

Processo C-641/23 [Dubers] ⁱ**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:**

26 de outubro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

26 de outubro de 2023

Pessoa contra quem foi emitido o mandado de detenção europeu:

YM

Objeto do processo principal

Execução de um mandado de detenção europeu.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

No contexto da tramitação de um mandado de detenção europeu, foram levantadas questões sobre a conformidade da legislação neerlandesa com o direito da União no que diz respeito aos requisitos do pedido de garantia de devolução após procedimento penal no Estado-Membro de emissão. A decisão de reenvio foi proferida após o termo do prazo de decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu. Por conseguinte, suscita-se igualmente a questão formal de saber se esta circunstância pode constituir um obstáculo à apresentação ao Tribunal de Justiça destas questões prejudiciais materiais.

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

Questões prejudiciais

I. Opõe-se o artigo 17.º, n.ºs 4 e 7, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, em conjugação com o artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a que um Estado-Membro transponha a primeira das disposições referidas de tal forma que a autoridade judiciária de execução cujas decisões não são suscetíveis de recurso ordinário não possa prorrogar o prazo de decisão de 90 dias apenas porque pretende submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia fora desse prazo, de modo que, em consequência, a referida autoridade deverá pronunciar-se sobre a execução do mandado de detenção europeu sem submeter as questões prejudiciais?

II. Opõe-se o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, em conjugação com o artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e, caso necessário, em conjugação com os artigos 20.º e 21.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a que um Estado-Membro transponha a primeira das disposições referidas de tal forma que a entrega para efeitos de ação penal de residentes do Estado-Membro de execução só possa estar sujeita à garantia de devolução se esse Estado-Membro for competente relativamente aos factos para os quais é pedida a entrega para efeitos de ação penal – com a consequência de que este requisito não está preenchido se os factos não forem puníveis de acordo com o direito desse Estado-Membro –, ao passo que esse Estado-Membro não impõe o mesmo requisito relativamente aos seus nacionais?

III. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, opõe-se o artigo 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, em conjugação com o artigo 25.º desta decisão-quadro, e em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, a que um Estado-Membro que aplicou o artigo 7.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI transponha a primeira das disposições referidas de tal forma que:

tendo a autoridade judiciária de execução autorizado uma entrega ao Estado-Membro de emissão, sujeita a garantia de devolução, para efeitos de ação penal por uma infração prevista no artigo 2.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI que não constitui uma infração à luz do direito do Estado-Membro de execução, mas relativamente à qual a autoridade judiciária de execução recusou expressamente a entrega por esse motivo,

outras autoridades do Estado-Membro de execução (enquanto Estado de execução) devem ou podem posteriormente recusar o reconhecimento e a execução da sanção privativa de liberdade aplicada no Estado-Membro de emissão a essa infração com fundamento na sua não punibilidade nos termos do direito do Estado-Membro de execução (enquanto Estado de execução) e, por conseguinte, devem ou podem recusar a execução da garantia de devolução?

Disposições de direito da União invocadas

Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI (JO 2009, L 81, p. 24), e retificada no JO 2020, L 118, p. 39: artigos 2.º, 4.º, 5.º e 17.º

Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27), conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI: artigos 7.º, 9.º e 25.º

Disposições de direito nacional invocadas

Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Lei de 29 de abril de 2004, que aplica a Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros da União Europeia; a seguir «OLW») (Stb. 2004, 195), conforme alterada: artigos 6.º, 7.º, 22.º e 29.º

Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (Lei sobre o reconhecimento mútuo e a execução das penas privativas de liberdade, efetivas ou suspensas na sua execução: a seguir «WETS») (Stb. 2012, 333) conforme alterada: artigos 1.1, 2.11, 2.12 e 2.13

Wetboek van strafrecht (Código Penal; a seguir «Wetboek van strafrecht»): artigos 7.º e 86.º-B

