Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 28 de julho de 2016[1]

Processo C-289/15

Grundza

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Krajský súd v Prešove (Tribunal Regional de Prešov, Eslováquia)]

«Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2008/909/JAI — Condenação de um cidadão do Estado de execução no Estado de emissão por desobediência a uma decisão oficial — Requisito da dupla incriminação»

I – Introdução

1. J. Grundza, um cidadão eslovaco, foi intercetado quando conduzia um automóvel nas ruas de Praga, em violação de uma decisão anteriormente proferida por uma autoridade administrativa checa que o proibia de conduzir veículos a motor. Posteriormente, foi condenado por um órgão jurisdicional checo a uma pena de prisão de quinze meses por «desobediência a uma decisão oficial», entre outras infrações.

2. Com base na Decisão-Quadro 2008/909/JAI[2], a autoridade judiciária checa competente pediu o reconhecimento da sentença proferida contra J. Grundza e o cumprimento da pena na Eslováquia. Porém, o órgão jurisdicional eslovaco chamado a pronunciar-se sobre esse pedido tem dúvidas quanto ao preenchimento do requisito da dupla incriminação no caso vertente, uma vez que a decisão que foi desobedecida foi proferida por uma autoridade checa e não por uma autoridade eslovaca.

1. O presente caso dá o ensejo ao Tribunal de Justiça de interpretar o requisito da dupla incriminação no contexto do artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI. Quais os elementos pertinentes e qual o nível de abstração a adotar na ponderação desses elementos para efeitos da verificação do preenchimento do requisito da dupla incriminação?

1 — Língua original: inglês.

2 — 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 L 327, p. 27).

II – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

2. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, a Decisão-Quadro 2008/909/JAI tem por objetivo «estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa a condenação imposta».

3. O artigo 7.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI contém uma lista de trinta e duas infrações relativamente às quais não é necessário verificar o preenchimento do requisito da dupla incriminação para que a sentença seja reconhecida ou a condenação executada.

4. O artigo 7.º, n.º 3, dispõe que «[e]m relação às infrações não abrangidas pelo n.º 1, o Estado de execução pode sujeitar o reconhecimento da sentença e a execução da condenação à condição de a mesma se referir a factos que também constituam uma infração nos termos da legislação nacional do Estado de execução, independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação».

5. O artigo 9.º enumera os motivos de recusa do reconhecimento de uma sentença e da execução de uma condenação. Para o presente caso, é pertinente o motivo referido na alínea d), nos termos da qual a autoridade competente do Estado de execução poderá recusar o reconhecimento de uma sentença e a execução de uma condenação se: «[n]um caso a que se refere o n.º 3 do artigo 7.º […], a sentença disser respeito a factos que não constituam uma infração, nos termos da legislação nacional do Estado de execução; todavia, em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios, a execução de uma sentença não deve ser recusada pelo facto de a legislação nacional do Estado de execução não impor o mesmo tipo de contribuições e impostos ou não prever o mesmo tipo de regulamentação em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios que a legislação nacional do Estado de emissão.»

B – *Direito nacional*

6. A Decisão-Quadro 2008/909JAI foi transposta para a ordem jurídica da República Eslovaca pela Lei n.º 549/2011 (zákon o uznávaní a výkone rozhodnutí, ktorými sa ukladá trestná sankcia spojená s odňatím slobody v Európskej únii). Na transposição do artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, a República Eslovaca optou por manter o requisito da dupla incriminação para as infrações abrangidas por essa disposição.

7. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 549/2011, em princípio é possível reconhecer e executar uma sentença na República Eslovaca se o facto objeto dessa sentença constituir também uma infração ao abrigo do direito eslovaco. De acordo com o artigo 16.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 549/2011, «o tribunal recusa o reconhecimento e a execução da decisão se os factos pelos quais a decisão foi emitida não constituírem crime no ordenamento jurídico da República da Eslováquia […]».

8. Tanto o direito eslovaco como o direito checo preveem o crime de desobediência a uma decisão oficial. A definição desse crime é praticamente idêntica nos dois ordenamentos jurídicos.

9. Nos termos do artigo 337.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal checo (Lei n.º 40/2009 Sb., trestní zákoník), «quem impedir ou dificultar consideravelmente a execução de uma decisão de uma autoridade judiciária ou de outra autoridade pública, exercendo uma atividade que lhe foi proibida por tal decisão ou pela qual perdeu ou lhe foi retirada a correspondente autorização com base noutra disposição normativa, é punido com pena de prisão até dois anos».

