá basear-se num sistema de distribuição aleatória, de modo a garantir, na medida do possível, uma distribuição equitativa do volume de serviço. Por decisão do Procurador-Geral Europeu, deverá ser possível contornar este princípio para assegurar o funcionamento adequado e eficiente da Procuradoria Europeia.

(28) Deverá ser nomeado um Procurador Europeu de cada Estado-Membro para o Colégio. Os Procuradores Europeus deverão em princípio supervisionar, em nome da Câmara Permanente competente, as investigações e as ações penais instruídas pelos Procuradores Europeus Delegados nos seus Estados-Membros de origem. Deverão atuar como elo de ligação entre a Procuradoria Central e o nível descentralizado nos seus Estados-Membros, facilitando o funcionamento da Procuradoria Europeia como entidade única. O Procurador Europeu supervisor deverá igualmente verificar se as instruções estão conformes com o direito nacional e informar a Câmara Permanente caso tal não se verifique.

(29) Por razões de volume de serviço ligado ao elevado número de investigações e ações penais num determinado Estado-Membro, um Procurador Europeu deverá poder solicitar que, a título excecional, a supervisão de certas investigações e ações penais no seu Estado-Membro de origem sejam atribuídas a outros Procuradores Europeus. A decisão deverá ser tomada pelo Procurador-Geral Europeu com o acordo do Procurador Europeu que vier a assumir a instrução dos processos em causa. Os critérios para tais decisões deverão ser definidos no regulamento interno da Procuradoria Europeia, devendo incluir a exigência de conhecimento suficiente, por parte do Procurador Europeu que assume a instrução dos processos, da língua e do sistema jurídico do Estado-Membro em causa.

(30) As investigações da Procuradoria Europeia deverão ser realizadas, em regra, por Procuradores Europeus Delegados nos Estados-Membros. Estes deverão realizá-las nos termos do presente regulamento e, nas matérias por este não abrangidas, nos termos do direito nacional. Os Procuradores Europeus Delegados deverão desempenhar as suas funções sob a supervisão do Procurador Europeu supervisor e seguindo a orientação e as instruções da Câmara Permanente competente. Caso o direito nacional de um Estado-Membro preveja a fiscalização interna de determinados atos no âmbito da estrutura do ministério público nacional, a fiscalização de decisões desse tipo tomadas pelo Procurador Europeu Delegado deverá recair nas competências de supervisão do Procurador Europeu supervisor de acordo com o regulamento interno da Procuradoria Europeia. Nesses casos, os Estados-Membros não deverão ser obrigados a prever uma fiscalização pelos órgãos

jurisdicionais nacionais, sem prejuízo do artigo 19.º do TUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta»).

(31) A ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes aplica-se até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou o arguido cometeu a infração, incluindo, se for caso disso, a condenação ou a decisão sobre uma eventual ação judicial ou via de recurso disponível até que a referida decisão se torne definitiva.

(32) Os Procuradores Europeus Delegados deverão ser parte integrante da Procuradoria Europeia e, como tal, quando investigam e instauram ações penais no âmbito da competência da Procuradoria Europeia, deverão agir exclusivamente em representação e em nome da Procuradoria Europeia no território do respetivo Estado-Membro. Por conseguinte, deverá ser-lhes concedido nos termos do presente regulamento um estatuto funcional e juridicamente independente, diferente de outros estatutos previstos no direito nacional.

(33) Não obstante o seu estatuto especial nos termos do presente regulamento, os Procuradores Europeus Delegados deverão, durante os seus mandatos, ser igualmente membros ativos dos serviços do ministério público do seu Estado-Membro, a saber, procuradores ou magistrados judiciais, e deverão ser-lhes concedidos pelo seu Estado-Membro pelo menos os mesmos poderes que aos procuradores nacionais.

(34) Os Procuradores Europeus Delegados deverão ser obrigados a seguir as instruções emanadas das Câmaras Permanentes e dos Procuradores Europeus. Se um Procurador Europeu Delegado entender que as instruções o obrigariam a tomar medidas contrárias ao direito nacional, deverá solicitar a revisão da instrução pelo Procurador-Geral Europeu.

(35) O Procurador Europeu Delegado competente deverá comunicar ao Procurador Europeu supervisor e à Câmara Permanente competente todos os desenvolvimentos importantes num processo, tais como a execução de medidas de investigação ou alterações à lista de pessoas suspeitas.

(36) As Câmaras Permanentes deverão exercer os seus poderes de decisão nas etapas específicas dos processos da Procuradoria Europeia com vista a assegurar uma política comum de investigação e ação penal. Deverão adotar as decisões com base num projeto de decisão proposto pelo Procurador Europeu Delegado competente. Contudo, em casos excecionais, uma Câmara Permanente deverá poder adotar uma decisão sem um projeto de decisão proposto pelo Procurador Europeu Delegado competente. Nesses casos, o Procurador Europeu supervisor do processo poderá apresentar um projeto de decisão.

(37) As Câmaras Permanentes deverão poder delegar os seus poderes de decisão no Procurador Europeu supervisor do processo em casos específicos em que a infração não seja grave ou o processo não seja complexo. Ao avaliar o grau de gravidade de uma infração deverão ter-se em conta as suas repercussões a nível da União.

(38) O regulamento interno da Procuradoria Europeia deverá prever um mecanismo de substituição entre Procuradores Europeus. O mecanismo de substituição deverá ser

utilizado nos casos em que o Procurador Europeu não possa temporariamente cumprir as suas funções, nomeadamente por motivo de ausência.

(39) Além disso, se o Procurador Europeu pedir a exoneração, for demitido ou abandonar o cargo por qualquer outro motivo ou no caso, por exemplo, de doença prolongada, deverá ser substituído por um Procurador Europeu Delegado do seu Estado-Membro. A substituição deverá ser limitada a um período máximo de três meses. A possibilidade de prolongar este período deverá ser deixada ao critério do Colégio, caso seja considerado necessário, tendo em conta o volume de serviço da Procuradoria Europeia e a duração da ausência até à substituição ou regresso do Procurador Europeu. O Procurador Europeu Delegado que substituir o Procurador Europeu não deverá, enquanto durar a substituição, ser responsável pelas investigações e ações penais por si conduzidas enquanto Procurador Europeu Delegado ou procurador nacional. No que diz respeito aos processos da Procuradoria Europeia que tenham sido instruídos pelo Procurador Europeu Delegado em substituição do Procurador Europeu, deverão aplicar-se as regras da Procuradoria Europeia em matéria de redistribuição.

(40) O procedimento de nomeação do Procurador-Geral Europeu e dos Procuradores Europeus deverá garantir a sua independência. A sua legitimidade deverá decorrer das instituições da União envolvidas no processo de nomeação. Os Procuradores Adjuntos do Procurador-Geral Europeu deverão ser nomeados pelo Colégio, devendo ser escolhidos de entre os seus membros.

(41) Um comité de seleção deverá estabelecer uma lista restrita de candidatos para o cargo de Procurador-Geral Europeu. A competência para estabelecer as regras internas do comité de seleção e nomear os seus membros deverá ser conferida ao Conselho, com base numa proposta da Comissão. Essa competência de execução refletirá os poderes específicos conferidos ao Conselho nos termos do artigo 86.º do TFUE e a natureza específica da Procuradoria Europeia, que continuará a estar firmemente integrada nas estruturas jurídicas nacionais e a ser, simultaneamente, um órgão da União. A Procuradoria Europeia atuará em processos em que a maior parte dos intervenientes serão nacionais, como os órgãos jurisdicionais, a polícia e outras autoridades policiais, pelo que o Conselho tem um interesse específico em estar estreitamente associado ao processo de nomeação. A atribuição destas competências ao Conselho tem na devida conta a natureza potencialmente sensível dos poderes de decisão que têm implicações diretas na estrutura judicial e do ministério público nacional. O Parlamento Europeu e o Conselho deverão nomear um Procurador-Geral, de comum acordo, de entre os candidatos da lista restrita.

(42) Cada Estado-Membro deverá designar três candidatos para o cargo de Procurador Europeu, o qual deverá ser selecionado e nomeado pelo Conselho. Para assegurar a continuidade do trabalho do Colégio, deverá proceder-se à substituição parcial de um terço dos Procuradores Europeus de três em três anos. Deverá ser conferida ao Conselho a competência para adotar um regime transitório de nomeação dos Procuradores Europeus para o primeiro mandato e durante o mesmo. Essa competência de execução reflete o poder do Conselho para selecionar e nomear Procuradores Europeus. Tal justifica-se igualmente pela natureza específica dos Procuradores Europeus, que estão associados aos respetivos Estados-Membros ao mesmo tempo que são membros do Colégio, e, de um modo mais geral, pela natureza específica da Procuradoria Europeia,

seguindo a mesma lógica subjacente à competência de execução atribuída ao Conselho para estabelecer as regras internas do comité de seleção e nomear os seus membros. O Conselho deverá ter em consideração a diversidade geográfica dos Estados-Membros quando decidir proceder à substituição parcial de um terço dos Procuradores Europeus durante o período do seu primeiro mandato.

(43) O processo de nomeação dos Procuradores Europeus Delegados deverá garantir que estes são parte integrante da Procuradoria Europeia, e, ao mesmo tempo, que se mantêm integrados operacionalmente nos seus sistemas jurídicos e estruturas judiciais e do ministério público nacionais. Os Estados-Membros deverão designar candidatos para o cargo de Procuradores Europeus Delegados, que deverão ser nomeados pelo Colégio com base numa proposta do Procurador-Geral Europeu.

(44) Deverá haver dois ou mais Procuradores Europeus Delegados em cada Estado-Membro para assegurar a direção correta dos processos da Procuradoria Europeia. O Procurador-Geral Europeu deverá aprovar o número de Procuradores Europeus Delegados por Estado-Membro, bem como a repartição funcional e territorial das competências entre eles, em consulta com cada Estado-Membro. Nessas consultas, dever-se-á ter devidamente em conta a organização do sistema do ministério público nacional. O conceito de repartição funcional de competências entre Procuradores Europeus Delegados poderá permitir uma repartição das funções.

(45) O número total de Procuradores Europeus Delegados num Estado-Membro poderá ser modificado com a aprovação do Procurador-Geral Europeu, sob reserva dos limites da rubrica orçamental anual da Procuradoria Europeia.

(46) O Colégio deverá ser responsável pelos procedimentos disciplinares relativos a Procuradores Europeus Delegados, atuando ao abrigo do presente regulamento. Uma vez que os Procuradores Europeus Delegados continuam a ser membros no ativo do ministério público ou da magistratura judicial dos Estados-Membros e podem também exercer funções de procuradores nacionais, poderão ser aplicáveis disposições disciplinares nacionais por razões não relacionadas com o presente regulamento. No entanto, nesses casos, o Procurador-Geral Europeu deverá, à luz das suas responsabilidades pela gestão da Procuradoria Europeia, e para proteger a sua integridade e independência, ser informado da demissão ou de quaisquer medidas disciplinares.

(47) O trabalho da Procuradoria Europeia deverá, em princípio, ser realizado informaticamente. Deverá estabelecer-se um sistema de gestão de processos, que deverá pertencer e ser gerido pela Procuradoria Europeia. O sistema de gestão de processos deverá incluir as informações recebidas sobre eventuais infrações que sejam do âmbito de competência da Procuradoria Europeia, bem como informações provenientes dos processos, inclusivamente quando estes tenham sido encerrados. Ao estabelecer o sistema de gestão dos processos, a Procuradoria Europeia deverá assegurar que o sistema permite à Procuradoria Europeia funcionar como entidade única, nos casos em que os processos geridos por Procuradores Europeus Delegados estiverem à disposição da Procuradoria

Central no exercício das suas funções de tomada de decisões, acompanhamento e orientação e supervisão.

(48) As autoridades nacionais competentes deverão informar a Procuradoria Europeia sem demora de qualquer conduta suscetível de constituir uma infração que seja da competência da Procuradoria Europeia. Nos processos fora do âmbito das suas competências, a Procuradoria Europeia deverá informar as autoridades nacionais competentes de todos os factos que tenham sido levados ao seu conhecimento e possam constituir uma infração penal, como, por exemplo, a prestação de falso testemunho.

(49) As instituições, órgãos e organismos da União, bem como as autoridades nacionais, deverão prestar sem demora à Procuradoria Europeia todas as informações sobre infrações a respeito das quais esta possa exercer a sua competência. A Procuradoria Europeia também poderá receber ou reunir informações de outras fontes, como entidades privadas. Um mecanismo de verificação na Procuradoria Europeia deverá ter por objetivo avaliar se, com base na informação recebida, estão preenchidas as condições que determinem a competência material, territorial e pessoal da Procuradoria Europeia.

(50) Os denunciantes podem comunicar novas informações à Procuradoria Europeia prestando-lhe assim assistência na sua função de investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores de infrações que afetem os interesses financeiros da União. No entanto, a denúncia de irregularidades poderá ser dissuadida por medo de retaliação. Com vista a facilitar a deteção de infrações que sejam do âmbito de competência da Procuradoria Europeia, os Estados-Membros são incentivados a prever, de acordo com o direito nacional, procedimentos efetivos destinados a permitir a comunicação de eventuais infrações do âmbito de competência da Procuradoria Europeia e a garantir a proteção das pessoas que comunicam essas infrações contra medidas de retaliação, e em especial contra medidas laborais desfavoráveis ou discriminatórias. A Procuradoria Europeia deverá elaborar o seu próprio regulamento interno se necessário.

(51) A fim de cumprirem plenamente as suas obrigações de informar a Procuradoria Europeia caso exista a suspeita de uma infração do âmbito das suas competências, as autoridades nacionais dos Estados-Membros, bem como todas as instituições, órgãos e organismos da União, deverão seguir os procedimentos de comunicação existentes e dispor de mecanismos eficientes que permitam uma avaliação preliminar das alegações que lhes sejam comunicadas. As instituições, órgãos e organismos da União poderão recorrer ao Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) para esse efeito.

(52) As autoridades dos Estados-Membros deverão criar um sistema que assegure que a informação é comunicada à Procuradoria Europeia com a maior brevidade possível. Cabe aos Estados-Membros decidir criar um sistema direto ou centralizado.

(53) O cumprimento dessa obrigação de comunicação é essencial para assegurar o bom funcionamento da Procuradoria Europeia e deverá ser entendido em sentido amplo a fim de assegurar a comunicação pelas autoridades nacionais dos processos em que a avaliação de alguns critérios não seja imediatamente possível (por exemplo, o nível dos danos ou a sanção aplicável). A Procuradoria Europeia também deverá poder solicitar informações às autoridades dos Estados-Membros, numa base casuística, sobre outras infrações lesivas

dos interesses financeiros da União. Tal não deverá ser visto como constituindo para a Procuradoria Europeia uma possibilidade de solicitar aos Estados-Membros informações sistemáticas ou periódicas acerca de infrações menores.

(54) A investigação eficiente de infrações lesivas dos interesses financeiros da União e o princípio *ne bis in idem* podem exigir, em alguns casos, um alargamento da investigação a outras infrações ao abrigo do direito nacional, nos casos em que estas estejam indissociavelmente ligadas a uma infração lesiva dos interesses financeiros da União. A noção de infrações indissociavelmente ligadas deverá ser analisada à luz da jurisprudência pertinente que, para a aplicação do princípio *ne bis in idem*, mantém como critério relevante a identidade dos factos materiais (ou factos substancialmente idênticos), entendidos no sentido da existência de uma série de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas no tempo e no espaço.

(55) A Procuradoria Europeia deverá ter o direito de exercer a sua competência quando as infrações estejam indissociavelmente ligadas e a infração lesiva dos interesses financeiros da União seja preponderante em termos de gravidade da infração em causa, conforme refletida nas sanções máximas suscetíveis de ser impostas.

(56) No entanto, a Procuradoria Europeia deverá ter também o direito de exercer a sua competência no caso de infrações indissociavelmente ligadas em que a infração lesiva dos interesses financeiros da União não seja preponderante em termos de níveis de sanções, mas em que se considere que a outra infração indissociavelmente ligada tem caráter acessório por ser meramente instrumental para a infração lesiva dos interesses financeiros da União, em particular quando essa outra infração tenha sido cometida com a principal finalidade de criar as condições para cometer a infração lesiva dos interesses financeiros da União, como por exemplo uma infração estritamente destinada a garantir os meios materiais ou legais para cometer a infração lesiva dos interesses financeiros da União, ou para assegurar o lucro ou o produto da mesma.

(57) A noção de infrações relacionadas com a participação numa organização criminosa deverá ficar sujeita à definição prevista no direito nacional, nos termos da Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho[1], e poderá abranger, por exemplo, a pertença a uma organização criminosa ou a organização e a liderança de tal organização.

(58) A competência da Procuradoria Europeia relativamente às infrações lesivas dos interesses financeiros da União deverá, regra geral, prevalecer sobre as reivindicações nacionais de competência, de modo a que a Procuradoria Europeia possa garantir a coerência e a direção das investigações e ações penais ao nível da União. No que diz respeito a estas infrações, as autoridades dos Estados-Membros deverão abster-se de qualquer medida, salvo em caso de necessidade de medidas urgentes, até que a Procuradoria Europeia decida se deverá proceder a uma investigação.

(59) Dever-se-á considerar que um caso específico tem repercussão a nível da União sempre que, por exemplo, uma infração penal tenha natureza e escala transnacional, sempre que

[1] Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada (JO L 300 de 11.11.2008, p. 42).

essa infração envolva uma organização criminosa, ou sempre que o tipo específico de infração possa constituir uma ameaça grave para os interesses financeiros da União ou o crédito das instituições da União e a confiança dos seus cidadãos.

(60) Caso não possa exercer a sua competência num caso específico por haver motivos para crer que o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União não excede o prejuízo causado, ou suscetível de ser causado, a outra vítima, a Procuradoria Europeia deverá no entanto poder exercer a sua competência desde que esteja mais bem colocada para investigar ou intentar uma ação penal do que as autoridades do ou dos Estados-Membros em causa. Poderá afigurar-se que a Procuradoria Europeia está mais bem colocada sempre que, por exemplo, seja mais eficaz deixar a Procuradoria Europeia ocupar-se da investigação e ação penal relativas à infração penal em causa devido a esta ter natureza e escala internacional, quando essa infração envolva uma organização criminosa, ou sempre que um tipo específico de infração possa constituir uma ameaça grave para os interesses financeiros da União ou o crédito das instituições da União e a confiança dos seus cidadãos. Nesses casos, a Procuradoria Europeia deverá poder exercer a sua competência com o consentimento das autoridades nacionais competentes do(s) Estado(s)-Membro(s) quando tenha ocorrido um prejuízo para essa(s) outra(s) vítima(s).

(61) Quando uma autoridade judicial ou policial de um Estado-Membro abrir uma investigação respeitante a uma infração penal e considerar que a Procuradoria Europeia não poderá exercer a sua competência, a referida autoridade deverá informar a Procuradoria Europeia desse facto, a fim de permitir que esta última pondere se deverá ou não exercer a sua competência.

(62) Em caso de desacordo a respeito de questões do exercício da competência, as autoridades nacionais competentes deverão decidir sobre a atribuição de competências. A noção de autoridades nacionais competentes deverá ser entendida como quaisquer autoridades judiciais com competência para decidir da atribuição de competências em conformidade com o direito nacional.

(63) Dado que a Procuradoria Europeia deverá instaurar ações penais perante os órgãos jurisdicionais nacionais, a sua competência deverá ser definida tomando por referência o direito penal dos Estados-Membros, que criminaliza atos ou omissões lesivos dos interesses financeiros da União e determina as sanções aplicáveis transpondo a legislação pertinente da União, nomeadamente a Diretiva (UE) 2017/1371, para as ordens jurídicas nacionais.

(64) A Procuradoria Europeia deverá exercer a sua competência tão amplamente quanto possível, de modo a que as suas investigações e ações penais possam abranger infrações cometidas fora do território dos Estados-Membros.

(65) As investigações e ações penais da Procuradoria Europeia deverão pautar-se pelos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da equidade para com o suspeito ou o arguido. Nisto se inclui a obrigação de procurar todos os tipos de prova, tanto incriminatórias como ilibatórias, tanto por iniciativa própria como a pedido da defesa.

(66) A fim de garantir a segurança jurídica e combater eficazmente as infrações lesivas dos interesses financeiros da União, as atividades de investigação e de ação penal da Procuradoria Europeia deverão pautar-se pelo princípio da legalidade, ao abrigo do qual a Procuradoria Europeia aplica rigorosamente as regras estabelecidas no presente regulamento relativas, nomeadamente, à competência e ao seu exercício, à abertura de investigações, ao encerramento de investigações, ao reenvio de processos, ao arquivamento de processos e aos procedimentos penais simplificados.

(67) A fim de salvaguardar melhor os direitos da defesa, em princípio qualquer suspeito ou arguido deverá ser objeto de uma única investigação ou ação penal pela Procuradoria Europeia. Se a infração tiver sido cometida por várias pessoas, a Procuradoria Europeia deverá, em princípio, abrir um único processo e conduzir investigações a respeito de todos os suspeitos ou arguidos em conjunto.

(68) Se vários Procuradores Europeus Delegados tiverem aberto investigações relativas à mesma infração penal, a Câmara Permanente deverá, sempre que adequado, fundir essas investigações. A Câmara Permanente poderá decidir não apensar tais processos ou decidir posteriormente cindir tais processos se isso for do interesse da eficiência das investigações, por exemplo se o processo contra um suspeito ou um arguido puder ser dado por terminado mais cedo, enquanto os processos contra outros suspeitos ou arguidos tiverem de prosseguir, ou se a cisão do processo puder encurtar o período da detenção preventiva de um dos suspeitos. Se os processos a fundir estiverem pendentes em várias Câmaras Permanentes, o regulamento interno deverá determinar as competências e procedimentos apropriados da Procuradoria Europeia. Se decidir cindir um processo, a Câmara Permanente deverá manter a sua competência em relação aos processos daí resultantes.

(69) A Procuradoria Europeia deverá apoiar-se nas autoridades nacionais, incluindo as autoridades policiais, nomeadamente para a execução de medidas coercivas. De acordo com o princípio da cooperação leal, todas as autoridades nacionais e os organismos competentes da União, incluindo a Eurojust, a Europol e o OLAF, deverão apoiar ativamente as investigações e ações penais da Procuradoria Europeia e cooperar com esta desde o momento em que uma alegada infração é comunicada à Procuradoria Europeia até ao momento em que esta decida da instauração de uma ação penal ou do arquivamento do processo.

(70) Para a eficácia da investigação e da ação penal referentes a infrações lesivas dos interesses financeiros da União, é fundamental que a Procuradoria Europeia possa reunir provas, recorrendo pelo menos a um conjunto mínimo de medidas de investigação, respeitando o princípio da proporcionalidade. A aplicação dessas medidas no âmbito das investigações e ações penais da Procuradoria Europeia deverá ser possível relativamente às infrações que sejam da sua competência, pelo menos nos casos em que a infração seja punível com uma pena privativa de liberdade máxima não inferior a quatro anos, mas poderá estar sujeita a limitações nos termos do direito nacional.

(71) Para além do conjunto mínimo de medidas de investigação enumeradas no presente regulamento, os Procuradores Europeus Delegados deverão ter o direito de pedir ou

ordenar quaisquer medidas que estejam ao dispor dos procuradores nos termos do direito nacional em processos nacionais similares. A disponibilidade deverá ser assegurada em todas as situações em que a medida de investigação indicada está prevista, mas poderá estar sujeita a limitações nos termos do direito nacional.

(72) Nos processos transfronteiriços, o Procurador Europeu Delegado competente deverá poder contar com Procuradores Europeus Delegados assistentes quando for necessário tomar medidas noutros Estados-Membros. Quando tais medidas estejam sujeitas a uma autorização judicial, deverá ser claramente indicado qual o Estado-Membro em que a autorização deve ser obtida, e, em qualquer caso, só deverá haver uma única autorização. Se uma medida de investigação for definitivamente recusada pelas autoridades judiciais, ou seja, depois de esgotadas todas as vias de recurso, o Procurador Europeu Delegado competente deverá retirar o pedido ou a ordem.

(73) A possibilidade prevista no presente regulamento de recorrer aos instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça não deverá substituir as regras específicas para as investigações transfronteiriças ao abrigo do presente regulamento. Deverá constituir antes um complemento para assegurar que, quando uma medida seja necessária numa investigação transfronteiriça mas não exista no direito nacional para uma situação puramente interna, poderá ser utilizada em conformidade com o direito nacional que implementa o instrumento pertinente, no âmbito da investigação ou da ação penal.

(74) As disposições do presente regulamento relativas à cooperação transfronteiriça não deverão prejudicar os instrumentos jurídicos existentes destinados a facilitar a cooperação transfronteiriça entre as autoridades nacionais que não os ministérios públicos nem os órgãos jurisdicionais. O mesmo deverá valer para as autoridades nacionais que cooperam com base no direito administrativo.

(75) As disposições do presente regulamento em matéria de prisão preventiva e entrega transfronteiriça deverão ser aplicáveis sem prejuízo dos procedimentos específicos seguidos nos Estados-Membros em que não é necessária uma autorização judicial para a detenção inicial de um suspeito ou arguido.

(76) O Procurador Europeu Delegado competente deverá ter o direito de emitir ou solicitar mandados de detenção europeus no âmbito da esfera de competência da Procuradoria Europeia.

(77) A Procuradoria Europeia deverá ter o direito de reenviar um processo às autoridades nacionais, nos casos em que a investigação revele que a infração está fora do âmbito de competência da Procuradoria Europeia. No âmbito de tal reenvio, as autoridades nacionais deverão manter toda a legitimidade para, em conformidade com o direito nacional, decidir abrir, continuar ou arquivar a investigação.

(78) O presente regulamento impõe que a Procuradoria Europeia exerça a ação pública, o que inclui a tomada de decisões relativas à acusação de um suspeito ou arguido e a determinação do Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais serão competentes para conhecer da ação penal. A decisão de dedução de acusação de um suspeito ou arguido deverá em princípio ser tomada pela Câmara Permanente competente com base num

projeto de decisão emanado do Procurador Europeu Delegado, para que exista uma política de ação penal comum. A Câmara Permanente deverá ter o direito de tomar qualquer decisão no prazo de 21 dias a contar da receção do projeto de decisão, inclusive de solicitar mais meios de prova, antes de decidir deduzir acusação, com exceção da decisão de arquivar um processo caso o Procurador Europeu Delegado tenha proposto deduzir acusação.

(79) O Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais serão competentes para conhecer da ação penal deverá ser determinado pela Câmara Permanente competente com base num conjunto de critérios estabelecidos pelo presente regulamento. A Câmara Permanente deverá tomar a sua decisão com base num relatório e num projeto de decisão do Procurador Europeu Delegado competente, que deverão ser transmitidos à Câmara Permanente pelo Procurador Europeu supervisor juntamente com a sua própria avaliação se for caso disso. O Procurador Europeu supervisor deverá conservar todos os poderes para dar instruções específicas ao Procurador Europeu Delegado previstos no presente regulamento.

(80) Os meios de prova apresentados no órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia não deverão ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro, desde que o órgão jurisdicional da causa entenda que a sua admissão respeita a equidade do processo e os direitos de defesa do suspeito ou do arguido nos termos da Carta. O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º do TUE e pela Carta, nomeadamente no título VI, pelo direito internacional e pelos acordos internacionais em que a União ou todos os Estados-Membros são partes, incluindo a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e pelas constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação. De acordo com estes princípios e no respeito pelos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros nos termos do artigo 67.º, n.º 1, do TFUE, nenhuma disposição do presente regulamento pode ser interpretada como impedindo que os órgãos jurisdicionais apliquem os princípios fundamentais do direito nacional em matéria de equidade do processo conforme aplicáveis nos seus sistemas nacionais, nomeadamente nos sistemas de direito consuetudinário (*common law*).

(81) Tendo em conta o princípio da legalidade, as investigações da Procuradoria Europeia deverão conduzir, regra geral, a ações penais nos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, quando haja provas suficientes e nenhum motivo jurídico obste à ação penal ou quando não tenha sido aplicado nenhum procedimento penal simplificado. Os motivos de arquivamento de um processo são estabelecidos de forma exaustiva no presente regulamento.

(82) Os sistemas jurídicos nacionais preveem vários tipos de procedimentos penais simplificados, que poderão incluir, ou não, a associação de um órgão jurisdicional, por exemplo sob a forma de transações com o suspeito ou com o arguido. Caso existam, o Procurador Europeu Delegado deverá ter o poder de aplicar esses procedimentos nas condições estabelecidas pelo direito nacional e nas situações previstas pelo presente regulamento. Essas situações deverão abranger os casos em que os danos definitivos da

infração não sejam significativos, após a eventual recuperação de um montante correspondente ao prejuízo. Tendo em conta o interesse de a Procuradoria Europeia seguir uma política de ação penal eficaz e coerente, a Câmara Permanente competente deverá ser sempre chamada a dar o seu consentimento para a utilização desses procedimentos. Após a conclusão bem sucedida do procedimento simplificado, o processo deverá ser arquivado.

(83) O presente regulamento impõe que a Procuradoria Europeia respeite, em especial, o direito a um tribunal imparcial, os direitos de defesa e a presunção de inocência, conforme consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta. O artigo 50.º da Carta, que consagra o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (*ne bis in idem*), garante que não haverá dupla punição resultante de ações penais instauradas pela Procuradoria Europeia. As atividades da Procuradoria Europeia deverão, pois, ser exercidas no pleno respeito desses direitos e o presente regulamento deverá ser aplicado e interpretado em conformidade.

(84) O artigo 82.º, n.º 2, do TFUE permite à União estabelecer regras mínimas em matéria de direitos dos indivíduos em processo penal, a fim de assegurar o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo. Essas regras mínimas têm sido progressivamente estabelecidas pelo legislador da União nas diretivas sobre direitos específicos.

(85) Os direitos de defesa previstos no direito da União aplicável, como as Diretivas 2010/64/UE[1], 2012/13/UE[2], 2013/48/UE[3], (UE) 2016/343[4] e (UE) 2016/1919[5] do Parlamento Europeu e do Conselho, tal como transpostas para o direito nacional, deverão aplicar-se às atividades da Procuradoria Europeia. Qualquer suspeito ou arguido relativamente ao qual a Procuradoria Europeia encete uma investigação deverá beneficiar desses direitos, bem como dos direitos previstos no direito nacional de solicitar que sejam nomeados peritos ou ouvidas testemunhas, ou que sejam apresentados pela Procuradoria Europeia meios de prova em nome da defesa.

(86) O artigo 86.º, n.º 3, do TFUE permite ao legislador da União determinar as regras aplicáveis à fiscalização jurisdicional dos atos processuais que a Procuradoria Europeia realizar no exercício das suas funções. Essa competência conferida ao legislador da União reflete a natureza específica das funções e da estrutura da Procuradoria Europeia, que é

---

[1] Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO L 280 de 26.10.2010, p. 1).

[2] Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO L 142 de 1.6.2012, p. 1).

[3] Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO L 294 de 6.11.2013, p. 1).

[4] Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO L 65 de 11.3.2016, p. 1).

[5] Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário provisório para suspeitos ou arguidos privados de liberdade e ao apoio judiciário em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO L 297 de 4.11.2016, p. 1).

diferente de todos os outros órgãos e organismos da União e requer normas especiais relativas à fiscalização jurisdicional.

(87) Nos termos do artigo 86.º, n.º 2, do TFUE, a Procuradoria Europeia exerce a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros. Os atos realizados pela Procuradoria Europeia no decurso das suas investigações estão estreitamente relacionados com a ação penal que deles possa resultar, pelo que têm efeitos na ordem jurídica dos Estados-Membros. Em muitos casos, esses atos serão realizados por autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da lei agindo segundo as instruções da Procuradoria Europeia, nalguns casos após terem obtido autorização de um órgão jurisdicional nacional.

Justifica-se, pois, que os atos processuais da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros sejam objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes de acordo com os requisitos e formalidades previstos no direito nacional. Tal deverá assegurar que os atos processuais da Procuradoria Europeia adotados antes da acusação e destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros (uma categoria que inclui o suspeito, a vítima e outras pessoas interessadas, cujos direitos possam ser prejudicados por tais atos) sejam objeto de fiscalização jurisdicional pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Os atos processuais relativos à escolha do Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais serão competentes para conhecer da ação penal, que deverá ser determinada com base nos critérios enunciados no presente regulamento, destinam-se a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, devendo, por conseguinte, ser objeto de fiscalização jurisdicional pelos órgãos jurisdicionais nacionais, o mais tardar na fase de julgamento.

As ações perante órgãos jurisdicionais nacionais competentes por omissão da Procuradoria Europeia são aquelas que dizem respeito a atos processuais que a Procuradoria tenha a obrigação legal de adotar e que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Caso o direito nacional preveja a fiscalização jurisdicional de atos processuais que não se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros ou ações por outras omissões, o presente regulamento não deverá ser interpretado como afetando tais disposições legais. Além disso, os Estados-Membros não deverão ser obrigados a prever a fiscalização jurisdicional pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes de atos processuais que não se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, como a nomeação de peritos ou o reembolso das despesas das testemunhas.

Por último, o presente regulamento não afeta as competências dos órgãos jurisdicionais nacionais.

(88) A legalidade dos atos processuais da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros deverá ser objeto de fiscalização jurisdicional nos órgãos jurisdicionais nacionais. A esse respeito, dever-se-ão assegurar vias de recurso eficazes de acordo com o disposto no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE. Além disso, tal como salientado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, as normais processuais nacionais que regem as ações de proteção dos direitos individuais conferidos

pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as normas que regem as ações nacionais semelhantes (princípio da equivalência) nem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade).

Quando os órgãos jurisdicionais nacionais fiscalizarem a validade de atos dessa natureza, podem fazê-lo com base no direito da União, incluindo o presente regulamento, e com base igualmente no direito nacional aplicável se a matéria em causa não estiver contemplada no presente regulamento. Tal como salientado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais deverão submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sempre que tiverem dúvidas sobre a validade desses atos no que diz respeito ao direito da União.