Wetboek van strafvordering (Código de Processo Penal): artigo 456.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O processo principal tem por objeto um mandado de detenção europeu (a seguir «MDE») emitido contra YM pelo Sad Okręgowy w Jeleniej Górze (Tribunal Regional de Jeleniej Górze), Wydział III Karny (3.ª Secção Penal) (Polónia) em 9 de maio de 2023. O Rechtbank Amsterdam (Tribunal de 1.ª Instância de Amesterdão, Países Baixos), na qualidade de autoridade judiciária de execução, deve decidir sobre a execução do presente MDE. A sua decisão não é suscetível de recurso ordinário.
- 2 O presente MDE destina-se ao exercício da ação penal contra YM pela prática de uma infração penal, a saber a violação da obrigação de alimentos a menor em

conformidade com o decidido pelos tribunais polacos. A autoridade judiciária de emissão não considerou este facto uma infração que, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, determina a entrega «sem controlo da dupla incriminação do facto». O Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) declarou que o facto não constitui uma infração penal à luz do direito neerlandês, mas renunciou à aplicação do motivo de não execução facultativa previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI.

- 3 YM é nacional da Polónia, mas residiu legalmente e de forma ininterrupta nos Países Baixos durante, pelo menos, cinco anos, tendo assim adquirido um direito de residência permanente nos Países Baixos. Segundo o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância), YM é residente dos Países Baixos na aceção do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI. Além disso, resulta dos laços que YM mantém com os Países Baixos que a execução neste país da sanção privativa da liberdade eventualmente aplicada após a sua entrega à Polónia contribuirá para o aumento das hipóteses de reintegração social.
- 4 YM foi detido nos Países Baixos em 2 de julho de 2023 em execução do MDE. Nesse dia, começou a contar o prazo de decisão de 60 dias. A primeira audiência realizou-se em 24 de agosto de 2023. Nessa audiência, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) prorrogou por 30 dias o prazo de decisão de 60 dias. Por Acórdão interlocutório de 7 de setembro de 2023, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) reabriu o inquérito para dar às partes a oportunidade de se pronunciarem sobre a intenção de colocar questões preliminares na audiência de 28 de setembro de 2023. O prazo de decisão de 90 dias terminou em 30 de setembro de 2023 - ou seja, antes da presente decisão de reenvio.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

Introdução

- 5 O facto de a infração para a qual a entrega para efeitos de ação penal é pedida não constituir uma infração penal nos termos do direito neerlandês e a circunstância de a pessoa procurada ser residente dos Países Baixos dão origem a duas questões prejudiciais relativas à interpretação da Decisão-Quadro 2002/584/JAI e da Decisão-Quadro 2008/909/JAI no contexto da decisão sobre a questão de saber se a entrega para efeitos de ação penal de um residente pode ser sujeita a uma garantia de devolução.
- 6 No entanto, antes de poder colocar as questões prejudiciais, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) deve examinar se, à luz do direito nacional, pode ainda, na atual fase do processo, dirigir-se ao Tribunal de Justiça.

Questão I

- 7 Tendo em conta o elevado número de MDE recebidos (cerca de 1 000 por ano), é frequente que o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) só possa examinar um MDE pouco tempo antes do termo do prazo de sessenta dias (como no presente processo), ou mesmo só depois de decorrido esse prazo. O facto de se colocar uma questão de interpretação do direito da União num determinado processo só se torna frequentemente evidente após a audiência, durante as deliberações judiciais sobre a decisão a tomar. O mesmo se verifica no caso em apreço. Na primeira audiência, nenhuma das partes considerou que a forma como os Países Baixos transpuseram a Decisão-Quadro 2002/584/JAI e a Decisão-Quadro 2008/909/JAI necessitava de uma interpretação destas decisões-quadro, mas o Rechtbank suscitou officiosamente esta questão na sua decisão interlocutória. Neste caso, a pessoa procurada e o Ministério Público devem ser ainda chamados a pronunciar-se sobre as questões prejudiciais. Para o efeito, o Rechtbank realizou uma nova audiência no presente processo. Por último, a formulação das questões prejudiciais e a redação da decisão de reenvio exigem também o devido tempo. Em suma, não é inusual que as questões prejudiciais só possam ser apresentadas após o termo do prazo de decisão de 90 dias, mesmo que a intenção de o fazer já tenha sido manifestada antes do termo desse prazo.
- 8 O artigo 22.º, n.º 4, da OLW é a única base jurídica nacional que permite alargar o prazo de decisão de 90 dias relativamente às questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça. Nos termos desta disposição, é possível a prorrogação «se, em circunstâncias excepcionais, o tribunal de primeira instância não tiver podido pronunciar-se no prazo referido no terceiro parágrafo [prazo de decisão de 90 dias] por estar a aguardar uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre questões prejudiciais que são relevantes para a sua decisão». Tendo igualmente em conta a explicação desta disposição nos trabalhos preparatórios da lei, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) interpreta esta disposição no sentido de que a prorrogação do prazo de decisão de 90 dias no contexto de questões prejudiciais só é possível se o tribunal de primeira instância tiver efetivamente colocado as questões antes do termo do prazo.
- 9 O Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) considera que o artigo 22.º, n.º 4, da OLW não está em conformidade com o direito da União, uma vez que o impede de colocar questões prejudiciais se o prazo de decisão de 90 dias já tiver expirado.
- 10 No Acórdão F, o Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros estão obrigados a respeitar os prazos previstos no artigo 17.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI para a prolação de uma decisão definitiva «salvo se o órgão jurisdicional competente decidir submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial»¹. Nesse caso, trata-se de «circunstâncias excepcionais», na aceção do artigo 17.º, n.º 7, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI,

