



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 18 de dezembro de 2025¹

Processo C-280/25 [Lin II]ⁱ

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea

Processo penal

contra

M.G.D.,

sendo intervenientes:

Statul român — Agenția Națională de Administrare Fiscală prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Satu Mare

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia)]

«Reenvio prejudicial — Proteção dos interesses financeiros da União Europeia — Artigo 325.º, n.º 1, TFUE — Convenção “PIF” — Artigo 2.º, n.º 1 — Obrigação de lutar contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União por meio de medidas dissuasoras e efetivas — Conceito de fraude grave — Prazo de prescrição da responsabilidade penal — Risco sistémico de impunidade — Proteção dos direitos fundamentais — Artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da legalidade dos delitos e das penas — Requisitos de previsibilidade e de precisão da lei penal — Princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) — Padrão nacional de proteção dos direitos fundamentais — Aplicação do Acórdão Lin I — Limites ao princípio do primado do direito da União — Sentenças nacionais definitivas com autoridade de caso julgado — Casos de prescrição da responsabilidade penal anteriores ao Acórdão Lin I não reconhecidos por sentença definitiva — Princípio nacional de proibição da criação de uma *lex tertia* na aplicação da lei penal mais favorável — Falta de previsibilidade e precisão do critério do risco sistémico de impunidade»

1. No Acórdão Lin², o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 325.º, n.º 1, TFUE e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF³ nos seguintes termos:

«[...] [O]s órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro não são obrigados a não aplicar os acórdãos do Tribunal Constitucional desse Estado-Membro que invalidem a disposição

¹ Língua original: espanhol.

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

² Acórdão de 24 de julho de 2023, Lin (C-107/23 PPU, EU:C:2023:606; a seguir «Acórdão Lin I»).

³ Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades, assinada em Bruxelas em 26 de julho de 1995 e anexada ao Ato do Conselho, de 26 de julho de 1995 (JO 1995, C 316, p. 49; a seguir «Convenção PIF»).

legislativa nacional que regula as causas de interrupção do prazo de prescrição em matéria penal, por violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas conforme protegido no direito nacional, nas suas exigências relativas à previsibilidade e à precisão da lei penal, mesmo que esses acórdãos tenham por consequência o arquivamento de um número significativo de processos penais, incluindo processos relativos a crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União Europeia, por prescrição da responsabilidade penal.

Em contrapartida, as referidas disposições do direito da União devem ser interpretadas no sentido de que:

os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro são obrigados a não aplicar um padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) que permite pôr em causa, incluindo no âmbito de recursos interpostos contra decisões transitadas em julgado, a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal nesses processos por atos processuais ocorridos antes de tal declaração de invalidade».

2. Agora, a formação de julgamento da Secção Penal (a seguir «Secção Penal») da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) dirige-se ao Tribunal de Justiça, expondo-lhe algumas dificuldades que se lhe deparam na aplicação do Acórdão Lin I, as quais são objeto das questões prejudiciais.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

3. As normas do direito da União reproduzidas no Acórdão Lin I [a saber, as disposições correspondentes da Convenção PIF e da Diretiva (UE) 2017/1371⁴] são também aplicáveis ao presente reenvio prejudicial.

⁴ Diretiva 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 (JO 2017, L 198, p. 29; a seguir «Diretiva PIF»).

B. Direito romeno

1. Legislação penal

4. No Acórdão Lin I, são também reproduzidas as disposições do direito romeno (Constituição romena, Código Penal de 1968, alterado em 1996⁵, Código Penal de 2009⁶, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 71, de 30 de maio de 2022⁷, Código de Processo Penal⁸ e Lei n.º 241/2005)⁹ aplicáveis ao litígio.

*2. Jurisprudência romena anterior ao Acórdão Lin I relativa à prescrição em matéria penal*¹⁰

a) Acórdão Constitucional n.º 297/2018

5. Com o Acórdão n.º 297/2018, de 26 de abril de 2018, publicado em 25 de junho de 2018, o Tribunal Constitucional, ao julgar procedente uma exceção de inconstitucionalidade, declarou inconstitucional a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal pela prática de qualquer ato processual no processo, na aceção do artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009.

6. Na opinião do Tribunal Constitucional, essa disposição do Código Penal de 2009 não tinha previsibilidade e violava o princípio da legalidade dos delitos e das penas, uma vez que a expressão «qualquer ato processual», que dela constava, incluía igualmente atos que não eram notificados ao suspeito ou ao arguido. Esta circunstância impedia-o de tomar conhecimento do facto de se ter verificado a interrupção do prazo de prescrição e de ter começado a correr um novo prazo de prescrição da sua responsabilidade penal¹¹.

7. O legislador romeno não procedeu à alteração do artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009 no sentido indicado pelo Tribunal Constitucional, tendo-se originado uma jurisprudência não uniforme nos tribunais comuns no que respeita à interrupção dos prazos de prescrição da responsabilidade penal.

⁵ Codul Penal din 21 iulie 1968, republicat (Código Penal de 21 de julho de 1968, republicado) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 65, de 16 de abril de 1997). Este Código Penal resulta do texto revisto pela Lege nr. 140/1996, pentru modificarea și completarea Codului penal (Lei n.º 140/1996 que altera o Código Penal) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 289, de 14 de novembro de 1996), e esteve em vigor até 1 de fevereiro de 2014 (a seguir «Código Penal de 1968»).

⁶ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (Lei n.º 286/2009 que aprova o Código Penal), de 17 de julho de 2009 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 510, de 24 de julho de 2009) (a seguir «Código Penal de 2009»). Encontra-se em vigor desde 1 de fevereiro de 2014.

⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71 din 30 mai 2022 pentru modificarea articolului 155 alineatul (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (Decreto-Lei n.º 71 de 30 de maio de 2022, que altera o Artigo 155.º, n.º 1, da Lei n.º 286/2009, que aprova o Código Penal) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 531, de 30 de maio de 2022, a seguir «Decreto-Lei n.º 71/2022»).

⁸ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (Lei n.º 135/2010, que aprova o Código de Processo Penal) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 486 de 15 de julho de 2010).

⁹ Legea nr. 241/2005 (Lei n.º 241/2005) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 672, de 27 de julho de 2005), conforme alterada pela Legea nr. 50/2013 (Lei n.º 50/2013) (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 146 de 19 de março de 2013) — versão em vigor em 23 de janeiro de 2014.

¹⁰ Transcrevo, nos números seguintes, a exposição dos acórdãos que fiz nas minhas conclusões no processo Lin I (EU:C:2023:532). A seguir, por convenção de escrita, utilizarei as expressões «Tribunal Superior» e «Tribunal Constitucional».

¹¹ Pelo contrário, o Tribunal Constitucional entendeu que a solução legislativa anterior (artigo 123.º, n.º 1, do Código Penal de 1968) preenchia os requisitos de previsibilidade exigidos pela Constituição, uma vez que previa que apenas a realização de um ato que, nos termos da lei, devesse ser notificado ao arguido era suscetível de interromper o prazo de prescrição da responsabilidade penal.

b) Acórdão Constitucional n.º 358/2022

8. Com o Acórdão n.º 358/2022, de 26 de maio de 2022, publicado em 9 de junho de 2022, o Tribunal Constitucional, ao julgar procedente uma nova exceção de inconstitucionalidade, declarou que o artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009 era inconstitucional.

9. O Tribunal Constitucional afirmou que:

- O legislador não tinha intervindo, como determina o artigo 147.º, n.º 1, da Constituição, para adequar as disposições declaradas inconstitucionais no Acórdão n.º 297/2018 e regular as situações em que o prazo de prescrição da responsabilidade penal é interrompido.
- Na falta desta intervenção legislativa, as autoridades judiciais não estavam em condições de determinar por si próprias as causas de interrupção da prescrição da responsabilidade. Havia uma falta de clareza e de previsibilidade na aplicação do artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009, que originava uma prática jurisdicional não uniforme. O quadro jurídico em vigor não fornecia os elementos legislativos necessários para uma aplicação previsível do artigo 155.º, n.º 1, do referido Código Penal após o Acórdão n.º 297/2018.
- Consequentemente, o direito positivo romeno não previa nenhuma causa de interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal a partir da data de publicação do Acórdão n.º 297/2018 e até à entrada em vigor de um ato normativo do legislador que regulasse expressamente as causas de interrupção desse prazo¹².

c) Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior

10. No Acórdão n.º 67/2022, de 25 de outubro de 2022 (a seguir «Acórdão n.º 67/2022»), publicado em 28 de novembro de 2022, o Tribunal Superior fez as declarações seguintes:

- As normas relativas à interrupção da prescrição são normas de direito penal material (substantivo). Do ponto de vista da sua aplicação no tempo, estão sujeitas ao princípio da irretroatividade da lei penal, previsto no artigo 3.º do Código Penal de 2009, com exceção das disposições mais favoráveis, em conformidade com o princípio da *lex mitior* do artigo 15.º, n.º 2, da Constituição romena e do artigo 5.º do referido Código Penal.
- Entre 25 de junho de 2018 (data de publicação do Acórdão Constitucional n.º 297/2018, precisado pelo Acórdão Constitucional n.º 358/2022) e 30 de maio de 2022, o artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009 não previa nenhuma causa de interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal.
- Um órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso extraordinário de anulação com base nos efeitos dos Acórdãos Constitucionais n.º 297/2018 e n.º 358/2022 não pode voltar a examinar a prescrição da responsabilidade penal se o tribunal de recurso submeteu a discussão e examinou a incidência dessa causa de extinção do processo penal durante um processo anterior ao Acórdão n.º 358/2022.

