

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 5 de Dezembro de 2006 ¹

1. No presente pedido de decisão prejudicial, a 5.ª Secção Criminal do Bundesgerichtshof (supremo tribunal federal) pede uma clarificação do que se entende por «mesmos factos» e pelo conceito de «execução» de uma pena previsto no artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985 ² (a seguir «CAAS»). O órgão jurisdicional nacional também pretende saber se é relevante para a definição de execução a transposição para o direito nacional da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros ³ (a seguir «decisão-quadro»).

Disposições pertinentes

A Convenção de aplicação do Acordo de Schengen

2. Nos termos do artigo 1.º do Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da

União Europeia ⁴ (a seguir «protocolo»), treze Estados-Membros da União Europeia, entre os quais a Itália e a Alemanha, são autorizados a instituir entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo denominado «acervo de Schengen».

3. O anexo ao protocolo define o «acervo de Schengen» no sentido de incluir o Acordo entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 14 de Junho de 1985 ⁵ (a seguir «Acordo de Schengen») e, em especial, a CAAS.

4. O Protocolo dispõe que, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Ames-

1 — Língua original: inglês.

2 — JO 2000, L 239, p. 19.

3 — JO L 190, p. 1.

4 — Anexo ao Tratado da União Europeia (a seguir «Tratado UE») e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão.

5 — JO 2000, L 239, p. 13.

terdão, isto é, 1 de Maio de 1999, o acervo de Schengen será imediatamente aplicável aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º do protocolo⁶.

5. Os artigos 54.º a 58.º da CAAS constituem o capítulo 3, sob a epígrafe «Aplicação do princípio *ne bis in idem*», do título III, que se refere à «Polícia e Segurança».

6. O artigo 54.º dispõe que «[a]quele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma acção judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja actualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida».

7. O artigo 55.º permite a uma parte contratante, «no momento da ratificação, aceitação ou aprovação da presente convenção, declarar que não está vinculada pelo artigo 54.º» quando os factos a que se refere a sentença estrangeira tenham ocorrido, no todo, ou em parte, no seu território, constituam crime contra a segurança do Estado ou de outros interesses igualmente essenciais desta parte contratante, e/ou tenham sido praticados por um funcionário desta parte contratante em violação dos deveres do seu cargo.

8. O artigo 56.º dispõe que «[s]e uma nova acção judicial for intentada por uma parte contratante contra uma pessoa que tenha sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um tribunal de uma outra parte contratante, será descontado na sanção que venha a ser eventualmente imposta qualquer período de privação de liberdade cumprido no território desta última parte contratante por esses factos. Serão igualmente tidas em conta, na medida em que as legislações nacionais o permitam, sanções diferentes das privativas de liberdade que tenham já sido cumpridas».

A decisão-quadro

9. A decisão-quadro foi adoptada ao abrigo do título VI do Tratado UE, «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal» e, em especial, com base nos seus artigos 31.º, alíneas a) e b), e 34.º, n.º 2, alínea b).

10. Constitui, conforme referido no sexto considerando do preâmbulo, «a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu [de Tampere de 1999] qualificou de 'pedra angular' da cooperação judiciária».

6 — Primeiro parágrafo do artigo 2.º, n.º 1.

11. São dois os principais objectivos da decisão-quadro: em primeiro lugar, abolir o processo formal de extradição no que diz respeito às pessoas julgadas embora ausentes cuja sentença já tenha transitado em julgado; e, em segundo lugar, acelerar os processos de extradição relativos às pessoas suspeitas de terem praticado uma infracção. O sistema existente de extradição entre Estados-Membros deverá ser substituído por um novo regime simplificado e mais rápido de entrega de pessoas nas situações acima referidas entre autoridades judiciais, para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal⁷.

12. Nos termos do décimo considerando, «o mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros».

13. O artigo 1.º, n.º 1, define o mandado de detenção europeu como uma decisão judicial emitida por um Estado-Membro («Estado-Membro de emissão») com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro («Estado-Membro de execução») duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no

princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na decisão-quadro.

14. O artigo 2.º, n.º 1, define o âmbito de aplicação do mandado de detenção europeu: «O mandado de detenção europeu pode ser emitido por factos puníveis, pela lei do Estado-Membro de emissão, com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses ou, quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança, por sanções de duração não inferior a quatro meses».

15. O artigo 2.º, n.º 2, contém uma lista de infracções que, caso sejam puníveis no Estado-Membro de emissão com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos, determinam a entrega com base num mandado de detenção europeu. O artigo 2.º, n.º 4, dispõe que «[n]o que respeita às infracções não abrangidas pelo n.º 2, a entrega pode ficar sujeita à condição de os factos para os quais o mandado de detenção europeu foi emitido constituírem uma infracção nos termos do direito do Estado-Membro de execução, quaisquer que sejam os elementos constitutivos ou a qualificação da mesma».

16. O artigo 3.º prevê os motivos pelos quais a autoridade judicial do Estado-Membro de execução deve recusar a execução de um mandado de detenção europeu, incluindo os

7 — Quinto considerando.

casos em que «das informações de que dispõe [...] resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja actualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação»⁸.

17. O artigo 4.º prevê os motivos pelos quais a autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu. A recusa de execução é permitida, nomeadamente, nos seguintes casos:

- Quando contra a pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu for movido procedimento penal no Estado-Membro de execução pelo mesmo facto que determina o mandado de detenção europeu (artigo 4.º, n.º 2);
- Quando as autoridades judiciárias do Estado-Membro de execução tiverem decidido não instaurar procedimento criminal, ou pôr termo ao procedimento instaurado, pela infracção que determina o mandado de detenção europeu ou quando a pessoa procurada foi definitivamente julgada num Estado-Membro pelos mesmos factos, o que obsta ao ulterior exercício da acção penal (artigo 4.º, n.º 3);

- Se das informações de que dispõe a autoridade judiciária de execução resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um país terceiro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja actualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do país de condenação (artigo 4.º, n.º 5).

18. O artigo 5.º regulamenta as garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais. O artigo 5.º, n.º 1, prevê que «[q]uando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência do arguido e se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência, a entrega só pode efectuar-se se a autoridade judiciária de emissão fornecer garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de interpor um recurso ou de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento».

19. O artigo 34.º obriga os Estados-Membros a tomarem todas as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições da decisão-quadro até 31 de Dezembro de 2003.

8 — Artigo 3.º, n.º 2.