10. Nos termos do artigo 348.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal eslovaco (Lei 300/2005 Z.z., Trestný zákon), «quem impedir ou dificultar consideravelmente a execução de uma decisão de uma autoridade judiciária ou de outra autoridade pública, exercendo uma atividade que lhe foi proibida por tal decisão, é punido com pena de prisão até dois anos».

11. O requisito da dupla incriminação já foi analisado em duas decisões do Najvyšši súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca, a seguir «NS») que são referidas no despacho de reenvio. Ambas as decisões dizem respeito à transferência de pessoas condenadas e à aplicação do requisito da dupla incriminação em circunstâncias factuais semelhantes — o reconhecimento na Eslováquia de uma condenação na República Checa pelo crime de desobediência a uma decisão oficial. Porém, essas decisões não foram proferidas no contexto específico da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, mas sim ao abrigo do regime jurídico anterior, que era aplicável à data relevante.

12. Em 2010, o NS concluiu que o requisito da dupla incriminação não estava preenchido em relação à infração em causa, ou seja, a desobediência a uma decisão oficial. A razão é a chamada análise *in concreto* da dupla incriminação, que levou o NS à conclusão de que o direito eslovaco não previa um dos elementos do tipo legal: a sentença checa cujo reconhecimento se pretendia não estava relacionada com uma decisão proferida por uma autoridade eslovaca [3].

13. No entanto, posteriormente o NS adotou uma abordagem diferente. Num outro processo, concluiu que a apreciação *in concreto* revelava que o requisito da dupla incriminação se encontrava efetivamente preenchido em relação ao crime de desobediência a uma decisão oficial. O NS considerou que o interesse protegido da República Checa que era afetado pela desobediência à decisão oficial checa tinha de ser tomado em consideração, por analogia, como se fosse um interesse do Estado eslovaco. Por outras palavras, o facto de a infração penal não respeitar a uma decisão oficial proferida por uma autoridade eslovaca, mas sim a uma decisão oficial de uma autoridade checa não obstava à conclusão de que o requisito da dupla incriminação estava preenchido [4].

III – Matéria de facto, tramitação do processo nacional e questão prejudicial

14. Em 12 de fevereiro de 2014, o magistrado da cidade de Přerov (República Checa) aplicou a J. Grundza a pena de proibição de condução de veículos a motor. Em 9 de março de 2014, J. Grundza cometeu um furto na República Checa e, em 9 de agosto do mesmo ano, conduziu um veículo a motor em Praga, onde foi intercetado. Em 28 de agosto, foi condenado pelo crime de desobediência a uma decisão oficial. Em 3 de outubro de 2014, acabou por ser condenado numa pena de prisão cumulativa [5] de quinze meses por furto e por desobediência a uma decisão oficial.

15. Posteriormente, a autoridade judiciária checa competente pediu, ao abrigo da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, que a sentença proferida contra J. Grundza (já transitada em julgado) fosse reconhecida e que a pena fosse cumprida na Eslováquia.

16. Tendo analisado esse pedido, e em face da jurisprudência contraditória do Supremo Tribunal eslovaco sobre a apreciação do requisito da dupla incriminação (acima exposta), o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quando ao preenchimento desse requisito no presente caso, uma vez que a decisão a que respeita o crime de desobediência foi proferida por uma autoridade checa.

3 — Acórdão do NS, de 26 de janeiro de 2010, sp. Zn. 2 Urto 1/2011, publicado na Zbierka stanovisk NS a sudov SR 2/2011, n.º 17, p. 9, disponível em http://www.supcourt.gov.sk/data/files/88_stanoviska_rozhodnutia_2_2011.pdf.

4 — Despacho do NS de 5 de setembro de 2012, sp. zn. 3Urto 1/2012, disponível em http://www.supcourt.gov.sk/data/att/23S02_subor.pdf).

5 — Nos termos do direito checo, quando impõe uma «pena cumulativa» (*souhrnný trest*), o juiz pune duas ou mais infrações penais cometidas pela mesma pessoa com uma pena única. O juiz anula a parte decisória do acórdão ou acórdãos anteriores respeitantes à aplicação da pena e a pena ou penas anteriormente impostas são, de certa forma, «fundidas» numa única pena nova.

17. Nestas circunstâncias, o Krajský súd v Prešove (Tribunal Regional de Prešov) suspendeu a instância e submeteu a seguinte questão ao Tribunal de Justiça:

«Devem os artigos 7.º, n.º 3, e 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro [2008/909/JAI] ser interpretados no sentido de que o requisito da dupla incriminação está preenchido apenas quando os factos a que se refere a decisão a reconhecer constituam *in concreto*, ou seja, com base numa apreciação concreta da previsão legal, um crime (independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua denominação) também nos termos da lei do Estado de execução, ou para preencher tal requisito é suficiente que a previsão legal constitua geralmente (em abstrato) um crime também nos termos da lei do Estado de execução?»

