

Revista Portuguesa de  
**CIENCIA CRIMINAL**

Diretor: Jorge de Figueiredo Dias | Ano 33 N.º 2 | Quadrimestral | maio - agosto 2023

SEPARATA



# Os limites à extradição para fora da União Europeia V \*

*Bundesrepublik Deutschland (notice rouge  
d'Interpol) e Generalstaatsanwaltschaft München  
(ne bis in idem)*

**Miguel João Costa**

*Professor Auxiliar da Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra*

## Introdução

O presente artigo <sup>1</sup> analisa dois acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE): *Bundesrepublik Deutschland (notice rouge d'Interpol)* (C-505/19) <sup>2</sup> e *Generalstaatsanwaltschaft München (and ne bis in idem)* (C-435/22 PPU) <sup>3</sup>. Estes acórdãos enquadram-se na jurisprudência iniciada em *Petruhhin* <sup>4</sup>, na medida em que identificam novos limites à extradição para Estados terceiros, mas constituem também — talvez *sobretudo* — desenvolvimentos da sua jurisprudência relativa ao *ne bis in idem* do direito da União <sup>5</sup>. O problema

---

\* Por opção do autor, o presente texto não é escrito segundo o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

<sup>1</sup> Que se baseia em “The External Effects of *Ne Bis in Idem* in EU Law”, in Araceli Turmo (ed.), *Le Droit Européen et l’Autorité des Jugements*, Bruxelas: Bruylant, 2024, em vias de publicação.

<sup>2</sup> Acórdão de 12 de Maio de 2021, ECLI:EU:C:2021:376.

<sup>3</sup> Acórdão de 28 de Outubro de 2022, ECLI:EU:C:2022:852.

<sup>4</sup> Analisada em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 29(2), 2019, pp. 345 ss. [RPCC I]; 29(3), 2019, pp. 590 ss. [RPCC II]; 30(1), 2020, pp. 139 ss. [RPCC III]; e 32(1) 2022, pp. 209 ss. [RPCC IV].

<sup>5</sup> Isso explica que a referência feita nestes acórdãos àquela jurisprudência seja escassa e apenas lateral: cf. sobretudo os §§ 86 e 100 do primeiro e os §§ 101 ss. do segundo.

consistia em determinar se a extradição — e, no caso do primeiro acórdão referido, logo a detenção com vista à eventual extradição — de uma pessoa para um Estado terceiro por parte de um Estado Membro estão vedadas se os factos em causa tiverem já sido objecto de uma decisão final por parte de outro Estado Membro <sup>6</sup>.

Não foi a primeira vez que o problema foi colocado ao TJUE. Ele manifestara-se logo em *Schotthöfer & Steiner*, o segundo processo da linha de *Petruhhin*, decidido em 2017 <sup>7</sup>. Contudo, para além de a questão prejudicial ter então sido colocada em termos algo inadequados, o seu conhecimento ficou prejudicado pela circunstância de concorrerem outras questões já decididas em *Petruhhin* e de o TJUE ter decidido exercer a faculdade, conferida pelo artigo 99.º do seu Regulamento de Processo, de resolver o caso por mero despacho fundamentado por remissão para essa jurisprudência prévia <sup>8</sup>.

Mas já em 2017 parecia claro que o *ne bis in idem* europeu tinha a potencialidade de interferir sobre a extradição para fora da União <sup>9</sup>. Isto é, que, se uma decisão final de um Estado Membro

---

<sup>6</sup> O segundo acórdão toma também posição sobre o problema do conflito entre obrigações decorrentes do direito da União e obrigações decorrentes do direito internacional público, que se centra fundamentalmente no alcance do artigo 351.º do TFUE. Esse problema, pela autonomia que apresenta em relação aos temas substantivos que aqui mais importam, não é analisado neste texto. Sobre ele pode ver-se, *u.g.*: STEFANO SALUZZO, “Impunity and EU or Member States’ Extradition Agreements with Third Countries”, in Luisa Marin/Stefano Montaldo (eds.), *The Fight Against Impunity in EU Law*, Oxford: Hart, 2020, pp. 299 ss.; STEFANO MONTALDO, “Three (r)evolutions in a row: *ne bis in idem*, extradition agreements and the temporal scope of Article 351(1) TFEU: *Generalstaatsanwaltschaft München v HF* (C 435/22 PPU)”, *EU Law Live*, 17 de Novembro de 2022; LUCA PANTALEO, “The Court of Justice Finally Rules on the Analogical Application of Art. 351 TFEU: End of the Story?”, *European Papers* 7(3) (2022) 1005; LEANDRO MANCANO, “Transnational *ne bis in idem* and extradition: *HF* — Case C-435/22 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft München (HF)*, judgment of 28 October 2022 (Grand Chamber), EU:C:2022:852”, *Common Market Law Review* 60 (2023), pp. 1131 ss.

<sup>7</sup> (C-473/15), Despacho de 6 de Setembro de 2017, ECLI:EU:C:2017:633.

<sup>8</sup> Cf. *RPCC I*, pp. 370 e 371 ss.

<sup>9</sup> Assim MIGUEL JOÃO COSTA, “The Emerging EU Extradition Law: *Petruhhin* and Beyond”, *New Journal of European Criminal Law* 8(2) (2017), pp. 206, 211 ss.;

impede os restantes de actuarem penalmente sobre os mesmos factos, isso dificilmente poderia deixar de impedi-los também de cooperarem com Estados terceiros para uma actuação dessa natureza por parte deles — ocorresse essa interferência de uma forma indirecta, encontrada dentro da lógica de *Petruhhin*<sup>10</sup>, ou directa, por aplicação dos artigos 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (CAAS) e 50.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), como veio a acontecer nos acórdãos que se analisam em seguida.

### 1. *Bundesrepublik Deutschland (notice rouge d’Interpol) (C-505/19)*

O caso dizia respeito a um alerta vermelho da Interpol emitido em 2012 a pedido dos Estados Unidos da América com vista à eventual extradição de um cidadão alemão, W.S. Antes da emissão do alerta vermelho, a Alemanha realizara um processo penal pelos mesmos factos, processo que foi definitivamente encerrado em 2010, depois de W.S. ter procedido ao pagamento de uma quantia pecuniária, em conformidade com o disposto no § 153a, n.º 1, StPO. As autoridades alemãs informaram a Interpol de que, em seu entender, o princípio *ne bis in idem* teria aplicação.

O tribunal de reenvio alemão submeteu seis questões prejudiciais, mas, conforme resumido nas Orientações da Comissão Europeia sobre extradição para Estados terceiros, o problema fundamental

---

FRANZ LEIDENMÜHLER/SANDRA GRAFENEDER, “*Civis europaeus sum!* — Current legal issues relating to the extradition of citizens of the Union to third States. Discussion of the Cases C-182/15, *Petruhhin*; C-473/15, *Schotthöfer & Steiner*; C-191/16, *Pisciotti*”, *European Legal Forum* 3 (2016), p. 59.