20. A Comissão observou, nas suas alegações, que enquanto a Itália transpôs correctamente a decisão-quadro para o direito nacional, o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional alemão), por decisão de 18 de Julho de 2005, declarou nula a lei que transpunha a decisão-quadro na Alemanha. Por conseguinte, em 20 de Julho de 2006, o Bundestag adoptou uma nova lei de transposição da decisão-quadro, pouco depois da audiência neste processo. Esta lei entrou em vigor em 20 de Agosto de 2006⁹.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

21. O recurso interposto por J. Kretzinger da sua condenação pelo Landgericht Augsburg está pendente no órgão jurisdicional de reenvio. Este órgão jurisdicional faz a seguinte descrição dos factos do processo principal.

22. Em duas ocasiões, em Maio de 1999 e em Abril de 2000, J. Kretzinger transportou por camião da Grécia para o Reino Unido, via Itália e Alemanha, cigarros de contrabando introduzidos na Grécia por terceiros. Os cigarros foram escondidos sob outros carregamentos. Não foram apresentados para desalfandegamento em nenhum momento.

23. Em 3 de Maio de 1999, a primeira remessa, constituída por 34 500 pacotes de cigarros de contrabando, foi interceptada por funcionários da Guardia di Finanza italiana. J. Kretzinger esteve detido pela polícia e/ou preso preventivamente em Itália durante um curto período. Em 22 de Fevereiro de 2001, admitindo o recurso interposto pelo Ministério Público da decisão de absolvição na primeira instância, a Corte d'Appello di Venezia condenou-o, na sequência de um julgamento na sua ausência, pela prática do crime de importação e posse de 6 900 kg de tabaco de contrabando estrangeiro e do crime de falta de pagamento dos direitos aduaneiros sobre o mesmo tabaco. Condenou-o «pelos crimes de que era acusado [...] a uma pena privativa da liberdade de um ano e oito meses». A execução da pena foi suspensa. De acordo com o direito italiano, este acórdão transitou em julgado.

24. A segunda remessa era constituída por 14 927 pacotes de cigarros de contrabando. Em 12 de Abril de 2000, J. Kretzinger foi interceptado pela Guardia di Finanza italiana. Esteve novamente detido pela polícia e/ou preso preventivamente em Itália durante um curto período. Por decisão de 25 de Janeiro de 2001, o Tribunale di Ancona condenou o arguido a uma pena privativa da liberdade de dois anos (sem suspensão da pena) — de novo na ausência do arguido e por força das mesmas disposições de direito italiano. Esta decisão também transitou em julgado nos termos do direito italiano.

25. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, apesar de várias tentativas de obter esclarecimento sobre estas decisões, não

9 — Bundesgesetzblatt 2006 I, p. 6, de 25 de Julho de 2006.

conseguiu determinar com certeza que direitos de importação são precisamente abrangidos por cada decisão e, em especial, se alguma ou ambas as decisões continham a acusação ou aplicação de uma pena pela prática de fraude aduaneira.

26. J. Kretzinger foi acusado e condenado, no Landgericht Augsburg, por evasão ao pagamento dos direitos aduaneiros constituídos sobre a importação inicial das mercadorias introduzidas na Grécia através de contrabando [crime previsto e punido pelo § 374 do Abgabenordnung (código geral dos impostos)]. O Landgericht condenou-o numa pena de prisão de um ano e dez meses, em relação à primeira remessa, e numa pena de prisão de um ano, em relação à segunda remessa.

27. O Landgericht Augsburg tinha conhecimento das condenações em Itália, mas observou que as penas aí aplicadas a J. Kretzinger não tinham sido executadas. No seu entender, embora os mesmos dois carregamentos de cigarros constituíssem a base factual das duas condenações em Itália e das suas próprias decisões, o artigo 54.º da CAAS não era aplicável.

28. As autoridades italianas não empreenderam quaisquer esforços, ao abrigo da decisão-quadro, com vista a executar as condenações em Itália.

29. J. Kretzinger interpôs recurso sobre uma questão de direito para a secção criminal do Bundesgerichtshof (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»). Este órgão jurisdicional tem dúvidas sobre a compatibilidade do raciocínio adoptado pelo Landgericht Augsburg com a legislação comunitária.

30. Em especial, questiona a conclusão deste último de que as condenações em Itália de J. Kretzinger não levam à aplicação da regra *ne bis in idem* prevista no artigo 54.º da CAAS e, portanto, não impedem a instauração de uma nova acção penal na Alemanha. Põe-se a questão de saber se, em consequência de uma única viagem da Grécia para o Norte da Europa, «um contrabandista pode ser condenado em processos penais diferentes em cada Estado-Membro pelo qual transita [...] por força do crime cometido em cada passagem de fronteira e se deve eventualmente cumprir cumulativamente as penas respectivamente aplicadas ou se o julgamento num Estado-Membro de (apenas) uma parte desse trajecto pode conduzir à consunção do exercício da acção penal a nível europeu».

31. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) A acção penal tem por objecto os «mesmos factos», na acepção do artigo 54.º da [CAAS], quando um

arguido tenha sido condenado por um tribunal italiano por importação e posse em Itália de tabaco de contrabando estrangeiro e por falta de pagamento dos direitos aduaneiros sobre o tabaco no momento da importação e seja posteriormente condenado por um tribunal alemão, relativamente à recepção anterior da referida mercadoria na Grécia, por recepção de mercadorias subtraídas aos direitos de importação, (formalmente) gregos, constituídos no momento da importação previamente efectuada por terceiros, se o arguido tinha, desde o início, a intenção de transportar a mercadoria através de Itália para o Reino Unido após a sua recepção na Grécia?

2) Uma sanção, na acepção do artigo 54.º da [CAAS], «[foi] cumprida» ou «[está] actualmente em curso de execução»,

a) quando o arguido tiver sido condenado numa pena privativa de liberdade cuja execução tenha sido suspensa em conformidade com o direito do Estado de condenação;

b) quando o arguido tiver sido detido pela polícia e/ou preso preventivamente por um curto período e esta privação de liberdade deva, segundo o direito do Estado de condenação, ser descontada no posterior cumprimento da pena de prisão?

3) É relevante para a interpretação do conceito de execução, na acepção do artigo 54.º da [CAAS], o facto de,

a) por força da transposição para o direito nacional da Decisão-Quadro 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), o (primeiro) Estado de condenação ter a faculdade de, em qualquer momento, executar uma decisão transitada em julgado segundo o direito nacional;

b) não existir o dever de executar automaticamente um pedido de auxílio judiciário apresentado pelo Estado de condenação com vista à extradição do condenado ou à execução da decisão no território desse Estado, em virtude de a decisão ter sido proferida na ausência deste?

