

Processo C-435/22 PPU**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

1 de julho de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

21 de junho de 2022

Intervenientes:

Generalstaatsanwaltschaft München (Procuradoria-Geral de Munique, Alemanha)

HF

Objeto do processo principal

Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen – Interpol – Alerta vermelho – Detenção de um nacional de um Estado terceiro num Estado-Membro com base num alerta vermelho – Pedido de extradição do Estado terceiro que emitiu o alerta vermelho – Condenação anterior noutro Estado-Membro pelos ilícitos penais em causa – *Ne bis in idem* – Acordo de extradição entre o Estado-Membro em que a detenção teve lugar e o Estado terceiro que apresentou o pedido de extradição

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º, primeiro parágrafo

Questão prejudicial

Deve o artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão

gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinada em 19 de junho de 1990, em Schengen (a seguir «CAAS»), em conjugação com o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado no sentido de que estas disposições se opõem à extradição de um nacional de um Estado terceiro, que não é cidadão da União na aceção do artigo 20.º TFUE, pelas autoridades de um Estado Contratante dessa Convenção e de um Estado-Membro da União Europeia para um Estado terceiro, se a pessoa em causa já tiver sido condenada, por sentença transitada em julgado proferida noutro Estado-Membro da União Europeia, pelos mesmos factos a que se refere o pedido de extradição e essa sentença tiver sido executada, e a decisão de recusa da extradição dessa pessoa para o Estado terceiro só for possível violando um tratado bilateral de extradição existente com esse Estado terceiro?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 54.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985 (a seguir «CAAS»)

Artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)

Disposições de direito nacional invocadas

Tratado de Extradicação entre a República Federal da Alemanha e os Estados Unidos da América, de 20 de junho de 1978 (a seguir «Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos»), em conjugação com o Tratado Complementar de 21 de outubro de 1986 (a seguir «TC») e um segundo Tratado Complementar de 18 de abril de 2006 (a seguir «segundo TC»)

O artigo 8.º do Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos tem a seguinte redação:

«Será recusada a extradição se a pessoa cuja entrega é pedida já tiver sido absolvida ou condenada, por decisão transitada em julgado das autoridades competentes do Estado requerido, pelos ilícitos penais relativamente aos quais é pedida a extradição.»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 HF foi detido na Alemanha a 20 de janeiro de 2022, estando privado de liberdade desde então. Esta detenção foi efetuada com base num alerta vermelho emitido pela Interpol, a pedido dos Estados Unidos da América, pelo facto de HF ter pretensamente cometido vários ilícitos penais (conspiração para participação em organizações corruptas e criminosas e conspiração para o cometimento de fraude bancária e fraude através das telecomunicações, ao abrigo do título 18, do Código

Penal dos Estados Unidos, *Sections* 1962 [d] e 1349) entre setembro de 2008 e dezembro de 2013.

2 Por carta de 25 de janeiro de 2022, as autoridades norte-americanas enviaram o mandado de detenção emitido pelo Tribunal Federal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Colúmbia em 4 de dezembro de 2018, juntamente com a acusação formulada pelo júri de acusação desse Tribunal, também em 4 de dezembro de 2018. A 17 de março de 2022, as autoridades norte-americanas enviaram os documentos de extradição.

3 A pedido do órgão jurisdicional de reenvio e da Procuradoria-Geral de Munique, as autoridades eslovenas prestaram as seguintes informações:

HF foi condenado por Sentença do Tribunal Regional de Maribor (Eslovénia) de 6 de julho de 2012, transitada em julgado em 19 de outubro de 2012, pelo crime de «ataque ao sistema de informação» previsto no artigo 221.º, n.º IV, em conjugação com o n.º II KZ-1 do Código Penal esloveno, cometido entre dezembro de 2009 e junho de 2010, numa pena de 1 ano e 3 meses de prisão, substituída pela prestação de 480 horas de trabalho a favor da comunidade. Em 25 de junho de 2015, HF terminou o cumprimento da prestação de trabalho a favor da comunidade.

Por Despacho de 23 de setembro de 2020, o Tribunal Regional de Koper (Eslovénia) indeferiu um pedido de extradição do arguido para os Estados Unidos da América, uma vez que os factos indicados no pedido de extradição como tendo sido praticados até junho de 2010 tinham sido julgados pela Sentença do Tribunal Regional de Maribor, transitada em julgado. Não havia suspeita de crime pelos factos adicionais descritos no pedido de extradição posteriores a junho de 2010. Este despacho foi confirmado por decisão do Tribunal de Recurso de Koper (Eslovénia) de 8 de outubro de 2020 e transitou em julgado.

