

Processo C-237/21

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

13 de abril de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

9 de abril de 2021

Pessoa perseguida:

S.M.

Requerente:

Generalstaatsanwaltschaft München

Oberlandesgericht München

[Omissis]

C-237/21 – 1

[Omissis]

No procedimento de extradição

S. M. (nome de nascimento M.),

[Omissis]

por crime de corrupção,

o Oberlandesgericht München – 1.^a Secção Criminal – *[omissis]* profere, em 9 de abril de 2021, o seguinte

Despacho

1. Submete-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir: TFUE) a seguinte questão:

Os princípios enunciados no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 13 de novembro de 2018, no processo Raugevicius – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898) a respeito da aplicação dos artigos 18.º e 21.º TFUE impõem que se recuse um pedido de extradição de um cidadão da União para execução de uma pena, formulado por um Estado terceiro ao abrigo da Convenção Europeia de Extradicação de 13 de dezembro de 1957, mesmo quando o Estado-Membro requerido é obrigado, por força do direito internacional convencional, a extraditar o cidadão da União nos termos dessa Convenção, uma vez que definiu o conceito de «nacionais» constante do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Convenção no sentido de que apenas abrange os seus próprios nacionais e não outros cidadãos da União?

2. O procedimento de extradição é suspenso até ser proferida decisão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a questão formulada.

Fundamentos:

I.

Em 5 de novembro de 2020, as autoridades da Bósnia-Herzegovina pediram à República Federal da Alemanha a extradição da pessoa perseguida para cumprimento de uma pena de prisão de seis meses que lhe fora aplicada por sentença do tribunal da comarca de Bosanska Krupa, de 24 de março de 2017, no processo Az. 18 0 K 031029 16 K, por um crime de corrupção.

A pessoa perseguida é nacional da Sérvia, da Bósnia-Herzegovina e da Croácia e vive com a sua mulher na Alemanha desde meados do ano de 2017. Desde 22 de maio de 2020, trabalha neste país como condutor de correio regional. Encontra-se em liberdade, após ter sido temporariamente detido para extradição.

A título cautelar, foi dado conhecimento às autoridades da Croácia do pedido das autoridades da Bósnia-Herzegovina. Não houve reação da sua parte.

A Generalstaatsanwaltschaft München (Procuradoria-Geral de Munique, Alemanha), fazendo referência ao Acórdão Raugevicius do Tribunal de Justiça, pede que a extradição da pessoa perseguida seja declarada inadmissível.

II.

- 1.

No entender desta Secção, o pedido da Generalstaatsanwaltschaft é admissível, em conformidade com o § 29, n.º 1, da Lei Alemã Relativa à Assistência Jurídica Mútua Internacional em Matéria Penal (a seguir: «IRG» é [omissis]).

2.

A procedência do pedido depende da questão, formulada no despacho, de saber se os artigos 18.º e 21.º [TFUE] devem ser interpretados no sentido de que impõem a não extradição de um nacional da União mesmo quando o Estado requerido é obrigado pelo direito internacional convencional a proceder à extradição.

O Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre esta questão no Acórdão que proferiu em 13 de novembro de 2018 no processo Raugevicius – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898), dado que, como se explicará mais detalhadamente no n.º II.2.b) *infra*, a República da Finlândia tinha, segundo o direito internacional convencional, o direito de recusar à Federação da Rússia a extradição do nacional lituano: pelo contrário, no caso em apreço, a República Federal da Alemanha é obrigada segundo o direito internacional convencional, perante a Bósnia-Herzegovina, a extraditar o nacional croata.

Em especial:

a)

Por força do artigo 1.º da Convenção Europeia de Extradução de 13 de dezembro de 1957 (a seguir «Convenção Europeia de Extradução»), a República Federal da Alemanha é convencionalmente obrigada perante a Bósnia-Herzegovina a extraditar a pessoa perseguida para execução da pena de prisão decretada pelo tribunal da comarca de Bosanska Krupa.

aa)

A extradição da pessoa perseguida rege-se pela Convenção Europeia de Extradução de 13 de dezembro de 1957, que foi ratificada pela República Federal da Alemanha em 2 de dezembro de 1976 e pela Bósnia-Herzegovina em 25 de abril de 2005.