¹² Este ato normativo foi adotado poucos dias após o Acórdão Constitucional n.º 358/2022. O Decreto-Lei n.º 71/2022 alterou o artigo 155.º do Código Penal de 2009. O n.º 1 deste artigo passou, desde então, a ter a seguinte redação: «[o] prazo de prescrição da responsabilidade penal interrompe-se pela prática, no decurso do processo, de qualquer ato processual que, por lei, deva ser notificado ao suspeito ou ao arguido».

3. *Jurisprudência romena posterior ao Acórdão Lin I*

11. O Tribunal Superior, em duas formações de julgamento alargadas¹³, proferiu os Acórdãos n.º 37, de 17 de junho de 2024 (a seguir «Acórdão n.º 37/2024») e n.º 16, de 16 de setembro de 2024 (a seguir «Acórdão n.º 16/2024»), nos quais analisa o impacto do Acórdão Lin I no que é o objeto do presente reenvio prejudicial.

12. Sem prejuízo de uma análise posterior do seu conteúdo, estes dois acórdãos do Tribunal Superior opõem-se a que os órgãos jurisdicionais romenos deixem de aplicar a jurisprudência nacional relativa à aplicação do princípio da *lex mitior* à interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal.

II. Matéria de facto, litígio e questões prejudiciais

13. Os factos do processo penal, tal como são descritos na decisão de reenvio, são, em substância, os seguintes.

14. Entre 3 de maio de 2012 e 23 de janeiro de 2014, na sua qualidade de diretor de duas sociedades comerciais, M.G.D., com uma única intenção criminosa e de forma reiterada e consciente, colocou à disposição de B.V., coarguido no processo, doze faturas fiscais relativas a aquisições fictícias.

15. B.V. registou as faturas nas contas de outra sociedade comercial, a fim de reduzir a matéria coletável e prejudicar o orçamento do Estado. O prejuízo causado ao orçamento de Estado ascendeu a 268 536 lei romenos (59 304 euros), dos quais o montante do IVA foi de 163 656 lei romenos (36 142 euros).

16. Em 24 de fevereiro de 2022, o Tribunalul Bihor (Tribunal Regional de Bihor, Roménia) condenou M.G.D. pelos factos de que era acusado, como cúmplice de fraude fiscal.

17. Em 21 de março de 2024, a Curtea de Apel Oradea (Tribunal de Recurso de Oradea, Roménia) deu provimento ao recurso interposto por M.G.D. contra a sentença proferida em primeira instância.

18. O Acórdão de 21 de março de 2024 ordenou o arquivamento do processo penal contra M.G.D. em virtude da expiração do prazo de prescrição da responsabilidade penal por cumplicidade em fraude fiscal, sob a forma continuada, tipificada no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 241/2005¹⁴.

¹³ Trata-se, respetivamente, da formação competente para proferir decisão sobre questões de direito e da formação competente para conhecer dos recursos interpostos no interesse da lei.

¹⁴ A decisão de reenvio (n.º 8) qualifica este acórdão de «definitivo», mas indica que o recurso de cassação do mesmo foi julgado admissível (n.º 6). Na audiência, clarificou-se que o adjetivo «definitivo» não obsta à interposição de um recurso de cassação do acórdão proferido em segunda instância.

19. O Ministério Público interpôs recurso de cassação do Acórdão de 21 de março de 2024. Afirmar que não há que arquivar o processo penal, uma vez que o Acórdão Lin I¹⁵ era aplicável e, por conseguinte, o prazo de prescrição da responsabilidade penal ainda não tinha expirado¹⁶.

20. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, proferido posteriormente ao Acórdão Lin I, o acórdão do qual foi interposto recurso de cassação aplica o padrão nacional relativo à aplicação da lei penal mais favorável, tal como o próprio Tribunal Superior o tinha estabelecido no Acórdão n.º 67/2022 e corroborado (em formações de julgamento diferentes das de reenvio) nos Acórdãos n.º 37/2024 e n.º 16/2024, vinculativos para os órgãos jurisdicionais nacionais.

21. É neste contexto que a Secção Penal do Tribunal Superior submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Na interpretação e na aplicação do artigo 325.º [TFUE], do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), do artigo 2.º e do artigo 9.º da Convenção PIF[, bem como] do artigo 49.º da [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), perante a inexistência de uma disposição de direito nacional que estabeleça um montante mínimo para que uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União possa ser considerada grave, devem as disposições do direito da União ser interpretadas no sentido de que a fraude só é considerada grave se incidir sobre um montante superior a 50 000 euros?
- 2) Em caso de resposta negativa à questão anterior, devem o artigo 2.º TUE, o artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, TUE, o artigo 2.º, n.º 2, TFUE, o artigo 325.º, n.º 1, TFUE e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, conforme interpretados pelo Acórdão [Lin I], [bem como] o artigo 49.º, n.º 1, o artigo 52.º, n.º 3, e o artigo 53.º da Carta ser interpretados no sentido de que, no âmbito de um processo penal que tenha por objeto infrações relativas ao [imposto sobre o valor acrescentado (IVA)], o órgão jurisdicional nacional deve não aplicar o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da *lex mitior*, conforme resulta da jurisprudência vinculativa do [órgão jurisdicional supremo] desse Estado-Membro, padrão segundo o qual não interrompem a prescrição os atos processuais ocorridos antes de ter sido invalidada a disposição legislativa nacional que regula as causas de interrupção da prescrição da responsabilidade penal, quando:
 - a. a não aplicação deste padrão nacional for incompatível com a proibição de aplicar a *lex tertia* — princípio de ordem constitucional;
 - b. em aplicação desta jurisprudência nacional, se possa considerar que o prazo geral de prescrição da responsabilidade penal expirou antes da prolação do Acórdão Lin I];
 - c. a não aplicação, com base no direito da União, desse padrão nacional tenha como consequência assegurar um nível de proteção dos direitos fundamentais consagrados na Carta que não seja equivalente ou equiparável à proteção garantida pelo artigo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [a seguir «CEDH»];

¹⁵ O Ministério Público pede que seja considerado o carácter vinculativo da interpretação do direito da União estabelecida no Acórdão Lin I e, deste modo, que seja dado provimento ao recurso de cassação.

¹⁶ Em seu entender, foram praticados atos processuais que interromperam o prazo de prescrição, tanto antes da data de publicação do Acórdão Constitucional n.º 297/2018, como após a data de publicação do Acórdão Constitucional n.º 358/2022.

- d. a lei nacional não preveja critérios específicos que permitam ao órgão jurisdicional do Estado-Membro apreciar, a título preliminar, o risco sistémico de impunidade decorrente da aplicação desse padrão nacional no caso de crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União Europeia?»

III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

22. O pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 10 de abril de 2025. Foi submetido à tramitação acelerada, em conformidade com o artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

23. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo Romeno e pela Comissão Europeia. Ambos participaram na audiência realizada em 7 de outubro de 2025.

IV. Apreciação

A. Primeira questão prejudicial

24. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se, na falta de uma disposição de direito nacional que estabeleça um montante mínimo para que uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União seja considerada grave, uma fraude em matéria de IVA só é considerada grave quando incidir sobre um montante superior a 50 000 euros.

25. As normas do direito da União cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio são o artigo 325.º TFUE e o artigo 1.º, n.º 1, e os artigos 2.º e 9.º da Convenção PIF, lidos à luz do princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º da Carta.

1. Artigo 325.º TFUE

26. O artigo 325.º, n.º 1, TFUE obriga os Estados-Membros a lutarem contra as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União por meio de medidas efetivas e dissuasoras¹⁷. Esta disposição não limita a repressão à fraude *grave* e visa simplesmente a fraude, sem mais nenhuma qualificação, lesiva dos interesses financeiros da União.

27. Repito, o artigo 325.º TFUE não menciona o conceito de *fraude grave* que, no entanto, figura na Convenção PIF (artigo 2.º).

28. A interpretação do artigo 325.º TFUE não oferece, portanto, nenhuma resposta específica à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio.

¹⁷ Acórdãos Lin I, n.º 83; e de 21 de dezembro de 2021, Euro Box Promotion e o. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, a seguir «Acórdão Euro Box Promotion»), n.º 181.

2. Convenção PIF

29. O artigo 1.º da Convenção PIF define, para efeitos desta convenção, os comportamentos constitutivos de fraude lesiva dos interesses financeiros da União.

30. O artigo 2.º da Convenção PIF impõe aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias para que os comportamentos referidos no artigo 1.º sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasoras, incluindo, pelo menos nos casos de fraude grave, penas privativas de liberdade que possam determinar a extradição.

31. Nos termos desta mesma disposição (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção PIF):

«1. [...] [D]eve considerar[-se] fraude grave qualquer fraude relativa a um montante mínimo, a fixar em cada Estado-Membro. Esse montante mínimo não pode ser fixado em mais de 50 000 [euros].

2. Todavia, [no] caso de fraude menor, cujo montante total seja inferior a 4 000 [euros] e que não apresente circunstâncias especiais de gravidade nos termos da sua legislação, o Estado-Membro pode prever sanções de natureza diferente das previstas no n.º 1».

32. O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF está formulado em termos claros e precisos e não está sujeito a nenhuma condição, pelo que tem efeito direto¹⁸.

33. Assim, a distinção entre as categorias de fraudes lesivas dos interesses financeiros da União é específica da Convenção PIF. Nos termos do seu artigo 2.º:

- São consideradas *fraudes menores* as de montante inferior a 4 000 euros e que não apresentem circunstâncias especiais de gravidade. Os Estados-Membros podem punir estas fraudes menores por meio de sanções administrativas, embora nada impeça que optem por fazê-lo por meio de sanções penais.
- As fraudes *não menores*, mas não necessariamente graves, são as de montante superior a 4 000 euros e que apresentam circunstâncias especiais. Os Estados-Membros devem prever para as mesmas sanções penais efetivas e dissuasoras.
- As fraudes *graves* são as de montante superior a 4 000 euros, que apresentam circunstâncias especiais de gravidade e que sejam lesivas dos interesses financeiros da União num «montante mínimo, a fixar em cada Estado-Membro». Este montante mínimo não pode ser fixado em mais 50 000 euros. Os Estados devem punir as fraudes graves por meio de sanções penais efetivas e dissuasoras, que devem implicar penas privativas de liberdade que possam determinar a extradição.

