

**Processo C-398/19**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

23 de maio de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Kammergericht Berlin (Tribunal Regional Superior de Berlim, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

14 de maio de 2019

**Processo de extradição relativo a:**

BY

---

**KAMMERGERICHT**

**Decisão**

[omissis]

No processo de extradição relativo ao

cidadão ucraniano e romeno

BY,

nascido em 6 de outubro de 1973 em Zastavna/Ucrânia,

residente em [omissis] Berlim, [omissis]

também conhecido por

BY,

a Quarta Secção Criminal do Kammergericht Berlin (Tribunal Regional Superior de Berlim) decidiu o seguinte em 14 de maio de 2019:

São submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais, em conformidade com o artigo 267.º TFUE:

1. Os princípios estabelecidos no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), relativos à aplicação dos artigos 18.º e 21.º TFUE, também são aplicáveis no caso de um pedido de extradição de um cidadão da União apresentado por um Estado terceiro se a pessoa objeto desse pedido tiver transferido o seu centro efetivo de vida para o Estado-Membro requerido num momento em que ainda não era cidadão da União?
2. O Estado-Membro de origem notificado de um pedido de extradição é obrigado, com base no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), a solicitar ao Estado terceiro requerente que envie os autos do processo para analisar a instauração da ação penal?
3. O Estado-Membro a quem um Estado terceiro tenha requerido a extradição de um cidadão da União é obrigado, com base no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), a recusar a extradição e a exercer a ação penal caso tal seja possível ao abrigo do seu direito nacional?

Fundamentos:

1 I. Matéria de facto:

1. As autoridades ucranianas, por intermédio do Ministério da Justiça (artigo 5.º, n.º 2, do Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Extradição), enviaram um pedido de extradição formal da Procuradoria-Geral da Ucrânia, com a data de 15 de março de 2016 [omissis], que cumpria os requisitos do artigo 12.º da Convenção Europeia de Extradição e requereram a detenção e a extradição da pessoa objeto desse pedido para efeitos de procedimento penal. As autoridades informaram da existência de um mandado de detenção contra essa pessoa, emitido pelo Tribunal de Primeira Instância de Zastavna e datado de 26 de fevereiro de 2016, através do qual foi ordenada a sua prisão preventiva com base nos factos que constituem o objeto do presente processo. Segundo o pedido, bem como a descrição dos factos constantes do pedido anexo do departamento de investigação da Direção-Geral de Polícia da Cidade de Zastavna, de 26 de fevereiro de 2016, a referida pessoa desviou repetidamente fundos [de uma empresa estatal ucraniana]. Em especial:
  - 2 a) Durante o período compreendido entre 8 de agosto e 1 de setembro de 2010, ter-se-á apropriado de 2044 litros de gasóleo, no valor de 11 589 hryvnias (UAH), de uma quantidade colocada à disposição de um estabelecimento para colmatar as consequências de uma catástrofe natural e elaborado documentos falsos para dissimular as suas ações, em conjunto com outros cúmplices. Nos referidos documentos falsos, eram indicados veículos fictícios como destinatários do gasóleo para os fins previstos.