Todavia, os órgãos jurisdicionais nacionais não podem submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sobre a validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia em relação ao direito processual nacional ou a medidas nacionais de transposição de diretivas, mesmo que o presente regulamento remeta para esse direito ou essas medidas. Tal não prejudica, porém, os reenvios prejudiciais relativos à interpretação de disposições do direito primário, incluindo os Tratados e a Carta, ou à interpretação e validade de disposições do direito derivado da União, incluindo o presente regulamento e as diretivas aplicáveis. Além disso, o presente regulamento não exclui a possibilidade de os órgãos jurisdicionais nacionais fiscalizarem a validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no direito nacional.

(89) As disposições do presente regulamento relativamente à fiscalização jurisdicional não alteram os poderes do Tribunal de Justiça para fiscalizar decisões administrativas da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros, ou seja, decisões que não sejam tomadas no exercício das suas funções de investigar, instaurar uma ação penal ou deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento. O presente regulamento também não prejudica a possibilidade de um Estado-Membro da União Europeia, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão interporem recursos de anulação, em conformidade com o artigo 263.º, segundo parágrafo, do TFUE, o artigo 265.º, primeiro parágrafo, do TFUE, e ações por incumprimento nos termos dos artigos 258.º e 259.º do TFUE.

(90) O Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho[1] aplica-se ao tratamento de dados pessoais administrativos pela Procuradoria Europeia.

(91) Deverá assegurar-se em toda a União a aplicação coerente e homogénea das regras de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

(92) A Declaração n.º 21 sobre a proteção de dados pessoais no domínio da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, anexa ao TUE e ao TFUE, prevê que,

---

[1] Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO L 8 de 12.1.2001, p. 1).

atendendo à especificidade dos domínios em causa, poderão ser necessárias disposições específicas sobre proteção de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados, nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, com base no artigo 16.º do TFUE.

(93) As normas relativas à proteção de dados pessoais estabelecidas no presente regulamento deverão ser interpretadas e aplicadas em conformidade com a interpretação e aplicação da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho[2], que será aplicável ao tratamento dos dados pessoais pelas autoridades competentes dos Estados-Membros da União Europeia para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais.

(94) A lealdade de tratamento, que constitui um dos princípios da proteção de dados, é uma noção distinta do direito a um tribunal imparcial, tal como definido no artigo 47.º da Carta e no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

(95) As disposições relativas à proteção de dados do presente regulamento não prejudicam as normas aplicáveis sobre a admissibilidade dos dados pessoais como meios de prova em processos penais.

(96) Todos os Estados-Membros da União Europeia fazem parte da Organização Internacional da Polícia Criminal (Interpol). No exercício das suas atribuições, a Interpol recebe, conserva e divulga dados pessoais a fim de auxiliar as autoridades competentes na prevenção e no combate à criminalidade internacional. Por conseguinte, é conveniente reforçar a cooperação entre a União e a Interpol mediante a promoção de um eficaz intercâmbio de dados pessoais, assegurando ao mesmo tempo o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais no que se refere ao tratamento automatizado dos dados pessoais. Caso sejam transferidos dados pessoais operacionais da Procuradoria Europeia para a Interpol e para países que destacaram membros para a Interpol, deverá aplicar-se o presente regulamento, em particular no que diz respeito às disposições sobre transferências internacionais. O presente regulamento não deverá prejudicar as regras específicas previstas na Posição Comum 2005/69/JAI do Conselho[1] e na Decisão 2007/533/JAI do Conselho[2].

(97) Quando a Procuradoria Europeia transferir dados pessoais operacionais para uma autoridade de um país terceiro, para uma organização internacional ou para a Interpol por força de um acordo internacional celebrado nos termos do artigo 218.º do TFUE, deverá ser assegurado, mediante garantias adequadas quanto à proteção da privacidade

---

[2] Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO L 119 de 4.5.2016, p. 89).

[1] Posição Comum 2005/69/JAI do Conselho, de 24 de janeiro de 2005, relativa ao intercâmbio de certos dados com a Interpol (JO L 27 de 29.1.2005, p. 61).

[2] Decisão 2007/533/JAI do Conselho, de 12 de junho de 2007, relativa ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação Schengen de segunda geração (SIS II) (JO L 205 de 7.8.2007, p. 63).

e aos direitos e liberdades fundamentais das pessoas, que são cumpridas as disposições em matéria de proteção de dados do presente regulamento.

(98) A fim de assegurar a fiscalização eficaz, fiável e coerente da conformidade com o presente regulamento e da sua execução no que diz respeito aos dados pessoais operacionais, conforme previsto pelo artigo 8.º da Carta, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados deverá desempenhar as funções estabelecidas pelo presente regulamento e deverá dispor de poderes eficazes, incluindo poderes de investigação e correção e poderes consultivos, que constituem os meios necessários para o exercício dessas funções. Os poderes da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados não deverão, contudo, interferir indevidamente com as regras específicas aplicáveis ao processo penal, nomeadamente à investigação e repressão de infrações penais, nem com a independência do poder judicial.

(99) A fim de permitir que a Procuradoria Europeia exerça as suas funções e de ter em conta a evolução das tecnologias da informação e os progressos da sociedade da informação, o poder de adotar atos nos termos do artigo 290.º do TFUE deverá ser delegado na Comissão no que diz respeito à alteração dos dados pessoais operacionais e das categorias de titulares de dados enumeradas no anexo. É particularmente importante que a Comissão proceda às consultas adequadas durante os trabalhos preparatórios, inclusive ao nível de peritos, e que essas consultas sejam conduzidas de acordo com os princípios estabelecidos no Acordo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016, sobre legislar melhor[3]. Em particular, a fim de assegurar a igualdade de participação na preparação dos atos delegados, o Parlamento Europeu e o Conselho deverão receber todos os documentos ao mesmo tempo que os peritos dos Estados-Membros, e os respetivos peritos deverão ter sistematicamente acesso às reuniões dos grupos de peritos da Comissão que tratem da preparação dos atos delegados.

(100) A Procuradoria Europeia deverá cooperar estreitamente com outras instituições, órgãos e organismos da União, a fim de facilitar o exercício das suas funções nos termos do presente regulamento, e estabelecer, se necessário, disposições formais relativas a normas de execução do intercâmbio de informações e da cooperação. A cooperação com a Europol e o OLAF deverá assumir particular importância para evitar a sobreposição de esforços e permitir à Procuradoria Europeia a obtenção de informações pertinentes na posse daqueles, bem como basear-se nas suas análises em investigações específicas.

(101) A Procuradoria Europeia deverá poder obter quaisquer informações pertinentes que sejam da sua competência conservadas nas bases de dados e registos das instituições, órgãos e organismos da União.

(102) A Procuradoria Europeia e a Eurojust deverão tornar-se parceiros e cooperar em questões operacionais, em conformidade com os respetivos mandatos. Tal cooperação pode envolver quaisquer investigações efetuadas pela Procuradoria Europeia sempre que o intercâmbio de informações ou a coordenação de medidas de investigação no que respeita a processos do âmbito de competência da Eurojust forem considerados necessários ou adequados. Sempre que solicitar essa cooperação da Eurojust, a

[3] Acordo Interinstitucional entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia, de 13 de abril de 2016, sobre legislar melhor (JO L 123 de 12.5.2016, p. 1).

Procuradoria Europeia deverá estabelecer uma ligação com o membro nacional da Eurojust do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente. A cooperação operacional também pode envolver países terceiros que tenham um acordo de cooperação com a Eurojust.

(103) A Procuradoria Europeia e o OLAF deverão estabelecer e manter uma cooperação estreita com o objetivo de assegurar a complementaridade dos respetivos mandatos e evitar a sobreposição de esforços. A este respeito, o OLAF não deverá abrir, em princípio, qualquer inquérito administrativo paralelo a uma investigação levada a cabo pela Procuradoria Europeia sobre os mesmos factos. No entanto, tal não deverá prejudicar o poder do OLAF para dar início a um inquérito administrativo por sua própria iniciativa, em estreita consulta com a Procuradoria Europeia.

(104) Em todas as ações de apoio à Procuradoria Europeia, o OLAF atua independentemente da Comissão, em conformidade com o Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho[1].

(105) Nos casos em que não proceda a uma investigação, a Procuradoria Europeia deverá poder fornecer informações relevantes para permitir ao OLAF ponderar as medidas adequadas em conformidade com o seu mandato. A Procuradoria Europeia poderá, nomeadamente, ponderar a possibilidade de informar o OLAF sobre os casos em que não existam motivos razoáveis para crer que esteja a ser ou tenha sido cometida uma infração da competência da Procuradoria Europeia, mas que possam justificar um inquérito administrativo do OLAF, ou quando a Procuradoria Europeia tenha arquivado o processo e seja desejável o recurso ao OLAF para efeitos de seguimento administrativo ou recuperação. A Procuradoria Europeia, ao fornecer as informações, poderá solicitar ao OLAF que pondere se abrirá um inquérito administrativo ou se tomará outras medidas administrativas de seguimento ou fiscalização, nomeadamente para efeitos de medidas cautelares, de recuperação ou de sanções disciplinares, em conformidade com o Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013.

(106) Na medida em que os procedimentos de recuperação sejam diferidos em resultado de decisões tomadas pela Procuradoria Europeia no contexto de investigações ou ações penais nos termos do presente regulamento, os Estados-Membros não deverão ser considerados como estando em situação de incumprimento ou negligência para efeitos dos procedimentos de recuperação na aceção do artigo 122.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho[1].

---

[1] Regulamento (UE, Euratom) n.º 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) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho (JO L 248 de 18.9.2013, p. 1).

[1] Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão, ao Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, que estabelece disposições gerais relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho (JO L 347 de 20.12.2013, p. 320).

(107) A Procuradoria Europeia deverá permitir que as instituições, órgãos ou organismos da União e outros lesados tomem as medidas adequadas. Deverá, por exemplo, permitir-lhes tomar medidas cautelares, em especial para evitar qualquer delito continuado ou proteger a União contra danos à sua reputação, ou para que seja possível constituírem-se parte civil no processo, de acordo com o direito nacional. O intercâmbio de informações deverá ser efetuado no pleno respeito da independência da Procuradoria Europeia, e apenas na medida do possível, sem qualquer prejuízo para a boa condução e confidencialidade das investigações.

(108) Na medida do necessário ao exercício das suas funções, a Procuradoria Europeia deverá também poder estabelecer e manter relações de cooperação com as autoridades de países terceiros e organizações internacionais. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por «organizações internacionais» as organizações internacionais e os organismos de direito internacional público por elas tutelados ou outros organismos que são constituídos mediante ou com base num acordo celebrado entre dois ou mais países, bem como a Interpol.

(109) Se identificar uma necessidade operacional de cooperação com um país terceiro ou uma organização internacional, o Colégio deverá poder sugerir que o Conselho chame a atenção da Comissão para a necessidade de uma decisão de adequação ou de uma recomendação relativa à abertura de negociações para um acordo internacional.

Enquanto se aguarda a celebração pela União de novos acordos internacionais ou a adesão da União a acordos multilaterais já celebrados pelos Estados-Membros no que se refere ao auxílio judiciário em matéria penal, os Estados-Membros deverão facilitar o exercício pela Procuradoria Europeia das suas funções em conformidade com o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do TUE. Se tal for autorizado ao abrigo de um acordo multilateral pertinente e sob reserva da aceitação do país terceiro, os Estados-Membros deverão reconhecer e, se for caso disso, notificar a Procuradoria Europeia como autoridade competente para a aplicação desses acordos multilaterais. Tal pode implicar, em certos casos, uma alteração dos acordos em causa, mas a renegociação desses acordos não deverá ser encarada como um passo obrigatório, dado que nem sempre poderá ser possível. Os Estados-Membros poderão também notificar a Procuradoria Europeia como autoridade competente para a aplicação de outros acordos internacionais relativos ao auxílio judiciário em matéria penal que tenham celebrado, inclusive mediante alteração desses acordos.

Caso não seja possível notificar a Procuradoria Europeia como autoridade competente para efeitos de acordos multilaterais já celebrados pelos Estados-Membros com países terceiros ou tal não seja aceite pelos países terceiros e enquanto se aguarda a adesão da União a esses acordos internacionais, os Procuradores Europeus Delegados poderão utilizar a sua qualidade de procurador nacional nas relações com esses países terceiros, desde que informem as autoridades dos países terceiros – e, sempre que adequado, procurem obter para tal o seu consentimento – de que as provas obtidas desses países com base nesses acordos internacionais serão utilizadas em investigações e ações penais conduzidas pela Procuradoria Europeia.

A Procuradoria Europeia deverá também poder fazer apelo à reciprocidade ou à cortesia internacional face às autoridades de países terceiros. Tal deverá, contudo, ser efetuado caso a caso, dentro dos limites da competência material da Procuradoria Europeia e sob reserva de eventuais condições estabelecidas pelas autoridades dos países terceiros.

(110) Os Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia não estão vinculados pelo presente regulamento. A Comissão deverá apresentar, se for caso disso, propostas para assegurar a eficácia da cooperação judiciária em matéria penal entre a Procuradoria Europeia e os Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia. Deverá fazê-lo, em especial, para as regras relacionadas com a cooperação judiciária em matéria penal e de entrega, no pleno respeito pelo acervo da União neste domínio bem como pelo dever de cooperação leal de acordo com o artigo 4.º, n.º 3, do TUE.

(111) A fim de assegurar a plena autonomia e independência da Procuradoria Europeia, deverá ser-lhe atribuído um orçamento próprio, financiado essencialmente por uma contribuição do orçamento da União. Os regimes financeiros, orçamentais e de pessoal da Procuradoria Europeia deverão seguir as normas da União aplicáveis aos organismos referidos no artigo 208.º do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho[1], tendo, no entanto, em devida conta o facto de que a competência da Procuradoria Europeia para conduzir investigações e ações penais ao nível da União é única.

(112) Os custos decorrentes das medidas de investigação tomadas pela Procuradoria Europeia deverão, em princípio, ser suportados pelas autoridades nacionais que executam essas medidas. Despesas excecionalmente elevadas com medidas de investigação, como pareceres complexos de peritos, grandes operações policiais ou atividades de vigilância durante um longo período de tempo poderão ser parcialmente reembolsadas pela Procuradoria Europeia, inclusive, quando possível, através de uma reafetação de recursos provenientes de outras rubricas orçamentais da Procuradoria Europeia, ou de uma alteração do orçamento, nos termos do presente regulamento e das normas financeiras aplicáveis.

Ao elaborar a proposta de projeto de mapa previsional provisório das receitas e despesas, o Diretor Administrativo deverá ter em conta a necessidade de a Procuradoria Europeia reembolsar medidas de investigação excecionalmente onerosas aceites pela Câmara Permanente.

(113) As despesas operacionais da Procuradoria Europeia deverão ser cobertas pelo orçamento da Procuradoria Europeia. Essas despesas deverão incluir os custos da comunicação operacional entre os Procuradores Europeus Delegados e o nível central da Procuradoria Europeia, como por exemplo despesas de porte de correio, despesas de viagem, traduções necessárias ao funcionamento interno da Procuradoria Europeia, e

[1] Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO L 298 de 26.10.2012, p. 1).

outros custos não previamente incorridos pelos Estados-Membros durante uma investigação e que se devem apenas ao facto de a Procuradoria Europeia ter assumido as responsabilidades pela investigação e ação penal. No entanto, os custos relacionados com o gabinete e o secretariado dos Procuradores Europeus Delegados deverão ser suportados pelos Estados-Membros.

Nos termos do artigo 332.º do TFUE, as despesas decorrentes da execução da Procuradoria Europeia ficam a cargo dos Estados-Membros. Essas despesas não incluem os custos administrativos em que incorram as instituições na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do TUE.

(114) Em princípio, o Colégio deverá delegar sempre no Diretor Administrativo os poderes conferidos à autoridade investida do poder de nomeação pelo Estatuto dos Funcionários e pelo Regime aplicável aos Outros Agentes[1] («Estatuto dos Funcionários e Regime aplicável aos Outros Agentes») para celebrar contratos de trabalho, a menos que circunstâncias específicas exijam que eles sejam exercidos pelo Colégio.

(115) O Diretor Administrativo é responsável, na qualidade de gestor orçamental, pela execução do orçamento da Procuradoria Europeia. Quando consultar a Câmara Permanente sobre medidas de investigação excecionalmente onerosas, o Diretor Administrativo é responsável por decidir do montante da subvenção a conceder com base nos recursos financeiros disponíveis e em função dos critérios estabelecidos no regulamento interno da Procuradoria Europeia.

(116) A remuneração dos Procuradores Europeus Delegados enquanto consultores especiais, que será estabelecida por acordo direto, deverá basear-se numa decisão específica a tomar pelo Colégio. Essa decisão deverá assegurar, nomeadamente, que em princípio os Procuradores Europeus Delegados continuarão, no caso específico de também exercerem funções de procuradores nacionais nos termos do artigo 13.º, n.º 3, a ser remunerados na sua qualidade de procuradores nacionais, e que a remuneração na qualidade de consultor especial dirá apenas respeito ao equivalente do trabalho por conta da Procuradoria Europeia na qualidade de Procurador Europeu Delegado. Cada Estado-Membro conserva o poder de determinar na sua legislação, em conformidade com a legislação da União, as condições para a concessão de prestações ao abrigo do respetivo regime de segurança social.

(117) Para poder estar plenamente operacional na data a determinar, a Procuradoria Europeia necessitará de pessoal com experiência no âmbito das instituições, órgãos ou organismos da União. A fim de responder a essa necessidade, o recrutamento pela Procuradoria Europeia de agentes temporários e contratuais que já estejam a trabalhar nas instituições, órgãos ou organismos da União deverá ser facilitado garantindo a esses membros do pessoal a continuidade dos seus direitos contratuais no caso de serem recrutados pela Procuradoria Europeia na sua fase de arranque até um ano após a Procuradoria Europeia se tornar operacional em conformidade com a decisão mencionada no artigo 120.º, n.º 2.

---

[1] Regulamento n.º 31 (CEE), n.º 11 (CEEA) do Conselho, que fixa o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 45 de 14.6.1962, p. 1385).

(118) Os trabalhos da Procuradoria Europeia deverão ser transparentes, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 3, do TFUE, e caberá ao Colégio adotar disposições específicas sobre a forma como é assegurado o exercício do direito de acesso do público aos documentos. Nada no presente regulamento se destina a restringir o direito de acesso do público aos documentos, na medida em que esteja garantido na União e nos Estados-Membros, em especial por força do artigo 42.º da Carta e outras disposições relevantes.

(119) As regras gerais em matéria de transparência aplicáveis às agências da União deverão aplicar-se igualmente à Procuradoria Europeia, mas apenas no que diz respeito a documentos que não sejam peças processuais, incluindo imagens eletrónicas dessas peças, para não colocarem de modo algum em risco a exigência de confidencialidade no seu trabalho operacional. Do mesmo modo, os inquéritos administrativos efetuados pelo Provedor de Justiça Europeu deverão respeitar a exigência de confidencialidade da Procuradoria Europeia. A fim de garantir a integridade das investigações e ações penais da Procuradoria, os documentos relativos à atividade operacional não deverão ser abrangidos pelas regras de transparência.

(120) A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados foi consultada e, em 10 de março de 2014, emitiu um parecer.

(121) Os Representantes dos Estados-Membros, reunidos ao nível de Chefes de Estado ou de Governo em Bruxelas, a 13 de dezembro de 2003, determinaram a sede da Procuradoria Europeia em conformidade com o disposto na Decisão de 8 de abril de 1965[1],

ADOTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

CAPÍTULO I
OBJETO E DEFINIÇÕES

Artigo 1.º

Objeto

O presente regulamento institui a Procuradoria Europeia e estabelece normas relativas ao seu funcionamento.

Artigo 2.º

Definições

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) «Estado-Membro», salvo indicação em contrário, em especial no capítulo VIII, um Estado-Membro que participe na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria

[1] Decisão 67/446/CEE, 67/30/Euratom dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros de 8 de abril de 1965 relativa à instalação provisória de certas instituições e de certos serviços das Comunidades (JO 152 de 13.7.1967, p. 18).

Europeia, considerada autorizada nos termos do artigo 86.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do TFUE, ou por força de uma decisão adotada nos termos do artigo 331.º, n.º 1, segundo ou terceiro parágrafo, do TFUE;

2) «Pessoa», qualquer pessoa singular ou coletiva;

3)«Interesses financeiros da União», todas as receitas, despesas e ativos cobertos ou adquiridos através do orçamento da União ou dos orçamentos das instituições, órgãos e organismos instituídos ao abrigo dos Tratados e dos orçamentos por eles geridos e controlados, ou devidos a qualquer desses orçamentos;

4)«Pessoal da Procuradoria Europeia», o pessoal que presta assistência a nível central ao Colégio, Câmaras Permanentes, Procurador-Geral Europeu, Procuradores Europeus, Procuradores Europeus Delegados e Diretor Administrativo nas atividades quotidianas para desempenho da missão da Procuradoria por força do presente regulamento;

5)«Procurador Europeu Delegado competente», um Procurador Europeu Delegado responsável pelas investigações e ações penais que iniciou, que lhe foram atribuídas ou que tomou a cargo exercendo o direito de avocação em conformidade com o artigo 27.º;

6)«Procurador Europeu Delegado assistente», um Procurador Europeu Delegado situado num Estado-Membro, que não o do Procurador Europeu Delegado competente, no qual deva ser executada uma ação de investigação ou outra medida cuja execução lhe tenha sido atribuída;

7)«Dados pessoais», informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador como, por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores em linha ou um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;

8)«Tratamento», uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;

9)«Limitação do tratamento», a inserção de uma marca nos dados pessoais conservados com o objetivo de limitar o seu tratamento no futuro;

10)«Definição de perfis», qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações;

11)«Pseudonimização», o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a

medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável;

12)«Ficheiro», qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios específicos, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico;

13)«Responsável pelo tratamento», a Procuradoria Europeia ou outra autoridade competente que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou pelo direito de um Estado-Membro da União Europeia, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou pelo direito de um Estado-Membro da União Europeia;

14)«Subcontratante», uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo seu tratamento;

15)«Destinatário», uma pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou qualquer outro organismo que receba comunicações de dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de um terceiro. Contudo, não são consideradas destinatários as autoridades públicas dos Estados-Membros da União Europeia que não sejam as autoridades competentes definidas no artigo 3.º, ponto 7, alínea a), da Diretiva (UE) 2016/680 que recebam dados pessoais no âmbito de investigações específicas da Procuradoria Europeia; o tratamento de tais dados por essas autoridades públicas deve cumprir as regras de proteção de dados aplicáveis em função das finalidades do tratamento;

16)«Violação de dados pessoais», uma violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, perda, alteração ou divulgação não autorizada de dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento, ou o acesso não autorizado a esses dados;

17)«Dados pessoais administrativos», todos os dados pessoais tratados pela Procuradoria Europeia, com exceção dos dados pessoais operacionais;

18)«Dados pessoais operacionais», todos os dados pessoais tratados pela Procuradoria Europeia para os efeitos estabelecidos no artigo 49.º;

19)«Dados genéticos», os dados pessoais relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular que deem informações únicas sobre a fisiologia ou a saúde dessa pessoa singular e que resultem, designadamente, da análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa;

20)«Dados biométricos», dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos;

21)«Dados relativos à saúde», dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde;

22)«Autoridade de controlo», uma autoridade pública independente estabelecida por um Estado-Membro da União Europeia nos termos do artigo 51.º do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho[1] ou nos termos do artigo 41.º da Diretiva (UE) 2016/680;

23)«Organização internacional», uma organização e os organismos de direito internacional público por ela tutelados, ou outro organismo criado por um acordo celebrado entre dois ou mais países ou com base num acordo dessa natureza.

CAPÍTULO II
INSTITUIÇÃO, FUNÇÕES E PRINCÍPIOS DE BASE DA PROCURADORIA EUROPEIA

Artigo 3.º

Instituição

1. A Procuradoria Europeia é instituída como um órgão da União.

2. A Procuradoria Europeia tem personalidade jurídica.

3. A Procuradoria Europeia coopera com a Eurojust e conta com o seu apoio, em conformidade com o disposto no artigo 100.º.

Artigo 4.º

Funções

Cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União previstas na Diretiva (UE) 2017/1371 e determinadas no presente regulamento. Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.

Artigo 5.º

Princípios de base das atividades

1. No exercício das suas atividades, a Procuradoria Europeia assegura o respeito dos direitos consagrados na Carta.

2. A Procuradoria Europeia fica vinculada pelos princípios do primado do direito e da proporcionalidade em todas as suas atividades.

3. As investigações feitas e as ações penais instauradas em nome da Procuradoria Europeia regem-se pelo disposto no presente regulamento. O direito nacional aplica-se na medida em

[1] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

que a matéria em causa não seja regulada pelo presente regulamento. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, o direito nacional aplicável é o direito do Estado-Membro cujo Procurador Europeu Delegado esteja encarregado da direção do processo nos termos do artigo 13.º, n.º 1. Sempre que uma matéria se reja ao mesmo tempo pelo direito nacional e pelo presente regulamento, é este último que prevalece.

4. A Procuradoria Europeia conduz as suas investigações de forma imparcial e procura todos os meios de prova pertinentes, tanto incriminatórios como ilibatórios.

5. A Procuradoria Europeia abre e conduz as investigações sem atrasos injustificados.

6. As autoridades nacionais competentes auxiliam e apoiam ativamente as investigações e ações penais a cargo da Procuradoria Europeia. Todas as ações e procedimentos que se insiram no âmbito de aplicação do presente regulamento pautar-se-ão pelo princípio da cooperação leal.

Artigo 6.º

Independência e responsabilidade

1. A Procuradoria Europeia é independente. O Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus, os Procuradores Europeus Delegados, o Diretor Administrativo e os membros do pessoal da Procuradoria Europeia atuam no interesse da União no seu conjunto, tal como definido pela lei, não devendo, no desempenho das funções que lhes são cometidas por força do presente regulamento, nem pedir nem receber instruções de qualquer pessoa estranha à Procuradoria Europeia, qualquer Estado-Membro da União Europeia ou qualquer instituição, órgão ou organismo da União. Os Estados-Membros da União Europeia e as instituições, órgãos e organismos da União respeitam a independência da Procuradoria Europeia e não tentam influenciá-la no exercício das suas funções.

2. A Procuradoria Europeia responde perante o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão pelas suas atividades gerais, apresentando relatórios anuais em conformidade com o artigo 7.º.

Artigo 7.º

Relatórios

1. A Procuradoria Europeia elabora e publica anualmente, nas línguas oficiais das instituições da União, um Relatório Anual das suas atividades gerais. A Procuradoria Europeia transmite esse relatório ao Parlamento Europeu e aos parlamentos nacionais, bem como ao Conselho e à Comissão.

2. O Procurador-Geral Europeu comparece uma vez por ano perante o Parlamento Europeu e o Conselho, e perante os parlamentos nacionais dos Estados-Membros a seu pedido, para informar das atividades gerais da Procuradoria Europeia, sem prejuízo da obrigação de discrição e confidencialidade que incumbe à Procuradoria Europeia em matéria de processos individuais e dados pessoais. O Procurador-Geral Europeu pode ser substituído por um dos

Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos nas audiências organizadas pelos parlamentos nacionais.

CAPÍTULO III
ESTATUTO, ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DA PROCURADORIA EUROPEIA

SECÇÃO 1
Estatuto e estrutura da procuradoria europeia

Artigo 8.º

Estrutura da Procuradoria Europeia

1. A Procuradoria Europeia é um órgão indivisível da União e funciona como entidade única com estrutura descentralizada.

2. A Procuradoria Europeia é organizada a nível central e a nível descentralizado.

3. O nível central é constituído pela Procuradoria Central, localizada na sede da Procuradoria Europeia. A Procuradoria Central é constituída pelo Colégio, as Câmaras Permanentes, o Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus e o Diretor Administrativo.

4. O nível descentralizado é constituído pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros.

5. A Procuradoria Central e os Procuradores Europeus Delegados são assistidos pelo pessoal da Procuradoria Europeia no exercício das funções que lhes são cometidas pelo presente regulamento.

Artigo 9.º

Colégio

1. O Colégio da Procuradoria Europeia é constituído pelo Procurador-Geral Europeu e por um Procurador Europeu por cada Estado-Membro. O Procurador-Geral Europeu preside às reuniões do Colégio e é responsável pela sua preparação.

2. O Colégio reúne regularmente e é responsável pela supervisão geral das atividades da Procuradoria Europeia. Toma decisões sobre questões estratégicas e questões gerais decorrentes de casos individuais, especialmente no intuito de assegurar a coerência, eficiência e coesão da política de ação penal seguida pela Procuradoria Europeia em toda a União, bem como sobre outros assuntos especificados no presente regulamento. O Colégio não se envolve em decisões operacionais tomadas no âmbito de casos individuais. O regulamento interno da Procuradoria Europeia estabelece as modalidades do exercício pelo Colégio das atividades de supervisão geral e das decisões por ele tomadas sobre questões estratégicas e questões gerais, nos termos do presente artigo.

3. O Colégio cria Câmaras Permanentes sob proposta do Procurador-Geral Europeu e de acordo com o regulamento interno da Procuradoria Europeia.

4. O Colégio adota o regulamento interno da Procuradoria Europeia, em conformidade com o artigo 21.º, e dispõe as responsabilidades que cabem aos membros do Colégio e ao pessoal da Procuradoria Europeia no exercício das suas funções.

5. Salvo indicação em contrário no presente regulamento, o Colégio toma as suas decisões por maioria simples. Qualquer membro do Colégio tem o direito de lançar uma votação sobre questões a decidir pelo Colégio. Cada membro do Colégio dispõe de um voto. Em caso de empate relativamente a qualquer questão a decidir pelo Colégio, o Procurador-Geral Europeu dispõe de um voto de qualidade.

Artigo 10.º

Câmaras Permanentes

1. As Câmaras Permanentes são presididas pelo Procurador-Geral Europeu ou por um dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, ou por um Procurador Europeu nomeado como presidente nos termos do regulamento interno da Procuradoria Europeia. Para além do presidente, as Câmaras Permanentes têm mais dois membros permanentes. O número de Câmaras Permanentes, a sua composição e a divisão de competências entre as câmaras serão fixados em função das necessidades operacionais da Procuradoria Europeia e decididos em conformidade com o regulamento interno da Procuradoria Europeia.

O regulamento interno da Procuradoria Europeia assegura uma distribuição equitativa do volume de serviço com base num sistema de atribuição aleatória de processos e, em casos excecionais, estabelece procedimentos que permitam ao Procurador-Geral Europeu decidir, se tal for necessário para o bom funcionamento da Procuradoria Europeia, derrogar ao princípio da distribuição aleatória.

2. As Câmaras Permanentes acompanham e orientam as investigações e ações penais conduzidas pelos Procuradores Europeus Delegados, nos termos dos n.os 3, 4 e 5 do presente artigo. Asseguram também a coordenação das investigações e das ações penais nos processos transfronteiriços, e asseguram a aplicação das decisões tomadas pelo Colégio, nos termos do artigo 9.º, n.º 2.

3. Nas condições e segundo os procedimentos estabelecidos pelo presente regulamento, se tal for aplicável após examinar um projeto de decisão proposto pelo Procurador Europeu Delegado competente, as Câmaras Permanentes decidem quanto às seguintes questões:

a) Deduzir acusação, nos termos do artigo 36.º, n.os 1, 3 e 4;

b) Arquivar um processo, nos termos do artigo 39.º, n.º 1, alíneas a) a g);

c) Aplicar um procedimento penal simplificado e dar ao Procurador Europeu Delegado instruções para o arquivamento definitivo de um processo, nos termos do artigo 40.º;

d) Reenviar um processo para as autoridades nacionais, nos termos do artigo 34.º, n.os 1, 2, 3 ou 6;

e) Reabrir uma investigação, nos termos do artigo 39.º, n.º 2.

4. Caso seja necessário, as Câmaras Permanentes tomam as seguintes decisões nas condições e segundo os procedimentos estabelecidos pelo presente regulamento:

a) Dar instruções ao Procurador Europeu Delegado para iniciar uma investigação segundo as regras do artigo 26.º, n.os 1 a 4, quando não tenha sido aberta nenhuma investigação;

b) Dar instruções ao Procurador Delegado Europeu para exercer o direito de avocação, nos termos do artigo 27.º, n.º 6, quando o mesmo não tenha sido invocado;

c) Remeter para o Colégio questões estratégicas ou questões gerais decorrentes de processos individuais, nos termos do artigo 9.º, n.º 2;

d) Atribuir um processo, nos termos do artigo 26.º, n.º 3;

e) Redistribuir um processo, nos termos do artigo 26.º, n.º 5, ou do artigo 28.º, n.º 3;

f) Aprovar as decisões dos Procuradores Europeus de serem os próprios a conduzir investigações, nos termos do artigo 28.º, n.º 4.

5. A Câmara Permanente competente, através do Procurador Europeu que supervisiona a investigação ou a ação penal, pode, em conformidade com o direito nacional aplicável, dar instruções em casos concretos ao Procurador Europeu Delegado competente quando tal for necessário para a direção eficiente da investigação ou ação penal, no interesse da justiça ou a fim de assegurar a coerência de funcionamento da Procuradoria Europeia.

6. As Câmaras Permanentes tomam as suas decisões por maioria simples. As Câmaras votam a pedido de qualquer dos seus membros. Cada membro dispõe de um voto. O presidente tem voto de qualidade em caso de empate. As decisões são tomadas após deliberação em reuniões das Câmaras, com base, se for aplicável, no projeto de decisão proposto pelo Procurador Europeu Delegado competente.

A Câmara Permanente competente tem acesso a todos os elementos do processo, a pedido, para efeitos de preparação das decisões.

