

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

JÁN MAZÁK

apresentadas em 28 de Junho de 2007<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. Através da sua petição inicial, apresentada ao abrigo do artigo 35.º, n.º 6, UE, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que anule a Decisão-Quadro 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, destinada a reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios (a seguir «decisão-quadro»)<sup>2</sup> alegando que, em violação do artigo 47.º UE, as medidas aí previstas que prevêem uma aproximação da legislação penal dos Estados-Membros deviam ter sido adoptadas com base no Tratado CE e não com base no título VI do Tratado da União Europeia.

2. Deste modo, o caso vertente diz respeito à distribuição de competências entre o primeiro e o terceiro pilares da União Europeia, bem como entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria penal, uma matéria

reconhecidamente reservada à autoridade e soberania dos Estados e, como tal, de verdadeiro significado constitucional.

3. O caso vertente constitui a continuação do acórdão de 13 de Setembro de 2005 no processo Comissão/Conselho<sup>3</sup>, mediante o qual o Tribunal de Justiça anulou a Decisão-Quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal<sup>4</sup>, baseando-se no facto de as medidas em causa, que convidavam os Estados-Membros a preverem sanções de natureza penal para uma série de infracções contra o ambiente, não terem sido devidamente adoptadas pela Comunidade, isto é, com base no artigo 175.º CE.

4. Contudo, esse acórdão deixa em aberto questões delicadas relativas às circunstâncias em que a Comunidade tem competência para obrigar os Estados-Membros a preverem sanções penais e ao alcance preciso do exercício dessa competência.

1 — Língua original: inglês.

2 — JO L 255, p. 164.

3 — C-176/03, Colect., p. I-7879.

4 — JO L 29, p. 55.

5. No que respeita a essas questões, a Comissão e o Parlamento Europeu, por um lado, e o Conselho e os 20 Estados-Membros intervenientes, por outro, expressaram posições totalmente diferentes relativamente às implicações do acórdão no processo C-176/03.

6. A Comissão e o Parlamento Europeu, que também apresentaram as suas posições relativamente às conclusões a retirar desse acórdão respectivamente num comunicado<sup>5</sup> e numa resolução<sup>6</sup>, fazem uma interpretação ampla desse acórdão no sentido de que o raciocínio do Tribunal de Justiça se aplica a outros domínios para além do da protecção ambiental e reafirma que o legislador comunitário é, em princípio, competente para adoptar, no âmbito do primeiro pilar, quaisquer disposições relativas ao direito penal dos Estados-Membros necessárias para garantir a plena efectividade das normas de direito comunitário. Deve acrescentar-se que, de acordo com esta interpretação, a Comissão já apresentou propostas para a adopção de várias directivas comunitárias impondo aos Estados-Membros a adopção de sanções penais nos seus direitos internos<sup>7</sup>.

5 — Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as consequências do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2005 (C-176/03, Comissão/Conselho) [COM(2005)583 final].

6 — Resolução do Parlamento Europeu sobre as consequências do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2005 (C-176/03, Comissão/Conselho) [2006/2007(INI)].

7 — V. Proposta alterada de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às medidas penais destinadas a assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual [COM(2006) 168 final] e Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção do ambiente através do direito penal [COM(2007)051 final].

7. Ao contrário, todos os Estados-Membros que apresentaram observações no presente processo consideram que as conclusões do Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03 devem ser interpretadas restritivamente, no sentido de se referirem exclusivamente às políticas ambientais e que, de qualquer modo, não é da competência da Comunidade definir o tipo e a gravidade das sanções penais a adoptar pelos Estados-Membros.

8. É, pois, no contexto dessa controvérsia que, no caso vertente, se pede ao Tribunal de Justiça que esclareça o sentido do seu acórdão no processo C-176/03, no que respeita à delimitação correcta da competência da Comunidade em matéria de direito penal.

## II — Quadro jurídico e contexto

9. A decisão-quadro foi adoptada em 12 de Julho de 2005 com base no título VI do Tratado da União Europeia e, em especial, nos artigos 31.º, n.º 1, alínea e), UE e 34.º, n.º 2, alínea b), UE.

10. Tomando como referência o naufrágio do petroleiro Prestige, o preâmbulo da

decisão-quadro dispõe que a luta contra a poluição por navios, causada intencionalmente ou por negligência grave, constitui uma das prioridades da União Europeia e que, para este fim, é essencial uma aproximação das legislações dos Estados-Membros (segundo e terceiro considerandos).

11. Como resulta do quarto considerando, essa aproximação deve ser realizada através de um mecanismo de «diploma-duplo», que compreende, por um lado, a decisão-quadro e, por outro, a Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infracções (a seguir «directiva») <sup>8</sup>, segundo a qual a decisão-quadro complementa a directiva mediante regras detalhadas em matéria penal.

12. Do mesmo modo, a decisão-quadro dispõe que os Estados-Membros devem adoptar sanções penais para as descargas no mar de substâncias poluentes provenientes de navios, que devem ser tipificadas como infracções penais — em conformidade com a decisão-quadro, conjugada com a directiva.

13. O artigo 1.º da decisão-quadro remete para efeitos da sua aplicação para as definições constantes do artigo 2.º da directiva.

8 — JO L 255, p. 11.

14. O artigo 2.º da decisão-quadro dispõe que cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções, na acepção dos artigos 4.º e 5.º da directiva <sup>9</sup>, sejam consideradas infracções penais.

15. O artigo 3.º prevê que a cumplicidade numa infracção penal ou a sua instigação são, por si só, puníveis.

16. O artigo 4.º da decisão-quadro dispõe que cada Estado-Membro deve garantir que a conduta a que se referem os artigos 2.º e 3.º seja punível com sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas. Além disso, expõe, com algum detalhe, o tipo e a gravidade das sanções a ser aplicadas. A este respeito, estabelece para várias infracções as molduras penais máximas aplicáveis no caso de penas privativas de liberdade.

17. O artigo 5.º dispõe que os Estados-Membros devem tomar medidas para garantir que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis por infracções, nos termos da decisão-quadro, nas circunstâncias especificadas.

9 — O artigo 4.º da directiva, intitulado «Infracções», dispõe: «Os Estados-Membros devem assegurar que as descargas de substâncias poluentes de navios em qualquer das zonas referidas no n.º 1 do artigo 3.º sejam consideradas infracções, se cometidas com dolo, mera culpa ou negligência grave. Estas infracções são consideradas infracções penais pela Decisão-Quadro 2005/667/JAI, que complementa a presente directiva, e nas circunstâncias previstas na referida decisão». O artigo 5.º prevê algumas excepções ao artigo 4.º

18. O artigo 6.º prevê sanções aplicáveis a pessoas colectivas e precisa a natureza e o limite máximo dessas sanções.

por que processo podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas.»

19. O artigo 7.º diz respeito à competência.

23. Tanto no momento da adopção da decisão-quadro como no momento da adopção da directiva, a Comissão contestou a base jurídica invocada pelo Conselho para obrigar os Estados-Membros a preverem sanções para a descarga de substâncias poluentes provenientes de navios e alegou que, também nesse âmbito, o artigo 80.º, n.º 2, CE era a base jurídica adequada.

20. Os artigos 8.º e 9.º dizem respeito, respectivamente, à comunicação à Comissão e aos Estados-Membros de informações relativas à infracção e à designação de pontos de contacto.

24. Ao contrário dessa posição, o quinto considerando da decisão-quadro dispõe que esta última, baseada no artigo 34.º UE, constitui o instrumento adequado para impor uma obrigação de prever sanções penais.

21. Por último, os artigos 10.º a 12.º regulam o âmbito territorial, a execução e a entrada em vigor da decisão-quadro.

22. Por seu turno, a directiva, que, no seu preâmbulo, faz referência à política de segurança marítima e à protecção do ambiente, foi adoptada com base no artigo 80.º, n.º 2, CE, inserido no título V relativo aos transportes. O artigo 80.º, n.º 2, CE tem a seguinte redacção:

«O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir se, em que medida e

### III — Processo no Tribunal de Justiça

25. Por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 25 de Abril de 2006, foram admitidas as intervenções da República Portuguesa, do Reino da Bélgica, da República da Finlândia, da República Francesa, da República Eslovaca, da República de Malta, da República da Hungria, do Reino da Dinamarca, do Reino da Suécia, da Irlanda, da República Checa, da República Helénica, da República da Estónia, do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, da

República da Letónia, da República da Lituânia, do Reino dos Países Baixos, da República da Áustria e da República da Polónia, por um lado, e do Parlamento, por outro, em apoio, respectivamente, dos pedidos do Conselho e dos pedidos da Comissão. Além disso, por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 28 de Setembro de 2006, foi admitida a intervenção da República da Eslovénia em apoio do Conselho.

