

Processo C-66/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

24 de janeiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Procura della Repubblica di Trento (Itália)

Data da decisão de reenvio:

15 de janeiro de 2020

Processo de validação de uma decisão europeia de investigação contra:

XK

Procura Distrettuale della Repubblica

junto do Tribunale Ordinario di Trento (Tribunal Comum de Trento, Itália)

[Omissis] REENVIO PREJUDICIAL PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

- artigo 267.º TFUE, artigo 94.º do Regulamento de Processo –

O Ministério Público,

[Omissis] submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia o seguinte pedido de decisão prejudicial nos termos do disposto no artigo 267.º TFUE e do artigo 94.º do Regulamento de Processo:

Processo principal

Em 14 de novembro de 2019, deu entrada na *Procura della Repubblica* de Trento (Ministério Público, Trento, Itália) a decisão europeia de investigação emitida no mesmo dia pelo *Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung* (Unidade de investigação de infrações tributárias de Münster, República Federal da Alemanha, a seguir «Finanzamt»), que ordenou a busca nos estabelecimentos comerciais de XK no âmbito de uma investigação por evasão fiscal respeitante ao imposto sobre o rendimento realizada nos termos dos artigos 369.º e 3790.º do Código fiscal alemão. A decisão europeia de investigação foi assinada pelo

[omissis] diretor-geral do *Finanzamt*. Na decisão europeia de investigação não foi preenchida a secção L, campo que deve ser preenchido pela autoridade judiciária para validação da decisão europeia de investigação emitida por uma autoridade administrativa (anexo n.º 1).

Em 20 de dezembro de 2019, a *Procura della Repubblica de Trento* (Ministério Público de Trento, Itália) enviou ao *Finanzamt* de Münster o recibo de confirmação da receção da decisão de investigação (anexo n.º 2) e uma comunicação em que solicitava a transmissão de uma cópia da decisão europeia de investigação validada na secção L por uma autoridade judiciária, com a observação de que o *Finanzamt* é uma autoridade administrativa e as autoridades administrativas não podem emitir decisões europeias de investigação que não sejam validadas por uma autoridade judiciária (anexo n.º 3).

Em 8 de janeiro de 2020, o *Finanzamt* de Münster enviou à *Procura della Repubblica de Trento* (Ministério Público de Trento, Itália) uma comunicação via e-mail na qual declarava que a decisão europeia de investigação não tinha de ser validada por uma autoridade judiciária, na medida em que, nos termos do artigo 399.º, primeiro parágrafo, do Código fiscal alemão, o *Finanzamt* exerce as funções de Ministério Público nos processos em matéria de infrações fiscais, e deve ser considerado uma autoridade judiciária na aceção do artigo 2.º da diretiva (anexo n.º 4).

Direito nacional italiano

O artigo 4.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 108/17, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 162 de 13 de julho de 2017, intitulado «Normas de execução da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal» dispõe que «o procurador da República junto do tribunal da capital de distrito no qual devem ser executados os atos requeridos, procede, mediante decreto fundamentado, ao reconhecimento da decisão de investigação no prazo de trinta dias a contar da sua receção ou em prazo diferente indicado pela autoridade de emissão, e, em qualquer caso, no prazo máximo de sessenta dias».

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 108/17 acrescenta que «quando a autoridade de emissão requer que o ato seja realizado pelo tribunal ou quando o ato requerido deva ser realizado, segundo a lei italiana, pelo tribunal, o procurador da República reconhece a decisão de investigação e requer a sua execução ao tribunal das investigações preliminares».

O artigo 10.º do Decreto Legislativo n.º 108/17, intitulado «Motivos de recusa e devolução» prevê, no n.º 3, que «a decisão de investigação emitida por uma autoridade que não seja uma autoridade judiciária **ou que não seja por esta validado** é devolvida à autoridade de emissão».

Direito nacional alemão

Em 14 de março de 2017, a Representação Permanente da República Federal da Alemanha junto da União Europeia notificou a seguinte declaração relativa às decisões europeias de investigação emitidas pelas autoridades administrativas alemãs: «Nos termos do artigo 2.º, alínea c), da diretiva, os pedidos provenientes das autoridades administrativas alemãs têm de ser validados pelo Ministério Público junto do tribunal regional em cuja circunscrição a autoridade administrativa se encontra localizada. No entanto, os *Länder* são livres de atribuir a competência de validação a um tribunal ou de regular de outra forma a nível local a competência de validação por parte do Ministério Público. Os pedidos provenientes das autoridades fiscais alemãs competentes para a condução de uma investigação criminal de forma independente com base no artigo 386.º, n.º 2, do Código Fiscal não carecem de validação por parte de uma autoridade judiciária ou de um tribunal. Nesse caso, as autoridades fiscais exercem os direitos e as responsabilidades do Ministério Público com base no artigo 399.º, n.º 1, do Código Fiscal, em conjugação com o artigo 77.º, n.º 1 [do] *IRG* e atuam como autoridades judiciárias na aceção do artigo 2.º, alínea c), da diretiva».

