

Processo C-402/23**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

28 de junho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

22 de junho de 2023

Parte reclamada:

Dimas

[Omissis]

[Omissis] [Identificação do órgão jurisdicional de reenvio e do processo]

DESPACHO (QUESTÃO PREJUDICIAL)

[Omissis] [Composição do órgão jurisdicional de reenvio]

Madrid, vinte e dois de junho de dois mil e vinte e três

Em conformidade com os *artigos 19.º, n.º 3, alínea b), do Tratado da União Europeia* (a seguir TUE), *267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* (a seguir TFUE) e *4.º-A da Lei Orgânica do Sistema Judiciário* (a seguir LOPJ), é necessário que o Tribunal de Justiça da União Europeia proceda à interpretação dos *artigos 18.º, primeiro parágrafo e 21.º, n.º 1, do TFUE* e clarifique a jurisprudência fixada no seu *Acórdão (Grande Secção) de 6 de setembro de 2016, Petruhhin*, aplicada por este tribunal numa situação como a que está em causa no presente processo de extradição, requerida pelo Reino de Marrocos, de um cidadão com dupla nacionalidade marroquina e neerlandesa, atendendo à resposta das autoridades dos Países Baixos, às quais foi comunicado o pedido de extradição apresentado pelo Reino de Marrocos.

MATÉRIA DE FACTO

- 1 No dia 7 de agosto de 2022, foi detido em Tossa del Mar, província de Girona, Dimas, nascido em [omissis] Marrocos no dia NUM000/1973, filho de Eloy e de Pilar, de nacionalidade marroquina, com o cartão de identidade n.º NUM001, válido até 2 de março de 2031, que tem igualmente nacionalidade neerlandesa, com o passaporte dos Países Baixos n.º NUM002, em resposta ao mandado de detenção internacional emitido pelo Procurador do Rei no Tribunal de Primeira Instância de Nador, Marrocos, datado de 24 de maio de 2016, contra a pessoa procurada para efeitos de investigação da sua participação num crime de tráfico de estupefacientes.
- 2 Dimas não é residente em Espanha, encontrando-se de passagem neste país.
- 3 Dimas foi confiado ao *Juzgado Central de Instrucción 5 (Tribunal Central de Instrução 5, Espanha)*, que instaurou o processo de extradição e decidiu a sua prisão preventiva por despacho de 8 de agosto de 2022.
- 4 O pedido de extradição formulado pelo Procurador do Rei no Tribunal de Primeira Instância de Nador, Marrocos, datado de 22 de agosto de 2022, deu entrada no Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (Ministério dos Negócios Estrangeiros, União Europeia e Cooperação, Espanha) em 6 de setembro de 2022 e o Conselho de Ministros, em reunião de 4 de outubro de 2022, decidiu que o processo de extradição devia prosseguir judicialmente.
- 5 O pedido de extradição foi emitido para efeitos do exercício de ação penal contra Dimas, indiciado pelo crime de tráfico de estupefacientes que teria sido cometido em 11 de maio de 2016 com a chegada ao porto de Nador de um barco denominado Almería que transportava um camião da empresa FELICITE OUJDA TRANS com a matrícula NUM003, no qual estavam escondidas três malas negras que continham 20 sacos e, no seu interior, 100 000 comprimidos de ecstasy (MDMA). O condutor do camião foi detido, bem como outra pessoa que foi ter com ele ao porto, e ambos declararam que os comprimidos de ecstasy vinham de Bruxelas e que fora Dimas que as levava no seu automóvel desde Roterdão a Bruxelas, de onde chegaram a Marrocos.
- 6 Atendendo à nacionalidade neerlandesa da pessoa procurada, o tribunal de reenvio contactou, através da EUROJUST, as autoridades judiciárias dos Países Baixos e comunicou-lhes o pedido de extradição do seu nacional, apresentado por Marrocos, para o caso de pretenderem emitir um mandado de detenção e entrega.
- 7 A resposta das autoridades judiciárias dos Países Baixos foi dada por correio eletrónico de 8 de dezembro de 2022 enviado pela EUROJUST, no qual é comunicado ao tribunal de reenvio que as autoridades judiciárias neerlandesas não vão emitir um mandado de detenção e entrega com base nos factos relatados no pedido de extradição de Marrocos, acrescentando que, se Dimas tivesse sido detido nos Países Baixos e dada a sua nacionalidade neerlandesa, não seria extraditado para Marrocos.

