

Processo C-845/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

19 de novembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Apelativen sad Varna (Tribunal de Recurso de Varna, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

7 de novembro de 2019

Autoridade que acusa:

Okražna prokuratura Varna

Pessoa condenada:

DR

APELATIVEN SAD VARNA (Tribunal de Recurso de Varna)

[Omissis]

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL

APRESENTADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

[Omissis]

ÓRGÃO JURISDICIONAL DE REENVIO:

Apelativen sad Varna (Tribunal de Recurso de Varna), *[omissis]*

PARTES NO PROCESSO PRINCIPAL:

Autoridade que acusa: Okražna prokuratura Varna (Procuradoria Regional de Varna) *[omissis]*

No processo de recurso pendente no órgão jurisdicional de reenvio, a prokuratura é representada por um procurador [omissis] da Apelativna prokuratura de Varna (Procuradoria junto do Tribunal de Recurso de Varna).

Pessoa condenada: DR [omissis], que se encontra atualmente no estabelecimento prisional de Varna onde cumpre uma pena de prisão

Defensor: [omissis]

[Omissis]

OBJETO DO PROCESSO PENAL E FACTOS PERTINENTES

- 1) Por força de uma decisão judicial transitada em julgado, DR foi considerado culpado de, em 21 de fevereiro de 2019, em Varna, atuando sozinho ou como cúmplice de outras duas pessoas, TS e NM, que também chegaram a um acordo e foram condenadas, ter na sua posse, sem ser titular da autorização necessária para esse efeito, estupefacientes de alto risco que se destinavam à comercialização, a saber: metanfetaminas com um peso total de 125,61 gramas no valor total de 3 140,25 BGN; 3,4- metilenodioximetanfetamina, com um peso total de 3,20 gramas no valor total de 128,00 BGN; marijuana, com um peso total de 2 072,30 gramas no valor total de 12 433,80 BGN; cocaína, com um peso de 0,03 gramas no valor total de 6,60 BGN. Nos termos das regras gerais, DR foi condenado a uma pena de prisão de um ano e ao pagamento de uma multa no valor de 2 500 BGN. A sentença do tribunal transitou em julgado em 28 de junho de 2019.
- 2) Após aplicar estas penas a DR, a prokuratura apresentou, ao abrigo do artigo 306.º, n.º 1, ponto 1, do Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK») um requerimento no Okražen Sad Varna (Tribunal Regional de Varna), no qual pedia a perda a favor do Estado de uma quantia em numerário no valor total de 4 447,06 BGN, a saber:
 - Notas bancárias: 1 x 50 BGN, 1 x 20 BGN, 2 x 5BGN, num total de 80 BGN;
 - Moedas: 1 x 0,10 BGN, 1 x 0,02 BGN, num total de 0,12 BGN
 - Moedas: 5 x 0,20 BGN, 6 x 0,10 BGN, 3 x 0,02 BGN, 2 x 0,01 BGN, 1 x 0,05 BGN, num total de 1,73 BGN;
 - Moedas: 5 x 2 BGN, 8 x 1 BGN, 5 x 0,50 BGN, 6 x 0,02 BGN, 17 x 0,20 BGN, 9 x 0,10 BGN, 5 x 0,05 BGN, 4 x 0,01 BGN, num total de 25,21 BGN;
 - Notas bancárias: 24 x 100 BGN, 22 x 50 BGN, 37 x 20 BGN, 2 x 10 BGN, 16 x 5 BGN, num total de 4 340,00 BGN.

