



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 29.09.2000
COM(2000) 608 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

**Contribuição complementar da Comissão
para a Conferência Intergovernamental sobre as reformas institucionais**

**A protecção penal dos interesses financeiros comunitários:
um Procurador Europeu**

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Contribuição complementar da Comissão para a Conferência Intergovernamental sobre as reformas institucionais

A protecção penal dos interesses financeiros comunitários: um Procurador Europeu

Introdução

No seu parecer de 26 de Janeiro de 2000, «Adaptar as Instituições para garantir o êxito do alargamento»¹, a Comissão sugere, no que respeita a protecção dos interesses financeiros da Comunidade, que seja prevista no Tratado uma base jurídica com vista a criar um sistema de regras relativo às infracções e às respectivas sanções penais, às regras processuais necessárias para a repressão dessas infracções e às regras relativas às atribuições e às funções de um Procurador Europeu encarregado de efectuar em todo o território europeu a investigação das práticas de fraude e a sua apreciação pelos órgãos jurisdicionais nacionais. No quadro da sua nova estratégia de luta contra a fraude, a Comissão confirmou o seu desejo de reforçar desta forma a protecção dos interesses financeiros comunitários.

De facto, a fraude e outras irregularidades atingiram os interesses financeiros comunitários num montante total que a Comissão e os Estados-Membros avaliaram em mais de mil milhões de euros em 1998². O envolvimento da criminalidade organizada na fraude contra os interesses financeiros comunitários e o carácter transnacional desta última, pressupõem uma cooperação entre quinze ordens judiciais que aplicam regras de fundo e processuais diferentes. Os métodos actuais de cooperação afiguram-se muitas vezes insuficientes para resolver os problemas com que se deparam as autoridades judiciais e policiais na sua acção de luta contra a fraude.

Estas dificuldades vão agravar-se com o aumento do número de Estados-Membros e do número de intervenientes e administrações implicados na gestão dos fundos comunitários.

As competências que a presente comunicação propõe sejam atribuídas ao Procurador Europeu limitam-se estritamente ao âmbito da protecção dos interesses financeiros da Comunidade tal como já se encontra definido e circunscrito no nº 1 do artigo 180º do Tratado CE.

A comunicação propõe igualmente que apenas sejam integradas no Tratado as características essenciais do Procurador Europeu (nomeação, demissão, função, independência), remetendo para o direito derivado as questões relativas às regras e modalidades necessárias ao seu funcionamento.

¹ COM(2000) 34; http://europa.eu.int/comm/igc2000/offdoc/opin_igc_en.pdf

² *Protecção dos interesses financeiros das Comunidades, luta contra a fraude, relatório anual 1998, ponto 1.3, COM (99) 590 final.*

1. PROBLEMAS A RESOLVER TENDO EM CONTA AS RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS DA COMUNIDADE EM MATÉRIA DE PROTECÇÃO DOS INTERESSES FINANCEIROS COMUNITÁRIOS

As deficiências do actual dispositivo devem-se essencialmente à fragmentação do espaço penal europeu, uma vez que as autoridades policiais e judiciais nacionais só têm competência para actuar no seu próprio território. Os métodos clássicos de entreaajuda judicial e a cooperação entre as polícias continuam a ser pesados e frequentemente inadaptados a uma luta eficaz contra a fraude transnacional. A experiência demonstra as dificuldades que existem para que os inquéritos administrativos sejam encaminhados para o terreno das acções judiciais penais.

Ora, a protecção dos interesses financeiros comunitários deve ser assegurada a um nível de exigência especialmente elevado e de forma equivalente entre Estados-Membros, na medida em que estes partilham essa responsabilidade com a Comunidade, embora a execução do orçamento incumba à Comissão, por força do Tratado. Neste contexto, a União Europeia deve garantir aos Estados-Membros e aos seus cidadãos que as práticas de fraude e de corrupção são efectivamente sancionadas a nível judicial.

1.1. Fragmentação do espaço penal europeu

Nos termos do artigo 280º, as medidas adoptadas em codecisão e destinadas a combater as actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade « *não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional, nem à administração da justiça nos Estados-Membros* ». Actualmente, o Tratado CE não permite, por conseguinte, instaurar um espaço penal europeu que inclua um órgão judicial comum, como no caso de um Procurador.