<sup>10</sup> Visto que, se os factos já foram julgados na União, não pode falar-se impunidade e o objectivo de preveni-la está, portanto, satisfeito *a priori*. Na verdade, em “Joint report of Eurojust and the European Judicial Network on the extradition of EU citizens to third countries”, A Haia, Novembro de 2020, p. 17, dá-se nota de um caso onde algo de semelhante ocorreu. Cf. também o caso mencionado em CHAD HEIMRICH/MICHAELA SCHARPF, “*Ne bis in idem* in the context of an Interpol red notice: Effective law enforcement versus fundamental right (case note on C-505/19 WS)”, *New Journal of European Criminal Law* 13(1) (2022), p. 9.

resumia-se a saber se os artigos 54.º CISA e 21.º TFUE, interpretados à luz do artigo 50.º CDFUE, deveriam ser interpretados no sentido de que precludem a detenção temporária, por um Estado contratante do Acordo de Schengen, de uma pessoa relativamente à qual a Interpol tenha publicado um alerta vermelho, num caso em que: (i) essa pessoa tenha já sido sujeita, num Estado Membro, a um processo penal que tenha sido encerrado definitivamente por decisão do Ministério Público depois de aquela ter satisfeito determinadas condições; e (ii) as autoridades desse Estado Membro tenham informado a Interpol de que, na sua opinião, esse processo penal respeita aos mesmos factos que os descritos no alerta vermelho <sup>11</sup>.

O TJUE entendeu que essa detenção poderia, de facto, violar o *ne bis in idem* <sup>12</sup>. Após rejeitar um conjunto de argumentos apresentados por vários Governos pugnando pela inadmissibilidade das questões prejudiciais <sup>13</sup>, o Tribunal recordou que o preenchimento do *ne bis in idem* europeu o não pressupõe uma decisão proferida por um tribunal penal <sup>14</sup>, conclusão que se suporta em estável e antiga jurisprudência <sup>15</sup>. Sustentou então que, para os efeitos do artigo 54.º CAAS, um indivíduo detido na sequência de um alerta vermelho pode considerar-se “submetido a uma ação judicial”, uma vez que essa detenção se traduz em “auxiliar um Estado terceiro na ação penal contra essa pessoa” <sup>16</sup>. Por conseguinte, do artigo 54.º do CAAS resulta para os Estados Membros ou contratantes um dever de se absterem, não apenas de actuar penalmente sobre determinados factos, mas também de prestarem aquela espécie de auxílio.

No entanto — prossegue o acórdão —, esse dever apenas existe “se for pacífico que essa pessoa já foi julgada pelos mesmos factos,

---

<sup>11</sup> Comissão Europeia, “Guidelines on Extradition to Third States”, C(2022) 3626 final, Bruxelas, 7 de Junho de 2022, p. 17 s.

<sup>12</sup> Em linha com as Conclusões do Advogado-Geral Bobek, apresentadas em 19 de Novembro de 2020, ECLI:EU:C:2020:939.

<sup>13</sup> *Bundesrepublik Deutschland*, cit., §§ 42-66.

<sup>14</sup> *Idem*, §§ 72-74.

<sup>15</sup> *Gözütok & Brügge* (C-187/01 e C-385/01) Judgment of 11 February 2003, ECLI:EU:C:2003:87.

<sup>16</sup> *Bundesrepublik Deutschland*, cit., §§ 75-82.

por decisão transitada em julgado, por um tribunal de outro Estado contratante, na aceção do artigo 54.º da CAAS, e que, por conseguinte, se aplica o princípio *ne bis in idem*”<sup>17</sup>. Se, pelo contrário, houver “dúvida” quanto a essa aplicabilidade, se ela permanecer “incerta”, então a detenção temporária deve continuar a considerar-se “justificada pelo objetivo legítimo de evitar a impunidade”<sup>18</sup>. Mais especificamente, o Tribunal considerou exigível que “as autoridades de um Estado contratante ou de um Estado Membro para o qual essa pessoa se desloca tenham tomado conhecimento de que foi tomada noutro Estado contratante ou noutro Estado Membro uma decisão judicial transitada em julgado que declara a aplicação do princípio *ne bis in idem* relativamente aos factos abrangidos pelo referido alerta vermelho, eventualmente depois de terem obtido as informações necessárias junto das autoridades competentes do Estado contratante ou do Estado Membro em que se alega ter sido declarada extinta a ação penal relativa aos mesmos factos”<sup>19</sup>. Uma vez que no caso não existia semelhante decisão, o Tribunal concluiu que, “nesta fase”, a detenção não violaria o direito europeu<sup>20</sup>.

Decidiu em suma o Tribunal que as normas relevantes de direito europeu “não se opõem à detenção provisória, pelas autoridades de um Estado contratante ou de um Estado Membro, de uma pessoa a que se refere um alerta vermelho publicado pela Interpol a pedido de um Estado terceiro, exceto se estiver demonstrado, numa decisão judicial transitada em julgado proferida num Estado Contratante ou num Estado-Membro, que essa pessoa já foi definitivamente julgada por um tribunal, respetivamente, de um Estado contratante ou de um Estado Membro, pelos mesmos factos que estão na base desse alerta vermelho”<sup>21</sup>.

No caso, o Estado Membro onde a pessoa se encontrava e que proferira a decisão susceptível de desencadear a protecção do *ne bis in idem* era o mesmo: a Alemanha. O reenvio prejudicial era, portanto,

---

<sup>17</sup> *Idem*, § 82.

<sup>18</sup> *Idem*, §§ 84 e 86.

<sup>19</sup> *Idem*, § 89.

<sup>20</sup> *Idem*, §§ 101-102.

<sup>21</sup> *Idem*, § 106.

‘preventivo’ (também aqui à semelhança do que ocorrera em *Schotthöfer & Steiner*): o objectivo era o de determinar se essa pessoa poderia vir a exercer a sua liberdade de circulação isenta do risco de ser detida noutro Estado Membro <sup>22</sup>. Assim, as conclusões do acórdão valem para detenções realizadas por Estados Membros diversos daquele que proferiu a decisão susceptível de desencadear o *ne bis in idem*, tendo o Tribunal afirmado com toda a clareza que o artigo 54.º da CAAS “implica necessariamente a existência de uma confiança mútua dos Estados contratantes nos respetivos sistemas de justiça penal” e que isso pressupõe que “as autoridades do segundo Estado contratante aceitem uma decisão transitada em julgado que foi proferida no território do primeiro Estado contratante nos termos em que foi comunicada a essas autoridades” <sup>23</sup>.