18. Foram apresentadas observações escritas pelos Governos austríaco, checo, eslovaco e sueco, bem como pela Comissão. Os Governos checo e eslovaco e a Comissão apresentaram alegações orais na audiência que teve lugar em 25 de maio de 2016.

IV – Apreciação

A – *Introdução: uma nota sobre terminologia*

19. Todos os Estados-Membros que apresentaram observações e a Comissão consideram que, neste caso, o requisito da dupla incriminação se encontra preenchido. A diferença está na linha de raciocínio que seguiram para chegar a essa conclusão.

20. A questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional assenta na distinção terminológica entre apreciação *in abstracto* e apreciação *in concreto* do requisito da dupla incriminação.

21. Essa terminologia é frequentemente utilizada na doutrina penal. Porém, o conteúdo específico e exato desses termos (*in concreto* e *in abstracto*) é pouco claro, sendo definido de forma diferente por diferentes autores [6].

22. Na tentativa de identificar um denominador comum às várias definições, poder-se-ia talvez argumentar que a apreciação da dupla incriminação *in abstracto* exige que se verifique se o comportamento ou os factos referidos na sentença do Estado de emissão constituiriam uma infração penal caso fossem praticados no território do Estado de execução.

23. A apreciação da dupla incriminação *in concreto* parece ser um exercício mais exigente, que passaria pela verificação do preenchimento de outros requisitos da responsabilidade penal estabelecidos nas leis do Estado de execução, como a idade ou a condição mental do arguido ou a ponderação de outras circunstâncias factuais subjacentes ao facto em causa.

24. As observações escritas e o debate que teve lugar na audiência revelam que existem diferenças consideráveis entre os Estados-Membros relativamente à definição exata dos conceitos de *in concreto* e *in abstracto* no contexto da dupla incriminação.

6 — V., por exemplo, Plachta, «The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters», *in* Jareborg (E.) *Double criminality*: *Studies in International Criminal Law* (Kriminalistik Institut, 1989), p. 105; Wouter van Ballegooij, *The Nature of Mutual Recognition in European Law: Re-examining the Notion form an Individual Rights Perspective with a View to Its Further Development in the Criminal Justice Area* (Intersentia, 2015), p. 127; Flore, D. «Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité» *in La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne* (Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001) pp. 69 a 70; Keijzer, «The Double Criminality Requirement» *in* Blekxtoon *et al* (EE.) *Handbook on the European Arrest Warrant* (T.M.C. Asser Press, 2005,) p. 137; Cahin, *La double incrimination dans le droit de l'extradition* (RGDIP, 2013) n.º 3, p. 586; Cameron, «Double criminality under pressure» *in* Festshrift Till Per Ole Traskman (Norstedts Juridik AB, 2011), p. 124.

25. Nesse debate também ficou bem claro que a distinção entre a apreciação da dupla incriminação *in abstracto* ou *in concreto* não é uma escolha binária, obedecendo antes a uma escala progressiva. Essa distinção baseia-se no nível de abstração escolhido para analisar a dupla incriminação. Ao mais alto nível de abstração, poder-se-ia argumentar que a análise incide sobre a mera imoralidade de um ato: um determinado ato é considerado reprovável em ambos os ordenamentos jurídicos. Mais abaixo, encontramos os elementos constitutivos básicos do crime. Mais abaixo ainda na escala de abstração, poderíamos examinar todos os outros elementos específicos da responsabilidade penal, incluindo, por exemplo, a questão da idade ou a existência de circunstâncias excecionais, mas também a gravidade das sanções. Ao mais baixo nível de abstração (ou, mais precisamente, ao mais alto nível de concretização), são também relevantes todos os elementos factuais do crime individualmente considerados. Na realidade, o que se exige é a identidade virtual do facto e a sua valoração jurídica ao abrigo dos dois ordenamentos jurídicos em causa.

26. Que critério deve ser então aplicado para distinguir entre *in abstrato* e *in concreto*? Assumindo uma posição semelhante à que foi expressa pela Comissão na audiência, entendo que o debate sobre estes conceitos e sobre o seu conteúdo específico talvez não contribua muito para dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil no presente caso. Acresce que, em virtude dos diferentes entendimentos dos Estados-Membros intervenientes relativamente à definição dos termos *in abstrato* e *in concreto*, a aplicação de «rótulos» terminológicos poderá induzir em erro, dado que será inevitavelmente objeto de interpretações distintas.