26. Ao contrário de vários dos Estados-Membros intervenientes, nem a Comissão nem o Conselho — as únicas partes no presente processo — requereram a realização de audiência. Consequentemente, o Tribunal de Justiça, considerando-se suficientemente informado pelas numerosas observações escritas submetidas, decidiu, de acordo com o artigo 44.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Processo, prescindir da fase oral do processo.

#### IV — Principais argumentos das partes

27. A Comissão impugna a legalidade da decisão-quadro dado que as medidas de direito penal previstas nos artigos 1.º a 10.º deviam ter sido adoptadas com base no artigo 80.º, n.º 2, CE relativo à política comum dos transportes da Comunidade e

alega que, consequentemente, a decisão-quadro no seu todo viola, em razão da sua indivisibilidade, o artigo 47.º

28. Segundo a Comissão, isso decorre dos princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03, que ultrapassam o domínio da protecção ambiental em causa nesse processo e que se aplicam integralmente a outras políticas comunitárias como a política comum dos transportes em causa no presente processo. A importância da protecção ambiental na Comunidade e as suas características particulares, como a sua natureza «transversal», não tiveram, de facto, uma influência determinante na decisão de princípio do acórdão no processo C-176/03. Se assim não fosse, chegar-se-ia à situação paradoxal de outros domínios importantes do direito comunitário serem excluídos *a priori* da possibilidade de execução efectiva mediante sanções penais com base no Tratado CE.

29. A Comissão defende que apesar de o direito penal não ser enquanto tal e em geral da competência da Comunidade cuja acção nesta matéria tem de ter por base uma competência implícita ligada a uma base jurídica específica, o legislador comunitário pode prever medidas penais na medida do necessário para garantir a plena eficácia das normas e regulamentos comunitários. As competências implícitas da Comunidade são, pois, determinadas pela necessidade de garantir o respeito por uma regulamentação ou política comunitária, mas não estão confinadas a medidas de direito penal num domínio de direito determinado ou de uma natureza determinada. Por conseguinte, a

Comunidade é igualmente competente para definir o tipo e a gravidade das sanções se e na medida em que isso se demonstre necessário para garantir a plena eficácia de uma política comunitária. De qualquer modo, a decisão-quadro não harmoniza o tipo e a gravidade das sanções penais aplicáveis, deixando a esse respeito uma certa margem de discricionariedade aos Estados-Membros.

30. A Comissão considera todas as medidas previstas nos artigos 1.º a 10.º da decisão-quadro necessárias para assegurar a plena eficácia da política comum de transportes. Fica, portanto, preenchido o requisito da necessidade formulado pelo Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03.

31. Por último, a Comissão precisa que, para efeitos do artigo 47.º UE, não é relevante saber se ou como a Comunidade já exerceu a sua competência ao abrigo do artigo 80.º, n.º 2, CE, mas apenas se a competência para adoptar medidas como as previstas na decisão-quadro existe efectivamente.

32. No essencial, o Parlamento Europeu segue os argumentos da Comissão. Na sua opinião, os artigos 1.º a 6.º da decisão-quadro são inteiramente da competência da Comissão. Por conseguinte, tendo em conta a sua indivisibilidade, a decisão é ilegal na íntegra.

33. O Parlamento Europeu alega que a decisão-quadro impugnada no caso vertente é comparável em todos os aspectos à decisão-quadro em causa no processo C-176/03, tanto quanto aos seus objectivos como ao seu conteúdo. O raciocínio do Tribunal de Justiça nesse processo aplica-se assim *mutatis mutandis* ao caso vertente. Em particular, o Parlamento observa que o preâmbulo da decisão-quadro diz claramente respeito, como a decisão-quadro anulada, à protecção do ambiente e que em ambos os casos as infracções penais previstas se referem de modo comparável a descargas de substâncias poluentes.

34. O Parlamento Europeu reconhece que há uma diferença entre as duas decisões-quadro no que se refere à definição precisa da gravidade e do tipo das sanções aplicáveis, todavia, não encontra qualquer razão para o resultado do caso vertente ser diferente do do processo C-176/03. Segundo o Parlamento, ao analisar o artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2003/80, o Tribunal de Justiça já confirmou nesse acórdão que a competência da Comunidade em matéria penal abrange as disposições relativas ao tipo e à gravidade das sanções penais.

35. Por último, o Parlamento Europeu alega que, tendo em conta o preâmbulo da decisão-quadro e o contexto da sua adopção, a necessidade das medidas penais foi demonstrada no caso vertente.

36. Por outro lado, o Conselho, apoiado sem excepção pelos Estados-Membros que intervieram no processo, nega que as medidas penais previstas na decisão-quadro devessem ter sido adoptadas com base no artigo 80.º, n.º 2, CE. Desde logo, sublinha que é pacífico que este artigo constituía a base jurídica adequada para a adopção da directiva, que, no essencial, se insere no âmbito da política comum de transportes, ainda que também prossiga objectivos relativos à protecção ambiental.

37. O Conselho alega que o caso vertente deve ser distinguido em vários aspectos da situação em causa no acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-176/03, o qual, necessariamente, não pode ser aplicado a outros domínios da acção comunitária. A este propósito, o Conselho assinala que o Tribunal de Justiça enquadrou a sua decisão no âmbito dos objectivos ambientais da Comunidade e que sublinhou a especial importância da protecção ambiental. Em especial, o objectivo da protecção ambiental distingue-se pelo seu «carácter transversal e fundamental [em relação às políticas e acções da Comunidade] <sup>10</sup>».

38. Pelo contrário, segundo o Conselho, não só a política comum de transportes não tem essas características, como o alcance da competência da Comunidade nesta matéria

depende igualmente de uma decisão do legislador comunitário. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão do processo C-476/98, o artigo 80.º, n.º 2, CE limita-se a prever um poder de acção da Comunidade, sujeito, todavia, a uma decisão prévia do Conselho <sup>11</sup>. Cabe, pois, ao Conselho decidir *se e em que medida* podem ser adoptadas disposições relativas aos transportes marítimos e aéreos. Ao adoptar a directiva, o legislador comunitário definiu o limite do seu próprio poder de acção no domínio em causa. O Conselho reconhece que o legislador comunitário podia ter adoptado em parte medidas de maior alcance com base no artigo 80.º CE, mas salienta que decidiu claramente não o fazer. Assim, o Conselho contesta a premissa da Comissão de que as disposições da decisão-quadro deviam ter sido adoptadas pelo legislador comunitário.

39. A título subsidiário, o Conselho alega que as disposições da decisão-quadro em causa diferem das da decisão-quadro anulada no processo C-176/03 na medida em que são mais detalhadas, em especial no que respeita à gravidade e ao tipo de sanções a serem adoptadas pelos Estados-Membros. Pode claramente inferir-se do acórdão no processo C-176/03 que o Tribunal de Justiça deu especial importância ao facto de as disposições aí em causa deixarem aos Estados-Membros a escolha das sanções penais

10 — Já referido na nota 3, n.º 42.

11 — Acórdão de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Alemanha (C-476/98, Colect., p. I-9855, n.º 80).

aplicáveis, contanto que fossem efectivas, proporcionadas e dissuasivas<sup>12</sup>. O legislador comunitário não tem pois competência para definir a gravidade e o tipo de sanções penais aplicáveis. Como tal, o Conselho conclui que a maioria das disposições controvertidas na decisão-quadro não podia ter sido adoptada pela Comunidade, pelo que não violou o artigo 47.º UE. Se o acórdão no processo C-176/03 devesse ser interpretado no sentido advogado pela Comissão, o título VI do Tratado UE ficaria desprovido de efeito prático. Como tal, essa interpretação ultrapassa manifestamente a intenção do Tribunal de Justiça no seu acórdão, que deve ser interpretada restritivamente e à luz do seu contexto particular.

