

**Processo C-281/22****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

25 de abril de 2022

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

8 de abril de 2022

**Arguidos e recorrentes:**

G. K.

B. O. D. GmbH

S. L.

**Objeto do processo principal**

Recursos contra as autorizações judiciais relativas à decisão do Procurador Europeu Delegado austríaco de realização de buscas a locais de habitação e espaços comerciais dos recorrentes e de congelamento

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação do direito da União, em especial do artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (a seguir «Regulamento 2017/1939»); artigo 267.º TFUE

## Questões prejudiciais

1. Deve o direito da União, em especial o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e o artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (a seguir «Regulamento 2017/1939»), ser interpretado no sentido de que, no âmbito das investigações transfronteiriças, caso seja necessária uma autorização judicial de uma medida a executar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, devem ser examinados todos os elementos materiais, como o caráter penalmente condenável, a suspeita, a necessidade e a proporcionalidade?
2. No âmbito da análise, deve ser tido em conta se a admissibilidade da medida já foi examinada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente por um órgão jurisdicional, à luz do direito desse Estado-Membro?
3. Em caso de resposta negativa à primeira questão ou de resposta afirmativa à segunda questão, qual o alcance do exame jurisdicional a efetuar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado?

## Disposições do direito da União invocadas

Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (a seguir «Regulamento 2017/1939»); em especial artigos 30.º, 31.º, 32.º, 42.º, considerandos 72 e 73

## Disposições de direito nacional invocadas

Bundesgesetz zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Lei federal de implementação da Procuradoria Europeia, a seguir «EUSTA-DG»); em especial § 11, segundo parágrafo

Strafprozessordnung (Código de Processo Penal) austríaco (a seguir «StPO»), em especial §§ 117, 119, 120

## Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A Procuradoria Europeia, representada pelo Procurador Europeu Delegado da República Federal da Alemanha (Munique), instaurou um processo de investigação, designadamente, contra G. K., S. L. e a B. O. D. GmbH, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e c), da Diretiva 2017/1371, do § 370, primeiro parágrafo, n.º 1, segundo parágrafo, n.º 2 e § 373, primeiro e segundo parágrafos, n.º 3, do Abgabenordnung (Código Fiscal) alemão, § 129, do Strafgesetzbuch (Código Penal) alemão, no qual os arguidos são suspeitos de terem violado disposições aduaneiras ao prestarem informações falsas na importação de

biodiesel (com origem nos EUA) para a União Europeia e, deste modo, de terem causado um prejuízo total de cerca de 1 295 000 euros.

- 2 Em 9 de novembro de 2021, o Procurador Europeu Delegado austríaco, no âmbito da assistência a estas investigações, em conformidade com o artigo 31.º do Regulamento 2017/1939, ordenou, sob o ponto I./, a realização de buscas nos locais de habitação e espaços comerciais da sociedade arguida B. O. D. GmbH e do arguido G. K., na morada M. [Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg)], nos espaços comerciais da sociedade arguida B. O. D. GmbH na morada K. [Landesgericht Krems an der Donau (Tribunal Regional de Krems an der Donau)], nos locais de habitação do arguido G. K., na morada R. e dos do arguido S. L., na morada S. [Landesgericht Wiener Neustadt (Tribunal Regional de Wiener Neustadt)], bem como nos espaços comerciais da sociedade arguida B. O. D. GmbH e da sua «sociedade-mãe» B. O. D. s.r.o. & Co KS, na morada S. [Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunal Regional Penal de Viena)], pediu ao juiz singular dos tribunais referidos, respetivamente competente, a sua autorização e ordenou, no ponto II./, o congelamento de notas de encomendas, extratos de contas bancárias, correspondência e do respetivo hardware ou suportes de dados, etc.
- 3 Os juízes singulares respetivamente competentes autorizaram as ordens do Procurador Europeu Delegado assistente, fazendo referência às ordens do ponto I/, todas com a mesma redação, pelos motivos nele indicados.
- 4 A realização efetiva de buscas ao domicílio foi sempre ordenada pelo Procurador Europeu Delegado assistente tendo sido, em seguida, realizada pela autoridade fiscal competente.
- 5 Com base nas ordens da procuradoria que, com exceção do local da investigação e das pessoas em causa, têm conteúdos idênticos, existe a suspeita da prática dos seguintes atos:

*«A Procuradoria Europeia está a realizar, sob o n.º 1.000080/2021, através do seu Procurador Europeu Delegado na Alemanha, um processo de investigação por suspeita de evasão fiscal continuada, em larga escala, e de participação numa organização criminosa com o objetivo de evasão fiscal, nos termos dos §§ 370, primeiro parágrafo, n.º 1, segundo parágrafo, n.º 3 e 373.º, primeiro parágrafo e segundo parágrafo, n.º 3, do Abgabenordnung (Código Fiscal) alemão, bem como do § 129, do Strafgesetzbuch (Código Penal) alemão. Segundo os indícios até agora apurados, uma organização criminosa montou um sistema alargado de importação de biodiesel da Bósnia e da Herzegovina para a União Europeia que era alegadamente fabricado a partir de óleo alimentar usado da sociedade local S. E. D. O. O. Este “óleo alimentar usado” tinha alegadamente sido anteriormente importado dos EUA para a Bósnia e para a Herzegovina. Na realidade, o biodiesel já tinha sido fabricado nos EUA, sem quaisquer etapas intermédias de transformação ou de produção na Bósnia e na Herzegovina. Em muitos casos (v. infra) as sociedades do grupo B. O. tinham celebrado contratos*

com a *S. E. D.O.O.* para a compra e a importação de biodiesel “fabricado na Bósnia e na Herzegovina” e o referido grupo gabava-se na internet das suas atividades comerciais a nível europeu, incluindo a recolha e a comercialização de óleo alimentar usado em toda a Europa, bem como a produção e a comercialização de biodiesel. Em pelo menos 40 situações, foram, em seguida, transportadas, ao todo, cerca de 1.000 toneladas deste combustível alegadamente produzido na Bósnia e na Herzegovina por via terrestre, através da Croácia e da Áustria, para a Alemanha, no quadro do regime de trânsito, tendo sido apresentada uma declaração aduaneira em Dresden, para ser notificada à sociedade local **B. S. GmbH** (gerente R. R. M.), em nome da sociedade austríaca **B. O. D. GmbH** (gerentes S. L. e G. K.), que era parceira contratual do exportador *S. E. D.O.O.* Em 62 outros casos foram transportadas, no total, cerca de 1.500 toneladas do mesmo biodiesel, por via terrestre, através da Croácia para a Áustria, tendo sido apresentada declaração aduaneira em Spielfeld, na Áustria, para notificação à sociedade local **B. O. D. GmbH**, com sede em M., Áustria, administrada pelo gerente S. L. Os Incoterms escolhidos para ambos os fornecimentos e os contratos que lhes deram origem são “DAP (Delivered at Place / Entrega no local)”, o que significa que o fornecimento deveria ser realizado por *S.E.* na Alemanha/Áustria, ao passo que o processo de importação, incluindo as declarações aduaneiras, competia à **B. O. D. GmbH**, pelo que esta sociedade era a sociedade responsável pelo pagamento das taxas, apesar de ter recorrido aos serviços de uma empresa transportadora especializada (artigo 77.º, n.º 3).

Uma vez que a declaração aduaneira referia, no entanto, erradamente, uma origem não preferencial na Bósnia e na Herzegovina e um código TARIC que teria isentado o biocombustível de direitos antidumping e de direitos de compensação, mesmo se o seu lugar de produção efetivo (EUA) tivesse sido declarado de modo verdadeiro, a autoridade aduaneira competente só cobrou IVA sobre a importação. Tal deu origem a um prejuízo de pelo menos 1.295.151,11 € (445.151,11 € de taxas não cobradas na Alemanha e 850.000, na Áustria). A sociedade eslovaca **B. O. D. s.r.o. & co KS** (gerente S. L., cidadão austríaco) que também é a sociedade-mãe da sociedade austríaca **B. O. D. GmbH** (gerentes, igualmente S. L., bem como o cidadão austríaco G. K.), detém uma quota de 25 % da sociedade **B. S. GmbH**. A **B. O. D. s.r.o. & co KS** era por vezes representada por G. K., apesar de a função oficial deste último ser exercida apenas junto da **B. O. D. GmbH**. A própria **B. O. D. GmbH** tanto era parceira contratual da alegada sociedade fabricante *S. E. D.O.O.*, na Bósnia e na Herzegovina e responsável pela declaração aduaneira em Dresden, como também era a destinatária de algumas das mercadorias que tinham sido declaradas em Dresden, apesar de terem tido de ser subsequentemente transportadas de regresso à Áustria, para serem recebidas pelo destinatário das mercadorias. Além disso, existem indícios que apontam para que o mesmo tipo de acordo também tenha sido celebrado com outras sociedades destinatárias na Alemanha e que no final a **B.O.D. GmbH** foi a destinatária destes fornecimentos declarados na Áustria.