27. Por estes motivos, em vez de incidir sobre os conceitos, a minha análise nas presentes conclusões terá um caráter funcional. Proporei uma resposta à questão do órgão jurisdicional nacional com base na aplicação do requisito da dupla incriminação no contexto do sistema intra-UE de cooperação judiciária em matéria penal e à luz da Decisão-Quadro 2008/909/JAI em especial.

28. Porém, antes de embarcar nessa análise funcional, considero útil examinar brevemente a evolução do conceito de dupla incriminação no contexto do direito internacional e do direito europeu. Essa evolução permite-nos compreender melhor qual era o objetivo visado pela Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

B – *Evolução do requisito da dupla incriminação*

29. Por norma, o requisito da dupla incriminação faz depender o exercício da competência extraterritorial de um Estado do facto de o comportamento em causa ser criminalizado tanto ao abrigo da lei aplicável no local onde o facto foi praticado como ao abrigo da lei do Estado que pune a prática do facto [7]. Está associado ao princípio da legalidade e, mais concretamente, à previsibilidade das sanções (*nulla poena sine lege*).

30. A dupla incriminação é tradicionalmente um requisito da extradição. Embora alguns instrumentos de direito internacional enumerem expressamente as infrações penais sujeitas a extradição, esta está frequentemente sujeita a um requisito adicional: a infração deve ser criminalizada na ordem jurídica dos dois Estados envolvidos [8].

31. O requisito da dupla incriminação está incorporado nos princípios da soberania, da reciprocidade e da não-intervenção, que constituem os elementos fundamentais da cooperação entre os Estados consagrados em instrumentos de direito internacional público. Essa cooperação visa essencialmente evitar ingerências nos assuntos internos dos Estados em causa [9].

7 — Cameron, «Double criminality under pressure» *in* Festshrift Till Per Ole Traskman (Norstedts Juridik AB, 2011), pp. 122-123.

8 — Thouvenin, «L'extradition» *in* Ascensio, Decaux, Pellet, *Droit international pénal* (Pedone, Paris, 2eme éd. révisée, 2012), pp. 1123 a 1124.

9 — Daillier e Pellet, *Droit international public* (LGDJ, Paris, 7.ª ed., 2008), p. 515, ponto 337.

32. Em contrapartida, o sistema de cooperação judiciária intra-UE em matéria penal assenta, antes de mais, no princípio do reconhecimento mútuo [10]. Neste sistema, verifica-se a abertura recíproca das ordens jurídicas dos diferentes Estados-Membros com base numa confiança mútua reforçada nos respetivos sistemas de justiça penal.

33. A um nível mais prático, isto significa que, uma vez proferida uma decisão judicial num Estado-Membro, essa decisão deverá ser reconhecida e executada nos outros Estados-Membros com a maior brevidade possível e com o menor conflito possível, como se fosse uma decisão nacional [11].

34. O princípio do mútuo reconhecimento resultou, designadamente, na criação de uma lista de infrações penais relativamente às quais foi dispensada a verificação do requisito da dupla incriminação, pelo que essa análise *não será* realizada.

35. O desvio (ainda que parcial) ao requisito da dupla incriminação representa uma mudança qualitativa na prática adotada ao abrigo dos instrumentos de direito internacional público. Esse desvio foi estabelecido pela primeira vez pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros [12] e, desde então, foi alargado em diversos atos legislativos da União [13], nomeadamente na Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

36. A Decisão-Quadro 2002/584/JAI substituiu o sistema multilateral de extradição anteriormente vigente entre os Estados-Membros [14]. Do mesmo modo, a Decisão-Quadro 2008/909/JAI substituiu vários instrumentos de direito internacional com o objetivo de reforçar a cooperação entre os Estados-Membros.

37. Os instrumentos de direito internacional que antecederam a Decisão-Quadro 2008/909/JAI foram a Convenção Europeia relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, a Convenção entre os Estados-Membros das Comunidades Europeias relativa à Execução de Condenações Penais Estrangeiras e a Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais [15]. Todos estes instrumentos continham disposições sobre dupla incriminação [16].

10 — Considerando 1 da Decisão-Quadro 2008/909/JAI. V. também conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:319, n.º 13).

11 — Plachta, «Cooperation in Criminal Matters in Europe» *in Bassiouni, International Criminal law, Third Edition, vol. II Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms* (Martinus Nijhoff, 2008), p. 458. V. também considerando 5 da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

12 — 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 L 190, p. 1), conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 81, p. 24). Relativamente à validade da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, na medida em que dispensa a verificação da dupla incriminação nas infrações enumeradas numa disposição equivalente ao artigo 7.o, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, v. acórdão de 3 de maio de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, n.ºs 48 a 61).