Direito da União

Em 3 de abril de 2014, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a Diretiva 2014/41/UE relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal.

O artigo 1.º da diretiva define decisão europeia de investigação como «uma decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro (“Estado de emissão”) para que sejam executadas noutro Estado-Membro (“Estado de execução”) uma ou várias medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova em conformidade com a presente diretiva».

O artigo 2.º, primeiro parágrafo, alínea c), define do seguinte modo «[a]utoridade de emissão»:

- i) um juiz, tribunal, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público competente no processo em causa; ou
- ii) qualquer outra autoridade competente definida pelo Estado de emissão e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova no processo de acordo com a lei nacional. Além disso, antes de ser transmitida à autoridade de execução, a DEI é validada por um juiz, por um tribunal, por um juiz de instrução ou por um magistrado do Ministério Público no Estado de emissão, após análise da sua conformidade com as condições de emissão de uma DEI ao abrigo da presente diretiva, designadamente as condições previstas no artigo 6.º, n.º 1. Se a DEI tiver sido validada por uma autoridade judiciária, esta também pode ser equiparada a autoridade de emissão para efeitos de transmissão da DEI».

O artigo 9.º, n.º 3, da diretiva dispõe que «[c]aso uma autoridade de execução receba uma DEI que não tenha sido emitida por uma autoridade de emissão na aceção do artigo 2.º, alínea c), a autoridade de execução devolve-a ao Estado de emissão».

Fundamentação do reenvio prejudicial

No quadro da Diretiva 2014/41/UE, a decisão europeia de investigação deve ser necessariamente uma decisão judicial. Com efeito, o artigo 2.º da diretiva prevê que a autoridade de emissão deva ser uma autoridade judiciária, podendo também ser uma autoridade administrativa desde que a decisão seja depois validada por uma autoridade judiciária.

A razão pela qual a decisão europeia de investigação deve ser, necessariamente, uma decisão judicial, emitida por um tribunal ou pelo Ministério Público («um juiz, tribunal, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público», segundo a redação do artigo 2.º), está bem explicada no Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 2016, no processo C-453/16PPU (ECLI:EU:C:2016:860), a propósito do mandado de detenção europeu.

Com efeito, no referido Acórdão, o Tribunal de Justiça precisou que, «uma vez que o Ministério Público constitui uma autoridade chamada a participar na administração da justiça penal de um Estado-Membro (v. neste sentido, Acórdão de 29 de junho de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:2016:483, n.º 39), a decisão dessa autoridade deve ser considerada uma “decisão judiciária”, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da decisão-quadro».

Ainda no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça acrescentou que *«a homologação do mandado de detenção nacional pelo Ministério Público concede à autoridade judiciária de execução a garantia de que o mandado de detenção europeu se baseia numa decisão que foi sujeita a uma fiscalização judicial. Essa homologação justifica, portanto, o grau de confiança elevado entre os Estados-Membros, referido no parágrafo anterior do presente acórdão. Daqui decorre que uma decisão de um Ministério Público, como a que está em causa no processo principal, é abrangida pelo conceito de «decisão judiciária», na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da decisão-quadro».*

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça já declarou, a propósito do mandado de detenção europeu, que o grau de confiança elevado entre os Estados-Membros se baseia no facto de a decisão estar sujeita a validação por parte de uma autoridade judiciária.

O *Finanzamt* de Münster, que é uma autoridade administrativa, alega poder enviar uma decisão europeia de investigação, assinada pelo diretor administrativo da entidade, sem a validação do Ministério Público, por estar autorizado para o efeito por uma norma interna do direito da República Federal da Alemanha, na medida em que o artigo 399.º, n.º 1, do Código fiscal alemão estabelece que as

autoridades fiscais exercem os direitos e as responsabilidades do Ministério Público.

A Representação Permanente da República Federal da Alemanha junto da União Europeia parece partilhar desta interpretação, dado que em 14 de março de 2017 enviou uma declaração na qual precisa que os serviços tributários, no exercício das prerrogativas do Ministério Público, devem ser considerados «autoridades judiciais na aceção do artigo 2.º, alínea c) da Diretiva».

