



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 26 de julho de 2017¹

Processo C-270/17 PPU

**Openbaar Ministerie
contra
Tadas Tupikas**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Rechtbank Amesterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos)]

«Reenvio prejudicial — Mandado de detenção europeu — Motivos de não execução facultativa — Mandado emitido para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade — Conceito de “julgamento que conduz à decisão” — Processo de recurso»

I. Introdução

1. Tadas Tupikas, nacional lituano, é objeto de um mandado de detenção europeu (a seguir «MDE») emitido pela autoridade judiciária lituana. Esta autoridade pede a entrega de T. Tupikas, atualmente detido nos Países Baixos, com vista à execução de uma pena privativa de liberdade de um ano e quatro meses.
2. Esta pena foi aplicada por um tribunal de primeira instância da Lituânia, no qual T. Tupikas esteve presente. T. Tupikas interpôs recurso da sentença. As informações fornecidas no MDE não permitem concluir se esteve presente no processo na segunda instância. O recurso foi julgado improcedente.
3. O MDE baseia-se na sentença da primeira instância. Indica que o interessado esteve presente no julgamento que conduziu à decisão.
4. Nos termos da legislação nacional que transpõe o artigo 4.º-A da 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 (a seguir «decisão-quadro»)², a autoridade neerlandesa competente deve recusar a execução de um MDE se o interessado não tiver estado presente *no julgamento que conduziu à decisão*³, a menos que se verifique alguma das situações previstas na disposição nacional aplicável.

1 Língua original: francês.

2 JO 2002, L 190, p. 1. Esta decisão-quadro foi alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24).

3 O sublinhado é meu.

5. Por não dispor de dados relativamente à questão de saber se T. Tupikas compareceu no processo de recurso, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se o conceito, acima referido, de «*juízo que conduziu à decisão*» também remete para um processo de recurso que deu lugar a uma apreciação de mérito e vem confirmar a condenação proferida na primeira instância que o MDE visa executar.

6. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende assim determinar se o respeito pelos direitos de defesa do interessado deve ser apreciado em relação às duas instâncias do processo penal ou se é suficiente que esse órgão jurisdicional se assegure de que os direitos foram respeitados na primeira instância.

II. Quadro jurídico

A. CEDH

7. O artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴ (a seguir «CEDH») prevê:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...].»

B. Direito da União

1. Carta

8. Nos termos do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»):

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

[...]»

9. Nos termos do artigo 48.º, n.º 2, da Carta: «[é] garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa».

2. Decisão-quadro

10. O artigo 1.º, n.º 1, da decisão-quadro define o MDE como uma «decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade».

⁴ Assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

11. O n.º 2 dispõe que «[o]s Estados-Membros executam todo e qualquer [MDE] com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro».

12. O n.º 3 prevê que a referida decisão-quadro «não tem por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º [TUE]».

13. O artigo 4.º-A da decisão-quadro foi introduzido pela Decisão-Quadro 2009/299, a fim de especificar os motivos facultativos de recusa de execução de um MDE quando o interessado não tiver estado presente no julgamento:

«1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto,

e

ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

i) declarou expressamente que não contestava a decisão,

ou

ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial,

e

ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.

2. No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido [...] nas condições da alínea d) do n.º 1, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, a pessoa, ao ser informada sobre o teor do mandado europeu de detenção, pode requerer que lhe seja facultada cópia da decisão antes da entrega. [...] esta comunicação não é considerada como uma notificação formal da decisão nem relevante para a contagem de quaisquer prazos aplicáveis para requerer novo julgamento ou interpor recurso.

3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do n.º 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. [...]»

14. O artigo 8.º, n.º 1, da decisão-quadro prevê que o MDE deve conter as seguintes informações:

«[...]

c) Indicação da existência de uma sentença com força executiva, de um mandado de detenção ou de qualquer outra decisão judicial com a mesma força executiva abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 1.º e 2.º;

d) Natureza e qualificação jurídica da infração [...]

[...]

f) Pena proferida, caso se trate de uma sentença transitada em julgado, ou a medida da pena prevista pela lei do Estado-Membro de emissão para essa infração;

[...]»

15. O artigo 15.º da decisão-quadro, com a epígrafe «Decisão sobre a entrega», tem a seguinte redação:

«1. A autoridade judiciária de execução decide da entrega da pessoa nos prazos e nas condições definidos na presente decisão-quadro.

2. Se a autoridade judiciária de execução considerar que as informações comunicadas pelo Estado-Membro de emissão são insuficientes para que possa decidir da entrega, solicita que lhe sejam comunicadas com urgência as informações complementares necessárias [...]

[...]»