Segundo o artigo 1.º da Convenção Europeia de Extradução, as Partes Contratantes comprometem-se a entregar reciprocamente, segundo as regras e condições previstas na Convenção e se nenhuma outra disposição da Convenção prever uma exceção, *[omissis]* as pessoas procuradas para o cumprimento de uma pena pelas autoridades judiciárias da Parte requerente *[omissis]*; v. também BVerfG, Despacho de 31 de março de 1987 – 2 BvM 2/86, juris n.º 34, bem como artigo 26.º e seguinte da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados de 23 de maio de 1969).

bb)

No caso em apreço, estão reunidas as condições da Convenção que obrigam à extradição.

Está em causa uma infração penal passível de extradição na aceção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, da Convenção Europeia de Extradicação. A conduta da pessoa perseguida dada como provada pelo tribunal da comarca de Bosanska Krupa também seria punível, de acordo com o direito alemão, nos termos do § 332, n.º 1, primeiro período, do Strafgesetzbuch (Código Penal alemão), com uma pena privativa da liberdade máxima de cinco anos. A sanção proferida, a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, segundo período, da Convenção Europeia de Extradicação, é de mais de quatro meses.

Não há impedimentos à extradição previstos nos artigos 3.º a 11.º da Convenção Europeia de Extradicação. Os elementos necessários para a extradição nos termos do artigo 12.º da Convenção foram integralmente transmitidos pela Bósnia-Herzegovina.

A extradição da pessoa perseguida e os atos que lhe estão subjacentes respeitam o padrão mínimo exigido pelo direito internacional na República Federal da Alemanha, nos termos do artigo 25.º da GG (Grundgesetz, Lei Fundamental Alemã) e não violam os princípios constitucionais imperativos ou o grau imperativo de proteção dos direitos fundamentais (v., a este respeito, BVerfG, Despacho de 26 de fevereiro de 2018 – 2 BvR 107/18, juris; Decisão provisória de 26 de janeiro de 1982 – 2 BvR 856/81).

b)

É, porém, duvidoso se os artigos 18.º a 21.º TFUE exigem que a pessoa perseguida de nacionalidade croata não seja extraditada para a Bósnia-Herzegovina, uma vez que, não obstante a obrigação de extradição decorrente do direito internacional, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da Convenção Europeia de Extradicação, a República Federal da Alemanha não extraditaria um nacional alemão.

(1)

À primeira vista, parece que esta questão já foi respondida pelo Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo Raugevicius – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898). O Tribunal de Justiça respondeu do seguinte modo à questão prejudicial apresentada pelo Korkein oikeus (Supremo Tribunal da Finlândia):

[Pelo exposto, deve responder-se às questões prejudiciais que] «Os artigos 18.º e 21.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que, perante um pedido de extradição, apresentado por um país terceiro, de um cidadão da União Europeia que tenha exercido o seu direito de livre circulação, para efeitos não de procedimento criminal mas da execução de uma pena privativa de liberdade, o Estado-Membro requerido, cujo direito nacional proíbe a extradição dos seus próprios nacionais para fora da União para fins da execução de uma pena e prevê a possibilidade de essa pena proferida no estrangeiro ser cumprida no seu território, é obrigado a

assegurar a esse cidadão da União, desde que este resida de modo permanente no seu território, um tratamento idêntico ao que reserva aos seus próprios nacionais em matéria de extradição».

Uma análise mais atenta revela, contudo, que a República da Finlândia podia recusar a extradição do cidadão da União em causa nesse processo sem violar uma obrigação de direito internacional convencional existente em relação à Federação da Rússia. Com efeito, a República da Finlândia, no momento da sua adesão, em 12 de maio de 1971, definiu o termo «nacionais» constante do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Convenção Europeia de Extradicação no sentido de que este abrange todos os «nacionais da Finlândia, Dinamarca, Islândia, Noruega e Suécia, bem como os estrangeiros que tenham a sua residência nestes Estados».