34. Nos termos do artigo 9.º da Convenção PIF, esta não obsta a que os Estados-Membros adotem disposições de direito interno que reprimam mais fortemente as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União.

¹⁸ Acórdãos Lin I, n.º 96; e Euro Box Promotion, n.º 253.

35. Por conseguinte, os Estados-Membros podem decidir aplicar penas privativas de liberdade para sancionar qualquer categoria de fraude. Podem também fixar um montante inferior a 50 000 euros para qualificar de grave uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União ou, simplesmente, não fixar nenhum limiar¹⁹.

36. A imposição de sanções penais para proteger os interesses financeiros da União é uma matéria abrangida por uma competência partilhada entre a União e os Estados-Membros, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TFUE²⁰.

37. É certo que uma parte da jurisprudência do Tribunal de Justiça fez referência a fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União para sublinhar o primado do direito da União sobre as regras nacionais que dificultavam a sua repressão²¹. No entanto, noutros acórdãos, o Tribunal de Justiça apenas mencionou fraudes, sem acrescentar outra qualificação²².

38. Na minha opinião, estas diferenças não são significativas e explicam-se pelo tipo e pelos montantes das atividades fraudulentas em causa nos litígios que deram origem às questões prejudiciais.

39. Decorre do exposto que o direito da União deixa aos Estados-Membros a liberdade de definir o conceito de fraude grave, exigindo que, se o definirem com base num limiar quantitativo, o montante mínimo a fixar em cada Estado-Membro não possa exceder 50 000 euros.

3. *Legislação romena*

40. A Roménia adotou legislação interna que, de acordo com as informações disponíveis nos autos, fez uso da possibilidade, que lhe é conferida pela Convenção PIF, de reforçar a repressão das fraudes lesivas dos interesses financeiros da União.

41. O artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 241/2005, na versão em vigor em 23 de janeiro de 2014, enumera as categorias de atos constitutivos de crimes de fraude fiscal puníveis com pena de privação de liberdade, independentemente do montante do prejuízo causado.

42. O artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 241/2005 fixa limiares mínimos relativos aos prejuízos causados, mas apenas com o objetivo de aumentar os limites mínimo e máximo das penas privativas de liberdade.

43. A opção legislativa da Roménia parece-me compatível com o artigo 325.º TFUE e com a Convenção PIF.

¹⁹ V., neste sentido, Relatório Explicativo da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias (JO 1997, C 191, p. 1), ponto III, artigo 2.º: «Salvo nos casos de fraude referente a um montante mínimo a fixar por cada Estado-Membro, mas nunca superior a 50 000 euros, a convenção deixa à responsabilidade dos Estados-Membros a definição, em função das suas tradições jurídicas, das circunstâncias factuais que permitem considerar certos comportamentos fraudulentos elementos constitutivos de fraude grave. [...] Contudo, cada Estado-Membro é livre de determinar penas privativas de liberdade para outros casos de fraude».

²⁰ Acórdãos Lin I, n.º 80, e de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, a seguir «Acórdão M.A.S. e M.B.»), n.º 43.

²¹ Acórdãos Lin I, n.º 97; Euro Box Promotion, n.º 213; M.A.S. e M.B., n.º 39; e de 5 de junho de 2018, Kolev e o. (C-612/15, EU:C:2018:392), n.º 76.

²² Acórdão de 8 de setembro de 2015, Taricco e o. (C-105/14, EU:C:2015:555, a seguir «Acórdão Taricco»), n.º 58. No que respeita aos crimes de corrupção, nem o Acórdão Euro Box Promotion, n.ºs 194, 203, 212 e 213, nem o Despacho de 9 de janeiro de 2024, Unitatea Administrativ Teritorială Județul Braşov (C-131/23, EU:C:2024:42), n.ºs 75 e 85, utilizam o termo «graves».

44. Na falta de uma regra nacional que preveja um limiar mínimo de prejuízo, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar a existência de circunstâncias que, em conformidade com o seu direito nacional comum, confirmem um carácter grave às fraudes cometidas. Estas podem incluir a forma continuada da infração²³, a reincidência, o grau de organização da fraude, a pertença a uma associação criminosa ou a uma organização criminosa e o montante da fraude.

4. Qualificação da fraude no litígio no processo principal

45. No presente processo, o prejuízo total causado ao orçamento de Estado ascendeu a 268 536 leus romenos (59 304 euros), dos quais o IVA ascendia a 163 656 leus romenos (36 142 euros).

46. Tendo em conta a sua natureza e os seus efeitos, os factos em causa²⁴ podem, em princípio, constituir uma fraude, na aceção do artigo 325.º TFUE e do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Convenção PIF²⁵.

47. O conceito de «fraude» da Convenção PIF²⁶ abrange as receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à matéria coletável harmonizada do IVA, determinada segundo as regras da União. O facto de o IVA não ser cobrado diretamente por conta da União é irrelevante²⁷. Além disso, o montante total da fraude deve ser tido em conta, dada a dificuldade em determinar com precisão o seu impacto no orçamento da União e no orçamento do Estado-Membro²⁸.

48. Sob reserva da apreciação pelo órgão jurisdicional de reenvio, tudo parece indicar que:

- O montante global do prejuízo (isto é, não apenas o prejuízo causado aos interesses financeiros da União) é superior ao limiar de 50 000 euros, previsto no artigo 2.º, n.º 2, da Convenção PIF, para qualificar uma fraude como fraude grave.
- A fraude foi organizada e prolongou-se por um período de quase dois anos.
- Esta infração era punida pelo direito romeno aplicável no momento dos factos com uma pena de prisão.

49. Por conseguinte, do ponto de vista do direito da União, nada impede o órgão jurisdicional de reenvio de qualificar a infração de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União, com base nestes e noutros elementos que pode apreciar ao abrigo do seu direito interno (reincidência, pertença a uma organização criminosa ou outro).

²³ Decisão de reenvio, n.º 57.

²⁴ O arguido é acusado de cumplicidade em fraude fiscal sob a forma continuada, previsto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 241/2005.

²⁵ Dado que os factos imputados ocorreram entre 2012 e 2014, é-lhes aplicável a Convenção PIF pois a Diretiva PIF é aplicável a partir de 6 de julho de 2019.

²⁶ «[Q]ualquer ato ou omissão intencionais relativos [...] à utilização ou apresentação de declarações ou de documentos falsos, inexatos ou incompletos, que tenha por efeito a diminuição ilegal de recursos do Orçamento Geral [da União] ou dos orçamentos geridos [pela União] ou por sua conta».

²⁷ Acórdão Taricco, n.º 41, e Acórdão de 2 de maio de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), n.ºs 37 a 39.

²⁸ Esta solução é expressamente retomada no considerando 4 da Diretiva PIF.

5. Conclusão intercalar

50. Em suma, o artigo 325.º, n.º 1, TFUE e os artigos 1.º, 2.º e 9.º da Convenção PIF devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros podem qualificar de grave uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União também quando o seu montante não seja superior a 50 000 euros.

B. Segunda questão prejudicial

51. A segunda questão prejudicial está formulada de forma complexa.

52. Formalmente, o órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação do artigo 2.º e do artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, TUE, do artigo 2.º, n.º 2, e do artigo 325.º, n.º 1, TFUE, do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, e do artigo 49.º, do artigo 52.º, n.º 3, e do artigo 53.º da Carta.

53. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se estas disposições devem ser interpretadas «[...] no sentido de que, no âmbito de um processo penal [...] que tenha por objeto infrações relativas ao [IVA], o órgão jurisdicional nacional deve não aplicar o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da *lex mitior*, conforme resulta da jurisprudência vinculativa do [órgão jurisdicional supremo] de [um] Estado-Membro».

54. A resposta à segunda questão prejudicial requer, antes de mais, que se tenha em consideração a situação que o Acórdão Lin I criou na Roménia. Depois de analisar esta situação no ponto 1 da presente secção,

- referir-me-ei às conclusões que apresentei no processo Lin I (ponto 2);
- abordarei as dificuldades em aplicar o Acórdão Lin I às infrações prescritas, com ou sem sentença definitiva (ponto 3);
- tratarei dos problemas suscitados pela aplicação do princípio nacional que proíbe a criação de uma *lex tertia* (ponto 4), e
- por último, debruçar-me-ei sobre a previsibilidade e a precisão do critério que, segundo o Acórdão Lin I, permite não aplicar o padrão nacional de proteção (ponto 5).

1. Situação criada na Roménia pelo Acórdão Lin I

55. O Acórdão Lin I foi proferido em 24 de julho de 2023. Como já referi, neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que:

- O padrão nacional de proteção relativo à previsibilidade da lei penal (resultante do Acórdão Constitucional n.º 297/2018) e o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (resultante do Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior) eram suscetíveis de criar um risco sistémico de impunidade em benefício dos autores de fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União.
- Ambos os padrões são, em princípio, incompatíveis com o artigo 325.º, n.º 1, TFUE e com os artigos 1.º e 2.º da Convenção PIF. Constituíam garantias que iam além dos direitos protegidos

pelo artigo 49.º da Carta e, por conseguinte, pelo artigo 7.º da CEDH. No entanto, os órgãos jurisdicionais nacionais não são obrigados a não aplicar os acórdãos do Tribunal Constitucional relativos ao primeiro padrão.