A assinatura da Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, de 26 de Julho de 1995, e os respectivos protocolos adicionais, constitui um primeiro passo para a protecção penal dos interesses financeiros comunitários. Estes textos, elaborados no quadro da cooperação intergovernamental do "terceiro pilar", constituem um grande progresso, uma vez que apresentam as práticas de fraude, de desvio de fundos e de corrupção como infracções sujeitas a sanções penais em cada Estado-Membro.

No entanto, a referida convenção e respectivos protocolos ainda não entraram em vigor por não terem ainda sido ratificados por todas as partes contratantes. Quando estiver em vigor, manter-se-á uma incerteza sobre a forma como serão transpostos para as legislações penais nacionais por todas as partes. Mais ainda, estas disposições não serão em si mesmas suficientes para eliminar a fragmentação do espaço penal europeu, na medida em que a acção pública continuará a ser exercida a nível nacional.

Assim, perante quinze sistemas judiciais penais diferentes, a Comunidade dispõe apenas de meios muito limitados para assegurar uma protecção dos interesses financeiros comunitários eficaz e equivalente nos Estados-Membros, tal como previsto no Tratado. No actual estado de coisas, por mais eficaz que seja a coordenação administrativa levada a cabo pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude, as sanções penais continuam a ser incertas. De facto, a Comunidade não

dispõe de instrumentos que completem a acção de prevenção e de inquérito administrativo por meio de uma função de acção penal.

Exemplo :

A compartimentação entre as competências das autoridades judiciais dos Estados-Membros dá origem a procedimentos concorrentes, parciais ou inexistentes.

A proibição de exportar carne bovina de certos territórios da Comunidade devido ao risco de infecção com BSE foi contornada por alguns operadores de três Estados-Membros através de exportações para um país terceiro. A acção da Comissão e a detecção deste circuito de fraude que afecta as subvenções agrícolas deram posteriormente origem à abertura de processos judiciais concorrentes em vários Estados-Membros que tinham por objecto os mesmos factos e as mesmas pessoas. Tendo em conta que o caso data de meados de 1997, importa ainda salientar a lentidão que caracteriza o actual sistema, uma vez que os factos em causa só se encontram em fase de julgamento num dos três Estados-Membros.

Esta situação é inaceitável, especialmente nos domínios comunitários que implicam subsídios, tais como a política agrícola comum.

1.2. O carácter pesado e inadaptado dos métodos clássicos da cooperação judicial entre os Estados-Membros

Os dispositivos nacionais constituem a base da protecção penal contra a criminalidade transnacional e continuam a ser indispensáveis. Já existem também formas de cooperação penal internacional, que serão agora consolidadas mediante a cooperação judicial reforçada no quadro do terceiro pilar.

Contudo, o aumento da criminalidade organizada lesiva dos interesses financeiros comunitários tornam os instrumentos clássicos de entreaajuda judicial inadaptados e os progressos obtidos em matéria de cooperação judicial reforçada insuficientes. De facto, no âmbito do actual Tratado, não existe a possibilidade de assegurar a interacção entre o nível comunitário e as autoridades judiciais nacionais.

Exemplo :

As insuficiências da cooperação entre Estados-Membros em matéria penal geram atrasos, recursos dilatórios e impunidade. Além disso, nos casos de fraudes financeiras transnacionais, facilitam muitas vezes a destruição de provas e a fuga dos suspeitos. Esta situação é especialmente prejudicial para a reconstituição dos circuitos financeiros a jusante da fraude contra os interesses financeiros comunitários.

Assim, durante uma audição pública perante o Parlamento Europeu, o Procurador de um Estado-Membro indicou que tinha chegado a receber 60 recursos sucessivos no Estado-Membro em causa referentes a um mesmo processo que punha em causa os interesses financeiros comunitários. Os recursos tinham sido introduzidos uns após os outros com vista a beneficiar sucessivamente do prazo que o juiz tem de respeitar antes de poder negar-lhes provimento. Assim, quando finalmente é executada, a comissão rogatória internacional em causa perdeu entretanto toda a habilidade para aquele que a requereu.

1.3. As dificuldades que existem para que os inquéritos administrativos sejam encaminhados para o terreno das acções judiciais

Muitos casos extraídos da experiência comunitária durante os últimos anos, demonstram a existência de obstáculos persistentes neste domínio onde, precisamente, a especial responsabilidade da Comunidade e dos Estados-Membros exige uma percepção clara dos interesses a proteger e uma maior eficácia dos procedimentos judiciais no território da Comunidade.

