

Processo C-805/21

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

20 de dezembro de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especializado, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

20 de dezembro de 2021

Arguidos:

ZhU

RD

DESPACHO

[...] *[omissis]* Cidade: Sófia

Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especializado) – 14.^a secção

[...] *[omissis]*

[...] *[omissis]* O litígio é regulado pelos artigos 485.º e seguintes do Nakazatelno protsesualen kodeks (Código do Processo Penal, a seguir «NPK») e pelo artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE.

1. O direito nacional, tal como interpretado pelo Varhoven kasatsiionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, a seguir «VKS»), não permite a declaração de perda a favor do Estado de um veículo pesado de mercadorias utilizado para o transporte e o armazenamento de produtos sujeitos a imposto sem o selo fiscal. Ao mesmo tempo, existem motivos para crer que, à luz do direito da União, esse veículo pesado de mercadorias é um instrumento do crime e, nesse caso, o órgão jurisdicional deve analisar se o mesmo deve ser declarado perdido a favor do Estado.

2. Por conseguinte, deve ser submetido um pedido de decisão prejudicial para apreciar se um veículo pesado que serve de local de detenção de cigarros sem selo fiscal é um instrumento do crime.

3. Pelos fundamentos expostos, é proferido o seguinte

DESPACHO

SUBMETE-SE ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão para decisão a título prejudicial:

4. Questão prejudicial:

É compatível com o artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2014/42 ou, subsidiariamente, com o artigo 1.º, terceiro travessão, da Decisão-Quadro 2005/212 a interpretação da legislação nacional no sentido de que um veículo pesado de mercadorias que é utilizado para o armazenamento em grandes quantidades de bens sujeitos a impostos especiais de consumo (cigarros) sem selo fiscal não é considerado um instrumento do crime?

5. Direito da União

Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia [...] [omissis] (a seguir «Diretiva 2014/42»)

Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime [...] [omissis] (a seguir «Decisão-Quadro 2005/212»)

Direito nacional

6. Nakazatelen kodeks (Código Penal), Darzhaven vestnik (Jornal Oficial, a seguir «DV») n.º 26/68 [...] [omissis] (a seguir «NK»)

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Lei relativa aos impostos especiais de consumo e entrepostos fiscais), DV n.º 91/05, [...] [omissis] (a seguir «ZADS»)

Acórdão interpretativo n.º 2, de 18 de dezembro de 2013, do VKS no processo n.º 2/13, Pleno da Secção Penal do VKS (a seguir «Acórdão interpretativo n.º 2/13»)

7. Nos termos do artigo 234.º, segundo parágrafo, n.º 3, em conjugação com o primeiro parágrafo, do NK, a detenção de produtos sujeitos a impostos especiais de consumo sem selo fiscal é punível, se este selo for legalmente exigido e o objeto do crime estiver presente em grande quantidade. A sanção para esta conduta é uma «pena de prisão» de 2 a 8 anos e a perda do direito de exercício de determinadas profissões ou atividades.

Nos termos do artigo 2.º, segundo parágrafo, da ZADS, os produtos do tabaco estão sujeitos a imposto especial de consumo. Segundo o artigo 11.º da ZADS, os cigarros são produtos do tabaco. De acordo com o artigo 4.º, n.º 7, da ZADS, o pagamento do imposto especial de consumo devido é efetuado através da aquisição de um selo fiscal. Este é apostado sobre os produtos sujeitos a imposto especial de consumo, nos termos do artigo 20.º, segundo parágrafo, n.º 6, e do artigo 64.º da ZADS.

Por conseguinte, os cigarros são produtos sujeitos a imposto especial de consumo para cuja detenção é exigida a aposição de um selo fiscal.

8. Nos termos do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), do NK, os bens de uma pessoa que sejam utilizados como instrumentos para a prática de um crime doloso são declarados perdidos a favor do Estado. A norma tem a seguinte redação:

«Artigo 53.º, n.º 1: Independentemente da responsabilidade penal, estão sujeitos a declaração de perda a favor do Estado:

a) os bens que pertençam à pessoa condenada e que se destinavam ou tenham sido utilizados na prática de um crime doloso; caso tais bens não existam ou tenham sido alienados, será ordenada a perda do seu contravalor».