¹ Acórdão de 30 de maio de 2013, F, C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.ºs 64 a 65.

que levam a que a duração do processo de entrega possa exceder o prazo de 90 dias ².

- 11 Uma vez que não existe recurso ordinário contra a decisão do Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) relativa à execução do MDE, o artigo 267.º, terceiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) obriga o Rechtbank a colocar questões prejudiciais. Todavia, a redação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW opõe-se, num caso como o presente, a que o Rechtbank cumpra a obrigação de submeter questões prejudiciais sobre a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584/JAI e da Decisão-Quadro 2008/909/JAI. No entanto, as normas processuais nacionais, como o artigo 22.º, n.º 4, da OLW, não podem dispensar o órgão jurisdicional das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º³.
- 12 Por conseguinte, para determinar se o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) pode submeter as questões prejudiciais materiais, deve, em primeiro lugar, colocar a questão prejudicial formal de saber se o direito da União se opõe à legislação de um Estado-Membro que limita da referida forma a obrigação da autoridade judiciária de execução de submeter questões prejudiciais. Se a resposta à questão prejudicial formal for afirmativa, o Rechtbank poderá submeter as questões prejudiciais materiais.

Questão II

- 13 Em caso de resposta afirmativa à questão I, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) pretende saber se a forma como os Países Baixos transpuseram o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI é conforme com o direito da União.
- 14 A violação da obrigação de alimentos a um filho menor, de acordo com o despacho proferido por um juiz, não é punível pelo direito neerlandês no caso em apreço (n.º 2). O Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) interpreta a disposição neerlandesa que transpõe o artigo 4.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI no sentido de que esta prevê um motivo de recusa facultativa. O mesmo pode, por conseguinte, renunciar à recusa de entrega com o fundamento de o facto não ser punível nos termos da legislação neerlandesa e, no caso em apreço, também tem razões para o fazer, uma vez que as infrações foram cometidas na Polónia por um nacional polaco.
- 15 YM pediu para ser equiparado a um neerlandês e que lhe fosse aplicada a disposição neerlandesa que transpõe o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI (artigo 6.º da OLW). Encontram-se preenchidos dois dos três requisitos previstos para o efeito no artigo 6.º, n.º 3, da OLW. YM

² Acórdão de 12 de fevereiro de 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, n.º 43.

³ Acórdão de 15 de março de 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, n.º 47.

demonstrou que residia legalmente nos Países Baixos há, pelo menos, cinco anos consecutivos (primeiro requisito). Um parecer do Immigratie- en Naturalisatiedienst (Serviço de Imigração e Naturalização, Países Baixos) relativo a YM indica que existe a expectativa de que este não perca o seu direito de residência nos Países Baixos em consequência de uma pena ou de uma medida que lhe seja aplicada após a sua entrega (terceiro requisito). Além disso, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) constatou que o interessado tem laços económicos, sociais e linguísticos com os Países Baixos que tornam as possibilidades de reintegração social nos Países Baixos mais fortes do que no Estado-Membro de emissão. Por conseguinte, há motivos suficientes para sujeitar a entrega de YM à garantia de devolução.