- b) Em 24 de janeiro de 2011, terá ordenado o pagamento de uma sanção administrativa no valor de 1 700 UAH, que lhe foi aplicada por decisão do Fundo de Pensões da Ucrânia, com fundos [da empresa em causa]. O pagamento terá sido efetuado através de uma ordem de pagamento de 29 de março de 2011.
- c) Em janeiro/fevereiro de 2011, fez uma viagem privada à República Federal da Alemanha, tendo-a declarado como viagem de negócios com o objetivo de celebração de contratos relativos ao fornecimento de equipamento de construção de estradas. Após o seu regresso, terá requerido uma remuneração relativa ao período da suposta viagem de negócios, à qual não tinha efetivamente direito, tendo obtido um pagamento no valor de 2 333,70 UAH.
- d) Em 1 de agosto de 2011, terá ordenado o pagamento de uma sanção administrativa no valor de 3 400 UAH, que lhe foi aplicada por decisão do Fundo de Pensões da Ucrânia, com fundos [da empresa em causa]. O pagamento terá sido efetuado com atraso.
- 3 2. Em 26 de julho de 2016, a pessoa objeto do pedido de extradição foi colocada em prisão preventiva em aplicação do § 19 da Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen [Lei relativa à assistência judiciária internacional em matéria penal (a seguir «IRG»)]. Durante as suas audições judiciais realizadas no mesmo dia, por força do § 22 da IRG, e em 23 de agosto de 2016, por força do § 28 da IRG, contestou a sua extradição, discordou da extradição simplificada (§ 41 da IRG) e, na última audição, também não prescindiu da aplicação do princípio da especialidade (artigo 14.º da Convenção Europeia de Extradição).
- 4 Por decisão de 1 de agosto de 2016, esta Secção decretou a detenção para efeitos de extradição e, por decisão de 29 de setembro de 2016, a continuação da mesma. Por decisão de 28 de novembro de 2016, esta Secção revogou a ordem de detenção para efeitos de extradição, contra o pagamento de uma caução no valor de 10 000 euros e de apresentações periódicas às autoridades, e proibiu a pessoa objeto do pedido de extradição de abandonar a República Federal da Alemanha sem a aprovação da Secção,. Após o depósito da caução em 2 de dezembro de 2016, a referida pessoa foi libertada no mesmo dia da prisão onde estava detido para efeitos de extradição.
- 5 3. A pessoa objeto do pedido de extradição é (também) cidadão romeno, mas – como é possível depreender – nunca teve o seu centro efetivo de vida na Roménia, tendo em 2012 mudado a sua residência da Ucrânia, onde vivia anteriormente, para a Alemanha. A cidadania romena (apenas) foi obtida em 2014 a seu pedido, na qualidade de descendente de cidadãos romenos que viviam na região da Bucovina, anteriormente romena.
- 6 No que respeita à cidadania romena da pessoa objeto do pedido de extradição, a Procuradoria-Geral de Berlim – remetendo para o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 6 de setembro de 2016, no processo Petruhhin (C-182/15) – informou o Ministério da Justiça da Roménia, por carta de 9 de novembro de

2016, que incluía uma cópia da decisão desta Secção de 1 de agosto de 2016, do pedido de extradição e perguntou se pretendia instaurar o procedimento penal. Em resposta a este pedido, o Ministério da Justiça da Roménia informou, por carta de 22 de novembro de 2016, de que apenas seria possível decidir sobre a instauração do procedimento penal após um pedido das autoridades judiciais ucranianas. Por iniciativa desta Secção, por carta de 2 de janeiro de 2017 a Procuradoria-Geral perguntou ainda ao Ministério da Justiça da Roménia se o direito penal romeno era aplicável às infrações de que a pessoa em causa era acusada independentemente do eventual pedido das autoridades judiciais ucranianas de instauração do procedimento penal (na aceção do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia de Extradicação). Na sua resposta de 15 de março de 2017, o Ministério da Justiça da Roménia indicou que a emissão de um mandado de detenção nacional como condição de um mandado de detenção europeu pressupõe um conjunto de provas suficientes de que a pessoa em causa é o autor da infração, tendo solicitado à Procuradoria-Geral de Berlim que fornecesse os correspondentes documentos e cópias de provas fornecidos pela Ucrânia. Esta Secção interpreta a presente carta, que não responde diretamente à questão colocada na carta de referência, no sentido de que, por princípio, a legislação romena permite que um cidadão romeno possa ser objeto de procedimento penal em relação a atos cometidos no estrangeiro.

7 4. A Procuradoria-Geral de Berlim pediu que a extradição da referida pessoa para a Ucrânia para efeitos de procedimento penal fosse decretada devido às infrações referidas no pedido de extradição do Ministério Público da Ucrânia de 15 de março de 2016 [omissis].

8 5. Esta Secção considera que a extradição deve ser decretada. Contudo, considera que o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016, no processo Petruhhin (C-182/15), a impede de tomar a decisão correspondente, na medida em que as autoridades judiciais romenas não adotaram, até ao momento, uma decisão positiva ou negativa sobre a instauração de um processo penal relativo às infrações que são objeto do pedido de extradição na Roménia.