Segundo o direito e a jurisprudência nacionais, normalmente, o veículo pesado de mercadorias utilizado para a prática de um crime é considerado um instrumento do crime.

9. Segundo a doutrina nacional, os bens sujeitos a impostos especiais de consumo sem selo fiscal constituem objeto do crime nos termos do artigo 234.º do NK. O crime é cometido pelo exercício do controlo efetivo sobre esses bens.

Na jurisprudência, colocou-se a questão de saber se os veículos pesados de mercadorias utilizados para o transporte e o armazenamento destes produtos constituíam um instrumento e, conseqüentemente, deviam ser confiscados a uma pessoa considerada culpada.

No seu Acórdão interpretativo n.º 2/13, o VKS declarou que um veículo no qual são detetados produtos sem selo fiscal que sejam objeto do crime previsto no artigo 234.º do NK, não é um instrumento do crime. Por conseguinte, o mesmo não pode ser declarado perdido enquanto instrumento do crime, nos termos do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), do NK.

Esta presunção baseia-se no facto de o ato punível ser a «o ato de deter» bens sujeitos a impostos especiais de consumo sem o selo fiscal, o qual «se verifica independentemente do lugar onde os produtos se encontram», bem como «independentemente do lugar e do tipo de armazenamento, de detenção, etc.».

O VKS afirma que «se o ato de detenção resultar de uma ação sobre o objeto do crime, o meio de transporte no qual os bens sujeitos a impostos especiais de

consumo sem selo fiscal sejam encontrados deve ser considerado apenas como o lugar do exercício do controlo efetivo sobre os mesmos».

Esse órgão jurisdicional conclui o seguinte:

«O meio de transporte onde são detetados bens sujeitos a impostos especiais de consumo sem selo fiscal que sejam objeto de um crime previsto no artigo 234.º do NK não está sujeito à declaração de perda a favor do Estado nos termos do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), do NK.»

Matéria de facto

10. A Procuradoria Especializada deduziu acusação contra dez pessoas por crime de organização criminosa, em coautoria e comparticipação, cujo objetivo era o enriquecimento através da prática dos crimes previstos nos artigos 234.º e 242.º do NK, nomeadamente, a importação de cigarros, sem selo fiscal, da Grécia para a Bulgária e a sua subsequente detenção no país, e pela participação na mesma. Estes atos foram praticados com veículos pesados de mercadorias, nomeadamente, com veículos comprados pelos membros do grupo. Juridicamente, estes factos enquadram-se no artigo 321.º, n.º 3, do NK.

11. A Procuradoria especializada afirma, em concreto, que GM sugeriu a ZhU a participação em organização criminosa e que este último concordou, tendo-se declarado disponível para transportar os cigarros da Grécia para a Bulgária. ZhU concordou que fosse comprado em seu nome um veículo pesado com atrelado da marca Iveco, tendo o dinheiro sido disponibilizado por DM, outro presumível membro da organização criminosa. Em execução destas combinações, foi comprado um veículo pesado com atrelado da marca Iveco.

No entanto, não foi deduzida acusação contra ZhU por comparticipação na organização criminosa (por motivos de ordem processual).

Dois dos crimes acessórios nos termos do artigo 234.º, n.º 2, do NK são os seguintes:

12. O Procurador afirma que o veículo pesado da marca Iveco comprado por ZhU foi carregado na Grécia com cigarros sem selo fiscal, que tinham sido adquiridos pelos outros membros da organização criminosa. Várias pessoas tinham envidado esforços no sentido de camuflar os cigarros em esconderijos específicos. Por último, o veículo pesado de mercadorias foi carregado nos dias 13 e 14 de fevereiro de 2011 e, em 15 de fevereiro de 2011, ZhU conduziu-o para a Bulgária, sob a direção e o controlo de DG. Subsequentemente, o veículo pesado de mercadorias teve uma avaria e foi reparado por outros membros da organização. Depois da sua reparação, prosseguiu viagem para o seu destino final.

Em 24 de fevereiro de 2011, ZhU foi preso ao ter parado o veículo pesado de mercadorias para uma pausa antes do seu destino final e os cigarros sem selo

fiscal foram apreendidos [no total, 373 490 embalagens no valor de 2 801 175 BGN (Leves búlgaros), cerca de 1 430 000 euros].