- 8 Dimas opõe-se à sua entrega a Marrocos, alegando, entre outros fundamentos, a sua qualidade de cidadão da União Europeia e que as autoridades dos Países Baixos não o extraditariam para Marrocos, bem como a provável violação dos seus direitos fundamentais, pois afirma que será sujeito a tortura ou mesmo morto, pelo facto de se opor publicamente à política e ao rei de Marrocos, na medida em que participou em manifestações organizadas na Europa para denunciar o regime marroquino através da National Assembly of Rif (N.A.R.) com sede em Oslo, Noruega, atividade que torna pública através da sua página de Facebook.
- 9 Este processo de extradição encontra-se pendente a aguardar decisão e resposta às alegações, apresentadas pela pessoa procurada, por parte do tribunal de reenvio, que considera necessária uma decisão do Tribunal de Justiça relativamente às questões a submeter.
- 10 Dimas está em liberdade desde 31 de maio de 2023.
- 11 O processo de extradição *[omissis]* no tribunal de reenvio continua pendente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1 Legislação aplicável

Direito espanhol

Artigo 13.º, n.º 3, da Constituição espanhola: A extradição só é concedida em cumprimento de um tratado ou da lei e em condições de reciprocidade. Não é admitida a extradição por motivos políticos, não sendo os atos de terrorismo considerados como tais.

Artigo 3.º da Ley de Extradición Pasiva (Lei da Extradición Passiva), de 21 de março de 1985: 1. Não é admitida a extradição de cidadãos espanhóis ou estrangeiros por crimes que, em conformidade com o direito nacional, sejam da competência dos tribunais espanhóis. A qualidade de cidadão nacional é verificada pelo tribunal competente para conhecer da extradição no momento da decisão sobre a mesma, de acordo com os preceitos correspondentes do direito espanhol, e desde que essa qualidade não seja adquirida fraudulentamente, para impossibilitar a extradição.

2. Quando, pelo motivo previsto no número anterior, deva ser recusada a extradição, se o Estado da prática dos factos assim o pedir, o Governo Espanhol informa o Ministério Público do facto com base no qual foi efetuado o pedido para que seja instaurado processo judicial, se for esse o caso, contra a pessoa procurada. Caso assim se decida, pedirá ao Estado requerente que remeta os autos das diligências praticadas, ou cópia dos mesmos, para prosseguir o exercício da ação penal em Espanha.

3. Quando o crime tiver sido cometido fora do território do país que requerer a extradição, esta pode ser recusada se na legislação espanhola não permitir a ação penal por um crime idêntico cometido fora de Espanha.

Artigo 1.º do Acordo de extradição entre o Reino de Espanha e o Reino de Marrocos, celebrado em Rabat, em 24 de junho de 2009:

As Partes Contratantes acordam na entrega recíproca, em conformidade com as normas e nas condições previstas no presente Acordo, das pessoas que se encontrem no território de um dos Estados e sejam objeto de procedimento criminal ou procuradas para efeitos de cumprimento de pena privativa de liberdade na qual tenham sido condenadas pelas autoridades judiciais do Estado requerente, pela prática de um crime.

Artigo 3.º Não extradição dos nacionais das partes no Acordo de extradição entre o Reino de Espanha e o Reino de Marrocos:

1. Nenhum dos dois Estados procederá à extradição de nacionais seus.
2. A qualidade de nacional é apreciada relativamente ao momento da prática do crime que fundamenta o pedido de extradição.
3. Não obstante, a Parte requerida obriga-se a proceder à ação penal, na medida em que para tal tenha competência, contra os seus próprios nacionais que tenham cometido no território do outro Estado infrações criminalmente punidas em ambos os Estados, quando a outra Parte lhe transmita, por via diplomática ou diretamente por intermédio das autoridades centrais do Ministério da Justiça, um pedido de instauração de processo judicial acompanhado das peças processuais, documentação, objetos e informações que tenha em seu poder. A Parte requerente é informada da decisão do seu pedido.