Nos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia proferidos nos processos Petruhhin – C-182/15 (EU:C:2016:630), Pisciotti – C-191/16 (ECLI:EU:C:2018:222) e BY – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032) estava em causa uma situação semelhante à luz do direito internacional, que respeitava a extradições para procedimento penal. Nesses processos, o Estado requerido tinha de decidir, nos termos do artigo 65.º do Acordo de 3 de fevereiro de 1993 celebrado entre a República da Letónia e a Federação da Rússia, relativo à assistência judiciária e às relações jurídicas em matéria de direito civil, da família e penal, bem como nos termos do artigo 10.º do Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre extradição, de 25 de junho de 2003 (JO 2003, L 181, p. 27) e do artigo 17.º Convenção Europeia de Extradicação, para qual dos vários Estados requerentes a pessoa perseguida era extraditada. A extradição para o Estado de origem do cidadão da União perseguido teria assim sido possível em todos os casos decididos pelo Tribunal de Justiça, sem que o Estado-Membro requerido violasse desse modo a sua obrigação de direito internacional convencional perante o Estado terceiro.

(2)

No caso em apreço, a situação à luz do direito internacional é diferente.

A República Federal da Alemanha, ao depositar o seu instrumento de ratificação, em 3 de outubro de 1976, fez a seguinte declaração relativa ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Convenção Europeia de Extradicação:

«A extradição de alemães da República Federal da Alemanha para o estrangeiro não é permitida pelo artigo 16.º, n.º 2, primeiro período, da Grundgesetz (Lei Fundamental da Alemanha) e deve, portanto, ser sempre recusada. O termo “nacionais”, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Convenção Europeia de Extradicação abrange todos os alemães na aceção do artigo 116.º, n.º 1, da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha).»

O artigo 16.º, n.º 2, primeiro período e o artigo 116.º, n.º 1, da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) dispõem:

Artigo 16.º, n.º 2, primeiro período, da GG

Nenhum alemão pode ser extraditado para o estrangeiro.

Artigo 116.º, n.º 1, GG

Considera-se alemão, para efeitos desta Lei Fundamental, sem prejuízo de outra disposição legal, quem tenha a nacionalidade alemã ou tenha sido acolhido, como refugiado ou deslocado de nacionalidade alemã ou como seu cônjuge ou descendente, no território do Reich alemão com as fronteiras existentes em 31 de dezembro de 1937.

Não há outra disposição legal relativa à extradição de pessoas para execução de penas. O § 2, n.ºs 1 e 3 da Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Lei Relativa à Assistência Internacional em Processos Penais, a seguir «IRG»), pertinente a este respeito, dispõe:

- (1) *Um estrangeiro que é perseguido ou tenha sido condenado por um ato punível num Estado estrangeiro pode ser extraditado para este Estado a pedido de uma autoridade competente, para procedimento penal ou para execução de uma pena ou outra sanção aplicada pela prática desse ato.*
- (2) *[...]*
- (3) *Para efeitos da presente lei, são estrangeiros aqueles que não são alemães na aceção do artigo 116.º, n.º 1, da Grundgesetz.*

A Bósnia-Herzegovina não formulou nenhuma reserva nem apresentou declarações relativamente à Convenção Europeia de Extradução.

(3)

Por conseguinte, é duvidoso que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia relativa aos artigos 18.º e 21.º TFUE, tal como enunciada no processo Raugevicius, também deva aplicar-se no caso vertente.

(a)

Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça da União Europeia considera que a desigualdade de tratamento que consiste em permitir a extradição de um cidadão da União, nacional de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro requerido, contrariamente a um nacional do Estado-Membro requerido, se traduz numa restrição à liberdade de circulação, na aceção do artigo 21.º TFUE [TJUE, Acórdãos de 13 de novembro de 2018 – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898), n.º 30; de 17 de dezembro de 2020 – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032), n.º 40; de 10 de abril de 2018 – C-191/16 (EU:C:2018:222), n.º 45 e de 6 de setembro de 2016 – C-182/15 (EU:C:2016:630), n.º 33].

Uma tal restrição é, no entanto, justificada se se basear em considerações objetivas e se for proporcionada ao objetivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional [TJUE, Acórdãos de 13 de novembro de 2018 – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898), n.º 31; de 17 de dezembro de 2020 – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032), n.º 41; de 10 de abril de 2018 – C-191/16 (EU:C:2018:222), n.º 46, e de 6 de setembro de 2016 – C-182/15 (EU:C:2016:630), n.º 34].