Exemplo :

A transmissão de informações entre Estados-Membros e por parte do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) aos Estados-Membros depara-se com obstáculos que resultam da diferente organização, em cada Estado-Membro, dos procedimentos judiciais. Relativamente aos mesmos factos, o inquérito é confiado em certos Estados-Membros a um magistrado e, noutros Estados-Membros a uma autoridade administrativa, torna-se impossível estabelecer uma relação directa entre uns e outros, tanto de facto como de direito. Além disso, nem todas as autoridades nacionais implicadas têm o mesmo direito de acesso à informação, tendo em conta as diferentes regras nacionais relativas, nomeadamente, ao sigilo fiscal, ao segredo comercial e ao segredo de instrução penal.

Exemplo :

A tentativa, em dois Estados-Membros A e B, de instaurar um processo contra os organizadores de um importante tráfico transnacional fraudulento em detrimento dos recursos próprios da Comunidade constitui, a este respeito, um caso real exemplar. O juiz encarregado do processo pelas autoridades aduaneiras de um terceiro Estado-Membro (C), onde residia o arguido, considerou improcedente pelo facto de o certificado fornecido pelas autoridades do Estado-Membro A ser insuficiente para efeitos de procedimento judicial no Estado-Membro C. Esse certificado confirmava, contudo, que a infracção verificada era punível à luz do direito do Estado-Membro A e mencionava as penas aplicadas nesse estado aos autores dos factos. O juiz não admitiu o valor probatório dos dados recolhidos pelas autoridades aduaneiras do Estado-Membro A.

2. DISPOSITIVO PROPOSTO

Por mais legítimos e insubstituíveis que sejam, os dispositivos existentes constituem, na falta de uma estrutura institucional específica a nível comunitário, obstáculos à acção de repressão da polícia e dos juizes, bem como uma vantagem para os criminosos. Tendo em conta a redacção do Tratado CE, a Comissão recomenda assim, a fim de dar resposta a actual situação, que se complete o direito primário, permitindo a criação de um Procurador Europeu, e remetendo, no que diz respeito à sua organização e ao seu funcionamento, para o direito derivado. Esta alteração ficaria limitada ao domínio dos interesses financeiros comunitários.

2.1. Uma reflexão preparatória cuidada e aprofundada

A proposta da Comissão na Conferência Intergovernamental baseia-se num trabalho preparatório aprofundado. A pedido do Parlamento Europeu e da Comissão, um

grupo de peritos em matéria penal de todos os Estados-Membros trabalha desde há quase dez anos sobre o tema da protecção penal dos interesses financeiros da Comunidade. Os resultados desses trabalhos culminaram na proposta de um série de regras relativas à protecção penal dos interesses financeiros comunitários, conhecidas sob a designação de « Corpus juris »³. Neles se recomenda, no que respeita à fase preparatória do processo, a criação de um espaço judicial comunitário unificado mediante, precisamente, a inserção harmoniosa nos sistemas nacionais de um Procurador Europeu, excluindo qualquer comunitarização da função de decisão penal⁴.

Os autores do « Corpus juris » definiram o que poderia ser a arquitectura de um ministério público europeu independente, encarregado, em matéria de protecção dos interesses financeiros comunitários, de conduzir os inquéritos e exercer a acção pública perante as jurisdições nacionais competentes e articular a sua acção com os procedimentos nacionais.

Tratar-se-ia de uma organização muito descentralizada. Para garantir a conexão entre o dispositivo comunitário e os sistemas jurisdicionais nacionais, o Procurador Europeu apoiar-se-ia, nos Estados-Membros, em Procuradores Europeus delegados.

2.2. Objecto da reforma

Neste contexto, a Comissão recomenda que se institua um Procurador Europeu independente com o objectivo de proteger os interesses financeiros das Comunidades.

Esta medida viria completar a reforma da jurisdição comunitária proposta pela Comissão na sua contribuição complementar para a Conferência Intergovernamental de 1 de Março de 2000⁵, por intermédio de um órgão judicial que teria por função o exercício da acção pública perante as jurisdições competentes dos Estados-Membros e que poderia exercer, no território comunitário, um controlo penal permanente sobre a actividade de inquérito, com vista a garantir o respeito do direito e proteger as finanças comunitárias. Não se trata, contudo, de comunitarizar a função de justiça penal que continua a ser da competência nacional.