7. As Câmaras Permanentes podem decidir delegar os seus poderes de decisão decorrentes do n.º 3, alíneas a) ou b), do presente artigo, e, neste último caso, apenas relativamente às regras estabelecidas no artigo 39.º, n.º 1, alíneas a) a f), no Procurador Europeu supervisor do processo nos termos do artigo 12.º, n.º 1, caso tais delegações possam ser devidamente justificadas pelo grau de gravidade da infração ou de complexidade dos procedimentos do processo em particular, relativamente a infrações que tenham lesado ou possam lesar os interesses financeiros da União em menos de 100 000 EUR. O regulamento interno da Procuradoria Europeia estabelece orientações para garantir uma aplicação coerente na Procuradoria Europeia.

A Câmara Permanente informa o Procurador-Geral Europeu de todas as decisões de delegação do seu poder de decisão. Ao receber essa informação, o Procurador-Geral Europeu pode, se considerar que o interesse em assegurar a coerência das investigações e ações penais da Procuradoria Europeia assim o exige, pedir no prazo de três dias à Câmara Permanente que reveja a sua decisão. Se o Procurador-Geral Europeu for membro da Câmara Permanente em causa, um dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos exerce o direito de pedir a referida reapreciação. O Procurador Europeu supervisor informa a Câmara Permanente sobre o arquivamento final do processo, dando-lhe a conhecer todas as informações ou circunstâncias que, na sua opinião, possam ter de ser avaliadas quanto à oportunidade de manter a delegação, em especial nas circunstâncias referidas no artigo 36.º, n.º 3.

A decisão de delegação do poder de decisão pode ser retirada a qualquer momento a pedido de um dos membros da Câmara Permanente e é decidida nos termos do n.º 6 do presente artigo. A delegação é retirada sempre que um Procurador Europeu Delegado tenha substituído o Procurador Europeu nos termos do artigo 16.º, n.º 7.

Para garantir a aplicação coerente do princípio da delegação, cada Câmara Permanente informa anualmente o Colégio do uso da delegação.

8. O regulamento interno da Procuradoria Europeia autoriza as Câmaras Permanentes a tomar decisões por procedimento escrito e estabelece as regras pormenorizadas para tal.

Todas as decisões tomadas e instruções dadas em conformidade com os n.os 3, 4, 5 e 7 são registadas por escrito e são parte integrante do processo.

9. Além dos membros permanentes, o Procurador Europeu que supervisiona as investigações ou ações penais nos termos do artigo 12.º, n.º 1, participa nas deliberações da Câmara Permanente. O Procurador Europeu tem direito de voto, exceto no que respeita às decisões da Câmara Permanente relativas à delegação ou retirada de delegação nos termos do n.º 7 do presente artigo, à atribuição e redistribuição nos termos do artigo 26.º, n.os 3, 4 e 5, e do artigo 27.º, n.º 6, e ao ato de deduzir acusação de acordo com o artigo 36.º, n.º 3, quando mais de um Estado-Membro tem competência para conhecer do processo, bem como nas situações descritas no artigo 31.º, n.º 8.

As Câmaras Permanentes também podem, a pedido de um Procurador Europeu ou Procurador Europeu Delegado ou por iniciativa própria, convidar outros Procuradores Europeus ou Procuradores Europeus Delegados intervenientes num processo a participarem nas suas reuniões sem direito de voto.

10. De acordo com o regulamento interno da Procuradoria Europeia, os presidentes das Câmaras Permanentes informam o Colégio das decisões tomadas nos termos do presente artigo, para que o Colégio possa desempenhar as suas funções nos termos do artigo 9.º, n.º 2.

Artigo 11.º

Procurador-Geral Europeu e Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos

1. O Procurador-Geral Europeu dirige a Procuradoria Europeia. O Procurador-Geral Europeu organiza os trabalhos da Procuradoria Europeia, dirige as suas atividades e toma decisões em conformidade com o presente regulamento e com o seu regulamento interno da Procuradoria Europeia.

2. São nomeados dois Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos para coadjuvar o Procurador-Geral Europeu no desempenho das suas funções e substituí-lo em caso de ausência ou impedimento.

3. O Procurador-Geral Europeu representa a Procuradoria Europeia perante as instituições da União, os Estados-Membros da União Europeia e terceiros. O Procurador-Geral Europeu pode delegar as suas funções de representação num dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos ou num Procurador Europeu.

Artigo 12.º

Procuradores Europeus

1. Em nome das Câmaras Permanentes e em conformidade com as instruções que delas tiverem recebido nos termos do artigo 10.º, n.os 3, 4 e 5, os Procuradores Europeus supervisionam as investigações e ações penais pelas quais são responsáveis os Procuradores Europeus Delegados competentes nos respetivos Estados-Membros de origem. Os Procuradores Europeus apresentam sumários dos processos sob sua supervisão e, sempre que aplicável, propostas de decisões a tomar pelas referidas Câmaras, com base nos projetos de decisão elaborados pelos Procuradores Europeus Delegados.

Sem prejuízo do artigo 16.º, n.º 7, o regulamento interno da Procuradoria Europeia prevê um mecanismo de substituição entre Procuradores Europeus no caso de o Procurador Europeu supervisor estar temporariamente ausente ou por outras razões impedido de exercer as funções de Procurador Europeu. O Procurador Europeu substituto pode exercer quaisquer funções de Procurador Europeu, excetuando-se a possibilidade de conduzir uma investigação prevista no artigo 28.º, n.º 4.

2. Um Procurador Europeu pode solicitar, a título excecional e por motivos relacionados com o volume de serviço resultante do número de investigações e ações penais no Estado-Membro de origem do Procurador Europeu, ou com um conflito pessoal de interesses, que a supervisão de investigações e ações penais de processos específicos dirigidos por Procuradores Europeus Delegados no seu Estado-Membro de origem seja atribuída a outros Procuradores Europeus, sob reserva do acordo destes últimos. O Procurador-Geral Europeu decide sobre o pedido com base no volume de serviço de um Procurador Europeu. Em caso de conflito de interesses que diga respeito a um Procurador Europeu, o Procurador-Geral Europeu defere o pedido. O regulamento interno da Procuradoria Europeia estabelece os princípios que regem essa decisão e o procedimento aplicável à subsequente atribuição dos processos em causa. O artigo 28.º, n.º 4, não é aplicável às investigações e ações penais supervisionadas nos termos do presente número.

3. Num caso concreto e em conformidade com o direito nacional aplicável e com as instruções dadas pela Câmara Permanente competente, os Procuradores Europeus supervisores podem dar instruções ao Procurador Europeu Delegado competente, quando tal for necessário para a direção eficiente da investigação ou ação penal, no interesse da justiça ou a fim de assegurar o funcionamento coerente da Procuradoria Europeia.

4. Caso o direito nacional de um Estado-Membro preveja a fiscalização interna de determinados atos no âmbito da estrutura de um ministério público nacional, a fiscalização desses atos tomados pelo Procurador Europeu Delegado recai nas competências de supervisão do Procurador Europeu supervisor de acordo com o regulamento interno da Procuradoria Europeia, sem prejuízo das competências da Câmara Permanente em matéria de supervisão e acompanhamento.

5. Os Procuradores Europeus funcionam como ligação e canal de informação entre as Câmaras Permanentes e os Procuradores Europeus Delegados nos respetivos Estados-Membros de origem. Acompanham o cumprimento das funções da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros, em estreita consulta com os Procuradores Europeus

Delegados, e asseguram, em conformidade com o presente regulamento e com o regulamento interno da Procuradoria Europeia, que todas as informações pertinentes sejam fornecidas pela Procuradoria Central aos Procuradores Europeus Delegados e vice-versa.

Artigo 13.º

Procuradores Europeus Delegados

1. Os Procuradores Europeus Delegados agem em nome da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros e têm as mesmas competências que os procuradores nacionais no que respeita a investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento, além das competências específicas e do estatuto que o presente regulamento lhes confere, nas condições nele estabelecidas.

Os Procuradores Europeus Delegados são responsáveis pelas investigações e ações penais que lançaram, que lhes foram atribuídas ou que tomaram a cargo exercendo o direito de avocação. Os Procuradores Europeus Delegados também seguem a orientação e as instruções da Câmara Permanente encarregada do processo, bem como as instruções do Procurador Europeu supervisor.

Os Procuradores Europeus Delegados são também responsáveis por deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento, tendo, em especial, o poder de apresentar alegações, participar na recolha de meios de prova e interpor os recursos disponíveis segundo a lei nacional.

2. Em cada Estado-Membro há dois ou mais Procuradores Europeus Delegados. O Procurador-Geral Europeu aprova, após consulta e acordo com as autoridades pertinentes dos Estados-Membros, o número de Procuradores Europeus Delegados e a divisão funcional e territorial de competências entre os Procuradores Europeus Delegados de cada Estado-Membro.

3. Os Procuradores Europeus Delegados podem também exercer funções de procuradores nacionais, desde que tal não os impeça de cumprir as obrigações que lhes incumbem por força do presente regulamento. Informam o Procurador Europeu supervisor de que lhes foram atribuídas essas funções. Se, a dado momento, um Procurador Europeu Delegado estiver impedido de exercer as suas funções de Procurador Europeu Delegado pelo facto de estar a exercer funções de procurador nacional, dá disso conhecimento ao Procurador Europeu supervisor, que consulta os ministérios públicos nacionais competentes a fim de determinar se deve ser dada prioridade às funções previstas no presente regulamento. O Procurador Europeu pode propor à Câmara Permanente que redistribua o processo a outro Procurador Europeu Delegado no mesmo Estado-Membro ou que conduza ele próprio as investigações nos termos do artigo 28.º, n.os 3 e 4.

SECÇÃO 2

Nomeação e cessação de funções dos membros da procuradoria europeia

Artigo 14.º

Nomeação e cessação de funções do Procurador-Geral Europeu

1. O Parlamento Europeu e o Conselho nomeiam de comum acordo o Procurador-Geral Europeu para um mandato de sete anos, não renovável. O Conselho delibera por maioria simples.

2. O Procurador-Geral Europeu é escolhido de entre os candidatos que:

a) Sejam membros no ativo dos serviços do ministério público ou da magistratura judicial dos Estados-Membros, ou Procuradores Europeus em funções;

b) Ofereçam todas as garantias de independência;

c) Possuam as habilitações necessárias para serem nomeados para o exercício das mais altas funções judiciais ou de ministério público nos seus Estados-Membros e tenham experiência prática relevante dos sistemas jurídicos nacionais, de investigações financeiras e de cooperação judiciária internacional em matéria penal, ou tenham exercido funções de Procurador Europeu; e

d) Tenham suficiente experiência de gestão e as habilitações necessárias para o cargo.

3. A seleção é baseada num concurso aberto, a publicar no *Jornal Oficial da União Europeia*, na sequência do qual um comité de seleção elabora uma lista restrita de candidatos qualificados que será apresentada ao Parlamento Europeu e ao Conselho. O comité de seleção é composto por 12 personalidades escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas, antigos membros da Eurojust, membros dos Supremos Tribunais nacionais, procuradores de alto nível e juristas de reconhecida competência. Uma das personalidades escolhidas é proposta pelo Parlamento Europeu. O Conselho estabelece as regras internas do comité de seleção e adota a decisão de nomeação dos seus membros sob proposta da Comissão.

4. Se um Procurador Europeu for nomeado Procurador-Geral Europeu, o seu lugar de Procurador Europeu é preenchido sem demora nos termos do procedimento previsto no artigo 16.º, n.os 1 e 2.

5. A pedido do Parlamento Europeu, do Conselho ou da Comissão, o Tribunal de Justiça pode demitir o Procurador-Geral Europeu se concluir que este deixou de poder exercer as suas funções ou cometeu falta grave.

6. Se o Procurador-Geral Europeu pedir a exoneração, for demitido ou abandonar o cargo por qualquer motivo, este é imediatamente preenchido nos termos do procedimento previsto nos n.os 1, 2 e 3.

Artigo 15.º

Nomeação e cessação de funções dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos

1. O Colégio nomeia dois Procuradores Europeus como Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos para um mandato renovável de três anos, que não pode exceder os períodos dos seus mandatos de Procuradores Europeus. O processo de seleção é estabelecido no regulamento interno da Procuradoria Europeia. Os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos mantêm o seu estatuto de Procuradores Europeus.

2. As regras e condições para o exercício do cargo de Procurador-Geral Europeu Adjunto são estabelecidas no regulamento interno da Procuradoria Europeia. No caso de um Procurador Europeu deixar de poder exercer as suas funções de Procurador-Geral Europeu Adjunto, o Colégio pode decidir, em conformidade com o regulamento interno da Procuradoria Europeia, demitir o Procurador-Geral Europeu Adjunto desse cargo.

3. Se um Procurador-Geral Europeu Adjunto pedir a exoneração, for demitido ou abandonar o cargo de Procurador-Geral Europeu Adjunto por qualquer motivo, este é preenchido sem demora, pelo procedimento previsto no n.º 1 do presente artigo. Continua a exercer as funções de Procurador Europeu, sob reserva do disposto no artigo 16.º.

Artigo 16.º

Nomeação e cessação de funções dos Procuradores Europeus

1. Cada Estado-Membro designa três candidatos para o cargo de Procurador Europeu de entre candidatos que:

a) Sejam membros no ativo dos serviços do ministério público ou da magistratura judicial do Estado-Membro pertinente;

b) Ofereçam todas as garantias de independência; e

c) Possuam as habilitações necessárias para serem nomeados para o exercício das mais altas funções judiciais ou de ministério público nos seus Estados-Membros e tenham experiência prática relevante dos sistemas jurídicos nacionais, de investigações financeiras e de cooperação judiciária internacional em matéria penal.

2. Após receção de parecer fundamentado do comité de seleção referido no artigo 14.º, n.º 3, o Conselho seleciona e nomeia um dos candidatos para o cargo de Procurador Europeu do Estado-Membro em causa. Se o comité de seleção considerar que um candidato não preenche as condições exigidas para desempenhar as funções de Procurador Europeu, o Conselho fica vinculado por esse parecer.

3. O Conselho, deliberando por maioria simples, seleciona e nomeia os Procuradores Europeus para um mandato de seis anos, não renovável. O Conselho pode decidir prorrogar o mandato por três anos, no máximo, no final do mandato de seis anos.

4. De três em três anos, procede-se à substituição de um terço dos Procuradores Europeus. O Conselho, deliberando por maioria simples, adota um regime transitório de nomeação dos Procuradores Europeus para o primeiro mandato e durante o mesmo.

5. A pedido do Parlamento Europeu, do Conselho ou da Comissão, o Tribunal de Justiça pode demitir um Procurador Europeu se concluir que este deixou de poder exercer as suas funções ou cometeu falta grave.

6. Se um Procurador Europeu pedir a exoneração, for demitido ou abandonar o cargo por qualquer outro motivo, este é preenchido sem demora nos termos do procedimento previsto nos n.ºs 1 e 2. Se exercer também as funções de Procurador-Geral Europeu Adjunto, o Procurador Europeu em causa é automaticamente exonerado das referidas funções.

7. Aquando da nomeação de cada Procurador Europeu, o Colégio designa um dos Procuradores Europeus Delegados do mesmo Estado-Membro para substituir o Procurador Europeu que esteja impedido de exercer as suas funções ou tenha abandonado o cargo nos termos dos n.os 5 e 6.

Nos casos em que o Colégio considere que é necessária uma substituição, a pessoa designada exerce como Procurador Europeu interino até à substituição ou regresso do Procurador Europeu, por um período não superior a três meses. Se necessário, o Colégio pode, a pedido, prorrogar esse período. Os mecanismos e formas de substituição temporária são estabelecidos no regulamento interno da Procuradoria Europeia.

Artigo 17.º

Nomeação e cessação de funções dos Procuradores Europeus Delegados

1. Sob proposta do Procurador-Geral Europeu, o Colégio nomeia os Procuradores Europeus Delegados designados pelos Estados-Membros. O Colégio pode rejeitar a pessoa que tenha sido designada se esta não preencher os critérios referidos no n.º 2. Os Procuradores Europeus Delegados são nomeados para um mandato de cinco anos, renovável.

2. Desde a nomeação até à cessação de funções, os Procuradores Europeus Delegados são membros no ativo dos serviços do ministério público ou da magistratura judicial dos Estados-Membros que os designam. Devem oferecer todas as garantias de independência e possuir as habilitações necessárias e experiência prática relevante no respetivo sistema jurídico nacional.

3. O Colégio demite um Procurador Europeu Delegado se constatar que este deixou de preencher os requisitos constantes do n.º 2, não está em condições de exercer as suas funções ou cometeu falta grave.

4. Se um Estado-Membro decidir demitir ou adotar medidas disciplinares contra um procurador nacional nomeado para o cargo de Procurador Europeu Delegado, por motivos não relacionados com as suas responsabilidades decorrentes do presente regulamento, esse Estado-Membro informa o Procurador-Geral Europeu antes de o fazer. Os Estados-Membros não podem demitir ou tomar medidas disciplinares contra Procuradores Europeus Delegados por motivos relacionados com as suas responsabilidades decorrentes do presente regulamento sem o consentimento do Procurador-Geral Europeu. Se este não der o seu consentimento, o Estado-Membro em causa pode pedir ao Colégio que reexamine a questão.

5. Se um Procurador Europeu Delegado pedir a exoneração, se os seus serviços deixarem de ser necessários para o desempenho das funções da Procuradoria Europeia ou se for demitido ou abandonar o cargo por qualquer outro motivo, o Estado-Membro em causa informa de imediato o Procurador-Geral Europeu e, se necessário, designa outro procurador tendo em vista a sua nomeação como novo Procurador Europeu Delegado nos termos do n.º 1.

Artigo 18.º

Estatuto do Diretor Administrativo

1. O Diretor Administrativo é contratado como agente temporário da Procuradoria Europeia, nos termos do artigo 2.º, alínea a), do Regime aplicável aos Outros Agentes.

2. O Diretor Administrativo é nomeado pelo Colégio com base numa lista de candidatos propostos pelo Procurador-Geral Europeu, após um processo de seleção aberto e transparente, de acordo com o regulamento interno da Procuradoria Europeia. Para efeitos de celebração do contrato do Diretor Administrativo, a Procuradoria Europeia é representada pelo Procurador-Geral Europeu.

3. O mandato do Diretor Administrativo tem a duração de quatro anos. No termo desse período, o Colégio procede a uma análise que tenha em conta a avaliação do desempenho do Diretor Administrativo.

4. O Colégio, deliberando sob proposta do Procurador-Geral Europeu que tenha em conta a análise referida no n.º 3, pode prorrogar uma vez o mandato do Diretor Administrativo por um período não superior a quatro anos.

5. O Diretor Administrativo cujo mandato tenha sido prorrogado não pode, no termo desse mandato, participar noutro processo de seleção para o mesmo cargo.

6. O Diretor Administrativo responde perante o Procurador-Geral Europeu e o Colégio.

7. O Diretor Administrativo pode ser exonerado das suas funções na Procuradoria Europeia por decisão do Colégio, deliberando por maioria de dois terços dos seus membros e sem prejuízo das regras aplicáveis à rescisão de contrato previstas no Estatuto dos Funcionários e no Regime aplicável aos Outros Agentes.

Artigo 19.º

Responsabilidades do Diretor Administrativo

1. Para efeitos administrativos e orçamentais, a Procuradoria Europeia é gerida pelo seu Diretor Administrativo.

2. Sem prejuízo das competências do Colégio ou do Procurador-Geral Europeu, o Diretor Administrativo é independente no desempenho das suas funções e não solicita nem aceita instruções de qualquer governo ou qualquer outra entidade.

3. O Diretor Administrativo é o representante legal da Procuradoria Europeia para efeitos administrativos e orçamentais. O Diretor Administrativo executa o orçamento da Procuradoria Europeia.

4. O Diretor Administrativo é responsável pela execução das tarefas administrativas confiadas à Procuradoria Europeia, nomeadamente:

a) Fazer a administração corrente da Procuradoria Europeia e a gestão de pessoal;

b) Aplicar as decisões adotadas pelo Procurador-Geral Europeu ou pelo Colégio;

c) Elaborar uma proposta de documento de programação anual e plurianual e apresentá-la ao Procurador-Geral Europeu;

d) Executar os documentos de programação anual e plurianual e apresentar um relatório sobre a sua execução ao Colégio;

e) Elaborar as partes administrativas e orçamentais do relatório anual sobre as atividades da Procuradoria Europeia;

f)Elaborar um plano de ação para o seguimento das conclusões dos relatórios de auditoria, das avaliações e dos inquéritos internos ou externos, incluindo os da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e do OLAF, e apresentar relatórios a estes e ao Colégio duas vezes por ano;

g)Elaborar uma estratégia interna antifraude para a Procuradoria Europeia e apresentá-la ao Colégio, para aprovação;

h)Elaborar uma proposta de projeto de regulamentação financeira aplicável à Procuradoria Europeia e apresentá-la ao Procurador-Geral Europeu;

i)Elaborar uma proposta de projeto de mapa previsional das receitas e despesas da Procuradoria Europeia e apresentá-la ao Procurador-Geral Europeu;

j)Fornecer o apoio administrativo necessário para facilitar as atividades operacionais da Procuradoria Europeia;

k)Apoiar o Procurador-Geral Europeu e os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos no exercício das suas funções.

Artigo 20.º

Disposições administrativas provisórias da Procuradoria Europeia

1. Com base nas dotações orçamentais provisórias afetadas ao seu próprio orçamento, a Comissão é responsável pela instituição e pelo funcionamento administrativo inicial da Procuradoria Europeia enquanto esta não tiver capacidade para executar o seu próprio orçamento. Para esse efeito, a Comissão pode:

a)Designar, depois de consultar o Conselho, um funcionário da Comissão como Diretor Administrativo interino para exercer as funções de Diretor Administrativo, incluindo os poderes conferidos pelo Estatuto dos Funcionários e pelo Regime aplicável aos Outros Agentes à autoridade investida do poder de nomeação relativamente ao pessoal administrativo da Procuradoria Europeia, no que respeita a quaisquer cargos a prover antes da entrada em funções do Diretor Administrativo, nos termos do artigo 18.º;

b)Prestar assistência à Procuradoria Europeia, em especial destacando um número limitado de funcionários da Comissão necessário para realizar as atividades administrativas da Procuradoria Europeia sob a responsabilidade do Diretor Administrativo interino.

2. O Diretor Administrativo interino pode autorizar todos os pagamentos cobertos pelas dotações inscritas no orçamento da Procuradoria Europeia e pode celebrar contratos, incluindo contratos de pessoal.

3. Depois de entrar em funções nos termos do artigo 9.º, n.º 1, o Diretor Administrativo interino desempenha as suas funções, nos termos do artigo 18.º. O Diretor Administrativo interino deixa de exercer essa função logo que o Diretor Administrativo assumir as suas funções na sequência da sua nomeação pelo Colégio, nos termos do artigo 18.º.

4. Até à entrada em funções do Colégio nos termos do artigo 9.º, n.º 1, a Comissão exerce as funções deste último definidas no presente artigo em consulta com um grupo de peritos composto por representantes dos Estados-Membros.

SECÇÃO 3

Regulamento interno da procuradoria europeia

Artigo 21.º

Regulamento interno da Procuradoria Europeia

1. A organização do trabalho da Procuradoria Europeia é regida pelo seu regulamento interno.

2. Uma vez instituída a Procuradoria Europeia, o Procurador-Geral Europeu elabora sem demora uma proposta de regulamento interno, que deve ser adotada pelo Colégio por maioria de dois terços.

3. Qualquer Procurador Europeu pode propor alterações ao regulamento interno da Procuradoria Europeia, que são adotadas se o Colégio assim o decidir por maioria de dois terços.

CAPÍTULO IV

COMPETÊNCIA E EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA EUROPEIA

SECÇÃO 1

Competência da procuradoria europeia

Artigo 22.º

Competência material da Procuradoria Europeia

1. A Procuradoria Europeia é competente em relação às infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União que estão previstas na Diretiva (UE) 2017/1371, tal como transposta para o direito nacional, independentemente de a mesma conduta criminosa poder ser classificada como outro tipo de infração ao abrigo do direito nacional. No que respeita às infrações referidas no artigo 3.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva (UE) 2017/1371, tal como transposta para o direito nacional, a Procuradoria Europeia só é competente quando os atos ou omissões intencionais definidos nessa disposição estejam relacionados com o território de dois ou mais Estados-Membros e envolvam prejuízos totais de pelo menos 10 milhões de EUR.

2. A Procuradoria Europeia é igualmente competente em matéria de infrações relativas à participação numa organização criminosa, definidas na Decisão-Quadro 2008/841/JAI, tal como transposta para o direito nacional, se a atividade criminosa dessa organização consistir essencialmente em cometer qualquer das infrações referidas no n.º 1.

3. A Procuradoria Europeia também é competente em matéria de qualquer outra infração penal que esteja indissociavelmente ligada a uma conduta criminosa abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do presente artigo. A competência no que diz respeito a tais infrações penais só pode ser exercida nos termos do artigo 25.º, n.º 3.

4. Em todo o caso, a Procuradoria Europeia não é competente em matéria de infrações penais relacionadas com impostos diretos nacionais, inclusive infrações a elas indissociavelmente ligadas. A estrutura e o funcionamento da administração fiscal dos Estados-Membros não são afetados pelo presente regulamento.

Artigo 23.º

Competência territorial e pessoal da Procuradoria Europeia

A Procuradoria Europeia é competente para as infrações referidas no artigo 22.º, se tais infrações:

a) Tiverem sido cometidas, no todo ou em parte, no território de um ou vários Estados-Membros;

b) Tiverem sido cometidas por um nacional de um Estado-Membro, desde que um Estado-Membro tenha competência em relação a essas infrações, quando cometidas fora do seu território; ou

c) Tiverem sido cometidas fora dos territórios referidos na alínea a) por uma pessoa sujeita ao Estatuto dos Funcionários ou ao Regime aplicável aos Outros Agentes, na altura da infração, desde que um Estado-Membro tenha competência em relação a essas infrações quando cometidas fora do seu território.

SECÇÃO 2

Exercício da competência da procuradoria europeia

Artigo 24.º

Relatórios, registo e verificação das informações

1. As instituições, órgãos e organismos da União e as autoridades dos Estados-Membros competentes ao abrigo do direito nacional aplicável comunicam à Procuradoria Europeia, sem demora injustificada, qualquer conduta criminosa a propósito da qual a Procuradoria Europeia possa exercer a sua competência em conformidade com o artigo 22.º e o artigo 25.º, n.os 2 e 3.

2. Quando uma autoridade judicial ou policial competente de um Estado-Membro abrir uma investigação respeitante a uma infração penal relativamente à qual a Procuradoria Europeia possa exercer a sua competência em conformidade com o artigo 22.º e o artigo 25.º, n.os 2 e 3, ou quando, em qualquer ocasião desde a abertura de uma investigação, a autoridade judicial ou policial competente de um Estado-Membro considerar que a investigação se refere a uma infração dessa natureza, a referida autoridade informa sem demora injustificada a Procuradoria Europeia de forma a que esta possa decidir exercer ou não o seu direito de avocação em conformidade com o artigo 27.º.

3. Quando uma autoridade judicial ou policial de um Estado-Membro abrir uma investigação respeitante a uma infração penal tal como definida no artigo 22.º e considerar que a Procuradoria Europeia poderá, em conformidade com o artigo 25.º, n.º 3, não exercer a sua competência, a referida autoridade informa desse facto a Procuradoria Europeia.

4. O relatório contém, no mínimo, a descrição dos factos, incluindo a avaliação do prejuízo causado ou suscetível de ser causado, a eventual qualificação jurídica e qualquer informação disponível sobre potenciais vítimas, suspeitos e outras pessoas envolvidas.

5. A Procuradoria Europeia é também informada, em conformidade com os n.os 1 e 2 do presente artigo, dos casos em que não é possível avaliar o cumprimento dos critérios estabelecidos no artigo 25.º, n.º 2.

6. A informação prestada à Procuradoria Europeia é registada e verificada em conformidade com o seu regulamento interno. A verificação avalia se, com base na informação disponibilizada em conformidade com os n.os 1 e 2, há motivos para abrir uma investigação ou exercer o direito de avocação.

7. Se, após a verificação, a Procuradoria Europeia decidir que não há motivos para abrir uma investigação em conformidade com o artigo 26.º, nem para exercer o seu direito de avocação em conformidade com o artigo 27.º, a justificação é registada no sistema de gestão de processos.

A Procuradoria Europeia informa a autoridade que comunicou a conduta criminosa em conformidade com o n.º 1 ou o n.º 2, bem como as vítimas do crime e, se tal estiver previsto no direito nacional, outras pessoas que tenham comunicado a conduta criminosa.

8. Sempre que chegar ao conhecimento da Procuradoria Europeia que pode ter sido cometida uma infração penal não abrangida pelo seu âmbito de competência, a Procuradoria Europeia informa sem demora injustificada as autoridades nacionais competentes e transmite-lhes todos os meios de prova pertinentes.

9. Em casos específicos, a Procuradoria Europeia pode solicitar mais informações pertinentes às instituições, órgãos e organismos da União e às autoridades dos Estados-Membros. As informações solicitadas podem dizer respeito a infrações lesivas dos interesses financeiros da União para além daquelas para as quais a Procuradoria Europeia é competente em conformidade com o artigo 25.º, n.º 2.

10. A Procuradoria Europeia pode solicitar outras informações a fim de permitir ao Colégio, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, emitir orientações gerais sobre a interpretação da obrigação de informar a Procuradoria Europeia dos casos abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 25.º, n.º 2.

Artigo 25.º

Exercício da competência da Procuradoria Europeia

1. A Procuradoria Europeia exerce a sua competência quer mediante a abertura de uma investigação ao abrigo do artigo 26.º, quer mediante a decisão de fazer uso do seu direito de avocação ao abrigo do artigo 27.º. Se a Procuradoria Europeia decidir exercer a sua competência, as autoridades nacionais competentes não exercem a sua própria competência relativamente à mesma conduta criminosa.

2. Se uma infração penal abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 22.º tiver lesado ou for suscetível de lesar os interesses financeiros da União em menos de 10 000 EUR, a Procuradoria Europeia só pode exercer a sua competência se:

a)O processo tiver repercussões a nível da União que exijam que a Procuradoria proceda a uma investigação; ou

b)Os funcionários ou outros agentes da União Europeia, ou membros das instituições da União, puderem ser suspeitos de ter cometido a infração.

A Procuradoria Europeia consulta, sempre que adequado, as autoridades nacionais ou organismos da União competentes para determinar se os critérios estabelecidos no primeiro parágrafo, alíneas a) e b), são ou não cumpridos.

3. A Procuradoria Europeia abstém-se de exercer a sua competência relativamente a qualquer infração abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 22.º e, após consulta às autoridades nacionais competentes, reenvia o caso sem demora injustificada às referidas autoridades em conformidade com o artigo 34.º se:

a)A sanção máxima prevista no direito nacional para uma infração abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 22.º, n.º 1, for de severidade igual ou inferior à da sanção máxima para uma infração indissociavelmente ligada referida no artigo 22.º, n.º 3, a não ser que esta última infração tenha sido instrumental para cometer a infração abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 22.º, n.º 1; ou

b)Existirem motivos para presumir que o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União por uma infração nos termos do artigo 22.º não excede o prejuízo causado ou suscetível de ser causado a outra vítima.

O primeiro parágrafo, alínea b), do presente número não se aplica às infrações referidas no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) e d), da Diretiva (UE) 2017/1371, tal como transposta para o direito nacional.

4. A Procuradoria Europeia pode, com o consentimento das autoridades nacionais competentes, exercer a sua competência em relação às infrações referidas no artigo 22.º, nos casos que, de outro modo, seriam excluídos devido à aplicação do n.º 3, alínea b), do presente artigo, se se afigurar que a Procuradoria Europeia está mais bem colocada para proceder à investigação ou à instauração da ação penal.

5. A Procuradoria Europeia informa as autoridades nacionais competentes, sem demora injustificada, de qualquer decisão de exercer ou de se abster de exercer a sua competência.

6. Em caso de desacordo entre a Procuradoria Europeia e os ministérios públicos nacionais a respeito da questão de a conduta criminosa estar abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 22.º, n.º 2 ou n.º 3, do artigo 25.º, n.º 2 ou n.º 3, as autoridades nacionais competentes para decidir da atribuição de competências relativas à ação penal a nível nacional decidem quem é competente para investigar o caso. Os Estados-Membros especificam qual a autoridade nacional que tomará decisões em matéria de atribuição de competências.

CAPÍTULO V

REGRAS PROCESSUAIS APLICÁVEIS ÀS INVESTIGAÇÕES, MEDIDAS DE INVESTIGAÇÃO, AÇÃO PENAL E ALTERNATIVAS À AÇÃO PENAL

SECÇÃO 1

Regras aplicáveis investigações

Artigo 26.º

Abertura de investigações e atribuição de competências na Procuradoria Europeia

1. Se, de acordo com o direito nacional aplicável, houver motivos razoáveis para crer que uma infração do âmbito de competência da Procuradoria Europeia está a ser cometida ou foi cometida, o Procurador Europeu Delegado num Estado-Membro que, de acordo com a legislação nacional, tem competência para a infração, abre uma investigação e notifica-a no sistema de gestão de processos, sem prejuízo do disposto no artigo 25.º, n.os 2 e 3.

2. Se, após verificação em conformidade com o artigo 24.º, n.º 6, decidir abrir uma investigação, a Procuradoria Europeia informa sem demora injustificada a autoridade que comunicou a conduta criminosa em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1 ou n.º 2.

3. Se não tiver sido aberta nenhuma investigação por um Procurador Europeu Delegado, a Câmara Permanente a que tenha sido atribuído o processo dá instruções a um Procurador Europeu Delegado, nas condições previstas no n.º 1, para abrir uma investigação.