32. Foram apresentadas observações escritas pelos Governos da Alemanha, Áustria, Espanha, Polónia, República Checa e Suécia, e pela Comissão. O advogado de J. Kretzinger só foi nomeado depois de decorrido o prazo da fase escrita. Por este motivo, as principais alegações de J. Kretzinger foram apresentadas na audiência de 4 de Julho de 2006, na

qual a Alemanha, a Espanha, os Países Baixos e a Comissão também apresentaram alegações.

33. Importa referir que as observações escritas foram apresentadas antes de ser proferida decisão no processo Van Esbroeck¹⁰. Contudo, a audiência realizou-se depois de proferida esta decisão.

Apreciação

Primeira questão

34. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, o que se entende pela expressão «mesmos factos» contida no artigo 54.º da CAAS e, em especial, se o transporte por camião de mercadorias de contrabando da Grécia, via Itália e Alemanha, para o Reino Unido pode ser considerado um único acto para efeitos desta disposição, no caso de o arguido ter tido, desde o início, a intenção de transportar a mercadoria da Grécia para o Reino Unido.

10 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 2006 (C-436/04, Colect., p. I-2333). O advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer apresentou as suas conclusões em 20 de Outubro de 2005.

35. Considero que as questões suscitadas pela primeira questão já foram resolvidas no acórdão Van Esbroeck, conforme confirmado pela jurisprudência posterior¹¹.

36. No acórdão Van Esbroeck, o Tribunal de Justiça declarou que o «único critério relevante» para efeitos do artigo 54.º da CAAS é o de que deve haver uma «identidade dos factos materiais, entendid[a] como a existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si»¹². Os factos materiais são considerados os «mesmos factos» se constituírem «um conjunto de factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objecto»¹³. O Tribunal de Justiça rejeitou a afirmação de que a identidade do interesse jurídico protegido ou da qualificação jurídica dos factos sejam necessárias para que os factos possam ser classificados como «mesmos factos» para efeitos do artigo 54.º da CAAS¹⁴. Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar, com base nos factos, se «os factos materiais em causa constituem um conjunto de factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objecto»¹⁵.

11 — V. acórdãos de 28 de Setembro de 2006, Van Straaten (C-150/05, ainda não publicado na colectânea) e Gasparini e o. (C-467/04, ainda não publicado na colectânea).

12 — N.º 36.

13 — N.º 37.

14 — Acórdão Van Esbroeck, já referido na nota 10, n.ºs 31, 32 e 35. No caso de sanções comunitárias e nacionais concorrentes pelos mesmos factos no domínio do direito da concorrência, o Tribunal de Justiça exigiu adicionalmente que, para a aplicação do princípio *ne bis in idem*, o interesse jurídico protegido pela Comunidade e pelas regras nacionais seja idêntico. Pelos motivos que referi nas minhas conclusões no processo Gasparini e o., já referido na nota 11, nos n.ºs 155 a 158, entendo que a aparente contradição entre as duas correntes de jurisprudência pode ser resolvida.

15 — N.º 38.

37. Decorre do acórdão Van Esbroeck que cabe ao órgão jurisdicional nacional averiguar se as acusações deduzidas contra J. Kretzinger, na Alemanha, pela introdução de cigarros de contrabando na Grécia e, na Itália, pela introdução das mesmas mercadorias de contrabando na Itália, se referem a factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objecto.

38. A este respeito, o órgão jurisdicional nacional deve tomar em consideração que, no acórdão Van Esbroeck, o Tribunal de Justiça declarou que uma sequência de eventos constituída por transacções de importação e de exportação ligadas «é susceptível de constituir, em princípio, um conjunto de factos que, pela sua própria natureza, estão indissociavelmente ligados»¹⁶. Tal como salientou correctamente o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nesse processo, «é irónico falar de importação e de exportação num território regido por um ordenamento jurídico que, precisamente, tende, por essência, a derrubar as fronteiras, tanto para as pessoas como para as mercadorias»¹⁷.

39. O mesmo raciocínio é aplicável por analogia no presente processo. O órgão jurisdicional de reenvio refere que J. Kretzinger tinha a intenção de transportar por terra as mercadorias de contrabando em questão, do seu ponto de entrada na Comunidade (Grécia) até ao destino final (Reino Unido), numa única viagem. Isto implicava necessariamente sucessivas passagens de fronteiras internas da UE. Estas passagens constituem etapas distintas de

uma única iniciativa global e não podem ser artificialmente separadas. Podem, em princípio, ser consideradas ligadas no tempo, no espaço e (devido ao objectivo final da viagem em que se integram e à unidade da intenção que lhes é subjacente) pelo seu objecto. A introdução de cigarros de contrabando na Grécia (a acusação alemã) e a introdução dos mesmos cigarros de contrabando na Itália quando o camião atravessava a fronteira italiana em direcção ao seu destino final no Reino Unido (as acusações italianas), parecem, assim, basear-se nos «mesmos factos» para efeitos do artigo 54.º da CAAS.

40. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão, da seguinte forma:

«A expressão ‘mesmos factos’ prevista no artigo 54.º da CAAS refere-se à identidade dos factos materiais, entendida como um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas no tempo, no espaço e pelo seu objecto. A determinação da questão de saber se os factos no processo principal estão ligados desta forma cabe ao órgão jurisdicional nacional competente. Contudo, quando um arguido tenha tido, desde o início, a intenção de transportar mercadorias de contrabando do seu ponto de entrada até um destino final na Comunidade, numa única operação, as sucessivas passagens de fronteiras internas no decurso dessa opera-

16 — N.º 37.

17 — N.º 52 das suas conclusões, já referidas na nota 10.

ção podem, em princípio, ser consideradas factos indissociavelmente ligados para esse efeito.»

Segunda questão

41. A segunda questão é constituída por duas partes.

2. a) Primeira parte

42. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma pena privativa da liberdade cuja execução tenha sido suspensa nos termos do direito nacional pode ser considerada uma pena que tenha «sido cumprida» ou esteja «actualmente em curso de execução» para efeitos do artigo 54.º da CAAS. A seguir, referir-me-ei a estes dois requisitos como a «condição de execução».

43. Concordo com todas as partes que alegaram que, para efeitos do princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 54.º da CAAS, uma pena privativa da liberdade cuja execução foi suspensa constitui uma pena que foi «cumprida» ou que está «actualmente em curso de execução».

44. Mesmo uma breve análise de direito comparado demonstra que, embora os requisitos específicos possam variar de um Estado-Membro para outro, todos reconhecem o conceito de que uma pena privativa da liberdade aplicada a um arguido que foi condenado pela prática de um crime pode, como forma de atenuar a pena, ser suspensa em circunstâncias especiais. A filosofia subjacente é a de que, em relação às penas de prisão relativamente curtas aplicadas a arguidos cuja reincidência é considerada improvável, não é do interesse da sociedade — nem tão-pouco dos indivíduos em questão — expô-los aos efeitos negativos da vida na prisão. A reintegração do condenado é melhor assegurada pela suspensão da pena, subordinada ao cumprimento de certas condições pelo condenado durante o período de pena suspensa.