56. Com efeito, no Acórdão Lin I, em conformidade com o precedente resultante do Acórdão M.A.S. e M.B., foi admitido um limite externo ao primado do direito da União: os órgãos jurisdicionais romenos não estavam obrigados a não aplicar a jurisprudência nacional estabelecida nos Acórdãos Constitucionais n.º 297/2018 e n.º 358/2022, não obstante a existência de um risco sistémico de impunidade dos crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União, uma vez que estes acórdãos se baseiam no princípio da legalidade dos delitos e das penas conforme protegido no direito nacional, nas suas exigências relativas à previsibilidade e à precisão da lei penal.

57. Contudo, no Acórdão Lin I, este limite externo ao primado do artigo 325.º, n.º 1, TFUE e dos artigos 1.º e 2.º da Convenção PIF não foi admitido em relação ao padrão nacional do princípio da *lex mitior*. O Tribunal de Justiça declarou que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro são obrigados a não aplicar um padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) que permite pôr em causa, incluindo no âmbito de recursos interpostos contra sentenças definitivas, a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal nesses processos por atos processuais ocorridos antes da declaração de invalidade.

58. A jurisprudência Lin I foi confirmada pelo Tribunal de Justiça em dois Despachos de 9 de janeiro de 2024²⁹.

59. O Tribunal Superior (pelo menos uma das suas formações) não parece aceitar a jurisprudência Lin I no que respeita à não aplicação do padrão nacional de aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Esta relutância refletiu-se, no essencial, nos seus Acórdãos n.º 37/2024 e n.º 16/2024, cujo conteúdo examinarei em seguida.

a) Acórdão n.º 37/2024 do Tribunal Superior

60. Neste acórdão, o Tribunal Superior considera que, no direito romeno, a prescrição da responsabilidade penal — inseparável da sua interrupção — é um instituto de direito substantivo, abrangido, entre outros, pelo princípio da *lex mitior*. Partindo desta premissa, considera que:

- O padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável, incluindo em matéria de interrupção da prescrição da responsabilidade penal, concretiza o princípio da legalidade dos delitos e das penas, conforme regulado pelo artigo 7.º da CEDH e pelo artigo 49.º da Carta, e assegura uma proteção mais ampla, impondo-se a sua aplicação com prioridade.
- A obrigação imposta aos órgãos jurisdicionais nacionais pelo Acórdão Lin I assegura um nível de proteção que não é equivalente ou equiparável à proteção garantida pelo artigo 7.º da CEDH. Ao apreciar a compatibilidade das regras do direito nacional com o direito da União no domínio da proteção dos interesses financeiros desta última, o Tribunal de Justiça teve em conta as informações e as explicações do órgão jurisdicional de reenvio, que refletiram de

²⁹ Processos Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (C-75/23, EU:C:2024:44) e Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul Braşov (C-131/23, EU:C:2024:42).

forma insuficiente e, em certos pontos, errada, a situação jurídica resultante dos acórdãos nacionais relativos ao princípio da legalidade dos delitos e das penas e aos efeitos dos acórdãos do Tribunal Constitucional.

- Por conseguinte, não aplicar a interpretação dada pelo Acórdão n.º 67/2022 implicaria tanto a violação do direito fundamental da legalidade dos delitos e das penas, tal como se reflete na ordem jurídica nacional, como a violação da segurança jurídica, ao criar as condições para a aplicação diferenciada do regime jurídico do conflito de leis no tempo, em função do tipo de infração penal, consoante se trate de uma infração penal lesiva dos interesses financeiros da União ou de outra infração penal.

b) Acórdão n.º 16/2024 do Tribunal Superior

61. Neste acórdão, o Tribunal Superior declara que:

- Os atos processuais praticados antes de 25 de junho de 2018 (data de publicação, no *Monitorul Oficial al României*, do Acórdão Constitucional n.º 297/2018) só têm um efeito interruptivo da prescrição da responsabilidade penal, independentemente do montante do prejuízo e sem que seja necessário apreciar concretamente o risco sistémico de impunidade em todos os processos relativos a crimes lesivos dos interesses financeiros da União e a crimes de corrupção, se a lei penal mais favorável determinada no seu conjunto, em conformidade com o Acórdão Constitucional n.º 265, de 6 de maio de 2014 (a seguir «Acórdão Constitucional n.º 265/2014»), for o Código Penal ou uma legislação penal especial, na versão em vigor no período compreendido entre 1 de fevereiro de 2014 e 24 de junho de 2018³⁰.
- Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (a seguir «TEDH»), compete aos órgãos jurisdicionais determinar e aplicar as disposições da CEDH e da jurisprudência relevante do TEDH na interpretação dos direitos inalienáveis, sempre que exista, em relação a esses direitos, uma diferença entre, por um lado, o nível de proteção conferido pela Carta, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, e, por outro, o nível de proteção conferido pelo TEDH, no sentido de que o primeiro é inferior ao segundo.
- Os princípios da legalidade dos delitos e das penas, da retroatividade da lei penal mais favorável e da não retroatividade da lei penal mais severa fazem parte da categoria dos direitos inalienáveis, decorrentes das tradições constitucionais dos Estados-Membros.
- No que respeita ao mecanismo de aplicação da lei penal mais favorável no direito nacional, o Tribunal Constitucional declarou (Acórdão Constitucional n.º 265/2014) que é necessário aplicar a lei penal mais favorável no seu conjunto, o que implica escolher, de entre as leis que se vão sucedendo e utilizando o critério da apreciação *in concreto*, uma única lei penal aplicável, a saber, a mais favorável.
- Apenas nestas circunstâncias é possível evitar impor um tratamento jurídico diferente no caso de concurso de infrações (por exemplo, tendo em conta a existência de causas de interrupção da prescrição da responsabilidade penal em caso de fraude em matéria de IVA, mas ao mesmo

³⁰ No Acórdão n.º 16/2024, o Tribunal Superior também declara que «os atos processuais relativamente aos quais existe uma obrigação legal de comunicação ao suspeito ou ao arguido após 30 de maio de 2022 só interrompem o prazo de prescrição da responsabilidade penal no que respeita aos factos cometidos a partir de 30 de maio de 2022 ou, no que respeita aos factos praticados anteriormente, se a lei penal mais favorável determinada globalmente [em conformidade com o Acórdão n.º 265/2014], for o Código Penal ou a legislação penal especial, na sua versão em vigor desde 30 de maio de 2022».

tempo a ausência de tais causas no que diz respeito às fraudes ao imposto sobre o rendimento das sociedades, as quais não têm nenhuma relação com o orçamento da União), ou a criação de um duplo padrão em matéria de direitos fundamentais, que conduza à determinação de uma pena ilegal.

- Por conseguinte, mesmo após a prolação do Acórdão Lin I, para determinar quais são os atos processuais que interrompem o prazo de prescrição antes de 25 de junho de 2018, os órgãos jurisdicionais romenos devem determinar a lei penal mais favorável no seu conjunto e evitar criar uma *lex tertia*.
- Enquanto instituto de direito penal substantivo, a prescrição da responsabilidade penal constitui um dos critérios a ter em conta na aplicação da lei penal mais favorável no seu conjunto e deve ser apreciada no contexto do mecanismo criado pelo Acórdão Constitucional n.º 265/2014.
- Uma vez que, no período compreendido entre 25 de junho de 2018 e 30 de maio de 2022, os prazos de prescrição da responsabilidade penal correram sem possibilidade de interrupção, a não aplicação da jurisprudência do Tribunal Constitucional teria por efeito reativar a responsabilidade penal após a expiração dos prazos de prescrição aplicáveis, por força de uma lei penal posterior mais severa, com a consequente violação do artigo 7.º, n.º 1, da CEDH.

2. Conclusões apresentadas no processo Lin I³¹

62. Não seria adequado da minha parte reiterar, em pormenor, as considerações expostas nas conclusões no processo Lin I, que o Tribunal de Justiça não partilhou.

63. Segundo a interpretação proposta nessas conclusões, o artigo 49.º da Carta teria permitido, enquanto limite ao primado do direito da União, aos órgãos jurisdicionais romenos aplicarem, enquanto lei penal mais favorável, aquela que foi interpretada pelos acórdãos do Tribunal Constitucional e do Tribunal Superior a respeito da interrupção dos prazos de prescrição da responsabilidade penal.

64. O mesmo resultado teria sido alcançado transpondo a jurisprudência M.A.S. e M.B. ao processo Lin I, ou seja, fazendo prevalecer a aplicação do padrão nacional de proteção do princípio da *lex mitior* (padrão mais elevado do que o do artigo 49.º da Carta) sobre o artigo 325.º TFUE, para maximizar a proteção dos direitos fundamentais em relação à salvaguarda dos interesses financeiros da União em casos de fraude grave.

65. O Tribunal de Justiça tem agora a possibilidade (que deveria, a meu ver, aproveitar) de reconsiderar a parte do Acórdão Lin I relativa à não aplicação do padrão nacional mais elevado de proteção do princípio da *lex mitior*.

66. A lealdade que os advogados-gerais devem ao Tribunal de Justiça obriga-os a assinalar o que consideram ser pontos fracos de um acórdão já proferido, para que o mesmo possa ora ser mais bem explicado (mesmo num sentido que divirja das conclusões) e para que se possa dar uma

³¹ Conclusões Lin I (C-107/23 PPU, EU:C:2023:532).

resposta jurisdicional, tanto quanto possível, isenta de críticas³², ora ser matizado (ou mesmo retificado), como de facto sucedeu com o Acórdão M.A.S. e M.B. em relação ao precedente Acórdão Taricco, no quadro do diálogo com os órgãos jurisdicionais nacionais supremos.