13 — Artigo 3.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2003/577/JAI do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativa à execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de provas (JO L 196, p. 45); artigo 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda (JO L 328, p. 59); artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias (JO L 76, p. 16); artigo 10.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, respeitante à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças e decisões relativas à liberdade condicional para efeitos da fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas (JO L 337, p. 102); artigo 14.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho, de 23 de outubro de 2009, relativa à aplicação, entre os Estados-Membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva (Decisão europeia de controlo) (JO L 294, p. 20).

14 — V. acórdãos de 16 de julho de 2015, Minister for Justice and Equality (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.ºs 27 e 28 e jurisprudência aí referida) e de 6 de outubro de 2009, Wolzenzburg (C-123/08, EU:C:2009:616, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

15 — V. artigo 26.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

16 — Artigo 3.º, n.º 1, alínea e), da Convenção relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, de 21 de março de 1983, STE n.º 112; artigo 5.º, alínea b), da Convenção entre os Estados-Membros das Comunidades Europeias relativa à Execução de Condenações Penais Estrangeiras, de 13 de novembro de 1991; artigo 4.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais, de 28 de maio de 1970, STE n.º 70.

38. É importante ter presente esta evolução histórica durante a análise da função desempenhada pelo requisito da dupla incriminação na Decisão-Quadro 2008/909/JAI. A aplicação dessa regra ao abrigo da Decisão-Quadro 2008/909/JAI não deve resultar em interações menos desenvolvidas ou mais complexas entre os Estados-Membros, em comparação com o sistema anterior, menos integrado, baseado nos referidos instrumentos de direito internacional.

C – *Aplicação do requisito da dupla incriminação no contexto da Decisão-Quadro 2008/909/JAI*

39. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, qual o nível de abstração ou de generalização a adotar na ponderação de um crime objeto de condenação, para efeitos de verificação do requisito da dupla incriminação à luz da Decisão-Quadro 2008/909/JAI. Mais concretamente, a questão visa determinar se os artigos 7.º, n.º 3, e 9.º, n.º 1, alínea d), da decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que o requisito da dupla incriminação está preenchido quando:

a) é pedido o reconhecimento da sentença e a execução da condenação em relação a factos que foram qualificados no Estado de emissão como «crime de desobediência a uma decisão oficial», e

b) também se encontra tipificado na legislação do Estado de execução um crime com características idênticas, mas

c) a legislação ou, mais precisamente, a jurisprudência do Estado de execução aparentemente exige, para o preenchimento do tipo penal, que a decisão oficial tenha sido proferida pelas suas próprias autoridades.

40. Importa recordar, antes de mais, que a aplicação da Decisão-Quadro 2008/909/JAI e a verificação do requisito da dupla incriminação dependem da inclusão da infração penal em causa na lista do artigo 7.º, n.º 1. Se estiver em causa uma das infrações enumeradas nessa disposição, os órgãos jurisdicionais do Estado de execução não podem, em princípio [17], verificar se o requisito da dupla incriminação está preenchido aquando do reconhecimento da sentença e da execução da condenação imposta no Estado de emissão.

41. O crime de desobediência a uma decisão oficial não consta dessa lista.

42. Sempre que uma infração penal não esteja enumerada no artigo 7.º, n.º 1, é possível analisar o requisito da dupla incriminação. Nesses casos, essa análise é uma faculdade que assiste ao Estado-Membro, não uma obrigação. Por conseguinte, os Estados-Membros podem decidir aplicar ou não o requisito da dupla incriminação a infrações que não constam do artigo 7.º, n.º 1.

43. A Eslováquia exerceu essa faculdade. Assim sendo, os órgãos jurisdicionais eslovacos estão obrigados a verificar esse requisito quando apreciam pedidos de transferência de pessoas condenadas noutros Estados-Membros.

44. Neste contexto, a fim de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio orientações úteis sobre o critério aplicável à apreciação da dupla incriminação, começarei por analisar os elementos pertinentes a ter em conta nessa apreciação (1), debruçando-me depois sobre a questão específica do interesse protegido do Estado que se suscita no presente caso (2).

17 — Salvo se esse Estado tiver emitido uma declaração em contrário com base no artigo 7.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

1. Elementos pertinentes para a apreciação da dupla incriminação

1. O artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI define o âmbito da apreciação da dupla incriminação exigindo que a autoridade competente verifique se os *factos* em causa também constituem uma *infração* nos termos da legislação do Estado de execução, *independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação*.