- 3) No âmbito do processo de inquérito, esta quantia em numerário foi encontrada e apreendida, pelos órgão jurisdicionais competentes, de acordo com os trâmites aplicáveis, aquando da busca e apreensão efetuadas ao apartamento onde residiam a pessoa condenada, a sua mãe, a sua avó e o seu avô, e ao veículo ligeiro de passageiros de que a pessoa condenada se servia, tendo parte da quantia em numerário sido encontrada numa mala pequena que DR reconheceu ser sua.
- 4) O Okražen sad Varna apreciou o requerimento em audiência pública na qual participaram pessoalmente tanto a pessoa condenada como os seus dois advogados de defesa, bem como um procurador da prokuratura. No decurso dessa audiência, a pessoa condenada declarou que esse montante era propriedade da sua avó que contraiu um empréstimo bancário. Foi apresentada prova escrita disso mesmo, onde se atesta que, em dezembro de 2018, ED levantou da sua conta bancária 7 000,06 BGN.
- 5) ED não participou no processo em primeira instância em conformidade com o artigo 306.º, n.º 1, ponto 1, do NPK, uma vez que, segundo o direito processual, a mesma não é admitida a participar como parte autónoma. Também não foi ouvida como testemunha.
- 6) O tribunal de primeira instância indeferiu o requerimento de perda a favor do Estado da quantia em causa, por considerar que o crime pelo qual DR tinha sido condenado não é um crime que dê origem a benefícios económicos. Segundo a fundamentação do tribunal, apesar de no processo existirem provas, sob a forma de declarações prestadas por testemunhas, de que DR vendia estupefacientes, não tendo a prokuratura deduzido tal acusação e não estando essa venda abrangida pela condenação subsequente, não estão preenchidos os pressupostos do artigo 53.º, n.º 2, do NK, para determinação da perda a favor do Estado. Expôs que: «[omissis] O crime a que se refere o artigo 354a.º, n.º 1, ponto 1, do NK, é de natureza formal e é cometido pela posse efetiva de estupefacientes. De facto, para a existência objetiva dos elementos constituintes deste crime, exige-se que seja prosseguida uma determinada finalidade, contudo, na medida em que essa finalidade não foi alcançada e não foram deduzidas acusações referentes à comercialização dos estupefacientes, não se pode considerar que tenham sido alcançados os benefícios económicos resultantes da prática desse crime».
- 7) O objeto do exame por parte por deste tribunal consiste na apreciação da legitimidade das conclusões alcançadas pelo Okražen sad Varna. No recurso interposto pela Okražna prokuratura Varna alega-se que o despacho do Okražen sad Varna é ilegal, uma vez que este não aplicou o artigo 53.º do NK «à luz» da 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 2014, L 127, p. 39).
- 8) Os advogados da pessoa acusada não concordam com a posição da autoridade que acusa e indicam que apenas podem estar sujeitos a perda os benefícios

económicos que constituem uma consequência direta da prática de um crime, pela qual determinada pessoa seja condenada.

DISPOSIÇÕES DE DIREITO NACIONAL INVOCADAS

9) Nakazatelen kodeks da República da Bulgária (Código Penal, a seguir «NK»)

Artigo 354.º (novo – DV (*Darzhaven vestnik*, Jornal Oficial búlgaro), n.º 95/1975, conforme alterado, n.º 28/1982, n.º 10/1993, n.º 62/1997, n.º 21/2000, n.º 26/2004, n.º 75/2006)

(1) Quem, sem a autorização necessária para esse efeito, fabricar, processar, adquirir ou possuir estupefacientes ou substâncias análogas com vista à sua comercialização, ou comercializar estupefacientes ou substâncias análogas, é punido, no caso de estupefacientes especialmente perigosos ou substâncias análogas, numa pena de prisão de dois a oito anos e em multa de cinco mil a vinte mil BGN, e, no caso de estupefacientes perigosos ou substâncias análogas, numa pena de prisão de um a seis anos e em multa de dois mil a dez mil BGN. No caso de o objeto da prática do crime serem substâncias de base ou aparelhos ou materiais para produzir estupefacientes ou substâncias análogas, a pena de prisão aplicável é de três a doze anos e a multa de vinte mil a cem mil BGN.

(2) (conforme alterado – DW n.º 26/2010) No caso de grandes quantidades de estupefacientes ou substâncias análogas, a pena de prisão é de três a doze anos e a multa é de dez mil a cinquenta mil BGN. Quem, sem a autorização necessária para o efeito, adquirir num local público ou possuir com vista a comercialização, ou comercializar estupefacientes ou substâncias análogas, tratando-se de quantidades particularmente grandes de estupefacientes ou substâncias análogas, ou no caso de o ato ser praticado:

1. por uma pessoa que trabalha para uma associação criminosa ou executa uma decisão da mesma;
2. por um médico ou um farmacêutico;
3. por um educador, um professor, um diretor de um estabelecimento de ensino ou um funcionário no exercício das suas funções ou a título da realização dessas funções;
4. em situação de reincidência perigosa,

é punido numa pena de prisão de cinco a quinze anos e em multa de vinte mil a cem mil BGN.

(3) Quem, sem a autorização necessária para esse efeito, adquirir ou possuir estupefacientes ou substâncias análogas, é punido da seguinte forma:

1. no caso de estupefacientes especialmente perigosos ou substâncias análogas, numa pena de prisão de um a seis anos e em multa de dois mil a dez mil BGN.

2. no caso de estupefacientes perigosos ou substâncias análogas, numa pena de prisão até cinco anos e em multa de mil a cinco mil BGN.

(4) Quem violar as regras relativas ao fabrico, aquisição, posse, registo, eliminação, transporte ou transferência de estupefacientes, é punido numa pena de prisão até cinco anos e em multa até cinco mil BGN, podendo o tribunal ordenar também a privação dos direitos a que se refere o artigo 37.º, n.º 1, pontos 6 e 7.

(5) Nos casos de menor gravidade referidos nos n.ºs 3 e 4, é aplicável uma multa até mil BGN.

(6) Nos casos referidos nos n.ºs 1 a 5, o objeto e os instrumentos ligados à prática de um crime estão sujeitos a perda a favor do Estado.

10) **Artigo 53.º**

(1) Independentemente da responsabilidade penal, estão sujeitos a perda a favor do Estado:

a) (conforme aditado – DW n.º 7/2019) os bens que pertençam à pessoa condenada e que se destinavam ou tenham sido utilizados na prática dolosa de um crime; caso tais bens não existam ou tenham sido alienados, será ordenada a perda do seu contravalor;

b) os bens que pertençam à pessoa condenada e tenham sido objeto da prática dolosa de um crime, nos casos expressamente previstos na parte especial do Código Penal.

(2) (novo – DW n.º 28/1982) Estão igualmente sujeitos a perda a favor do Estado:

a) os bens que sejam objeto ou instrumentos ligados à prática do crime cuja posse seja ilegal, e

b) (conforme alterado – DW n.º 7/2019) o benefício direto ou indireto da prática de um crime, caso não esteja sujeito a devolução ou restituição; se este for inexistente ou tiver sido alienado, será ordenada a perda do seu contravalor.

(3) (novo – DW n.º 7/2019) Na aceção do n.º 2, alínea b), entende-se por:

1. «benefício direto», qualquer benefício económico que seja consequência direta de uma infração penal;

2. «benefício indireto», qualquer benefício económico resultante de um ato de disposição de um benefício direto, bem como qualquer bem recebido no seguimento da transformação, total ou parcial, do benefício direto, incluindo quando este tenha sido misturado com bens legalmente adquiridos; a perda a favor

do Estado abrange os bens patrimoniais no valor total do benefício direto acrescido das mais-valias diretamente associadas ao ato de disposição ou à transformação do benefício direto e à inclusão do benefício direto nesse património.

Nakazatelen-procesualen kodeks da República da Bulgária (Código de Processo Penal, a seguir «NPK»)

11) Artigo 306.º

(1) O tribunal também pode decidir por despacho as seguintes questões:

1. a aplicação de uma pena conjunta nos termos dos artigos 25.º e 27.º e a aplicação do artigo 53.º do Nakazatelen kodeks;

2. (conforme aditado – DW n.º 27/2009, em vigor desde 1 de junho de 2009, n.º 13, conforme alterado, n.º 13/2017, em vigor desde 7 de fevereiro de 2017) as condições aplicáveis no início da execução da pena de prisão, caso tal não conste da sentença;

3. (conforme aditado – DW n.º 32/2010, em vigor desde 28 de maio de 2010) o preenchimento dos pressupostos dos artigos 68.º, 69.º, 69.º-a e 70.º, n.º 7, do Nakazatelen kodeks e a pena a aplicar à pessoa condenada; o tribunal de primeira instância que aplica uma pena de prisão com execução suspensa decide a respeito da aplicação do artigo 68.º, n.º 3, do Nakazatelen kodeks, e o tribunal de recurso que determinou a libertação condicional antecipada decide a respeito da aplicação do artigo 70.º, n.º 7, primeira frase, segunda alternativa, do Nakazatelen kodeks;

4. as provas materiais e custas do processo.