67. Nesta perspetiva, creio que, em particular, dois pontos do Acórdão Lin I carecem de uma explicação mais aprofundada.

68. O primeiro diz respeito à afirmação constante do n.º 108 do Acórdão Lin I: «resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as regras que regulam a prescrição em matéria penal não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdão [Taricco], n.ºs 54 a 57)».

69. Ora, não se pode deduzir categoricamente destes números do Acórdão Taricco que as regras de prescrição em matéria penal estão excluídas do âmbito de aplicação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta. Se o Tribunal de Justiça pretende manter esta exclusão, deverá encontrar argumentos mais sólidos.

70. O segundo ponto que, a meu ver, requer uma explicação mais aprofundada ou, de preferência, uma retificação diz respeito ao «aumento» do risco sistémico de impunidade dos crimes graves lesivos dos interesses financeiros da União, como argumento determinante para afastar o padrão nacional de aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Pelas razões que exporei a seguir, são muitas as dificuldades que este argumento levanta³³.

71. Em todo o caso, enquanto advogado-geral, devo considerar a hipótese de o Tribunal de Justiça manter a jurisprudência Lin I e analisar os obstáculos que o órgão jurisdicional de reenvio encontra para a sua aplicação na Roménia.

3. Aplicação do Acórdão Lin I às infrações prescritas

72. Na alínea b) da segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio parte da premissa de que, «em aplicação [da] jurisprudência nacional, [...] o prazo geral de prescrição da responsabilidade penal expirou antes da prolação do Acórdão Lin [I]».

³² Entre os autores críticos do Acórdão Lin I, v. Alonso García, R., «Límites y contra-límites en la aplicación nacional de la CDFUE, y “preeminencia” del derecho de la UE (STJUE 24 julio 2023, C-107/23 PPU, asunto Lin)» *Revista Española de Derecho europea*, 2024, n.º 1, p. 149-167; Caiola, A., «La continuité d’une évolution jurisprudentielle. À la recherche de l’équilibre entre la protection des intérêts financiers de l’Union européenne et le respect du principe de légalité des délits et des peines», *Revue des affaires européennes*, 2023, n.º 3, p. 783; Dimitrakopulos, I., «Statutes of limitations and scope of Article 49(1) of the EU Charter of Fundamental Rights: weaknesses of the ECJ’s approach in Taricco and Lin», *European Law Review*, 2025, n.º 2, p. 221 a 228; e Bonelli, M., «Growing pains: Direct effect, primacy and fundamental rights after Lin», *Common Market Law Review*, 2024, n.º 4, p. 1045 a 1076.

³³ Bonelli, M., in «Growing pains: Direct effect, primacy and fundamental rights after Lin», *Common Market Law Review*, 2024, n.º 4, p. 1075, afirma: «Whereas the Opinion of the Advocate General suggested opting for a high level of protection of fundamental rights that could ultimately act as a limit to the duty to set aside national case law, the Court opted for a much more primacy-oriented and effectiveness-oriented judgment, with limited consideration for the fundamental rights concerns expressed by the Advocate General. What is regrettable is not necessarily the outcome of the Court’s ruling, especially when one considers that ultimately the Court did accept certain limitations to primacy and effectiveness insofar as it saw the [Romanian Constitutional Court] judgments as expressions of a legitimate higher standard of protection. But rather the problem lies with the limited engagement with the question of how to define the EU standard of fundamental rights protection, and most notably with the lack of explanation of why the Romanian lex mitior standard as expressed in the Cassation Court decision could not be upheld».

73. Se, por aplicação do Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior, a prescrição da responsabilidade penal tiver ocorrido antes do Acórdão Lin I, pode este acórdão ter incidência nos processos penais relativos a infrações já prescritas? A resposta exige verificar se a prescrição da responsabilidade penal foi ou não declarada por sentença definitiva com autoridade de caso julgado.

a) Sentenças definitivas com autoridade de caso julgado

74. Decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva não implica a obrigação de os Estados-Membros preverem vias de recurso extraordinárias que permitam a reabertura de um processo encerrado por sentença transitada em julgado na sequência de um acórdão prejudicial de interpretação.

75. O direito da União não exige que, para ter em conta a interpretação de uma disposição relevante desse direito, adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à decisão de um órgão jurisdicional revestida de autoridade de caso julgado, este deva, por princípio, revogar essa decisão³⁴.

76. O princípio da autoridade de caso julgado garante tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas, como a boa administração da justiça. Daqui resulta que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de terminados os prazos previstos para esses recursos já não possam ser postas em causa³⁵.

77. Assim, o direito da União não obriga o juiz nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que conferem autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse sanar uma situação nacional incompatível com esse direito³⁶.

78. Na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade de caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-Membros, por força da autonomia processual destes últimos, no respeito, todavia, pelos princípios da equivalência e da efetividade³⁷.

79. Em conformidade com esta jurisprudência, e sem prejuízo da apreciação do órgão jurisdicional de reenvio a respeito do seu direito interno, considero que a aplicação do Acórdão Lin I não pode conduzir à anulação das decisões judiciais definitivas, proferidas antes da prolação deste acórdão. Esta *impossibilidade* jurídica abrange as sentenças definitivas proferidas (antes do Acórdão Lin I) em aplicação do padrão nacional mais elevado de proteção do princípio da *lex mitior*, ainda que isso crie uma situação de impunidade para os crimes graves lesivos dos interesses financeiros da União.

³⁴ Acórdãos de 9 de abril de 2024, Profi Credit Polska (Reabertura do processo encerrado por uma decisão transitada em julgado) (C-582/21, EU:C:2024:282, a seguir «Acórdão Profi Credit Polska»), n.ºs 35 e 36; de 6 de outubro de 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662), n.º 38; e de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067), n.º 60.

³⁵ Acórdãos Profi Credit Polska, n.º 37, e de 17 de maio de 2022, Ibercaja Banco (C-600/19, EU:C:2022:394), n.º 41.

³⁶ Acórdãos Profi Credit Polska, n.º 38; de 17 de maio de 2022, Ibercaja Banco, C-600/19, EU:C:2022:394), n.º 42; de 2 de abril de 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-371/18, EU:C:2020:260), n.º 89; de 11 de setembro de 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700), n.º 27; e de 6 de outubro de 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662), n.º 29.

³⁷ Acórdãos Profi Credit Polska, n.ºs 39 e 40; de 24 de outubro de 2018, XC e o. (C-234/17, EU:C:2018:853), n.º 21; e de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067), n.º 54.

80. No caso em apreço, não considero que se verifique nenhum dos casos excepcionais em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça faz prevalecer o primado das regras da União sobre a autoridade de caso julgado das sentenças nacionais definitivas. O primado das regras da União deve, pois, ceder perante a obrigação de respeitar a autoridade de caso julgado das sentenças nacionais definitivas³⁸.

b) Sentenças não definitivas

81. No caso em apreço, a prescrição da responsabilidade penal é declarada por um acórdão de segunda instância que foi objeto de recurso de cassação.

82. O Tribunal de Justiça fez uma interpretação autónoma do conceito de sentença transitada em julgado para efeitos da aplicação do artigo 49.º, n.º 1, último período, da Carta³⁹. Assim, uma condenação não pode ser considerada transitada em julgado quando pode ser objeto de uma via de recurso ordinária, ou seja, qualquer via de recurso que faça parte dos trâmites normais de um processo e que, enquanto tal, constitua uma fase processual com a qual qualquer parte deva razoavelmente contar⁴⁰.

83. Por definição, não pode ser considerada transitada em julgado uma sentença penal contra a qual um recurso de cassação seja admissível e seja interposto dentro do prazo. Assim, em princípio, o Tribunal Superior poderia aplicar o Acórdão Lin I sem ser obrigado a respeitar a autoridade de caso julgado de que, repito, o acórdão de segunda instância é desprovido.

84. Ora, coloca-se a questão de saber o que acontece quando a fraude fiscal ocorreu muito antes do Acórdão Lin I (no caso em apreço, entre 2012 e 2014) e um órgão jurisdicional de segunda instância declara, em 2024, que a responsabilidade penal prescreveu devido ao decurso do prazo de oito anos, calculados sem interrupção em aplicação do padrão nacional de proteção da *lex mitior*. Nesta situação, o Acórdão Lin I exige que seja *reativada* a responsabilidade penal?

85. Como exporei a seguir, a resposta a esta questão é, na minha opinião, negativa.

86. Poder-se-ia argumentar que o artigo 325.º TFUE e os artigos 1.º e 2.º da Convenção PIF vinculam a Roménia desde a sua entrada em vigor (respetivamente, em 1 de dezembro de 2009 e em 1 de janeiro de 2008) e que o Acórdão Lin I interpreta estas disposições com efeitos *ex tunc*.

87. Na mesma ordem de ideias, o padrão romeno de proteção da *lex mitior* resultante do Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior seria incompatível com as normas do direito da União a partir do momento em que estas (que têm efeito direto) entraram em vigor para a Roménia. O primado do direito da União levaria a considerar que a responsabilidade penal por fraude grave em matéria de IVA continua a existir quando a sua prescrição ocorreu em aplicação do padrão romeno da *lex mitior* antes do Acórdão Lin I, sem ter sido declarada (a prescrição) por sentença definitiva.

88. No entanto, considero que a jurisprudência do TEDH, aplicável no âmbito do artigo 49.º da Carta nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da mesma, impõe que se afaste esta interpretação.

³⁸ Acórdãos de 2 de abril de 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-371/18, EU:C:2020:260), n.ºs 96 e 97; e de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpicclub (C-2/08, EU:C:2009:506), n.ºs 29 a 31.

³⁹ Acórdão de 1 de agosto de 2025, BAJI Trans (C-544/23, EU:C:2025:614), n.ºs 100 a 107.

⁴⁰ Acórdão de 1 de agosto de 2025, BAJI Trans (C-544/23, EU:C:2025:614), n.º 102.