2. Importa aqui destacar dois elementos. Em primeiro lugar, ao salientar a abordagem flexível que deve ser adotada em relação aos *elementos constitutivos* da infração penal, o artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI deixa bem claro que não se exige uma correspondência exata entre todos os elementos do crime, tal como definidos respetivamente pela legislação do Estado-Membro de emissão e do Estado-Membro de execução.

3. Em segundo lugar, ao reiterar a flexibilidade em relação à *qualificação* da infração penal, a referida disposição deixa igualmente claro que não é necessária uma correspondência exata ao nível da designação ou do *nomen juris* da infração entre o Estado-Membro de emissão e o Estado-Membro de execução.

4. Em contrapartida, o fator que o artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI salienta como sendo pertinente (e até mesmo decisivo) é a correspondência entre os elementos *factuais* básicos do facto criminoso, descritos na sentença do Estado de emissão, por um lado, e a qualificação da infração penal pela legislação do Estado de execução, por outro.

5. Assim, a apreciação da dupla incriminação compreende essencialmente duas etapas: (1) *deslocalização*, que consiste em identificar as características básicas do facto praticado no Estado de emissão e em ponderar esse facto como se tivesse ocorrido no Estado de execução; e (2) *subsunção* desses factos básicos a uma infração correspondente, tal como definida pela legislação do Estado de execução.

6. Por outras palavras, nesse processo de «conversão», a autoridade judiciária do Estado de execução deve fazer as seguintes perguntas: pode o facto subjacente à sentença proferida no Estado de emissão ser subsumido a uma infração penal prevista na legislação penal do Estado de execução? Seria esse facto considerado criminalmente punível *per se* se tivesse sido praticado no território do Estado de execução?

7. Na resposta a estas perguntas e na definição dos factos relevantes a converter, entendo que deve ser adotado um nível relativamente elevado de abstração. O objetivo é identificar uma correspondência entre os *elementos factuais* básicos que as autoridades judiciárias do Estado de emissão consideraram relevantes para efeitos da condenação do arguido e os *elementos constitutivos* de um crime, tal como descritos na legislação penal do Estado de execução.

8. Em contrapartida, a redação do artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI («*independentemente dos seus elementos constitutivos ou da sua qualificação*») deixa bem claro que não se pretende identificar uma correspondência entre as definições normativas da infração penal no ordenamento jurídico do Estado de emissão e do Estado de execução [18].

18 — Retomando o exemplo da extradição no contexto das origens do requisito da dupla incriminação, poderá assumir relevância o facto de o Tratado Tipo de Extradição da ONU dispor expressamente no seu artigo 2.º, n.º 2, que «[p]ara determinar se uma dada infração é considerada como tal pela legislação de cada uma das Partes não se tem em conta: a) [o] facto de as legislações das Partes classificarem ou não os atos ou omissões que constituem a infração na mesma categoria de infrações ou de as designarem pelo mesmo nome; b) [o] facto de os elementos constitutivos da infração serem ou não os mesmos na legislação de cada uma das Partes, ficando entendido que a totalidade dos atos ou omissões, tal como apresentados pelo Estado requerente, será tomada em consideração» (Tratado Tipo de Extradição, A/RES/45/116, 14 de dezembro de 1990).

9. É certo que, em alguns casos, será fácil encontrar uma correspondência logo ao nível normativo. Afigura-se ser o que acontece no caso vertente. O crime de desobediência a uma decisão oficial é definido em termos praticamente idênticos nos códigos penais checo e eslovaco. Noutros casos, porém, a infração penal pode ser interpretada de forma ligeiramente diferente no Estado de execução e no Estado de emissão. Os elementos constitutivos das duas infrações poderão não ser exatamente os mesmos. Ou os elementos constitutivos poderão ser muito semelhantes, mas as infrações poderão ter nomes diferentes nos respetivos ordenamentos jurídicos. Além disso, o conceito de infração penal «inicial» poderá ser definido em termos bastante restritos nos códigos penais e poderá estar integrado numa categoria mais ampla de infrações penais que devam ser lidas em conjunto para efeitos de apreciação da dupla incriminação.

10. No entanto, como já foi sublinhado, é evidente que a conversão de uma infração do Estado de emissão para o Estado de execução deverá ser «diagonal» (subsumindo-se os elementos factuais básicos do Estado de emissão à legislação do Estado de execução) e não «horizontal» (em que se procuraria uma correspondência entre as definições normativas da infração nos dois Estados).