A questão que, no presente reenvio prejudicial, se pretende colocar ao Tribunal de Justiça é se o artigo 2.º da diretiva, que exige que a decisão europeia de investigação seja sempre uma decisão judicial (diretamente ou mediante validação), permite a um Estado-Membro dispensar a decisão europeia de investigação emitida por uma autoridade administrativa da validação por uma autoridade judiciária, definindo-a também como «autoridade judiciária na aceção do artigo 2.º da diretiva».

Com efeito, o Tribunal de Justiça já abordou, a propósito do mandado de detenção europeu, a questão da liberdade concedida aos Estados-Membros para a definição de «autoridade judiciária» na aceção do direito europeu.

Em especial, no acórdão de 27 de maio de 2019, nos processos apensos C-508/18 e C-82/19PPU (ECLI:EU:C:2019:456), o Tribunal de Justiça afirmou que *«[e]mbora, em conformidade com o princípio da autonomia processual, os Estados-Membros possam designar, segundo o seu direito nacional, a “autoridade judiciária” competente para emitir um mandado de detenção europeu, o sentido e o alcance deste conceito não podem ser deixados à apreciação de cada Estado-Membro (v., nesse sentido, Acórdãos de 10 de novembro de 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, n.ºs 30 e 31, bem como, de 10 de novembro de 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, n.ºs 31 e 32). O referido conceito exige, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, deve ser procurada tendo em conta simultaneamente os termos do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, o contexto em que se insere e o objetivo prosseguido por esta decisão-quadro (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de novembro de 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, n.º 32, e de 10 de novembro de 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, n.º 33)».*

No mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça também indicou as características substanciais de que deve dispor um organismo estatal para ser definido como «autoridade judiciária», precisando que *a «“autoridade judiciária de emissão”, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, deve estar em condições de exercer esta função de forma objetiva, tendo em conta todos os elementos incriminatórios e ilibatórios, e sem correr o risco de que o seu poder decisório seja objeto de ordens ou de instruções externas, nomeadamente da parte do poder executivo, de forma a que não exista nenhuma dúvida quanto ao facto de*

a decisão de emitir o mandado de detenção europeu ser da responsabilidade desta autoridade e não, em última análise, do referido poder (v., neste sentido, Acórdão de 10 de novembro de 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, n.º 42)» e também acrescentou que a «autoridade judiciária de emissão deve poder assegurar à autoridade judiciária de execução que, à luz das garantias dadas pela ordem jurídica do Estado-Membro de emissão, atua de forma independente no exercício das suas funções inerentes à emissão de um mandado de detenção europeu. Esta independência exige que existam regras estatutárias e organizativas adequadas para garantir que a autoridade judiciária de emissão, no âmbito da adoção de uma decisão de emissão desse mandado de detenção, não corra nenhum risco de estar sujeita nomeadamente a uma instrução individual da parte do poder executivo.»

Em suma, no quadro do mandado de detenção europeu:

- o conceito de autoridade judiciária é uniforme em toda a União e não pode depender das normas internas de cada Estado-Membro;
- para que um organismo público possa ser considerado uma «autoridade judiciária» para efeitos do direito da União, importa ter a característica substancial de não estar exposto ao risco de o seu poder decisório ser objeto de ordens ou instruções externas, sobretudo, provenientes do poder executivo.

Estas conclusões, expressas no âmbito do mandado de detenção europeu (Decisão-Quadro 2002/584/JAI), podem também ser extrapoladas para o quadro da decisão europeia de investigação (Diretiva [2014]/41/UE), porque esta, apesar de não afetar a liberdade pessoal é, contudo, uma medida muito invasiva dado que, através de uma decisão europeia de investigação, podem ser ordenadas, por exemplo, buscas ou escutas.

Uma vez que o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão de 24 de outubro de 2019, no processo C-324/17 (ECLI:EU:C:2019:892) que «*resulta da redação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/41 que a emissão de uma decisão europeia de investigação pressupõe o preenchimento e a assinatura do formulário constante do anexo A desta diretiva, bem como a certificação de que o seu conteúdo é exato e correto*», e como neste caso a decisão de investigação não se encontra preenchida na secção L (validação pela autoridade judiciária), suspende-se o processo e solicita-se ao Tribunal de Justiça que esclareça se o artigo 2.º, primeiro parágrafo, alínea c), ii), da Diretiva 2014/41/UE deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-Membro dispensar uma autoridade administrativa da obrigação de submeter a decisão de investigação à validação de uma autoridade judiciária.

Legitimidade do Ministério Público para apresentar um pedido de decisão prejudicial

O Ministério Público está ciente de que, nos termos do artigo 267.º TFUE, o reenvio prejudicial pode ser apresentado por um «órgão **jurisdicional** de um dos Estados-Membros».