Não pode deixar de observar-se que a condição, imposta pelo TJUE, de que tenha sido ou seja proferida uma decisão final confirmando a aplicabilidade do *ne bis in idem* é uma condição exigente — o que leva alguns autores a verem neste acórdão um “sucesso apenas parcial para a pessoa visada” <sup>24</sup>, sobretudo quando se pensa nos casos em que a pessoa não está sequer ciente da existência do alerta vermelho <sup>25</sup>. No entanto, a fim de “garantir, em tal situação, o efeito útil do artigo 54.º da CAAS e do artigo 21.º, n.º 1, TFUE, lidos à luz do artigo 50.º da Carta”, o Tribunal contrabalançou em

---

<sup>22</sup> O carácter “puramente hipotético” da questão prejudicial era, de resto, um dos argumentos invocados por vários Governos no sentido da inadmissibilidade. O TJUE afastou-o com a consideração de que W.S. almejava “criar as condições necessárias para exercer o seu direito à livre circulação sem correr o risco de ser detido no Estado-Membro para o qual pretende deslocar-se, devido à existência do referido alerta” (§§ 44 ss.).

<sup>23</sup> § 80.

<sup>24</sup> THOMAS WAHL, “CJEU Judgment on Compatibility of Interpol Searches and Arrests with *Ne bis in idem* Principle”, *Eu crim*, 15 de Junho de 2021, acrescentando que a descrição dos factos nos alertas vermelhos da Interpol é tendencialmente muito sucinta, de sorte que, em muitos casos, aquele sucesso exigirá a organização de uma defesa dupla nos Estados envolvidos.

<sup>25</sup> Cf. BJÖRN KRUSE, ‘INTERPOL Red Notices and the Prohibition of Double Jeopardy — *quo vadis?*’ *Wij 2* (2021), p. 103 s.; CHAD HEIMRICH/MICHAELA SCHARPE, *op. cit.*, p. 99.

certa medida aquela exigência impondo aos Estados Membros e Estados contratantes — de um modo, aliás, incomum na sua jurisprudência <sup>26</sup> — um dever de “assegurar a disponibilidade de vias de recurso que permitam às pessoas em causa obter uma decisão judicial transitada em julgado que declare a aplicação do princípio *ne bis in idem*” <sup>27</sup>.

## 2. *Generalstaatsanwaltschaft München (and ne bis in idem)* (C-435/22 PPU)

O caso envolvia um cidadão sérvio (H.F.) detido na Alemanha em virtude de um alerta vermelho da Interpol, emitido a pedido dos Estados Unidos da América com vista à sua extradição por crimes cometidos entre 2008 e 2013. Em 2012 H.F. fora já condenado na Eslovénia por parte desses factos, tendo cumprido na íntegra a pena (480 horas de trabalho a favor da comunidade, em substituição de 1 ano e 3 meses de prisão) até 2015. O seu título de residência na Eslovénia caducou em 2019 e a sua prorrogação foi indeferida pelas autoridades eslovenas em 2020.

Por outro lado, em 2020 a Eslovénia recusara já aos Estados Unidos da América um pedido de extradição pelos mesmos factos agora constantes do pedido de extradição dirigido à Alemanha, incluindo aqueles pelos quais HF não fora ainda condenado, com a justificação, quanto a estes, de não existir “nenhuma suspeita de infração” <sup>28</sup>. Segundo o órgão de reenvio, por um lado, o pedido de extradição anteriormente dirigido à Eslovénia e o pedido de extradição agora em causa “dizem respeito às mesmas infracções”; por outro, os factos julgados na Eslovénia em 2012 “são idênticos aos visados por este último pedido de extradição, na medida em que são aí descritas infracções cometidas até junho de 2010”. Quanto às infracções posteriores, não abrangidas pela decisão condenatória eslovena de 2012, o pedido de

<sup>26</sup> Como notam CHAD HEIMRICH/MICHAELA SCHARPF, *op. cit.*, p. 98.

<sup>27</sup> § 92.

<sup>28</sup> *Generalstaatsanwaltschaft München, cit.*, § 30.

reenvio prejudicial não as abrangia, pelo que não caberia ao Tribunal pronunciar-se sobre elas <sup>29</sup>.

O tribunal alemão questionou então (para o aqui mais releva <sup>30</sup>) se os artigos 54.º CAAS e 50.º CDFUE devem ser interpretados no sentido de se oporem à extradição de uma pessoa que não é cidadã da União, para um Estado terceiro, se essa pessoa já tiver sido condenada por sentença transitada em julgado de outro Estado Membro pelos mesmos factos a que se refere o pedido de extradição e essa sentença tiver sido executada <sup>31</sup>.

O TJUE respondeu afirmativamente. Começando por relembrar que o *ne bis in idem* constitui um princípio fundamental do direito da União, que actualmente está consagrado no artigo 50.º CDFUE — não já apenas no artigo 54.º CAAS — e que, além disso, resulta das tradições constitucionais comuns aos Estados Membros <sup>32</sup>, o Tribunal confirmou, em primeiro lugar, que o conceito de ‘acção judicial’, para os efeitos do artigo 54.º CAAS, “abrange um pedido de extradição”, conforme decorria já *a fortiori* da decisão proferida em *notice rouge d’Interpol* <sup>33</sup>. Menos evidente foi a conclusão, apresentada logo em seguida, de que o conceito de ‘pessoa’ para os efeitos daquele preceito, interpretado à luz do artigo 50.º CDFUE — que, conforme observara o Advogado-Geral nas suas Conclusões, não se integra no Capítulo V da Carta, relativo à Cidadania, mas sim no seu Capítulo VI, relativo à Justiça —, inclui o nacional de um Estado terceiro, sendo ademais irrelevante, para tais efeitos, a regularidade ou legalidade da sua permanência em território da União <sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Cf. a delimitação temática feita na *supra*, na Introdução.

<sup>30</sup> Cf. as Conclusões do Advogado-Geral Collins, apresentadas em 13 de Outubro de 2022, ECLI:EU:C:2022:775, § 45. Teria sido interessante saber se essa anterior decisão de recusa da extradição por parte da Eslovénia deveria ter alguma relevância para a decisão do novo pedido de extradição submetido à Alemanha, sobretudo na medida em que, conforme sugerido no acórdão, se tenha fundado na inexistência de qualquer suspeita de infracção.

<sup>31</sup> Cf. o § 54.

<sup>32</sup> Cf. os §§ 63-66.

<sup>33</sup> § 70.

<sup>34</sup> Cf. os §§ 71-94. Mas cf. ainda *infra*, o ponto 3.d) deste texto.