45. As circunstâncias em que uma pena pode ser suspensa variam entre os diferentes sistemas jurídicos nacionais, mas apresentam em geral semelhanças consideráveis. Referem-se à gravidade da infracção (e, assim, da pena aplicável) e às circunstâncias pessoais do infractor. O juiz que profere a decisão de condenação tem normalmente uma certa margem para efeitos da apreciação destas últimas.

46. A suspensão da execução de uma pena privativa da liberdade está sempre subordinada ao cumprimento pelo condenado de determinadas condições impostas pelo órgão jurisdicional competente durante o período de pena suspensa. Estas condições variam de um Estado-Membro para outro, e dependem também das circunstâncias do caso. As autoridades competentes controlam o cumprimento destas condições pelo condenado e

o tribunal competente tem o poder de revogar a suspensão da execução da pena se estas não forem cumpridas. Normalmente, a revogação da suspensão é discricionária, mas pode em alguns casos ser obrigatória. Em geral, a condenação pela prática de outro crime dá lugar à revogação da suspensão da pena.

47. Caso seja revogada a suspensão da execução da pena, deve ser cumprida a pena de prisão integral inicialmente imposta.

48. Se, contudo, o condenado respeitar as condições aplicáveis durante o período de pena suspensa, dependendo do Estado-Membro, será efectuado registo do cumprimento da pena ou considerar-se-á que o crime e a condenação nunca ocorreram.

49. Em termos substantivos, uma pena privativa da liberdade cuja execução foi suspensa incorpora em si uma pena que está a ser cumprida. Uma pessoa a quem é aplicada uma pena privativa da liberdade, cuja execução foi suspensa, foi julgada e condenada. Devido ao período de pena suspensa, durante o qual esta pessoa deve cumprir determinadas condições obrigatórias, a sua liberdade de acção normal está temporariamente circunscrita. Além disso, esta pessoa sabe que se violar as condições da suspensão irá provavelmente para a prisão para cumprir a pena privativa da liberdade. Vive com esta espada de Dâmocles sobre a sua cabeça.

50. Por conseguinte, é evidente que uma pena privativa da liberdade, cuja execução foi suspensa, «pune», de facto, o infractor, embora em menor medida do que uma pena privativa da liberdade imediata. Consequentemente, durante a sua vigência, deve ser considerada uma pena que «[foi] cumprida ou [está] actualmente em curso de execução» na acepção do artigo 54.º da CAAS.

51. Chamo também a atenção para o facto de que, num contexto *nacional*, se considera, regra geral, que uma pessoa sujeita a pena suspensa beneficia do princípio *ne bis in idem*. Essa pessoa já foi colocada em risco de ser condenada uma vez e não deve ter que correr o risco de ser condenada pelos mesmos factos uma segunda vez¹⁸. Não vejo por que motivo a conclusão deva ser diferente no contexto do Acordo de Schengen.

52. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça responda à questão 2. a), da seguinte forma:

«Uma pena privativa da liberdade, cuja execução foi suspensa na condição de o

18 — V. a análise da relação entre a regra que proíbe o duplo risco de ser condenado («double jeopardy») e o princípio *ne bis in idem* exposta nos n.ºs 72 a 77 das minhas conclusões no processo Gasparini e o., já referido na nota 11.

condenado, durante um determinado período de tempo, cumprir determinadas condições definidas em conformidade com o direito do Estado da condenação, constitui uma pena que foi cumprida ou está actualmente em curso de execução na acepção do artigo 54.º da CAAS e, desde que se encontrem preenchidas as outras condições previstas nesta disposição, dá origem à aplicação do princípio *ne bis in idem* consagrado neste artigo.»

saber se os breves períodos em que J. Kretzinger esteve detido na Itália¹⁹ se referem a uma detenção para efeitos de interrogatório sem a intervenção de um juiz, ou se também esteve preso preventivamente por decisão do juiz competente. A questão do órgão jurisdicional de reenvio menciona expressamente os dois tipos de detenção. Por este motivo, e também à luz das observações escritas apresentadas, examinarei, em primeiro lugar, a prisão preventiva em geral, independentemente da sua duração e, em segundo lugar, o período de detenção.

2.b) Segunda parte

— Prisão preventiva

53. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS é preenchida quando o arguido tiver sido detido pela polícia e/ou preso preventivamente por um curto período e esta privação de liberdade deva, segundo o direito do Estado de condenação, ser descontada no posterior cumprimento da pena de prisão. Por razões de conveniência, referir-me-ei a este último conceito como o «princípio da compensação».

55. É conveniente começar por fazer duas observações preliminares.

54. O órgão jurisdicional de reenvio limitou expressamente o âmbito da sua questão às situações em que os períodos de detenção são de curta duração. No entanto, a decisão de reenvio não é clara quanto à questão de

56. Em primeiro lugar, a prisão preventiva constitui uma área sensível do direito e da política criminal nas sociedades democráticas na medida em que protege o interesse público em detrimento da liberdade individual. A regra geral é a de que os cidadãos não podem ser privados da sua liberdade individual, salvo se tiverem sido condenados pela prática de um crime, por um tribunal

19 — A decisão de reenvio refere que J. Kretzinger apenas esteve um dia detido no âmbito do primeiro processo penal. Não foram dadas informações sobre esta matéria em relação ao segundo processo penal instaurado em Ancona.

competente, mediante um processo estabelecido por lei²⁰. Precisamente por esta razão, a prisão preventiva está sujeita a garantias materiais e processuais estritas nos termos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH»)²¹. De igual forma, as pessoas sujeitas a prisão preventiva que forem posteriormente libertadas sem dedução de acusação, ou julgadas mas absolvidas, podem, em determinadas circunstâncias, ter direito a uma indemnização²².

57. Em segundo lugar, o objectivo da prisão preventiva não é (e não podia ser) a punição do arguido pela prática de um crime pela qual terá ainda de ser condenado. Conforme salientou o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a prisão preventiva tem por objectivo prevenir o risco de que o acusado não compareça em julgamento, ou de que, sendo libertado, possa realizar actos que prejudiquem a administração da justiça, possa cometer novas infracções ou perturbar a ordem pública²³. Assim, tal como referem

a Alemanha, a Espanha e a Áustria, a prisão preventiva é anterior a uma sentença ou decisão definitiva sobre o processo penal.