16. A alínea d) do anexo («Mandado de decisão europeu») da decisão-quadro passa a ter, após a alteração introduzida pela Decisão-Quadro 2009/299, a seguinte redação:

- d) Indicar se a pessoa esteve presente no julgamento que conduziu à decisão:
1. Sim, a pessoa esteve presente no julgamento que conduziu à decisão.
 2. Não, a pessoa não esteve presente no julgamento que conduziu à decisão.
 3. Se assinalou a quadrícula no ponto 2, queira confirmar se se verifica uma das seguintes situações:
 - 3.1a. a pessoa foi notificada pessoalmente em ... (dia/mês/ano) e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão e informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

OU

 - 3.1b. a pessoa não foi notificada pessoalmente, mas recebeu efectivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que teve conhecimento do julgamento previsto, e foi informada de que podia ser proferida uma decisão mesmo não estando presente no julgamento;

OU

 - 3.2. tendo conhecimento do julgamento previsto, a pessoa conferiu mandato a um defensor que foi designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efectivamente representada por esse defensor no julgamento;

OU

 - 3.3. a pessoa foi notificada da decisão em ... (dia/mês/ano) e foi expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial, e
 - declarou expressamente que não contestava a decisão;

OU

 - não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;
 4. Se assinalou a quadrícula no ponto 3.1b, 3.2 ou 3.3 *supra*, queira fornecer informações sobre a forma como foi preenchida a condição pertinente:
.....
.....*

C. Direito neerlandês

17. A *Overleveringswet* (Lei relativa à entrega), de 29 de abril de 2004 (Stb. 2004, n.º 195, a seguir «OLW»), transpõe a decisão-quadro para o direito neerlandês. O artigo 12.º prevê que «a entrega não é autorizada quando o mandado de detenção europeu se destinar a executar uma decisão judicial, se o arguido não tiver estado presente no julgamento que conduziu à referida decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que, em conformidade com os requisitos processuais do Estado-Membro de emissão», se verifica uma das quatro situações descritas nesta mesma disposição. Estas situações encontram-se descritas nas alíneas a) a d) do artigo 12.º da OLW e correspondem às alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro.

18. A alínea d) do anexo 2 da OLW, com a epígrafe «Modelo de mandado de detenção europeu referido no artigo 2.º, n.º 2, da OLW», corresponde à alínea d) do anexo da decisão-quadro.

III. Factos, processo principal e questões prejudiciais

19. Em 22 de fevereiro de 2017, o *officier van justitie bij de Rechtbank* (Ministério Público junto do Tribunal de Primeira Instância, Países Baixos) apresentou no órgão jurisdicional de reenvio um pedido de execução de um mandado de detenção europeu emitido, em 14 de fevereiro de 2017, pelo *Klaipėdos apygardos teismas* (Tribunal Regional de Klaipėda, Lituânia).

20. Este MDE visa a detenção e a entrega de T. Tupikas, nacional lituano, para efeitos da execução, na Lituânia, de uma pena de prisão de um ano e quatro meses.

21. O MDE menciona a existência de uma sentença condenatória com força executiva, proferida em 26 de agosto de 2016 pelo *Klaipėdos apylinkės teismas* (Tribunal de Primeira Instância de Klaipėda, Lituânia) e tendo por objeto duas infrações. No mandado precisa-se que T. Tupikas interpôs recurso dessa sentença e que, por decisão de 8 de dezembro de 2016, o *Klaipėdos apygardos teismas* (Tribunal Regional de Klaipėda, Lituânia) negou provimento ao recurso.

22. T. Tupikas esteve presente no julgamento na primeira instância.

23. O MDE não contém informações relativas ao processo de recurso, designadamente quanto à questão de saber se o interessado esteve presente nessa instância e, em caso negativo, se foram cumpridas as condições previstas numa das alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro.

24. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se, neste caso, a decisão-quadro se aplica apenas ao processo na primeira instância ou também ao processo de recurso.

25. Foi nestas circunstâncias que o *Rechtbank Amsterdam* (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Um procedimento de recurso

- no âmbito do qual foi realizada apreciação quanto ao mérito e
- que conduziu a uma (nova) condenação do arguido e/ou à confirmação da condenação pronunciada na primeira instância,
- enquanto o MDE visa a execução da referida condenação,

constitui o “julgamento que conduziu à decisão” na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro [...]?»

IV. Quanto ao pedido de tramitação urgente no Tribunal de Justiça

26. O órgão jurisdicional de reenvio solicitou que o presente pedido de decisão prejudicial fosse submetido à tramitação urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

27. Em apoio deste pedido, invocou que a questão em apreço tem por objeto a interpretação da decisão-quadro abrangida no âmbito de aplicação da parte III, título V, do Tratado FUE. Também referiu que o interessado se encontrava detido nos Países Baixos enquanto se aguardava o seguimento a dar à sua entrega. A resposta urgente do Tribunal de Justiça teria uma influência direta e decisiva na duração da detenção do interessado.