O TJUE abordou depois as circunstâncias de o Acordo de Extradicação entre a UE e os EUA não prever uma causa de recusa com base no princípio *ne bis in idem* e de o Tratado de Extradicação entre a Alemanha e os EUA limitar o alcance da causa de recusa baseada no princípio *ne bis in idem* a decisões proferidas no Estado requerido <sup>35</sup>. Relativamente ao primeiro instrumento referido, notou o Tribunal que, embora se não preveja aí expressamente que a aplicabilidade do princípio *ne bis in idem* permite a um Estado Membro recusar a extradicação aos EUA, o artigo 17.º, n.º 2, desse Acordo <sup>36</sup> “permite (...), em princípio, que um Estado Membro reserve, com fundamento em regras do seu direito constitucional ou em decisões judiciais transitadas em julgado, um tratamento especial às pessoas que já tenham sido julgadas definitivamente pela mesma infração pela qual é pedida a extradicação, proibindo[-a]” <sup>37</sup>; razão por que se oferece como “base jurídica autónoma e subsidiária para a aplicação do princípio *ne bis in idem* no âmbito de um pedido de extradicação dirigido pelos Estados Unidos a um Estado Membro, quando o tratado bilateral aplicável não permita resolver esta questão” <sup>38</sup>. Importava então determinar o alcance do tratado bilateral aplicável no caso, o Tratado de Extradicação de 1978 entre a Alemanha e os EUA.

Relativamente a este instrumento jurídico, o Tribunal começou por constatar que o seu artigo 8.º, onde se contém a causa de recusa relativa ao princípio *ne bis in idem*, apenas admite a recusa da extradicação com fundamento em decisões definitivas das autoridades competentes do Estado requerido <sup>39</sup>, o que não era o caso. Logo acrescentou que, nos

<sup>35</sup> Cf. os §§ 95-114.

<sup>36</sup> *Sc.*: “Quando os princípios constitucionais ou as decisões judiciais transitadas em julgado do Estado requerido possam obstar ao cumprimento da sua obrigação de extraditar e a resolução dessa questão não esteja prevista no presente acordo nem no tratado bilateral aplicável, realizar-se-ão consultas entre o Estado requerido e o Estado requerente”.

<sup>37</sup> Conforme já sugerido, *mutatis mutandis*, em *Pisciotti* (C-191/16), Acórdão de 10 de Abril de 2018, EU:C:2018:222, § 41.

<sup>38</sup> § 104.

<sup>39</sup> *Sc.* (e conforme a redacção indicada no Acórdão, § 20): “A extradicação não é concedida se a pessoa perseguida já tiver sido definitivamente absolvida ou condenada

termos já acolhidos em vários outros acórdãos pertencentes à linha jurisprudencial iniciada em *Petruhhin*, “[o] poder de que os Estados Membros dispõem para adotar regras relativas aos processos de extradição deve, no entanto, ser exercido em conformidade com o direito da União”, onde se integram, naturalmente, os artigos 54.º CAAS e 50.º CDFUE, aqui aplicáveis nos termos já estabelecidos <sup>40</sup>. Sendo impossível proceder a uma interpretação conforme — como aconteceria no caso, já que no entender do tribunal de reenvio o referido artigo 8.º não poderia ser interpretado senão no sentido de excluir sentenças proferidas noutros Estados Membros —, o juiz nacional tem a obrigação, decorrente do princípio do primado, de “assegurar o pleno efeito das exigências deste direito no litígio que é chamado a decidir, afastando, se necessário, a aplicação, por sua própria iniciativa, de qualquer regulamentação nacional, ainda que posterior, que seja contrária a uma disposição do direito da União que tenha efeito directo, sem que tenha de pedir ou de esperar pela supressão prévia dessa legislação nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional” <sup>41</sup>. Tendo o TJUE já declarado que o artigo 50.º da Carta tem efeito directo <sup>42</sup> — e o mesmo valendo para o artigo 54.º CAAS <sup>43</sup> —, incumbe ao órgão de reenvio assegurar o seu pleno efeito, afastando a aplicação de qualquer disposição do Tratado de Extradicação entre a Alemanha e os EUA que seja incompatível com o princípio *ne bis in idem* aí consagrado.

### 3. Análise

Estes dois acórdãos têm importância prática, atento o elevado número de alertas vermelhos da Interpol que a todo o tempo se

---

pelas autoridades competentes do Estado requerido pela infração para a qual a extradição é pedida.”

<sup>40</sup> § 106.

<sup>41</sup> § 108.

<sup>42</sup> Prosseguiu o Tribunal, § 108, suportando-se em *Garlsson Real Estate e outros* (C-537/16), Acórdão de 20 de Março de 2018, EU:C:2018:193, § 68, e em *XC e outros* (C-234/17), Acórdão de 24 de Outubro de 2018, EU:C:2018:853, § 38.

<sup>43</sup> Acrescentou ainda o Tribunal, §§ 109 e 65, suportando-se em *Notice rouge d’Interpol*, § 70.

encontram em circulação <sup>44</sup>. Têm também interesse teórico, pelas razões apresentadas em seguida <sup>45</sup>.

### a. Direito penal e direito da extradição

Que o *ne bis in idem*, mesmo quando nominalmente cingido ao julgamento ou à punição penais, abrange também a acção de extraditar é circunstância que decorre com naturalidade da interligação entre o direito e o processo penais e a extradição. O propósito da extradição é proporcionar a outro Estado a realização de um processo penal ou a execução de uma pena <sup>46</sup>. Em consequência disso, partilham vários conceitos e princípios fundamentais.

Não que não haja autonomia: as bases teóricas do direito da extradição não constituem uma continuação linear das do direito e do processo penais, logo porque a extradição pressupõe uma interacção entre Estados que podem ter perspectivas muito diferentes em matéria penal (por exemplo, quanto às condutas que criminalizam). Pode ver-se o direito da extradição, em certa medida, como *direito e processo penais colocados em perspectiva transnacional* <sup>47</sup>. Daí, por exemplo, que extraditar por factos que não se criminaliza não enfrente objecções tão fundamentais como aplicar uma pena por factos que não se criminaliza. Não constitui, desde logo, uma violação do princípio da legalidade criminal, como é exemplarmente ilustrado pelo mandado de detenção europeu <sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Cf. CHAD HEIMRICH and MICHAELA SCHARPE, *op. cit.*, p. 92.

<sup>45</sup> Que se desenvolvem a partir de MIGUEL JOÃO COSTA, *Extradition Law: Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*, Leiden: Brill | Nijhoff, 2019, pp. 4 ss. e 412 ss.

<sup>46</sup> Quanto a isto, cf., irrepreensíveis, as Conclusões do Advogado-Geral Bobek em *notice rouge d'Interpol*, *cit.*, §§ 54-63.

<sup>47</sup> *Extradition Law... op. cit.*, p. 5.