11. Para dar um exemplo mais concreto, no caso de J. Grundza, o que se pretende converter é a descrição básica do facto, que poderia ser enunciada de um modo muito simples: o facto de uma pessoa conduzir um veículo a motor, não obstante a existência de uma decisão oficial que proíbe esse comportamento.

12. A segunda pergunta é a seguinte: esse facto também seria punível nos termos da legislação do Estado de execução, caso fosse praticado no seu território? No contexto eslovaco, a resposta parece ser afirmativa.

13. No entanto, a deslocalização e a subsunção podem, de um modo geral, ir ainda mais longe, correspondendo a alterações no *nomen juris* da infração ao abrigo da legislação do Estado de execução. O exemplo dado pelo Governo checo na audiência ilustra bem essa situação: o crime de «condução sem habilitação legal» previsto no Código Penal alemão [19]. Aparentemente, nos termos da legislação penal alemã, o facto praticado por J. Grundza poderia não ser qualificado como «desobediência a uma decisão oficial», mas sim como «condução sem habilitação legal». Contudo, mesmo que assim fosse, considero que o requisito da dupla incriminação previsto no artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI estaria preenchido. Essa disposição prevê e autoriza expressamente alterações na taxonomia penal no contexto da conversão de infrações penais de um ordenamento jurídico para o outro.

14. Por outras palavras, no meu entender, a abordagem que deve ser adotada em relação à apreciação da dupla incriminação à luz da Decisão-Quadro 2008/909/JAI assenta na generalização, a um elevado nível de abstração, do comportamento que foi analisado e condenado pelo órgão jurisdicional do Estado de emissão. Essa generalização implica necessariamente uma certa flexibilidade no processo de conversão durante o qual o facto em causa é analisado por referência às várias definições de infrações penais previstas no Estado de execução.

15. Além disso, a ideia de que a apreciação da dupla incriminação exige um nível considerável de abstração também é confirmada pelo reduzido alcance das informações que são fornecidas pelas autoridades competentes do Estado de emissão no formulário-tipo constante do anexo I da Decisão-Quadro 2008/909/JAI.

19 — V. § 21(1) da Lei relativa ao tráfico rodoviário [Straßenverkehrsgesetz, a seguir «StVG» (BGBl. 2003 I, p. 310, 919)], que diz respeito ao crime de «Fahren ohne Fahrerlaubnis» («condução sem habilitação legal»): «1) Quem: 1. conduzir um veículo sem possuir a habilitação legal exigida para o efeito ou enquanto estiver sujeito à proibição de condução de um veículo […] é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa […].»

16. O nível das informações a fornecer varia consoante o pedido de reconhecimento da sentença e execução da condenação respeite a infrações penais enumeradas no artigo 7.º, n.º 1 [pontos 1 e 2 da subsecção h) do anexo I] ou a outras infrações (não enumeradas) [pontos 1 e 3 da subsecção h) do anexo I].

17. Porém, mesmo em relação às infrações não enumeradas que podem ser objeto da análise da dupla incriminação, as informações-tipo a fornecer são muito básicas. Como refere o Governo sueco nas suas observações escritas, a escassez de informações não permitiria certamente uma apreciação mais exaustiva do caso.

18. Em suma, embora possam existir diferenças individuais no *nomen juris* das infrações penais, essas especificidades não são relevantes para efeitos de apreciação do requisito da dupla incriminação. O que importa determinar é se o tipo de facto, caso fosse praticado no território do Estado-Membro de execução, seria criminalmente punível *per se* nesse Estado.

19. Há que destacar especialmente a expressão «punível *per se*», como oposta à situação em que, se fosse julgada de acordo com a legislação do Estado de execução, a pessoa condenada também seria considerada culpada e condenada.

20. A este propósito, recordo que a Decisão-Quadro 2008/909/JAI visa facilitar a reintegração das pessoas condenadas, possibilitando o cumprimento noutro Estado-Membro da pena que lhes foi imposta.

21. Assim, o objetivo é a transferência de pessoas condenadas e a sua reintegração; não é certamente começar a impugnar decisões transitadas em julgado e repetir julgamentos penais no Estado-Membro de execução. Não é por acaso que a cooperação estabelecida pela Decisão-Quadro 2008/909/JAI só pode ter lugar *depois* de o julgamento ter sido realizado e de ter sido proferida uma sentença *transitada em julgado* no Estado de emissão.