40. Por último, o Conselho alega que não se pode inferir da adopção da decisão-quadro que as medidas de natureza penal aí previstas devam ser consideradas «necessárias» em conformidade com o disposto no acórdão no processo C-176/03.

41. Os Estados-Membros que intervieram neste processo têm, no essencial, um raciocínio idêntico ao do Conselho. Defendem que a competência implícita da Comunidade para adoptar medidas de natureza penal — como formulada pelo Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03 — é excepcional e deve ser alvo de interpretação estrita. A competência implícita para legislar em matéria penal está limitada a medidas «necessárias» ou (absolutamente) «essenci-

ais» para combater infracções ambientais sérias. Esta competência não ultrapassa o domínio da protecção ambiental, isto é, não é alargada a outra política comum como a política de transportes em causa no presente processo e, de qualquer modo, de acordo com os Estados-Membros exclui a harmonização do tipo e gravidade das sanções tal como está prevista na decisão-quadro.

42. Os numerosos argumentos, ligeiramente diferentes, avançados pelos Estados-Membros em apoio das suas intervenções dizem sobretudo respeito aos princípios da subsidiariedade, da atribuição de poderes e da proporcionalidade, à natureza particular e à necessária coerência do direito penal, à margem de apreciação que deve ser deixada aos Estados-Membros, e ao sistema criado pelo Tratado da União Europeia que se veria afectado se os argumentos da Comissão fossem acolhidos.

43. Alega ainda que o artigo 47.º UE se destina a estabelecer uma delimitação clara entre as competências ao abrigo do primeiro pilar e as competências ao abrigo do terceiro pilar, e não a determinar que o primeiro tem supremacia sobre o segundo. Alguns Estados-Membros contestaram a posição da Comissão segundo a qual apesar de, por um lado, os Estados-Membros conservarem a liberdade de actuar individualmente desde que a Comunidade não tenha decidido fazer uso das suas competências decorrentes do artigo 80.º, n.º 2, CE, estão impedidos, por outro, de actuar colectivamente com base no

12 — Já referido na nota 3, n.º 49.

terceiro pilar. Além disso, visto que a Comunidade ainda não tinha legislado em matéria de poluição por navios quando a decisão-quadro foi adoptada, não se pode argumentar que essa decisão invadiu uma competência comunitária existente.

44. Assim, os Estados-Membros concluem que a decisão-quadro foi o instrumento legal correcto para a adopção das medidas de direito penal aí previstas.

## V — Análise

*A — Quanto ao quadro mais amplo da delimitação de competências: artigo 47.º UE*

45. Uma abordagem adequada do caso vertente depende, em primeiro lugar, do artigo 47.º UE, que marca a linha divisória entre, por um lado, o primeiro pilar, o pilar comunitário, e, por outro, o segundo e terceiro pilares, que incluem a política externa e de segurança comum (título V do Tratado UE) e a cooperação policial e judiciária em matéria penal (título VI do Tratado UE).

46. A distinção é importante, uma vez que traça a linha divisória entre o que é em

substância o método comunitário, que caracteriza o «núcleo duro» da integração europeia no âmbito das Comunidades Europeias, e políticas e formas de cooperação mais «intergovernamentais» instituídas pelo Tratado UE<sup>13</sup>.

47. À luz das alegações das partes, afigura-se apropriado clarificar o sentido do artigo 47.º e a sua incidência nas questões de competência suscitadas no caso vertente.

48. O artigo 47.º UE dispõe que nenhuma das disposições do Tratado CE pode ser afectada por uma disposição do Tratado da União Europeia.

49. A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que lhe compete certificar-se de que os actos que o Conselho considera abrangidos pelo referido título VI «não invadem a esfera de competências que as disposições do Tratado CE atribuem à Comunidade»<sup>14</sup>.

13 — As últimas são bastante diferentes do primeiro, em especial no que respeita à natureza e aos efeitos das medidas adoptadas para as promoverem e aos instrumentos jurídicos usados (que têm uma natureza sobretudo internacional e que não têm efeito directo); no que respeita ao processo de decisão e ao papel desempenhado pelas várias instituições (não existe neste âmbito um poder exclusivo de iniciativa da Comissão e, em regra, tende-se a adoptar legislação por unanimidade no Conselho, com uma participação limitada do Parlamento); e, o que não é menos importante, no que respeita à fiscalização jurisdicional (não existe nesse âmbito uma acção por incumprimento como a prevista no artigo 226.º CE em caso de não transposição de decisões-quadro para a lei nacional e a competência prejudicial do Tribunal de Justiça é restringida). Contudo, alguns dos princípios elaborados no contexto do direito comunitário também se podem aplicar aos segundo e terceiro pilares [v., designadamente, relativamente ao dever de interpretação conforme do direito nacional, acórdão de 16 de Junho de 2005, Maria Pupino (C-105/03, Colect., p. I-5285)].

14 — V. acórdãos de 12 de Maio de 1998, Comissão/Conselho (C-170/96, Colect., p. I-2763, n.º 16), e de 13 de Setembro de 2005, Comissão/Conselho (já referido na nota 3, n.º 39).

50. Como já decorre claramente desta conclusão, o artigo 47.º UE não é concebido apenas para assegurar que nenhuma disposição do Tratado UE afecta ou prejudica as disposições substantivas de direito comunitário existentes. É antes concebido, numa acepção mais ampla, para salvaguardar também *as competências* conferidas à Comunidade enquanto tal.

51. Isso é confirmado pelo primeiro parágrafo do artigo 29.º UE, que dispõe expressamente que as disposições da União em matéria de cooperação policial e judiciária «[não prejudicam] [...] as competências da Comunidade Europeia».

52. Para determinar se houve uma violação do artigo 47.º UE, a questão que importa colocar é a de saber se as disposições em questão podiam ter sido adoptadas, potencialmente, com base no Tratado CE<sup>15</sup>.

53. Ao contrário da posição expressa por alguns Governos, o artigo 47.º UE estabelece pois o «primado» do direito comunitário ou, mais concretamente, o primado da acção comunitária ao abrigo do Tratado CE sobre acções realizadas com base no título V ou no título VI do Tratado UE, na medida em que o Conselho e, se for esse o caso, as outras

instituições da União *devem* actuar com base no Tratado CE se e na medida em que este constituir uma base jurídica adequada para os objectivos da acção em vista.

54. Deste modo, o artigo 47.º UE reflecte a arquitectura da União que, nos termos do artigo 1.º UE, «[é] fundada nas Comunidades Europeias, *completadas* pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo [...] Tratado [da União Europeia] (o sublinhado é meu). [Como é também assinalado nesse artigo] [...] [o] Tratado da União Europeia [...] assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa».

55. Esta redacção demonstra claramente que, ao prever determinadas formas novas de cooperação, o Tratado na União Europeia teve como único objectivo aumentar os domínios de acção das Comunidades e não reduzi-los mediante a criação de competências «alternativas» que devessem ser exercidas pelas instituições da União nos casos em que as políticas da Comunidade e da União pudessem sobrepor-se, ou seja, permitindo às instituições prevalecerem-se, nessas situações, das formas de cooperação menos integradas previstas nos títulos V ou VI UE.

56. Decorre do que precede, em primeiro lugar, que apesar de, regra geral, o Conselho não ter obrigação de legislar, se decidir fazê-lo no contexto da União, é obrigado a actuar

15 — V., neste sentido, acórdão de 13 de Setembro de 2005, Comissão/Conselho (já referido na nota 3, n.º 40).

exclusivamente com base nesse Tratado na medida em que o Tratado CE confira as competências necessárias à Comunidade.

de a Comunidade já as ter exercido ou na medida em que o tiver feito.

57. Em segundo lugar, ao contrário do que é sugerido por alguns Governos, não é possível retirar quaisquer conclusões de relevo, para efeitos do caso vertente, do facto de, à época da adopção da decisão-quadro, a Comunidade ainda não ter adoptado legislação relativa às matérias em causa (uma vez que a directiva foi adoptada posteriormente).

60. Consequentemente, não é contraditório defender que, na medida em que a Comunidade ainda não adoptou legislação em matéria de direito penal, os Estados-Membros continuam em princípio a ter liberdade para actuar nessa matéria a nível nacional e, ao mesmo tempo, defender que por força do artigo 47.º UE, o Conselho está impedido de actuar ao abrigo do título VI do Tratado UE.