58. Voltando à questão suscitada, concordo com todas as partes que apresentaram observações (com a excepção óbvia de J. Kretzinger) no sentido de que os períodos de prisão preventiva não podem ser automaticamente considerados uma execução (parcial ou integral) da pena para efeitos do artigo 54.º da CAAS.

59. O artigo 54.º da CAAS só se aplica depois de uma pessoa ter sido «definitivamente julgad[a] por um tribunal». A prisão preventiva ocorre na pendência da realização do julgamento. Tem lugar, assim, por definição, antes de a pessoa ser «definitivamente julgad[a]» de acordo com as normas aplicáveis. Na sua interpretação literal, o artigo 54.º da CAAS não pode, por conseguinte, aplicar-se a tais períodos, mesmo que estes devam, nos termos da lei nacional, ser tomados em conta para efeitos de uma pena privativa da liberdade subsequente.

60. Além disso, os objectivos da prisão preventiva são bastante diferentes dos visados pela sociedade com a execução de uma pena²⁴.

20 — V. artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, da CEDH.

21 — Existe uma jurisprudência abundante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, da CEDH. V., em especial, TEDH, acórdão Jecius c. Lituânia de 31 de Julho de 2000, n.º 34578/97.

22 — Como é o caso, por exemplo, em França.

23 — V., por exemplo, TEDH, acórdão Smirnova c. Rússia de 24 de Julho de 2003 — n.º 46133/99 e 48183/99, § 59 e a jurisprudência aí referida.

24 — V. n.º 57 *supra*.

61. Rejeito, assim, o argumento de que uma pessoa que foi submetida a prisão preventiva (sobretudo por um período curto) satisfaça, deste modo, necessariamente a condição de execução prevista nos termos do artigo 54.º da CAAS.

62. Dito isto, conforme alegam J. Kretzinger, a Áustria, os Países Baixos e a Comissão, podem verificar-se circunstâncias em que a prisão preventiva tenha esse efeito. Se o arguido preso preventivamente for subsequentemente declarado culpado e condenado numa pena privativa da liberdade, ele é definitivamente julgado por um tribunal e — nessa altura — encontra-se preenchida a primeira condição para a aplicação do artigo 54.º da CAAS. Nestas circunstâncias, a questão que se coloca é a de saber se o tempo passado em prisão preventiva que, nos termos do direito nacional, se deve imputar à execução da pena privativa da liberdade aplicada, satisfaz a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS.

63. Na resposta a esta questão, é necessário distinguir duas hipóteses.

64. Na primeira hipótese, o tempo cumprido em prisão preventiva é pelo menos idêntico ao tempo de prisão imposto na pena definitiva privativa da liberdade. Tanto quanto me foi possível averiguar, os sistemas jurídicos penais de todos os Estados-Mem-

bro contêm uma versão do princípio da compensação²⁵ sempre que é executada uma pena privativa da liberdade. Tal como salientaram correctamente o advogado de J. Kretzinger e a Espanha, este princípio constitui uma manifestação concreta do princípio geral da proporcionalidade na justiça penal (e, posso acrescentar, do direito natural): a pena deve ser proporcionada ao delito. Assim, nos termos do direito nacional, a prisão preventiva deve ser descontada nas eventuais penas de prisão definitivamente decretadas. Sempre que os períodos anteriores sejam pelo menos idênticos em duração a estes últimos, considera-se que a pena privativa da liberdade foi cumprida pelo tempo passado em prisão preventiva. Caso contrário, o condenado estaria sujeito a uma pena mais gravosa do que aquela que a sociedade considerou adequada para esse delito.

65. A mesma conclusão aplica-se para efeitos do artigo 54.º da CAAS. De facto, esta conclusão é inevitável se se considerar, como eu considero, que o princípio da compensa-

25 — Este princípio é especificamente referido como *principe d'imputation* no direito penal francês ou *Anrechnungsprinzip* no direito penal alemão. V. também a decisão da House of Lords, *Regina v Governor of Her Majesty's Prison Brockhill, Ex parte Evans (No 2)* [2001] 2 AC 19, em que Lord Hope of Craighead se referiu ao «princípio amplo [...] de que os períodos de prisão preventiva que são atribuídos apenas à infracção pela qual o infractor é condenado devem ser tidos em conta no cálculo do período da pena de prisão que este deverá cumprir após a condenação». Este princípio também está reflectido no artigo 26.º, n.º 1, da decisão-quadro (que faz parte do capítulo 3, intitulado «Efeitos da entrega»), segundo o qual «o Estado-Membro de emissão deduz a totalidade dos períodos de detenção resultantes da execução de um mandado de detenção europeu do período total de privação da liberdade a cumprir no Estado-Membro de emissão, na sequência de uma condenação a uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade». Em alguns Estados-Membros, tais como a Alemanha e partes do Reino Unido, as regras relativas à elaboração das sentenças permitem ao juiz competente afastar a aplicação do princípio por razões relacionadas com o comportamento do infractor durante a prisão preventiva. Contudo, qualquer desvio à sua aplicação deverá ser devidamente justificado.

ção decorre da aplicação das exigências do direito natural e do princípio da proporcionalidade na justiça penal, e que, como tal, goza do estatuto de princípio geral de direito comunitário²⁶. Daqui resulta que, mesmo que o direito nacional *não* previsse o princípio da compensação²⁷, o direito comunitário exigiria que os Estados-Membros considerassem a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS satisfeita sempre que um arguido condenado tenha sido preso preventivamente num Estado-Membro por um período idêntico ou superior à duração da pena privativa da liberdade imposta noutra Estado-Membro pelos mesmos factos. Por conseguinte, quaisquer novos processos penais contra a mesma pessoa, pelos mesmos factos materiais, estariam excluídos pelo artigo 54.º da CAAS.

66. Na segunda hipótese, os períodos cumpridos em prisão preventiva são inferiores à duração da pena privativa da liberdade decretada por decisão definitiva. Nesta hipótese, é necessário distinguir duas situações.

67. Na primeira situação, o condenado vai cumprir o remanescente da sua pena de prisão (ou seja, a diferença entre o tempo passado em prisão preventiva e a pena

privativa da liberdade imposta)²⁸. É óbvio que, como a pena está «actualmente em curso de execução», a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS encontra-se satisfeita. Partindo do pressuposto de que as outras condições previstas no artigo 54.º da CAAS se encontram preenchidas, os outros Estados-Membros devem abster-se de instaurar um procedimento penal contra esse infractor, uma segunda vez, com base nos mesmos factos.