<sup>48</sup> Cf. *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), Acórdão de 3 de Maio de 2007, ECLI:EU:C:2007:261, §§ 48 ss.; sobre ele, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/PEDRO CAEIRO: “Comentário ao Acórdão *Advocaten voor de Wereld* VZW c. *Leden van de Ministerraad*”, in Eduardo Paz Ferreira/Maria Luísa Duarte/Miguel Sousa Ferro (orgs.), *Jurisprudência. Cunha Rodrigues — Comentários*, Lisboa: AAFDL, 2013, pp. 14 ss.; PEDRO CAEIRO, “The contribution of *Advocaten voor de Wereld* for the

Apesar dessa autonomia, a circunstância de a extradição conduzir a um exercício de punição explica que esteja condicionada por um conjunto amplo de causas de recusa e outras garantias, várias delas fundadas em direitos humanos. É assim natural que várias garantias desenvolvidas no âmbito penal e processual penal propriamente dito tenham dado lugar, ainda que com alguma transformação, a garantias contra a extradição. É o caso, particularmente, daquelas garantias cujas razões de ser são convocadas com intensidade idêntica logo pela acção de auxiliar a uma punição — e, dentro destas, particularmente daquelas que dizem respeito a circunstâncias passadas, já materializadas e, neste sentido, *estáveis*. É o caso do *ne bis in idem*, visto que as razões essenciais por que uma pessoa não deve ser exposta a um segundo processo penal ou a uma segunda punição penal pelos mesmos factos (um princípio de humanidade e o repúdio de punições desnecessárias <sup>49</sup>, a segurança jurídica, etc. <sup>50</sup>) justificam por inteiro que não deva, desde logo, ser extraditada. Constatando-se logo nesse momento que os factos por que está a ser perseguida foram já julgados em termos que desencadeiam a protecção conferida pelo *ne bis in idem*, contribuir para esse processo penal mostra-se imediatamente despropositado, injusto, desnecessário.

No âmbito da UE, entendimento diverso desse colidiria ainda com o desígnio, a que o *ne bis in idem* do direito da União está geneticamente ligado <sup>51</sup>, de criação e aprofundamento de um espaço sem fronteiras internas <sup>52</sup>. É evidente que a eventualidade de se ser extraditado ou detido para efeitos de extradição inibe o exercício da liberdade de circulação.

---

protection of human rights in the context of supra-state law and for the doctrine of double criminality”, in Valsamis Mitsilegas/Alberto di Martino/Leandro Mancano (eds.), *The Court of Justice and European Criminal Law: Leading Cases in a Contextual Analysis*, Londres: Bloomsbury, 2019, pp. 348-361 ss.

<sup>49</sup> PEDRO CAEIRO, *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado: O Caso Português*, Coimbra: Wolters Kluwer | Coimbra Editora, 2010, p. 339.

<sup>50</sup> Cf. v. g. ARACELI TURMO, “*Ne bis in idem* in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism”, *European Papers* 5(3) (2021), pp. 1344 ss.

<sup>51</sup> Sobre isto, cf. ainda *infra*, II.3.d).

<sup>52</sup> Cf. de novo as Conclusões do Advogado-Geral Bobek, *cit.*, §§ 63.

**b. *Ne bis in idem* transnacional: entre a protecção de direitos fundamentais e a preocupação com a credibilidade da sentença anterior**

De facto, é de elementar justiça que um indivíduo não seja perseguido penalmente mais do que uma vez pelos mesmos factos — e é assim independentemente de a primeira actuação penal ter sido empreendida pelo mesmo Estado ou por um outro. E, contudo, se a maioria dos Estados consagra o princípio *ne bis in idem* quanto às suas próprias decisões, muitas vezes no próprio plano constitucional — como acontece na Alemanha (o Estado em causa no acórdão em análise <sup>53</sup>), assim como em Portugal <sup>54</sup> —, menos são os Estados que retiram as mesmas consequências de decisões proferidas por outros Estados, sobretudo quanto a factos cometidos no seu próprio território (mesmo que apenas em parte) ou contra interesses nacionais. Ou seja, enquanto o *ne bis in idem* nacional pode considerar-se bem sedimentado, o *ne bis in idem* transnacional encontra mais resistência.

O segundo desenvolveu-se não tanto em legislação penal nacional quanto em legislação e tratados internacionais sobre cooperação judiciária internacional, particularmente enquanto causa de recusa da extradição <sup>55</sup>. Isso é compreensível, porque, quando os Estados prevêem uma causa de recusa baseada no *ne bis in idem*, não estão imediatamente a impedir-se a si próprios de julgarem os factos (a proibição que se mostram mais relutantes em aceitar). Estão apenas a limitar a possibilidade de conceder e obter a extradição por tais factos — o que decerto constitui já uma concessão, mas continua a ser bastante distinto de se considerarem vinculados a não julgar os factos caso a pessoa em questão seja ou venha a ser encontrada no seu território.

Além disso, nos tratados internacionais, os Estados tendem a limitar a extradição apenas quando a pessoa tenha sido anteriormente julgada noutra Estado parte do tratado em causa. De facto,

<sup>53</sup> Cf. o artigo 103.º, n.º 3, da Constituição alemã.

<sup>54</sup> Cf. o artigo 29.º, n.º 5, da Constituição portuguesa (e, sobre ele, PEDRO CAEIRO, *Fundamento... op. cit.*, p. 339-340).

<sup>55</sup> Cf., sobre o contexto europeu, JOHN A.E. VERVAELE, “*Ne Bis in Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?*”, *Utrecht Law Review* 9 (2013), p. 215 f.

apenas nesse caso (assim como naquele em que a decisão anterior foi proferida pelo próprio Estado requerido <sup>56</sup>) é comum encontrar-se uma causa de recusa obrigatória, na medida em que, ao acedem a tais instrumentos jurídicos, os Estados avaliem positivamente a credibilidade das decisões proferidas pelos outros específicos Estados partes. Isto afigura-se crucial, uma vez que, se a decisão não for credível, a protecção decorrente do *ne bis in idem* fica esvaziada de pelo menos alguns dos seus fundamentos essenciais. Com efeito, enquanto causa de recusa da extradição, o *ne bis in idem* procura atender a dois conjuntos de interesses que conflituam: de um lado, procura evitar uma segunda punição injustificada, em nome das múltiplas razões já indicadas, assim como uma afronta à soberania do Estado que proferiu a decisão anterior; ao fazê-lo, no entanto, arrisca contribuir para a impunidade, *v. g.* em caso de absolvições fabricadas <sup>57</sup>, assim como denegar uma legítima pretensão punitiva ao Estado requerente. Isso contribuirá para explicar que, relativamente a decisões proferidas por Estados que não são partes no tratado em causa — ou seja, por possivelmente qualquer Estado —, a causa de recusa da extradição, a existir sequer, seja apenas *facultativa*. Um exemplo disto é novamente o regime do mandado de detenção europeu, em que o *ne bis in idem* desencadeado por decisões de Estados Membros constitui um motivo de não execução obrigatório <sup>58</sup>, enquanto o *ne bis in idem* desencadeado por decisões

---

<sup>56</sup> Sobre esta hipótese, cf. já em seguida no texto.