58. A repartição vertical de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros deve, a esse respeito, ser distinguida da repartição horizontal, entre pilares, regulada pelo artigo 47.º UE. No caso da primeira, excepto no caso de competência exclusiva da Comunidade, os Estados-Membros conservam, em princípio, a liberdade de actuar, a menos que a Comunidade tenha efectivamente exercido as suas competências próprias de tal modo que «excluiu» qualquer competência dos Estados-Membros na acepção da jurisprudência AETR<sup>16</sup>.

61. No que toca, mais especificamente, aos argumentos avançados por vários Governos no sentido de que, se os Estados-Membros têm liberdade para actuar «individualmente», devem, por maioria de razão, ter liberdade para actuar «colectivamente», isto é, mediante uma decisão-quadro adoptada em aplicação do título VI<sup>17</sup>, importa observar que, apesar de cada Estado-Membro estar representado no Conselho, a natureza jurídica da acção do Conselho não pode ser equiparada a uma mera acção «colectiva» por parte dos Estados-Membros. Na qualidade de instituição da União, o Conselho exerce, nos termos do artigo 5.º UE, as suas competências nas condições e de acordo com os objectivos previstos nas disposições dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e do Tratado da União Europeia.

59. Pelo contrário, na repartição horizontal, as acções ao abrigo dos títulos V ou VI UE são desde logo excluídas em virtude da existência de competências adequadas previstas pelo Tratado CE, independentemente

16 — V., a este respeito, *inter alia*, acórdãos de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, dito «AETR» (22/70, Colect., p. 69, n.º 31), e de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Alemanha (já referido na nota 11, designadamente, n.ºs 108 a 110).

17 — A esse respeito, foi feita referência à máxima «quem pode o mais pode o menos».

62. Em terceiro lugar, considero que à luz do artigo 47.º UE não é decisivo, como correctamente observado pela Comissão, que, nos termos do artigo 80.º, n.º 2, CE, o Conselho possa decidir se e em que medida podem ser adoptadas disposições relativas aos transportes marítimos e aéreos. Embora seja verdade que o Tratado CE faz essa competência depender de uma decisão prévia do Conselho<sup>18</sup>, este tem competência ao abrigo do Tratado CE para actuar no domínio dos transportes marítimos.

63. Por conseguinte, cumpre agora examinar se as disposições em matéria penal controvertidas da decisão-quadro podiam, tendo em conta as considerações do Tribunal de Justiça no processo C-176/03, ter sido adoptadas com base no artigo 80.º, n.º 2, CE.

64. Recorde-se, porém, que mesmo que, por qualquer razão, o Tribunal de Justiça chegasse à conclusão de que essa competência não existe no âmbito da política dos transportes, em rigor isso não encerraria a questão.

65. O artigo 80.º, n.º 2, CE foi escolhido como base jurídica da directiva no caso

vertente, mas isso não significa necessariamente que nenhuma outra disposição do Tratado CE — sendo a alternativa mais provável o artigo 175.º CE relativo ao ambiente — pudesse ter servido de base jurídica para a adopção das medidas controvertidas previstas na decisão-quadro. Em princípio, se se chegasse à conclusão de que as disposições da decisão-quadro podiam ter sido adoptadas com base noutra disposição do Tratado CE, tal significaria que a decisão-quadro viola o artigo 47.º UE.

66. Contudo, as partes no presente processo ou evitaram essa questão ou concordaram que apenas uma das disposições do Tratado CE — a haver alguma — podia servir de base jurídica adequada para a adopção de medidas como as controvertidas, a saber, o artigo 80.º, n.º 2, CE. Basearei, pois, a minha análise nessa posição.

*B — As implicações do acórdão no processo C-176/03: alcance da competência da Comunidade para adoptar medidas de direito penal*

67. O direito penal destaca-se dos outros ramos de direito em vários aspectos. Fazendo uso do instrumento de controlo social mais severo e dissuasivo — as penas —, estabelece os limites máximos do comportamento

18 — V. acórdão de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Alemanha (já referido na nota 11, n.º 80).

aceitável e, desta forma, protege os valores mais queridos da comunidade em geral<sup>19</sup>. Sendo, em substância, a expressão da vontade geral, as sanções penais reflectem uma censura social particular e são, neste aspecto, qualitativamente diferentes de outras sanções como as sanções administrativas.

68. Assim, mais do que outros ramos de direito, o direito penal espelha em larga medida os valores culturais, morais, económicos e outros de uma sociedade e é particularmente sensível à evolução social.

69. Todavia, não há um conceito uniforme de direito penal e os Estados-Membros podem ter posições muito diferentes quando se trata de identificar com mais detalhe os objectivos que o direito penal deve prosseguir e os efeitos que pode ter. É, pois, difícil falar de direito penal em termos gerais e sem conotações nacionais específicas.

70. Todavia, se tomarmos a Convenção Europeia dos Direitos do Homem como ponto de partida comum, podemos de qualquer modo observar que tem em conta a natureza especial da acusação e das sanções

de direito penal ao prever, nos artigos 6.º, n.ºs 2 e 3, e 7.º, garantias processuais e substantivas adicionais e mais amplas nos processos penais do que nos processos civis. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem atribuiu ao conceito de «infracção penal» enunciado nesses artigos um significado autónomo e relacionou-o, não primariamente com a classificação no direito interno, mas com a própria natureza da infracção e com a natureza e a gravidade da pena que possa ser aplicada<sup>20</sup>. No que toca especificamente ao fim das sanções penais, o Tribunal declarou que «os objectivos de prevenção e de reparação se articulam com um objectivo punitivo e que podem ser considerados elementos constitutivos do próprio conceito de pena»<sup>21</sup>.

71. Penso que se pode afirmar com segurança que o direito penal é caracterizado pela sua natureza dissuasiva e preventiva<sup>22</sup>. Contudo, há que ter em consideração que a prevenção não é o único fim identificável do direito penal e que a forma como este *ultimum remedium* do direito é usado — como também sublinhado por algumas partes — indica os padrões sociais na base da comunidade em causa, sendo assim, em última análise, inerente à identidade dessa comunidade.

19 — V., já em sentido semelhante, conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, apresentadas em 26 de Maio de 2005 no processo C-176/03 (acórdão já referido na nota 3, n.º 72).

20 — Os ditos «critérios Engel»: TEDH, acórdão Engel e outros c. Países Baixos, de 8 de Junho de 1976, série A, n.º 22.

21 — TEDH, acórdão Welch c. Reino Unido, de 9 de Fevereiro de 1993, série A, n.º 307.

22 — V. igualmente, a este respeito, as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Alemanha/Comissão (acórdão de 27 de Outubro de 1992, C-240/90, Colect., p. I-5383, n.º 11) e do advogado-geral A. Saggio no processo Molkereigenenschaft Wiedergeltingen (acórdão de 6 de Julho de 2000, C-356/97, Colect., p. I-5461, n.º 50).

72. É verdade que, tradicionalmente, se tem considerado que o poder para impor sanções penais está intimamente ligado à soberania, devendo ser confiado aos Estados individualmente considerados e a formas de cooperação intergovernamentais e não à Comunidade. Contudo, apesar de, em regra, a lei penal e as regras de processo penal não serem da competência da Comunidade<sup>23</sup>, há que sublinhar que o Tratado CE de modo nenhum faz do direito penal um *domaine réservé* aos Estados-Membros.

73. Com efeito, a jurisprudência anterior ao acórdão no processo C-176/03 já nos demonstra que o direito comunitário se cruza, em vários aspectos, com o direito penal. Contudo, em vez de analisar em detalhe essa jurisprudência — que, em conjunto com o direito comunitário derivado relevante, já foi analisada *in extenso* pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer<sup>24</sup> — recordarei resumidamente os principais pontos de intersecção entre o direito comunitário e o direito penal.

74. Em primeiro lugar, e em termos mais gerais, o direito comunitário pode influenciar directamente o direito penal nacional na medida em que exige, no que respeita às matérias que abrange, que o direito penal nacional seja conforme ao direito comunitário. Esta perspectiva de compatibilidade é ilustrada no acórdão Amsterdam Bulb, no

qual o Tribunal de Justiça declarou que não havendo no ordenamento jurídico comunitário disposições que prevejam sanções específicas, os Estados-Membros *têm liberdade* para adoptar as sanções que entendam apropriadas, incluindo sanções penais<sup>25</sup>. Por outro lado, as sanções penais decorrentes da violação de leis nacionais que transponham direito comunitário *podem ser proibidas* pelo direito comunitário por serem, por exemplo, excessivas e, como tal, criarem um entrave à livre circulação de pessoas<sup>26</sup>.