68. Na segunda situação, o infractor cumpriu períodos em prisão preventiva, mas encontra-se em liberdade quando a pena privativa da liberdade é decretada. Não se pode considerar que a pena tenha integralmente cumprida (uma vez que parte da sentença deverá ainda ser cumprida), nem que esteja actualmente em curso de execução (uma vez que o arguido não está preso). Por conseguinte, a condição de execução não se encontra satisfeita. Nestas circunstâncias, o arguido não pode invocar o artigo 54.º da CAAS se lhe forem instaurados novos processos penais noutra Estado-Membro pelos mesmos factos.

69. No último caso, um infractor poderia, não obstante, invocar, ao abrigo do direito comunitário, o princípio da compensação com vista a obter a dedução do tempo cumprido em preventiva no primeiro Estado-Membro na pena de prisão imposta no segundo Estado-Membro.

26 — V. a análise exposta nos n.ºs 53 a 64 das minhas conclusões apresentadas também nesta data no processo Kraaijenbrink (C-367/05, ainda não publicado na colectânea).

27 — Claro que esta possibilidade é meramente teórica. Conforme expliquei acima, todos os direitos penais nacionais reconhecem o princípio da compensação dos períodos de detenção ou de prisão preventiva.

28 — Ou completo o período associado à suspensão da execução de uma pena (privativa da liberdade), conforme já foi descrito.

70. Conforme referi anteriormente, considero que o princípio da compensação é um princípio geral do direito comunitário que decorre dos princípios da proporcionalidade no direito penal e no direito natural, que se distingue do princípio *ne bis in idem*, embora esteja com este relacionado. Como tal, não pode ser directamente invocado pelo infractor.

71. Mesmo que o Tribunal de Justiça rejeitasse esta tese, o artigo 56.º da CAAS²⁹ continuaria a obrigar um Estado-Membro, conforme alegam a Comissão e a Suécia, a descontar os eventuais períodos de detenção do arguido noutro Estado-Membro na pena privativa da liberdade que pretende impor.

72. A redacção em termos amplos do artigo 56.º da CAAS indica que este se aplica quando, independentemente do motivo, é instaurado procedimento penal num Estado-Membro contra o mesmo arguido, não obstante o facto de este ter sido definitivamente julgado pelos mesmos factos noutro Estado-Membro³⁰. Verifica-se que tal poderá acontecer sempre que se aplique

uma das derrogações previstas no artigo 55.º da CAAS, ou sempre que uma pessoa tenha sido «definitivamente julgad[a]» mas a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS não se encontre preenchida. Noutras circunstâncias, aplicar-se-ia o princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 54.º da CAAS.

— Período de detenção pelas autoridades policiais

73. Na maior parte dos Estados-Membros, as autoridades policiais podem deter um suspeito por um curto período de tempo a fim de o interrogar ou de levar a cabo investigações preliminares. Em geral, estes períodos não podem ultrapassar das 48 às 72 horas, no decurso das quais o suspeito deve ser apresentado perante o órgão jurisdicional competente, o qual deverá decidir se autoriza a continuação da detenção, se decreta a prisão preventiva do arguido ou a sua libertação, independentemente de ser deduzida acusação³¹. Tal como acontece com a prisão preventiva (e pelas mesmas razões relacionadas com o primado da liberdade individual, os valores democráticos essenciais e o respeito pelo Estado de direito), a detenção está sujeita a condições rigorosas nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3 da CEDH, na interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos³².

29 — Considero que o artigo 56.º da CAAS se limita a formular o princípio geral da compensação (que se aplica a qualquer pena previamente imposta pelos mesmos factos, independentemente da sua natureza) no contexto de Schengen e apenas em relação às penas privativas da liberdade. O facto de os artigos 54.º e 56.º pertencerem ambos ao capítulo 3 do título III da CAAS, sob a epígrafe «Aplicação do princípio *ne bis in idem*», não prejudica, em meu entender, o facto de se tratar de dois princípios autónomos do direito comunitário. Análise o princípio da compensação nas minhas conclusões no processo Kraaijenbrink, já referido na nota 27, n.ºs 53 a 64, para as quais remeto.

30 — No processo Kraaijenbrink, já referido na nota 27, o Governo neerlandês opôs-se veementemente às alegações da Comissão neste sentido. V. n.º 54 das minhas conclusões nesse processo.

31 — As medidas relativas à detenção dos suspeitos de actos de terrorismo podem ser mais estritas.

32 — O acórdão de referência é o acórdão Brogan e o. c. Reino Unido de 29 de Novembro de 1988, série A, n.º 145-B.

74. Não encontro motivos válidos para que os períodos de detenção devam ser tratados de forma diferente dos períodos de prisão preventiva para os efeitos da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS³³. É aplicável o mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*.

75. Por conseguinte, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda à segunda parte da segunda questão da seguinte forma:

«Os períodos cumpridos por um arguido em detenção e/ou prisão preventiva num Estado-Membro não devem ser considerados uma sanção que tenha sido cumprida ou que esteja actualmente em curso de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS, salvo se estes períodos forem pelo menos idênticos a qualquer pena de prisão decretada por decisão definitiva no processo no âmbito do qual o arguido foi detido ou preso preventivamente.»

Terceira questão

76. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber qual

33 — É verdade que algumas ordens jurídicas nacionais prevêem que determinados períodos de detenção pelas autoridades policiais (que normalmente não excedem as 24 horas) não podem ser deduzidos em qualquer pena de prisão decretada por decisão definitiva. Constitui uma excepção irrelevante à regra geral.

o efeito, eventualmente, da decisão-quadro na interpretação da «condição de execução» prevista no artigo 54.º da CAAS. A terceira questão também é constituída por duas partes.

77. Conforme referi³⁴, a lei que transpôs a decisão-quadro na Alemanha foi declarada nula pelo Bundesverfassungsgericht em 18 de Julho de 2005, apenas um dia antes de o presente pedido de decisão prejudicial ter sido apresentado no Tribunal de Justiça. A decisão-quadro parece não ser actualmente aplicável na Alemanha. No entanto, foi adoptada em 20 de Julho de 2006 uma nova lei de transposição, que entrou em vigor em 2 de Agosto de 2006, após a audiência neste processo.

78. Conforme salientou a República Checa, a relevância para a decisão do processo pendente no órgão jurisdicional nacional da resposta à segunda parte da terceira questão — que se refere aos efeitos das decisões proferidas na sequência de um julgamento na ausência do arguido e, mais especificamente, do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro, sobre o artigo 54.º da CAAS — não é óbvia. As autoridades italianas não emitiram o mandado de detenção europeu. Nem, de acordo com a decisão de reenvio, estão prestes a fazê-lo.

34 — N.º 20 *supra*.