4 O pedido de extradição que os Estados Unidos da América dirigiram às autoridades eslovenas e os ilícitos penais aí comunicados, sobre os quais o Tribunal Regional de Koper e o Tribunal de Recurso de Koper tiveram de decidir, bem como os documentos à disposição do órgão jurisdicional de reenvio que serviram de base ao pedido de extradição dirigido pelos Estados Unidos da América à República Federal da Alemanha, dizem respeito aos mesmos factos puníveis. Além disso, os factos julgados pelo Tribunal Regional de Maribor são idênticos aos factos do pedido de extradição dirigido à República Federal da Alemanha no presente processo, na medida em que descrevem ilícitos penais cometidos até junho de 2010.

5 HF tem nacionalidade sérvia e kosovar. No momento da sua detenção na Alemanha, disse residir na Eslovénia e ser portador de um passaporte sérvio válido, de uma autorização de residência eslovena emitida a 3 de novembro de 2017, que expirou a 3 de novembro de 2019, bem como de um bilhete de

identidade kosovar. Em 2020, o pedido de renovação da autorização de residência eslovena que apresentou foi indeferido pelas autoridades eslovenas.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 A decisão sobre a admissibilidade da extradição de HF para os Estados Unidos da América, relativamente aos ilícitos penais que lhe são imputados, até junho de 2010, no mandado de detenção emitido pelo Tribunal Federal do Distrito de Colúmbia em 4 de dezembro de 2018, em conjugação com a acusação formulada pelo júri de acusação do mesmo tribunal em 4 de dezembro de 2018, depende da questão prejudicial submetida.
- 7 O Tribunal de Justiça não respondeu a esta questão no Acórdão de 12 de maio de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Alerta vermelho da Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), porque o presente processo tem as seguintes diferenças: HF não é cidadão da União e o caso não diz respeito a uma detenção e prisão preventiva com base num alerta da Interpol, mas sim a um pedido formal de extradição enviado pelos Estados Unidos da América à República Federal da Alemanha após HF ter sido detido na Alemanha com base num alerta vermelho da Interpol.
- 8 Segundo os acordos bilaterais entre a República Federal da Alemanha e os Estados Unidos da América, a situação jurídica é a seguinte: a extradição de HF é regida pelo Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos em conjugação com o TC e o segundo TC. Os Estados Unidos da América apresentaram a documentação exigida pelo artigo 14.º do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos.
- 9 Por força do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos, em conjugação com o artigo 1.º, alínea a), do TC, os ilícitos penais são suscetíveis de dar lugar a extradição se forem puníveis pela legislação de ambos os Estados. A responsabilidade penal de HF pela conduta que lhe é imputada ao abrigo da lei americana decorre especificamente da legislação federal dos Estados Unidos comunicada, concretamente o título 18, *Sections* 1344, 1349 1963, alínea a), 1962 e 1349. A conduta imputada a HF é também punível ao abrigo da lei alemã, nos termos dos §§ 129, 303b, 202c do StGB (Código Penal alemão, a seguir «StGB»).
- 10 A possibilidade de extradição resulta do artigo 2.º, n.º 2, do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos. Os ilícitos penais são puníveis pela legislação norte-americana com uma pena de 20 anos de prisão, ou, neste caso, de 30 anos de prisão, e pela lei alemã com uma pena de 2 anos a 10 anos de prisão.
- 11 Também não há obstáculos à admissibilidade da extradição. Em especial, o facto de HF já ter sido condenado, por sentença transitada em julgado do Tribunal Regional de Maribor (Eslovénia) de 6 de julho de 2012, por parte dos ilícitos penais, nomeadamente os que foram cometidos até junho de 2010, objeto do presente pedido de extradição, e a circunstância de a pena aplicada pela sentença

transitada em julgado já ter sido executada não constituem - sem ter aqui em conta a questão prejudicial - um obstáculo à extradição nos termos do artigo 8.º do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos.