75. Nesses casos, o direito comunitário delimita pois, ao exigir uma «integração negativa», o alcance da acção dos Estados-Membros em matéria de direito penal<sup>27</sup>.

76. No que pode ser visto como um passo no sentido da «integração positiva» e o reconhecimento de obrigações positivas no domínio do direito penal, o Tribunal de Justiça declarou nos casos «Milho grego» que quando o direito comunitário não prevê qualquer sanção específica em caso de violação das suas disposições ou remete, quanto a esse ponto, para as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, pode exigir-se, ao abrigo da

23 — Acórdão de 13 de Setembro de 2005, Comissão/Conselho (já referido na nota 3, n.º 47), que remete para os acórdãos de 11 de Novembro de 1981, Casati (203/80, Recueil, p. 2595, n.º 27), e de 16 de Junho de 1998, Lemmens (C-226/97, Colect., I-3711, n.º 19).

24 — V., as suas conclusões no processo já referido na nota 3, n.ºs 30 e segs.

25 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1977, Amsterdam Bulb (50/76, Colect., p. 61, n.ºs 32 e 33) (o sublinhado é meu).

26 — V., a este respeito, acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, Colect., p. I-929, n.º 36) (o sublinhado é meu).

27 — O acórdão de 11 de Novembro de 2004, Niselli (C-457/02, Colect., p. I-10853), deve igualmente ser referido como exemplo da incidência indirecta do direito comunitário — nesse caso a norma comunitária sobre os resíduos — sobre o direito penal. V., quanto aos limites nesse contexto, acórdão de 3 de Maio de 2005, Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colect., p. I-3565).

obrigação geral dos Estados-Membros como prevista no artigo 10.º CE, que estes tomem todas as medidas adequadas para garantir a eficácia e a aplicação integrais do direito comunitário, de modo a «velar por que as violações da regulamentação comunitária sejam objecto de sanção em condições de fundo e de processo análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes e que, de qualquer forma, confirmem à sanção um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo»<sup>28</sup>. O Tribunal de Justiça precisou no acórdão Nunes e de Matos que é aplicável o mesmo raciocínio quando uma regulamentação comunitária preveja certas sanções em caso de violação, mas não fixe de modo taxativo as sanções que os Estados-Membros podem aplicar. É esse o caso da regulamentação relativa ao Fundo Social Europeu<sup>29</sup>.

77. Nesse contexto, no acórdão no processo C-176/03, o Tribunal de Justiça deu um passo qualitativamente significativo, sem dúvida, mas, no fundo, não incompreensível, ao reconhecer que o legislador comunitário pode ter competência para adoptar medidas que imponham expressamente aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem sanções penais em relação a uma determinada conduta, e que, portanto, como reconhecido pelo Tribunal de Justiça, implicam uma

harmonização parcial das legislações penais dos Estados-Membros<sup>30</sup>.

78. O alcance desse passo, isto é, a «extensão» e a «profundidade» dessa competência da Comunidade de exigir a adopção de sanções penais, é, evidentemente, a questão central do caso vertente.

79. O raciocínio que levou o Tribunal de Justiça a reconhecer esse poder no processo C-176/03 pode ser resumido do modo que se segue.

80. A questão que o Tribunal de Justiça tinha que clarificar, e a que respondeu na afirmativa, era a de saber se as medidas de natureza penal previstas na decisão-quadro em causa nesse processo podiam ser adoptadas com base no artigo 175.º CE relativo ao ambiente<sup>31</sup>.

81. A esse respeito, o Tribunal de Justiça recordou, em primeiro lugar, que, de acordo com o artigo 2.º CE e com a sua jurisprudência, a protecção do ambiente constitui um dos objectivos essenciais da Comunidade. Fez ainda referência ao artigo 6.º CE, que prevê que as exigências em matéria de

28 — Acórdão de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2965, n.ºs 23 e 24).

29 — Acórdão de 8 de Julho de 1999, Nunes e de Matos (C-186/98, Colect., p. 1-4883, n.º 12).

30 — V. acórdão no processo C-176/03 (já referido na nota 3, n.º 47).

31 — *Ibidem*, n.º 40.

protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade, e aos artigos 174.º CE a 176.º CE que instituem o quadro em que deve ser conduzida a política comunitária no domínio do ambiente<sup>32</sup>.

82. O Tribunal de Justiça declarou ainda que as medidas referidas nos três travessões do artigo 175.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Tratado implicam todas uma intervenção das instituições comunitárias em domínios nos quais, para além da política comunitária do ambiente, ou a Comunidade não dispõe de competência legislativa ou é exigida a unanimidade no Conselho.

83. Seguidamente, o Tribunal recordou a jurisprudência assente segundo a qual a escolha da base jurídica de um acto comunitário deve assentar em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, designadamente, a finalidade e o conteúdo do acto<sup>33</sup>.

84. Por conseguinte, no que respeita à finalidade da decisão-quadro, o Tribunal

inferiu tanto da sua epígrafe como dos seus três primeiros considerando que a mesma prosseguia um objectivo de protecção do ambiente<sup>34</sup>.

85. Quanto ao conteúdo dessa decisão-quadro, o Tribunal de Justiça observou que os seus artigos 2.º a 7.º implicavam uma harmonização parcial das legislações penais dos Estados-Membros, «especialmente quanto aos elementos constitutivos de diversas infracções penais contra o ambiente», e reafirmou que, em princípio, nem a legislação penal nem as regras de processo penal são abrangidas pela competência da Comunidade<sup>35</sup>.

86. Porém, no seguinte ponto-chave do acórdão, o Tribunal de Justiça declarou de forma concisa que «quando a aplicação de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes constitua uma medida indispensável para lutar contra os atentados graves ao ambiente, [essa][...] conclusão não pode impedir o legislador comunitário de tomar medidas relacionadas com o direito penal dos Estados-Membros que considere necessárias para garantir a plena efectividade das normas que promulgue em matéria de protecção do ambiente»<sup>36</sup>.

32 — *Ibidem*, n.ºs 41 a 43.

33 — *Ibidem*, n.º 45, que faz referência aos acórdãos de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho, dito «dióxido de titânio» (C-300/89, Colect., p. I-2867, n.º 10), e de 19 de Setembro de 2002, Huber (C-336/00, Colect., p. I-7699, n.º 30).

34 — *Ibidem*, n.º 46.

35 — *Ibidem*, n.º 47.

36 — *Ibidem*, n.º 48.

87. É pois manifesto que o Tribunal de Justiça reconheceu a competência da Comunidade para exigir aos Estados-Membros que adoptem as medidas de natureza penal previstas na decisão-quadro e que essa competência se inscreve implicitamente nas competências conferidas à Comunidade pelo artigo 175.º CE.

88. Contudo, o Tribunal de Justiça descreveu essa competência de forma muito precisa, em relação directa com os factos específicos do caso e não sob a forma de um princípio, o que explica a dificuldade em distinguir o raciocínio que está na sua base da sua aplicação concreta.

89. Em primeiro lugar, cumpre observar que o acórdão no processo C-176/03, que neste aspecto faz lembrar a jurisprudência «Milho grego» anterior<sup>37</sup>, teve origem e foi fundamentalmente motivado pela preocupação em assegurar a plena efectividade do direito comunitário. Isto resulta não só do ponto-chave acima referido mas também, para além das conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer<sup>38</sup>, do n.º 52 do acórdão, no qual o Tribunal de Justiça afirma que não é possível inferir dos artigos 135.º CE e 280.º, n.º 4, CE que deva ser afastada qualquer harmonização penal «não obstante ser necessária para garantir a efectividade do direito comunitário»<sup>39</sup>.