- 16 No entanto, o segundo requisito de equiparação a um neerlandês não se encontra preenchido no caso em apreço. Este requisito implica que contra a pessoa em causa «possa ser movida ação penal nos Países Baixos pelos factos que fundamentam o [MDE]», ou seja, que os Países Baixos possam exercer jurisdição sobre esses factos. A infração pela qual é solicitada a entrega no presente processo foi cometida fora dos Países Baixos. Em relação à competência extraterritorial, é necessário, nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 3, do Wetboek van strafrecht (Código Penal), que o facto *seja punível* nos termos do direito neerlandês e *constitua um crime*. Uma vez que este ato não constitui uma infração penal ao abrigo do direito neerlandês, os Países Baixos não podem exercer jurisdição sobre esse facto. Assim, de acordo com a letra do artigo 6.º, n.º 3, da OLV, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) não pode sujeitar a entrega de YM para efeitos de ação penal à Polónia à garantia de devolução aos Países Baixos.
- 17 Coloca-se, no entanto, a questão de saber se o requisito de que contra a pessoa procurada «possa ser movida ação penal nos Países Baixos pelos factos que fundamentam o [MDE]» está em conformidade com o direito da União Europeia, em especial com o artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e com o artigo 20.º e o artigo 21.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Segundo o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância), o artigo 6.º, n.º 3, da OLV introduz, através deste requisito relativo aos estrangeiros (nacionais de outros Estados-Membros que não os Países Baixos), uma distinção baseada na nacionalidade. De facto, o artigo 6.º, n.º 1, da OLV não impõe este requisito aos neerlandeses. O Rechtbank pode, portanto, sujeitar a entrega para efeitos de ação penal de um neerlandês à garantia de devolução, mesmo que os Países Baixos não tenham competência para conhecer do facto para o qual é pedida a sua entrega para efeitos de ação penal, mas só pode sujeitar a entrega, para efeitos de ação penal de um nacional estrangeiro residente nos Países Baixos, a essa garantia se os Países Baixos forem competentes para conhecer do facto para o qual é feito o pedido de entrega para efeitos de ação penal.
- 18 Esta distinção não resulta do regime de competência extraterritorial. Nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, os Países Baixos são competentes para conhecer das infrações cometidas no estrangeiro por neerlandeses e por

estrangeiros que tenham residência ou domicílio permanente nos Países Baixos (como é o caso de YM). Se a infração cometida no estrangeiro não for punível nos termos do direito neerlandês, os Países Baixos não podem exercer a sua competência, mesmo no caso de um nacional neerlandês ou de um estrangeiro com residência ou domicílio permanente nos Países Baixos.

- 19 O requisito de que contra um estrangeiro «possa ser movida ação penal nos Países Baixos pelos factos que fundamentam o [MDE]» decorre da declaração neerlandesa relativa à Convenção Europeia de Extradução (Paris, 13 de dezembro de 1957) e à Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à extraditção entre os Estados-Membros da União Europeia⁴. Este requisito tem por objetivo evitar a impunidade da pessoa procurada nos casos em que a autoridade judiciária de execução sujeita a entrega à garantia de devolução, mas o Estado-Membro de emissão não oferece garantia ou não oferece uma garantia suficiente de devolução.
- 20 Segundo o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância), este esforço para evitar a impunidade não constitui uma justificação objetiva da distinção.
- 21 O Tribunal de Justiça definiu as garantias previstas no artigo 5.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI como «as garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais»⁵. O Estado-Membro de emissão está, por conseguinte, obrigado a fornecê-las quando a sua autoridade judiciária de emissão solicita a entrega para efeitos de ação penal de um nacional ou residente do Estado-Membro de execução. Esta conclusão é corroborada pelo facto de a não concessão da garantia não constituir um dos motivos de recusa previstos nos artigos 3.º a 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI. O artigo 27.º, n.º 4, e o artigo 28.º, n.º 2, alínea d), da Decisão-Quadro 2002/584/JAI corroboram igualmente esta conclusão. Com efeito, por força das referidas disposições, no caso de um pedido de autorização suplementar relativo às situações referidas no artigo 5.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, o Estado-Membro de emissão está obrigado a fornecer as garantias previstas nesta disposição.
- 22 Se o Estado-Membro de emissão estiver efetivamente obrigado a fornecer uma garantia de devolução em relação a um nacional ou a um residente do Estado-Membro de execução, a exigência de que contra um estrangeiro «possa ser movida ação penal nos Países Baixos pelos factos que fundamentam o [MDE]» tem em conta a possibilidade de o Estado-Membro de emissão não respeitar o direito da União. No entanto, o direito da União baseia-se na confiança mútua de que os outros Estados-Membros respeitam o direito da União, pelo que só em circunstâncias excecionais o Estado-Membro de execução pode verificar se o