4. Em princípio, o processo é aberto e instruído por um Procurador Europeu Delegado do Estado-Membro onde está centrada a atividade criminosa ou, caso tenham sido cometidas várias infrações conexas abrangidas pelas competências da Procuradoria Europeia, do Estado-Membro em que foi cometida a maior parte das infrações. Um Procurador Europeu Delegado de outro Estado-Membro que tenha competência para conhecer do processo só pode abrir uma investigação ou receber instruções para o fazer da Câmara Permanente se o desvio da regra estabelecida no período anterior for devidamente justificado com base nos seguintes critérios, por ordem de prioridade:

a) O local de residência habitual do suspeito ou do arguido;

b) A nacionalidade do suspeito ou do arguido;

c) O local onde ocorreu o principal prejuízo financeiro.

5. Até ser tomada a decisão de instaurar a ação penal ao abrigo do artigo 36.º, a Câmara Permanente competente pode, num processo que envolva a competência de mais de um Estado-Membro, decidir, após consulta aos Procuradores Europeus e/ou Procuradores Europeus Delegados em causa:

a) Redistribuir o processo a um Procurador Europeu Delegado noutro Estado-Membro;

b) Apensar ou cindir os processos e escolher para cada processo o Procurador Europeu Delegado competente,

se tais decisões forem do interesse geral da justiça e estiverem em conformidade com os critérios que orientam a escolha do Procurador Europeu Delegado competente nos termos do n.º 4 do presente artigo.

6. Sempre que tomar a decisão de redistribuir, apensar ou cindir um processo, a Câmara Permanente tem na devida conta o estado em que se encontram as investigações.

7. A Procuradoria Europeia informa as autoridades nacionais competentes, sem demora injustificada, de qualquer decisão de abrir uma investigação.

Artigo 27.º

Direito de avocação

1. Depois de receber toda a informação pertinente em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, a Procuradoria Europeia toma a decisão de exercer o seu direito de avocação com a maior brevidade possível, o mais tardar cinco dias após receber a informação das autoridades nacionais, e informa dessa decisão as autoridades nacionais. O Procurador-Geral Europeu pode, em casos específicos, tomar a decisão fundamentada de prolongar o prazo por um período máximo de cinco dias, devendo informar as autoridades nacionais em conformidade.

2. Durante os períodos referidos no n.º 1, as autoridades nacionais abstêm-se de tomar qualquer decisão ao abrigo do direito nacional que possa ter o efeito de impedir a Procuradoria Europeia de exercer o seu direito de avocação.

As autoridades nacionais tomam todas as medidas urgentes necessárias, ao abrigo do direito nacional, para garantir uma investigação e uma ação penal eficazes.

3. Se a Procuradoria Europeia tomar conhecimento, por outra via que não as informações a que se refere o artigo 24.º, n.º 2, de que as autoridades competentes de um Estado-Membro estão já a conduzir uma investigação relativa a uma infração penal que poderia ser da competência da Procuradoria, informa essas autoridades sem demora. Depois de ser devidamente informada em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, a Procuradoria Europeia toma a decisão de exercer ou não o seu direito de avocação. Esta decisão é tomada dentro dos prazos fixados no n.º 1 do presente artigo.

4. Sempre que adequado, a Procuradoria Europeia consulta as autoridades competentes do Estado-Membro em causa antes de decidir exercer ou não o seu direito de avocação.

5. Se a Procuradoria Europeia exercer o seu direito de avocação, as autoridades competentes dos Estados-Membros transferem o processo para a Procuradoria Europeia e abstêm-se de executar novos atos de investigação relativamente à mesma infração.

6. O direito de avocação previsto no presente artigo pode ser exercido por um Procurador Europeu Delegado de qualquer Estado-Membro cujas autoridades competentes tenham aberto uma investigação relativa a uma infração abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 22.º e 23.º.

Se um Procurador Europeu Delegado que tenha recebido informações em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, decidir não exercer o direito de avocação, informa a Câmara Permanente competente por intermédio do Procurador Europeu do seu Estado-Membro, a fim de permitir que a Câmara Permanente tome uma decisão em conformidade com o artigo 10.º, n.º 4.

7. Se a Procuradoria Europeia se tiver abstido de exercer a sua competência, informa as autoridades nacionais competentes sem demora injustificada. Em qualquer fase do processo, as autoridades nacionais competentes comunicam à Procuradoria Europeia quaisquer novos factos que a possam levar a reconsiderar a decisão que tomou de não exercer a sua competência.

A Procuradoria Europeia pode exercer o seu direito de avocação depois de receber essa informação, desde que a investigação nacional ainda não tenha sido finalizada e a acusação ainda não tenha sido deduzida perante um tribunal. Esta decisão é tomada dentro do prazo fixado no n.º 1 do presente artigo.

8. Se, no que diz respeito a infrações que tenham lesado ou sejam suscetíveis de lesar os interesses financeiros da União em menos de 100 000 EUR, o Colégio considerar que, tendo em conta o grau de gravidade da infração ou a complexidade do processo em particular, não há necessidade de abrir uma investigação ou de intentar uma ação penal a nível da União, o Colégio emite, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, orientações gerais que autorizem os Procuradores Europeus Delegados a decidirem, de forma independente e sem demora injustificada, não avocar o processo.

Essas orientações especificam, com todos os pormenores necessários, as circunstâncias a que se aplicam, estabelecendo critérios claros e tendo especificamente em conta a natureza da infração, a urgência da situação e o empenhamento das autoridades nacionais competentes em tomar todas as medidas necessárias para reparar na íntegra os prejuízos causados aos interesses financeiros da União.

9. Para garantir a aplicação coerente das orientações, os Procuradores Europeus Delegados informam a Câmara Permanente competente de cada decisão tomada em conformidade com o n.º 8 e cada Câmara Permanente informa anualmente o Colégio sobre a aplicação das orientações.

Artigo 28.º

Condução da investigação

1. O Procurador Europeu Delegado competente para um processo pode, em conformidade com o presente regulamento e com o direito nacional, ou executar por sua própria iniciativa as medidas de investigação e outras medidas ou dar instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro. Essas autoridades, de acordo com o direito nacional, asseguram que todas as instruções são cumpridas e que são executadas as medidas de que foram incumbidas. O Procurador Europeu Delegado competente comunica por via do sistema de gestão de processos ao Procurador Europeu competente e à Câmara Permanente toda e qualquer evolução processual significativa, em conformidade com o previsto no regulamento interno da Procuradoria Europeia.

2. Em qualquer fase das investigações conduzidas pela Procuradoria Europeia, as autoridades nacionais competentes tomam as medidas urgentes, de acordo com a legislação nacional, necessárias para garantir investigações eficazes, mesmo quando não ajam especificamente sob instruções dadas pelo Procurador Europeu Delegado competente. As autoridades nacionais informam, sem demora injustificada, o Procurador Europeu Delegado competente das medidas urgentes que tenham tomado.

3. A Câmara Permanente competente pode, sob proposta do Procurador Europeu supervisor, decidir redistribuir um processo a outro Procurador Europeu Delegado no mesmo Estado-Membro quando o Procurador Europeu Delegado competente:

a) Não puder levar a cabo a investigação ou a ação penal; ou

b)Não cumprir as instruções da Câmara Permanente competente ou do Procurador Europeu.

4. Em casos excecionais, e depois da aprovação da Câmara Permanente competente, o Procurador Europeu supervisor pode tomar a decisão fundamentada de conduzir pessoalmente a investigação, executando pessoalmente as medidas da investigação e outras medidas ou dando instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro, quando tal se afigurar indispensável no interesse da eficiência da investigação ou da ação judicial com fundamento num ou mais dos seguintes critérios:

a)A gravidade da infração, considerando, em particular, as suas eventuais repercussões a nível da União;

b)Se a investigação for relativa a funcionários e outros agentes da União Europeia ou membros das instituições da União;

c) Em caso de falha no mecanismo de redistribuição previsto no n.º 3.

Em tais circunstâncias excecionais, os Estados-Membros devem garantir que o Procurador Europeu tem o direito de ordenar ou requerer medidas de investigação e outras medidas e que tem todos os poderes, responsabilidades e obrigações de um Procurador Europeu Delegado em conformidade com o presente regulamento e com o direito nacional.

As autoridades nacionais competentes e os Procuradores Europeus Delegados ligados ao processo são informados, sem demora injustificada, da decisão tomada ao abrigo do presente número.

Artigo 29.º

Levantamento de privilégios ou imunidades

1. Sempre que as investigações da Procuradoria Europeia envolvam pessoas protegidas por um privilégio ou imunidade por força do direito nacional e esse privilégio ou imunidade constitua um entrave à realização de uma investigação específica, o Procurador-Geral Europeu formula por escrito um pedido fundamentado para que esse privilégio ou imunidade seja levantado, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo direito nacional.

2. Sempre que as investigações da Procuradoria Europeia envolvam pessoas protegidas por privilégios ou imunidades por força da legislação da União, nomeadamente o Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, e esses privilégios ou imunidades constituam um entrave à realização de uma investigação específica, o Procurador-Geral Europeu formula por escrito um pedido fundamentado para que estes sejam levantados, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo direito da União.

SECÇÃO 2

Regras relativas às medidas de investigação e outras medidas

Artigo 30.º

Medidas de investigação e outras medidas

1. Pelo menos nos casos em que a infração objeto de investigação seja punível com uma pena privativa de liberdade máxima não inferior a quatro anos, os Estados-Membros asseguram que os Procuradores Europeus Delegados têm o direito de ordenar ou pedir uma das seguintes medidas de investigação:

a) Efetuar buscas em quaisquer instalações, terrenos, meios de transporte, casas particulares, vestuário e quaisquer outros bens pessoais ou sistema informático e tomar as medidas cautelares necessárias para preservar a sua integridade ou evitar a perda ou contaminação de meios de prova;

b) Obter a apresentação de qualquer objeto ou documento pertinente quer no formato original, quer noutro formato especificado;

c) Obter a apresentação de dados informáticos conservados, encriptados ou desencriptados, quer no formato original quer noutro formato especificado, incluindo dados de contas bancárias e dados de tráfego, com exceção dos dados especificamente retidos em conformidade com o direito nacional, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho[1];

d) Congelar instrumentos ou produtos de crime, incluindo bens, que se preveja venham a ser objeto de declaração de perda pelo órgão jurisdicional da causa, sempre que exista razão para crer que o proprietário, o possuidor ou o controlador desses instrumentos ou produtos procure frustrar a decisão judicial de declaração de perda;

e) Intercetar telecomunicações eletrónicas, enviadas ou recebidas pelo suspeito ou pelo arguido, em qualquer meio de comunicações eletrónicas que o suspeito ou o arguido esteja a utilizar;

f) Detetar e rastrear um objeto através de meios técnicos, incluindo entregas controladas de bens.

2. Sem prejuízo do artigo 29.º, as medidas de investigação referidas no n.º 1 do presente artigo podem ser sujeitas a condições em conformidade com o direito nacional aplicável se este estabelecer restrições específicas que se apliquem relativamente a determinadas categorias de pessoas ou profissionais que estão sujeitas a uma obrigação de confidencialidade juridicamente vinculativa.

3. As medidas de investigação referidas no n.º 1, alíneas c), e) e f), do presente artigo podem ser sujeitas a outras condições, incluindo limitações, previstas no direito nacional aplicável. Em particular, os Estados-Membros podem limitar a aplicação do n.º 1, alíneas e) e f), do presente artigo, a infrações graves específicas. Os Estados-Membros que tencionem fazer uso de tal limitação notificam a Procuradoria Europeia da lista pertinente de infrações graves específicas nos termos do artigo 117.º.

[1] Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37).

4. Os Procuradores Europeus Delegados têm o direito de pedir ou ordenar quaisquer outras medidas nos seus Estados-Membros que estejam ao dispor dos procuradores nos termos do direito nacional em processos nacionais equiparáveis, para além das medidas referidas no n.º 1.

5. Os Procuradores Europeus Delegados só podem ordenar as medidas referidas nos n.os 1 e 4 se existirem motivos razoáveis para considerar que a medida específica em causa pode fornecer informações ou meios de prova úteis para a investigação e se o mesmo objetivo não puder ser alcançado por meios menos intrusivos. Os procedimentos e as modalidades de aplicação das medidas regem-se pelo direito nacional aplicável.

Artigo 31.º

Investigações transfronteiriças

1. Os Procuradores Europeus Delegados atuam em estreita cooperação e assistem-se e consultam-se mutuamente no âmbito dos processos transfronteiriços. Caso uma medida tenha de ser tomada num Estado-Membro que não o Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, este último decide adotar a medida necessária e atribui a sua execução a um Procurador Europeu Delegado localizado no Estado-Membro onde a medida deve ser executada.

2. O Procurador Europeu Delegado competente pode atribuir a execução de quaisquer medidas ao seu dispor nos termos do artigo 30.º. A justificação e a adoção dessas medidas regem-se pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente. Caso o Procurador Europeu Delegado competente atribua uma medida de investigação a um ou vários Procuradores Europeus Delegados de outro Estado-Membro, informa ao mesmo tempo o seu Procurador Europeu supervisor.

3. Se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

Em caso de recusa de autorização judicial da medida atribuída, o Procurador Europeu Delegado competente retira a atribuição.

Contudo, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não exigir essa autorização judicial ao passo que a mesma é exigida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, a autorização deve ser obtida por este último e apresentada juntamente com a atribuição.

4. O Procurador Europeu Delegado assistente executa a medida atribuída ou dá à autoridade nacional competente ordem para o fazer.

5. Se o Procurador Europeu Delegado assistente considerar que:

a) A atribuição é incompleta ou contém um erro manifesto relevante;

b) A medida não pode ser executada no prazo fixado na atribuição por razões justificadas e objetivas;

c) Medidas alternativas menos intrusivas produziriam os mesmos resultados que a medida atribuída; ou

d) A medida atribuída não existe ou não estaria disponível em casos nacionais equiparáveis nos termos do direito do seu Estado-Membro,

informa o seu Procurador Europeu supervisor e consulta o Procurador Europeu Delegado competente a fim de resolver a questão a nível bilateral.

6. Se a medida atribuída não existir numa situação exclusivamente nacional, mas sim numa situação transfronteiriça abrangida por instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça, os Procuradores Europeus Delegados em causa podem, com o acordo dos Procuradores Europeus supervisores em causa, recorrer a estes instrumentos.

7. Se os Procuradores Europeus Delegados não puderem resolver a questão no prazo de sete dias úteis e se a atribuição for mantida, a questão é submetida à Câmara Permanente. O mesmo se aplica se a medida atribuída não for executada no prazo fixado na atribuição ou dentro de um prazo razoável.

8. Na medida do necessário, a Câmara Permanente competente ouve os Procuradores Europeus Delegados em causa e decide sem demora injustificada, em conformidade com o direito nacional aplicável e com o presente regulamento, se e até quando a medida atribuída necessária ou uma medida de substituição deve ser tomada pelo Procurador Europeu Delegado assistente, e comunica esta decisão aos referidos Procuradores Europeus Delegados através do Procurador Europeu competente.

Artigo 32.º

Execução das medidas atribuídas

As medidas atribuídas são executadas nos termos do presente regulamento e do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente. As formalidades e os procedimentos expressamente indicados pelo Procurador Europeu Delegado competente devem ser seguidos, a não ser que tais formalidades e procedimentos sejam contrários aos princípios fundamentais do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

Artigo 33.º

Prisão preventiva e entrega transfronteiriça

1. O Procurador Europeu Delegado competente pode ordenar ou pedir a detenção ou a prisão preventiva do suspeito ou do arguido, em conformidade com o direito nacional aplicável em processos nacionais similares.

2. No caso de ser necessário deter ou entregar uma pessoa que não se encontre no Estado-Membro onde está localizado o Procurador Europeu Delegado competente, este último emite ou solicita à autoridade competente do referido Estado-Membro que emita um mandado de detenção europeu, nos termos da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho[1].

[1] Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190 de 18.7.2002, p. 1).

SECÇÃO 3

Normas em matéria de ação penal

Artigo 34.º

Reenvio e transferência de processos para as autoridades nacionais

1. Se uma investigação conduzida pela Procuradoria Europeia revelar que os factos objeto da investigação não constituem infração penal para a qual é competente nos termos dos artigos 22.º e 23.º, a Câmara Permanente competente decide reenviar o caso sem demora injustificada às autoridades nacionais competentes.

2. Se uma investigação conduzida pela Procuradoria Europeia revelar que as condições específicas para o exercício da sua competência enumeradas no artigo 25.º, n.os 2 e 3, a Câmara Permanente competente decide reenviar o caso às autoridades nacionais competentes, sem demora injustificada e antes de iniciar ações judiciais nos tribunais nacionais.

3. Se, no que respeita a infrações que tenham lesado ou sejam suscetíveis de lesar os interesses financeiros da União num montante inferior a 100 000 EUR, o Colégio considerar que, devido ao grau de gravidade da infração ou à complexidade do processo no caso concreto, não há necessidade de investigar ou iniciar uma ação penal a nível da União e que tal pode contribuir para a eficiência da investigação ou da ação penal, o Colégio emite, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, orientações gerais que permitam às Câmaras Permanentes reenviar o caso às autoridades nacionais competentes.

Essas orientações permitem igualmente às Câmaras Permanentes reenviar um caso às autoridades nacionais competentes caso a Procuradoria Europeia exerça uma competência em relação a infrações referidas no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva (UE) 2017/1371 e caso o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União não exceda o prejuízo causado ou suscetível de ser causado a outra vítima.

A fim de garantir a aplicação coerente dessas orientações, cada Câmara Permanente apresenta anualmente ao Colégio um relatório sobre essa aplicação.

Esse reenvio abrange igualmente quaisquer infrações indissociavelmente ligadas que sejam da competência da Procuradoria Europeia tal como referido no artigo 22.º, n.º 3.

4. A Câmara Permanente comunica ao Procurador-Geral Europeu qualquer decisão de reenvio de um processo às autoridades nacionais com base no n.º 3. No prazo de três dias após a receção dessa informação, se considerar que o interesse em assegurar a coerência da política de reenvio da Procuradoria Europeia assim o exige, o Procurador-Geral Europeu pode pedir à Câmara Permanente que reaprecie a sua decisão. Se o Procurador-Geral Europeu for membro da Câmara Permanente em causa, um dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos exerce o direito de pedir a referida reapreciação.

5. Se as autoridades nacionais competentes não aceitarem ocupar-se do processo nos termos dos n.os 2 e 3 num prazo máximo de 30 dias, a Procuradoria Europeia continua a ser competente para iniciar a ação penal ou arquivar o processo, em conformidade com as regras estabelecidas no presente regulamento.

6. Se a Procuradoria Europeia defender o arquivamento de um processo nos termos do artigo 39.º, n.º 3, e a autoridade nacional assim o exigir, a Câmara Permanente reenvia o processo sem demora a essa autoridade.

7. Se, na sequência de um reenvio nos termos do n.º 1, n.º 2 ou n.º 3 do presente artigo, e do artigo 25.º, n.º 3, a autoridade nacional decidir abrir uma investigação, a Procuradoria Europeia transfere o processo para a referida autoridade nacional, abstém-se de tomar medidas adicionais em matéria de investigação ou ação penal e encerra o processo.

8. Se um processo for transferido nos termos do n.º 1, n.º 2 ou n.º 3 do presente artigo e do artigo 25.º, n.º 3, a Procuradoria Europeia informa dessa transferência as instituições, órgãos e organismos pertinentes da União, bem como, se o direito nacional assim o exigir, os suspeitos ou os arguidos e as vítimas.

Artigo 35.º

Encerramento da investigação

1. Quando o Procurador Europeu Delegado competente der por concluída a investigação, apresenta ao Procurador Europeu supervisor um relatório que inclui um resumo do processo e um projeto de decisão relativa à eventual instauração de uma ação penal perante um tribunal nacional, ao eventual reenvio, arquivamento do processo ou ao procedimento penal simplificado nos termos do artigo 34.º, 39.º ou 40.º. O Procurador Europeu supervisor envia esses documentos, acompanhados da sua própria apreciação se assim o entender, à Câmara Permanente competente. Quando a Câmara Permanente, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, tomar a decisão proposta pelo Procurador Europeu Delegado, este último atua em conformidade.

2. Se, com base nos relatórios que recebeu, a Câmara Permanente considerar que não tomará a decisão proposta pelo Procurador Europeu Delegado, procede, se necessário, à sua própria análise do processo antes de tomar uma decisão definitiva ou de dar instruções adicionais ao Procurador Europeu Delegado.

3. Se for caso disso, o relatório do Procurador Europeu Delegado apresenta também fundamentação suficiente para deduzir acusação, quer perante um órgão jurisdicional do Estado-Membro onde está localizado esse Procurador quer, nos termos do artigo 26.º, n.º 4, perante um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro com competência para apreciar o caso.

Artigo 36.º

Ação penal perante os órgãos jurisdicionais nacionais

1. Quando o Procurador Europeu Delegado apresentar um projeto de decisão que proponha deduzir acusação, a Câmara Permanente, seguindo os procedimentos estabelecidos no artigo 35.º, decide sobre esse projeto no prazo de 21 dias. A Câmara Permanente não pode decidir arquivar o processo se um projeto de decisão propuser deduzir acusação.

2. Caso a Câmara Permanente não tome uma decisão no prazo de 21 dias, considera-se aceite a decisão proposta pelo Procurador Europeu Delegado.

3. Se mais do que um Estado-Membro tiver competência para apreciar o caso, a Câmara Permanente, em princípio, decide instaurar uma ação penal no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente. No entanto, a Câmara Permanente, tendo em conta o relatório apresentado nos termos do artigo 35.º, n.º 1, pode decidir instaurar uma ação penal noutro Estado-Membro se houver motivos suficientemente fortes para o fazer, tendo em conta os critérios estabelecidos no artigo 26.º, n.ºs 4 e 5, e dar instruções nesse sentido a um Procurador Europeu Delegado desse Estado-Membro.

4. Antes de decidir deduzir acusação, a Câmara Permanente competente pode, mediante proposta do Procurador Europeu Delegado competente, decidir apensar vários processos cujas investigações contra a(s) mesma(s) pessoa(s) tenham sido conduzidas por diferentes Procuradores Europeus Delegados, a fim de instaurar uma ação penal relativa a estes processos no tribunal de um Estado-Membro que, de acordo com o seu direito interno, tenha competência para apreciar todos esses processos.

5. Uma vez tomada uma decisão sobre o Estado-Membro em que será instaurada a ação penal, o órgão jurisdicional nacional competente no referido Estado-Membro é determinado com base no direito nacional.

6. Sempre que necessário, para efeitos de recuperação, de seguimento administrativo ou de fiscalização, a Procuradoria Central notifica as autoridades nacionais competentes, as pessoas interessadas e as instituições, órgãos e organismos pertinentes da União da decisão de instaurar uma ação penal.

7. Se, na sequência de uma decisão judicial, o ministério público tiver de decidir se interpõe recurso, o Procurador Europeu Delegado apresenta um relatório, incluindo um projeto de decisão, à Câmara Permanente competente e aguarda as suas instruções. Se se se revelar impossível aguardar essas instruções nos prazos definidos pelo direito nacional, o Procurador Europeu Delegado tem o direito de interpor recurso sem instruções prévias da Câmara Permanente, à qual apresenta posteriormente o relatório sem demora. A Câmara Permanente dá então ao Procurador Europeu Delegado instruções para manter ou retirar o recurso. Aplica-se o mesmo procedimento quando, no decurso do processo judicial e em conformidade com o direito nacional aplicável, o Procurador Europeu Delegado competente tomar uma posição que conduza ao arquivamento do processo.

Artigo 37.º

Meios de prova

1. Os meios de prova apresentados ao órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia ou pelo demandado não devem ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro.

2. O presente regulamento não afeta o poder do órgão jurisdicional de apreciar livremente os meios de prova apresentados pelo demandado ou pelos procuradores da Procuradoria Europeia.

Artigo 38.º

Cessão dos bens apreendidos

Se, em conformidade com os requisitos e procedimentos previstos pelo direito nacional, nomeadamente o direito nacional que transpõe a Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho[1], o órgão jurisdicional nacional competente ordenar por decisão definitiva a perda de quaisquer bens relacionados com uma infração ou com o produto de uma infração que seja da competência da Procuradoria Europeia, tais ativos ou produto devem ser cedidos em conformidade com o direito nacional aplicável. Essa cessão não afeta negativamente os direitos que assistem à União ou a outros lesados de serem indemnizados pelos prejuízos que tiverem sofrido.

SECÇÃO 4

Normas em matéria de alternativas à ação penal

Artigo 39.º

Arquivamento do processo

1. Caso a ação penal se torne impossível, nos termos do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, a Câmara Permanente, com base no relatório elaborado pelo Procurador Europeu Delegado competente nos termos do artigo 35.º, n.º 1, decide arquivar o processo contra uma pessoa por um dos seguintes motivos:

a) Morte do suspeito ou do arguido ou dissolução da pessoa coletiva suspeita ou arguida;

b) Demência do suspeito ou do arguido;

c) Amnistia concedida ao suspeito ou ao arguido;

d) Imunidade concedida ao suspeito ou ao arguido, a menos que tenha sido levantada;

e) Prescrição do prazo legal nacional para a ação penal;

f) O facto de o processo do suspeito ou do arguido já ter sido arquivado relativamente aos mesmos atos;

g) Inexistência de meios de prova pertinentes.

2. A decisão tomada em conformidade com o n.º 1 não impede a realização de investigações adicionais com base em novos factos de que a Procuradoria Europeia não tenha tido conhecimento na altura da decisão e que se tornaram conhecidos após a adoção da decisão. A decisão de reabrir a investigação com base nesses novos factos é tomada pela Câmara Permanente competente.

3. Caso a Procuradoria Europeia seja competente nos termos do artigo 22.º, n.º 3, só arquiva um processo depois de consultar as autoridades nacionais do Estado-Membro a que se refere o artigo 25.º, n.º 6. Se for caso disso, a Câmara Permanente reenvia o processo às autoridades nacionais competentes nos termos do artigo 34.º, n.ºs 6, 7 e 8.

[1] Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia (JO L 127 de 29.4.2014, p. 39).

O mesmo se aplica caso a Procuradoria Europeia exerça uma competência em relação a infrações referidas no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva (UE) 2017/1371 e quando o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União não exceda o prejuízo causado ou suscetível de ser causado a outra vítima.

4. Caso um processo tenha sido arquivado, a Procuradoria Europeia notifica oficialmente as autoridades nacionais competentes e informa do arquivamento as instituições, órgãos e organismos pertinentes da União, bem como, se o direito nacional assim o exigir, os suspeitos ou os arguidos e as vítimas. Os processos arquivados podem também ser remetidos ao OLAF ou às autoridades administrativas ou judiciais nacionais competentes para efeitos de recuperação ou outro seguimento administrativo.

SECÇÃO 5

Regras aplicáveis aos procedimentos simplificados

Artigo 40.º

Procedimentos penais simplificados

1. Se o direito nacional aplicável previr um procedimento penal simplificado com vista ao arquivamento final do processo, nas condições acordadas com o suspeito, o Procurador Europeu Delegado competente pode propor à Câmara Permanente competente, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 3, e com o artigo 35.º, n.º 1, a aplicação desse procedimento nas condições estabelecidas pelo direito nacional.

Caso a Procuradoria Europeia exerça uma competência em relação a infrações referidas no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva (UE) 2017/1371 e caso o prejuízo causado ou suscetível de ser causado ao interesse financeiro da União não exceda o prejuízo causado ou suscetível de ser causado a outra vítima, o Procurador Europeu Delegado competente consulta os ministérios públicos nacionais antes de propor a aplicação de um procedimento penal simplificado.

2. A Câmara Permanente decide sobre a proposta do Procurador Europeu Delegado competente tendo em conta os seguintes motivos:

a) A gravidade da infração, com base em particular no prejuízo causado;

b)A disposição do suspeito da infração para reparar o prejuízo causado pelo seu comportamento ilícito;

c)O facto de a utilização do procedimento estar em conformidade com os objetivos gerais e os princípios básicos da Procuradoria Europeia estabelecidos no presente regulamento.

O Colégio adota, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, orientações sobre a aplicação desses motivos.

3. Se a Câmara Permanente concordar com a proposta, o Procurador Europeu Delegado competente aplica o procedimento penal simplificado em conformidade com as condições estabelecidas pelo direito nacional e regista-o no sistema de gestão de processos. Quando o procedimento penal simplificado tiver sido finalizado após o cumprimento das condições

acordadas com o suspeito, a Câmara Permanente dá instruções ao Procurador Europeu Delegado para atuar com vista a arquivar definitivamente o processo.

CAPÍTULO VI
GARANTIAS PROCESSUAIS

Artigo 41.º

Âmbito dos direitos dos suspeitos e dos arguidos

1. As atividades da Procuradoria Europeia são exercidas no pleno respeito pelos direitos dos suspeitos e dos arguidos consagrados na Carta, incluindo o direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa.

2. Todos os suspeitos e arguidos envolvidos nos procedimentos penais da Procuradoria Europeia têm, no mínimo, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente nas diretivas relativas aos direitos dos suspeitos e dos arguidos em processo penal, tal como transpostas para o direito nacional, como por exemplo:

a) Direito a interpretação e tradução, nos termos da Diretiva 2010/64/UE;

b)Direito à informação e acesso aos elementos do processo, nos termos da Diretiva 2012/13/UE;

c)Direito de acesso a um advogado e direito de comunicar com terceiros e de os informar em caso de detenção, nos termos da Diretiva 2013/48/UE;

d)Direito de guardar silêncio e direito de presunção de inocência, nos termos da Diretiva (UE) 2016/343;

e) Direito a apoio judiciário, nos termos da Diretiva (UE) 2016/1919.

3. Sem prejuízo dos direitos referidos no presente capítulo, os suspeitos e os arguidos, bem como as demais pessoas envolvidas em processos da Procuradoria Europeia, gozam de todos os direitos processuais previstos pelo direito nacional aplicável, incluindo a possibilidade de apresentar meios de prova, solicitar a nomeação de peritos ou uma peritagem e a audição de testemunhas, e de solicitar que a Procuradoria Europeia obtenha tais medidas em nome da defesa.

Artigo 42.º

Fiscalização jurisdicional

1. Os atos processuais da Procuradoria Europeia que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros são objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes de acordo com os requisitos e formalidades previstos no direito nacional. O mesmo se aplica aos casos de não adoção, por parte da Procuradoria Europeia, de atos processuais que se destinem a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros e que a Procuradoria estava juridicamente obrigada a adotar nos termos do presente regulamento.

2. Nos termos do artigo 267.º do TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a validade dos atos processuais da Procuradoria Europeia, na medida em que uma tal questão de validade seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros diretamente com base no direito da União;

b) Sobre a interpretação ou a validade de disposições do direito da União, incluindo o presente regulamento;

c) Sobre a interpretação dos artigos 22.º e 25.º do presente regulamento em relação a qualquer conflito de competências entre a Procuradoria Europeia e as autoridades nacionais competentes.

3. Em derrogação do n.º 1 do presente artigo, as decisões da Procuradoria Europeia de arquivar um processo, na medida em que sejam diretamente impugnadas com base no direito da União, são objeto de fiscalização pelo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, do TFUE.

4. Nos termos do artigo 268.º do TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer de todo e qualquer litígio relativo à reparação dos danos causados pela Procuradoria Europeia.

5. Nos termos do artigo 272.º do TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer de todo e qualquer litígio relativo a cláusulas compromissórias constantes de contratos celebrados pela Procuradoria Europeia.

6. Nos termos do artigo 270.º do TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer de todo e qualquer litígio relativo a matérias relacionadas com o pessoal.

7. Nos termos do artigo 14.º, n.º 5, e do artigo 16.º, n.º 5, do presente regulamento, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre a demissão do Procurador-Geral Europeu ou dos Procuradores Europeus.

8. O presente artigo não prejudica a fiscalização jurisdicional pelo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, do TFUE, das decisões da Procuradoria Europeia que afetem os direitos dos titulares de dados ao abrigo do capítulo VIII e das decisões da Procuradoria Europeia que não sejam atos processuais, como sejam as decisões da Procuradoria Europeia relativas ao direito de acesso do público a documentos ou as decisões relativas à demissão de Procuradores Europeus Delegados, adotadas nos termos do artigo 17.º, n.º 3, do presente regulamento, ou de quaisquer outras decisões administrativas.

CAPÍTULO VII
TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES

Artigo 43.º

Acesso da Procuradoria Europeia às informações

1. Os Procuradores Europeus Delegados devem poder obter qualquer informação pertinente conservada nas bases de dados de investigação criminal nacional e dos serviços de polícia,

bem como noutros registos pertinentes das autoridades públicas, nas mesmas condições que as aplicáveis nos termos do direito nacional em processos similares.

2. A Procuradoria Europeia também deve poder obter qualquer informação pertinente da sua competência conservada nas bases de dados e registos das instituições, órgãos e organismos da União.

Artigo 44.º

Sistema de gestão de processos

1. A Procuradoria Europeia estabelece um sistema de gestão de processos que é mantido e gerido de acordo com as regras definidas no presente regulamento e no regulamento interno da Procuradoria Europeia.

2. O sistema de gestão de processos tem por objetivo:

a) Apoiar a gestão das investigações e ações penais conduzidas pela Procuradoria Europeia, em especial através da gestão de fluxos de informação interna e através do apoio ao trabalho de investigação no âmbito de processos transfronteiriços;

b) Garantir um acesso seguro às informações sobre as investigações e ações penais realizadas pela Procuradoria Central e pelos Procuradores Europeus Delegados;

c) Permitir o cruzamento de informações e a extração de dados para fins estatísticos e de análise operacional;

d) Facilitar a fiscalização para assegurar que o tratamento de dados pessoais operacionais é lícito e respeita as disposições aplicáveis do presente regulamento.

3. O sistema de gestão de processos pode estar ligado à rede segura de telecomunicações a que se refere o artigo 9.º da Decisão 2008/976/JAI do Conselho[1].

4. O sistema de gestão de processos contém:

a) O registo das informações obtidas pela Procuradoria Europeia nos termos do artigo 24.º, incluindo quaisquer decisões relacionadas com essas informações;

b) O índice de todos os processos;

c) Todas as informações dos processos armazenadas eletronicamente no sistema de gestão de processos nos termos do artigo 45.º, n.º 3.