90. Além disso, sob um outro ângulo, ao concluir que o artigo 175.º CE confere à Comunidade competência para exigir aos Estados-Membros que tipifiquem penalmente determinadas condutas particularmente prejudiciais ao ambiente, o Tribunal de Justiça seguiu um raciocínio baseado nas *competências implícitas*, segundo o qual a Comunidade goza dos poderes ou meios necessários para atingir um determinado objectivo ou missão que lhe tenha sido atribuída<sup>40</sup>. Por outras palavras, de acordo com a *ratio* do acórdão, o objectivo comunitário de protecção ambiental e o seu *efeito útil* ficariam comprometidos se o legislador comunitário não dispusesse da competência para adoptar as medidas de direito penal necessárias para assegurar a plena eficácia das regras por ele prescritas em matéria de protecção ambiental.

91. Em que medida podemos deduzir do exposto que o processo C-176/03 dizia respeito à protecção do ambiente e à «luta [...] contra os atentados graves ao ambiente»? O poder de exigir a acção penal está limitado em «amplitude» ao direito do ambiente, como defendem o Conselho e os Estados-Membros intervenientes, ou, como alegam a Comissão e o Parlamento, é em princípio aplicável a outras políticas comuns como a política dos transportes aqui em causa?

37 — V. n.º 76, *supra*.

38 — V., em especial, n.ºs 84 a 87 das conclusões no processo referido na nota 3.

39 — Acórdão já referido na nota 3, n.º 52.

40 — Sobre este raciocínio, v. acórdão de 9 de Julho de 1987, Alemanha/Comissão (281/85, 283/85, 284/85, 285/85 e 287/85, Colect., p. 3203, n.º 28).

92. Apesar de as numerosas referências no acórdão à protecção do ambiente e ao lugar que ocupa no Tratado poderem ser lidas no sentido de que, como alegam no essencial o Conselho e os Estados-Membros, o Tribunal de Justiça pretendeu restringir o seu raciocínio ao domínio específico do ambiente, partilho da posição da Comissão de que não existe de facto qualquer base relevante para considerar que o poder de adoptar medidas de natureza penal seja limitado dessa forma.

93. É verdade que a protecção do ambiente — como os Relatórios Especiais recentemente submetidos pelo Painel Intergovernamental sobre Alterações Climáticas não podiam ter deixado mais claro — tem uma importância vital não só do ponto de vista da política comunitária mas também para o futuro da humanidade no seu conjunto<sup>41</sup> e constitui, como recordado pelo Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03, um objectivo essencial da Comunidade<sup>42</sup>.

94. Contudo, é manifesto que a protecção ambiental não é o único objectivo essencial ou política da Comunidade e que é difícil distingui-la, nesse âmbito, dos outros objectivos e acções da Comunidade referidos nos artigos 2.º CE e 3.º CE, como a criação de um

mercado interno caracterizado pelas liberdades fundamentais, a política agrícola comum ou as regras comuns em matéria de concorrência.

95. Em consonância com o que foi acima referido em relação ao papel, ou melhor, aos efeitos do direito penal enquanto barómetro da importância dada por uma comunidade a um bem ou valor<sup>43</sup>, destacar dessa forma a protecção ambiental não faria de modo algum justiça à natureza — ou mesmo, à *identidade* — da Comunidade.

96. Acresce que o ambiente não é o único domínio «horizontal» (artigo 6.º CE) previsto pelo Tratado CE — basta pensar na igualdade entre homens e mulheres (artigo 3.º, n.º 2, CE), na proibição da discriminação (artigo 12.º, n.º 1, CE) ou na saúde pública (artigo 152.º, n.º 1, CE) — e, de qualquer modo, não vejo em que é que essa característica particular podia, como foi alegado pelo Conselho e por vários Estados-Membros, ser decisiva em relação à competência para exigir sanções penais.

41 — V. igualmente o relevo dado às considerações sobre o ambiente pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nas suas conclusões no processo C-176/03 (já referido na nota 3, n.ºs 52 a 70).

42 — N.º 41 do acórdão.

43 — V. n.ºs 67 e segs., *supra*.

97. Além disso, não é realmente possível sustentar que essa competência devesse estar limitada ao domínio do ambiente, tendo em conta que é um corolário do princípio da efectividade do direito comunitário.

98. Vista dessa perspectiva, a presunção de que a competência para exigir sanções penais está limitada ao domínio do ambiente implica ou que, dada a sua natureza específica a protecção ambiental, é o único domínio a necessitar de sanções penais para ter plena eficácia ou, em alternativa — se admitirmos que outras políticas também podem necessitar dessas sanções para terem eficácia — que o legislador comunitário tem que considerar tolerável uma possível falta de eficácia noutros domínios, em virtude, por exemplo, da sua importância «menor» ou dos objectivos «menos essenciais» que prosseguem. Na minha opinião, ambas as posições são inaceitáveis e nenhuma pode ser considerada procedente.

99. À luz do que precede, considero, portanto, que não é razoavelmente possível — pelo menos sem alguma arbitrariedade — reservar exclusivamente para o domínio específico do ambiente a competência da Comissão para exigir que os Estados-Membros adoptem sanções penais. Uma vez que a *raison d'être* dessa competência assenta no princípio geral do efeito útil na base do

direito comunitário, a mesma competência também deve existir, em princípio, em relação a outras políticas da Comunidade (como os transportes), sujeita é claro aos limites traçados pelas disposições dos Tratados que fornecem a base jurídica necessária.

100. Contudo, continuam por abordar os contornos concretos da competência para adoptar medidas relativas ao direito penal dos Estados-Membros. A este respeito, o raciocínio no acórdão no processo C-176/03 é bastante ambíguo. Faz referência tanto a «medida[s] indispensáve[is] para lutar contra os atentados graves» como a medidas relacionadas com o direito penal que o legislador comunitário «considere necessárias para garantir a plena efectividade das normas que promulgue»<sup>44</sup>.

101. O significado desses critérios é clarificado um pouco mais adiante quando, ao analisar a questão de saber se estavam reunidas as condições para a adopção das medidas em causa com base no artigo 175.º CE, o Tribunal de Justiça considerou decisivo o facto de a decisão-quadro fazer referência a infracções a numerosos actos comunitários e de o Conselho ter entendido «que as sanções penais

44 — N.º 48.

eram indispensáveis para lutar contra as agressões graves ao ambiente»<sup>45</sup>.

102. Por conseguinte, decorre do acórdão no processo C-176/03 que o legislador comunitário tem competência para adoptar medidas que prevejam a imposição de sanções penais se considerar que são necessárias para garantir a plena efectividade das normas que adopta e na condição de essas sanções serem indispensáveis para lutar contra atentados graves no domínio em causa.

103. No que respeita à questão de saber se, nesse âmbito, a Comunidade pode prever o tipo e a gravidade das sanções a aplicar («profundidade» da competência), concordo com o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer<sup>46</sup> quando afirma que o legislador comunitário pode obrigar os Estados-Membros a aplicar sanções penais e exigir que estas sejam efectivas, proporcionais e dissuasivas, mas que, daí em diante, não tem competência para especificar as sanções que devam ser impostas.

104. Há que ter em mente que a questão aqui em causa não é a de uma possível competência da Comunidade para aplicar sanções penais por si própria, mas sim o poder de exigir aos Estados-Membros que estes, *no âmbito dos respectivos sistemas penais*, tipifiquem certas condutas como

infracções penais como modo de dar cumprimento ao ordenamento jurídico comunitário. É, pois, evidente que esta questão levanta problemas no que respeita à consistência interna do direito penal da União, ponto que foi correctamente abordado pela Comissão na sua Comunicação sobre o acórdão no processo C-176/03<sup>47</sup>, e ainda no que respeita à coerência de cada um dos sistemas penais nacionais.

105. Como facilmente se depreende das observações dos Governos intervenientes, os Estados-Membros têm, mesmo a um nível geral, ideias bastante diferentes quanto ao papel e ao objectivo do direito penal enquanto instrumento para uma aplicação efectiva da lei. A um nível mais concreto, essas ideias divergentes reflectem-se em diferenças nos sistemas penais nacionais no que toca à gravidade geral das sanções, ao equilíbrio alcançado entre os vários tipos de penas e, obviamente, ao tipo e à gravidade das sanções previstas para infracções específicas. Cada código penal reflecte uma hierarquia específica dos bens jurídicos que pretende proteger (a propriedade, a pessoa, o ambiente, etc.), em função dos quais as sanções são determinadas.

106. Assim, a fixação pelo legislador comunitário do tipo e gravidade das sanções a aplicar — com base numa competência que é acessória das competências específicas pre-

45 — N.º 50.