9 II. Fundamentação das questões prejudiciais

1. A República Federal da Alemanha não extradita os seus próprios nacionais para Estados terceiros. A este respeito, o artigo 16.º, n.º 2, da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha) dispõe o seguinte:

*Nenhum alemão pode ser extraditado para o estrangeiro. A lei pode prever uma regra derogatória em caso de extradição para um Estado-Membro da União Europeia ou para um tribunal internacional, desde que os princípios do Estado de Direito sejam garantidos.*

- 10 Não existe uma proibição de extradição equiparável para nacionais de outros Estados-Membros.
- 11 Contudo, sob certas condições, do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15) decorre uma proibição. Neste sentido, à luz do princípio da proibição de discriminação consagrado no artigo 18.º TFUE, é tido em consideração o direito de livre circulação previsto no artigo 21.º, n.º 1, TFUE, que concede a todos os cidadãos da União o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros.
- 12 O presente caso apresenta, no entanto, uma diferença em relação aos factos subjacentes ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016, no processo Petruhhin (C-182/15), na medida em que, no momento em que transferiu o seu centro efetivo de vida da Ucrânia para a República Federal da Alemanha, a pessoa aqui em causa ainda não tinha a nacionalidade romena, sendo apenas cidadão ucraniano. Por conseguinte, a sua permanência na República Federal da Alemanha não se baseava no exercício do direito conferido pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE.
- 13 Por conseguinte, a Secção competente levanta a seguinte questão:
- Os princípios estabelecidos no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), relativos à aplicação dos artigos 18.º e 21.º TFUE, também são aplicáveis no caso de um pedido de extradição de um cidadão da União apresentado por um Estado terceiro se a pessoa objeto desse pedido tiver transferido o seu centro efetivo de vida para o Estado Membro requerido num momento em que ainda não era cidadão da União?
- 14 2. As autoridades judiciais romenas demonstraram de forma clara que, para decidirem sobre a emissão de um mandado de detenção nacional, com base no qual poderia ser depois emitido um mandado de detenção europeu, necessitam dos elementos de prova disponíveis contra a pessoa em causa a fim de examinar os factos do caso.
- 15 Estas provas não estão à disposição das autoridades alemãs, uma vez que um pedido de extradição em regra não tem de ser acompanhado de elementos de prova no âmbito do auxílio judiciário mútuo. O artigo 12.º, n.º 2, da Convenção Europeia de Extradicação exige a este respeito apenas o seguinte:

*«O pedido deverá ser acompanhado dos seguintes elementos:*

*([...])*

*b) Descrição dos factos pelos quais é pedida a extradição. O momento e lugar da sua prática, a sua qualificação jurídica e as referências às disposições legais aplicáveis serão indicados o mais rigorosamente possível; e*

([...])»

- 16 Por conseguinte, as autoridades alemãs não podem fornecer às autoridades judiciais romenas os elementos de prova subjacentes aos factos que são objeto do pedido de extradição. Além disso, é igualmente duvidoso que tais elementos de prova, quando tenham sido fornecidos no âmbito do pedido de extradição, possam ser apresentados sem mais a outro Estado, ou se, pelo contrário, isso não constitui uma decisão soberana exclusiva do Estado terceiro requerente. O mesmo se aplica ao envio do pedido de extradição completo ao Estado-Membro de origem, o qual, de qualquer modo, em regra não é suficiente para a decisão de emissão de um mandado de detenção.
- 17 A aplicação dos princípios enunciados no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), relativo à aplicação dos artigos 18.º e 21.º TFUE, levanta, por conseguinte, o problema prático de a mera informação sobre o pedido de extradição não ser suficiente para permitir que o Estado-Membro de origem examine a instauração do procedimento penal, devendo este solicitar ao Estado terceiro requerente que lhe forneça os documentos necessários. Tendo em consideração a necessidade de seguir a via diplomática e também a necessidade de tradução dos autos do processo – eventualmente muito volumosos –, esta opção está associada a uma elevada demora que se afigura pouco razoável, em particular se a pessoa objeto do pedido de extradição estar detida para efeitos de extradição.
- 18 O tempo necessário não seria inferior se o Estado-Membro requerido solicitasse ao Estado terceiro requerente que pedisse ao Estado-Membro de origem para instaurar o procedimento penal. No entanto, é provável que esta opção seja impraticável, uma vez que o Estado-Membro requerido em regra não terá condições de avaliar se a instauração de um processo judicial pelo Estado-Membro de origem é possível ao abrigo da sua legislação nacional.
- 19 Por conseguinte, a Secção competente levanta a seguinte questão:
- O Estado-Membro de origem notificado de um pedido de extradição é obrigado, com base no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), a solicitar ao Estado terceiro requerente que envie os autos do processo para analisar a instauração da ação penal?
- 20 3. A legislação alemã define uma competência (subsidiária) para a instauração de ações penais contra atos constitutivos de uma infração cometida no estrangeiro em caso de não extradição. O § 7 StGB tem a seguinte redação:
- 1. O direito penal alemão é aplicável aos atos constitutivos de uma infração cometida fora da Alemanha contra um alemão, quando o ato seja também punido no Estado onde foi cometido ou quando o lugar onde o ato foi cometido não esteja abrangido por nenhuma jurisdição penal.*