28. A Quinta Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 8 de junho de 2017, deferir este pedido.

29. Foram apresentadas observações escritas pelo Openbaar Ministerie (Ministério Público, Países Baixos), requerente no processo principal, por T. Tupikas, requerido no processo principal, pelo Governo neerlandês e pela Comissão Europeia. O Openbaar Ministerie, T. Tupikas, os governos neerlandês, irlandês e lituano, bem como a Comissão, apresentaram observações orais na audiência que teve lugar em 11 de julho de 2017.

V. Análise

30. A presente análise seguirá a seguinte estrutura. A título preliminar, esclarecerei o objeto específico do presente processo (A). A seguir, analisarei a questão prejudicial tal como foi explicitamente colocada (B). Aplicando os resultados desta análise ao presente processo, examinarei igualmente a natureza do motivo facultativo de recusa, resultante do artigo 4.º-A da decisão-quadro, que a transposição para o direito nacional tornou obrigatório (C).

A. Observações preliminares

31. O direito a uma ação bem como os direitos de defesa e o direito a um processo equitativo estão consagrados, respetivamente, nos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta.

32. De acordo com as explicações relativas à Carta, estas disposições têm o mesmo sentido e o mesmo alcance que o artigo 6.º da CEDH, que garante o direito ao exercício efetivo dos direitos de defesa. Isso não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla, por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta⁵.

33. Por outras palavras, deve existir um paralelismo mínimo entre os padrões de proteção previstos pela CEDH, por um lado, e os existentes no direito da União, por outro. No presente processo, esta preocupação ressalta designadamente do preâmbulo⁶ e do artigo 1.º, n.º 3, da decisão-quadro⁷, bem como do preâmbulo⁸ e do artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2009/299.

5 V., relativamente ao artigo 4.º-A, n.º 1, alínea a), i), da decisão-quadro, as minhas conclusões apresentadas no processo Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:333, n.º 74).

6 V. considerando 12, nos termos do qual a referida decisão-quadro «respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [TUE] e consignados na Carta [...]».

7 V., igualmente, acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 37).

8 V. considerandos 1, 4 e 8 da Decisão-Quadro 2009/299.

34. Tal como recorda o considerando 1 da Decisão-Quadro 2009/299, o direito a um processo equitativo inclui o direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento⁹. Este direito, todavia, não é absoluto e, «em determinadas condições, [a pessoa acusada] pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca a esse direito»¹⁰.

35. Relativamente ao processo de recurso, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») confirma que artigo 6.º da CEDH não exige segunda instância em matéria penal¹¹.

36. Porém, se estiver previsto um processo de recurso, este deve respeitar as garantias que resultam do artigo 6.º da CEDH¹², as modalidades de aplicação do artigo 6.º da CEDH no recurso dependem das particularidades do processo de recurso em questão¹³.

37. Assim, quando estiverem previstas duas instâncias em processo penal, o facto de o interessado ter podido exercer os seus direitos de defesa na primeira instância não permite concluir que as garantias do artigo 6.º da CEDH foram plenamente respeitadas¹⁴.

38. Tendo relembado estes elementos, há que salientar que o presente processo *não diz respeito* diretamente à existência de um direito de recurso. Está assente que a possibilidade de recorrer foi *concedida* e foi mesmo *exercida* por T. Tupikas. No cerne da questão prejudicial submetida no caso vertente está o reconhecimento mútuo, no contexto do funcionamento da decisão-quadro, quando aciona o motivo facultativo de recusa previsto no artigo 4.º-A. Trata-se, em especial, de interpretar o conceito de «julgamento que conduziu à decisão» que consta no proémio dessa disposição.

39. Ao interpretar o conceito de «julgamento que conduziu à decisão», o Tribunal de Justiça está obrigado a ter presente e respeitar essas garantias que resultam dos direitos fundamentais. Todavia, insisto no facto de que o objeto da presente análise *não* visa estabelecer um direito de interpor um recurso como direito decorrente do direito da União.

9 V., igualmente, TEDH, 12 de fevereiro de 1985, Colozza c. Itália, CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 27; 23 de novembro de 1993, Poitrimol c. França, CE:ECHR:1993:1123JUD001403288, § 35.

10 V. considerando 1 da Decisão-Quadro 2009/299. V. TEDH, 9 de junho de 2009, Strzalkowski c. Polónia, CE:ECHR:2009:0609JUD003150902, § 40 a 42, e 1 de março de 2006, Sejdovic c. Itália, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 82. V., igualmente, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 49). V., também, noutros contextos, acórdãos de 17 de novembro de 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745, n.ºs 50 a 53); de 15 de março de 2012, G (C-292/10, EU:C:2012:142, n.ºs 48 e seguintes); e de 6 de setembro de 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, n.º 55).