2.3. Modalidades da reforma

Segundo a Comissão, só será necessário alterar o Tratado no que se refere à nomeação, demissão e definição das funções e principais características da função do Procurador Europeu, mediante a inserção de um novo artigo 280º-A. No que se refere às disposições relativas ao estatuto e ao funcionamento do Procurador Europeu, o Tratado remeteria para o direito derivado.

³ *Corpus juris que estabelece disposições penais para a protecção dos interesses financeiros da União Europeia*, sob a direcção de Delmas-Marty, Económica, Paris, 1997. O texto do *Corpus juris* encontra-se igualmente disponível na Internet (<http://www.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm>).

⁴ Na sequência destas recomendações, os peritos concluíram mais recentemente um importante estudo comparativo relativo à análise da necessidade, legitimidade e viabilidade do « Corpus juris », analisando o impacto que poderá ter um Procurador Europeu sobre os sistemas de repressão nacionais : *Aplicação do Corpus juris nos Estados-Membros*, Delmas-Marty / J.A.E. Vervaele, Intersentia, Utrecht, 2000.

⁵ *Contribuição complementar da Comissão para a Conferência Intergovernamental sobre a reforma institucional – A reforma do sistema jurisdicional comunitário* (COM/2000/0109 final).

2.3.1. *Nomeação do Procurador Europeu (n.ºs 1 e 2 do novo artigo 280.º-A)*

A Comissão propõe a nomeação do Procurador Europeu pelo Conselho por maioria qualificada, sobre proposta da Comissão e após parecer favorável do Parlamento Europeu. A proposta, que deveria caber à Comissão, tendo em conta a sua especial responsabilidade no que respeita à protecção dos interesses financeiros comunitários, seria apresentada, por exemplo com base numa lista de candidatos, de entre os quais o Conselho escolheria o Procurador Europeu. A Comissão considera igualmente oportuno fixar as condições de uma eventual demissão do Procurador Europeu (*n.º 2 do novo artigo 280.º-A*). Quanto à duração do mandato, a Comissão propõe um só mandato de seis anos, não renovável (*n.º 1 do novo artigo 280.º-A*). Importa salientar uma característica essencial do Procurador Europeu, ou seja, a sua independência enquanto órgão judicial (*n.º 2 do novo artigo 280.º-A*). À parte estes elementos indispensáveis ao Procurador, o Tratado revisto remeteria para o direito comunitário derivado quando se tratasse de especificar o seu estatuto (composição, sede, etc.) de acordo com o procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado CE (maioria qualificada no Conselho e codecisão com o Parlamento).

2.3.2. *Condições do exercício das funções do Procurador Europeu (n.º 3 do novo artigo 280.º-A)*

No que respeita às condições do exercício das funções do Procurador Europeu, é necessário um dispositivo específico, embora limitado às actividades lesivas dos interesses financeiros comunitários, tanto a nível do direito penal material, como do procedimento penal, a fim de garantir o bom funcionamento respectivo. Essas disposições deveriam ser adoptadas pelo Conselho segundo o procedimento de codecisão.

Para que o Procurador possa dispor de competências claras, será necessário fixar, de uma forma mais explícita e a nível comunitário, as acusações (fraude, corrupção, branqueamento, etc.) e penas relativas às actividades lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, uma vez que o rigor do direito penal é dificilmente conciliável com a existência de divergências no território da Comunidade quando se trata de assegurar a protecção efectiva e equivalente dos interesses financeiros comunitários. As incriminações comuns assim fixadas deveriam, por conseguinte, poder ser directamente aplicáveis na ordem jurídica nacional pelos órgãos jurisdicionais penais nacionais, enquanto juizes de direito comum do direito comunitário, o que implica a adopção de regras específicas. Nesta perspectiva, o conteúdo dos instrumentos, negociados no quadro da Convenção pré-citada de 26 de Julho de 1995 e respectivos protocolos adicionais, constitui desde já uma boa base que reúne o acordo dos Estados-Membros.