46 — V. n.ºs 83 a 87 das suas conclusões, acórdão referido na nota 3.

47 — Já referido na nota 5, n.º 13.

vistas no Tratado e que permite, a um nível sectorial, uma harmonização (apenas) parcial dos direitos penais nacionais — poderia levar a uma fragmentação e comprometer a coerência dos sistemas penais nacionais.

107. Além disso, a gravidade de uma sanção penal, a sua efectividade e capacidade de dissuasão não podem ser tidas em consideração independentemente das outras sanções penais previstas no direito interno e da forma como as sanções são usadas como meio de assegurar a aplicação efectiva da lei num determinado Estado-Membro. Como observado pelo Governo do Reino Unido a este respeito, uma multa de um determinado montante pode transmitir uma mensagem diferente consoante o Estado-Membro relativamente à gravidade da infracção em causa.

108. Considero, pois, e em conformidade com o princípio da subsidiariedade, que, regra geral, os Estados-Membros estão em melhor posição do que a Comunidade para «traduzir» o conceito de «sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas» para os respectivos sistemas jurídicos e contextos sociais.

109. O acórdão proferido no processo C-176/03 não contradiz esta posição. Ao invés, a observação do Tribunal de Justiça de que as disposições da decisão-quadro anulada «deixam aos Estados-Membros a escolha das sanções penais aplicáveis, que no

entanto devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 1, da mesma decisão»<sup>48</sup> reflecte a posição do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer na medida em que este defende que a Comunidade não pode fazer mais do que exigir aos Estados-Membros que tipifiquem determinadas infracções e que as tornem puníveis por meio de sanções penais «efectivas, proporcionadas e dissuasivas»<sup>49</sup>. Além disso, tal delimitação de competências é conforme à jurisprudência anterior ao processo C-176/03<sup>50</sup>.

110. É certo que, ao contrário do advogado-geral<sup>51</sup>, o Tribunal de Justiça não examinou especificamente a previsão inserida no artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro anulada, segundo a qual as condutas mais graves devem ser reprimidas com privação da liberdade, podendo implicar a extradição, nem indicou expressamente que tal previsão (relativa ao tipo de sanção) não podia ser adoptada ao abrigo do primeiro pilar. Todavia, seria errado inferir que uma disposição relativa ao tipo de sanção podia ser adoptada nessa base. A conclusão do Tribunal de Justiça de que a base adequada para a adopção da decisão-quadro, que considerou

48 — Já referido na nota 3, n.º 49.

49 — V. n.ºs 83 a 85 das suas conclusões, acórdão referido na nota 3.

50 — V. n.º 76, *supra*.

51 — V. n.º 94 das suas conclusões, acórdão referido na nota 3.

indivisível, devia ter sido o artigo 175.º CE — na medida em que essa decisão previa que determinados comportamentos particularmente graves para o ambiente deviam ser criminalizados — já implicava que a decisão-quadro tinha de ser anulada, não havendo qualquer necessidade de a analisar com mais detalhe<sup>52</sup>.

111. A delimitação de competências assim descrita, de acordo com a qual a Comunidade pode exigir a aplicação de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas, mas deve deixar aos Estados-Membros a determinação do seu tipo e gravidade, apresenta também a vantagem da sua clareza. Penso que não é possível ir mais longe na distinção relativamente ao grau de precisão mediante o qual a Comunidade pode impor sanções penais<sup>53</sup>.

112. Em suma, pode afirmar-se que em conformidade com o acórdão no processo C-176/03, como eu o interpreto, o legislador comunitário pode, sempre que sejam necessárias medidas de natureza penal para garantir a efectividade do direito comunitário e indispensáveis para lutar contra infracções graves em certos domínios, exigir que os Estados-Membros tipifiquem como

infracções penais certas condutas e adoptem, em relação a estas, sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

113. Esta competência permite à Comunidade dispor, no âmbito das competências e das políticas que lhe são confiadas, de toda a gama de medidas destinadas à aplicação efectiva da lei necessárias à aplicação do seu próprio ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de um passo importante do direito comunitário no sentido, por assim dizer, da *lex perfecta*. Paralelamente, a existência dessa competência não põe em causa a regra geral de que o direito penal e as normas de direito penal são da competência dos Estados-Membros; do mesmo modo — visto que deixa aos Estados-Membros a escolha das sanções penais aplicáveis —, não interfere, na minha opinião, com os sistemas penais nacionais a ponto de ser susceptível de afectar de modo inaceitável a sua coerência<sup>54</sup>.

114. Todavia, não se pode negar que a competência da Comunidade em matéria de direito penal como estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão no processo C-176/03 revela, após análise mais cuidada, falhas conceptuais que tornam mais difícil, como testemunha o caso vertente, determi-

52 — Ao contrário, o Tribunal de Justiça considerou que não era necessário analisar o argumento da Comissão segundo o qual a decisão-quadro deveria, em todo o caso, ser anulada parcialmente em razão da liberdade de escolha deixada aos Estados-Membros (acórdão já referido na nota 3, n.º 54).

53 — Por exemplo, indicando o tipo de sanção, mas não a sua gravidade, ou definindo a gravidade das sanções por meio de molduras.

54 — Além disso, pode observar-se, como assinalado pelo Governo austriaco, que existe uma competência acessória comparável em certos sistemas federais, mediante a qual os Estados federados são competentes para adoptar, *inter alia*, medidas no domínio do direito penal necessárias para a regulação de matérias pertencentes ao seu domínio de acção, apesar de, regra geral, o direito penal ser da competência do legislador nacional.

nar num caso concreto se as condições para o exercício dessa competência estão preenchidas.

115. Em primeiro lugar, a efectividade é, em muitos aspectos, um critério impreciso para servir de base à determinação da competência para adoptar medidas relacionadas com o direito penal.

116. Desde logo e a um nível mais geral, a efectividade não é uma questão de tudo ou nada, mas uma questão de grau. A dificuldade reside em identificar o padrão exigido: quando é que as normas num domínio específico não são suficientemente efectivas ou «plenamente efectivas», de tal modo que necessitam do instrumento do direito penal?

117. Em seguida, em que medida é que as sanções penais contribuem para a efectividade de uma lei? Actualmente prossegue o debate criminológico relativamente à questão de saber de que forma e em que matérias as sanções penais representam a melhor forma de assegurar a aplicação efectiva da lei. Pode ser demasiado simples partir do princípio de que o direito penal é sempre a solução adequada para a falta de efectividade.

118. Finalmente, apesar de o seu efeito dissuasivo demonstrar que existe certamente uma correlação entre direito penal e efecti-

vidade, esta última não encerra em si toda a essência do direito penal. Como já sugeri acima, as considerações políticas por detrás do uso de sanções penais numa dada comunidade ultrapassam em muito a mera questão da aplicação efectiva.

119. É, pois, claro que as questões de saber se as medidas penais são, num caso específico, «indispensáveis» para lutar contra infracções graves ou «necessárias» para garantir a «plena efectividade» das normas, requerem não só uma análise «objectiva» do fundamento jurídico ou da política em causa, mas também uma margem de apreciação. De acordo com esta perspectiva, não foi por acaso que o Tribunal de Justiça fez referência às medidas de direito penal que o legislador comunitário «considera necessárias» e que declarou que «o Conselho entendeu que as sanções penais eram indispensáveis»<sup>55</sup>.

120. Em segundo lugar, não é conveniente que a competência da Comunidade em matéria penal, tal como descrita, seja acoplada, seguindo a lógica *accessorium sequitur principale*, às competências específicas atribuídas à Comunidade — de tal forma que a referida competência penal possa virtualmente ser considerada um mero aspecto da política comunitária em causa — quando,

55 — Acórdão já referido na nota 3, n.ºs 48 e 50 (o sublinhado é meu).

simultaneamente, as suas implicações têm de ser integradas no direito penal dos Estados-Membros, que é normalmente considerado um sistema jurídico diferenciado.

*in concreto* se ou em que medida as disposições controvertidas da decisão-quadro — tendo em conta, em especial, a sua finalidade e conteúdo<sup>56</sup> — podiam ter sido adequadamente adoptadas com base no Tratado CE.

121. Em particular, parece-me problemático que as condições para a adopção de medidas relativas ao direito penal com base no pilar comunitário, e em especial o processo legislativo, dependam do domínio de acção da Comunidade em causa e variem em função do mesmo.