(2) Nos casos previstos no n.º 1, pontos 1 a 3, o tribunal decide em audiência pública após citação da pessoa condenada.

(3) O despacho a que se refere o n.º 1, pontos 1 a 3, pode ser impugnado nos termos das disposições processuais previstas no capítulo 21, e o despacho a que se refere o n.º 1, ponto 4, pode ser impugnado nos termos previstos no capítulo 22.

DISPOSIÇÕES DE DIREITO DA UNIÃO INVOCADAS

12) 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

Considerando 11: É necessário clarificar a atual definição de produtos do crime de modo a incluir não só o produto direto das atividades criminosas, mas também todos os seus ganhos indiretos, incluindo o reinvestimento ou a transformação posterior de produtos diretos. Assim, o produto pode incluir quaisquer bens,

inclusive os que tenham sido transformados ou convertidos, no todo ou em parte, noutros bens, e os que tenham sido misturados com bens adquiridos de fonte legítima, no montante correspondente ao valor estimado do produto do crime que entrou na mistura. Pode igualmente incluir o rendimento ou outros ganhos derivados do produto do crime, ou dos bens em que esse produto tenha sido transformado, convertido ou misturado.

Considerando 20: Ao determinar se uma infração penal é suscetível de ocasionar benefícios económicos, os Estados-Membros podem ter em conta os modos de atuação, por exemplo, o facto de a infração ter ou não sido cometida no âmbito de um crime organizado ou com o intuito de gerar lucros regulares. Tal não deverá, porém, em geral prejudicar a possibilidade de recorrer à perda alargada.

Considerando 33: A presente diretiva afeta consideravelmente os direitos das pessoas, não só os direitos dos suspeitos ou arguidos, mas também os de terceiros que não sejam sujeitos processuais. Por conseguinte, importa estabelecer garantias específicas e vias de recurso judicial para assegurar que, ao executar a presente diretiva, se respeitem os direitos fundamentais das pessoas. Isso inclui o direito a ser ouvido que assiste a terceiros que alegam ser proprietários dos bens em causa ou titulares de outros direitos de propriedade («direitos reais» ou «ius in re»), como o direito de usufruto.

13) Artigo 2.º

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1) «Produto», qualquer vantagem económica resultante, direta ou indiretamente, de uma infração penal; pode consistir em qualquer tipo de bem e abrange a eventual transformação ou reinvestimento posterior do produto direto assim como quaisquer ganhos quantificáveis.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

- 14) Artigo 17.º, n.º 1: Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.
- 15) Artigo 47.º: Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