O Tribunal de Justiça admitiu que o objetivo de evitar o risco de impunidade das pessoas que tenham cometido uma infração deve ser considerado legítimo e justificar, em princípio, uma medida restritiva como a extradição [TJUE, Acórdãos de 13 de novembro de 2018 – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898), n.ºs 32 e segs.; de 17 de dezembro de 2020 – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032), n.º 42; de 10 de abril de 2018 – C-191/16 (EU:C:2018:222), n.º 47, e de 6 de setembro de 2016 – C-182/15 (EU:C:2016:630), n.º 37].

A medida restritiva só pode, no entanto, ser justificada por considerações objetivas, desde que seja necessária à proteção dos interesses que a mesma visa garantir e na medida em que tais objetivos não possam ser alcançados através de medidas menos restritivas [Acórdão de 6 de setembro de 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, n.ºs 37 e 38; Acórdãos de 13 de novembro de 2018 – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898), n.º 32; de 17 de dezembro de 2020 – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032), n.º 42; de 10 de abril de 2018 – C-191/16 (EU:C:2018:222), n.º 48, e de 6 de setembro de 2016 – C-182/15 (EU:C:2016:630), n.ºs 38 e 41].

(b)

A questão de saber se medidas menos restritivas nesse sentido também podiam incluir atos mediante os quais um Estado-Membro violaria as suas obrigações de direito internacional não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça nas referidas decisões, porque os Estados-Membros em causa podiam recusar a extradição para o Estado terceiro em conformidade com o direito internacional. Por isso, o Tribunal de Justiça não tomou posição sobre esta questão.

No processo Raugevicius, o advogado-geral considerou, no entanto, de modo pertinente nas suas conclusões que «em conformidade com a possibilidade aberta pelo artigo 6.º, n.º 1, alínea b), desta mesma Convenção, a República da Finlândia escolheu definir numa declaração o termo “nacionais”, na aceção da referida Convenção, como designando “os nacionais da Finlândia, da Dinamarca, da Islândia, da Noruega e da Suécia bem como os estrangeiros domiciliados nestes Estados”» [Conclusões do advogado-geral Y. Bot de 25 de julho de 2018 (ECLI:EU:C:2018:616), n.º 85]. Além disso, declarou (no n.º 86): «No caso em apreço, esta vontade equalizadora relativa à proteção contra a extradição expressa pela República da Finlândia nesta declaração não pode, tratando-se de um cidadão da União como D. Raugevicius, permanecer letra morta. Os artigos 18.º e 21.º TFUE impõem à República da Finlândia que lhe dê o seu pleno efeito.»

Atendendo ao exposto e tendo em consideração todas as circunstâncias de facto e de direito, subsistem dúvidas de que os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no processo Raugevicius também se devam aplicar no caso em apreço e de que os artigos 18.º e 21.º TFUE devam ser interpretados no sentido de que a extradição da pessoa perseguida para a Bósnia-Herzegovina deve ser declarada inadmissível, não obstante a obrigação de direito internacional em sentido contrário, por força do artigo 1.º da Convenção Europeia de Extradição.

(4)

Mesmo que, no entender desta Secção, não seja importante para a decisão do pedido prejudicial, assinala-se que, atentas as considerações do Tribunal de Justiça no n.º 42 do Acórdão Raugevicius, para uma apresentação completa da situação jurídica nacional, seria, em princípio, possível a execução da pena privativa da liberdade decretada pelo tribunal da comarca de Bosanska Krupa na República Federal da Alemanha. Uma vez que a pessoa perseguida já reside na República Federal da Alemanha, não é pertinente a Convenção relativa à transferência de pessoas condenadas de 21 de março de 1983, que foi ratificada tanto pela República Federal da Alemanha como pela Bósnia-Herzegovina *[omissis]*. A execução do acórdão proferido na Bósnia-Herzegovina rege-se, por isso, pelos §§ 48 e seguintes da IRG e não pressupõe, contrariamente ao artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e d), da Convenção relativa à transferência de pessoas condenadas, nem a nacionalidade alemã nem o consentimento da pessoa perseguida *[omissis]*.

Em conformidade com o § 57, n.º 1, primeiro período da IRG, a execução da pena, no entanto, só pode ter lugar se e na medida em que o Estado em que foi proferido o acórdão dê o seu consentimento *[omissis]*. Não é este o caso, pelo menos por agora, uma vez que as autoridades da Bósnia-Herzegovina pediram a extradição da pessoa perseguida e não a assunção da execução.

[Omissis]