ZhU foi acusado, nos termos do 234.º, n.º 2, do NK, de ter estes cigarros sem selo fiscal em seu poder, no veículo pesado de mercadorias, tendo sido auxiliado por seis outros arguidos. Antes de a acusação ter sido apresentada ao órgão jurisdicional, ZhU efetuou um acordo sobre a sentença em processo penal e declarou-se culpado. Foi condenado a uma pena de dois anos e seis meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de quatro anos. Esse acordo sobre a sentença penal foi homologado pelo órgão jurisdicional e tem a força jurídica de uma sentença transitada em julgado.

Os processos penais prosseguiram contra as outras pessoas identificadas como participantes na prática deste crime.

13. O Procurador afirma ainda que RD é proprietário de um veículo pesado de mercadorias da marca Mercedes, comprado em 17 de fevereiro de 2011. Neste veículo pesado de mercadorias encontravam-se, em 25 de fevereiro de 2011, cigarros sem selo fiscal (no total, 81 700 embalagens no valor de 607 275 BGN, cerca de 310 500 euros). RD foi detido enquanto descarregava este veículo pesado de mercadorias com a ajuda de um terceiro e levava os cigarros para um armazém e para um veículo ligeiro de passageiros.

RD foi acusado, nos termos do artigo 234.º, n.º 2, do NK, de estar em poder destes cigarros sem selo fiscal, no veículo pesado de mercadorias, no armazém e no veículo ligeiro de passageiros, de acordo com o lugar onde o mesmo se encontrava no momento da sua detenção. Em especial, RD é acusado de ter em seu poder, no seu veículo pesado de mercadorias, de 74 016 embalagens de cigarros no valor de 555 120 BGN, cerca de 299 000 euros.

Não foram feitas afirmações sobre quem tinha transportado os cigarros no veículo pesado de mercadorias de RD para o lugar onde este os tinha descarregado. Não foi deduzida acusação relacionada com este transporte.

Não foram feitas afirmações sobre o facto de RD ser membro de uma organização criminosa.

Fundamentação da questão prejudicial

14. Disposições legais aplicáveis

A Diretiva 2014/42 é apenas aplicável a um determinado tipo de crimes, elencado no artigo 3.º, da diretiva. No processo principal foram deduzidas duas acusações: por participação numa organização criminosa, cujo objetivo é o enriquecimento pela prática de crimes, nos termos do artigo 234.º, do NK, bem como pela prática de vários crimes acessórios, nos termos do artigo 234.º, do NK, por parte de membros desta organização criminosa individualmente considerados.

O primeiro ato, a participação numa organização criminosa, é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, alínea h), da Diretiva 2014/42, nomeadamente, pela Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada [...] [omissis].

Por um lado, o Procurador afirma que o veículo pesado de mercadorias da marca Iveco foi comprado especificamente para as necessidades da organização criminosa. Por conseguinte, a sua compra podia ser considerada uma forma de participação nesta organização criminosa, na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Decisão-Quadro 2008/841. No entanto, para esse efeito, não é claro se este veículo pesado de mercadorias é um instrumento para a participação numa organização criminosa, na aceção do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2014/42.

Por outro lado, ambos os veículos pesados de mercadorias foram precisamente utilizados para a prática do crime acessório nos termos do artigo 234.º, n.º 2, do NK. É precisamente em relação a este crime que existe uma maior probabilidade de os mesmos serem considerados como um meio para a sua prática.

Este crime acessório afeta diretamente os interesses da União Europeia. Com efeito, viola, em primeiro lugar, a Diretiva 2011/64/UE do Conselho, de 21 de junho de 2011, relativa à estrutura e taxas dos impostos especiais sobre o consumo de tabacos manufacturados [...] [omissis], na medida em que, com a sua prática, deixou de ser pago o imposto especial de consumo devido. Em segundo lugar, viola a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal [...] [omissis], na medida em que esta atividade causa um prejuízo para o orçamento da União, o qual também é, em parte, financiado pelos impostos especiais sobre o consumo de tabacos.

A Diretiva 2014/42 é aplicável por força do disposto no artigo 10.º da Diretiva 2017/1371 atenta a remissão operada (artigo 3.º, última parte do período, da Diretiva 2014/42).