O índice não pode conter quaisquer dados pessoais operacionais que não os dados necessários para identificar os processos ou proceder ao cruzamento entre os diferentes processos.

5. Para o tratamento de dados pessoais operacionais, a Procuradoria Europeia só pode criar ficheiros de dados automatizados que não sejam processos nos termos do presente regulamento e do regulamento interno da Procuradoria Europeia. São transmitidas à

[1] Decisão 2008/976/JAI do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, sobre a Rede Judiciária Europeia (JO L 348 de 24.12.2008, p. 130).

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados informações mais pormenorizadas sobre outros ficheiros de dados automatizados deste género.

Artigo 45.º

Processos da Procuradoria Europeia

1. Se a Procuradoria Europeia decidir abrir uma investigação ou exercer o seu direito de avocação nos termos do presente regulamento, é aberto um processo pelo Procurador Europeu Delegado competente.

O processo contém todas as informações e meios de prova ao dispor do Procurador Europeu Delegado que se relacionem com as investigações ou ações penais da Procuradoria Europeia.

Assim que tenha sido aberta uma investigação, as informações conexas do registo a que se refere o artigo 44.º, n.º 4, alínea a), passam a fazer parte do processo.

2. O processo é gerido pelo Procurador Europeu Delegado competente nos termos do direito do seu Estado-Membro.

O regulamento interno da Procuradoria Europeia pode prever regras sobre a organização e gestão dos processos, na medida do necessário para assegurar o funcionamento da Procuradoria Europeia como entidade única. O acesso ao processo é concedido aos suspeitos e arguidos, bem como às demais pessoas envolvidas na ação, pelo Procurador Europeu Delegado competente nos termos do direito do Estado-Membro desse Procurador.

3. O sistema de gestão de processos da Procuradoria Europeia inclui todas as informações e meios de prova do processo que podem ser armazenados eletronicamente, a fim de permitir à Procuradoria Central exercer as suas funções nos termos do presente regulamento. O Procurador Europeu Delegado competente assegura que o conteúdo informativo constante do sistema de gestão de processos reflete o processo em todas as circunstâncias, em particular que os dados pessoais operacionais contidos no sistema de gestão de processos são apagados ou retificados sempre que esses dados tenham sido apagados ou retificados no correspondente processo.

Artigo 46.º

Acesso ao sistema de gestão de processos

O Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os outros Procuradores Europeus e os Procuradores Europeus Delegados têm acesso direto ao registo e ao índice.

O Procurador Europeu supervisor, bem como a Câmara Permanente competente, têm, no exercício das suas competências nos termos dos artigos 10.º e 12.º, acesso direto às informações armazenadas eletronicamente no sistema de gestão de processos. O Procurador Europeu supervisor também tem acesso direto ao processo. A Câmara Permanente competente tem acesso ao processo a seu pedido.

Os outros Procuradores Europeus Delegados podem solicitar o acesso a informações armazenadas eletronicamente no sistema de gestão de processos, bem como a qualquer processo. O Procurador Europeu Delegado competente decide sobre a concessão de tal acesso

a outros Procuradores Europeus Delegados, nos termos do direito nacional aplicável. Se o acesso não for concedido, a questão pode ser submetida à Câmara Permanente. A Câmara Permanente competente ausculta, se necessário, os Procuradores Europeus Delegados em causa e toma decisão, nos termos do direito nacional aplicável e do presente regulamento.

O regulamento interno da Procuradoria Europeia estabelece as regras adicionais tanto em termos de direito de acesso como de procedimento para estabelecer o nível de acesso ao sistema de gestão de processos por parte do Procurador-Geral Europeu, dos Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, de outros Procuradores Europeus, dos Procuradores Europeus Delegados e do pessoal da Procuradoria Europeia, na medida do necessário para o desempenho das suas funções.

CAPÍTULO VIII
PROTEÇÃO DE DADOS

Artigo 47.º

Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais

1. Os dados pessoais são:

a) Objeto de um tratamento lícito e leal («licitude e lealdade»);

b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, desde que a Procuradoria Europeia preveja garantias adequadas dos direitos e liberdades dos titulares dos dados («limitação das finalidades»);

c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»);

d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora («exatidão»);

e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, na medida em que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, desde que a Procuradoria Europeia preveja garantias adequadas dos direitos e liberdades dos titulares dos dados, especialmente através da aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente Regulamento («limitação da conservação»);

f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação

acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»).

2. A Procuradoria Europeia é responsável pelo cumprimento do n.º 1 («responsabilidade»), e deve poder comprovar esse cumprimento, ao tratar dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratar dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados por meios não automatizados.

3. É permitido o tratamento pela Procuradoria Europeia para as finalidades previstas no artigo 49.º do presente regulamento, diferentes da finalidade para a qual os dados pessoais operacionais tenham sido recolhidos, desde que:

a) A Procuradoria Europeia esteja autorizada a tratar esses dados pessoais operacionais para as referidas finalidades, nos termos do presente regulamento; e

b) O tratamento seja necessário e proporcionado para essa outra finalidade, nos termos do direito da União; e

c) Quando pertinente, a utilização dos dados pessoais operacionais não seja proibida pelo direito processual nacional aplicável às medidas de investigação tomadas nos termos do artigo 30.º. O direito processual nacional aplicável é o direito do Estado-Membro no qual os dados tenham sido obtidos.

Artigo 48.º

Dados pessoais administrativos

1. O Regulamento (CE) n.º 45/2001 é aplicável a todos os dados pessoais administrativos tratados pela Procuradoria Europeia.

2. A Procuradoria Europeia fixa os prazos para a conservação de dados pessoais administrativos nas disposições do seu regulamento interno relativas à proteção de dados.

Artigo 49.º

Tratamento de dados pessoais operacionais

1. A Procuradoria Europeia trata os dados pessoais operacionais por meios automatizados ou em ficheiros manuais estruturados nos termos do presente regulamento, e apenas para os seguintes efeitos:

a) Investigações e ações penais instauradas nos termos do presente regulamento; ou

b) Intercâmbio de informações com as autoridades competentes dos Estados-Membros da União Europeia e com outras instituições, órgãos e organismos da União, nos termos do presente regulamento; ou

c) Cooperação com países terceiros e organizações internacionais, nos termos do presente regulamento.

2. São enumeradas no anexo, nos termos do n.º 3, as categorias de dados pessoais operacionais e as categorias de titulares de dados cujos dados pessoais operacionais podem ser tratados pela Procuradoria Europeia no índice referido no artigo 44.º, n.º 4, alínea b), para cada um dos efeitos a que se refere o n.º 1 do presente artigo.

3. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados, nos termos do artigo 115.º, para enumerar os dados pessoais operacionais e as categorias de titulares de dados a que se refere o n.º 2 do presente artigo, a fim de ter em conta a evolução das tecnologias da informação e os progressos da sociedade da informação.

Se imperativos de urgência assim o exigirem, aplica-se aos atos delegados adotados nos termos do presente número o procedimento previsto no artigo 116.º.

4. A Procuradoria Europeia pode, temporariamente, tratar dados pessoais operacionais com a finalidade de determinar se são relevantes para as funções que desempenha e para os efeitos referidos no n.º 1. O Colégio, deliberando sob proposta do Procurador-Geral Europeu e após consulta à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, especifica as condições relativas ao tratamento desses dados pessoais operacionais, em particular no que respeita ao acesso e à utilização dos mesmos, bem como aos prazos para a sua conservação e supressão.

5. A Procuradoria Europeia trata os dados pessoais operacionais de forma que permita a identificação da autoridade que os comunicou ou da sua origem.

6. Ao aplicar os artigos 57.º a 62.º, a Procuradoria Europeia atua, se for caso disso, nos termos do direito processual nacional relativo à obrigação de prestar informações ao titular dos dados e à possibilidade de omitir, restringir ou adiar a prestação de tais informações. Se for adequado, o Procurador Europeu Delegado competente consulta os outros Procuradores Europeus Delegados interessados no processo antes de tomar uma decisão no que respeita aos artigos 57.º a 62.º.

Artigo 50.º

Prazos de conservação de dados pessoais operacionais

1. A Procuradoria Europeia analisa periodicamente a necessidade de conservar os dados pessoais operacionais tratados. Esta análise é efetuada o mais tardar três anos após o primeiro tratamento dos dados pessoais operacionais e seguidamente de três em três anos. Se os dados pessoais operacionais forem conservados por um período superior a cinco anos, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados é informada desse facto.

2. Os dados pessoais operacionais tratados pela Procuradoria Europeia não são conservados para além de cinco anos depois de se ter tornado definitiva uma decisão de absolvição relativa ao processo; se o arguido tiver sido considerado culpado, o prazo é prorrogado até a sanção imposta ser aplicada ou já não poder ser aplicada nos termos do direito do Estado-Membro em que é proferida a condenação.

3. Antes de terminar um dos prazos a que se refere o n.º 2, a Procuradoria Europeia verifica a necessidade de conservar os dados pessoais operacionais por mais tempo, se e enquanto tal for necessário para lhe permitir desempenhar as suas funções. A prorrogação da conservação dos dados é motivada e os motivos registados. Se não for tomada qualquer decisão sobre a prorrogação da conservação dos dados pessoais operacionais, estes são automaticamente apagados.

Artigo 51.º

Distinção entre diferentes categorias de titulares de dados

A Procuradoria Europeia estabelece, se for aplicável e na medida do possível, uma distinção clara entre os dados pessoais operacionais de diferentes categorias de titulares de dados, tais como:

a) Pessoas relativamente às quais haja motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal;

b) Pessoas condenadas por uma infração penal;

c) Vítimas de uma infração penal ou pessoas relativamente às quais certos factos levem a crer que poderão vir a ser vítimas de uma infração penal; e

d) Terceiros envolvidos numa infração penal, tais como pessoas que possam ser chamadas a testemunhar em investigações relacionadas com infrações penais ou em processos penais subsequentes, pessoas que possam fornecer informações sobre infrações penais, ou contactos ou associados de uma das pessoas a que se referem as alíneas a) e b).

Artigo 52.º

Distinção entre dados pessoais operacionais e verificação da qualidade dos dados pessoais

1. A Procuradoria Europeia estabelece, na medida do possível, uma distinção entre os dados pessoais operacionais baseados em factos e os dados pessoais operacionais baseados em apreciações pessoais.

2. A Procuradoria Europeia toma todas as medidas razoáveis para garantir que os dados pessoais operacionais inexatos ou incompletos, ou que estejam desatualizados, não sejam transmitidos nem disponibilizados. Para o efeito, a Procuradoria Europeia verifica, na medida do possível, a qualidade dos dados pessoais operacionais antes de estes serem transmitidos ou disponibilizados. Em todas as transmissões de dados pessoais operacionais são fornecidas pela Procuradoria Europeia, na medida do possível, as informações necessárias para que o destinatário possa apreciar até que ponto os dados pessoais operacionais são exatos, completos e fiáveis, e estão atualizados.

3. Se se verificar que foram transmitidos dados pessoais operacionais inexatos ou que foram transmitidos dados pessoais operacionais de forma ilícita, o destinatário é informado sem demora desse facto. Neste caso, os dados pessoais operacionais são retificados ou apagados, ou o tratamento é limitado nos termos do artigo 61.º.

Artigo 53.º

Condições específicas de tratamento

1. Quando o presente regulamento o exija, a Procuradoria Europeia estabelece condições específicas de tratamento e informa o destinatário dos dados pessoais operacionais dessas condições e da obrigação de as respeitar.

2. A Procuradoria Europeia respeita as condições específicas de tratamento estabelecidas por uma autoridade nacional nos termos do artigo 9.º, n.os 3 e 4, da Diretiva (UE) 2016/680.

Artigo 54.º

Transmissão de dados pessoais operacionais às instituições, órgãos e organismos da União

1. Sob reserva de outras restrições previstas no presente regulamento, em particular no artigo 53.º, a Procuradoria Europeia só pode transmitir dados pessoais operacionais a outra instituição, órgão ou organismo da União se tais dados forem necessários para o desempenho legítimo de funções da competência dessa outra instituição, órgão ou organismo da União.

2. Se os dados pessoais operacionais forem transmitidos a pedido de outra instituição, órgão ou organismo União, tanto o responsável pelo tratamento dos dados como o destinatário assumem a responsabilidade pela legitimidade da transferência.

A Procuradoria Europeia tem a obrigação de verificar a competência da outra instituição, órgão ou organismo da União e de avaliar provisoriamente a necessidade da transmissão desses dados pessoais operacionais. Em caso de dúvida quanto a essa necessidade, a Procuradoria Europeia pede informações complementares ao destinatário.

A outra instituição, órgão ou organismo da União certifica-se de que a necessidade da transmissão dos dados pessoais operacionais pode ser posteriormente verificada.

3. A outra instituição, órgão ou organismo da União só pode proceder ao tratamento dos dados pessoais operacionais para as finalidades para que tenham sido transmitidos.

Artigo 55.º

Tratamento de categorias especiais de dados pessoais operacionais

1. O tratamento de dados pessoais operacionais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas e a filiação sindical, e o tratamento de dados genéticos, dados biométricos destinados a identificar uma pessoa singular de forma inequívoca, dados pessoais operacionais relativos à saúde ou dados pessoais operacionais relativos à vida sexual ou à orientação sexual, só são autorizados se forem estritamente necessários para investigações da Procuradoria Europeia, se estiverem sujeitos a garantias adequadas dos direitos e liberdades do titular dos dados, e apenas se complementarem outros dados pessoais operacionais já tratados pela Procuradoria Europeia.

2. O Encarregado da Proteção de Dados é imediatamente informado da aplicação do presente artigo.

Artigo 56.º

Decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis

O titular dos dados tem direito a que não lhe seja aplicada nenhuma decisão da Procuradoria Europeia tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar.

Artigo 57.º

Comunicação e modalidades de exercício dos direitos dos titulares dos dados

1. A Procuradoria Europeia toma todas as medidas razoáveis para fornecer as informações a que se refere o artigo 58.º. Transmite ao titular dos dados as comunicações relativas aos artigos 56.º, 59.º a 62.º e 75.º a respeito do tratamento de uma forma concisa, inteligível e facilmente acessível, utilizando uma linguagem clara e simples. As informações são fornecidas pelos meios adequados, inclusive eletrónicos. Em regra geral, o responsável pelo tratamento fornece as informações na mesma forma que o pedido.

2. A Procuradoria Europeia facilita o exercício dos direitos do titular dos dados, nos termos dos artigos 58.º a 62.º.

3. A Procuradoria Europeia informa o titular dos dados por escrito sobre o seguimento dado ao seu pedido sem demora injustificada e, em qualquer caso, no prazo máximo de três meses após receção do pedido do titular dos dados.

4. A Procuradoria Europeia assegura que as informações fornecidas nos termos do artigo 58.º e as comunicações efetuadas ou as medidas tomadas nos termos dos artigos 56.º, 59.º a 62.º e 75.º são gratuitas. Se os pedidos do titular dos dados forem manifestamente infundados ou excessivos, particularmente devido ao seu caráter recorrente, a Procuradoria Europeia pode:

a) Exigir o pagamento de uma taxa razoável, tendo em conta os custos administrativos da prestação das informações ou da comunicação ou da tomada das medidas solicitadas; ou

b) Recusar dar seguimento ao pedido.

Cabe à Procuradoria Europeia demonstrar o caráter manifestamente infundado ou excessivo dos pedidos.

5. Se tiver dúvidas razoáveis quanto à identidade da pessoa singular que apresenta o pedido a que se referem os artigos 59.º ou 61.º, a Procuradoria Europeia pode solicitar que lhe sejam fornecidas as informações adicionais que forem necessárias para confirmar a identidade do titular dos dados.

Artigo 58.º

Informações a facultar ou a fornecer ao titular dos dados

1. A Procuradoria Europeia faculta ao titular dos dados pelo menos as seguintes informações:

a) A identidade e os dados de contacto da Procuradoria Europeia;

b) Os dados de contacto do Encarregado da Proteção de Dados;

c) As finalidades do tratamento a que os dados pessoais operacionais se destinam;

d) O direito de apresentar uma queixa à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, bem como os dados de contacto desta;

e) A existência do direito de solicitar à Procuradoria Europeia acesso aos dados pessoais operacionais que digam respeito ao titular dos dados, bem como a sua retificação ou o seu apagamento e a limitação do seu tratamento.

2. Para além das informações a que se refere o n.º 1, a Procuradoria Europeia fornece ao titular dos dados, em determinados casos, as seguintes informações adicionais a fim de lhe permitir exercer os seus direitos:

a) O fundamento jurídico do tratamento;

b) O prazo de conservação dos dados pessoais operacionais ou, se tal não for possível, os critérios aplicados para definir esse período;

c) Se aplicável, as categorias de destinatários dos dados pessoais operacionais, inclusive nos países terceiros ou nas organizações internacionais;

d) Se necessário, outras informações, especialmente se os dados pessoais operacionais forem recolhidos sem conhecimento do seu titular.

3. A Procuradoria Europeia pode adiar, restringir ou omitir a prestação das informações a que se refere o n.º 2 aos titulares dos dados se e enquanto tais medidas constituírem medidas necessárias e proporcionadas numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os direitos fundamentais e os interesses legítimos das pessoas singulares em causa, a fim de:

a) Evitar prejudicar os inquéritos, as investigações ou os procedimentos oficiais ou judiciais;

b) Evitar prejudicar a prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais;

c) Proteger a segurança pública dos Estados-Membros da União Europeia;

d) Proteger a segurança nacional dos Estados-Membros da União Europeia;

e) Proteger os direitos e as liberdades de terceiros.

Artigo 59.º

Direito de acesso do titular dos dados aos seus dados pessoais operacionais

O titular dos dados tem o direito de obter da Procuradoria Europeia a confirmação de que os dados pessoais operacionais que lhe digam respeito são ou não objeto de tratamento e, se for esse o caso, o direito de aceder aos seus dados pessoais operacionais e às seguintes informações:

a) As finalidades e o fundamento jurídico do tratamento;

b) As categorias dos dados pessoais operacionais em questão;

c) Os destinatários ou as categorias de destinatários aos quais os dados pessoais operacionais foram divulgados, especialmente se se tratar de destinatários de países terceiros ou de organizações internacionais;

d) Sempre que possível, o prazo previsto de conservação dos dados pessoais operacionais ou, se tal não for possível, os critérios usados para fixar esse prazo;

e) A existência do direito de solicitar à Procuradoria Europeia a retificação ou o apagamento dos dados pessoais operacionais ou a limitação do tratamento dos dados pessoais operacionais que dizem respeito ao titular dos dados;

f)O direito de apresentar uma queixa à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, bem como os dados de contacto da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados;

g)A comunicação dos dados pessoais operacionais sujeitos a tratamento e as informações disponíveis sobre a origem dos dados.

Artigo 60.º

Limitações do direito de acesso

1. A Procuradoria Europeia pode limitar, total ou parcialmente, o direito de acesso do titular dos dados, se e enquanto tal limitação, total ou parcial, constituir uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os direitos fundamentais e os interesses legítimos da pessoa singular em causa, a fim de:

a)Evitar prejudicar os inquéritos, as investigações ou os procedimentos oficiais ou judiciais;

b)Evitar prejudicar a prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais;

c) Proteger a segurança pública dos Estados-Membros da União Europeia;

d) Proteger a segurança nacional dos Estados-Membros da União Europeia;

e) Proteger os direitos e as liberdades de terceiros.

2. Caso a prestação dessa informação possa prejudicar o objetivo do n.º 1, a Procuradoria Europeia apenas informa o titular dos dados em causa de que procedeu às verificações, sem dar qualquer indicação suscetível de lhe revelar se os dados pessoais operacionais que lhe dizem respeito são ou não tratados pela Procuradoria Europeia.

A Procuradoria Europeia informa o titular dos dados da possibilidade de apresentar uma queixa à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e de interpor recurso no Tribunal de Justiça contra a decisão da Procuradoria Europeia.

3. A Procuradoria Europeia documenta os motivos de facto ou de direito em que a sua decisão se baseou. Essas informações são disponibilizadas à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados a pedido desta.

Artigo 61.º

Direito de retificação ou apagamento dos dados pessoais operacionais e limitação do tratamento

1. O titular dos dados tem o direito de obter da Procuradoria Europeia, sem demora injustificada, a retificação dos dados pessoais operacionais inexatos que lhe digam respeito. Tendo em conta as finalidades do tratamento, o titular dos dados tem direito a que os seus dados pessoais operacionais incompletos sejam completados, inclusive por meio de uma declaração adicional.

2. A Procuradoria Europeia apaga os dados pessoais operacionais sem demora injustificada, e o titular dos dados tem o direito de obter da Procuradoria Europeia o apagamento, sem demora injustificada, de dados pessoais operacionais que lhe digam respeito caso o

tratamento viole os artigos 47.º, 49.º ou 55.º, ou caso os dados pessoais operacionais devam ser apagados em cumprimento de uma obrigação legal a que a Procuradoria Europeia esteja sujeita.

3. Em vez de proceder ao apagamento, a Procuradoria Europeia limita o tratamento caso:

a) O titular dos dados conteste a exatidão dos dados pessoais operacionais e a sua exatidão ou inexatidão não possa ser apurada; ou

b) Os dados pessoais operacionais tenham de ser conservados para efeitos de prova.

Se o tratamento for limitado nos termos do primeiro parágrafo, alínea a), a Procuradoria Europeia informa o titular dos dados antes de anular a limitação do tratamento.

4. Caso o tratamento tenha sido limitado ao abrigo do n.º 3, os dados pessoais operacionais apenas são tratados, com exceção da conservação, para proteção dos direitos do titular dos dados ou de outra pessoa singular ou coletiva que seja parte no processo da Procuradoria Europeia, ou para os efeitos previstos no n.º 3, alínea b).

5. A Procuradoria Europeia informa por escrito o titular dos dados de qualquer recusa de retificação ou apagamento de dados pessoais operacionais ou de limitação do tratamento, e dos motivos da recusa. A Procuradoria Europeia pode limitar, total ou parcialmente, a obrigação de fornecer essas informações, na medida em que tal limitação constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os direitos fundamentais e os interesses legítimos da pessoa singular em causa, a fim de:

a) Evitar prejudicar os inquéritos, as investigações ou os procedimentos oficiais ou judiciais;

b) Evitar prejudicar a prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais;

c) Proteger a segurança pública dos Estados-Membros da União Europeia;

d) Proteger a segurança nacional dos Estados-Membros da União Europeia;

e) Proteger os direitos e as liberdades de terceiros.

A Procuradoria Europeia informa o titular dos dados da possibilidade de apresentar uma queixa à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e de interpor recurso no Tribunal de Justiça contra a decisão da Procuradoria Europeia.

6. A Procuradoria Europeia comunica a retificação dos dados pessoais operacionais inexatos à autoridade competente que está na origem dos dados pessoais operacionais inexatos.

7. Quando os dados pessoais operacionais tenham sido retificados ou apagados ou o tratamento tenha sido limitado nos termos dos n.os 1, 2 e 3, a Procuradoria Europeia notifica os destinatários e informa-os de que devem retificar ou apagar os dados pessoais operacionais ou limitar o tratamento dos dados pessoais operacionais sob a sua responsabilidade.

Artigo 62.º

Exercício dos direitos pelo titular dos dados e verificação pela Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

1. Nos casos a que se referem o artigo 58.º, n.º 3, o artigo 60.º, n.º 2, e o artigo 61.º, n.º 5, os direitos do titular dos dados podem também ser exercidos através da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

2. A Procuradoria Europeia informa o titular dos dados da possibilidade de exercer os seus direitos através da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados nos termos do n.º 1.

3. Se for exercido o direito referido no n.º 1, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados informa, pelo menos, o titular dos dados de que procedeu a todas as verificações necessárias ou a um reexame. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados informa o titular dos dados sobre o seu direito de interpor recurso no Tribunal de Justiça d contra a decisão da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

Artigo 63.º

Obrigações da Procuradoria Europeia

1. Tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares, a Procuradoria Europeia aplica as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado nos termos do presente regulamento. Essas medidas são revistas e atualizadas consoante as necessidades.

2. Se forem proporcionadas em relação às atividades de tratamento, as medidas a que se refere o n.º 1 incluem a aplicação de políticas adequadas de proteção de dados pela Procuradoria Europeia.

Artigo 64.º

Responsáveis conjuntos pelo tratamento

1. Quando a Procuradoria Europeia, bem como um ou mais responsáveis pelo tratamento, determinam conjuntamente as finalidades e os meios desse tratamento, ambos são responsáveis conjuntos pelo tratamento. Ambos determinam, de modo transparente, as respetivas responsabilidades de cumprimento das suas obrigações de proteção de dados, nomeadamente no que diz respeito ao exercício dos direitos do titular dos dados, e os respetivos deveres de fornecer as informações, através de um acordo entre ambos, a menos, e na medida em que, as responsabilidades respetivas dos responsáveis pelo tratamento sejam determinadas pelo direito da União ou pelo direito do Estado-Membro da União Europeia a que os responsáveis pelo tratamento estão sujeitos. O acordo pode designar um ponto de contacto para os titulares dos dados.

2. O acordo a que se refere o n.º 1 reflete devidamente as funções e relações respetivas dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação aos titulares dos dados. A essência do acordo é disponibilizada ao titular dos dados.

3. Independentemente dos termos do acordo a que se refere o n.º 1, o titular dos dados pode exercer os direitos que lhe confere o presente regulamento em relação e contra cada um dos responsáveis pelo tratamento.

Artigo 65.º

Subcontratante

1. Caso o tratamento dos dados seja efetuado por sua conta, a Procuradoria Europeia recorre apenas a subcontratantes que apresentem garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de forma a que o tratamento satisfaça os requisitos do presente regulamento e assegure a defesa dos direitos do titular dos dados.

2. O subcontratante não pode contratar outro subcontratante sem que a Procuradoria Europeia tenha dado, previamente e por escrito, autorização específica ou geral. Em caso de autorização geral por escrito, o subcontratante informa a Procuradoria Europeia de quaisquer alterações pretendidas quanto ao aditamento ou substituição de outros subcontratantes, dando, assim, ao responsável pelo tratamento a oportunidade de se opor a tais alterações.

3. O tratamento em subcontratação é regulado por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou do direito de um Estado-Membro da União Europeia, que vincule o subcontratante à Procuradoria Europeia, estabeleça o objeto e a duração do tratamento, a natureza e finalidade do tratamento, o tipo de dados pessoais operacionais e as categorias dos titulares dos dados e as obrigações e direitos da Procuradoria Europeia. Esse contrato ou outro ato normativo estipulam, designadamente, que o subcontratante:

a) Só age de acordo com instruções do responsável pelo tratamento;

b) Assegura que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais operacionais assumiram um compromisso de confidencialidade ou se encontram sujeitas às devidas obrigações legais de confidencialidade;

c) Presta assistência ao responsável pelo tratamento por todos os meios adequados de modo a assegurar o cumprimento das disposições relativas aos direitos do titular dos dados;

d) Consoante a escolha da Procuradoria Europeia, apaga ou devolve todos os dados pessoais operacionais à Procuradoria Europeia depois de concluída a prestação dos serviços relacionados com o tratamento, apagando as cópias existentes, a menos que a conservação dos dados pessoais operacionais seja exigida ao abrigo do direito da União ou do direito de um Estado-Membro da União Europeia;

e) Disponibiliza à Procuradoria Europeia todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas no presente artigo;

f) Cumpre as condições referidas nos n.os 2 e 3 para a contratação de outro subcontratante.

4. O contrato ou outro ato normativo a que se refere o n.º 3 é feito por escrito, inclusivamente em formato eletrónico.

5. O subcontratante que, em violação do presente regulamento, determinar as finalidades e os meios de tratamento, é considerado responsável pelo tratamento no que respeita ao tratamento em questão.

Artigo 66.º

Tratamento sob a autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante

O subcontratante ou qualquer pessoa que, agindo sob a autoridade da Procuradoria Europeia ou do subcontratante, tenha acesso a dados pessoais operacionais, não pode proceder ao tratamento desses dados exceto por instrução da Procuradoria Europeia, salvo se a tal for obrigado por força do direito da União ou do direito de um Estado-Membro da União Europeia.

Artigo 67.º

Proteção de dados desde a conceção e por defeito

1. Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos de execução e a natureza, âmbito, contexto e finalidades do tratamento, bem como os riscos, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares suscitados pelo tratamento, tanto no momento da determinação dos meios para o tratamento como no momento do tratamento, a Procuradoria Europeia aplica medidas técnicas e organizativas adequadas, tais como a pseudonimização, concebidas para aplicar os princípios de proteção de dados, tais como a minimização dos dados, de forma eficaz e a fim de integrar as salvaguardas necessárias para o tratamento, de modo a cumprir os requisitos do presente regulamento e proteger os direitos dos titulares dos dados.

2. A Procuradoria Europeia põe em prática as medidas técnicas e organizativas adequadas para garantir que, por defeito, apenas são tratados os dados pessoais operacionais que sejam adequados, pertinentes e não excessivos em relação à finalidade do tratamento. Essa obrigação aplica-se à quantidade de dados pessoais operacionais recolhidos, à extensão do seu tratamento, ao seu prazo de conservação e à sua acessibilidade. Em especial, estas medidas asseguram que, por defeito, os dados pessoais operacionais não são disponibilizados a um número indeterminado de pessoas sem a intervenção da pessoa singular em causa.

Artigo 68.º

Registos de categorias de atividades de tratamento

1. A Procuradoria Europeia conserva um registo de todas as categorias de atividades de tratamento sob a sua responsabilidade. Desse registo constam todas as seguintes informações:

a) Os seus dados de contacto e o nome e os dados de contacto do Encarregado da Proteção de Dados;

b) As finalidades do tratamento;

c) A descrição das categorias de titulares de dados e das categorias de dados pessoais operacionais;

d) As categorias de destinatários a quem os dados pessoais operacionais foram ou serão divulgados, incluindo os destinatários estabelecidos em países terceiros ou organizações internacionais;

e) Sendo o caso, as transferências de dados pessoais operacionais para um país terceiro ou uma organização internacional, incluindo o nome desse país terceiro ou dessa organização internacional;

f) Se possível, os prazos previstos para o apagamento das diferentes categorias de dados;

g) Se possível, uma descrição geral das medidas técnicas e organizativas em matéria de segurança referidas no artigo 73.º.

2. Os registos a que se refere o n.º 1 são conservados por escrito, inclusivamente em formato eletrónico.

3. A Procuradoria Europeia disponibiliza o registo à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados a pedido desta.

Artigo 69.º

Registos cronológicos respeitantes ao tratamento automático

1. A Procuradoria Europeia conserva registos cronológicos para qualquer uma das seguintes operações de tratamento em sistemas automatizados de tratamento: recolha, alteração, consulta, divulgação, incluindo transferências, combinação e apagamento de dados pessoais operacionais utilizados para fins operacionais. Os registos cronológicos das operações de consulta e divulgação permitem determinar o motivo, a data e a hora dessas operações, a identidade da pessoa que consultou ou divulgou os dados pessoais operacionais e, na medida do possível, a identidade dos destinatários desses dados pessoais operacionais.

2. Os registos cronológicos são utilizados exclusivamente para efeitos de verificação da licitude do tratamento, autofiscalização e garantia da integridade e segurança dos dados pessoais operacionais, bem como para ações penais. Os registos cronológicos devem ser apagados ao fim de três anos, salvo se continuarem a ser necessários para controlos em curso.

3. A Procuradoria Europeia disponibiliza os registos cronológicos à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados a pedido desta.

Artigo 70.º

Cooperação com a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

A Procuradoria Europeia coopera, se tal lhe for solicitado, com a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados no exercício das suas funções.

Artigo 71.º

Avaliação de impacto sobre a proteção de dados

1. Caso um tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias, e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, seja suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, a Procuradoria Europeia efetua, antes de iniciar o tratamento, uma avaliação do impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção dos dados pessoais operacionais.

2. A avaliação a que se refere o n.º 1 compreende pelo menos uma descrição geral das operações de tratamento de dados previstas, uma avaliação dos riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados, as medidas previstas para fazer face a esses riscos, as garantias, medidas de segurança e mecanismos para assegurar a proteção dos dados pessoais

operacionais e demonstrar a conformidade com o presente regulamento, tendo em conta os direitos e os legítimos interesses dos titulares dos dados e de outras pessoas em causa.

Artigo 72.º

Consulta prévia à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

1. A Procuradoria Europeia consulta a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados antes de proceder ao tratamento de dados pessoais operacionais que farão parte de um novo ficheiro a criar, se:

a) A avaliação de impacto sobre a proteção de dados prevista no artigo 71.º indicar que o tratamento poderá implicar um elevado risco se a Procuradoria Europeia não tomar medidas para atenuar o risco; ou

b) O tipo de tratamento implicar, especialmente no caso de se utilizarem novas tecnologias, mecanismos ou procedimentos, um elevado risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados.

2. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados elabora uma lista das operações de tratamento de dados sujeitas a consulta prévia nos termos do n.º 1.

3. A Procuradoria Europeia fornece à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados a avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos termos do artigo 71.º e, quando lhe for solicitado, qualquer outra informação que permita à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados avaliar a conformidade do tratamento e, nomeadamente, os riscos para a proteção dos dados pessoais operacionais do titular dos dados e as respetivas garantias.

4. Caso considere que o tratamento previsto referido no n.º 1 do presente artigo violaria o disposto no presente regulamento, nomeadamente se a Procuradoria Europeia não tiver identificado ou atenuado suficientemente os riscos, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados dá orientações, por escrito, à Procuradoria Europeia, no prazo máximo de seis semanas a contar da receção do pedido de consulta, de acordo com os poderes que lhe são atribuídos nos termos do artigo 85.º. Esse prazo pode ser prorrogado por um mês, tendo em conta a complexidade do tratamento previsto. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados informa a Procuradoria Europeia da prorrogação e dos seus fundamentos no prazo de um mês a contar da data de receção do pedido de consulta.