<sup>57</sup> Atribuindo também relevo à eventualidade de ocorrerem “farsas judiciais”, PEDRO CAEIRO, *Fundamento... op. cit.*, p. 332. No caso do *ne bis in idem* do direito da União, com o seu compromisso com a liberdade de circulação, pode ainda discernir-se, em *Spasic* (C-129/14 PPU, Acórdão de 27 de Maio de 2014, ECLI:EU:C:2014:586), um argumento oblíquo fundado no objectivo de evitar a impunidade. Nesse acórdão, conforme nota LEANDRO MANCANO, “Transnational *ne bis in idem*...”, *op. cit.*, pp. 1127, com ulteriores referências — o artigo 54.º CAAS é também visto como uma forma de assegurar um seguro exercício da liberdade de circulação por parte dos outros indivíduos.

<sup>58</sup> Cf. o artigo 3.º, n.º 2 da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros [DQ-MDE]; na mesma linha, cf. também o artigo 2.º do Protocolo Adicional de 1975 à Convenção Europeia de Extradicação de 1957.

de Estados terceiros constitui um motivo de não execução meramente facultativo <sup>59</sup>.

Portanto, as hipóteses em que a decisão anterior tenha sido proferida no Estado requerido ou no próprio Estado requerente não colocam dificuldades. Nesta segunda hipótese, a extradição deve claramente ser recusada e normalmente nem chegará a ser pedida: o mesmo Estado punir mais de uma vez os mesmos factos é a mais profunda e amplamente consagrada dimensão do *ne bis in idem*. A primeira hipótese será também tipicamente de recusa, por emanção natural do *ne bis in idem* interno do Estado requerido: ainda que decisão por si anteriormente proferida tenha sido baseada em jurisdição extraterritorial e ainda que não tenha sido genuína, este Estado dificilmente deixará de reiterar a sua soberania e a credibilidade da sua decisão, recusando a extradição; quando a sua anterior decisão tenha sido genuína, então a recusa da extradição corresponderá ainda à protecção dos relevantes interesses individuais e de justiça acima referidos <sup>60</sup>.

A hipótese desafiante é, pois, aquela em que a decisão anterior foi proferida por um outro Estado, que não o requerente nem o requerido. Uma hipótese que, portanto, sem surpresa e conforme já referido, tende a não surgir prevista como causa de recusa da extradição — como exactamente acontece com o Tratado de Extradicação de 1978 entre a Alemanha e os EUA, em causa no acórdão do TJUE aqui em análise) —, ou, quando prevista, surge como meramente opcional <sup>61</sup>. A razão aparente para isto, também já sugerida anteriormente, será a de que, ao adoptarem legislação nacional ou ao celebrarem tratados internacionais de extradição, os Estados não podem antecipar qual será, em cada caso, o Estado que proferiu a decisão anterior susceptível de fazer emergir a protecção conferida

<sup>59</sup> Cf. o artigo 4.º, n.º 5, DQ-MDE.

<sup>60</sup> Cf. também BERT SWART, “Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition”, *Netherlands Yearbook of International Law* 23 (1992), pp. 200 s.

<sup>61</sup> Cf. o Tratado Modelo de Extradicação da ONU (artigo 3.º, alínea *d*) e a Lei Modelo de Extradicação da ONU, artigo 8.º.

pelo princípio *ne bis in idem* — nem, conseqüentemente, a credibilidade dessa decisão.

Quando, porém, num caso concreto, se determina a decisão anterior relevante e o Estado que a proferiu, aquela incerta desvanece e, se aqueles deverem ter-se como credíveis, então os fundamentos da causa de recusa do *ne bis in idem* estarão preenchidos. Isso será assim independentemente da concreta constelação de Estados que se verifique no caso, mas será especialmente evidente — e normativamente fundado — quando o Estado requerido tenha assumido, através de outros instrumentos jurídicos (que não aqueles que regulam o pedido de extradição em causa), não actuar penalmente sobre factos já julgados no Estado que proferiu a decisão em causa. Ou seja, através de instrumentos jurídicos que vinculam o Estado requerido, não (pelo menos, não necessariamente) ao Estado requerente, mas ao Estado que proferiu a decisão anterior relevante — que, neste sentido, é aqui o ‘Estado terceiro’. O exemplo paradigmático disto é, precisamente e de novo, a União Europeia, cujos Estados Membros se vincularam a reconhecer as decisões uns dos outros <sup>62</sup>.

Em suma, em princípio, o conteúdo mínimo do *ne bis in idem* enquanto causa de recusa num dado caso de extradição é dado pela medida até à qual o Estado requerido se tenha comprometido a reconhecer as decisões do Estado que proferiu a decisão anterior relevante. Os Estados Membros da União Europeia assumiram esse compromisso entre si: primeiro, através da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen; depois, com a sua consagração na Carta de Direitos Fundamentais.

---

<sup>62</sup> Valendo a pena sublinhar que, no caso de decisões finais — e em contraste com o que acontece, *v. g.*, com a emissão de um mandado de detenção europeu —, o *ne bis in idem* faz com que o reconhecimento mútuo se aproxime de uma verdadeira *automaticidade*: cf. PEDRO CAEIRO, «Una nota sobre reconocimiento mutuo y armonización penal sustantiva en la Unión Europea», in Luis Arroyo Jiménez/Adán Nieto Martín (dirs.), *El Reconocimiento Mutuo en el Derecho Español y Europeo*, Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 307 f.; mais recentemente, PEDRO CAEIRO/MIGUEL JOÃO COSTA, “Extradition and Surrender: from a Bilateral Political Arrangement to a Triangular Legal Procedure”, in Kai Ambos/Peter Rackow (eds.), *Cambridge Companion to European Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2023, p. 262.

**c. *Ne bis in idem* transnacional enquanto condição substantiva e enquanto causa de recusa da extradição: co-determinação recíproca**

O que acima se disse significa que uma regulação substantiva do *ne bis in idem* transnacional, como a que se contém no CAAS e na CDFUE, contém algo como uma proto-regulação do *ne bis in idem* transnacional enquanto causa de recusa da extradição: quando, como na UE, os Estados tenham estabelecido entre si uma regulação do *ne bis in idem* transnacional através da qual se impediram de actuar penalmente sobre os factos abrangidos pelas decisões uns dos outros, esses Estados estão desse passo a modelar o conteúdo do *ne bis in idem* transnacional enquanto causa de recusa — tanto da extradição entre eles como da extradição para outros Estados. Pois se aceitam a credibilidade das decisões proferidas uns pelos outros, daí retirando consequências para a sua própria actuação penal, *a fortiori* estão a aceitá-la quanto à actuação penal de outros Estados. Essa espécie de regulação substantiva do *ne bis in idem* transnacional está, assim, destinada a produzir efeitos externos. Não gera obrigações *erga omnes*, visto que não tem qualquer eficácia nos ordenamentos jurídicos de Estados terceiros (cujas prerrogativas de actuar penalmente e de requerer a extradição permanecem intocadas), mas repercute-se nesses outros Estados (uma vez que os priva de obter a extradição). É, porém, estritamente sobre os Estados Membros ou Contratantes que tais obrigações recaem, muito à semelhança do que ocorre com a aplicação de instrumentos internacionais de direitos humanos, como a CEDH, à extradição a partir de um Estado parte desses instrumentos para um Estado não parte, sem que haja actualmente qualquer dúvida de que se não está desse modo a fazer impender sobre Estados não partes obrigações que não subscreveram: elas recaem apenas sobre os Estados partes, sobre a sua acção de auxílio a Estados não partes — e é assim mesmo quando seja nestes últimos que se materializa o resultado lesivo e mesmo quando essa materialização seja, no momento de extraditar, apenas potencial <sup>63</sup>.

De maneira simétrica, quando os Estados estabelecem, nos instrumentos

---

<sup>63</sup> Sobre a questão, com ulteriores referências, pode ver-se MIGUEL JOÃO COSTA, *Extradition Law... op. cit.*, p. 84.

jurídicos que regulam a extradição entre si, uma causa de recusa fundada na *ne bis in idem* transnacional, estão também, na forma como a modelam, a denotar a relevância que atribuem às decisões proferidas por Estados terceiros (*i.e.*, por Estados que não o requerido e o requerente). Essas causas de recusa constituem, pois, um indicador da regulação substantiva do *ne bis in idem* transnacional entre os Estados envolvidos na relação de extradição e outros Estados que hajam proferido decisões definitivas susceptíveis de activarem a protecção do *ne bis in idem*.

Em definitivo, o escopo do *ne bis in idem* transnacional enquanto causa de recusa da extradição, como o de tantas outras causas de recusa da extradição, varia em função dos níveis de confiança interestadual, com a particularidade de que essa confiança não se refere, aqui ao Estado requerente. Refere-se, antes, pelo menos essencialmente, ao Estado que proferiu a decisão capaz de activar a protecção do *ne bis in idem*. De sorte que, mesmo quando o Estado requerente esteja ligado ao Estado requerido por laços de confiança mútua, este último deverá recusar o seu pedido de extradição se houver uma decisão final sobre os mesmos factos proferida por um outro Estado a que esteja também ligado por laços de confiança mútua, na medida desta confiança. Sendo a confiança mútua entre os Estados Membros da União Europeia virtualmente tão alta quanto pode conceber-se entre Estados soberanos <sup>64</sup>, era absolutamente normal, praticamente inevitável mesmo, que ela fosse projectada nas relações de extradição dos Estados Membros com quaisquer Estados terceiros.

#### d. Vocação universal

Pode considerar-se que na UE o *ne bis in idem* transnacional se desenvolveu concomitantemente como um suporte à liberdade de circulação e como uma garantia individual com valor próprio. Contudo, na sua génese e durante muito tempo subsequentemente, aquela primeira dimensão foi

---

<sup>64</sup> Uma vez mais, o conceito de ‘confiança’ é aqui utilizado não apenas num sentido fáctico, mas num sentido formal e normativamente fundado: cf. a este respeito, *Generalsstaatsanwaltschaft München (and ne bis in idem)*, *cit.*, §§ 92-94, com ulteriores referências, incluindo a *Interpol Red Notice*, valendo a pena recordar aqui também o Parecer 2/13 do TJUE, de 18 de Dezembro de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, em especial o § 191, e a visão algo ‘prescritiva’ que dele ultrapassa relativamente ao conceito de confiança mútua.

a preponderante. Como é bem sabido, a CAAS, que contém uma regulação quase completa do *ne bis in idem* transnacional<sup>65</sup>, teve como objectivo primário estabelecer um espaço de liberdade de circulação, objectivo a que aquela regulação foi algo funcionalizada. Conforme observado por van Bockel, o artigo 54.º da CAAS “não reflecte necessariamente qualquer particular ambição supranacional de direitos humanos”<sup>66</sup>.

Foi apenas com a Carta de Direitos Fundamentais (artigo 50.º) que teve lugar uma ‘constitucionalização’ do *ne bis in idem* da UE. Esse aprofundamento axiológico realizado pela Carta concorre, aliás, para dar sentido à projecção dessa garantia nas relações dos Estados Membros com Estados terceiros. Como excelentemente sumariou o Advogado-Geral Bobek em *Notice rouge d’Interpol*: “Esta conclusão é ainda confirmada por uma interpretação do artigo 54.º da CAAS à luz da Carta. O seu artigo 50.º eleva o princípio *ne bis in idem* à condição de direito fundamental, dispondo que «[n]inguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei». Provavelmente, «ninguém» deve significar «ninguém», sem quaisquer limitações territoriais e não «ninguém», exceto indivíduos submetidos a uma ação penal fora da União»<sup>67</sup>. Mas aquela constitucionalização concorre, sobretudo — e, neste aspecto, provavelmente, de um modo decisivo — para afastar a ideia de que a sua aplicabilidade se cingiria a cidadãos da UE e a pessoas que aí residam legalmente: os direitos fundamentais têm vocação universal<sup>68</sup> e, também neste aspecto, “ninguém” teria de significar “ninguém”<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Cf. ANDRÉ KLIP, *European Criminal Law: An Integrative Approach*, Cambridge: Intersentia, 2022, pp. 285 s.; JOHN A.E. VERVAELE, *op. cit.*, pp. 218 s.

<sup>66</sup> BAS VAN BOCKEL, “The ‘European’ *Ne Bis in Idem* Principle: Substance, Sources, and Scope”, in Bas van Bockel (ed.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 23 (tradução do autor).

<sup>67</sup> Conclusões do Advogado-Geral Bobek, *cit.*, §§ 69.

<sup>68</sup> No âmbito da extradição e com ulteriores referências, cf. MIGUEL JOÃO COSTA, *Extradition Law... op. cit.*, pp. 40 ss. e 555.

<sup>69</sup> Cf. também STEFANO MONTALDO, “No one means no one: *ne bis in idem* and extradition agreements (Advocate General Collins’ Opinion in *Generalstaatsanwaltschaft München v HF*)”, *EU Law Live*, 28 de Outubro de 2022.

Curiosamente, a fundamentação do acórdão *Generalstaatsanwaltschaft München (and ne bis in idem)* como que subestima essa evolução histórica do *ne bis in idem* da União. Dessa fundamentação perpassa a ideia de que no direito da UE o *ne bis in idem* sempre se concebeu como um princípio autónomo, perfeitamente independente da liberdade de circulação <sup>70</sup>. Contudo, por um lado, e como já se sugeriu, em jurisprudência anterior era notória a conexão entre eles <sup>71</sup>; por outro, mesmo este acórdão não os cindiu por completo <sup>72</sup>, embora tenha atribuído à liberdade de circulação um significado claramente secundário no âmbito de uma garantia com um carácter agora mais fundamental. Parece-me que esta evolução deve antes ser salientada <sup>73</sup>, pois justamente nela se filiam alguns dos principais avanços trazidos por este acórdão.

## Conclusão

Os acórdãos do TJUE aqui analisados constituem um desenvolvimento natural do direito da UE. Tanto em face da ‘constitucionalização’ do seu *ne bis in idem*, como da jurisprudência já proferida sobre extradição para Estados terceiros. Na verdade, atentos os fundamentos do princípio *ne bis in idem*, trata-se de um desenvolvimento de profundidade axiológica superior à daqueles que se baseiam na cidadania da União.

É, de resto, um desenvolvimento coerente com a estrutura do *ne bis in idem* enquanto causa de recusa da extradição: a relevância das decisões de outro Estado que não o requerido ou o requerente decorre da circunstância de, nesta causa de recusa, o nexo de confiança mútua

<sup>70</sup> Cf. especialmente os §§ 72 ss. e §§ 85 ss.

<sup>71</sup> Como também nota LEANDRO MANCANO, “Transnational *ne bis in idem*...”, *op. cit.*, pp. 1127 s.: “Since the leading *Gözütok and Brügge* judgment and for many years thereafter, Article 54 CISA seemed to be inseparable from free movement and from what is now Article 3(2) TEU”.

<sup>72</sup> Cf. os §§ 76 s., especialmente os §§ 76, 77, 81 e 85.

<sup>73</sup> Cf. também STEFANO MONTALDO, “Three (r)evolutions in a row...” *cit.*, para quem a aplicação do *ne bis in idem* a não cidadãos da UE nem aí residia legalmente parece constituir uma das ‘três revoluções’ trazidas por este acórdão.

preponderante ser, não aquele que liga o Estado requerido ao requerente, mas aquele que liga o Estado requerido àquele que proferiu a decisão capaz de activar a protecção do *ne bis in idem*.

No caso dos Estados Membros da UE, essa confiança é muito elevada e encontra-se concretizada em instrumentos jurídicos onde, para o que aqui mais releva, os Estados Membros se vincularam a reconhecer as decisões finais proferidas pelos demais: a Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (artigo 54.º) e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 50.º). Também neste sentido este desenvolvimento é peculiar em relação à linha jurisprudencial iniciada em *Petruhhin*: ele assenta *directamente* no princípio do reconhecimento mútuo, que, no caso de decisões desencadeadoras da proibição de *bis in idem*, e de um modo algo ímpar no lato âmbito do reconhecimento mútuo em matéria penal, fica muito próximo de uma autêntica automaticidade.

Isso, por outro lado, faz esperar novos desenvolvimentos em situações que envolvam o reconhecimento mútuo (ou que de algum outro modo justifiquem a tomada em consideração) de certas decisões de espécie diferente tomadas por outros Estados Membros. (i) Por exemplo, a decisão de um Estado Membro de conceder asilo a um indivíduo que não é cidadão da UE, numa situação em que esse indivíduo posteriormente se desloque para outro Estado Membro e a sua extradição lhe seja requerida por um Estado terceiro: é a situação em causa no processo *Demande d'extradition d'un réfugié vers la Turquie* (C-352/22), actualmente pendente, em que o Advogado-Geral de la Tour apresentou já as suas Conclusões em 19 de Outubro de 2023<sup>74</sup>. (ii) Ou a própria decisão de um Estado Membro de recusar a extradição a um Estado terceiro (*v. g.* com fundamento em risco de violação de direitos humanos), numa situação em que o indivíduo em causa posteriormente se desloque para outro Estado Membro e a sua extradição lhe seja (também) requerida por aquele Estado terceiro: é

---

<sup>74</sup> ECLI:EU:C:2023:794. O caso apresenta algumas semelhanças, mas também salientes particularidades, em relação ao caso já decidido em *Ruska Federacija* (C-897/19 PPU), Acórdão de 2 de Abril de 2020, ECLI:EU:C:2020:262, já aqui analisado em *RPCC III*.

a espécie de situação contemplada na Declaração da *European Criminal Bar Association* sobre “Reconhecimento Mútuo de Decisões de Extradução”, de 16 de Maio de 2022 <sup>75</sup>, e que, entre nós, teve já expressão jurisprudencial, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 2022 <sup>76</sup>. Este Acórdão determinou “a revisão e confirmação” de um Acórdão do Tribunal Constitucional espanhol <sup>77</sup> que, mobilizando jurisprudência do TJUE relativa ao mandado de detenção europeu <sup>78</sup>, negou a extradição da pessoa em causa para Angola, “com fundamento na violação do direito à tutela jurisdiccional efectiva e ao processo equitativo, em conexão com os direitos fundamentais à liberdade pessoal e à liberdade de circulação” <sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> European Criminal Bar Association, “Statement on Mutual Recognition of Extradition Decisions”, 2022, available at [www.ecba.org](http://www.ecba.org).

<sup>76</sup> Processo 157/21.7YRCBR.S1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>77</sup> *Sc.*, da *Sentencia* 147/2021, de 12 de Julho de 2021, ECLI:ES:TC:2021:147.

<sup>78</sup> Cf. *idem*, § 3, com suporte, por sua vez, na *Sentencia* 147/2020, de 19 de Outubro de 2020, ECLI:ES:TC:2020:147 (cf. sobretudo os seus §§ 7-8). São aí mobilizados os Acórdãos do TJUE em *OG e PI* (C-508/18 e C-82/19 PPU), ECLI:EU:C:2019:456, *PF* (C-509/18) ECLI:EU:C:2019:457, *JR e YC* (C-566/19 PPU e C-626/19 PPU) ECLI:EU:C:2019:1077, *XD* (C-625/19 PPU) ECLI:EU:C:2019:1078; *ZB*, C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1079).

<sup>79</sup> Acórdão do STJ de 14 de Julho de 2022, *cit.*, § II.5.5., afirmando que “foi precisamente a falta de conformidade com estes direitos fundamentais estabelecidos no direito da UE (e como homólogos na Constituição Espanhola) que conduziu à decisão de recusa de extradição”; que, portanto, essa decisão “recusou a extradição com um fundamento pan-europeu, ou seja, com fundamento nos direitos consagrados na Constituição Espanhola, homólogos dos direitos constantes da CDFUE e, neste sentido, declarou o direito da UE aplicável ao caso, direito esse aplicável de forma necessariamente uniforme em toda a UE, por não estar sujeito às idiossincrasias do direito interno”; e que, assim sendo, essa decisão espanhola de recusa da extradição “é susceptível de ser revista e confirmada em Portugal, apesar de não se tratar de sentença penal de carácter condenatório”.



**GESTLEGAL**

[www.gestlegal.pt](http://www.gestlegal.pt) • [editora@gestlegal.pt](mailto:editora@gestlegal.pt)