Direito da União Europeia

Artigo 18.º do TFUE: No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem adotar normas destinadas a proibir essa discriminação.

Artigo 21.º, n.º 1, do TFUE: Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação.

Artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra

sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.

2 *Fundamentos do pedido de decisão prejudicial*

2.1 *Com base no Acórdão da Grande Secção de 6 de setembro de 2016 e, procedendo à sua aplicação prática, o tribunal de reenvio comunicou às autoridades dos Países Baixos o pedido de extradição apresentado pelo Reino de Marrocos relativamente ao seu nacional. Não há dúvidas de que o caso neste processo de extradição tem muitos pontos em comum com o analisado pelo Tribunal de Justiça no acórdão referido. Assim, não existe acordo de extradição entre a União Europeia e o Estado requerente (Reino de Marrocos), pelo que as regras em matéria de extradição são da competência dos Estados-Membros; ora, no Acórdão de 6 de setembro de 2016, o Tribunal de Justiça declara que «[...] há, todavia, que recordar que, para apreciar o âmbito de aplicação dos Tratados, na aceção do artigo 18.º TFUE, importa ler este artigo em conjugação com as disposições do Tratado FUE sobre a cidadania da União. As situações abrangidas por este âmbito de aplicação incluem, assim, nomeadamente, as que se enquadram no exercício da liberdade de circular e de residir no território dos Estados-Membros, tal como conferida pelo artigo 21.º TFUE [...]»*

2.2 No n.º 32 do acórdão especifica-se: «Ora, regras nacionais de extradição como as que estão em causa no processo principal introduzem uma diferença de tratamento consoante a pessoa em questão seja um nacional desse Estado ou um nacional de outro Estado-Membro, na medida em que levam a não conceder aos nacionais de outros Estados-Membros, como A. Petruhhin, a proteção contra a extradição de que gozam os nacionais desse Estado. Ao fazê-lo, tais regras são suscetíveis de afetar a liberdade de circulação dos primeiros na União.»

2.3 O Acórdão da Grande Secção de 6 de setembro de 2016 analisa o risco de impunidade do crime e assinala: «39. Como salientou o advogado-geral no n.º 56 das suas conclusões, a extradição é um processo que visa lutar contra a impunidade de uma pessoa que se encontra num território diferente daquele em que pretensamente cometeu uma infração. Com efeito, como salientaram vários governos nacionais nas observações que apresentaram ao Tribunal, embora, tendo em conta o adágio *aut dedere, aut judicare* (extraditar ou julgar), a não extradição dos nacionais seja geralmente compensada pela possibilidade de o Estado-Membro requerido proceder criminalmente contra os seus próprios nacionais por infrações graves cometidas fora do seu território, esse Estado-Membro é, em regra, incompetente para julgar esses factos, quando nem o autor nem a vítima da suposta infração têm a nacionalidade desse Estado-Membro. A extradição permite, assim, evitar que infrações cometidas no território de um Estado por pessoas que fugiram desse Estado fiquem impunes.»

2.5 «47. Na falta de regras de direito da União que regulem a extradição entre os Estados-Membros e um Estado terceiro, importa, para preservar os nacionais da União de medidas suscetíveis de os privar dos direitos de livre circulação e de

residência previstos no *artigo 21.º TFUE*, não deixando de lutar contra a impunidade em caso de infrações penais, lançar mão de todos os mecanismos de cooperação e de assistência mútua existentes em matéria penal em virtude do direito da União.»

2.6 «48. Assim, num caso como o do processo principal, há que privilegiar a troca de informações com o Estado-Membro da nacionalidade do interessado, a fim de dar às autoridades desse Estado-Membro, desde que sejam competentes, ao abrigo do respetivo direito nacional, para proceder criminalmente contra essa pessoa por atos praticados fora do território nacional, a oportunidade de emitir um mandado de detenção europeu para fins de procedimento penal. Com efeito, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2002/584 não exclui, nesse caso, a possibilidade de o Estado-Membro da nacionalidade do presumível autor da infração emitir um mandado de detenção europeu para a entrega dessa pessoa para fins de procedimento penal.»