⁴ Dublin, 27 de setembro de 1996 (JO 1996, C 313, p. 12).

⁵ Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 42; de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 48; e de 11 de março de 2020, SF (Mandado de detenção europeu - Garantia de entrega ao Estado de execução), C-314/18, EU:C:2020:191, n.º 40.

Estado-Membro de emissão respeitou, num caso concreto, o direito da União ⁶. O requisito antecipa, assim, tais circunstâncias excepcionais.

- 23 O presente processo ilustra os inconvenientes de tal abordagem. De facto, o Ministério Público solicitou e obteve uma garantia de devolução da autoridade judiciária de emissão mesmo antes da decisão do Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) sobre se YM podia ser equiparado a um cidadão neerlandês. Por conseguinte, o risco de impunidade que o requisito visa prevenir não se pode concretizar neste caso. No entanto, a OLW obsta a que, neste caso, a entrega fique sujeita à garantia de devolução.

Questão III

- 24 Em caso de resposta afirmativa à questão II, o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) deverá averiguar se poderá fazer uma interpretação conforme com a decisão-quadro do artigo 6.º, n.º 3, da OLW e, em caso negativo, deverá afastar a aplicação do requisito em causa por ser contrário ao direito da União diretamente aplicável. O Rechtbank não exclui uma interpretação do artigo 6.º, n.º 3, da OLW conforme com a decisão-quadro. Em caso de resposta afirmativa, este requisito não impede a entrega para efeitos de ação penal com garantia de devolução.
- 25 Num caso como o presente, em que a falta de competência resulta do facto de a infração que fundamentou o MDE não constituir uma infração penal no direito neerlandês, coloca-se, na sequência da decisão de sujeitar à garantia de devolução a entrega de um residente para efeitos de ação penal pela prática de tal infração, a questão da conformidade com o direito da União da forma como os Países Baixos transpuseram o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.
- 26 O Minister van Justitie en Veiligheid (Ministro da Justiça e da Segurança (a seguir «Minister»)) decide sobre o reconhecimento e a execução, nos Países Baixos, de uma sanção privativa de liberdade aplicada na sequência de uma entrega, para efeitos de ação penal, sujeita à garantia de devolução ao Estado-Membro de emissão (artigo 2:10, n.º 1, da WETS), «tendo em conta o parecer da secção especial do Gerechtshof (Tribunal de Recurso) [de Arnhem-Leeuwarden]» (artigo 2:12, n.º 1, da WETS). A menos que o Minister recuse diretamente o reconhecimento e a execução, o Tribunal de Recurso de Arnhem-Leeuwarden examina, entre outros aspetos, se existem motivos de recusa imperiosa que se oponham ao reconhecimento, incluindo o motivo imperioso de que «se tivesse sido cometida nos Países Baixos a infração pela qual foi aplicada a sanção privativa de liberdade, não seria punível nos termos do direito neerlandês» [artigo 2:11, n.º 3, alínea b), em conjugação com o artigo 2:13, n.º 1, alínea f), da WETS]. O facto de a infração pela qual foi aplicada a sanção privativa de liberdade não constituir uma infração penal ao abrigo do direito neerlandês conduz assim, de acordo com a letra da lei, a uma recusa clara em reconhecer a

⁶ V., por exemplo, Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário) C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.ºs 35 a 37.

sanção privativa de liberdade aplicada no Estado-Membro de emissão por essa infração, o que tem como consequência que - apesar da garantia de devolução - a pessoa em causa não cumprirá a sanção privativa de liberdade nos Países Baixos.