11 V. TEDH, 18 de fevereiro de 2009, Andrejewa c. Lettonie, CE:ECHR:2009:0218JUD005570700, § 97. A exigência de um duplo grau de jurisdição em matéria penal está consagrada no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 anexo à CEDH, assinado em Estrasburgo, em 22 de novembro de 1984. No entanto, até à data, este protocolo não foi ratificado por todos os Estados-Membros. Ver também, a este respeito, as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, n.ºs 71 a 74).

12 V. TEDH, 26 de outubro de 2000, Kudla c. Polónia, CE:ECHR:2000:1026JUD00302109, § 122; 14 de fevereiro de 2017, Hokkeling c. Países Baixos, CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, § 56 e 58; 18 de fevereiro de 2009, Andrejewa c. Lettonie, CE:ECHR:2009:0218JUD005570700, § 97. V. igualmente, a propósito do processo de cassação, TEDH, 17 de janeiro de 1970, Delcourt c. Bélgica, CE:ECHR:1970:0117JUD000268965, § 25.

13 Segundo o TEDH, importa ter em consideração, atendendo às questões que tinha de decidir e à importância das mesmas para o recorrente no recurso, o papel desempenhado pelo tribunal de recurso e o modo como os direitos de defesa foram protegidos. TEDH, 18 de outubro de 2006, Hermi c. Itália, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 62; 21 de julho de 2009, Seliwiak c. Polónia, ECLI:CE:ECHR:2009:0721JUD000381804, § 54 a 64; 9 de junho de 2009, Sobolewski c. Polónia, ECLI:CE:ECHR:2009:0609JUD001984707, § 33 a 44; 9 de junho de 2009, Strzalkowski c. Polónia, CE:ECHR:2009:0609JUD003150902, § 39 a 55; 21 de setembro de 1993, Kremzow c. Áustria, ECLI:CE:ECHR:1993:0921JUD001235086, § 67; 26 de julho de 2002, Mefta c. França, ECLI:CE:ECHR:2002:0726JUD003291196, § 41; 25 de abril de 2013, Zahirović c. Croácia, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD005859011, § 54 a 57.

14 TEDH, 14 de fevereiro de 2017, Hokkeling c. Países Baixos, CE:ECHR:2017:0214JUD003074912, § 57 e 58.

A. Quanto à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio

40. O órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se deve ter em conta o processo de primeira instância ou o processo de recurso quando examina o respeito pelos direitos processuais do interessado no quadro do «julgamento que conduziu à decisão» que o condenou e que está na base do MDE. Segundo esse órgão jurisdicional, se for de considerar apenas o processo de primeira instância, será executado o MDE na medida em que T. Tupikas esteve presente nesse processo. Se, em contrapartida, tiver de ser considerado o processo de recurso, o órgão jurisdicional deverá examinar as circunstâncias deste recurso junto da autoridade lituana competente. De facto, não se encontra disponível qualquer informação sobre este processo de recurso, exceto o facto de que T. Tupikas o interpôs e que este recurso levou à confirmação da decisão da primeira instância.

41. Com base na jurisprudência do TEDH e numa interpretação sistemática da decisão-quadro [tendo em consideração, designadamente, a redação das alíneas c) e d) do seu artigo 4.º-A, n.º 1], o órgão jurisdicional de reenvio considera que, embora o processo de recurso tenha dado lugar a uma apreciação do mérito da causa (incluindo a questão da culpa ou da pena), o mesmo é abrangido pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão». Pelo contrário, esse não seria o caso quando o juiz do recurso se limitou a decidir sobre questões de direito, como sucede no quadro de um recurso em cassação.

42. T. Tupikas concorda, em substância, com a resposta proposta pelo órgão jurisdicional de reenvio à questão prejudicial. Porém, sublinha a importância que se deve atribuir ao respeito pelos direitos de defesa, incluindo no recurso, quando este processo está previsto.

43. Por sua vez, o Ministério Público refere a diversidade das práticas em matéria de sentença com força executiva que se exige às autoridades judiciais de emissão como fundamento do MDE: pode tratar-se de decisão do tribunal de primeira instância, de decisão proferida em sede de recurso, ou mesmo de ambas. Portanto, é essa escolha da autoridade de emissão que determinaria o que constitui em concreto o «julgamento que conduziu à decisão». O Ministério Público considera que este conceito pode compreender um processo de recurso no decurso do qual foi reexaminada a questão da culpa. Se o processo da primeira instância não tiver preenchido os requisitos do artigo 4.º-A da decisão-quadro, mas se o processo de recurso os satisfizer, então a entrega pode ser autorizada.