124. No que respeita à finalidade da decisão-quadro, resulta claramente do seu título e considerando que tem como objecto a aproximação da legislação dos Estados-Membros no sentido de se reforçar a aplicação da lei contra a poluição por navios e que, nesta medida, é concebida para complementar a directiva.

122. Pela mesma razão, o pilar comunitário dificilmente pode constituir uma base satisfatória para uma evolução mais abrangente no sentido da aplicação efectiva do direito comunitário por meio do direito penal. Se se tiver que prosseguir tal política na Comunidade, é certamente desejável a criação de uma base jurídica específica que preveja um processo legislativo uniforme.

125. Assim, à semelhança da directiva<sup>57</sup> — no sentido de promover especificamente a política comunitária de segurança marítima —, a decisão-quadro tem como objectivo proteger o ambiente e, em especial, combater os crimes contra o ambiente (primeiro considerando da decisão-quadro).

*C — Validade da decisão-quadro em causa*

123. Apesar de as questões essenciais no caso vertente já terem sido abordadas nos números precedentes, cumpre ainda apreciar

126. Como já afirmei acima<sup>58</sup>, a Comissão baseia o seu pedido no caso vertente na posição segundo a qual as disposições da

56 — Acórdão já referido na nota 3, n.º 45 e jurisprudência aí referida.

57 — V., em especial, o primeiro e o quarto considerandos.

58 — V. n.ºs 65 e 66.

decisão-quadro deviam ter sido adoptadas, à semelhança da directiva, com base no artigo 80.º, n.º 2, CE, uma vez que diz respeito ao transporte marítimo. Com excepção dos aspectos penais, as outras partes ou intervenientes, em princípio, não contestaram essa posição nem defenderam que o artigo 175.º CE relativo ao ambiente poderia servir de base jurídica à directiva ou às medidas previstas na decisão-quadro, se estas devessem ser adoptadas no âmbito do pilar comunitário.

127. Penso igualmente que a Comissão não está errada quando defende que apesar do seu aspecto relacionado com o ambiente, as finalidades da decisão-quadro podem ser prosseguidas com base no artigo 80.º, n.º 2, CE relativo ao transporte marítimo. Embora a poluição do mar seja certamente um problema ambiental, a sua redução ou prevenção é, ao mesmo tempo, um aspecto importante da acção comunitária no sector dos transportes marítimos<sup>59</sup>.

128. A este respeito, importa observar que o facto de uma medida comunitária prosseguir

objectivos de protecção ambiental não significa automaticamente que tem de ser adoptada com base no artigo 175.º CE. O Tribunal de Justiça já considerou que, apesar de os artigos 174.º CE e 175.º CE visarem conferir à Comunidade competência para empreender uma acção específica em matéria de ambiente, as competências de que a Comunidade dispõe por força de outras disposições do Tratado mantêm-se intactas, mesmo se as medidas adoptadas ao seu abrigo prosseguirem simultaneamente um dos objectivos de protecção do ambiente. Além disso, visto que as exigências em matéria de protecção do ambiente são uma componente necessária das outras políticas da Comunidade, uma medida comunitária não poderá ser classificada de acção em matéria ambiental unicamente pelo facto de ter em conta essas exigências<sup>60</sup>.

129. Na minha opinião, as medidas destinadas a proteger o ambiente que, como no caso vertente, digam especificamente respeito à poluição por navios fazem parte da política de transportes marítimos, para a qual o artigo 80.º, n.º 2, CE oferece uma base jurídica específica. Concordo, pois, com a Comissão quando afirma que a base jurídica adequada para essas medidas seria o artigo 80.º, n.º 2, CE, que autoriza a adopção

59 — V. segundo considerando da Directiva 2000/59/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, relativa aos meios portuários de recepção de resíduos gerados em navios e de resíduos da carga (JO L 332, p. 81), que também foi adoptada com base no artigo 80.º, n.º 2, CE.

60 — V., nesse sentido, acórdão de 19 de Setembro de 2002, Huber (já referido na nota 33, n.º 33).

de normas em matéria de navegação marítima, e não o artigo 175.º CE relativo ao ambiente.

da cooperação policial e judiciária em matéria penal. Por último, os artigos 10.º (Âmbito territorial), 11.º (Execução) e 12.º (Entrada em vigor) têm uma natureza meramente técnica.

130. Todavia, no que respeita ao conteúdo da decisão-quadro, a Comissão, apoiada pelo Parlamento, alega, em termos bastante gerais, que a decisão-quadro podia ter sido adoptada na íntegra com base no artigo 80.º, n.º 2, CE.

132. Contudo, a decisão-quadro também inclui várias disposições relativas aos elementos constitutivos das diversas infracções penais a tipificar, bem como a exigência de serem puníveis com sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas. Entre essas disposições incluo o artigo 2.º, o artigo 3.º, o artigo 4.º, n.º 1, relativo às Sanções, na medida em que obriga os Estados-Membros a garantirem que as infracções a que se referem os dois artigos precedentes sejam puníveis com sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas; o artigo 5.º, nos termos do qual as pessoas colectivas podem ser consideradas responsáveis por essas infracções, e o artigo 6.º, n.º 1, na medida em que prevê que essas pessoas colectivas podem ser punidas com sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

131. Como resulta evidente das considerações precedentes, essa posição não é correcta no que respeita aos artigos 4.º e 6.º da decisão-quadro, na medida que estes descrevem com algum detalhe — apesar de, em parte, através de molduras penais — o tipo e a gravidade das sanções a aplicar. Como indiquei acima, a adopção dessas disposições entra no âmbito do título VI do Tratado da União Europeia. Além disso, na medida em que dizem respeito à determinação e à coordenação de competências, a um mecanismo para a partilha de informações com a comissão de infracções penais e à designação de pontos de contacto para esse fim, os artigos 7.º, 8.º, e 9.º da decisão-quadro ultrapassam, na minha opinião, a competência da Comissão, como acima descrita, para impor aos Estados-Membros a criminalização de determinada conduta. Essas disposições foram, pois, correctamente adoptadas mediante uma decisão-quadro no domínio

133. A este respeito, deve observar-se que, como recordado no primeiro considerando da directiva, a política de segurança marítima da Comunidade, que é um dos aspectos do transporte marítimo, se destina a assegurar um elevado nível de segurança e protecção do ambiente. Como resulta dos considerandos da decisão-quadro, o Conselho considerou necessário, na sequência do acidente do

petroleiro Prestige, impor aos Estados-Membros uma obrigação de preverem sanções penais para combater os crimes ambientais de modo a reforçar a segurança marítima. Dado a gravidade da poluição causada pelo naufrágio do Prestige, a decisão-quadro devia, como indica o seu título, reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios.

134. Além disso, como indicado no segundo considerando da directiva, as normas dos Estados-Membros baseadas na Convenção Marpol 73/78 eram diariamente ignoradas por um número considerável de navios a navegar nas águas comunitárias, sem que fossem levadas a cabo acções correctivas.

135. Por último, o legislador comunitário previu expressamente na directiva (quarto e quinto considerandos) que as medidas dissuasivas fazem parte integrante da política comunitária de segurança marítima e que são necessárias sanções efectivas, dissuasivas e proporcionadas para se atingir uma protecção do ambiente efectiva nesse domínio.

136. Tendo em conta o exposto, considero que se pode presumir que o legislador comunitário considerou necessária a adopção de medidas penais para a protecção efectiva do ambiente no que respeita à poluição por navios e que essas medidas são indispensáveis para combater infracções graves nessa matéria.

137. A Comunidade tem, pois, competência para obrigar os Estados-Membros a punirem essas infracções e a adoptarem sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

138. Por conseguinte, os artigos 2.º, 3.º e 5.º da decisão-quadro, bem como partes dos artigos 4.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da mesma, podiam ter sido adequadamente adoptados com base no artigo 80.º, n.º 2, CE.

139. Consequentemente, visto que a decisão-quadro deve ser considerada indivisível, sou de opinião que se deve concluir que foi integralmente adoptada em violação do artigo 47.º UE, devendo, portanto, ser anulada.

## **VI — Conclusão**

140. À luz das considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que:

- 1) anule a Decisão-Quadro 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, destinada a reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios;
- 2) condene o Conselho da União Europeia nas despesas;
- 3) condene os intervenientes nas suas próprias despesas.