FUNDAMENTAÇÃO DO REENVIO PREJUDICIAL

- 16) O litígio no processo principal tem por objeto a questão de saber se os montantes em numerário encontrados na residência da pessoa condenada constituem benefícios económicos obtidos em resultado da prática de uma infração penal nos termos do artigo 354.º-a, n.º 1, do NK. Na lei que altera e adita o Código Penal (DW n.º 7/2019) foram transpostas as exigências estabelecidas na 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. Esta circunstância obriga os órgãos jurisdicionais nacionais, nos termos do princípio da autonomia processual, a aplicarem a lei nacional.
- 17) O órgão jurisdicional de reenvio considera, porém, que a referida transposição não está completa nem é exata, uma vez que, ao contrário do que dispõe o artigo 2.º, n.º 1, da diretiva, o artigo 53.º do NK não prevê a possibilidade de perda a favor do Estado de «qualquer vantagem económica resultante, [...] indiretamente, de uma infração penal.» Esta situação ocorre porque o legislador búlgaro definiu o «benefício direto» como sendo qualquer benefício económico que resulte diretamente da prática de uma infração penal e como «benefício indireto» qualquer benefício económico que resulte da conversão de um benefício direto ou a sua posterior transformação, no todo ou em parte.
- 18) O órgão jurisdicional de reenvio não conhece jurisprudência nacional vinculativa aqui relevante, tendo em conta o período relativamente curto de aplicação do artigo 53.º do NK na versão atualmente em vigor.
- 19) Ao mesmo tempo, o órgão jurisdicional de reenvio suscitou dúvidas quanto a saber se pode aplicar a diretiva e interpretar o direito nacional à luz desta diretiva, uma vez que, no caso em apreço, não há um elemento transfronteiriço relacionado com a prática do crime, visto que o dano material foi causado, na totalidade, no território da República da Bulgária e está sujeito à jurisdição dos tribunais búlgaros. À primeira vista, afigura-se que se trata de uma situação exclusivamente «interna».
- 20) Por outro lado, um dos objetivos prosseguidos pela diretiva é aproximar a legislação dos Estados-Membros no domínio da segurança e da perda, bem como promover a confiança mútua e uma cooperação transfronteiriça eficaz. Como tal, para apreciar devidamente o litígio que tem pendente, o órgão jurisdicional de reenvio deve, antes de mais, determinar se a diretiva é aplicável ao caso em apreço.
- 21) Em caso de resposta afirmativa a esta questão, surge também a necessidade de interpretar o significado do conceito adotado pelo legislador da União de «qualquer vantagem económica resultante, [...] indiretamente, de uma infração penal», utilizado no artigo 2.º, n.º 1, da diretiva, de modo a que o órgão jurisdicional de reenvio possa cumprir o seu dever de fazer uma interpretação da legislação nacional conforme com o direito da União. Da redação do artigo 2.º,

n.º 1, da diretiva não decorre claramente se é feita uma distinção entre uma vantagem indireta, por um lado, e a transformação da mesma, por outro, ou se estes dois conceitos são idênticos. A explicação dada no considerando 11 da diretiva também não permite obter uma resposta categórica e unívoca a esta questão. O legislador búlgaro adotou a segunda posição e considerou que os benefícios indiretos são os benefícios transformados.

22) A aplicabilidade da diretiva determina a aplicabilidade da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, em especial, do seu artigo 47.º, numa situação como a do caso em apreço, na qual se alega que o benefício económico sujeito a eventual perda pertence a um terceiro.

23) QUESTÕES PREJUDICIAIS

1. A 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 2014, L 127, p. 39, retificação no JO 2014, L 138, p. 114), e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia são aplicáveis a uma infração penal que consiste na posse de estupefacientes com vista à sua comercialização, praticada por um cidadão búlgaro no território da República da Bulgária, caso os eventuais benefícios económicos também tenham sido obtidos na República da Bulgária e aí se encontrem?
2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: como deve ser entendido o conceito de «qualquer vantagem económica resultante [...] indiretamente, de uma infração penal», previsto no artigo 2.º, n.º 1, da diretiva, e pode a quantia em numerário encontrada e apreendida no apartamento onde residia a pessoa condenada e a sua família e no automóvel ligeiro de passageiros por esta utilizado constituir uma vantagem económica desse tipo?
3. Deve o artigo 2.º da diretiva ser interpretado no sentido de que obsta a uma disposição como o artigo 53.º, n.º 2, do Nakazatelen kodeks da República da Bulgária, que não prevê a situação de uma «vantagem económica resultante, [...] indiretamente, de uma infração penal»?
4. Deve o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ser interpretado no sentido de que obsta a uma disposição nacional como o artigo 306.º, n.º 1, ponto 1, do Nakazatelno-procesualen kodeks da República da Bulgária, que permite a perda a favor do Estado de uma quantia em numerário que se alega pertencer a uma pessoa diferente do autor da infração penal, sem que esse terceiro tenha a possibilidade de intervir como parte no processo e sem que lhe seja concedido um acesso direto aos órgãos jurisdicionais?

[Omissis]