44. O Governo neerlandês, por seu turno, considera que um processo de recurso, tal como o descrito na questão prejudicial, não se integra no conceito de «julgamento que conduziu à decisão». Em seu entender, o exame efetuado pela autoridade judiciária de execução deve ser realizado em relação à sentença com força executiva apresentada pela autoridade de emissão. Não compete à autoridade de execução a verificação dos procedimentos penais prévios sob pena de pôr em causa o princípio do reconhecimento mútuo. No caso vertente, a autoridade judiciária de execução deve contentar-se em verificar a decisão que serve de fundamento ao MDE. Não deve examinar o processo de recurso.

45. Na audiência, o Governo irlandês propôs que se respondesse negativamente à questão prejudicial submetida, considerando que só a decisão proferida na primeira instância era pertinente no presente contexto. Este Governo justificou a sua posição referindo-se designadamente ao texto das alíneas c) e d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro e do seu artigo 5.º, n.º 1, na versão anterior à alteração introduzida pela Decisão-Quadro 2009/299.

46. O Governo lituano defendeu, na audiência, uma interpretação ampla do conceito de «julgamento que conduziu à decisão». Segundo este Governo, o controlo ao abrigo do artigo 4.º-A da decisão-quadro não pode limitar-se à decisão proferida na primeira instância quando os factos do caso em apreço foram reapreciados na decisão posterior proferida por um tribunal superior.

47. A Comissão, por sua vez, sustenta que o recurso em causa no processo principal está abrangido pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão». Tal resulta da necessidade de garantir o respeito pelos direitos processuais, tendo em conta o facto de estar previsto um procedimento de recurso. Além disso, a Comissão refere as disposições da Diretiva (UE) 2016/343¹⁵, que harmoniza as garantias em matéria do direito de comparecer no julgamento. Conclui que um processo de recurso em que o interessado foi definitivamente condenado a pena privativa de liberdade deve poder ser sujeito à apreciação do motivo de recusa previsto no artigo 4.º-A da decisão-quadro.

48. Apresentadas, assim, as posições das partes, vou examinar a seguir o que se deve entender por conceito de «julgamento que conduziu à decisão» na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, proémio, da decisão-quadro. Para este efeito, começarei por me debruçar sobre o conceito de sentença com força executiva (1) e seguidamente sobre as implicações de um processo de recurso quando este tiver sido interposto. (2).

1. Conceito de sentença com força executiva

49. Resulta do artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da decisão-quadro e da parte b), ponto 2, do seu anexo que a autoridade judiciária de emissão deve indicar uma «sentença com força executiva» que constitui a base do MDE.

50. Trata-se, em minha opinião, de uma decisão cuja força executiva permite, de acordo com o direito nacional, proceder à execução da pena privativa de liberdade.

51. Duas variáveis permitem determinar o que constitui *in concreto* essa decisão.

52. A *primeira* variável remete, como o observam em substância o Ministério Público e o Governo neerlandês, para a organização do processo penal no Estado-Membro em causa. Neste contexto, importa colocar a questão de saber se o direito processual aplicável faculta a possibilidade de um recurso no qual o mérito da causa é plenamente examinado, o que compreende o exame da culpa ou da pena aplicada¹⁶.

53. As circunstâncias do caso concreto constituem a *segunda* variável. Importa examinar se o recurso foi efetivamente interposto e qual foi o seu efeito sobre a decisão proferida na primeira instância. Caso tenha sido interposto recurso, o direito nacional aplicável determina qual é o título executório entre a decisão proferida na primeira instância e a proferida em sede de recurso.

54. Atendendo às considerações precedentes, entendo que constitui sentença com força executiva para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da decisão-quadro uma sentença que permite às autoridades competentes, nos termos do direito nacional aplicável, garantir a execução da pena privativa de liberdade que foi aplicada ao arguido. O que constitui tal sentença, num caso concreto, dependerá do quadro processual do Estado-Membro e do uso que dele tenha sido feito pelo (ou em relação ao) interessado.

15 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

16 O TEDH precisou que, por «condenação» na aceção do artigo do artigo 5.º n.º 1, alínea a), da CEDH deve entender-se [...] simultaneamente uma declaração de culpa, subsequente ao estabelecimento legal de uma infração [...], e a aplicação de uma pena ou outra medida privativa de liberdade [...]» (TEDH, 21 de outubro de 2013, Del Rio Prada c. Espanha, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 123). No acórdão *Kremzow c. Áustria*, o TEDH decidiu que o caráter equitativo do processo implicava, para o requerente, o direito de assistir aos debates do recurso, devido às consequências importantes que este podia ter no *quantum* da pena a aplicar. (TEDH, 21 de setembro de 1993, *Kremzow c. Áustria*, CE:ECHR:1993:0921JUD001235086, § 67).