2.7 Todos os números referidos do *Acórdão da Grande Secção de 6 de setembro de 2016* são aplicáveis ao caso do presente processo de extradição. No entanto, o tribunal de reenvio considera que o elemento diferenciador neste caso, não previsto no referido acórdão, consiste na resposta das autoridades dos Países Baixos à comunicação do pedido de extradição apresentado pelo Reino de Marrocos. As autoridades neerlandesas comunicam ao tribunal de reenvio que não vão emitir um mandado de detenção e entrega relativamente a Dimas com base nos factos relatados no pedido de extradição, acrescentando que se a pessoa reclamada tivesse sido detida nos Países Baixos, e pelo facto de ter nacionalidade neerlandesa, não seria extraditada para Marrocos.

2.8 Deparamo-nos, assim, com o facto de a pessoa reclamada pelo Estado terceiro, que não é membro da União Europeia, estar protegida no seu país contra os pedidos de extradição desse Estado terceiro tal como os cidadãos espanhóis estão protegidos em Espanha contra os pedidos de extradição desse mesmo Estado terceiro. No entanto, segundo o direito interno espanhol, essa proibição de extradição de cidadãos espanhóis não se aplica em Espanha aos cidadãos de nacionalidade neerlandesa.

2.9 *A Constituição espanhola não contém uma norma expressa que proíba a extradição dos cidadãos espanhóis para outro Estado. No entanto, esta proibição consta do Acordo bilateral de extradição celebrado com o Reino de Marrocos, cujo artigo 3.º dispõe que nenhum dos Estados procederá à extradição de nacionais seus. Ora, neste caso o Estado requerido obriga-se a exercer a ação penal, na medida em que para tal tenha competências, contra os seus próprios nacionais que tenham cometido no território do outro Estado infrações criminalmente punidas em ambos os Estados.*

2.10 A pessoa reclamada não é nacional espanhol nem reside em Espanha e o pedido de extradição não contém nenhum dado que permita inferir que os tribunais espanhóis têm competência para conhecer de um crime de tráfico de

estupefacientes em cuja prática não se menciona nenhum lugar do território espanhol, uma vez que tem início em Roterdão, continua em Bruxelas e termina em Nador, aonde chegam os comprimidos de MDMA.

2.11 O tribunal de reenvio interroga-se sobre se a proibição de extraditar um seu nacional para Marrocos existente nos Países Baixos, que é idêntica à proibição de extraditar cidadãos espanhóis para Marrocos, produz efeitos em Espanha em relação a um cidadão neerlandês que se encontra em Espanha no exercício do direito à livre circulação consagrado no *artigo 21.º do TFUE*, como conteúdo do direito a não ser discriminado em razão da nacionalidade do *artigo 18.º do TFUE*, embora essa decisão pressuponha um incumprimento das obrigações decorrentes do acordo bilateral de extradição e possa gerar a impunidade do crime em que se fundamenta o pedido de extradição.

Em face do exposto,

DELIBERA ESTA SECÇÃO

Suspender a instância do presente processo de extradição até a decisão do reenvio prejudicial.

Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1ª Devem os *artigos 18.º e 21.º, n.º 1, do TFUE* ser interpretados no sentido de que a proibição de entrega dos nacionais, constante de um acordo de extradição bilateral celebrado entre um Estado-Membro da UE e um Estado terceiro, deve ser extensiva aos nacionais de outros Estados-Membros da UE que não admitem a extradição pedida pelo Estado terceiro, em razão da sua nacionalidade, quando, no exercício do seu direito à livre circulação, se encontrem no território do Estado-Membro requerido?

2ª Caso o Estado-Membro da UE de que é nacional a pessoa procurada recuse emitir um mandado de detenção e entrega para o exercício da ação penal pelos factos em que se fundamenta o pedido de extradição, uma vez que se tivesse sido detida neste Estado não teria, em razão da sua nacionalidade, sido extraditada, a decisão deste Estado-Membro relativamente ao seu nacional, quando este se encontra, no exercício do seu direito à livre circulação, no território do Estado-Membro requerido, é vinculativa para o Estado-Membro requerido num processo de extradição pedida por um Estado terceiro?

[*Omissis*]

Assim, pelo presente Despacho, se dispõe, ordena e assina. [Fórmulas processuais finais]