79. Pelos fundamentos expostos, a terceira questão pode ser meramente hipotética e, portanto, inadmissível nos termos da jurisprudência³⁵.

80. Contudo, com base na informação disponível, é possível que estas questões, que suscitam claramente uma questão de interpretação do direito comunitário, possam ser relevantes para o processo principal. Só o órgão jurisdicional de reenvio poderá fazer essa apreciação. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça está, em princípio, obrigado a pronunciar-se³⁶.

81. Além disso, quanto à segunda parte, o órgão jurisdicional de reenvio observa na sua decisão de reenvio que, na Alemanha, o estatuto das decisões proferidas por tribunais estrangeiros na sequência de um julgamento à revelia é controverso. Assim, a resposta à questão poderá ser útil ao órgão jurisdicional de reenvio no âmbito da apreciação dessas decisões, independentemente do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro, no contexto do artigo 54.º da CAAS.

82. Sugiro, portanto, uma resposta às duas partes da terceira questão.

83. Observo também que a terceira questão prevê a situação em que o mandato de detenção europeu é emitido para efeitos de «cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade» contra a pessoa procurada. A minha análise limita-se a estas circunstâncias.

3.a) Primeira parte

84. Com a primeira parte pretende-se saber, no essencial, se é relevante para a interpretação do conceito de «execução» para efeitos do artigo 54.º da CAAS o facto de, nos termos da decisão-quadro transposta para o direito nacional, o Estado-Membro de emissão (neste caso, a Itália) onde foi proferida a decisão definitiva ter a faculdade de, em qualquer momento, solicitar a detenção e a entrega do arguido pelo Estado-Membro de execução (neste caso, a Alemanha) para efeitos de execução desta decisão.

85. Não consigo ver de que modo a decisão-quadro influencia a interpretação da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS.

35 — V., por exemplo, acórdão Van Straaten, já referido na nota 11, n.º 34.

36 — *Ibidem*, n.º 33.

86. O artigo 1.º da decisão-quadro dispõe que a emissão de um mandado de detenção tem por objectivo a detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada, para efeitos de «procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade».

87. O artigo 3.º, n.º 2, da decisão-quadro indica expressamente, como um dos motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu, o caso em que «[...] das informações de que dispõe a autoridade judiciária [do Estado-Membro] de execução resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja actualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação».

88. Decorre destas disposições, também por uma questão de lógica, que sempre que o mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena privativa da liberdade é emitido na sequência de um julgamento e de uma condenação, a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS não se encontra preenchida por definição. Obviamente, o mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena privativa da liberdade é emitido precisamente porque a pena em questão *não* foi executada ou não está actualmente em execução. Por conseguinte, o artigo 54.º da CAAS não é aplicável. Daí resulta inevitavelmente que, nessas circunstâncias, o princípio *ne bis in idem* não impede um Estado-Membro de instaurar um processo penal

pelos mesmos factos, mesmo que o infractor em questão tenha sido julgado e condenado pelos mesmos factos noutra Estado-Membro.

89. Assim, resulta claramente da própria decisão-quadro que nem a emissão efectiva do mandado de detenção europeu, e muito menos a mera possibilidade de que este possa ser emitido no futuro, têm implicações para o princípio *ne bis in idem*. Pelo contrário, como demonstra o artigo 3.º, n.º 2, o princípio *ne bis in idem* é aplicável independentemente de o mandado de detenção europeu emitido ao abrigo da decisão-quadro ser ou não executado.

90. Esta conclusão é tanto mais justificada pelo facto de, conforme referiu a Áustria nas suas observações, as partes no Acordo de Schengen³⁷ não coincidirem com os destinatários da decisão-quadro. Se a aplicação do princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 54.º da CAAS dependesse das disposições da decisão-quadro, criaria uma situação de insegurança jurídica.

37 — Enquanto a decisão-quadro se aplica a todos os Estados-Membros da UE, a CAAS só é aplicável aos Estados-Membros que implementaram integralmente o acervo de Schengen, mais a Islândia e a Noruega, como partes contratantes da CAAS, e o Reino Unido e a Irlanda em relação, nomeadamente, aos artigos 54.º a 58.º da CAAS. V. n.º 75 das minhas conclusões no acórdão Gasparini e o., já referido na nota 11.

91. Por conseguinte, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda à primeira parte da terceira questão nos seguintes termos:

«Não é relevante para o conceito de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS o facto de um Estado-Membro, no qual um arguido foi condenado por uma decisão definitiva e vinculativa nos termos do direito nacional, ter a faculdade de, em qualquer momento, emitir um mandado de detenção europeu para a entrega desse arguido, de modo a executar essa decisão ao abrigo da Decisão-Quadro do Conselho relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.»

3. b) Segunda parte

92. Com a segunda parte da terceira questão pretende-se saber, no essencial, se é relevante para a interpretação da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS o facto de a decisão objecto do mandado de detenção europeu ter sido proferida na sequência de um julgamento na ausência do arguido.

93. O órgão jurisdicional de reenvio analisa esta questão à luz do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro. Considera que a possibilidade de interpor um recurso ou de requerer um novo julgamento como condição prévia para a entrega nas circunstâncias previstas nesta disposição é susceptível de pôr em

causa a qualificação das condenações italianas do infractor «definitivamente julgado» na acepção do artigo 54.º da CAAS (partindo do princípio de que o termo «definitivo» não deve ser exclusivamente definido com base nas regras nacionais). Chama a atenção para a possibilidade de actos que afectam vários Estados-Membros e que também lesam os interesses financeiros da União permanecerem, na prática, impunes. Seria este o caso se a decisão de um Estado-Membro, proferida na ausência do arguido, tivesse o efeito de impedir a instauração de novas acções penais noutros Estados-Membros, mas nunca fosse executada e o Estado de condenação não empreendesse quaisquer esforços com vista à sua execução³⁸.

94. A redacção da questão centra-se no impacto que podem ter na interpretação da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS as decisões proferidas no primeiro Estado-Membro na sequência de julgamentos na ausência do arguido. Contudo, conforme observaram correctamente diversas partes que apresentaram observações, a essência da questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio parece ser, no entanto, a de saber se as decisões proferidas na ausência do arguido devem ser consideradas decisões pelas quais uma pessoa é «definitivamente julgad[a]» para efeitos do artigo 54.º da CAAS.

95. O artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro prevê expressamente as implicações das

38 — No entender do órgão jurisdicional de reenvio, foi precisamente o que aconteceu em relação às penas aplicadas em Itália.

decisões proferidas na sequência de um julgamento na ausência do arguido para efeitos do mandado de detenção europeu. O artigo 5.º, n.º 1, dispõe que, se a pessoa em questão «não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência», o Estado-Membro de execução pode sujeitar a entrega desta pessoa à condição de «a autoridade judiciária de emissão fornecer garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de interpor um recurso ou de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento».