2. Recurso interposto de uma sentença

55. O conceito de «sentença com força executiva» na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da decisão-quadro deve ser distinguido do de «julgamento que conduziu à decisão» na aceção do proémio do artigo 4.º-A, n.º 1, da referida decisão-quadro.

56. Tal como a Comissão sublinhou na audiência, este último conceito engloba o conjunto das fases de um processo penal no qual o juiz tenha conhecido do mérito da causa, ou seja, quer a questão da culpa quer a da pena.

57. Contudo, considero que, tendo em conta a estrutura e a lógica do formulário do MDE, a autoridade judiciária de emissão deve fornecer as informações relativas à fase processual que imediatamente permitiu tornar executória a decisão de condenação. Por conseguinte, compete à autoridade judiciária de execução assegurar-se de que foram respeitados os requisitos do artigo 4.º-A da decisão-quadro no que respeita apenas a esta *última fase* processual em que foi discutido o mérito da causa, entendido no sentido acima referido.

58. Deve recordar-se que, nos termos do artigo 1.º da Decisão-Quadro 2009/299, a proibição de condenação *in absentia* prossegue o objetivo de proteger a efetividade dos direitos de defesa do interessado.

59. Os elementos chave desse exame são: i) o conhecimento da existência do processo pelo interessado e ii) a possibilidade de o interessado se defender de forma efetiva e de apresentar todos os argumentos a seu favor no que respeita ao *mérito* da causa, ou seja à questão da *culpa* ou à da *pena*.

60. A propósito deste segundo aspeto, é imperativo que o interessado esteja em posição de fazer valer plenamente os seus direitos na última fase do processo penal que conduz à sentença com força executiva. Na prática, pode tratar-se i) de um processo de primeira instância, se o sistema processual concreto não faculta a possibilidade de recurso sobre as questões de mérito na sua totalidade ou se essa possibilidade existe sem que tenha sido interposto um recurso; ou ii) de um processo de segunda instância quando tenha sido interposto recurso e o direito aplicável permite apreciar a totalidade das questões de mérito¹⁷.

61. É relativamente à parte do processo imediatamente anterior à prolação da sentença com força executiva que a autoridade judiciária de execução verifica, segundo as modalidades do artigo 4.º-A da decisão-quadro, as circunstâncias do julgamento em que o interessado não esteve presente.

62. Se nos colocarmos no contexto de um recurso que aprecie as questões de mérito na sua totalidade, as considerações que precedem têm como consequência que, quando o interessado tenha estado presente, não no julgamento na primeira instância mas no recurso, temos de concluir que esteve presente no julgamento que conduziu à decisão, na aceção do artigo 4.º-A da decisão-quadro. No cenário inverso de um interessado que esteve presente na primeira instância mas não no recurso, a execução do MDE pode ser recusada se a autoridade judiciária de execução chegar à conclusão de que, naquele caso concreto individual, os direitos processuais da pessoa não foram respeitados, a menos que se verifique uma das situações enumeradas nas alíneas a) a d) do artigo 4.º-A da decisão-quadro.

¹⁷ Acrescento que os processos posteriores que constituem recursos de tipo «extraordinário», tal como um recurso de cassação ou um recurso constitucional, estão, em princípio, excluídos da definição de processo que conduz à sentença com força executiva. Tal deve-se ao facto de que a eventual interposição desses recursos não permite, em princípio, examinar na íntegra as questões de mérito nem diferir o momento da privação de liberdade do interessado na execução da pena aplicada. Dito isto, essas fases devem respeitar sempre as exigências do artigo 6.º da CEDH. V. TEDH, 18 de outubro de 2006, *Hermi c. Itália*, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 60-61. V., igualmente, TEDH, 20 de março de 2009, *Gorou c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2009:0320JUD001268603, § 41, e 2 de junho de 2016, *Papaioannou c. Grèce*, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD001888015, § 45.

63. Em tal situação, a hipótese descrita na alínea d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro é pertinente: o interessado não foi notificado pessoalmente da decisão, mas será expressamente informado do direito que lhe assiste a um «recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial».