Artigo 73.º

Segurança do tratamento de dados pessoais operacionais

1. A Procuradoria Europeia, tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos de aplicação e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares, aplica as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar um nível de segurança adequado ao risco, em especial no que respeita ao tratamento das categorias especiais de dados pessoais operacionais a que se refere o artigo 55.º.

2. No que diz respeito ao tratamento automatizado, a Procuradoria Europeia, na sequência de uma avaliação dos riscos, aplica medidas para os seguintes efeitos:

a) Impedir o acesso de pessoas não autorizadas ao equipamento utilizado para o tratamento de dados (controlo de acesso ao equipamento);

b) Impedir que os suportes de dados sejam lidos, copiados, alterados ou retirados sem autorização (controlo dos suportes de dados);

c) Impedir a introdução não autorizada de dados, bem como qualquer inspeção, alteração ou apagamento não autorizados de dados pessoais operacionais conservados (controlo da conservação);

d) Impedir que os sistemas de tratamento automatizado sejam utilizados por pessoas não autorizadas por meio de equipamento de comunicação de dados (controlo dos utilizadores);

e) Assegurar que as pessoas autorizadas a utilizar um sistema de tratamento automatizado só tenham acesso aos dados pessoais operacionais abrangidos pela sua autorização de acesso (controlo do acesso aos dados);

f) Assegurar que possa ser verificado e determinado a que organismos os dados pessoais operacionais foram ou podem ser transmitidos ou facultados recorrendo à comunicação de dados (controlo da comunicação);

g) Assegurar que possa ser verificado e determinado *a posteriori* quais os dados pessoais operacionais introduzidos nos sistemas de tratamento automatizado de dados, quando e por quem (controlo da introdução);

h) Impedir que, durante as transferências de dados pessoais operacionais ou o transporte de suportes de dados, os dados pessoais operacionais possam ser lidos, copiados, alterados ou suprimidos sem autorização (controlo do transporte);

i) Assegurar que os sistemas utilizados possam ser restaurados em caso de interrupção (recuperação);

j) Assegurar que as funções do sistema funcionem, que os erros de funcionamento sejam assinalados (fiabilidade) e que os dados pessoais operacionais conservados não possam ser falseados por um disfuncionamento do sistema (integridade).

Artigo 74.º

Notificação de uma violação de dados pessoais à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

1. Em caso de violação de dados pessoais, a Procuradoria Europeia notifica desse facto a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, sem demora injustificada e, sempre que possível, até 72 horas após dele ter tido conhecimento, a menos que a violação dos dados pessoais não seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Se a notificação à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados não for transmitida no prazo de 72 horas, é acompanhada dos motivos do atraso.

2. A notificação referida no n.º 1 deve, pelo menos:

a) Descrever a natureza da violação dos dados pessoais incluindo, se possível, as categorias e o número aproximado de titulares de dados afetados, bem como as categorias e o número aproximado de registos de dados pessoais em causa;

b) Comunicar o nome e os dados de contacto do Encarregado da Proteção de Dados;

c) Descrever as consequências prováveis da violação dos dados pessoais;

d) Descrever as medidas adotadas ou propostas pela Procuradoria Europeia para reparar a violação de dados pessoais, inclusive, se se justificar, medidas para atenuar os seus eventuais efeitos negativos.

3. Caso e na medida em que não seja possível fornecer ao mesmo tempo as informações referidas no n.º 2, estas podem ser fornecidas por fases, sem demora injustificada adicional.

4. A Procuradoria Europeia documenta qualquer violação de dados pessoais referida no n.º 1, registando os factos com ela relacionados, os respetivos efeitos e a medida de reparação adotada. Essa documentação deve permitir à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados verificar o cumprimento do disposto no presente artigo.

5. Se a violação dos dados pessoais afetar dados pessoais que tenham sido transmitidos por ou a outro responsável pelo tratamento, a Procuradoria Europeia comunica as informações referidas no n.º 3 sem demora injustificada a esse responsável pelo tratamento.

Artigo 75.º

Comunicação de uma violação de dados pessoais ao titular dos dados

1. Quando a violação dos dados pessoais for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades de pessoas singulares, a Procuradoria Europeia comunica a violação ao titular dos dados sem demora injustificada.

2. A comunicação ao titular dos dados a que se refere o n.º 1 do presente artigo descreve, em linguagem clara e simples, a natureza da violação dos dados pessoais e fornece, pelo menos, as informações e recomendações previstas no artigo 74.º, n.º 2, alíneas b), c) e d).

3. A comunicação ao titular dos dados a que se refere o n.º 1 não é exigida se for preenchida uma das seguintes condições:

a) A Procuradoria Europeia tiver aplicado medidas de proteção adequadas, tanto tecnológicas como organizativas, e essas medidas tiverem sido aplicadas aos dados pessoais afetados pela violação de dados pessoais, especialmente medidas que tornem os dados pessoais incompreensíveis para qualquer pessoa não autorizada a aceder a esses dados, tais como a cifragem;

b) O responsável pelo tratamento tiver tomado medidas subsequentes que assegurem que o elevado risco para os direitos e liberdades dos titulares dos dados a que se refere o n.º 1 já não é suscetível de se concretizar;

c) Essa comunicação implicar um esforço desproporcionado. Nesse caso, é feita uma comunicação pública ou tomada uma medida semelhante através da qual os titulares dos dados são informados de forma igualmente eficaz.

4. Se a Procuradoria Europeia não tiver já comunicado a violação de dados pessoais ao titular dos dados, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, tendo considerado a probabilidade de a violação de dados pessoais implicar um elevado risco, pode exigir-lhe que proceda a essa notificação ou pode constatar que se encontram preenchidas as condições referidas no n.º 3.

5. A comunicação ao titular dos dados referida no n.º 1 do presente artigo pode ser adiada, limitada ou omitida sob reserva das condições e pelos motivos enunciados no artigo 60.º, n.º 3.

Artigo 76.º

Acesso autorizado a dados pessoais operacionais na Procuradoria Europeia

Apenas o Procurador-Geral Europeu, os Procuradores Europeus, os Procuradores Europeus Delegados e o pessoal autorizado que lhes presta assistência podem, para a realização das suas tarefas e dentro dos limites fixados no presente regulamento, ter acesso aos dados pessoais operacionais tratados pela Procuradoria Europeia.

Artigo 77.º

Designação do Encarregado da Proteção de Dados

1. O Colégio designa um Encarregado da Proteção de Dados, com base numa proposta do Procurador-Geral Europeu. O Encarregado da Proteção de Dados é especificamente designado para o efeito de entre os elementos do pessoal. No exercício das suas funções, o Encarregado da Proteção de Dados atua com independência e não pode receber quaisquer instruções.

2. O Encarregado da Proteção de Dados é escolhido com base nas suas qualidades profissionais e, em especial, nos seus conhecimentos especializados no domínio da legislação e práticas de proteção de dados, bem como na sua capacidade para desempenhar as funções referidas no presente regulamento, em especial as referidas no artigo 79.º.

3. A escolha do Encarregado da Proteção de Dados não pode originar um conflito de interesses entre as suas funções de Encarregado da Proteção de Dados e quaisquer outras funções oficiais, em especial no âmbito da aplicação do presente regulamento.

4. O Encarregado da Proteção de Dados é nomeado por um período de quatro anos e o seu mandato pode ser renovado até um período máximo de oito anos. O Encarregado da Proteção de Dados só pode ser demitido do cargo pelo Colégio com o acordo da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, se deixar de preencher as condições exigidas para o exercício das suas funções.

5. A Procuradoria Europeia publica os dados de contacto do Encarregado da Proteção de Dados e comunica-os à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

Artigo 78.º

Cargo de Encarregado da Proteção de Dados

1. A Procuradoria Europeia assegura que o Encarregado da Proteção de Dados seja associado, de forma adequada e em tempo útil, a todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais.

2. A Procuradoria Europeia apoia o Encarregado da Proteção de Dados no exercício das funções a que se refere o artigo 79.º, fornecendo-lhe os recursos necessários ao desempenho dessas funções bem como o acesso aos dados pessoais e às operações de tratamento, e permitindo-lhe manter os seus conhecimentos especializados.

3. A Procuradoria Europeia assegura que o Encarregado da Proteção de Dados não recebe instruções relativamente ao exercício dessas funções. O Colégio não pode demitir nem penalizar o encarregado pelo facto de exercer as suas funções. O Encarregado da Proteção de Dados presta contas diretamente ao Procurador-Geral Europeu.

4. Os titulares dos dados podem contactar o Encarregado da Proteção de Dados sobre todas as questões relacionadas com o tratamento dos seus dados pessoais e com o exercício dos direitos que lhe são conferidos pelo presente regulamento e pelo Regulamento (CE) n.º 45/2001.

5. O Colégio aprova as regras de execução relativas ao Encarregado da Proteção de Dados. Essas regras têm por objeto, em especial, o procedimento de seleção e cessação de funções do Encarregado da Proteção de Dados, as suas funções, obrigações e competências, bem como as garantias da sua independência.

6. A Procuradoria Europeia fornece ao Encarregado da Proteção de Dados o pessoal e os recursos necessários ao desempenho das suas funções.

7. O Encarregado da Proteção de Dados e o seu pessoal estão sujeitos à obrigação de confidencialidade, em conformidade com o artigo 108.º.

Artigo 79.º

Funções do Encarregado da Proteção de Dados

1. O Encarregado da Proteção de Dados tem, em especial, as seguintes funções no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais:

a) Assegura, com independência, que a Procuradoria Europeia cumpra as disposições de proteção de dados do presente regulamento, do Regulamento (CE) n.º 45/2001 e das disposições pertinentes de proteção de dados do regulamento interno da Procuradoria Europeia, o que compreende fiscalizar a conformidade com o presente regulamento, com outras disposições da União ou nacionais em matéria de proteção de dados e com as políticas da Procuradoria Europeia relativas à proteção de dados pessoais, incluindo a repartição de responsabilidades, a sensibilização e formação do pessoal implicado nas operações de tratamento de dados, e as auditorias correspondentes;

b) Informa e aconselha a Procuradoria Europeia, bem como o pessoal que trate os dados, a respeito das suas obrigações nos termos do presente regulamento e de outras disposições da União ou nacionais em matéria de proteção de dados;

c) Presta aconselhamento, quando tal lhe for solicitado, no que respeita à avaliação de impacto sobre a proteção de dados e fiscaliza a sua realização nos termos do artigo 71.º;

d) Garante a conservação de um registo escrito da transferência e receção de dados pessoais, em conformidade com as disposições a estabelecer no regulamento interno da Procuradoria Europeia;

e) Coopera com o pessoal da Procuradoria Europeia responsável pelos procedimentos, pela formação e pela consultoria no âmbito do tratamento de dados;

f) Coopera com a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados;

g) Garante que os titulares dos dados são informados dos direitos que lhes são conferidos pelo presente regulamento;

h) Atua como ponto de contacto para a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, em questões relacionadas com o tratamento de dados, incluindo a consulta prévia a que se refere o artigo 72.º, e consulta, se necessário, essa autoridade sobre qualquer outro assunto;

i) Elabora um relatório anual e apresenta-o ao Procurador-Geral Europeu e à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

2. O Encarregado da Proteção de Dados desempenha as funções previstas no Regulamento (CE) n.º 45/2001 no que se refere aos dados pessoais administrativos.

3. O Encarregado da Proteção de Dados e os elementos do pessoal da Procuradoria Europeia que lhe prestam assistência no exercício de funções têm acesso aos dados pessoais tratados pela Procuradoria Europeia e às suas instalações na medida do necessário para o desempenho das suas funções.

4. Se o Encarregado da Proteção de Dados entender que as disposições do Regulamento (CE) n.º 45/2001 relativas ao tratamento de dados pessoais administrativos ou as disposições do presente regulamento relativas ao tratamento de dados pessoais operacionais não foram respeitadas, informa o Procurador-Geral Europeu, pedindo-lhe a correção da situação de incumprimento num prazo determinado. Se o Procurador-Geral Europeu não corrigir a situação de incumprimento no prazo determinado, o Encarregado da Proteção de Dados recorre para a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

Artigo 80.º

Princípios gerais das transferências de dados pessoais operacionais

1. Sob reserva do cumprimento das outras disposições do presente regulamento, em especial o artigo 53.º, a Procuradoria Europeia só pode transferir dados pessoais operacionais para um país terceiro ou uma organização internacional se estiverem cumpridas as condições estabelecidas nos artigos 80.º a 83.º, a saber:

a) A transferência ser necessária para o exercício das funções da Procuradoria Europeia;

b) Os dados pessoais operacionais serem transferidos para um responsável pelo tratamento num país terceiro ou numa organização internacional que seja uma autoridade competente para os efeitos do artigo 104.º;

c) Nos casos em que os dados pessoais operacionais a transferir nos termos do presente artigo tenham sido transmitidos ou disponibilizados por um Estado-Membro da União Europeia

à Procuradoria Europeia, esta obter uma autorização prévia para a transferência, concedida pela autoridade competente desse Estado-Membro da União Europeia nos termos do seu direito nacional, a menos que o referido Estado-Membro da União Europeia tenha concedido tal autorização em termos gerais ou sob reserva de condições específicas;

d)A Comissão ter determinado, nos termos do artigo 81.º, que o país terceiro ou organização internacional em questão assegura um nível de proteção adequado ou, na falta de tal decisão de adequação, se forem aduzidas ou existirem garantias adequadas nos termos do artigo 82.º, ou, na falta de decisão de adequação e de tais garantias adequadas, se forem aplicáveis derrogações a situações específicas nos termos do artigo 83.º; e

e)No caso de uma transferência posterior de um país terceiro ou organização internacional para outro país terceiro ou organização internacional, a Procuradoria Europeia exigir ao país terceiro ou à organização internacional que solicite a sua autorização prévia para essa transferência posterior, que pode ser concedida pela Procuradoria Europeia apenas após ter tido em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a gravidade da infração penal, a finalidade para a qual os dados pessoais operacionais foram transferidos inicialmente e o nível de proteção dos dados pessoais no país terceiro ou na organização internacional para os quais os dados pessoais operacionais são posteriormente transferidos.

2. A Procuradoria Europeia só pode transferir dados pessoais operacionais sem uma autorização prévia de um Estado-Membro da União Europeia nos termos do n.º 1, alínea c), se a transferência de dados pessoais operacionais for necessária para prevenir uma ameaça imediata e grave à segurança pública de um Estado-Membro da União Europeia ou de um país terceiro ou aos interesses essenciais de um Estado-Membro da União Europeia e o consentimento prévio não puder ser obtido em tempo útil. A autoridade responsável por dar a autorização prévia é informada sem demora.

3. É proibida a transferência de dados pessoais operacionais recebidos da Procuradoria Europeia para um país terceiro ou para uma organização internacional, pelos Estados-Membros da União Europeia ou por instituições, órgãos e organismos da União. Esta disposição não é aplicável nos casos em que a Procuradoria Europeia tenha autorizado essa transferência, após ter tido em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a gravidade da infração penal, a finalidade para que os dados pessoais operacionais foram transferidos inicialmente e o nível de proteção dos dados pessoais no país terceiro ou na organização internacional para os quais os dados pessoais operacionais são transferidos. A referida obrigação de obter a autorização prévia da Procuradoria Europeia não é aplicável aos casos submetidos às autoridades nacionais competentes nos termos do artigo 34.º.

4. Os artigos 80.º a 83.º são aplicados de forma a não comprometer o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo presente regulamento e pelo direito da União.

Artigo 81.º

Transferências com base numa decisão de adequação

A Procuradoria Europeia pode transferir dados pessoais operacionais para um país terceiro ou uma organização internacional se a Comissão tiver determinado, nos termos do artigo 36.º da Diretiva (UE) 2016/680, que o país terceiro, um território ou um ou mais setores

específicos desse país terceiro, ou a organização internacional em causa, assegura um nível de proteção adequado.

Artigo 82.º

Transferências sujeitas a garantias adequadas

1. Na falta de uma decisão de adequação, a Procuradoria Europeia pode transferir dados pessoais operacionais para um país terceiro ou uma organização internacional se:

a) Tiverem sido apresentadas garantias adequadas no que diz respeito à proteção de dados pessoais operacionais mediante um instrumento juridicamente vinculativo; ou

b) A Procuradoria Europeia tiver avaliado todas as circunstâncias inerentes à transferência de dados pessoais operacionais e concluído que existem garantias adequadas no que diz respeito à proteção desses dados.

2. A Procuradoria Europeia informa a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados sobre as categorias de transferências abrangidas pelo n.º 1, alínea b).

3. As transferências baseadas no n.º 1, alínea b), são documentadas, devendo a documentação ser disponibilizada à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, a pedido desta, incluindo a data e hora da transferência, bem como informações acerca da autoridade competente destinatária, acerca da justificação da transferência e acerca dos dados pessoais operacionais transferidos.

Artigo 83.º

Derrogações para situações específicas

1. Na falta de uma decisão de adequação, ou de garantias adequadas nos termos do artigo 82.º, a Procuradoria Europeia só pode transferir dados pessoais operacionais para um país terceiro ou para uma organização internacional se a transferência for necessária:

a) Para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa;

b) Para proteger os interesses legítimos do titular dos dados;

c) Para prevenir uma ameaça imediata e grave à segurança pública de um Estado-Membro da União Europeia ou de um país terceiro; ou

d) Em casos específicos, para o exercício das funções da Procuradoria Europeia, salvo se esta determinar que os direitos e as liberdades fundamentais do titular dos dados em causa prevalecem sobre o interesse público na transferência.

2. As transferências baseadas no n.º 1 são documentadas, devendo a documentação ser disponibilizada à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, a pedido desta, incluindo a data e hora da transferência, bem como informações acerca da autoridade competente destinatária, acerca da justificação da transferência e acerca dos dados pessoais operacionais transferidos.

Artigo 84.º

Transferências de dados pessoais operacionais para destinatários estabelecidos em países terceiros

1. Em derrogação do artigo 80.º, n.º 1, alínea b), e sem prejuízo de qualquer acordo internacional referido no n.º 2 do presente artigo, a Procuradoria Europeia pode transferir, em determinados casos específicos, dados pessoais operacionais diretamente para destinatários estabelecidos em países terceiros unicamente no caso de serem cumpridas as demais disposições do presente capítulo e preenchidas todas as seguintes condições:

a) A transferência ser estritamente necessária para o exercício das funções da Procuradoria Europeia tal como previstas no presente regulamento tendo em vista a consecução das finalidades estabelecidas no artigo 49.º, n.º 1;

b) A Procuradoria Europeia determinar que nenhum direito ou liberdade fundamental do titular dos dados em causa prevalece sobre o interesse público que exige a transferência no caso em apreço;

c) A Procuradoria Europeia considerar que a transferência para uma autoridade que é competente para os efeitos referidos no artigo 49.º, n.º 1, no país terceiro se revela ineficaz ou desadequada, nomeadamente por não ser possível efetuá-la em tempo útil;

d) A autoridade que é competente para os efeitos referidos no artigo 49.º, n.º 1, no país terceiro ser informada sem demora injustificada, a menos que tal se revele ineficaz ou inadequado;

e) A Procuradoria Europeia informar o destinatário da finalidade ou finalidades específicas para as quais o destinatário apenas pode tratar os dados pessoais operacionais, desde que o tratamento seja necessário.

2. Por acordo internacional referido no n.º 1 entende-se um acordo internacional bilateral ou multilateral em vigor entre a União e países terceiros no domínio da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial.

3. As transferências baseadas no n.º 1 são documentadas, devendo a documentação ser disponibilizada à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, a pedido desta, incluindo a data e hora da transferência, bem como informações acerca da autoridade competente destinatária, acerca da justificação da transferência e acerca dos dados pessoais operacionais transferidos.

Artigo 85.º

Supervisão pela Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

1. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados é responsável pela fiscalização e execução das disposições do presente regulamento relativas à proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais operacionais pela Procuradoria Europeia, e por aconselhar a Procuradoria Europeia e os titulares dos dados sobre todas as questões relativas ao tratamento de dados pessoais operacionais. Para este efeito, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados cumpre as obrigações previstas no n.º 2 do presente artigo, exerce os poderes previstos no n.º 3 do presente artigo e coopera com as autoridades nacionais de controlo em conformidade com o artigo 87.º.

2. À Autoridade Europeia para a Proteção de Dados cabem as seguintes obrigações nos termos do presente regulamento:

a) Ouvir e investigar as reclamações e informar do resultado as pessoas em causa num prazo razoável;

b) Realizar inquéritos por sua iniciativa ou com base numa reclamação e informar do resultado os titulares dos dados num prazo razoável;

c) Fiscalizar e assegurar a aplicação das disposições do presente regulamento relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais operacionais pela Procuradoria Europeia;

d) Aconselhar a Procuradoria Europeia, por sua própria iniciativa ou em resposta a uma consulta, sobre todas as matérias respeitantes ao tratamento de dados pessoais operacionais, em especial antes de esta elaborar regras internas relacionadas com a proteção dos direitos e liberdades fundamentais no âmbito do tratamento de dados pessoais operacionais.

3. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados pode, ao abrigo do presente regulamento:

a) Aconselhar os titulares de dados no exercício dos seus direitos;

b) Remeter o assunto para a Procuradoria Europeia em caso de alegada violação das disposições que regulam o tratamento de dados pessoais operacionais, podendo, eventualmente, apresentar propostas para reparar essa violação e melhorar a proteção dos titulares dos dados;

c) Consultar a Procuradoria Europeia quando os pedidos de exercício de determinados direitos em relação aos dados pessoais operacionais tiverem sido indeferidos em violação dos artigos 56.º a 62.º;

d) Remeter o assunto para a Procuradoria Europeia;

e) Ordenar à Procuradoria Europeia que proceda à retificação, limitação ou apagamento dos dados pessoais operacionais que tenham sido tratados pela Procuradoria Europeia em violação das disposições que regulam o tratamento de dados pessoais operacionais, e que notifique essas medidas a terceiros a quem tenham sido divulgados esses dados, desde que tal não interfira com as investigações e as ações penais conduzidas pela Procuradoria Europeia;

f) Remeter o assunto para o Tribunal de Justiça nas condições previstas nos Tratados;

g) Intervir em processos judiciais no Tribunal de Justiça.

4. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados tem acesso aos dados pessoais operacionais tratados pela Procuradoria Europeia, assim como às suas instalações, na medida do necessário para o desempenho das suas funções.

5. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados elabora um relatório anual sobre as atividades de controlo referentes à Procuradoria Europeia.

Artigo 86.º

Sigilo profissional da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e respetivo pessoal ficam sujeitos, tanto durante o mandato como após o seu termo, à obrigação de sigilo profissional quanto a quaisquer informações confidenciais a que tenham tido acesso no exercício de funções oficiais.

Artigo 87.º

Cooperação entre a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e as autoridades nacionais de controlo

1. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados atua em estreita cooperação com as autoridades nacionais de controlo no que diz respeito a questões específicas que exijam participação nacional, em especial se a própria Autoridade Europeia para a Proteção de Dados ou uma autoridade nacional de controlo detetar grandes discrepâncias entre as práticas dos Estados-Membros da União Europeia ou detetar transferências potencialmente ilícitas através dos canais de comunicação da Procuradoria Europeia, ou no âmbito de questões suscitadas por uma ou mais autoridades de controlo nacionais sobre a aplicação e interpretação do presente regulamento.

2. Nos casos referidos no n.º 1, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e as autoridades nacionais de controlo competentes em matéria de controlo da proteção de dados podem, no âmbito das respetivas competências, proceder ao intercâmbio de informações pertinentes, bem como prestar-se mutuamente assistência na realização de auditorias e inspeções, analisar as dificuldades de interpretação ou de aplicação do presente regulamento, estudar problemas relacionados com o exercício do controlo independente ou com o exercício dos direitos dos titulares dos dados, elaborar propostas harmonizadas de soluções conjuntas para quaisquer problemas e promover a sensibilização para os direitos em matéria de proteção de dados, conforme for necessário.

3. O Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo Regulamento (UE) 2016/679 exerce também as tarefas previstas no artigo 51.º da Diretiva (UE) 2016/680 no que diz respeito às matérias abrangidas pelo presente regulamento, em particular as mencionadas nos n.os 1 e 2 do presente artigo.

Artigo 88.º

Direito de apresentar reclamação à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

1. Todos os titulares de dados têm direito a apresentar reclamação à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, se considerarem que o tratamento dos dados pessoais operacionais que lhes dizem respeito efetuado pela Procuradoria Europeia viola o presente regulamento.

2. A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados informa o titular dos dados do andamento e do resultado da reclamação apresentada, nomeadamente da possibilidade de intentar ação judicial nos termos do artigo 89.º.

Artigo 89.º

Direito de recurso judicial contra a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

Cabe recurso para o Tribunal de Justiça das decisões da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados.

CAPÍTULO IX
DISPOSIÇÕES FINANCEIRAS E EM MATÉRIA DE PESSOAL

SECÇÃO 1
Disposições financeiras

Artigo 90.º

Intervenientes financeiros

1. O Procurador-Geral Europeu é responsável pela preparação das decisões relativas à elaboração do orçamento e pela sua apresentação ao Colégio, para adoção.

2. O Diretor Administrativo é responsável, na qualidade de gestor orçamental, pela execução do orçamento da Procuradoria Europeia.

Artigo 91.º

Orçamento

1. O Procurador-Geral Europeu elabora as previsões das receitas e despesas da Procuradoria Europeia para cada exercício orçamental, que corresponde ao ano civil, com base numa proposta elaborada pelo Diretor Administrativo. Essas previsões são inscritas no orçamento da Procuradoria Europeia.

2. O orçamento da Procuradoria Europeia é equilibrado em termos de receitas e despesas.

3. Sem prejuízo de outros recursos, as receitas da Procuradoria Europeia incluem:

a) Uma contribuição da União inscrita no orçamento geral da União, sob reserva dos n.os 7 e 8;

b) As taxas cobradas por publicações e por qualquer serviço prestado pela Procuradoria Europeia.

4. As despesas da Procuradoria Europeia incluem a remuneração do Procurador-Geral Europeu, dos Procuradores Europeus, dos Procuradores Europeus Delegados, do Diretor Administrativo e do pessoal da Procuradoria Europeia, as despesas administrativas e de infraestruturas, bem como as despesas operacionais.

5. Sempre que os Procuradores Europeus Delegados atuarem no âmbito da Procuradoria Europeia, as despesas em causa incorridas pelos Procuradores Europeus Delegados no decurso dessas atividades são consideradas despesas operacionais da Procuradoria Europeia.

Em princípio, as despesas operacionais da Procuradoria Europeia não incluem os custos relacionados com medidas de investigação levadas a cabo pelas autoridades nacionais competentes nem as custas do apoio judiciário. Incluem, porém, nos limites do orçamento da Procuradoria Europeia, determinados custos relacionados com as suas atividades de investigação e ação penal, como previsto no n.º 6.

As despesas operacionais incluem igualmente a criação de um sistema de gestão de processos, a formação, as missões e as traduções necessárias para o funcionamento interno da Procuradoria Europeia, como por exemplo traduções para a Câmara Permanente.

6. Sempre que uma medida de investigação excecionalmente onerosa for executada em nome da Procuradoria Europeia, os Procuradores Europeus Delegados podem, por iniciativa própria ou mediante pedido fundamentado das autoridades nacionais competentes, consultar a Câmara Permanente quanto à possibilidade de os custos da medida de investigação serem parcialmente cobertos pela Procuradoria Europeia. Essas consultas não podem atrasar a investigação.

A Câmara Permanente pode então, após consultar o Diretor Administrativo e com base na proporcionalidade da medida executada nas circunstâncias específicas e no caráter extraordinário das despesas incorridas, determinar o deferimento ou o indeferimento do pedido, em conformidade com as regras de avaliação destes critérios, a definir no regulamento interno da Procuradoria Europeia. O Diretor Administrativo decide então do montante da subvenção a conceder com base nos recursos financeiros disponíveis. O Diretor Administrativo informa sem demora o Procurador Europeu Delegado competente da decisão sobre o montante.

7. Nos termos do artigo 332.º do TFUE, as despesas da Procuradoria Europeia referidas nos n.os 4 e 5 do presente artigo ficam a cargo dos Estados-Membros. Os Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia recebem um ajustamento nos termos do artigo 11.º do Regulamento (UE, Euratom) n.º 609/2014 do Conselho[1].

8. O n.º 7 não se aplica aos custos administrativos em que incorram as instituições da União em resultado da aplicação da cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.

Artigo 92.º

Elaboração do orçamento

1. O Procurador-Geral Europeu elabora todos os anos um projeto de mapa previsional provisório das receitas e despesas da Procuradoria Europeia para o exercício orçamental seguinte, com base numa proposta elaborada pelo Diretor Administrativo. O Procurador-Geral Europeu envia o projeto de mapa previsional provisório ao Colégio, para adoção.

2. O projeto de mapa previsional provisório das receitas e despesas da Procuradoria Europeia é enviado à Comissão até 31 de janeiro de cada ano. A Procuradoria Europeia envia

[1] Regulamento (UE, Euratom) n.º 609/2014 do Conselho, de 26 de maio de 2014, relativo aos métodos e ao procedimento para a colocação à disposição dos recursos próprios tradicionais e dos recursos próprios baseados no IVA e no RNB e às medidas destinadas a satisfazer as necessidades da tesouraria (JO L 168 de 7.6.2014, p. 39).

todos os anos à Comissão, até 31 de março, um projeto de mapa previsional definitivo que inclua um projeto do quadro de pessoal.

3. A Comissão transmite o mapa previsional ao Parlamento Europeu e ao Conselho («autoridade orçamental»), juntamente com o projeto de orçamento geral da União.

4. Com base no mapa previsional, a Comissão procede à inscrição no projeto de orçamento geral da União das estimativas que considere necessárias para o quadro de pessoal, bem como do montante da contribuição a cargo do orçamento geral, que submete à apreciação da autoridade orçamental nos termos dos artigos 313.º e 314.º do TFUE.

5. A autoridade orçamental autoriza as dotações para a contribuição destinada à Procuradoria Europeia proveniente do orçamento geral da União.

6. A autoridade orçamental adota o quadro de pessoal da Procuradoria Europeia.

7. O Colégio adota o orçamento da Procuradoria Europeia, sob proposta do Procurador-Geral Europeu. O orçamento torna-se definitivo após a adoção definitiva do orçamento geral da União. Se necessário, é adaptado em conformidade com o procedimento utilizado para a adoção do orçamento inicial.

8. Relativamente a qualquer projeto imobiliário suscetível de ter incidências significativas no orçamento da Procuradoria Europeia, é aplicável o artigo 88.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 1271/2013 da Comissão[1].

Artigo 93.º

Execução do orçamento

1. O Diretor Administrativo, agindo na qualidade de gestor orçamental da Procuradoria Europeia, executa o orçamento sob a sua própria responsabilidade e nos limites autorizados no orçamento.

2. O Diretor Administrativo envia anualmente à autoridade orçamental todas as informações pertinentes para as conclusões de eventuais procedimentos de avaliação.

Artigo 94.º

Apresentação das contas e quitação

1. O contabilista da Procuradoria Europeia envia as contas provisórias do exercício (exercício N) ao contabilista da Comissão e ao Tribunal de Contas até 1 de março do exercício seguinte (exercício N+1).

2. A Procuradoria Europeia envia o relatório sobre a gestão orçamental e financeira ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Tribunal de Contas até 31 de março do exercício seguinte.

[1] Regulamento Delegado (UE) n.º 1271/2013 da Comissão, de 30 de setembro de 2013, que institui o regulamento financeiro quadro dos organismos referidos no artigo 208.ºdo Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 328 de 7.12.2013, p. 42).

3. O contabilista da Comissão envia as contas provisórias da Procuradoria Europeia, consolidadas com as contas da Comissão, ao Tribunal de Contas até 31 de março do ano seguinte ao encerramento de cada exercício.

4. Nos termos do artigo 148.º, n.º 1, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, o Tribunal de Contas formula as suas observações relativamente às contas provisórias da Procuradoria Europeia até 1 de junho do ano seguinte.

5. Após receção das observações formuladas pelo Tribunal de Contas relativamente às contas provisórias da Procuradoria Europeia nos termos do artigo 148.º do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, o contabilista da Procuradoria Europeia elabora as contas definitivas sob a sua própria responsabilidade e submete-as ao Colégio, para que este emita parecer.

6. O contabilista da Procuradoria Europeia transmite ao Parlamento Europeu, ao Conselho, à Comissão e ao Tribunal de Contas, até 1 de julho do ano seguinte ao encerramento de cada exercício, as contas definitivas, juntamente com o parecer do Colégio a que se refere o n.º 5.

7. As contas definitivas da Procuradoria Europeia são publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* até 15 de novembro do ano seguinte ao encerramento de cada exercício.

8. O Diretor Administrativo envia ao Tribunal de Contas uma resposta às observações deste último, até 30 de setembro do ano seguinte ao encerramento de cada exercício. O Diretor Administrativo envia também a resposta à Comissão.

9. A pedido do Parlamento Europeu, o Diretor Administrativo apresenta-lhe todas as informações necessárias para o bom desenrolar do procedimento de quitação relativo ao exercício em causa, como estabelecido no artigo 109.º, n.º 3, do Regulamento Delegado (UE) n.º 1271/2013.

10. O Parlamento Europeu, sob recomendação do Conselho deliberando por maioria qualificada, dá ao Diretor Administrativo, antes de 15 de maio do exercício N + 2, a quitação da execução orçamental do exercício N.

Artigo 95.º

Regras financeiras

O Procurador-Geral Europeu elabora o projeto de regras financeiras aplicáveis à Procuradoria Europeia com base numa proposta do Diretor Administrativo. Essas regras são adotadas pelo Colégio após consulta à Comissão. As regras financeiras só podem divergir das que constam do Regulamento Delegado (UE) n.º 1271/2013 se as exigências específicas do funcionamento da Procuradoria Europeia o impuserem e se a Comissão tiver dado previamente o seu consentimento.