Em todo o caso, se se entender que a Diretiva 2014/42 não é aplicável, a Decisão-Quadro 2005/212 será sempre aplicável. Resulta dos considerandos da mesma que o seu objetivo consiste na luta contra a criminalidade organizada além-fronteiras. Por conseguinte, também deverá ser aplicável aos crimes acessórios de uma organização criminosa, como a importação ilegal de cigarros sem selo fiscal de um Estado-Membro para outro, no qual estes cigarros são transportados e armazenados.

Aliás, o Tribunal de Justiça declarou que a referida diretiva é aplicável a todas as situações em que o direito nacional prevê uma pena de prisão superior a um ano (Acórdão de 14 de janeiro de 2021, Okrazhna prokuratura — Haskovo e Apelativna prokuratura – Plovdiv, C-393/19, EU:C:2021:8, n.ºs 38 a 41). Este requisito está preenchido no processo principal (v. *supra*, n.º 7).

Em face do exposto, as disposições da Diretiva 201[4]/42 e eventualmente também as da Decisão-Quadro 2005/212 carecem de interpretação.

15. Quanto à questão prejudicial

Uma vez que o artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 201[4]/42 não remete para o direito nacional, o sentido do conceito de «instrumento» deverá ser sempre o mesmo, independentemente das particularidades nacionais.

O direito nacional define o crime relacionado com cigarros sem selo fiscal como a sua «detenção», o que significa que os arguidos devem exercer o controlo efetivo sobre os cigarros sem selo fiscal. De acordo com a interpretação do VKS (v. *supra*, n.º 9), quando num veículo automóvel estejam cigarros sem selo fiscal, este veículo não constitui um instrumento para a prática do crime.

No processo principal verificou-se que ZhU esteve durante nove dias em poder dos cigarros, num veículo pesado de mercadorias de sua propriedade, que o mesmo conduziu da Grécia para a Bulgária. Considerou-se ainda que RD esteve um dia em poder dos cigarros, num veículo pesado de mercadorias de sua propriedade e que o mesmo estava a descarregar os cigarros quando foi detido.

Ou seja, no primeiro caso, o veículo pesado de mercadorias foi utilizado para o transporte dos cigarros e para o armazenamento dos mesmos durante o transporte; no segundo caso, apenas para o armazenamento dos cigarros, na medida em que a Procuradoria não refere o seu transporte.

Coloca-se a questão de saber se, nestas duas situações, os veículos pesados de mercadorias foram utilizados como instrumento para cometer a infração penal, na aceção do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 201[4]/42. Em especial, coloca-se a questão de saber se a circunstância de o direito nacional não punir o transporte de cigarros sem selo fiscal, mas sim a detenção dos mesmos, leva a concluir que o veículo pesado de mercadorias, se os cigarros sem selo fiscal forem armazenados no mesmo, independentemente de ter ou não sido utilizado para o transporte, não é um instrumento do crime.

16. Quanto à relevância da resposta do Tribunal de Justiça

Se o Tribunal de Justiça da União Europeia concluir que os veículos pesados de mercadorias podem ser considerados um instrumento do crime, o órgão jurisdicional deve apreciar a questão relativa à eventual declaração de perda dos mesmos a favor do Estado, nos termos do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), do NK.

Tal é aplicável ao veículo pesado de mercadorias da marca Iveco, pertencente a ZhU, cujo crime ficou definitivamente provado por força do acordo sobre a sentença penal.

O mesmo poderá aplicar-se ao veículo pesado de mercadorias da marca Mercedes, de RD, se o órgão jurisdicional concluir que este praticou o crime.

Em ambos os casos, ZhU e RD devem ser informados desta possibilidade para poderem organizar a sua defesa (Acórdão de 14 de janeiro de 2021, Okrazhna prokuratura — Haskovo e Apelativna prokuratura – Plovdiv, C-393/19, EU:C:2021:8, n.º 60).

Por conseguinte, a resposta do Tribunal de Justiça da União Europeia será útil para o órgão jurisdicional de reenvio apurar se (1) a questão da declaração da perda dos dois veículos pesados de mercadorias deve fazer parte do objeto do processo e se deve ser proferida uma decisão judicial sobre a mesma e ainda para (2) dar aos interessados a possibilidade de se pronunciarem em relação a esta decisão de perda, o que pressupõe que os mesmos sejam previamente informados sobre os seus direitos e que possam intervir no processo.

[...] *[omissis]*