64. Deve salientar-se igualmente a importância do princípio da confiança mútua neste contexto¹⁸. O mecanismo de cooperação judiciária introduzido pela decisão-quadro não seria funcional se a autoridade judiciária de execução tivesse de realizar um exame laborioso para verificar se o respeito pelos direitos processuais do interessado foi garantido em cada uma das fases anteriores do processo. A necessidade de manter o sistema operacional exige, em minha opinião, que a fiscalização do respeito pelos direitos de defesa se limite à última fase que tenha imediatamente precedido o momento em que a pena privativa de liberdade pode ser executada. As fases anteriores, por sua vez, estão abrangidas pelo princípio da confiança mútua. Isso implica a necessidade de a autoridade judiciária de execução confiar na capacidade do sistema judiciário do Estado-Membro da autoridade judiciária de emissão para suprir possíveis falhas processuais anteriores.

65. À luz das considerações precedentes, considero que o processo de recurso no âmbito do qual as questões da culpa ou da pena tenham sido examinadas constitui um «julgamento que conduziu à decisão» na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, proémio, da decisão-quadro. É esta fase processual que determina o carácter executório da decisão de condenação subjacente ao MDE. É, portanto, em relação a esta fase processual que a autoridade judiciária de execução deve assegurar-se de que foram respeitados os direitos processuais do interessado com vista a apresentar um motivo facultativo de recusa previsto no artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro.

B. O presente processo e a natureza facultativa do motivo de recusa nos termos do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro

66. O decisão de reenvio refere que T. Tupikas foi condenado em primeira instância por sentença proferida em 26 de agosto de 2016 pelo Klaipėdos apylinkės teismas (Tribunal de Primeira Instância de Klapeida). Vem referido também que T. Tupikas interpôs recurso da referida decisão de condenação e que o Klaipėdos apygardos teismas (Tribunal Regional de Klaipėda) julgou este recurso improcedente, por decisão de 8 de dezembro de 2016. O MDE não contém mais informações quanto às circunstâncias em que se desenvolveu o processo de recurso. O órgão jurisdicional de recurso refere que ignora se T. Tupikas esteve presente naquela instância e, na negativa, se se verificava uma das condições enunciadas nas alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro.

67. Resulta do conjunto das informações disponíveis (que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar) que T. Tupikas esteve presente na primeira instância. O facto de T. Tupikas ter interposto recurso demonstra que ele deve ter sido informado da existência da decisão proferida na primeira instância.

68. O órgão jurisdicional de reenvio observa que lhe faltam informações relativas ao processo de recurso, em especial no que concerne à questão de saber se T. Tupikas esteve presente ou não.

69. Os factos apresentados pelo órgão jurisdicional de reenvio parecem indicar que T. Tupikas deve ter tido conhecimento da existência do processo de recurso uma vez que ele próprio o interpôs. É verdade que esse conhecimento não garante por si só que T. Tupikas tenha sido convocado regularmente para a audiência ou audiências realizadas neste contexto. Assim, a decisão sobre a questão de saber se os

¹⁸ Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, n.ºs 62 e 63).

seus direitos processuais foram respeitados nessas circunstâncias de facto compete à autoridade judiciária de execução. Quando esta última faz funcionar o motivo facultativo de recusa de execução do MDE previsto no artigo 4.º-A da decisão-quadro, deve requerer para este efeito informações complementares úteis, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro.

70. Este contexto factual específico leva-me a abordar o problema subjacente ao presente processo, ou seja, a transposição problemática do artigo 4.º-A da decisão-quadro para o direito nacional.

71. Em primeiro lugar, faço notar que a lógica do artigo 4.º-A é a seguinte.

72. A regra geral resultante do artigo 1.º, n.º 2, da decisão-quadro é a *obrigação*, para os Estados-Membros, de executar o MDE «com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro».

73. O artigo 4.º-A introduziu a *possibilidade* de recusar a execução de um MDE quando o interessado não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão. Esta possibilidade de não executar um MDE deve fundamentar-se num exame realizado pela autoridade judiciária de execução das circunstâncias específicas de cada caso concreto.

74. A possibilidade de não executar cessa quando a autoridade judiciária de execução conclui que um caso concreto corresponde a uma das situações enunciadas nas alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro. Nesta situação, a recusa de executar o MDE fica excluída e a *obrigação* de entregar o interessado passa a ser regra.

75. Ora, faço notar, em segundo lugar, que a legislação nacional tal como foi apresentada na decisão de reenvio (a saber, o artigo 12.º da OLW) subverte a lógica da decisão-quadro ao transformar a «*possibilidade* de não executar *salvo se* a) a d)» numa «*obrigação* de não executar *a menos que* a) a d)».

76. Em terceiro lugar, esta forma de transposição do artigo 4.º-A da decisão-quadro transformou a lista das quatro exceções à possibilidade de não executar o MDE quando o interessado não tenha estado presente no julgamento que conduziu à decisão numa lista *exhaustiva* das situações em que a autoridade de execução pode *apenas* executar o MDE quando o interessado não tenha estado presente no julgamento.