- 12 Da clareza da sua redação resulta que o princípio *ne bis in idem* só impede a extradição se o arguido tiver sido condenado, por decisão transitada em julgado, pelas autoridades competentes do Estado requerido, neste caso, a República Federal da Alemanha.
- 13 Por força desta disposição especial desse tratado internacional, também não é possível uma interpretação de que estão igualmente incluídas condenações nos Estados-Membros da União Europeia. Além disso, a República Federal da Alemanha e os Estados Unidos da América acordaram, durante as negociações sobre o tratado bilateral de 1978, em que as decisões proferidas por Estados terceiros não impedem a extradição.
- 14 O facto de o artigo 8.º do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos não poder ser interpretado desse modo também resulta do facto de, no artigo 2.º do TC, que adaptou o Tratado bilateral de Extradição Alemanha-Estados Unidos ao Acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre extradição, de 25 de junho de 2003, o qual, por sua vez, funciona como um tratado-quadro, não ter sido estabelecida uma disposição separada para ampliar a aplicação do princípio *ne bis in idem* a todos os Estados-Membros da União, não tendo o artigo 8.º do Tratado de Extradição Alemanha-Estados Unidos sido alterado.
- 15 Além disso, segundo a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemanha), também não existe ainda uma regra geral de direito internacional consuetudinário e, portanto, nenhuma norma mínima de direito internacional no domínio dos direitos humanos com a natureza de direito internacional imperativo, segundo a qual o princípio *ne bis in idem* também deve ser observado no que diz respeito a condenações em Estados terceiros.
- 16 Contudo, coloca-se a questão de saber se o artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS, impõem que a República Federal da Alemanha não possa extraditar HF para os Estados Unidos da América relativamente aos ilícitos penais que foram julgados pelo Tribunal Regional de Maribor (Eslovénia), ou seja, relativamente aos factos do presente pedido de extradição que foram cometidos até junho de 2010, inclusive.
- 17 Estão preenchidos os requisitos do artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS. Estas disposições não estão relacionadas com a cidadania da União ou a nacionalidade de um Estado-Membro.
- 18 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, estamos perante a sujeição a uma «ação penal», na aceção do artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS, no caso da detenção de uma pessoa a quem respeite um alerta vermelho emitido pela Interpol a pedido de um Estado terceiro [v. Acórdão de 12 de maio de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Alerta vermelho da Interpol), C-505/19,

EU:C:2021:376]. Do mesmo modo, uma decisão sobre a admissibilidade da extradição, que, quando executada, leva à entrega do arguido ao Estado terceiro para efeitos de procedimento criminal, deve ser considerada uma sujeição a uma «ação penal», na aceção do artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS.

- 19 A decisão sobre a admissibilidade da extradição para os Estados Unidos da América do nacional de um Estado terceiro detido num Estado-Membro implica igualmente a aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º da Carta, pois, em qualquer caso, afeta o 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; a seguir «Acordo de Extradicação UE-EUA»). O referido acordo foi transposto para a legislação alemã com o segundo TC, pelo que os direitos fundamentais consagrados na Carta devem ser tidos em conta na aplicação do ordenamento jurídico.
- 20 Além disso, no momento da sua detenção, HF tinha o direito à livre circulação, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, da CAAS, em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO 2016, L 77, p. 1), e do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2018/1806 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transpor as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação (JO 2018, L 303, p. 39), uma vez que estava isento da obrigação de visto por ter nacionalidade sérvia. Na aplicação do artigo 20.º da CAAS, também devem ser tidos em conta os direitos fundamentais consagrados na Carta, em conjugação com os regulamentos acima mencionados.
- 21 A questão que se coloca é saber se o preenchimento dos requisitos do artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS, conduz a que um nacional de um Estado terceiro não possa ser extraditado para os Estados Unidos da América, que não é um Estado Contratante da Convenção de Schengen nem é um Estado-Membro da União.
- 22 É certo que, no Acórdão de 12 de maio de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Alerta vermelho da Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 54.º da CAAS e o artigo 21.º, n.º 1, TFUE, lidos à luz do artigo 50.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à detenção provisória, pelas autoridades de um Estado Contratante da Convenção de Schengen, de uma pessoa a que se refere um alerta vermelho publicado pela Interpol a pedido de um Estado terceiro, exceto se estiver demonstrado, numa decisão judicial transitada em julgado proferida num Estado Contratante dessa Convenção ou num Estado-Membro, que essa pessoa já foi definitivamente julgada por um tribunal, respetivamente, de um Estado Contratante da referida

Convenção ou de um Estado-Membro, pelos mesmos factos que estão na base desse alerta vermelho (cf. n.º [106]).