- 27 O Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) considera que esta situação é contrária ao direito da União. Em primeiro lugar, o motivo de não execução previsto no artigo 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI constitui um motivo de recusa facultativa do reconhecimento e da execução, como resulta da utilização do verbo «poder». Em segundo lugar, a Decisão-Quadro 2008/909/JAI assenta no princípio do reconhecimento mútuo. De acordo com este princípio, o reconhecimento e a execução da sanção privativa de liberdade aplicada no Estado de emissão é a regra, e a recusa configura a exceção que deve ser interpretada de forma estrita⁷. É por esta razão que os Estados-Membros devem, aquando da transposição do artigo 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, deixar às respetivas autoridades competentes uma certa margem de apreciação para aplicar este motivo de recusa⁸.
- 28 No entanto, no contexto de uma garantia de devolução por um facto que não constitui infração nos termos do direito do Estado-Membro de execução, coloca-se a questão de saber se uma tal margem de apreciação é compatível com o direito da União.
- 29 Com efeito, nos termos do artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, as disposições da decisão-quadro não afetam o alcance ou as modalidades de aplicação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI⁹. Estas disposições «prevalecem», portanto, sobre as da Decisão-Quadro 2008/909/JAI. Em primeiro lugar, a garantia prevista no artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI implica que a pessoa em causa «após ter sido ouvida, *seja devolvida* ao Estado-Membro de execução para nele cumprir a [pena privativa de liberdade] proferida contra ela no Estado-Membro de emissão». Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI figura entre as disposições desta decisão-quadro que «permite[m], em situações específicas, às autoridades competentes dos Estados-Membros decidirem que uma pena proferida, no Estado-Membro de emissão, deve ser executada no território do Estado-Membro de execução»¹⁰. Segundo o Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância), depois de a autoridade judiciária de execução ter autorizado a entrega sujeita a garantia de devolução (após renúncia ao motivo de recusa facultativa por

⁷ Acórdão de 11 de janeiro de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, n.º 46

⁸ V. Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu – *Ne bis in idem*), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 44.

⁹ Acórdão de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 48.

¹⁰ Acórdão de 11 de março de 2020, SF (Mandado de detenção europeu – Garantia de entrega ao Estado de execução), C-314/18, EU:C:2020:191, n.º 41.

não criminalização do facto pelo direito do seu Estado-Membro) e ter determinado que a pessoa em causa devia ser submetida a uma eventual sanção privativa da liberdade no Estado-Membro de execução, o direito da União opõe-se a que as autoridades competentes desse Estado-Membro devam ainda ou possam ainda determinar que a falta de incriminação da infração obsta ao reconhecimento e à execução da sanção.

- 30 Embora seja verdade que não existe, na aplicação do artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, contrariamente ao artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, risco de impunidade se o Estado-Membro de execução (enquanto Estado de execução) não assumir a execução da pena privativa de liberdade aplicada no Estado-Membro de emissão, a não execução no Estado-Membro de execução põe efetivamente em causa o objetivo do aumento das probabilidades de reinserção social prosseguido pela garantia de devolução. A obrigação ou a possibilidade de recusar o reconhecimento e a execução por não criminalização do facto à luz do direito do Estado-Membro de execução priva, portanto, de qualquer efeito útil o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI.
- 31 A resposta à pergunta III é relevante para a decisão do Rechtbank (Tribunal de Primeira Instância). Em caso de resposta afirmativa, o Rechtbank poderia reconsiderar a sua intenção de não recusar a entrega com base na não criminalização do facto ao abrigo do direito neerlandês, tendo em conta o facto de não haver qualquer garantia de que a pessoa seja autorizada a cumprir uma eventual sanção privativa de liberdade nos Países Baixos. Em caso de resposta negativa, o Rechtbank pode considerar que o reconhecimento e a execução da sanção eventualmente proferida não colidirão com a não criminalização no direito neerlandês, uma vez que o Gerechtshof e o Minister estão obrigados a interpretar a WETS em conformidade, tanto quanto possível, com a decisão-quadro ¹¹ e que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 5.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI «prevalecem» sobre as disposições da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

¹¹ V. Acórdão de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 94.