*O gerente da **B. S. GmbH** (destinatária na maior parte dos casos nos quais o biodiesel foi sujeito a direitos aduaneiros em Dresden/Alemanha), R. R. M., foi inicialmente o fundador e o sócio único da referida sociedade que deveria produzir biodiesel e que foi financiada com fundos da União Europeia. Devido à evolução do mercado, esta acabou por se tornar economicamente instável, o que levou M. a participar num sistema que se aproveitava das diferenças entre as legislações fiscais nacionais para produzir diesel mineral e para o vender a destinatários da Europa de Leste como “lubrificante” e, deste modo, subtrair-se ao imposto sobre a energia e ao IVA, no valor aproximado de 73 milhões de euros (acusação da procuradoria de Frankfurt/Main, processo 7550 Js 216177/15, de 31 de julho de 2018).*

*Em 2018, na sequência destes desenvolvimentos, a sociedade eslovaca **B. O. D. s.r.o. & co KS** (gerente S. L.) adquiriu uma quota de 25 % na **B. S. GmbH**. Esta sociedade é a sócia única da **B. O. D. GmbH** (gerente igualmente S. L.).*

*Os cidadãos norte-americanos B. V. e N. K. são sócios da sociedade S. E. D.O.O. que, por seu turno, também detém a fornecedora norte-americana do biodiesel pré-fabricado (B. E. S. e W. O. Trade LLC), que forneciam a S. E. D.O.O. a coberto de “óleo alimentar usado” que era subsequentemente reexportado para a União Europeia como biodiesel produzido “na Bósnia e na Herzegovina”. A própria S. E. D.O.O. é uma filial da B. E. S.*

*Todo o acima exposto conduz ao arguido M. que tentou lidar com as dificuldades económicas da sua sociedade, participando num sistema ilegal de fraude aduaneira e fiscal em grande escala e que se associou aos outros arguidos numa organização criminosa que se dedicava a estas atividades com prejuízo para a União Europeia e para os seus Estados-Membros e, deste modo, comercializava no mercado comum combustível artificialmente “subvencionado”.*

*Entretanto, através das autoridades aduaneiras austríacas, que prestaram assistência judiciária, foi obtida uma certidão de “autenticidade” do certificado original da Bósnia. No entanto, uma vez que esta foi emitida pela sociedade S. E. D.O.O. que, manifestamente, estava implicada nos atos a que se refere o processo penal, este elemento do processo não é adequado para impugnar os restantes elementos de prova.*

*Devido aos factos acima expostos, as pessoas singulares e coletivas arguidas são suspeitas de terem cometido crimes que são abrangidos pela competência da Procuradoria Europeia nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 em conjugação com o artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) e c), da Diretiva 2017/1371 (a seguir “Diretiva 2017/1371”). Os mesmos são puníveis na Alemanha por força dos §§ 370, primeiro parágrafo, n.º 1, segundo parágrafo, n.º 3 e 373, primeiro parágrafo e segundo parágrafo, n.º 3, do Abgabenordnung (Código Fiscal) alemão, § 129, do Código Penal alemão. Na Áustria, [são] puníveis nos termos dos §§ 135, segundo parágrafo, 39, primeiro parágrafo,*

*alínea a), da FinStrG (Lei relativa à repressão das infrações fiscais), § 278 do Código Penal».*

*Quanto à necessidade e à legalidade das medidas ordenadas, foi referido o seguinte:*

*«As moradas referidas na decisão são moradas empresariais da organização arguida e/ou das pessoas singulares arguidas. Devido à suspeita de crime contra elas existente, deve considerar-se que o congelamento dos bens referidos no ponto II. é necessário por motivos de produção de prova (§ 110, primeiro parágrafo, linha 1, do Código Penal), uma vez que, deste modo, podem ser extraídas conclusões fiáveis sobre a questão de saber se se trata efetivamente de faturas com conteúdos incorretos ou de faturas falsificadas e se as mesmas se destinam a simular um valor mais baixo das mercadorias com vista à fuga às taxas de importação.*

*A ordem de busca é necessária para o esclarecimento dos crimes, uma vez que, em relação à suspeita de crime existente contra os arguidos G. K., S. L., B. O. D. GmbH, só assim se pode garantir que os documentos procurados podem ser integralmente colocados em segurança, sem demora e sem pôr em risco as investigações. As medidas não são desproporcionadas face à importância do processo, tendo em conta a sanção penal.»*

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 6 Os recursos da B.O.D. GmbH, de G. K. e de S. L., de 1 de dezembro de 2021, contra as aprovações judiciais das ordens de busca (buscas ao domicílio), foram todos apresentados tempestivamente e têm o mesmo conteúdo, invocando, resumidamente, a falta de suspeita de crime ou a fundamentação grosseiramente deficiente da mesma, um período temporal do congelamento inadmissivelmente longo e a violação do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH (violação da relação de confiança entre advogado e cliente) e contestam a ordem e a execução do congelamento por ilegalidade. Por último, formula-se «oposição» à transmissão dos documentos apreendidos para as autoridades alemãs até à decisão final dos recursos.
- 7 O Procurador Europeu Delegado assistente declarou no seu parecer de 15 de fevereiro de 2022, a este respeito, que deverá ser negado provimento aos recursos, uma vez que, resumidamente, as objeções materiais são improcedentes, tanto mais que o Regulamento 2017/1939 criou um novo enquadramento jurídico das medidas de investigação transfronteiriças que, embora se distinga do presente caso de auxílio judiciário entre duas autoridades de diferentes Estados-Membros, constitui, no entanto, objetivamente, o desenvolvimento do princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal, pelo que, em conformidade com a Diretiva relativa à decisão europeia de investigação, as razões objetivas para as medidas de investigação só podem ser fiscalizadas no Estado de emissão. Por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade, que devem ser apreciados à luz do direito do Procurador Europeu Delegado competente (que dirige o processo)

(artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento 2017/1939), só podem ser analisados pelos órgãos jurisdicionais daquele Estado. O mesmo também se aplica ao esclarecimento relativo ao exercício de competências pela Procuradoria Europeia. No Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente deverá apenas ser analisado o direito local formal no âmbito da execução das medidas de investigação, mas não os aspetos jurídico-materiais. No que diz respeito ao presente caso, afirma que importa referir que os fatos suspeitos em causa já foram analisados na República Federal da Alemanha pelo juiz da investigação competente junto do Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique). Em consequência, considera que deverá ser negado provimento ao recurso.

- 8 Os recorrentes contestaram o acima exposto e alegaram, no essencial, que em seu entender não foi praticado nenhum crime na Áustria ou não existe uma suspeita inicial bastante contra os arguidos referidos, pelo que a autoridade aduaneira austríaca fez, corretamente, referência a uma «problemática da prova e da compreensibilidade em matéria de direito penal». No entanto, neste sentido, falta, em todo o caso, proporcionalidade e necessidade em relação às buscas ordenadas (observações apresentadas em 14 de março de 2022).
- 9 Cabe ao Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) proferir uma decisão sobre o recurso contra as ordens de busca locais, autorizadas pelos referidos órgãos jurisdicionais de primeira instância.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 10 Com base nos artigos 31.º, n.º 3 e 32.º do Regulamento 2017/1939, em conjugação com as considerações relativas aos mesmos, poderia defender-se que no caso de uma medida suscetível de aprovação no Estado do Procurador Europeu Delegado assistente, a medida a executar deve ser analisada à luz de todas as disposições formais e materiais do mesmo Estado-Membro. Contudo, tal teria como consequência terem de ser disponibilizados ao órgão jurisdicional ao qual o Procurador Europeu Delegado assistente recorreu todos os documentos ou processos do Estado do Procurador Europeu Delegado competente, como base para a decisão, o que, em especial, quando estejam em causa diversos Estados-Membros, para além do necessário trabalho de tradução, implicaria a análise do mesmo processo de investigação, com vista à autorização de uma medida, em diferentes Estados com diferentes regimes jurídicos. Assim seria, pelo menos, se no Estado do Procurador Europeu Delegado competente nem sequer fosse necessária uma autorização judicial para a medida.
- 11 Desde modo, ter-se-ia em conta o facto de a Procuradoria Europeia constituir uma entidade única (v. artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939) e, por conseguinte, só excepcionalmente se dever recorrer a instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo (artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939), mas, na prática, seria um enorme retrocesso. Com efeito, contrariamente, por

exemplo, a uma decisão europeia de investigação (a seguir «DEI»), que deverá ser analisada no Estado de execução à luz de apenas poucos elementos formais, em cada Estado-Membro afetado (consoante o regime jurídico nacional) deveria ser realizada uma análise exaustiva do processo de investigação existente até esse momento, para efeitos de aprovação da medida requerida (esta, de acordo com o regime jurídico do Estado do Procurador Europeu Delegado competente; artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939). No âmbito da execução da medida também deverão, tanto quanto possível, ser tidas em conta as disposições do Estado do Procurador Europeu Delegado competente (artigo 32.º do Regulamento 2017/1939). Tal leva, por seu turno, conforme acima exposto, a que não deva ser transmitida apenas a certidão no sentido de uma DEI, mas, respetivamente, todo o material junto ao processo necessário para a decisão, porque, caso contrário, os órgãos jurisdicionais em causa nem sequer disporiam da base decisória necessária para uma apreciação formal e material da matéria de facto.

- 12 Por conseguinte, uma interpretação do Regulamento 2017/1939 que permita um procedimento penal célere, eficiente e económico, leva razoavelmente a concluir que a autorização judicial da medida no país do Procurador Europeu Delegado deverá restringir-se apenas a elementos formais. Pelo menos, no caso em que no Estado do Procurador Europeu Delegado já tenha sido realizada uma apreciação jurisdicional.
- 13 Contudo, a esta interpretação opõe-se a mera subsidiariedade, expressamente estabelecida, dos instrumentos de reconhecimento mútuo destas decisões (artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939).
- 14 Em face do exposto, requer-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia a clarificação da situação jurídica nesta matéria.