No Acórdão de 30 de junho de 1966, processo 61/65 (ECLI:EU:C: 1966:39), o Tribunal de Justiça identificou os requisitos dos órgãos jurisdicionais nos termos do disposto no artigo 267.º TFUE: a) a origem legal do órgão, que deve ser instituído por uma fonte de direito e não por um acordo entre as partes; b) o seu carácter permanente, ou seja, o exercício de funções de forma estável e não ocasional; c) o carácter obrigatório e vinculativo da sua jurisdição, que implica a exclusão de vias de recurso alternativas; d) o facto de o organismo aplicar normas jurídicas; e) o respeito pelo princípio do contraditório entre as partes; f) a independência e a imparcialidade do órgão em relação às partes em litígio.

Tendo em conta, em especial, a posição do Ministério Público no ordenamento jurídico italiano, o Tribunal de Justiça, no Acórdão de 12 de dezembro de 1996, nos processos apensos C-74/95 e C-129/95 (ECLI:EU:C:1996:491), não reconheceu legitimidade ao Ministério Público para apresentar um pedido de decisão prejudicial.

Nesse processo, porém, tratava-se de uma questão suscitada pelo Ministério Público no âmbito de um processo penal instaurado junto desta entidade, e que o próprio Ministério Público decidiu levar ao conhecimento do tribunal. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça não reconheceu legitimidade ao Ministério Público para suscitar a questão nos termos do artigo 267.º TFUE na medida em que nesse processo tinha a função, «não [de] resolver com total independência um litígio, mas [de] submetê-lo, se for caso disso, ao órgão jurisdicional competente, enquanto parte no processo em que se exerce a ação penal».

Esta fundamentação não pode ser retomada no presente processo porque o Ministério Público italiano não é parte no processo penal instaurado na Alemanha junto do *Finanzamt* de Münster, não poderá exercer qualquer ação penal em Itália pelo mesmo facto e não tem a possibilidade de submeter à apreciação do tribunal a decisão europeia de investigação proveniente do *Finanzamt* de Münster, na medida em que, no direito italiano (artigo 4.º do Decreto Legislativo n.º 108/17), a competência para reconhecer a decisão europeia de investigação em Itália e lhe dar execução, ou para recusar o seu reconhecimento, cabe ao Ministério Público e não ao tribunal.

Com efeito, neste caso, nos termos do direito processual italiano (artigo 247.º do Código de Processo Penal), o ato requerido (uma busca) não deve ser executado pelo tribunal, pois é da competência do Ministério Público. Por conseguinte, com base nos artigos 4.º e 5.º do Decreto Legislativo n.º 108/17, a autoridade competente para reconhecer a decisão de investigação ou para recusar o seu reconhecimento, é o Ministério Público. No processo de reconhecimento não há nenhuma intervenção de órgãos jurisdicionais.

Consequentemente, no processo passivo de reconhecimento da decisão europeia de investigação, nos termos do artigo 9.º da diretiva e dos artigos 4.º e 10.º do Decreto Legislativo nº 108/17, o Ministério Público é o órgão ao qual é atribuída a competência para «resolver com total independência um litígio», sendo, portanto, o órgão do Estado-Membro com legitimidade para apresentar um pedido nos termos do artigo 267.º TFUE.

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO

SUBMETE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA A SEGUINTE QUESTÃO PREJUDICIAL:

Deve o artigo 2.º, primeiro parágrafo, alínea c), ii), da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, na parte em que prevê que também pode ser considerada autoridade de emissão «qualquer outra autoridade competente definida pelo Estado de emissão e que, no caso em apreço, atue enquanto autoridade de investigação num processo penal com competência para ordenar a obtenção de elementos de prova no processo de acordo com a lei nacional», especificando, porém, que, nesse caso, «antes de ser transmitida à autoridade de execução, a [decisão europeia de investigação] é validada por um juiz, por um tribunal, por um juiz de instrução ou por um magistrado do Ministério Público no Estado de emissão, após análise da sua conformidade com as condições de emissão de uma [decisão europeia de investigação] ao abrigo da presente diretiva, designadamente com as condições previstas no artigo 6.º, n.º 1», ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-Membro dispensar uma autoridade administrativa da obrigação de validar a decisão europeia de investigação, qualificando-a como «autoridade judiciária nos termos do artigo 2.º da diretiva».

ORDENA-SE A SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA ATÉ À PRONÚNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[*Omissis*] ANEXOS: 1. Decisão europeia de investigação de 14 de novembro de 2019; 2. Recibo de confirmação de receção; 3. Carta com pedido de esclarecimentos de 20 de dezembro de 2019; 4 Carta com resposta aos esclarecimentos de 8 de janeiro de 2020.

Trento, 15 de janeiro de 2020

[*Omissis*]