89. Segundo o TEDH:

- O restabelecimento da responsabilidade penal após a expiração do prazo de prescrição é incompatível com os princípios fundamentais da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) e da previsibilidade consagrados no artigo 7.º da CEDH.
- Quando, em conformidade com o direito interno, o prazo de prescrição expira, de modo que a responsabilidade penal é excluída, o artigo 7.º da CEDH opõe-se, na falta de base jurídica válida, a que possam ser instaurados novos processos penais relacionados com esse crime. O contrário equivaleria a admitir «a aplicação retroativa da lei penal em detrimento do arguido»⁴¹.
- A CEDH não exige aos Estados Partes que afastem um prazo de prescrição aplicável e, por conseguinte, restabeleçam um prazo de prescrição expirado. Existem situações em que a reabertura de um processo penal não é possível, sendo uma delas aquela em que esse processo foi encerrado devido à expiração do prazo de prescrição previsto na legislação nacional. A sua reabertura levanta problemas de segurança jurídica e compromete os direitos de defesa garantidos pelo artigo 7.º da CEDH⁴².
- A imprescritibilidade de uma infração penal exige uma base jurídica suficientemente clara e previsível⁴³, tanto no direito nacional como no direito internacional⁴⁴.

90. A aplicação do Acórdão Lin I conduz, na realidade, a «reabrir» prazos de prescrição que, nos termos do direito romeno, conforme interpretado pelos seus órgãos jurisdicionais supremos, tinham expirado. Nessa mesma medida, *reativa* a ação penal por fraudes em matéria de IVA cometidas antes da prolação do Acórdão Lin I e já prescritas.

91. Sem prejuízo do facto de dever ser executado, como todos os acórdãos do Tribunal de Justiça, o Acórdão Lin I dificilmente pode ser considerado uma *base jurídica suficientemente clara e previsível*⁴⁵ para não aplicar as regras de prescrição da responsabilidade penal enunciadas no Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior⁴⁶.

⁴¹ TEDH, Parecer Consultivo P16-2021-001, de 26 de abril de 2022, sobre a Aplicação da Prescrição às Investigações, Condenações e Sanções por Infrações Constitutivas de Atos de Tortura, § 77 (a seguir «TEDH, Parecer Consultivo sobre a Prescrição dos Atos de Tortura»); Acórdãos de 18 de junho de 2020, Antia e Khupenia c. Geórgia (CE:ECHR:2020:0618JUD000752310), §§ 38 a 43; e de 22 de setembro de 2015, Borcea c. Roménia (CE:ECHR:2015:0922DEC005595914), § 65.

⁴² TEDH, Parecer Consultivo sobre a Prescrição dos Atos de Tortura, § 66; e TEDH, 12 de março de 2019, Taşdemir c. Turquia (dec.), n.º 52538/09, (CE:ECHR:2019:0312DEC005253809), § 14.

⁴³ No caso da Arménia, o seu Código Penal não previa a imprescritibilidade da tortura, mas esta decorria da aplicação no direito arménio da Convenção contra a Tortura das Nações Unidas e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e das observações e recomendações do Comité contra a Tortura. No referido parecer, o TEDH considerou que cabia ao órgão jurisdicional nacional determinar se existia, por esse facto, uma base jurídica suficientemente clara e previsível para considerar a tortura um crime imprescritível.

⁴⁴ TEDH, Parecer Consultivo sobre a Prescrição dos Atos de Tortura, § 78. A previsão, no Código Penal, da imprescritibilidade de um crime não constitui uma flexibilização da regra geral de que um crime prescrito não pode ser objeto de nova ação penal, pois tal implicaria uma violação do princípio da legalidade dos delitos e das penas. A imprescritibilidade aplica-se a crimes particularmente graves, como os atos de tortura, cuja repressão é exigida por normas internacionais de carácter imperativo. Nestes casos, não há prescrição da responsabilidade penal nem subsequente reativação da ação penal: simplesmente, a responsabilidade penal por estes crimes existirá sempre, sem estar condicionada pelo decurso do tempo.

⁴⁵ O TEDH admite, o que me parece lógico, que o requisito da previsibilidade da base jurídica para a reativação da ação penal por factos prescritos, decorrente do artigo 7.º da CEDH, está preenchido quando se trata de interpretações jurisprudenciais previsíveis de regras penais. V. Acórdãos de 21 de outubro de 2013, Del Rio Prada c. Espanha (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009), §§ 93, 112, 115 e 117; de 15 de abril de 2025, Badescu e o. c. Roménia (CE:ECHR:2025:0415JUD002219818), § 125. Não obstante, considera que interpretações jurisprudenciais imprevisíveis que agravam a repressão penal constituem uma violação do artigo 7.º da CEDH; v. Acórdão de 3 de dezembro de 2019, Parmark e Bakir c. Turquia (CE:ECHR:2019:1203JUD002242907), §§ 73 a 77, no qual afastou a interpretação dos órgãos jurisdicionais turcos que incluía a coação moral no crime de terrorismo.

⁴⁶ Bonelli, M., «Growing pains: Direct effect, primacy and fundamental rights after Lin», *Common Market Law Review*, 2024, n.º 4, p. 1046: «in general, the approach of the Court until Lin had proved difficult to predict and understand».

92. São várias as razões que me permitem chegar a esta conclusão intercalar, tendo em conta que o Acórdão Lin I:

- Não declara imprescritíveis os crimes de fraude grave em matéria de IVA lesivos dos interesses financeiros da União⁴⁷.
- Introduziu a impossibilidade de invocar o padrão romeno de proteção da *lex mitior* (mais elevado do que no direito da União) em termos que exigiam maior clareza. Além disso, fê-lo com base numa premissa que, segundo os órgãos jurisdicionais nacionais, não reflete bem o direito interno, pois o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da *lex mitior*, incluindo em matéria de interrupção da prescrição da responsabilidade, materializa, de forma indissociável, o princípio da legalidade dos delitos e das penas.
- Deu origem a interpretações divergentes, como demonstram os Acórdãos n.º 37/2024 e n.º 16/2024 do Tribunal Superior e o presente pedido de decisão prejudicial. O reenvio prejudicial revela que, no seio do próprio Tribunal Superior romeno, subsistem divergências importantes respeitantes à aplicação do Acórdão Lin I, consoante a formação de julgamento deste órgão jurisdicional supremo chamado a pronunciar-se⁴⁸.
- Afasta-se da orientação seguida no Acórdão M.A.S. e M.B., relativa às regras de prescrição em matéria penal na Itália. A não aplicação do padrão romeno relativo à *lex mitior* permite aplicar a determinadas pessoas sanções penais que teriam sido evitadas se o padrão nacional tivesse sido aplicado, como era o caso em Itália⁴⁹.
- Reconhece (como era lógico à luz do Acórdão M.A.S. e M.B.) que o limite externo ao primado do direito da União aplica-se ao princípio da legalidade dos delitos e das penas, ao mesmo tempo que o afasta em relação ao princípio da *lex mitior*. Todavia, segundo o Tribunal Superior, este último princípio faz parte integrante do princípio da legalidade dos delitos e das penas na Roménia.
- Após ter constatado que a aplicação de ambos os padrões nacionais gerava um risco sistémico de impunidade, afirma que o segundo (relativo à *lex mitior*) implicava uma prolongação mais significativa deste risco no tempo⁵⁰. No entanto, este *dado* não é corroborado pelas estatísticas disponíveis. Para o Tribunal Superior, a violação do princípio da legalidade dos delitos e das penas é idêntica em relação a ambos os padrões nacionais e também em relação ao risco de impunidade.

⁴⁷ A fraude lesiva dos interesses financeiros da União não é comparável ao crime de tortura, cuja imprescritibilidade resulta da sua qualidade de norma de *ius cogens* internacional, reconhecida em tratados internacionais.

⁴⁸ Algumas formações de julgamento da Secção Penal parecem discordar da doutrina das formações alargadas do Tribunal Superior competentes para conhecer dos recursos de uniformização da jurisprudência e dos recursos para a interpretação de questões de direito. As dúvidas colocam-se também no processo C-496/25, Lin III, pendente no Tribunal de Justiça.

⁴⁹ Acórdãos M.A.S. e M.B., n.º 60, e Taricco, n.º 53.

⁵⁰ Acórdão Lin I, n.º 122.

93. A falta de previsibilidade do Acórdão Lin I, no que respeita à aplicação do padrão nacional da *lex mitior* à interrupção da prescrição penal, é ainda mais flagrante dado que assenta no postulado de que as regras relativas à prescrição constituem regras de direito processual e não de direito penal substantivo. Ora, este postulado não decorre do direito da União⁵¹ e, pelo contrário, opõe-se à jurisprudência constante dos órgãos jurisdicionais supremos romenos no caso do seu país.

94. À data dos factos controvertidos, o regime de prescrição aplicável às infrações penais em matéria de IVA não tinha sido objeto de harmonização pelo legislador da União⁵². Por conseguinte, os Estados-Membros eram livres de prever que, na sua ordem jurídica, o regime da prescrição da responsabilidade penal (incluindo a sua interrupção) fosse abrangido pelo direito penal substantivo. Foi o que entenderam, repito, os órgãos jurisdicionais supremos romenos.

95. Por isso, a opção do Tribunal de Justiça em reconhecer caráter *processual* às regras de prescrição da responsabilidade penal⁵³ foi controversa no Acórdão Taricco e teve de ser matizada no Acórdão M.A.S. e M.B. Neste último, o Tribunal de Justiça admitiu, como já indiquei, um limite ao primado do direito da União, após ter reconhecido a natureza substantiva das regras de prescrição no direito italiano⁵⁴.