*2 O direito penal alemão é aplicável aos atos constitutivos de uma infração cometida fora da Alemanha quando o ato seja punível no Estado em que foi praticado ou quando o lugar onde foi praticado não esteja abrangido por nenhuma jurisdição penal e quando o seu autor*

*1. fosse alemão à data dos factos ou se tenha tornado alemão após os factos, ou*

*2. fosse estrangeiro à data dos factos, tivesse sido encontrado em território nacional e, apesar de a legislação em matéria de extradição autorizar a sua extradição pelo tipo de infração, não tivesse sido extraditado por não ter sido apresentado um pedido de extradição num prazo razoável ou por tal pedido ter sido indeferido ou porque a própria extradição não pode ser executada.*

21 Por conseguinte, neste caso também seria possível, tendo em conta o princípio da não discriminação consagrado no artigo 18.º TFUE, recusar a extradição de um cidadão da União para um Estado terceiro por implicar uma discriminação proibida pela legislação da União em relação a um cidadão alemão, e decidir que as autoridades penais alemãs instaurariam o procedimento penal.

22 No entanto, esta Secção considera que tal abordagem envolve um risco sério para a eficácia da ação penal. Se, com base na instauração de uma ação penal própria possível ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do Strafgesetzbuch (Código penal alemão, a seguir «StGB»), a extradição de um cidadão da União da Alemanha para um Estado terceiro for desde logo inadmissível, também não poderia ser considerada a emissão de um mandado de detenção para efeitos de extradição. Isto porque o § 15 da IRG tem a seguinte redação:

*1. Após receção do pedido de extradição, a detenção do arguido para efeitos de extradição pode ser ordenada se ([...]):*

*2. O n.º 1 não se aplica quando a extradição se afigurar, à primeira vista, inadmissível.*

23 Por outro lado, nesta fase do processo também não é possível emitir um mandado de detenção nacional alemão, na medida em que este pressupõe uma forte suspeita (§ 112, n.º 1, primeiro período, da Strafprozessordnung, Código de Processo Penal), a qual apenas pode ser confirmada após um exame dos elementos de prova disponíveis contra a pessoa em causa. Para obter os referidos elementos de prova, as autoridades alemãs teriam de propor ao Estado terceiro requerente a instauração da ação penal ou dar início a um pedido semelhante do Estado terceiro. É de reçar que a pessoa objeto do pedido aproveitasse o tempo necessário para estes atos, durante o qual não seria possível adotar garantias processuais, para fugir novamente, escapando assim (de novo) ao procedimento penal.

24 Por conseguinte, esta Secção levanta a seguinte questão:

O Estado-Membro a quem um Estado terceiro tenha requerido a extradição de um cidadão da União é obrigado, com base no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2016 no processo Petruhhin (C-182/15), a recusar a extradição e a exercer a ação penal caso tal seja possível ao abrigo do seu direito nacional?

*[omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO