



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

6 de outubro de 2016*

«Reenvio prejudicial — Artigo 6.º TUE — Artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da retroatividade da lei penal mais favorável — Nacionais italianos que organizaram a entrada ilegal de nacionais romenos em território italiano — Factos praticados antes da adesão da Roménia à União — Efeito da adesão da Roménia no crime de auxílio à imigração ilegal — Aplicação do direito da União — Competência do Tribunal de Justiça»

No processo C-218/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunale ordinario di Campobasso (Tribunal de Campobasso, Itália), por decisão de 29 de abril de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de maio de 2015, no processo penal contra

Gianpaolo Paoletti,

Umberto Castaldi,

Domenico Faricelli,

Antonio Angelucci,

Mauro Angelucci,

Antonio D'Ovidio,

Camillo Volpe,

Giampaolo Canzano,

Raffaele Di Giovanni,

Antonio Della Valle,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça (relator), presidente de secção, F. Biltgen, A. Borg Barthet, E. Levits e M. Berger, juízes,

advogado-geral: Y. Bot,

secretário: A. Calot Escobar,

* Língua do processo: italiano.

vistas as observações apresentadas:

- em representação de G. Paoletti, por G. Milia, avvocato,
- em representação de G. Canzano, por P. Di Giovanni, avvocato,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo austríaco, por G. Eberhard, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por H. Krämer e D. Nardi, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de maio de 2016,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º TUE, do artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 7.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Gianpaolo Paoletti e outros cidadãos, acusados de auxílio à imigração ilegal de cidadãos romenos para Itália antes da adesão da Roménia à União Europeia.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 O considerando 2 da Diretiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO 2002, L 328, p. 17), enuncia:

«[Há] que combater o auxílio à imigração clandestina, não só no caso de esse auxílio se traduzir na passagem irregular da fronteira *stricto sensu*, mas também quando for praticado com o objetivo de alimentar redes de exploração de seres humanos.»
- 4 O artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros devem adotar sanções adequadas:

a) Contra quem auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro, em infração da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros;

b) Contra quem, com fins lucrativos, auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a permanecer no território de um Estado-Membro, em infração da legislação aplicável nesse Estado em matéria de residência de estrangeiros.»

- 5 Resulta do artigo 3.º da referida diretiva que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações a que se referem os artigos 1.º e 2.º da mesma diretiva sejam sujeitas a sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
- 6 O artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO 2002, L 328, p. 1), tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações definidas nos artigos 1.º e 2.º da Diretiva [2002/90] sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas, suscetíveis de conduzir à extradição.»

Direito italiano

- 7 O artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do decreto legislativo n.º 286 — Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Decreto Legislativo n.º 286 — Texto único das disposições respeitantes à regulamentação da imigração e às normas relativas à condição de estrangeiro), de 25 de julho de 1998 (suplemento ordinário do GURI n.º 191, de 18 de agosto de 1998), conforme alterado pela legge n.º 94 (Lei n.º 94), de 15 de julho de 2009 (a seguir «Decreto Legislativo n.º 286/1998»), dispõe:

«3. Salvo se os factos forem constitutivos de um crime mais grave, quem, em violação das disposições deste texto único, promover, dirigir, organizar, financiar ou efetuar o transporte de estrangeiros em Itália ou executar outros atos destinados a permitir a sua entrada ilegal em Itália ou no território de outro Estado-Membro do qual não sejam nacionais ou do qual não disponham de um título de residência permanente incorre numa pena de prisão de cinco a quinze anos e numa multa de 15 000 euros por cada pessoa, quando:

- a) os factos digam respeito à entrada ou à presença ilegais de cinco ou mais pessoas em Itália;
- b) a vida ou segurança da pessoa transportada tenham sido colocadas em perigo para que pudesse entrar ou permanecer ilegalmente no território;
- c) a pessoa transportada tenha sido sujeita a tratamento desumano ou degradante para que pudesse entrar ou permanecer ilegalmente no território;
- d) os factos forem cometidos por três ou mais pessoas agindo em conjunto, ou utilizando serviços de transportes internacionais ou documentos falsificados ou alterados ou, em todo o caso, obtidos de forma ilícita;
- e) os autores dos factos disponham de armas ou material explosivo.

3-A. Se os factos visados no n.º 3 forem cometidos com recurso a duas ou a mais das hipóteses previstas nas alíneas a) a e) do mesmo número, a pena aí prevista é agravada.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 8 Decorre da decisão de reenvio que, através da criação em Itália de uma sociedade que era uma sucursal fictícia da sociedade Api Construction SRL, sociedade de direito romeno, os acusados no processo principal obtiveram da direzione provinciale del lavoro di Pescara (Direção provincial do trabalho de Pescara, Itália), durante os anos de 2004 e 2005, autorizações de trabalho e, posteriormente, autorizações de residência, em território italiano, para 30 nacionais romenos. Estas autorizações foram

concedidas com base no artigo 27.º, alínea g), do Decreto Legislativo n.º 286/1998, que permite a admissão temporária, a pedido do empregador e para além do contingente de trabalhadores estrangeiros, de trabalhadores empregados por empresas com atividade em Itália.

- 9 Também decorre da decisão de reenvio que os acusados no processo principal são acusados de terem organizado a entrada ilegal dos referidos nacionais romenos durante um período anterior à adesão da Roménia à União «para tirarem proveito da exploração intensiva e contínua de mão de obra barata».
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se a respeito da questão de saber, por um lado, se, ao abrigo do artigo 6.º TUE, do artigo 49.º da Carta e do artigo 7.º da CEDH, a adesão da Roménia à União teve por efeito a eliminação do crime de auxílio, por cidadãos italianos, à imigração ilegal de cidadãos romenos cometido antes desta adesão e, por outro, se o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável é aplicável aos acusados no processo principal.
- 11 Nestas condições, o Tribunale ordinario di Campobasso (Tribunal de Campobasso, Itália) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem os artigos 7.º [da] CEDH, 49.º da Carta e 6.º TUE ser interpretados no sentido de que a adesão da Roménia à União [...], em 1 de janeiro de 2007, determinou a extinção do crime previsto e punido pelo artigo 12.º do Decreto Legislativo n.º 286/1998 [...], [no que diz respeito] ao auxílio à imigração e à permanência ilegal de cidadãos romenos no território do Estado italiano?
- 2) Devem esses artigos ser interpretados no sentido de que o Estado-Membro não pode aplicar o princípio da retroatividade da lei mais favorável (*in mitius*) às pessoas que, antes de 1 de janeiro de 2007 (ou de outra data posterior àquela em que o Tratado passou a produzir plenos efeitos), data de adesão da Roménia à União [...], tenham infringido o artigo 12.º do Decreto Legislativo n.º 286/1998 [...], por auxílio à imigração ilegal de cidadãos romenos, facto que deixou de ser punível a partir de 1 de janeiro de 2007?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

- 12 O Governo italiano contesta a admissibilidade das questões prejudiciais pelo facto de as normas de direito da União evocadas não serem aplicáveis num processo como o processo principal. Com efeito, as disposições nacionais relativas ao crime de auxílio à imigração ilegal, incluindo nos casos em que o crime foi cometido contra nacionais romenos antes da adesão da Roménia à União, não são, segundo o Governo italiano, abrangidas pelo direito da União.
- 13 A este propósito, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).
- 14 Decorre de jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º da Carta, pressupõe a existência de umnexo de ligação entre um ato de direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a mera proximidade das matérias em causa ou as incidências indiretas de uma matéria na outra (v., neste sentido, acórdão de 6 de março de 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, n.º 24).
- 15 Estas considerações correspondem às subjacentes ao artigo 6.º, n.º 1, TUE, nos termos do qual o disposto na Carta não alarga, de maneira nenhuma, as competências da União, tal como definidas nos Tratados (acórdão de 8 de maio de 2014, Pelckmans Turnhout, C-483/12, EU:C:2014:304, n.º 21).

- 16 É verdade que a decisão de reenvio não indica expressamente as disposições do direito da União aplicadas pela legislação em causa no processo principal.
- 17 Todavia, em conformidade com o seu considerando 2, a Diretiva 2002/90 prossegue o objetivo de reduzir o auxílio à imigração ilegal. Por seu turno, o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/946 prevê que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações definidas nos artigos 1.º e 2.º desta diretiva sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas, suscetíveis de conduzir à extradição.
- 18 Independentemente da questão de saber se o Decreto Legislativo n.º 286/1998 foi adotado com vista à transposição para a ordem jurídica italiana das disposições da Diretiva 2002/90 e da Decisão-Quadro 2002/946, as ações penais para combater o auxílio à imigração ilegal, como as que estão em causa no processo principal, têm por objetivo garantir a aplicação desta diretiva e desta decisão-quadro (v., por analogia, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 27 e 28).
- 19 Além disso, importa constatar que, no caso vertente, as questões prejudiciais se destinam a saber qual a incidência da aquisição do estatuto de cidadão da União pelos nacionais romenos, como consequência da adesão da Roménia, na aplicação da referida legislação nacional, implicando assim a interpretação do direito da União.
- 20 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto ao mérito

Observação preliminar

- 21 Como precisa o artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH fazem parte do direito da União como princípios gerais. O artigo 52.º, n.º 3, da Carta dispõe, por outro lado, que os direitos nela contidos, quando correspondam aos direitos garantidos pela CEDH, terão um sentido e um âmbito iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta última não constitui, enquanto a União não aderir a ela, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 44, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 45).
- 22 Por conseguinte, apenas há que fazer referência ao artigo 6.º TUE e ao artigo 49.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos de 6 de novembro de 2012, Otis e o., C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 47, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 46).

Quanto às questões prejudiciais

- 23 Com as suas questões, às quais importa responder em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado-Membro à União não impede que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que tenham praticado, antes da referida adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.
- 24 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio também se interroga a respeito da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável a acusados que organizaram a imigração ilegal.

- 25 Cabe a este respeito recordar que, tal como consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, este princípio faz parte do direito primário da União. Mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que conferiu à Carta o mesmo valor jurídico dos Tratados, o Tribunal de Justiça declarou que o mesmo decorria das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e, por conseguinte, devia ser considerado como parte dos princípios gerais do direito da União que o juiz nacional deve respeitar quando aplica o direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 29 de maio de 1997, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 14).
- 26 A mera circunstância de os factos no processo principal terem ocorrido em 2004 e 2005, ou seja, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, não obsta, portanto, à aplicação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta ao caso vertente.
- 27 A aplicação da lei penal mais favorável implica necessariamente uma sucessão de leis no tempo e assenta na constatação de que o legislador mudou de opinião a respeito da qualificação penal dos factos ou a respeito da pena a aplicar a uma infração.
- 28 Ora, no caso vertente, decorre dos autos apresentados no Tribunal de Justiça que a legislação penal em causa no processo principal, concretamente o artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998, não sofreu alterações desde que os crimes imputados aos acusados no processo principal foram praticados. Com efeito, em Itália, o auxílio à imigração ilegal continua a ser passível de pena até quinze anos de prisão.
- 29 O órgão jurisdicional de reenvio observa, contudo, que a alteração legislativa relevante ocorreu no quadro de uma lei «extrapenal», concretamente, o ato de adesão da Roménia à União. Precisa que a aquisição, por nacionais romenos, do estatuto de cidadão da União após essa adesão, em 1 de janeiro de 2007, e o levantamento, em 1 de janeiro de 2014, das últimas restrições em matéria de livre circulação dos trabalhadores fizeram caducar os motivos de repressão penal das pessoas que organizaram a imigração desses nacionais num período anterior.
- 30 Esse órgão jurisdicional acrescenta que, num acórdão de 10 de janeiro de 2008, a Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Cassação, Itália) excluiu a possibilidade de a adesão da Roménia à União ter podido retirar o carácter de infração a um auxílio à imigração ilegal cometido antes da referida adesão, e que esta jurisprudência foi confirmada durante os anos de 2011 e 2015. No despacho de 8 de maio de 2007, através do qual a Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Cassação) remeteu o processo para a Secção alargada, a Primeira Secção daquele tribunal tinha defendido a tese contrária.
- 31 Coloca-se, portanto, a questão de saber se a aquisição do estatuto de cidadão da União por parte dos nacionais romenos tem incidência nos elementos constitutivos da infração em matéria de auxílio à imigração ilegal e, por conseguinte, na aplicação da legislação penal em causa no processo principal.
- 32 O artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998 não visa os nacionais de países terceiros que entram ilegalmente em Itália e que aí permanecem sem um título de residência, mas sim as pessoas que auxiliam a entrada e a permanência irregulares dos referidos nacionais no território desse Estado. O simples facto de, após a sua entrada ilegal, esses nacionais se terem tornado cidadãos da União devido à adesão do seu Estado de origem à União não é suscetível de influenciar o desenrolar das ações penais instauradas contra aqueles que prestam auxílio à imigração ilegal.
- 33 Com efeito, esta aquisição de cidadania da União constitui uma situação de facto que não é suscetível de alterar os elementos constitutivos do crime de auxílio à imigração ilegal.

- 34 Ora, como indicado no n.º 28 do presente acórdão, a legislação penal em causa no processo principal, ou seja, o artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998, pune o auxílio à imigração ilegal em Itália com pena de prisão, em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva 2002/90 e com o artigo 1.º da Decisão-Quadro 2002/946, os quais preveem que essa infração deve ser objeto de uma sanção efetiva, proporcionada e dissuasiva.
- 35 Os elementos constitutivos do crime de auxílio à imigração ilegal na ordem jurídica italiana mantiveram-se, portanto, os mesmos, não tendo a adesão da Roménia à União produzido qualquer efeito na qualificação desta infração.
- 36 Como observou o advogado-geral nos n.ºs 26 e 27 das suas conclusões, nenhuma disposição da Diretiva 2002/90, ou de outro diploma de direito da União, permite considerar que a aquisição da cidadania da União deve conduzir ao desaparecimento da infração cometida por acusados que, como os do processo principal, se dedicavam ao tráfico de mão de obra. Decidir em sentido contrário equivaleria a encorajar esse tráfico a partir do momento em que um Estado tivesse iniciado o processo de adesão à União, uma vez que os traficantes teriam a garantia de beneficiar, em seguida, de imunidade. Assim, o objetivo alcançado seria exatamente contrário ao procurado pelo legislador da União.
- 37 Por outro lado, o Tribunal de Justiça também declarou reiteradamente que as disposições relativas à cidadania da União são aplicáveis a partir da sua entrada em vigor e que, portanto, há que considerar que devem ser aplicadas aos efeitos atuais de situações nascidas anteriormente (acórdãos de 11 de julho de 2002, D’Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 25, e de 21 de dezembro de 2011, Ziolkowski e Szeja, C-424/10 e C-425/10, EU:C:2011:866, n.º 58).
- 38 Resulta inequivocamente da decisão de reenvio que a infração imputada aos acusados no processo principal foi cometida durante os anos de 2004 e 2005.
- 39 Ora, como observou o advogado-geral nos n.ºs 36 e 37 das suas conclusões, o modo de realização do elemento material dessa infração impõe que esta seja classificada na categoria das infrações instantâneas. Com efeito, o auxílio à entrada fica materialmente realizado quando o nacional de um país terceiro atravessa a fronteira externa da União, e, o auxílio à permanência, quando lhe são entregues os documentos, fraudulentamente obtidos, que lhe permitem dar a aparência de que tem o direito de beneficiar das vantagens associadas à cidadania da União ou à qualidade de trabalhador estrangeiro em situação regular.
- 40 A infração imputada aos acusados no processo principal estava, portanto, total e definitivamente constituída antes da adesão da Roménia à União, em 1 de janeiro de 2007, e, *a fortiori*, antes do levantamento, em 1 de janeiro de 2014, das últimas restrições à livre circulação de trabalhadores nacionais desse Estado.
- 41 Daqui se conclui que, no caso em apreço, a referida infração não é uma situação nascida antes da adesão da Roménia à União que não tivesse produzido todos os seus efeitos antes desta adesão (v., neste sentido, acórdão de 3 de setembro de 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, n.ºs 22 e 23).
- 42 Por conseguinte, tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões prejudiciais que o artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado à União não obsta a que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que cometeram, antes dessa adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.

Quanto às despesas

- 43 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

O artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado à União não obsta a que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que cometeram, antes dessa adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.

Assinaturas