96. Noutros casos, o próprio Tribunal de Justiça reconheceu a natureza substantiva e não processual da prescrição prevista pelas regras do direito da União. Assim, no Acórdão Volvo e DAF TRUCKS, o próprio Tribunal de Justiça declarou que, «[...] ao contrário dos prazos processuais, o prazo de prescrição, ao levar à extinção da ação judicial, está relacionado com o direito substantivo, uma vez que afeta o exercício de um direito subjetivo que o interessado não pode voltar efetivamente a invocar nos tribunais»⁵⁵. Assim, reconheceu a natureza substantiva e não processual do artigo 10.º («Prazos de prescrição») da Diretiva 2014/104⁵⁶.

97. Por conseguinte, considero que as regras do direito da União referidas na segunda questão prejudicial:

- Não exigem a revisão das sentenças penais definitivas, com autoridade de caso julgado, nas quais se declarou que o prazo de prescrição da responsabilidade penal tinha expirado antes da prolação do Acórdão Lin I, com base no padrão nacional de proteção da lei penal mais favorável.

⁵¹ Também não decorre necessariamente da CEDH. A jurisprudência do TEDH tendia a considerar estas regras como sendo de natureza processual, uma vez que não determinam as infrações e as penas que as reprimem, limitando-se a fixar uma condição prévia para a investigação do caso (TEDH, Acórdãos de 22 de junho de 2000, Coëme e o. c. Bélgica, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149; de 12 de fevereiro de 2013, Previti c. Itália, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80; e de 22 de setembro de 2015, Borcea c. Roménia, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 64). Todavia, o TEDH considerou que havia violação do artigo 7.º da CEDH quando um arguido é condenado por um crime já prescrito, o que implica reconhecer natureza substantiva, e não meramente processual, à prescrição (TEDH, Parecer Consultivo sobre a Prescrição dos Atos de Tortura, §§ 72 a 77; e TEDH, Acórdão de 18 de junho de 2020, Antia e Khupenia c. Geórgia, CE:ECHR:2020:0618JUD000752310, §§ 38 a 43).

⁵² Posteriormente, o artigo 12.º da Diretiva PIF procedeu a uma harmonização parcial das regras de prescrição aplicáveis a este tipo de infrações penais, mas também não especificou se as regras de prescrição da responsabilidade penal são de natureza substantiva ou processual.

⁵³ Acórdão Taricco, n.ºs 55 a 57.

⁵⁴ Acórdão M.A.S. e M.B., n.º 45: «[...] naquele momento, a República Italiana era livre de prever que, na sua ordem jurídica, [o regime da prescrição aplicável às infrações penais relativas ao IVA] se inseria, à semelhança das regras relativas à definição das infrações e à determinação das penas, no direito penal substantivo e, como tal, estava submetido, como estas últimas regras, ao princípio da legalidade dos crimes e das penas».

⁵⁵ Acórdão de 22 de junho de 2022, Volvo e DAF TRUCKS (C-267/20, EU:C:2022:494), n.º 46.

⁵⁶ Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO 2014, L 349, p. 1).

- Não se opõem à aplicação do padrão nacional de proteção da lei penal mais favorável às infrações consumadas antes da prolação do Acórdão Lin I, uma vez que este acórdão não constitui uma base jurídica clara e previsível para reestabelecer a responsabilidade penal por crimes cuja prescrição foi declarada pelos órgãos jurisdicionais romenos, mesmo por sentenças não definitivas.

4. Proibição de aplicar uma *lex tertia*

98. O órgão jurisdicional de reenvio afirma [na alínea a) da segunda questão prejudicial] que «a proibição de aplicar a *lex tertia* [é um] princípio de ordem constitucional».

99. Partindo desta afirmação, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se há que deixar de aplicar o padrão nacional de proteção relativo à *lex mitior* quando a sua não aplicação for incompatível com o princípio constitucional da proibição da *lex tertia*⁵⁷.

100. Nos termos do Acórdão Constitucional n.º 265/2014, a aplicação retroativa da lei penal mais favorável deve ser efetuada utilizando o método de comparação global e não o método de comparação diferenciada. Assim, em caso de conflito de regimes jurídicos sucessivos:

- Deve escolher-se a lei que, no seu conjunto, garante uma situação mais favorável ao arguido.
- Todavia, não se pode combinar as disposições favoráveis das leis em conflito e criar, por via judicial, uma *lex tertia*, o que equivaleria a reconhecer aos juízes a possibilidade de criar normas penais em violação do artigo 61.º da Constituição romena.
- A determinação da lei penal mais favorável deve ter em conta um determinado número de elementos, como o tipo e a medida das penas, as condições de criminalização, as causas de exclusão da responsabilidade penal, a influência das circunstâncias agravantes, atenuantes ou exoneratórias, as regras relativas à participação, à tentativa, à reincidência, entre outros⁵⁸.

101. Se bem compreendo, a proibição de criar uma *lex tertia* impede os órgãos jurisdicionais nacionais, confrontados com a sucessão de vários regimes jurídicos, de associar elementos de um deles (por exemplo, os elementos respeitantes à definição dos crimes e das penas) com elementos de outro (por exemplo, as regras relativas à prescrição da responsabilidade penal). Trata-se, assim, de evitar que os órgãos jurisdicionais «construam» a lei penal mais favorável.

102. Em resposta às questões do Tribunal de Justiça sobre esta proibição, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, se o Acórdão Lin I fosse aplicado, a lei penal mais favorável resultaria da conjugação de várias disposições das leis em conflito. Na audiência, o Governo Romeno corroborou esta afirmação.

⁵⁷ O Tribunal de Justiça pediu ao órgão jurisdicional de reenvio esclarecimentos sobre este ponto, que foi objeto de discussão na audiência.

⁵⁸ Acórdão Constitucional n.º 265/2014, n.ºs 31 e 32.

103. Assim, à interrupção da prescrição no caso de uma fraude grave em matéria de IVA, cometida em 1 de janeiro de 2016, para a qual o direito romeno prevê um prazo de prescrição de dez anos, aplicam-se sucessivamente:

- O regime do artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009, em vigor até ao Acórdão Constitucional n.º 297/2018 que o declarou inválido. Ao abrigo deste regime, qualquer ato processual, fosse ou não comunicado ao arguido, interrompia a prescrição.
- O regime resultante da jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Superior, aplicável de 25 de junho de 2018 a 30 de maio de 2022. Em conformidade com este regime, não existiam, no direito romeno, causas de interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal. A inexistência destas causas de interrupção abrange retroativamente factos praticados no período anterior a 2018, enquanto norma penal mais favorável.
- O regime resultante da alteração do artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal de 2009 pelo Decreto-Lei n.º 71/2022, aplicável desde 30 de maio de 2022. Ao abrigo desta disposição, os atos processuais comunicados ao arguido interrompem a prescrição.

104. Neste exemplo, aplicar-se-iam à fraude grave em matéria de IVA diferentes regimes de interrupção da prescrição da responsabilidade penal que, se fosse aplicada a abordagem adotada no Acórdão Lin I, deveriam ser combinados. Pelo contrário, de acordo com o padrão romeno de proteção da *lex mitior*, apenas é aplicável o regime de interrupção da prescrição mais favorável, incluindo a todos os atos processuais ocorridos entre 1 de janeiro de 2016 e 30 de maio de 2022.

105. Por conseguinte, a aplicação do Acórdão Lin I criaria uma *lex tertia* para moldar a determinação da lei penal mais favorável. Tal não seria o caso da solução adotada pelo Tribunal Superior nos seus Acórdãos n.º 67/2022, n.º 16/2024 e n.º 37/2024.

106. No meu entender, ainda que a consequência que acabo de expor seja a que resulta da aplicação do Acórdão Lin I, o princípio que proíbe a aplicação de uma *lex tertia* para identificar a *lex mitior* não difere significativamente do padrão de proteção nacional mais elevado já analisado no Acórdão Lin I.

107. Embora o Tribunal de Justiça não seguiu, no Acórdão Lin I, o precedente resultante do Acórdão M.A.S. e M.B. e excluiu que os órgãos jurisdicionais romenos aplicassem o seu padrão de proteção mais elevado, no que respeita à *lex mitior*, não vejo nenhuma razão de alterar esta linha jurisprudencial para respeitar a exigência constitucional de não criar uma *lex tertia*.

108. Com efeito, a proibição de criar uma *lex tertia* é apenas uma das regras nacionais (embora de nível constitucional) que, na Roménia, permeiam a aplicação do princípio da aplicação retroativa das leis penais mais favoráveis ao arguido. O Acórdão Lin I afasta este princípio, no seu conjunto, ao declarar que os órgãos jurisdicionais romenos são obrigados a não aplicar o padrão nacional de proteção correspondente, a fim de evitar o risco de impunidade das fraudes lesivas dos interesses financeiros da União.

109. Quanto à diferença de tratamento entre o regime de prescrição aplicável (em conformidade com o Acórdão Lin I) às fraudes lesivas dos interesses financeiros da União e o regime aplicável a outros crimes, ela certamente existe. Esta diferença implica que um arguido esteja sujeito a

normas diferentes em matéria de interrupção dos prazos de prescrição da responsabilidade penal, consoante se trate de infrações em matéria de IVA ou de infrações relativas ao imposto sobre o rendimento das sociedades, por exemplo.

110. Ora, esta diferença:

- Por um lado, não implica a aplicação de uma *lex tertia* em relação ao princípio da *lex mitior*, mas resulta do âmbito de aplicação do direito da União, em especial do artigo 325.º TFUE.
- Por outro lado, implica que as fraudes fiscais às quais não se aplica o artigo 325.º TFUE beneficiam do padrão romeno de proteção do princípio da lei penal mais favorável.