SECÇÃO 2

Disposições em matéria de pessoal

Artigo 96.º

Disposições gerais

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, aplicam-se ao Procurador-Geral Europeu, aos Procuradores Europeus, aos Procuradores Europeus Delegados, ao Diretor Administrativo e ao pessoal da Procuradoria Europeia o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos Outros Agentes, assim como as respetivas regras de execução adotadas de comum acordo pelas instituições da União.

O Procurador-Geral Europeu e os Procuradores Europeus são contratados como agentes temporários da Procuradoria Europeia, nos termos do artigo 2.º, alínea a), do Regime aplicável aos Outros Agentes.

2. O pessoal da Procuradoria Europeia é recrutado de acordo com as regras e regulamentos aplicáveis aos funcionários e outros agentes da União Europeia.

3. São exercidos pelo Colégio os poderes conferidos à autoridade investida do poder de nomeação pelo Estatuto dos Funcionários e pelo Regime aplicável aos Outros Agentes para celebrar contratos de trabalho. No que diz respeito ao pessoal da Procuradoria Europeia, o Colégio pode delegar esses poderes no Diretor Administrativo. A delegação de poderes referida no presente número não diz respeito ao Procurador-Geral Europeu, aos Procuradores Europeus, aos Procuradores Europeus Delegados nem ao Diretor Administrativo.

4. O Colégio adota as regras adequadas para executar o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos Outros Agentes, em conformidade com o artigo 110.º desse Estatuto. O Colégio adota também a programação dos recursos humanos como parte do documento de programação.

5. É aplicável à Procuradoria Europeia e ao seu pessoal o Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia.

6. Os Procuradores Europeus Delegados são contratados como consultores especiais, nos termos do disposto nos artigos 5.º, 123.º e 124.º do Regime aplicável aos Outros Agentes. As autoridades nacionais competentes facilitam o exercício das funções dos Procuradores Europeus Delegados ao abrigo do presente regulamento e abstêm-se de qualquer ato ou política suscetíveis de afetar negativamente a sua carreira ou o seu estatuto no sistema do ministério público nacional. Em particular, as autoridades nacionais competentes proporcionam aos Procuradores Europeus Delegados os recursos e o equipamento necessários ao exercício das suas funções nos termos do presente regulamento, e garantem a sua plena integração nos serviços do respetivo ministério público nacional. É garantida a existência de mecanismos adequados por forma a que sejam mantidos os direitos dos Procuradores Europeus Delegados em matéria de cobertura de segurança social, pensões e seguros ao abrigo do regime nacional. É igualmente garantido que a remuneração total de um Procurador Europeu Delegado não seja inferior à que este auferiria se apenas tivesse continuado a ser um procurador nacional. As condições gerais de trabalho e o ambiente de trabalho dos Procuradores Europeus Delegados são da responsabilidade das autoridades judiciárias nacionais competentes.

7. Os Procuradores Europeus e os Procuradores Europeus Delegados não recebem, no exercício das suas competências de investigação e ação penal, outras ordens, diretrizes ou instruções além das que são expressamente previstas no artigo 6.º.

Artigo 97.º

Agentes temporários e agentes contratuais

1. Aos agentes temporários empregados ao abrigo do artigo 2.º, alínea a), do Regime aplicável aos Outros Agentes nas instituições, órgãos ou organismos da União que sejam contratados pela Procuradoria Europeia por contrato celebrado o mais tardar um ano antes da data em que a Procuradoria Europeia se tornar operacional de acordo com a decisão mencionada no artigo 120.º, n.º 2, são oferecidos contratos ao abrigo do artigo 2.º, alínea f), do Regime aplicável aos Outros Agentes, permanecendo inalteradas todas as demais condições do contrato, sem prejuízo da necessidade de respeitar as obrigações decorrentes do Regime aplicável aos Outros Agentes. Considera-se que esses agentes temporários prestaram na Procuradoria Europeia a totalidade do seu tempo de serviço.

2. Aos agentes contratuais empregados ao abrigo do artigo 3.º-A ou do artigo 3.º-B do Regime aplicável aos Outros Agentes nas instituições, órgãos ou organismos da União que sejam contratados pela Procuradoria Europeia por contrato celebrado o mais tardar um ano antes da data em que a Procuradoria Europeia se tornar operacional de acordo com a decisão mencionada no artigo 120.º, n.º 2, são oferecidos contratos ao abrigo do artigo 3.º-A do Regime aplicável aos Outros Agentes, permanecendo inalteradas todas as demais condições do contrato. Considera-se que esses agentes contratuais prestaram na Procuradoria Europeia a totalidade do seu tempo de serviço.

3. Aos agentes temporários empregados ao abrigo do artigo 2.º, alínea f), do Regime aplicável aos Outros Agentes e aos agentes contratuais empregados ao abrigo do artigo 3.º-A do Regime aplicável aos Outros Agentes nas instituições, órgãos ou organismos da União que sejam contratados pela Procuradoria Europeia por contrato celebrado o mais tardar um ano antes da data em que a Procuradoria Europeia se tornar operacional de acordo com a decisão mencionada no artigo 120.º, n.º 2, são oferecidos contratos nas mesmas condições. Considera-se que esses agentes prestaram na Procuradoria Europeia a totalidade do seu tempo de serviço.

Artigo 98.º

Peritos nacionais destacados e outros membros do pessoal

1. Para além do seu próprio pessoal, a Procuradoria Europeia pode recorrer a peritos nacionais destacados ou a outras pessoas postas à sua disposição, mas que não façam parte do seu efetivo de pessoal. Os peritos nacionais destacados estão sujeitos à autoridade do Procurador-Geral Europeu no exercício de tarefas relacionadas com as funções da Procuradoria Europeia.

2. O Colégio adota uma decisão que estabelece as regras aplicáveis ao destacamento de peritos nacionais para a Procuradoria Europeia, ou a outras pessoas postas à sua disposição mas que não façam parte do seu efetivo de pessoal.

CAPÍTULO X

DISPOSIÇÕES RELATIVAS ÀS RELAÇÕES DA PROCURADORIA EUROPEIA COM OS SEUS PARCEIROS

Artigo 99.º

Disposições comuns

1. Na medida do necessário ao exercício das suas funções, a Procuradoria Europeia pode estabelecer e manter relações de cooperação com instituições, órgãos ou organismos da União em conformidade com os respetivos objetivos, e com as autoridades dos Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, com as autoridades de países terceiros e organizações internacionais.

2. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, e na medida em que tal seja pertinente para o exercício das suas funções, a Procuradoria Europeia pode, em conformidade com o artigo 111.º, proceder diretamente ao intercâmbio de todas as informações com as entidades referidas no n.º 1 do presente artigo.

3. Para efeitos do disposto nos n.ºs 1 e 2, a Procuradoria Europeia pode celebrar acordos de cooperação com as entidades referidas no n.º 1. Esses acordos de cooperação são de natureza técnica e/ou operacional e visam especificamente facilitar a cooperação e o intercâmbio de informações entre as suas partes. Os acordos de cooperação não podem servir de base para permitir o intercâmbio de dados pessoais nem ter efeitos juridicamente vinculativos para a União ou os seus Estados-Membros.

Artigo 100.º

Relações com a Eurojust

1. A Procuradoria Europeia estabelece e mantém uma relação estreita com a Eurojust, baseada na cooperação mútua no âmbito dos respetivos mandatos e no desenvolvimento de laços operacionais, administrativos e de gestão entre as duas entidades, conforme definido no presente artigo. Para esse efeito, o Procurador-Geral Europeu e o Presidente da Eurojust reúnem-se regularmente para debater questões de interesse comum.

2. No que se refere a assuntos operacionais, a Procuradoria Europeia pode associar a Eurojust às suas atividades relativas a processos transfronteiriços, incluindo:

a) Partilhando informações, incluindo dados pessoais, sobre as suas investigações, em conformidade com as disposições aplicáveis do presente regulamento;

b) Convidando a Eurojust ou os seus membros nacionais competentes a prestarem apoio na transmissão das suas decisões ou pedidos de auxílio judiciário mútuo Estados-Membros da União Europeia que sejam membros da Eurojust, mas que não participem na instituição da Procuradoria Europeia, ou a países terceiros, bem como a prestarem apoio na execução de tais decisões ou pedidos nesses Estados-Membros da União Europeia ou em países terceiros.

3. A Procuradoria Europeia tem acesso indireto, com base num sistema de respostas positivas/negativas, às informações registadas no sistema de gestão de processos da Eurojust. Sempre que seja detetada uma correspondência entre os dados introduzidos no sistema de gestão de processos pela Procuradoria Europeia e os dados detidos pela Eurojust, o facto de existir essa correspondência é comunicado à Eurojust e à Procuradoria Europeia, bem como ao Estado-Membro da União Europeia que comunicou os dados à Eurojust. A Procuradoria

Europeia toma medidas adequadas para permitir que a Eurojust tenha acesso, com base num sistema de respostas positivas/negativas, às informações registadas no seu sistema de gestão de processos.

4. A Procuradoria Europeia pode contar com o apoio e os recursos da administração da Eurojust. Para o efeito, a Eurojust pode prestar serviços de interesse comum à Procuradoria Europeia. As modalidades são reguladas por meio de um acordo.

Artigo 101.º

Relações com o OLAF

1. A Procuradoria Europeia estabelece e mantém uma relação estreita com o OLAF, baseada na cooperação mútua no âmbito dos respetivos mandatos e no intercâmbio de informações. A relação visa, em especial, assegurar que são utilizados todos os meios disponíveis para proteger os interesses financeiros da União, através da complementaridade e do apoio do OLAF à Procuradoria Europeia.

2. Sem prejuízo das medidas previstas no n.º 3, sempre que a Procuradoria Europeia conduza uma investigação criminal em conformidade com o presente regulamento, o OLAF não abre qualquer inquérito administrativo paralelo sobre os mesmos factos.

3. No decurso de uma investigação da Procuradoria Europeia, esta pode solicitar que o OLAF, em conformidade com o mandato do OLAF, apoie ou complemente a atividade da Procuradoria Europeia, nomeadamente:

a) Fornecendo informações, análises (incluindo análises forenses), conhecimentos especializados e apoio operacional;

b) Facilitando a coordenação de ações específicas das autoridades administrativas nacionais competentes e dos órgãos da União;

c) Conduzindo inquéritos administrativos.

4. A fim de permitir que o OLAF pondere as medidas administrativas adequadas em conformidade com o seu mandato, a Procuradoria Europeia pode fornecer-lhe informações relevantes sobre os casos em que a Procuradoria Europeia tenha decidido não proceder a uma investigação ou os que tenha arquivado.

5. A Procuradoria Europeia tem acesso indireto, com base num sistema de respostas positivas/negativas, às informações registadas no sistema de gestão de processos do OLAF. Sempre que seja detetada uma correspondência entre os dados introduzidos no sistema de gestão de processos pela Procuradoria Europeia e os dados detidos pelo OLAF, o facto de existir essa correspondência é comunicado ao OLAF e à Procuradoria Europeia.

Artigo 102.º

Relações com a Europol

1. A Procuradoria Europeia estabelece e mantém uma relação estreita com a Europol. Para o efeito, celebram um acordo de cooperação que estabeleça as modalidades da sua cooperação.

2. Sempre que necessário para as suas investigações, a Procuradoria Europeia tem a possibilidade de obter, a seu pedido, qualquer informação pertinente na posse da Europol relativa a qualquer infração que seja da sua competência, e pode também pedir à Europol que preste apoio analítico numa determinada investigação conduzida pela Procuradoria Europeia.

Artigo 103.º

Relações com outras instituições, órgãos e organismos da União

1. A fim de proteger os interesses financeiros da União, a Procuradoria Europeia estabelece e mantém uma relação de cooperação com a Comissão. Para o efeito, celebram um acordo que estabeleça as modalidades da sua cooperação.

2. Sem prejuízo da boa condução e da confidencialidade das suas investigações, a Procuradoria Europeia fornece sem demora à instituição, órgão ou organismo da União e às outras vítimas informações suficientes para que possam tomar as medidas adequadas, nomeadamente:

a) Medidas administrativas como, por exemplo, medidas cautelares para proteger os interesses financeiros da União, no caso vertente. A Procuradoria Europeia pode recomendar medidas específicas à instituição, órgão ou organismo da União;

b) Constituição como parte civil no processo;

c) Medidas para efeitos da recuperação administrativa de montantes devidos ao orçamento da União ou de sanções disciplinares.

Artigo 104.º

Relações com países terceiros e organizações internacionais

1. Os acordos de cooperação celebrados com as autoridades de países terceiros e organizações internacionais a que se refere o artigo 99.º, n.º 3, podem nomeadamente incidir sobre o intercâmbio de informações estratégicas e o destacamento de agentes de ligação para a Procuradoria Europeia.

2. A Procuradoria Europeia pode designar, de comum acordo com as autoridades competentes em causa, pontos de contacto em países terceiros, a fim de facilitar a cooperação em função das necessidades operacionais da Procuradoria Europeia.

3. Os acordos internacionais com um ou mais países terceiros celebrados pela União ou aos quais a União tenha aderido em conformidade com o artigo 218.º do TFUE em áreas que sejam da competência da Procuradoria Europeia, tais como acordos internacionais no domínio da cooperação em matéria penal entre a Procuradoria Europeia e os referidos países terceiros, vinculam a Procuradoria Europeia.

4. Na falta de um acordo nos termos do n.º 3, se tal for autorizado ao abrigo do acordo internacional multilateral pertinente e sob reserva da aceitação do país terceiro, os Estados-Membros reconhecem e, se aplicável, notificam a Procuradoria Europeia como autoridade competente para a aplicação dos acordos internacionais multilaterais relativos ao auxílio

judiciário em matéria penal que tenham celebrado, incluindo, se necessário e possível, mediante alteração desses acordos.

Os Estados-Membros podem também notificar a Procuradoria Europeia como autoridade competente para a aplicação de outros acordos internacionais relativos ao auxílio judiciário em matéria penal que tenham celebrado, inclusive mediante alteração desses acordos.

5. Na falta de um acordo nos termos do n.º 3 do presente artigo ou de reconhecimento nos termos do n.º 4 do presente artigo, o Procurador Europeu Delegado competente pode, em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1, recorrer aos poderes de um procurador do seu Estado-Membro para pedir auxílio judiciário em matéria penal a autoridades de países terceiros com base em acordos internacionais celebrados por esse Estado-Membro ou no direito nacional aplicável, e, se for caso disso, através das autoridades nacionais competentes. Nesse caso, o Procurador Europeu Delegado informa as autoridades dos países terceiros, procurando obter, se adequado, o seu consentimento, de que as provas obtidas nessa base serão utilizadas pela Procuradoria Europeia para efeitos do presente regulamento. Em qualquer caso, o país terceiro é devidamente informado de que o destinatário final da resposta ao pedido é a Procuradoria Europeia.

Se a Procuradoria Europeia não puder exercer as suas funções com base num acordo internacional pertinente a que se referem os n.ºs 3 e 4 do presente artigo, a Procuradoria Europeia pode igualmente solicitar auxílio judiciário em matéria penal às autoridades de países terceiros em casos específicos e dentro dos limites da sua competência material. A Procuradoria Europeia cumpre as condições eventualmente estabelecidas por estas autoridades no que diz respeito à utilização das informações por elas prestadas nesta base.

6. Sob reserva das outras disposições do presente regulamento, a Procuradoria Europeia pode, a pedido, prestar às autoridades competentes de países terceiros ou organizações internacionais, para efeitos de investigações ou utilização como meios de prova em investigações penais, informações ou meios de prova que estejam na posse da Procuradoria Europeia. Após consulta à Câmara Permanente, o Procurador Europeu Delegado competente decide dessas transferências de informação ou meios de prova em conformidade com o direito nacional do seu Estado-Membro e com o presente regulamento.

7. Sempre que seja necessário pedir a extradição de uma pessoa, o Procurador Europeu Delegado competente pode solicitar à autoridade competente do seu Estado-Membro que emita um pedido de extradição, em conformidade com os tratados e/ou direito nacional aplicável.

Artigo 105.º

Relações com os Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia e que não estão vinculados pelo presente regulamento

1. Os acordos de cooperação a que se refere o artigo 99.º, n.º 3, celebrados com autoridades de Estados-Membros que não participem na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia podem nomeadamente incidir sobre o intercâmbio de informações estratégicas e o destacamento de agentes de ligação para a Procuradoria Europeia.

2. A Procuradoria Europeia pode designar, de comum acordo com as autoridades competentes em causa, pontos de contacto nos Estados-Membros que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, a fim de facilitar a cooperação em função das necessidades da Procuradoria Europeia.

3. Na falta de um instrumento jurídico relativo à cooperação em matéria penal e de entrega entre a Procuradoria Europeia e as autoridades competentes dos Estados-Membros que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, os Estados-Membros notificam a Procuradoria Europeia enquanto autoridade competente para efeitos de execução dos atos da União aplicáveis sobre cooperação judiciária em matéria penal nas suas relações com os Estados-Membros da União Europeia que não participam na cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia.

CAPÍTULO XI
DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 106.º

Estatuto jurídico e condições de funcionamento

1. A Procuradoria Europeia tem, em cada um dos Estados-Membros, a capacidade jurídica reconhecida às pessoas coletivas pelo direito nacional.

2. As disposições necessárias relativas às instalações e ao equipamento a disponibilizar à Procuradoria Europeia pelo Luxemburgo, bem como as regras específicas aplicáveis nesse Estado-Membro aos membros do Colégio, ao Diretor Administrativo, ao pessoal da Procuradoria Europeia e aos membros das suas famílias, são estabelecidas num acordo de sede entre a Procuradoria Europeia e o Luxemburgo, a celebrar à data em que a Procuradoria Europeia assumir as suas funções de investigação e ação penal, determinada nos termos do artigo 120.º, n.º 2.

Artigo 107.º

Regime linguístico

1. O Regulamento (CEE) n.º 1/58 do Conselho[1] é aplicável aos atos a que se referem os artigos 21.º e 114.º do presente regulamento.

2. O Colégio decide, por maioria de dois terços dos seus membros, sobre o regime linguístico interno da Procuradoria Europeia.

3. Os serviços de tradução necessários ao funcionamento administrativo da Procuradoria Europeia a nível central são assegurados pelo Centro de Tradução dos Organismos da União Europeia, a menos que a urgência da situação exija outra solução. Os Procuradores Europeus Delegados decidem sobre as modalidades de tradução para efeitos de investigação, em conformidade com o direito nacional aplicável.

[1] Regulamento (CEE) n.º 1/58 do Conselho que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 17 de 6.10.1958, p. 385).

Artigo 108.º

Confidencialidade e sigilo profissional

1. Os membros do Colégio, o Diretor Administrativo e o pessoal da Procuradoria Europeia, os peritos nacionais destacados e outras pessoas postas à disposição da Procuradoria Europeia mas que não fazem parte do seu pessoal, e os Procuradores Europeus Delegados ficam sujeitos a uma obrigação de confidencialidade, em conformidade com a legislação da União, no que respeita a quaisquer informações na posse da Procuradoria Europeia.

2. Qualquer outra pessoa que participe ou assista no exercício das funções da Procuradoria Europeia a nível nacional fica vinculada à obrigação de confidencialidade prevista pelo direito nacional aplicável.

3. A obrigação de confidencialidade aplica-se também às pessoas a que se referem os n.os 1 e 2 após a cessação de funções, do contrato de trabalho ou das atividades.

4. A obrigação de confidencialidade aplica-se, em conformidade com o direito aplicável, nacional ou da União, a todas as informações recebidas pela Procuradoria Europeia, salvo se tiverem já sido legalmente tornadas públicas.

5. As investigações realizadas sob a autoridade da Procuradoria Europeia são protegidas pelas normas relativas ao sigilo profissional nos termos do direito da União aplicável. Qualquer pessoa que participe ou assista no exercício das funções da Procuradoria Europeia fica vinculada ao sigilo profissional nos termos do direito nacional aplicável.

Artigo 109.º

Transparência

1. O Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho[1] aplica-se a documentos que não os processos, incluindo as suas imagens eletrónicas, que são conservados nos termos do artigo 45.º do presente regulamento.

2. No prazo de seis meses a contar da data da sua nomeação, o Procurador-Geral Europeu elabora uma proposta de normas de execução do presente artigo. Essa proposta é adotada pelo Colégio.

3. As decisões tomadas pela Procuradoria Europeia nos termos do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 podem ser objeto de queixa ao Provedor de Justiça Europeu ou impugnadas perante o Tribunal de Justiça nas condições estabelecidas, respetivamente, nos artigos 228.º e 263.º do TFUE.

Artigo 110.º

OLAF e Tribunal de Contas

1. A fim de facilitar a luta contra a fraude, a corrupção e outras atividades ilícitas nos termos do Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013, a Procuradoria Europeia adere, até seis meses

[1] Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145 de 31.5.2001, p. 43).

após a data fixada pela Comissão nos termos do artigo 120.º, n.º 2, ao Acordo Interinstitucional, de 25 de maio de 1999, relativo aos inquéritos internos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF)[2], e adota as disposições adequadas aplicáveis ao Procurador-Geral Europeu, aos Procuradores Europeus, ao Diretor Administrativo e ao pessoal da Procuradoria Europeia, aos peritos nacionais destacados, a outras pessoas postas à disposição da Procuradoria Europeia, mas que não fazem parte do seu pessoal, e aos Procuradores Europeus Delegados, utilizando o modelo constante do anexo desse acordo.

2. O Tribunal de Contas é competente para efetuar controlos documentais e no local a todos os contratantes e subcontratantes que tenham recebido fundos da União através da Procuradoria Europeia.

3. O OLAF pode realizar inquéritos, incluindo inspeções e verificações no local, em conformidade com as disposições e os procedimentos estabelecidos no Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 e no Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 do Conselho[3] a fim de determinar se houve alguma irregularidade lesiva dos interesses financeiros da União relacionada com despesas financiadas pela Procuradoria Europeia.

4. Sem prejuízo do disposto nos n.os 1, 2 e 3, os acordos de cooperação estabelecidos com organismos da União, autoridades de países terceiros e organizações internacionais, bem como os contratos da Procuradoria Europeia, devem conter disposições que habilitam expressamente o Tribunal de Contas e o OLAF a realizar essas auditorias e inquéritos, de acordo com as respetivas competências.

Artigo 111.º

Regras em matéria de proteção de informações sensíveis não classificadas e de informações classificadas

1. A Procuradoria Europeia estabelece regras internas em matéria de proteção de informações sensíveis não classificadas, incluindo a criação e tratamento de tais informações na Procuradoria Europeia.

2. A Procuradoria Europeia estabelece regras internas em matéria de proteção de informações classificadas da UE, que devem estar em conformidade com a Decisão 2013/488/UE do Conselho[1], a fim de assegurar um nível de proteção equivalente dessas informações.

Artigo 112.º

---

[2] Acordo interinstitucional, de 25 de maio de 1999, entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias relativo aos inquéritos internos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136 de 31.5.1999, p. 15).

[3] 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 (JO L 292 de 15.11.1996, p. 2).

[1] Decisão 2013/488/UE do Conselho, de 23 de setembro de 2013, relativa às regras de segurança aplicáveis à proteção das informações classificadas da UE (JO L 274 de 15.10.2013, p. 1).

Inquéritos administrativos

As atividades administrativas da Procuradoria Europeia estão sujeitas aos inquéritos do Provedor de Justiça Europeu, nos termos do artigo 228.º do TFUE.

Artigo 113.º

Regime geral de responsabilidade

1. A responsabilidade contratual da Procuradoria Europeia rege-se pela lei aplicável ao contrato em causa.

2. O Tribunal de Justiça é competente para decidir com fundamento em cláusula de arbitragem constante de contrato celebrado pela Procuradoria Europeia.

3. Em caso de responsabilidade extracontratual, a Procuradoria Europeia repara, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros da União Europeia, qualquer dano causado por si ou pelo seu pessoal no exercício das suas funções na medida em que esse dano lhes seja imputável.

4. O disposto no n.º 3 aplica-se igualmente aos danos causados pelos Procuradores Europeus Delegados no desempenho das suas funções.

5. O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos a que se refere o n.º 3.

6. A determinação dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros da União Europeia competentes para conhecer dos litígios que impliquem a responsabilidade contratual da Procuradoria Europeia contemplada no presente artigo tem por referência o Regulamento ((UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho[1].

7. A responsabilidade pessoal do pessoal da Procuradoria Europeia rege-se pelas disposições aplicáveis do Estatuto dos Funcionários e do Regime aplicável aos Outros Agentes.

Artigo 114.º

Regras de execução e documentos de programação

O Colégio, sob proposta do Procurador-Geral Europeu, adota em particular:

a) Anualmente, o documento de programação que contém a programação anual e plurianual da Procuradoria Europeia;

b) Uma estratégia antifraude proporcional aos riscos de fraude, tendo em conta a relação custo-benefício das medidas a aplicar;

c) As regras relativas às condições de emprego, critérios de desempenho, insuficiência profissional, direitos e obrigações dos Procuradores Europeus Delegados, incluindo regras sobre a prevenção e gestão de conflitos de interesses;

---

[1] Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 351 de 20.12.2012, p. 1).

d) Disposições pormenorizadas relativas à aplicação do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 no âmbito das atividades da Procuradoria Europeia;

e) As regras de execução a que se refere o artigo 24.º, n.º 8, do Regulamento (CE) n.º 45/2001.

Artigo 115.º

Exercício da delegação

1. O poder de adotar atos delegados é conferido à Comissão nas condições estabelecidas no presente artigo.

2. O poder de adotar atos delegados referido no artigo 49.º, n.º 3, é conferido à Comissão por tempo indeterminado a contar de 20 de novembro de 2017.

3. A delegação de poderes referida no artigo 49.º, n.º 3, pode ser revogada em qualquer momento pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho. A decisão de revogação põe termo à delegação dos poderes nela especificados. A decisão de revogação produz efeitos a partir do dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* ou de uma data posterior nela especificada. A decisão de revogação não afeta os atos delegados já em vigor.

4. Antes de adotar um ato delegado, a Comissão consulta os peritos designados por cada Estado-Membro de acordo com os princípios estabelecidos no Acordo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016, sobre legislar melhor.

5. Assim que adotar um ato delegado, a Comissão notifica-o simultaneamente ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

6. Os atos delegados adotados nos termos do artigo n.º 49, n.º 3, só entram em vigor se não tiverem sido formuladas objeções pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho no prazo de dois meses a contar da notificação do ato ao Parlamento Europeu e ao Conselho, ou se, antes do termo desse prazo, o Parlamento Europeu e o Conselho tiverem informado a Comissão de que não têm objeções a formular. O referido prazo é prorrogável por dois meses por iniciativa do Parlamento Europeu ou do Conselho.

Artigo 116.º

Procedimento de urgência

1. Os atos delegados adotados nos termos do presente artigo entram em vigor sem demora e são aplicáveis desde que não tenha sido formulada qualquer objeção nos termos do n.º 2. Na notificação de um ato delegado ao Parlamento Europeu e ao Conselho devem expor-se os motivos que justificam o recurso ao procedimento de urgência.

2. O Parlamento Europeu ou o Conselho podem levantar objeções a um ato delegado de acordo com o procedimento referido no artigo 115.º, n.º 6. Nesse caso, a Comissão revoga imediatamente o ato após a notificação da decisão pela qual o Parlamento Europeu ou o Conselho tiverem formulado objeções.

Artigo 117.º

Notificações

Cada Estado-Membro designa as autoridades competentes para efeitos de aplicação do presente regulamento. As informações relativas às autoridades designadas, bem como a qualquer alteração posterior das mesmas, são notificadas simultaneamente ao Procurador-Geral Europeu, ao Conselho e à Comissão. Os Estados-Membros notificam igualmente a Procuradoria Europeia de uma lista exaustiva das disposições nacionais de direito penal substantivo aplicáveis às infrações definidas na Diretiva (UE) 2017/1371 e de qualquer outro direito nacional aplicável. A Procuradoria Europeia assegura que as informações recebidas por via dessas listas são tornadas públicas. Além disso, os Estados-Membros que tencionem, nos termos do artigo 30.º, n.º 3, limitar a aplicação do artigo 30.º, n.º 1, alíneas e) e f), a infrações graves específicas notificam a Procuradoria Europeia de uma lista dessas infrações.

Artigo 118.º

Revisão das normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pela Procuradoria Europeia

No contexto da adaptação do Regulamento (CE) n.º 45/2001 nos termos do artigo 2.º, n.º 3, e do artigo 98.º do Regulamento (UE) 2016/679, a Comissão revê as disposições relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pela Procuradoria Europeia previstas no presente regulamento. Se for caso disso, a Comissão apresenta uma proposta legislativa com vista a alterar ou revogar essas disposições.

Artigo 119.º

Cláusula de revisão

1. Até cinco anos após a data fixada pela Comissão nos termos do artigo 120.º, n.º 2, e, subsequentemente, de cinco em cinco anos, a Comissão contrata por adjudicação uma avaliação e apresenta um relatório de avaliação da aplicação e do impacto do presente regulamento, bem como da eficácia e eficiência da Procuradoria Europeia e das suas práticas de trabalho. A Comissão envia o relatório de avaliação juntamente com as suas conclusões ao Parlamento Europeu e ao Conselho e aos parlamentos nacionais. As conclusões da avaliação são tornadas públicas.

2. Caso conclua serem necessárias regras suplementares ou mais pormenorizadas relativas à instituição da Procuradoria Europeia, às suas funções ou ao procedimento aplicável às suas atividades, incluindo as suas investigações transfronteiriças, a Comissão apresenta propostas legislativas ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

Artigo 120.º

Entrada em vigor

1. O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

2. A Procuradoria Europeia exerce a sua competência relativamente às infrações que sejam da sua competência cometidas após a data de entrada em vigor do presente regulamento.

A Procuradoria Europeia assume as funções de investigação e ação penal que lhe são conferidas pelo presente regulamento em data a determinar por decisão da Comissão, sob proposta do Procurador-Geral Europeu, uma vez instituída a Procuradoria Europeia. A decisão da Comissão é publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*.

A data a fixar pela Comissão não pode ser anterior a três anos após a data de entrada em vigor do presente regulamento.

Para os Estados-Membros que participam na cooperação reforçada por força de decisão adotada em conformidade com o artigo 331.º, n.º 1, segundo ou terceiro parágrafo, do TFUE, o presente regulamento é aplicável a partir da data indicada na decisão em causa.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros em conformidade com os Tratados.

Feito no Luxemburgo, em 12 de outubro de 2017.

Pelo Conselho

O Presidente

U. REINSALU

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

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 83.º, n.º 2,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões[1],

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário[2],

Considerando o seguinte:

(1) 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.

(2) A Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, de 26 de julho de 1995[3], incluindo os seus Protocolos de 27 de setembro de 1996[4], 29 de novembro de 1996[5] e 19 de junho de 1997[6] («Convenção»), estabelece regras mínimas para a definição de infrações penais e de sanções no domínio da fraude lesiva dos interesses financeiros da União. 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 da União 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[7]. Esse regulamento estabelece regras gerais sobre controlos homogéneos e medidas e sanções administrativas no que respeita a

---

(1) JO C 391 de 18.12.2012, p. 134.

(2) Posição do Parlamento Europeu de 16 de abril de 2014 (ainda não publicada no Jornal Oficial) e posição do Conselho em primeira leitura de 25 de abril de 2017 (JO C 184 de 9.6.2017, p. 1). Posição do Parlamento Europeu de 5 de julho de 2017 (ainda não publicada no Jornal Oficial).

(3) JO C 316 de 27.11.1995, p. 48.

(4) JO C 313 de 23.10.1996, p. 1.

(5) JO C 151 de 20.5.1997, p. 1.

(6) JO C 221 de 19.7.1997, p. 11.

(7) Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312 de 23.12.1995, p. 1).

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.

(3) A política da União no domínio da proteção dos interesses financeiros da União já tinha sido objeto de medidas de harmonização, como o Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95. A fim de assegurar a execução da política da União neste domínio, é essencial continuar a aproximar o direito penal dos Estados-Membros complementando a proteção dos interesses financeiros da União ao abrigo do direito administrativo e civil contra os tipos mais graves de comportamentos ligados à fraude neste domínio e evitando incoerências tanto no interior desses ramos do direito como entre eles.

(4) A proteção dos interesses financeiros da União exige uma definição comum de fraude coberta pelo âmbito da presente diretiva, que deverá abranger 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 contração e concessão de empréstimos. O conceito de infrações graves ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (IVA), estabelecido pela Diretiva 2006/112/CE do Conselho[1] («sistema comum do IVA»), refere-se às formas mais graves de fraude ao IVA, especificamente a fraude carrossel, 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 União. As infrações ao sistema comum do 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 totais 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 sanções. A presente diretiva visa contribuir para os esforços de combate a esses fenómenos de criminalidade.

(5) Quando a Comissão executa o orçamento da União em regime de gestão partilhada ou indireta, pode delegar nos Estados-Membros tarefas de execução orçamental ou confiá-las a órgãos ou organismos criados nos termos dos Tratados, ou a outras entidades ou pessoas. Em caso de gestão partilhada ou indireta, os interesses financeiros da União deverão beneficiar do mesmo nível de proteção que têm no caso da gestão direta pela Comissão.

(6) Para efeitos da presente diretiva, as despesas relacionadas com a contratação pública incluem todas as despesas relacionadas com os contratos públicos definidos no

[1] 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 de 11.12.2006, p. 1).

artigo 101.º, n.º 1, do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho[1].

(7) O direito da União sobre branqueamento de capitais é plenamente aplicável ao branqueamento de capitais quando envolva bens que sejam produto das infrações penais abrangidas pela presente diretiva. Uma remissão para esse direito deverá assegurar que o regime de sanções estabelecido pela presente diretiva se aplique a todas as infrações penais graves lesivas dos interesses financeiros da União.