Além disso, é indispensável fixar regras de procedimento (por exemplo: modalidades de interpelação do Procurador Europeu, poderes de investigação, abertura e encerramento de investigações) e de controlo jurisdicional (por exemplo: controlo dos actos do Procurador sob mandato ou não do juiz nacional das liberdades) relativas ao exercício das funções do Procurador. A este respeito o "*Corpus juris*" formula algumas opções, não exaustivas, de regras de procedimento e de coordenação, com as autoridades nacionais competentes. Em qualquer circunstância, o estabelecimento destas regras deverá ser objecto de propostas de direito derivado, na observância dos sistemas e tradições jurídicas nacionais. Daí resulta a necessidade

de prever a adopção, de acordo com o procedimento previsto no artigo 251º do Tratado CE:

- o regulamento relativo às infracções (*alínea a) do nº 3, do novo artigo 280º-A*) ;
- regras processuais aplicáveis às actividades do Procurador, bem como regras que rejam a admissibilidade das provas (*alínea b) do nº 3 do novo artigo 280º-A*) ;
- regras aplicáveis ao controlo jurisdicional dos actos do Procurador, indispensáveis ao cumprimento das suas funções (*alínea c) do nº 3 do novo artigo 280º-A*).

Essas regras de direito derivado, deveriam igualmente definir a articulação entre o dispositivo comunitário e os sistemas jurisdicionais nacionais.

Em conclusão, a Comissão propõe à Conferência que complete as actuais disposições do Tratado relativas à protecção dos interesses financeiros da Comunidade mediante uma base jurídica que permita:

- a nomeação de um Procurador Europeu independente, que exerça a acção pública perante as jurisdições competentes dos Estados-Membros, em matéria de protecção dos interesses financeiros comunitários e no quadro das regras específicas adoptadas para o efeito;
- e a adopção posterior pelo direito derivado:
 - do seu estatuto;
 - das regras de direito substancial relativas à protecção dos interesses financeiros pelo Procurador Europeu (infracções, sanções);
 - das regras de processo penal e de admissibilidade das provas;
 - das regras relativas ao controlo jurisdicional da actuação do Procurador no exercício das suas funções.

Texto actual do Tratado CE

Artigo 280º

1. A Comunidade e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma protecção efectiva nos Estados-Membros.
2. Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.
3. Sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-Membros coordenarão as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.
4. O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251º e após consulta ao Tribunal de Contas, adoptará as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros. Estas medidas não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional, nem à administração da justiça nos Estados-Membros.
5. A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, apresentará anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as medidas tomadas em aplicação do presente artigo.

Texto proposto

Novo artigo 280º

1. A Comunidade e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma protecção efectiva nos Estados-Membros.
2. Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.
3. Sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-Membros coordenarão as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.
4. O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251º e após consulta ao Tribunal de Contas, adoptará as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros. **Sem prejuízo das disposições do artigo 280º-A**, estas medidas não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional, nem à administração da justiça nos Estados-Membros.
5. A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, apresentará anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as medidas tomadas em aplicação do presente artigo.

Artigo 280º-A

1. A fim de contribuir para a realização dos objectivos do nº 1 do artigo 280º, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão por maioria qualificada e após o parecer favorável do Parlamento Europeu, nomeará por um período de seis anos, não renovável, um Procurador Europeu. O Procurador Europeu terá por função investigar, processar judicialmente e levar a julgamento os autores ou cúmplices das infracções lesivas dos interesses financeiros da Comunidade e exercer perante a jurisdições competentes dos Estados-Membros a acção pública relativa a essas infracções no âmbito das regras previstas no nº 3.

2. O Procurador Europeu será escolhido de entre uma série de personalidades que ofereçam todas as garantias de independência e que reúnam as condições necessárias para o exercício, nos países respectivos, das mais altas funções jurisdicionais. No cumprimento das suas obrigações, o Procurador Europeu não solicitará nem aceitará quaisquer instruções. Se entretanto deixar de reunir as condições necessárias ao exercício das suas funções o cometer uma falta grave, poderá ser destituído pelo Tribunal de Justiça, a pedido do Parlamento, do Conselho ou da Comissão. O Conselho, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 251º, determinará o estatuto do Procurador Europeu.

3. O Conselho, deliberando em conformidade com o procedimento previsto no artigo 251º, fixará as condições para o exercício das funções do Procurador Europeu adoptando, nomeadamente:

(a) regras que estabelecem os elementos constitutivos das infracções penais relativas à fraude ou a qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da Comunidade, bem como as penas aplicáveis a cada uma delas;

(b) regras processuais aplicáveis às actividades do Procurador Europeu, bem como as regras que regem a admissibilidade das provas;

	(c) regras aplicáveis ao controlo jurisdicional dos actos processuais adoptados pelo Procurador Europeu no exercício das suas funções.
--	---