- 23 No entanto, o Tribunal de Justiça, na fundamentação da sua decisão, referiu-se sempre ao direito à livre circulação, na aceção do artigo 21.º TFUE, da pessoa a que se refere o alerta vermelho no processo em causa, um cidadão alemão. Enquanto cidadão sérvio, HF não goza do direito à livre circulação ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, TFUE, uma vez que não é cidadão da União.
- 24 Por outro lado, o mesmo tinha o direito à livre circulação nos termos do artigo 20.º da CAAS. Por conseguinte, a título de questão prévia, deve ser incidentalmente examinado se os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 12 de maio de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Alerta vermelho da Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), no que diz respeito ao direito à livre de circulação, na aceção do artigo 21.º TFUE, também são aplicáveis ao direito à livre circulação previsto no artigo 20.º, n.º 1, da CAAS.
- 25 Além disso, o objeto da decisão acima referida foi um pedido de detenção com base num alerta vermelho da Interpol. Aqui, em contrapartida, está em causa um pedido formal de extradição que foi feito após a pessoa em questão ter sido detida num Estado-Membro com base num alerta vermelho da Interpol.
- 26 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, a questão prejudicial deve ser respondida no sentido de que o artigo 54.º da CAAS, em conjugação com o artigo 50.º da Carta, não se opõe à extradição de HF para os Estados Unidos da América no presente caso, uma vez que a obrigação de direito internacional da República Federal da Alemanha para com os Estados Unidos da América de extraditar o arguido deve ser cumprida.
- 27 É certo que o artigo 351.º, n.º 1, TFUE não é diretamente aplicável, uma vez que o Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos só entrou em vigor em 30 de julho de 1980, nos termos do artigo 34.º, n.º 2, deste Tratado, tendo, assim, sido celebrado entre a República Federal da Alemanha e os Estados Unidos da América após 1 de janeiro de 1958.
- 28 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio partilha a opinião expressa na doutrina de que o artigo 351.º, n.º 1, TFUE se aplica a acordos que, embora celebrados por um Estado-Membro após 1 de janeiro de 1958, dizem respeito a uma matéria em relação à qual a União só posteriormente adquiriu competência através de uma ampliação da mesma, sendo que a alteração de competência não poderia ter sido objetivamente prevista pelo Estado-Membro quando o acordo foi celebrado. Tanto quanto se vislumbra, o Tribunal de Justiça ainda não decidiu esta questão.
- 29 O Acordo de Schengen entrou em vigor em 14 de junho de 1985 e a Convenção de Schengen em 19 de setembro de 1990, portanto muito depois de 30 de julho de 1980. O Acordo de Schengen não foi incorporado no ordenamento jurídico da União até ao Tratado de Amesterdão de 1997 e, portanto, também só depois de 30

de julho de 1980. Assim sendo, em 1978 e 1980, a República Federal da Alemanha não poderia prever que as questões referentes a um *ne bis in idem* à escala europeia ou da cooperação policial e judicial na área do direito penal fossem incluídas nas competências da União Europeia.

- 30 As modificações ulteriores introduzidas pelo primeiro TC não alteraram esta situação, dado que, por um lado, o primeiro TC não constitui uma renegociação de fundo do Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos e, por outro, esse TC já entrou em vigor em 11 de março de 1993 e, por conseguinte, também num momento em que ainda não era previsível que as áreas jurídicas correspondentes viessem a ser incluídas no âmbito de competências da União Europeia.
- 31 Com o segundo TC, a República Federal da Alemanha transpôs apenas o Acordo de Extradicação UE-EUA e este também não incluiu nenhuma norma específica acerca do princípio *ne bis in idem*, vigente à escala europeia. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, do Acordo de Extradicação UE-EUA, podem ser aduzidos outros motivos de recusa previstos nos tratados bilaterais de extradicação, se este Acordo nada previr a este respeito. O Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos, precisamente, não contém motivos adicionais de recusa, prevendo antes uma obrigação de extradicação.
- 32 Uma vez que o Acordo de Extradicação UE-EUA não prevê que a proibição do *ne bis in idem* correspondente ao artigo 50.º da Carta, em conjugação com o artigo 54.º da CAAS, deva ser respeitada à escala europeia, pode deduzir-se, *a contrario*, que deve continuar a ser respeitado um Tratado de extradicação celebrado bilateralmente, como o Tratado de Extradicação Alemanha-Estados Unidos, que apenas prescreve a observância da proibição *ne bis in idem* a nível nacional.
- 33 O órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre o pedido de decisão prejudicial mediante o procedimento de tramitação urgente previsto no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que HF está atualmente privado de liberdade (artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE), e a questão prejudicial diz respeito à terceira parte do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.