22. Nesse quadro, o requisito da dupla incriminação previsto no artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI deve ser entendido como uma válvula de segurança residual a que o Estado-Membro de execução pode recorrer para recusar a execução de uma condenação por um facto que não é criminalizado *per se* pela sua própria legislação. Por outras palavras, um Estado-Membro não pode ser obrigado a reconhecer e a executar uma condenação por um comportamento que esse Estado e a respetiva sociedade não consideram moralmente condenável e que, como tal, não é criminalizado [20].

1. Relevância do interesse específico protegido do Estado

1. Como já foi referido, a apreciação do requisito da dupla incriminação no contexto da Decisão-Quadro 2008/909/JAI exige uma deslocalização dos factos, realizada com base num elevado nível de abstração, e a sua subsunção ao direito penal do Estado de execução.

2. A lógica impõe que essa conversão também seja realizada em relação ao interesse específico do Estado que está subjacente ao crime em causa. Para efeitos da definição do facto a converter, o interesse do Estado não pode ser *o* interesse nacional de *um* determinado Estado (ou seja, o Estado de emissão), mas antes *um* interesse do Estado que será apreciado, juntamente com outros elementos básicos do facto em causa, à luz do direito penal do Estado de execução.

20 — São exemplos óbvios os factos que sejam considerados criminosos num Estado-Membro, mas não sejam crime noutro Estado, como a eutanásia e a negação do Holocausto. No meu entender, o mesmo acontece com factos que sejam qualificados como infrações penais num Estado, mas que constituam meras infrações administrativas noutro (ou seja, que apenas possam ser objeto de sanções administrativas, mas não de sanções penais).

3. É inquestionável que, em casos específicos e de especial gravidade, poderão existir exceções à conversão incondicional dos interesses dos Estados de emissão e de execução. Porém, relativamente à grande maioria das infrações penais, incluindo o crime de desobediência a uma decisão oficial, o sistema de reconhecimento mútuo só funcionará se aquilo que é, de facto, protegido for a autoridade de «uma decisão oficial» e não apenas a «autoridade das decisões proferidas exclusivamente pelas autoridades do Estado-Membro X».

4. Esta leitura do artigo 7.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI também é confirmada por dois outros argumentos sistemáticos.

5. Em primeiro lugar, chamo a atenção para o facto de a enumeração de algumas infrações penais no artigo 7.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI (relativamente às quais o requisito da dupla incriminação foi totalmente afastado) visar claramente a proteção do interesse específico do Estado contra o qual foram cometidas. É, por exemplo, o caso da sabotagem, da corrupção, da contrafação de moeda, do auxílio à entrada e permanência irregulares, da falsificação de documentos administrativos e respetivo tráfico ou da falsificação de meios de pagamento.

6. Em segundo lugar, o artigo 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI prevê a possibilidade de recusa do reconhecimento de uma sentença e de execução da condenação se o requisito da dupla incriminação não estiver preenchido. No entanto, dispõe que «[…] em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios, a execução de uma sentença não deve ser recusada pelo facto de a legislação nacional do Estado de execução não impor o mesmo tipo de contribuições e impostos ou não prever o mesmo tipo de regulamentação em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios que a legislação nacional do Estado de emissão».

7. Ambas as disposições corroboram, no meu entender, a conclusão de que o reconhecimento mútuo ao abrigo da Decisão-Quadro 2008/909/JAI deveria transcender, de um modo geral, a especificidade dos interesses dos Estados-Membros. Afinal, não é esse exatamente o cerne do respeito e reconhecimento mútuos?

8. À luz do exposto, concluo que os artigos 7.º, n.º 3, e 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI devem ser interpretados no sentido de que o requisito da dupla incriminação está preenchido se o pedido de reconhecimento da sentença e de execução da condenação disser respeito a um facto que, ponderado de acordo com um nível relativamente elevado de abstração, é criminalmente punível *per se* pela legislação do Estado de execução, independentemente da existência de uma correspondência exata entre o *nomen juris* utilizado para descrever essa infração penal nos ordenamentos jurídicos do Estado de emissão e do Estado de execução.

V – Conclusão

9. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão que lhe foi submetida pelo Krajský súd v Prešove nos seguintes termos:

«Os artigos 7.º, n.º 3, e 9.º, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2008/909/JAI, 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, devem ser interpretados no sentido de que o requisito da dupla incriminação está preenchido se o pedido de reconhecimento da sentença e de execução da condenação disser respeito a

um facto que, ponderado de acordo com um nível relativamente elevado de abstração, é criminalmente punível *per se* pela legislação do Estado de execução, independentemente da existência de uma correspondência exata entre o *nomen juris* utilizado para descrever essa infração penal nos ordenamentos jurídicos do Estado de emissão e do Estado de execução.»