5. Risco sistémico de impunidade: extensão e incerteza

111. O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que o direito nacional não prevê critérios específicos para que um órgão jurisdicional possa apreciar o risco sistémico de impunidade referido no Acórdão Lin I [segunda questão prejudicial, alínea d)].

112. No Acórdão Lin I, o Tribunal de Justiça considerou que a situação jurídica que resulta dos Acórdãos Constitucionais n.º 297/2018 e n.º 358/2022 e do Acórdão n.º 67/2022 do Tribunal Superior «cria um risco sistémico de impunidade para os crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União, especialmente nos processos cuja complexidade exige uma instrução mais longa por parte das autoridades penais»⁵⁹.

113. Acrescentou que esta situação «comporta o risco intrínseco de que muitos casos de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União não possam ser punidos devido à expiração desse prazo [de prescrição], especialmente nos processos cuja complexidade exige uma instrução mais longa [...]»⁶⁰.

114. Como se pode verificar, o próprio Tribunal de Justiça considerou, no Acórdão Lin I, que a aplicação da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais supremos comportava um risco sistémico de impunidade para os autores de fraudes graves, em detrimento dos interesses financeiros da União. Por conseguinte, os órgãos jurisdicionais romenos já não devem proceder a esta apreciação quando aplicam o Acórdão Lin I, pois a mesma deve ser considerada assente.

115. Mais problemas coloca a distinção efetuada pelo Tribunal de Justiça entre: a) o risco sistémico de impunidade associado à aplicação da jurisprudência romena relativa à previsibilidade da lei penal; e b) o mesmo risco no que respeita ao princípio da *lex mitior*⁶¹.

⁵⁹ Acórdão Lin I, n.º 91.

⁶⁰ Acórdão Lin I, n.º 94.

⁶¹ Acórdão Lin I, n.ºs 122 e 123.

116. O raciocínio do Tribunal de Justiça relativamente a esta distinção⁶² tem por efeito comprometer, apenas no segundo caso (ou seja, se o juiz nacional respeitar o padrão nacional da *lex mitior* para os atos processuais ocorridos antes de 25 de junho de 2018), o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.

117. Por outras palavras, o Acórdão Lin I *tolera* o risco sistémico de impunidade para as fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União cometidas entre 25 de junho de 2018 e 30 de maio de 2022, quando decorre da aplicação do padrão nacional de proteção relativo à previsibilidade da lei penal, mas não *aceita* este risco quando abrange casos anteriores a 25 de junho de 2018, nos quais se aplica o padrão nacional de proteção do princípio da *lex mitior* (outra componente do mesmo princípio da legalidade dos delitos e das penas).

118. Em meu entender, o Acórdão Lin I não apresenta argumentos suficientes para demonstrar a razão pela qual o risco sistémico de impunidade vaira consoante se aplique o padrão nacional ou outro.

119. Em primeiro lugar, o padrão nacional de proteção da *lex mitior* tem um impacto limitado na extinção da responsabilidade penal. Não conduz à despenalização das infrações de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União. Limita-se a evitar que opere a interrupção da prescrição penal entre 1 de fevereiro de 2014 e 25 de junho de 2018, prologando *retroativamente* o regime aplicável entre 25 de junho de 2018 e 30 de maio de 2022, que o Acórdão Lin I validou.

120. Em casos como o presente, o acórdão proferido em sede de recurso, ao aplicar o padrão nacional da *lex mitior*, declarou extinta a responsabilidade penal de um arguido (cúmplice do crime, com um prazo de prescrição de oito anos), mas não de outro (autor do crime, com um prazo de prescrição de dez anos). O padrão nacional da *lex mitior* apenas abrange, retroativamente, a inexistência de atos processuais suscetíveis de interromper a prescrição, mas não despenaliza, repito, as fraudes graves em matéria de IVA nem reduz o prazo de prescrição da ação penal.

121. Em segundo lugar, o *aumento* do risco de impunidade decorrente da aplicação do padrão nacional de proteção da *lex mitior* em relação à aplicação do padrão nacional relativo ao princípio da legalidade dos delitos e das penas parece ser mais uma conjectura do que um facto estabelecido, uma vez que:

- Não é conhecido com certeza o número de infratores favorecidos com a inexistência de interrupções da prescrição da responsabilidade penal entre 25 de junho de 2018 e 30 de maio de 2022, que o Acórdão Lin I tolera para proteger a previsibilidade da lei penal.
- Também se desconhece o impacto real que representa a aplicação do princípio da *lex mitior* à interrupção da prescrição da responsabilidade penal em casos anteriores a 25 de junho de 2018, aplicação que, segundo o Acórdão Lin I, representa um risco para a unidade, o primado e a efetividade do direito da União.

⁶² Acórdão Lin I, n.º 122: «contrariamente ao padrão nacional de proteção relativo à previsibilidade da lei penal, que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, se limita a neutralizar o efeito interruptivo de atos processuais ocorridos no período compreendido entre 25 de junho de 2018, data da publicação do Acórdão n.º 297/2018 da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), e 30 de maio de 2022, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 71/2022, o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) permitiria, pelo menos em certos casos, neutralizar o efeito interruptivo dos atos processuais ocorridos antes de 25 de junho de 2018, mas após a entrada em vigor do Código Penal em 1 de fevereiro de 2014, ou seja, durante um período de mais de quatro anos».

122. As informações prestadas na audiência pelo Governo Romeno, embora não estejam decompostas de forma exaustiva, indicam que o arquivamento de processos penais por fraude fiscal durante o período compreendido entre 2014 e 2025, com base na prescrição da responsabilidade penal por aplicação da lei mais favorável, é muito reduzido. Não corroboram o receio de um risco sistémico de impunidade deste tipo de condutas.

123. No Acórdão M.A.S. e M.B., o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a alteração dos prazos de prescrição da responsabilidade penal em Itália. Declarou que o juiz nacional deve verificar se a não aplicação das regras nacionais na matéria, na sequência de um acórdão do Tribunal de Justiça, «conduz a uma situação de incerteza, na ordem jurídica [nacional], quanto à determinação do regime de prescrição aplicável, que viola o princípio da precisão da lei aplicável»⁶³.

124. Ora, perante a incerteza criada por um acórdão do Tribunal de Justiça, foi admitido que o juiz nacional não era obrigado a não aplicar as disposições nacionais em causa. Esta mesma jurisprudência é transponível para o Acórdão Lin I, no que respeita às fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, ocorridas na Roménia antes de 25 de junho de 2018.

125. Com efeito, a situação criada pelo Acórdão Lin I cria uma situação de incerteza para os órgãos jurisdicionais romenos (quando aplicam o padrão nacional de proteção do princípio da *lex mitior*) comparável à que ocorreu em Itália com a aplicação do Acórdão Taricco. Por conseguinte, também por este motivo, se justifica a aceitação de um limite externo ao primado do direito da União, à semelhança do que o Tribunal de Justiça considerou no Acórdão M.A.S. e M.B.

V. Conclusão

126. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão da Secção Penal da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) nos seguintes termos:

«O artigo 325.º, n.º 1, TFUE e os artigos 1.º, 2.º e 9.º da Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades, assinada em Bruxelas em 26 de julho de 1995 e anexada ao Ato do Conselho, de 26 de julho de 1995,

devem ser interpretados no sentido de que:

os Estados-Membros podem qualificar de grave uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União Europeia quando o seu montante não seja superior a 50 000 euros.»

⁶³ Acórdão M.A.S. e M.B., n.º 59: «[...] incumbe ao juiz nacional verificar se a conclusão a que se chegou no n.º 58 do acórdão Taricco, segundo a qual as disposições do Código Penal em causa impedem a aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras num número considerável de casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União, conduz a uma situação de incerteza, na ordem jurídica italiana, quanto à determinação do regime de prescrição aplicável, que viola o princípio da precisão da lei aplicável. Se assim for, o juiz nacional não está obrigado a não aplicar as disposições do Código Penal em causa.»

127. Tendo em conta as decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância, proponho também que o Tribunal de Justiça reaprecie o decidido no Acórdão de 24 de julho de 2023, Lin (C-107/23 PPU, EU:C:2023:606), no que respeita à obrigação de não aplicar o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável, e declare que:

«O artigo 325.º, n.º 1, TFUE e os artigos 1.º, 2.º e 9.º da Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades, assinada em Bruxelas em 26 de julho de 1995 e anexada ao Ato do Conselho, de 26 de julho de 1995,

não exigem a revisão das sentenças penais definitivas, com autoridade de caso julgado, nas quais se declarou que o prazo de prescrição da responsabilidade penal tinha expirado antes da prolação do Acórdão Lin I, com base no padrão nacional de proteção da lei penal mais favorável;

não se opõem à aplicação do padrão nacional de proteção da lei penal mais favorável às infrações consumadas antes da prolação do Acórdão Lin I, uma vez que este acórdão não constitui uma base jurídica clara e previsível para reestabelecer a responsabilidade penal por crimes cuja prescrição foi declarada pelos órgãos jurisdicionais romenos, mesmo por sentenças não definitivas».

128. Se o Tribunal de Justiça mantiver na íntegra a jurisprudência resultante do Acórdão Lin I, a resposta à segunda questão da Secção Penal da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça) pode ser a seguinte:

«Os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro não podem tomar decisões incompatíveis com o Acórdão Lin I.

Por conseguinte, estes órgãos jurisdicionais:

são obrigados a não aplicar um padrão de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável, sem que esta obrigação varie por efeito de uma regra nacional que proíba a aplicação de uma *lex tertia*;

não podem ignorar que o Acórdão Lin I estabeleceu a existência de um risco sistémico de impunidade para as fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União, quando aplicam o padrão nacional de proteção do princípio da lei penal mais favorável, pelo que não é indispensável que esses órgãos jurisdicionais apreciem caso a caso a existência deste risco».