77. Esta transposição impede, em minha opinião, as autoridades judiciárias de execução de ponderar todas as circunstâncias de facto num determinado processo para efeitos de verificar o respeito dos direitos processuais dos interessados. Transpondo por analogia a conclusão que o Tribunal de Justiça adotou a propósito do motivo facultativo de recusa nos termos do artigo 4.º, n.º 6, da decisão-quadro, considero que a autoridade judiciária de execução deve dispor também no presente contexto de uma margem de apreciação relativamente à questão de saber se há ou não lugar à recusa de execução do MDE¹⁹.

78. Por conseguinte, considero que o artigo 12.º da OLW constitui uma transposição incorreta do artigo 4.º-A da decisão-quadro.

79. As dificuldades inerentes a uma transposição tão rígida são bem visíveis no caso presente. O juiz nacional não pode tomar em consideração todas as circunstâncias de facto específicas da situação individual de T. Tupikas. Sem prejuízo de verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, esta situação não parece poder ser classificada em qualquer das categorias previstas no artigo 4.º-A da

¹⁹ Acórdão de 29 de junho de 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, n.ºs 21 a 23). V., também, acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.ºs 50 a 52).

decisão-quadro. Contudo, o interessado teve conhecimento da decisão, proferida na primeira instância, e interpôs recurso (portanto, teve conhecimento deste processo). Se, além disso, essa pessoa tiver sido devidamente representada, é difícil entender de que forma não foram respeitados os seus direitos de defesa.

80. No entanto, uma tal constelação factual não é abrangida por nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro. Ora, o facto de insistir no carácter exaustivo das condições que levam a concluir que os direitos de defesa do interessado (que não tenha estado presente) foram respeitados pode conduzir à situação em que uma pessoa que tenha interposto recurso mas não tenha participado nesse processo de segunda instância (quando os seus direitos são defendidos por um advogado constituído) possa sempre obter a recusa de execução do MDE, por aplicação do direito nacional, na medida em que o seu caso não esteja coberto por nenhuma das exceções previstas no artigo 4.º-A da decisão-quadro.

81. Como o Tribunal de Justiça já recordou no processo Dworzecki, a propósito do caso previsto no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea a), i), da decisão-quadro, as situações enunciadas nesse artigo 4.º-A constituem «exceções obrigatórias a um motivo de não reconhecimento *facultativo*». Por outras palavras, decorre da lógica desta disposição que outras situações além das expressamente previstas nas alíneas a) a d) do artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro se podem verificar para efeitos de permitir à autoridade judiciária de execução assegurar-se de que os direitos processuais do interessado foram respeitados²⁰.

82. Para terminar, sublinharei de novo que a decisão-quadro assenta no princípio do reconhecimento mútuo e no grau de confiança elevado que deve existir entre os Estados-Membros²¹. No entanto, os conceitos de reconhecimento e de confiança mútuos não podem ocultar a importância que a decisão-quadro, em particular, e o direito da União, em geral, atribuem ao respeito pelos direitos fundamentais, processuais no caso vertente²².

83. O artigo 4.º-A da decisão-quadro demonstra o equilíbrio que o legislador da União atingiu entre a eficácia da entrega das pessoas no espaço jurídico da União, por um lado, e o alcance da fiscalização que incumbe à autoridade judiciária de execução, por outro. Quando esta autoridade está convencida de que os direitos fundamentais foram respeitados, tendo em conta, se for caso disso, o comportamento do interessado, não deveria ser impedida pelo direito nacional de realizar a obrigação que lhe incumbe de executar um MDE, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da decisão-quadro.

VI. Conclusão

84. Atendendo às considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pelo Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) da seguinte forma:

O conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, proémio, da 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, na sua versão resultante da Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado como

20 «A autoridade judiciária pode, em qualquer caso, mesmo após ter concluído que essas situações não cobrem a situação em causa, tomar em conta outras circunstâncias que lhe permitam garantir que a entrega do interessado não implica uma violação dos seus direitos de defesa.» (Acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 50).

21 Acórdão de 1 de junho de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, n.ºs 31 a 33 e jurisprudência referida).

22 Por exemplo, acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 53 e jurisprudência referida).

remetendo igualmente para a última instância do processo penal no quadro da qual o mérito da causa, ou seja, a culpa ou a pena aplicada foi, num determinado caso, apreciado e com base na qual a decisão de condenação se tornou executória.

Nesse contexto, a decisão de aplicar o motivo facultativo de recusa de executar um mandado de detenção europeu, na aceção da disposição já referida, compete à autoridade judiciária de execução que deve poder apreciar, à luz de todas as circunstâncias de facto de que disponha, o respeito pelos direitos de defesa do interessado.