(8) A corrupção, que em muitos casos pode estar também ligada a um comportamento fraudulento, constitui uma ameaça particularmente grave para os interesses financeiros da União. Como todos os funcionários públicos têm o dever de formular juízos ou de exercer poderes discricionários de forma imparcial, a oferta de subornos a fim de influenciar o juízo ou o exercício do poder discricionário de um funcionário público e a aceitação de subornos deverão estar incluídas na definição de corrupção, independentemente das disposições legislativas ou regulamentares aplicáveis no país do funcionário em causa ou à organização internacional em questão.

(9) Os interesses financeiros da União podem ser lesados por determinados tipos de comportamento de um funcionário público encarregado da gestão de fundos ou ativos, quer esse funcionário seja o responsável quer aja na qualidade de supervisor, tipos de comportamento esses que visam a apropriação ilegítima de fundos ou ativos, para fins contrários ao objetivo previsto e em consequência dos quais os interesses financeiros da União são lesados. Por conseguinte, é necessário introduzir uma definição precisa de infrações penais que abranja esses comportamentos.

(10) No que respeita às infrações penais de corrupção passiva e de apropriação ilegítima, é necessário incluir uma definição de funcionário público que abranja todos os funcionários pertinentes titulares de um cargo oficial na União, nos Estados-Membros ou em países terceiros. É cada vez maior o número de particulares envolvidos na gestão de fundos da União. A fim de proteger devidamente os fundos da União contra a corrupção e a apropriação ilegítima, importa que a definição de «funcionário público» abranja as pessoas que, sem serem titulares de um cargo oficial, assumem e exercem, de forma semelhante, funções de serviço público relativamente a fundos da União, como sejam os contratantes que participam na gestão de tais fundos.

(11) A noção de intencionalidade deve ser aplicável a todos os elementos constitutivos das infrações penais previstas na presente diretiva. A natureza intencional de um ato ou omissão pode ser inferida de circunstâncias objetivas e factuais. As infrações penais que não requerem intenção não são abrangidas pela presente diretiva.

(12) A presente diretiva não obriga os Estados-Membros a dispor penas de prisão pela prática de infrações penais que não sejam de natureza grave, nos casos em que o direito nacional presuma intenção.

---

[1] Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO L 298 de 26.10.2012, p. 1).

(13) Certas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União estão, na prática, muitas vezes estreitamente relacionadas com as infrações penais abrangidas pelo artigo 83.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e pelos atos legislativos da União que se baseiam nessa disposição. A coerência entre esses atos legislativos e a presente diretiva deverá ser, pois, assegurada na redação da presente diretiva.

(14) Na medida em que os interesses financeiros da União podem ser lesados ou ameaçados por comportamentos imputáveis às pessoas coletivas, estas deverão ser responsabilizadas pelas infrações penais, tal como definidas na presente diretiva, que sejam cometidas em seu nome.

(15) A fim de garantir uma proteção equivalente dos interesses financeiros da União no conjunto do seu território através de medidas que deverão ter efeito dissuasivo, os Estados-Membros deverão prever certos tipos e níveis de sanções quando as infrações penais definidas na presente diretiva forem cometidas. Os níveis de sanções não deverão ir além do que é proporcionado para essas infrações.

(16) Dado que a presente diretiva prevê regras mínimas, os Estados-Membros são livres de adotar ou manter regras mais rigorosas para as infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União.

(17) A presente diretiva não afeta a aplicação adequada e efetiva de medidas disciplinares ou de sanções que não sejam de natureza penal. As sanções que não possam ser equiparadas a sanções penais e que tenham sido aplicadas à mesma pessoa pelo mesmo comportamento podem ser tidas em conta na sua condenação por uma infração penal definida na presente diretiva. Para as outras sanções deverá ser plenamente respeitado o princípio *ne bis in idem*, que consagra o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pela mesma infração penal. A presente diretiva não criminaliza os comportamentos que não estejam igualmente sujeitos a sanções disciplinares ou a outras medidas relativas a uma violação dos deveres oficiais, quando essas sanções disciplinares ou outras medidas possam ser aplicadas às pessoas em causa.

(18) As sanções aplicáveis às pessoas singulares deverão consistir, em determinados casos, numa pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão. Tais casos deverão incluir, no mínimo, as situações que envolvam prejuízos causados ou vantagens obtidas consideráveis, devendo pressupor-se que os prejuízos ou as vantagens são consideráveis quando envolvem um montante superior a 100 000 EUR. Caso o direito do Estado-Membro não fixe um limiar explícito para os prejuízos ou vantagens consideráveis como base para a pena máxima, o Estado-Membro deverá assegurar que o montante dos prejuízos ou das vantagens seja tido em conta pelos tribunais na determinação das sanções aplicáveis por fraude ou por outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União. A presente diretiva não impede os Estados-Membros de preverem outros elementos indicativos da natureza grave da infração penal, por exemplo quando se trate de prejuízos ou vantagens potenciais, mas de natureza muito considerável. Todavia, para as infrações ao sistema comum do IVA, o

limiar a partir do qual deverá pressupor-se que os prejuízos ou as vantagens são consideráveis é, nos termos da presente diretiva, de 10 000 000 EUR. A introdução de níveis mínimos para as penas de prisão máximas é necessária a fim de garantir uma proteção equivalente dos interesses financeiros da União no conjunto do seu território. As sanções visam ter um forte efeito dissuasivo para os potenciais autores de infrações penais, com efeitos em toda a União.

(19) Os Estados-Membros deverão assegurar que o facto de uma infração penal ser cometida no quadro de uma organização criminosa, tal como definida na Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho[1], seja considerado uma circunstância agravante de acordo com as regras aplicáveis estabelecidas pelos seus regimes jurídicos. Os Estados-Membros deverão assegurar que as circunstâncias agravantes possam ser consideradas pelos juízes ao condenarem os autores de infrações penais, embora os juízes não sejam obrigados a ter essas circunstâncias agravantes em conta na sua condenação. Os Estados-Membros não são obrigados a prever as circunstâncias agravantes se o direito nacional dispuser que as infrações penais, tal como definidas na Decisão-Quadro 2008/841/JAI, são puníveis enquanto infração penal separada e tal puder redundar em sanções mais severas.

(20) Atendendo, nomeadamente, à mobilidade dos infratores e dos benefícios decorrentes das atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União, bem como à complexidade das investigações transfronteiriças que tal implica, cada Estado-Membro deverá definir a sua competência jurisdicional de modo que lhe permita combater essas atividades. Cada Estados-Membro deverá assim assegurar que a sua competência jurisdicional abranja as infrações penais cometidas por meio de tecnologias da informação e da comunicação acessíveis a partir do seu território.

(21) Atendendo à possibilidade de haver várias jurisdições para as infrações penais transfronteiriças abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente diretiva, os Estados-Membros deverão assegurar que o princípio *ne bis in idem* seja plenamente respeitado na aplicação do direito nacional de transposição da presente diretiva.

(22) Os Estados-Membros deverão estabelecer regras relativas aos prazos de prescrição necessários, a fim de lhes permitir combater as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União. No caso de infrações penais puníveis com uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão, o prazo de prescrição não deverá ser inferior a cinco anos a contar do momento em que a infração penal foi cometida. Tal não deverá prejudicar os Estados-Membros que não fixam prazos de prescrição para a investigação, para a ação penal e para a execução.

(23) Sem prejuízo das regras de cooperação transfronteiriça e de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, e de outras regras impostas pelo direito da União, nomeadamente ao abrigo do Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho[2], é necessário prever disposições adequadas sobre cooperação a fim de

---

[1] Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada (JO L 300 de 11.11.2008, p. 42).

[2] Regulamento (UE, Euratom) n.º 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

assegurar uma ação eficaz contra as infrações penais definidas na presente diretiva que lesem os interesses financeiros da União, nomeadamente o intercâmbio de informações entre os Estados-Membros e a Comissão e a prestação pela Comissão da assistência técnica e operacional às autoridades nacionais competentes de que estas possam necessitar para facilitar a coordenação das suas investigações. Essa assistência não deverá implicar a participação da Comissão nos procedimentos de investigação ou de ação penal relativos a processos penais individuais conduzidos pelas autoridades nacionais. O Tribunal de Contas e os auditores responsáveis pela auditoria dos orçamentos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União deverão revelar ao Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e às demais autoridades competentes todos os factos que possam ser qualificados como infrações penais no âmbito da presente diretiva, e os Estados-Membros deverão assegurar que os seus organismos de auditoria nacionais, na aceção do artigo 59.º do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, procedam da mesma forma, nos termos do artigo 8.º do Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013.

(24) A Comissão deverá apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as medidas tomadas pelos Estados-Membros para darem cumprimento à presente diretiva. O relatório poderá ser acompanhado, se necessário, de propostas que tenham em consideração as evoluções possíveis, nomeadamente no que diz respeito ao financiamento do orçamento da União.

(25) A Convenção deverá ser substituída pela presente diretiva para os Estados-Membros por ela vinculados.

(26) Para a aplicação do artigo 3.º, n.º 4, alínea d), da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho[2], a referência a fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção, deverá ser entendida como fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União, na aceção do artigo 3.º e do artigo 7.º, n.º 3, da presente diretiva ou, no que respeita às infrações ao sistema comum do IVA, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da presente diretiva.

(27) A correta aplicação da presente diretiva pelos Estados-Membros implica o tratamento de dados pessoais pelas autoridades nacionais competentes e o intercâmbio desses dados entre os Estados-Membros, por um lado, e os organismos competentes da União, por outro. O tratamento de dados pessoais a nível nacional, entre as autoridades nacionais competentes, deverá ser regulado pelo acervo da União. O intercâmbio de dados pessoais entre os Estados-Membros deverá ser efetuado nos

---

Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho (JO L 248 de 18.9.2013, p. 1).

[2] Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão (JO L 141 de 5.6.2015, p. 73).

termos da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho[1]. Na medida em que as instituições, os órgãos e os organismos da União tratem dados pessoais, deverão ser aplicados o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho[2] ou, se for caso disso, outros atos jurídicos da União que regulem o tratamento de dados pessoais por essas instituições, órgãos e organismos, bem como as regras aplicáveis ao segredo de justiça.

(28) O efeito dissuasivo pretendido com a aplicação de sanções penais requer especial prudência no que toca aos direitos fundamentais. A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, nomeadamente pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta»), em especial o direito à liberdade e à segurança, a proteção dos dados pessoais, a liberdade profissional e o direito de trabalhar, a liberdade de empresa, o direito de propriedade, o direito à ação e a um tribunal imparcial, a presunção de inocência e os direitos de defesa, os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das sanções, e o princípio *ne bis in idem*. A presente diretiva procura assegurar o pleno respeito desses direitos e desses princípios e deve ser aplicada em conformidade.

(29) Os Estados-Membros deverão tomar as medidas necessárias para assegurar a pronta recuperação dos montantes e a sua transferência para o orçamento da União, sem prejuízo das regras setoriais relevantes da União em matéria de correções financeiras e de recuperação dos montantes gastos indevidamente.

(30) As medidas e sanções administrativas desempenham um papel importante na proteção dos interesses financeiros da União. A presente diretiva não isenta os Estados-Membros da obrigação de aplicarem e executarem as medidas e sanções administrativas da União, na aceção dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95.

(31) A presente diretiva deverá obrigar os Estados-Membros a preverem no respetivo direito nacional sanções penais para os atos de fraude e para as infrações penais relacionadas com fraude que sejam lesivos dos interesses financeiros da União e aos quais se aplique a presente diretiva. A presente diretiva não poderá criar obrigações no que respeita à aplicação dessas sanções ou de qualquer outro regime de aplicação da lei a casos específicos. Os Estados-Membros poderão, em princípio, continuar a aplicar paralelamente medidas e sanções administrativas nos domínios abrangidos pela presente diretiva. Todavia, ao aplicarem o direito nacional de transposição da presente diretiva, os Estados-Membros deverão assegurar que a imposição de sanções penais por infrações penais nos termos da presente diretiva e a imposição de medidas e sanções administrativas não conduzam a uma violação da Carta.

---

[1] Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO L 119 de 4.5.2016, p. 89).

[2] Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO L 8 de 12.1.2001, p. 1).

(32) A presente diretiva não poderá afetar as competências dos Estados-Membros para estruturarem e organizarem a respetiva administração fiscal da forma que considerarem adequada para assegurar a correta determinação, avaliação e cobrança do imposto sobre o valor acrescentado, bem como a aplicação eficaz do direito do IVA.

(33) A presente diretiva aplica-se sem prejuízo das disposições sobre o levantamento das imunidades previstas pelo TFUE, pelo Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo Protocolo n.º 7 relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia, anexos ao TFUE e ao Tratado da União Europeia (TUE), e pelos textos adotados em sua aplicação, ou de disposições similares incorporadas no direito nacional. Na transposição da presente diretiva para o direito nacional, bem como na aplicação do direito nacional que a transpõe, esses privilégios e imunidades, incluindo o respeito pela liberdade do mandato dos membros, são plenamente tidos em conta.

(34) A presente diretiva não prejudica as regras e os princípios gerais do direito penal nacional relativos à aplicação e à execução das penas em conformidade com as circunstâncias concretas de cada caso individual.

(35) Atendendo a que o objetivo da presente diretiva não pode ser suficientemente alcançado pelos Estados-Membros, mas pode, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser mais bem alcançado ao nível da União, 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, a presente diretiva não excede o necessário para alcançar esse objetivo.

(36) Nos termos do artigo 3.º e do artigo 4.º-A, n.º 1, do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao TUE e ao TFUE, a Irlanda notificou a sua intenção de participar na adoção e na aplicação da presente diretiva.

(37) Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao TUE e ao TFUE, e sem prejuízo do artigo 4.º do Protocolo acima referido, o Reino Unido não participa na adoção da presente diretiva e não fica a ela vinculado nem sujeito à sua aplicação.

(38) Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao TUE e ao TFUE, a Dinamarca não participa na adoção da presente diretiva e não fica a ela vinculada nem sujeita à sua aplicação.

(39) O Tribunal de Contas Europeu foi consultado e emitiu parecer[1],

ADOTARAM A PRESENTE DIRETIVA:

TÍTULO I

[1] JO C 383 de 12.12.2012, p. 1.

OBJETO, DEFINIÇÕES E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1.º

Objeto

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 afetam esses interesses financeiros, em harmonia com o acervo da União neste domínio.

Artigo 2.º

Definições e âmbito de aplicação

1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) «Interesses financeiros da União», todas as receitas, despesas e ativos cobertos por, adquiridos através de ou devidos a:

i) o orçamento da União,

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;

b) «Pessoa coletiva», uma entidade dotada de personalidade jurídica por força do direito aplicável, com exceção dos Estados ou das entidades públicas no exercício de prerrogativas de autoridade pública e das organizações internacionais públicas.

2. No que respeita a receitas provenientes dos recursos próprios do IVA, a presente diretiva é aplicável apenas aos casos de infrações graves ao sistema comum do IVA. Para efeitos da presente diretiva, as infrações ao sistema comum do IVA são consideradas graves caso os atos ou omissões intencionais definidos no artigo 3.º, n.º 2, alínea d), estejam relacionados com o território de dois ou mais Estados-Membros da União e envolvam prejuízos totais de, pelo menos, 10 000 000 EUR.

3. A estrutura e o funcionamento das administrações fiscais dos Estados-Membros não são afetados pela presente diretiva.

TÍTULO II

INFRAÇÕES PENAIS NO QUE DIZ RESPEITO À FRAUDE LESIVA DOS INTERESSES FINANCEIROS DA UNIÃO

Artigo 3.º

Fraude lesiva dos interesses financeiros da União

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a fraude lesiva dos interesses financeiros da União constitua uma infração penal, quando cometida intencionalmente.

2. Para efeitos da presente diretiva, é considerado fraude lesiva dos interesses financeiros da União:

a) No que respeita a despesas não relacionadas com contratação pública, os atos ou omissões relativos:

i) à utilização ou à apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a apropriação ou a retenção ilegítimas de fundos ou de ativos provenientes do orçamento da União ou dos orçamentos geridos pela União ou por sua conta,

ii) à não comunicação de uma informação, em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito, ou

iii) à aplicação ilegítima de tais fundos ou ativos para fins diferentes daqueles para os quais foram inicialmente concedidos;

b) No que respeita a despesas relacionadas com contratação pública, pelo menos quando cometidos tendo em vista um proveito ilícito em benefício do autor da infração ou de terceiros, causando prejuízo aos interesses financeiros da União, os atos ou omissões relativos:

i) à utilização ou à apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a apropriação ou a retenção ilegítimas de fundos ou de ativos provenientes do orçamento da União ou dos orçamentos geridos pela União ou por sua conta,

ii) à não comunicação de uma informação, em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito, ou

iii) à aplicação ilegítima de tais fundos ou ativos para fins diferentes daqueles para os quais foram inicialmente concedidos, que lese os interesses financeiros da União;

c) No que respeita a receitas distintas das receitas provenientes dos recursos próprios do IVA a que se refere a alínea d), os atos ou omissões relativos:

i) à utilização ou à apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a diminuição ilegal de recursos do orçamento da União ou dos orçamentos geridos pela União ou por sua conta,

ii) à não comunicação de uma informação, em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito, ou

iii) à aplicação ilegítima de um benefício, obtido legalmente, que produza o mesmo efeito;

d) No que respeita a receitas provenientes dos recursos próprios do IVA, os atos ou omissões cometidos no âmbito de esquemas fraudulentos transfronteiriços, relativos:

i) à utilização ou à apresentação de declarações ou de documentos relativos ao IVA falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a diminuição dos recursos do orçamento da União,

ii) à não comunicação de uma informação relativa ao IVA, em violação de uma obrigação específica, que produza o mesmo efeito, ou

iii) à apresentação de declarações relativas ao IVA corretas para fins de dissimulação fraudulenta do não pagamento ou da criação ilícita de direitos a reembolso do IVA.

Artigo 4.º

Outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que o branqueamento de capitais, tal como descrito no artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva (UE) 2015/849, quando envolva bens que sejam produto das infrações penais abrangidas pela presente diretiva, constitua uma infração penal.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a corrupção passiva e ativa, quando cometidas intencionalmente, constituam infrações penais.

a) Para efeitos da presente diretiva, por «corrupção passiva» entende-se o facto de um funcionário público solicitar ou receber, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens de qualquer natureza, para si próprio ou para terceiros, ou aceitar a promessa de tais vantagens, para realizar, ou para se abster de realizar, um ato inerente às suas funções ou no exercício das mesmas, de modo que lese ou possa lesar os interesses financeiros da União.

b) Para efeitos da presente diretiva, por «corrupção ativa» entende-se o facto de uma pessoa prometer, oferecer ou conceder, diretamente ou por interposta pessoa, uma vantagem de qualquer natureza a um funcionário público, para o próprio ou para terceiros, para realizar, ou para se abster de realizar, um ato inerente às suas funções ou no exercício das mesmas, de modo que lese ou possa lesar os interesses financeiros da União.

3. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a apropriação ilegítima, quando cometida intencionalmente, constitua uma infração penal.

Para efeitos da presente diretiva, por «apropriação ilegítima» entende-se o facto de um funcionário público, direta ou indiretamente encarregado da gestão de fundos ou de ativos, afetar ou desembolsar fundos, ou se apropriar de ativos ou utilizar ativos para fins contrários ao objetivo para o qual estavam previstos de modo que lese os interesses financeiros da União.

4. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «funcionário público»:

a) Um funcionário da União ou um funcionário nacional, incluindo os funcionários nacionais de outros Estados-Membros e os funcionários nacionais de países terceiros:

i) entende-se por «funcionário da União» uma pessoa que seja:

— funcionário ou outro agente admitido por contrato pela União, na aceção do Estatuto dos Funcionários e do Regime aplicável aos Outros Agentes da União

Europeia, estabelecidos pelo Regulamento (CEE, Euratom, CECA) n.º 259/68 do Conselho[1] («Estatuto dos Funcionários»), ou

— destacada para a União por um Estado-Membro ou por um organismo público ou privado, e que exerça funções equivalentes às exercidas pelos funcionários ou por outros agentes da União.

Sem prejuízo das disposições relativas aos privilégios e imunidades constantes dos Protocolos n.ºs 3 e 7, são equiparados a funcionários da União os membros das instituições, dos órgãos e dos organismos da União criados nos termos dos Tratados, bem como o pessoal dessas entidades, desde que o Estatuto dos Funcionários não lhes seja aplicável,

ii) entende-se por «funcionário nacional» uma pessoa definida como «funcionário» ou «funcionário público» no direito nacional do Estado-Membro ou do país terceiro em que exerce as suas funções.

Não obstante, em caso de ação penal que diga respeito a um funcionário nacional de um Estado-Membro, ou a um funcionário nacional de um país terceiro, instaurada por outro Estado-Membro, este último só é obrigado a aplicar a definição de «funcionário nacional» na medida em que essa definição seja compatível com o seu direito nacional.

A expressão «funcionário nacional» inclui qualquer pessoa titular de um cargo executivo, administrativo ou judicial a nível nacional, regional ou local. Qualquer pessoa que exerça um cargo legislativo a nível nacional, regional ou local é equiparada a um funcionário nacional;

b) Qualquer outra pessoa que assuma e exerça funções de serviço público que impliquem a gestão de interesses financeiros da União ou a tomada de decisões sobre os interesses financeiros da União nos Estados-Membros ou em países terceiros.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES GERAIS RELATIVAS À FRAUDE E A OUTRAS INFRAÇÕES PENAIS LESIVAS DOS INTERESSES FINANCEIROS DA UNIÃO

Artigo 5.º

Instigação, cumplicidade e tentativa

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a instigação e a cumplicidade quanto à prática das infrações penais referidas nos artigos 3.º e 4.º sejam puníveis como infrações penais.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que a tentativa de cometer uma infração penal referida no artigo 3.º e no artigo 4.º, n.º 3, seja punível como infração penal.

[1] JO L 56 de 4.3.1968, p. 1.

Artigo 6.º

Responsabilidade das pessoas coletivas

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as pessoas coletivas possam ser responsabilizadas pelas infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, cometidas em seu benefício por qualquer pessoa que aja quer a título individual quer enquanto membro de um órgão da pessoa coletiva e que nela exerça um poder de direção, com base:

a) No poder de representação da pessoa coletiva;

b) Na autoridade para tomar decisões em nome da pessoa coletiva; ou

c) Na autoridade para exercer o controlo a nível dessa pessoa coletiva.

2. Os Estados-Membros tomam igualmente as medidas necessárias para assegurar que as pessoas coletivas possam ser responsabilizadas caso a falta de supervisão ou de controlo por uma pessoa referida no n.º 1 do presente artigo tenha permitido a prática, por uma pessoa sob a sua autoridade, de uma das infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º ou 5.ºem benefício da pessoa coletiva em causa.

3. A responsabilidade das pessoas coletivas nos termos dos n.ºs 1 e 2 do presente artigo não exclui a possibilidade de ação penal contra as pessoas singulares autoras das infrações penais referidas nos artigos 3.º e 4.º ou penalmente responsáveis nos termos do artigo 5.º.

Artigo 7.º

Sanções aplicáveis às pessoas singulares

1. No que respeita às pessoas singulares, os Estados-Membros asseguram que as infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as infrações penais referidas nos artigos 3.º e 4.º sejam puníveis com uma pena máxima que preveja a prisão.

3. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as infrações penais referidas nos artigos 3.º e 4.º sejam puníveis com uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão quando envolvam prejuízos ou vantagens consideráveis.

Pressupõe-se que os prejuízos ou as vantagens resultantes das infrações penais a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), e o artigo 4.º são consideráveis caso envolvam um montante superior a 100 000 EUR.

Pressupõe-se que os prejuízos ou as vantagens resultantes das infrações penais a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alínea d), e sob reserva do artigo 2.º, n.º 2, são sempre consideráveis.

Os Estados-Membros podem prever igualmente uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão noutras circunstâncias graves definidas no seu direito nacional.

4. Caso uma infração penal a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) ou c), ou o artigo 4.º envolva prejuízos num montante inferior a 10 000 EUR ou vantagens num montante

inferior a 10 000 EUR, os Estados-Membros podem dispor sanções que não sejam sanções penais.

5. O disposto no n.º 1 não prejudica o exercício dos poderes disciplinares pelas autoridades competentes relativamente aos funcionários públicos.

Artigo 8.º

Circunstância agravante

Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, caso uma infração penal referida nos artigos 3.º, 4.º ou 5.º seja cometida no quadro de uma organização criminosa na aceção da Decisão-Quadro 2008/841/JAI, esse facto seja considerado circunstância agravante.

Artigo 9.º

Sanções aplicáveis às pessoas coletivas

Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que uma pessoa coletiva considerada responsável nos termos do artigo 6.º seja sujeita a sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo multas de caráter penal ou não penal e, eventualmente, outras sanções, tais como:

a) A exclusão do direito a benefícios ou auxílios públicos;

b) A exclusão temporária ou permanente dos procedimentos dos concursos públicos;

c) A interdição temporária ou definitiva do exercício de atividades comerciais;

d) A sujeição a controlo judicial;

e) A liquidação judicial;

f) O encerramento temporário ou definitivo dos estabelecimentos utilizados para a prática da infração penal.

Artigo 10.º

Congelamento e perda

Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir o congelamento e a perda dos instrumentos e do produto das infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º. Os Estados-Membros vinculados pela Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho[1] fazem-no em conformidade com essa diretiva.

Artigo 11.º

Competência jurisdicional

[1] Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia (JO L 127 de 29.4.2014, p. 39).

1. Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para determinar a sua competência jurisdicional relativamente às infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, caso:

a) A infração penal tenha sido cometida, no todo ou em parte, no seu território; ou

b) O autor da infração penal seja um dos seus nacionais.

2. Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para determinar a sua competência jurisdicional relativamente às infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, caso o autor da infração penal esteja sujeito ao Estatuto dos Funcionários no momento em que a cometeu. Cada Estado-Membro pode não aplicar as regras de competência jurisdicional previstas no presente número, ou pode aplicá-las apenas em casos específicos ou em condições específicas, e informa do facto a Comissão.

3. Um Estado-Membro informa a Comissão caso decida alargar a sua competência jurisdicional às infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º ou 5.º, cometidas fora do seu território, nas seguintes situações:

a) O autor da infração penal reside habitualmente no seu território;

b) A infração penal foi cometida em benefício de uma pessoa coletiva estabelecida no seu território; ou

c) O autor da infração penal é um dos seus funcionários e atuou no exercício das suas funções.

4. Nos casos referidos no n.º 1, alínea b), os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que o exercício da sua competência jurisdicional não fique subordinado à condição de a ação penal só poder ser iniciada após queixa apresentada pela vítima no lugar da prática da infração penal, ou a denúncia do Estado em cujo território a infração penal foi cometida.

Artigo 12.º

Prazos de prescrição das infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para prever um prazo de prescrição que permita proceder à investigação, à ação penal e ao julgamento das infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, e proferir a decisão judicial sobre as mesmas, durante um período suficiente após a sua prática, a fim de que essas infrações penais possam ser combatidas com eficácia.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias que permitam proceder à investigação, à ação penal e ao julgamento das infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, puníveis com uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão, e proferir a decisão judicial sobre as mesmas, durante um período mínimo de cinco anos a contar do momento em que a infração foi cometida.

3. Em derrogação do n.º 2, os Estados-Membros podem estabelecer um prazo de prescrição inferior a cinco anos, mas não inferior a três anos, desde que esse prazo possa ser interrompido ou suspenso em função da ocorrência de determinados atos.

4. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a execução de:

a) Uma pena superior a um ano de prisão; ou, em alternativa

b) Uma pena de prisão em caso de infração penal punível com uma pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão,

imposta na sequência de condenação definitiva por uma infração penal referida nos artigos 3.º, 4.º ou 5.º, durante, pelo menos, cinco anos a contar da data da condenação definitiva. Esse período pode incluir prorrogações do prazo de prescrição decorrentes da interrupção ou da suspensão.

Artigo 13.º

Recuperação

A presente diretiva não prejudica a recuperação:

1) A nível da União, de montantes pagos indevidamente no âmbito da prática das infrações penais a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), ou os artigos 4.º ou 5.º;

2) A nível nacional, de qualquer IVA não pago no âmbito da prática das infrações penais a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, alínea d), ou os artigos 4.º ou 5.º.

Artigo 14.º

Interação com outros atos jurídicos aplicáveis da União

A aplicação de medidas, sanções e multas administrativas previstas pelo direito da União, em especial na aceção dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95, ou pelo direito nacional adotado em cumprimento de uma obrigação específica decorrente do direito da União, não prejudica o disposto na presente diretiva. Os Estados-Membros asseguram que os processos penais iniciados com base nas disposições nacionais de transposição da presente diretiva não afetem indevidamente a aplicação correta e efetiva das medidas, sanções e multas administrativas não equiparáveis a uma ação penal, previstas pelo direito da União ou pelas disposições nacionais de transposição.

TÍTULO IV
DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 15.º

Cooperação entre os Estados-Membros e a Comissão (OLAF) e outras instituições, órgãos ou organismos da União

1. Sem prejuízo das regras de cooperação transfronteiriça e de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, os Estados-Membros, a Eurojust, a Procuradoria Europeia e a Comissão colaboram mutuamente, no âmbito das suas competências respetivas, na luta contra as infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º. Para o efeito, a Comissão e, se for caso disso, a Eurojust prestam toda a assistência técnica e operacional de que as autoridades nacionais competentes necessitem para facilitar a coordenação das suas investigações.

2. As autoridades competentes dos Estados-Membros podem trocar informações, no âmbito das suas competências, com a Comissão a fim de facilitar o apuramento dos factos e de assegurar uma ação eficaz contra os autores das infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º. A Comissão e as autoridades nacionais competentes têm em conta, em cada caso específico, as exigências de confidencialidade e as regras sobre a proteção de dados. Para o efeito, e sem prejuízo do direito nacional relativo ao acesso às informações, um Estado-Membro pode fixar, ao fornecer informações à Comissão, condições específicas para a sua utilização, quer pela Comissão quer por outro Estado-Membro ao qual as informações sejam transmitidas.

3. O Tribunal de Contas e os auditores responsáveis pela auditoria dos orçamentos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União criados nos termos dos Tratados, e dos orçamentos geridos e auditados pelas instituições, revelam ao OLAF e às demais autoridades competentes todos os factos de que tenham conhecimento durante o desempenho das suas funções, que possam ser qualificados como uma infração penal a que se referem os artigos 3.º, 4.º ou 5.º. Os Estados-Membros asseguram que os organismos de auditoria nacionais façam o mesmo.

Artigo 16.º

Substituição da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias

A Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, de 26 de julho de 1995, incluindo os seus Protocolos de 27 de setembro de 1996, 29 de novembro de 1996 e 19 de junho de 1997, é substituída pela presente diretiva relativamente aos Estados-Membros por ela vinculados, com efeitos a partir de 6 de julho de 2019.

No que respeita aos Estados-Membros vinculados pela presente diretiva, as remissões para a Convenção são entendidas como sendo feitas para a presente diretiva.

Artigo 17.º

Transposição

1. Os Estados-Membros adotam e publicam, até 6 de julho de 2019, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições. Os Estados-Membros aplicam essas disposições a partir de 6 de julho de 2019.

As disposições adotadas pelos Estados Membros fazem referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. Tais disposições mencionam igualmente que, relativamente aos Estados-Membros vinculados pela presente diretiva, as remissões, nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor, para a Convenção substituída pela presente diretiva se entendem como remissões para a presente diretiva. Os Estados-Membros estabelecem o modo como é feita a referência e o modo como é formulada a menção.

2. Os Estados-Membros comunicam à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio regulado pela presente diretiva.

Artigo 18.º

Apresentação de relatórios e avaliação

1. Até 6 de julho de 2021, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório em que avalie até que ponto os Estados-Membros tomaram as medidas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva.

2. Sem prejuízo das obrigações respeitantes à apresentação de relatórios previstas noutros atos jurídicos da União, os Estados-Membros apresentam anualmente à Comissão as seguintes estatísticas sobre as infrações penais referidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, se estiverem disponíveis a nível central no Estado-Membro em causa:

a) O número de ações penais iniciadas, arquivadas, que terminaram com absolvição, que terminaram com condenação e que se encontram pendentes;

b) Os montantes recuperados na sequência de ações penais e os prejuízos estimados.

3. Até 6 de julho de 2024, e tendo em conta o seu relatório apresentado nos termos do n.º 1 e as estatísticas dos Estados-Membros apresentadas nos termos do n.º 2, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório em que avalie o impacto do direito nacional de transposição da presente diretiva sobre a prevenção da fraude lesiva dos interesses financeiros da União.

4. Até 6 de julho de 2022, e com base nas estatísticas apresentadas pelos Estados-Membros nos termos do n.º 2, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório em que avalie, em relação ao objetivo geral de reforçar a proteção dos interesses financeiros da União, se:

a) O limiar indicado no artigo 2.º, n.º 2, é adequado;

b) As disposições relativas aos prazos de prescrição a que se refere o artigo 12.º são suficientemente eficazes;

c) A presente diretiva dá uma resposta eficaz aos casos de fraude relativa à contratação pública.

5. Os relatórios a que se referem os n.ºs 3 e 4 são acompanhados, se necessário, de uma proposta legislativa, que pode incluir uma disposição específica sobre a fraude relativa à contratação pública.

Artigo 19.º

Entrada em vigor

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 20.º

Destinatários

Os destinatários da presente diretiva são os Estados-Membros em conformidade com os Tratados.

Feito em Estrasburgo, em 5 de julho de 2017.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

A. TAJANI

Pelo Conselho

O Presidente

M. MAASIKAS

Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos

Escola de Direito

Universidade do Minho

2017

Universidade do Minho
Escola de Direito

SMMP
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

FCT
Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

Título: **Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia**

Edição: **Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII)**

Coordenação: **Margarida Santos | Mário Ferreira Monte | Fernando Conde Monteiro**

Apoio: **Escola de Direito da Universidade do Minho (EDUM) | Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**

Data: **Dezembro 2017**

ISBN: **978-989-97492-8-3**

Este trabalho é financiado por Fundos Nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia no âmbito do projeto UID/DIR/04036/2013.