96. Esta disposição reflecte os requisitos estabelecidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos na sua jurisprudência relativa ao artigo 6.º da CEDH (direito a um julgamento equitativo). De acordo com esta jurisprudência (e ao contrário da posição defendida pela Polónia), os julgamentos na ausência do arguido não são, em si mesmos, incompatíveis com o artigo 6.º da Convenção. Contudo, devem ser realizados em conformidade com os requisitos processuais e materiais estritos definidos pela CEDH a fim de impedir a denegação da justiça. No essencial, os julgamentos à revelia só são permitidos ao abrigo da CEDH se tiver sido estabelecido, de forma inequívoca, que o arguido renunciou ao seu direito de compa-

recer na audiência de julgamento ou que se ausentou deliberadamente desse território³⁹.

97. Fazendo uma leitura literal da segunda parte da terceira questão, a resposta directa (como observa correctamente a Espanha) deve ser a de que o facto de uma decisão definitiva ter sido proferida na sequência de um julgamento à revelia não é relevante para a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS. A emissão do mandado de detenção europeu para efeitos de execução da decisão proferida na ausência do arguido implica, por definição, que a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS não se encontra preenchida. O facto de a condição não se encontrar preenchida porque o arguido foi condenado à revelia (pelo que a pena provavelmente nunca seria executada) ou porque o arguido se ausentou após a condenação não altera o simples facto de que a pena não foi cumprida. Como corolário necessário, o facto de a execução ou não execução desse mandado de detenção poder ser influenciada pelo artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro não pode ter relevância para a correcta interpretação do artigo 54.º da CAAS⁴⁰.

98. Conforme referi, a questão subjacente à questão colocada é a de saber se, à luz do artigo 5.º da decisão-quadro, uma decisão proferida na sequência de um julgamento na ausência do arguido deve ser considerada uma decisão pela qual uma pessoa é

39 — Os princípios que se aplicam aos julgamentos à revelia foram recentemente resumidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no acórdão da *Sejdovic* c. Itália de 1 de Março de 2006, [GC], n.º 56581/00, §§ 81 e segs.

40 — V. a análise feita nos n.ºs 85 a 90 *supra*, relativamente à primeira parte da terceira questão, que também é aplicável neste caso.

«definitivamente julgad[a]» para efeitos do artigo 54.º da CAAS. Parte da resposta a esta questão encontra-se no acórdão Gözütok e Brügge⁴¹. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que as decisões que, nos termos do direito nacional, impedem definitivamente a instauração de novas acções penais ou a sua continuação devem ser consideradas decisões pelas quais uma pessoa é «definitivamente julgada» para efeitos do artigo 54.º da CAAS.

99. Obviamente, tal como resulta implicitamente da decisão do Tribunal de Justiça no processo Gözütok e Brügge e do próprio teor do artigo 54.º da CAAS, incumbe à ordem jurídica interna do Estado-Membro da condenação determinar se, e em que circunstâncias, uma decisão, incluindo a que é decretada na sequência de um julgamento na ausência do arguido, leva, nos termos do direito nacional, à consunção da acção penal pelos mesmos factos e constitui uma decisão pela qual uma pessoa é definitivamente julgada. Esta conclusão está de acordo com outros instrumentos internacionais, em especial o artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH, que regula a aplicação do princípio *ne bis in idem* a nível interno. Todos estes instrumentos confiam ao sistema jurídico interno em questão a tarefa de determinar o que é uma decisão definitiva que põe fim a um processo penal⁴².

41 — Acórdão de 11 de Fevereiro de 2003 (C-187/01 e C-385/01, Colect., p. I-1345).

42 — V. também artigo 14.º, n.º 7, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos de 1966 que prevê que «[n]inguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infracção da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal de cada país».

100. Por conseguinte, ao apreciar um pedido com base no artigo 54.º da CAAS submetido por um arguido condenado à revelia num Estado-Membro, todos os outros Estados-Membros estão vinculados pelo facto de esse Estado-Membro considerar a decisão proferida na sequência de um julgamento na ausência do arguido uma decisão pela qual uma pessoa foi «definitivamente julgada». Se assim for, e se estiverem preenchidas as outras condições previstas no artigo 54.º da CAAS, esta decisão desencadeará a aplicação do princípio *ne bis in idem* no âmbito supranacional de Schengen, de acordo com o princípio da confiança mútua em que se funda o artigo 54.º da CAAS⁴³.

101. Esta conclusão está sujeita a uma reserva importante. O julgamento na ausência do arguido que conduziu à decisão deve ter sido realizado com observância dos requisitos estabelecidos no artigo 6.º da CEDH. Por força dos princípios gerais do direito comunitário e do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, do Tratado UE, esses requisitos são também aplicáveis no contexto da União Europeia. Uma decisão na sequência de um julgamento à revelia proferida em violação da CEDH, mesmo que seja considerada válida e definitiva nos termos do direito nacional, violaria *ipso facto* os princípios gerais do direito comunitário que integram direitos humanos básicos e fundamentais. Por consequência, não poderia juridicamente ser considerada uma decisão pela qual uma pessoa foi «definitivamente julgada» para efeitos do artigo 54.º da CAAS.

43 — V. acórdão Gözütok e Brügge, já referido na nota 41.

102. Com efeito, esta é precisamente a razão pela qual a redacção do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro reflecte as condições, estabelecidas na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa ao artigo 6.º da CEDH, de determinação da validade de uma decisão proferida à revelia.

103. Sugiro, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça responda à segunda parte da terceira questão da seguinte forma:

«Não é relevante para o conceito de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS o facto de, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro, as autoridades judiciais do Estado-Membro de execução não estarem automaticamente obrigadas a cumprir o mandado de detenção europeu emitido para

efeitos de execução de uma pena imposta por decisão de condenação proferida na sequência de um julgamento na ausência do arguido.

Sempre que, por força do sistema jurídico do Estado-Membro de condenação, a decisão obtida na sequência de um julgamento na ausência do arguido impeça definitivamente a instauração de uma nova acção penal, essa decisão constitui uma decisão pela qual uma pessoa é definitivamente julgada para efeitos do artigo 54.º da CAAS, desde que o julgamento tenha sido realizado com observância dos requisitos estabelecidos no artigo 6.º do Tratado UE e dos princípios gerais de direito comunitário que garantem o respeito pelos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.»

Conclusão

104. À luz das observações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio da seguinte forma:

1. A expressão «mesmos factos» prevista no artigo 54.º da CAAS refere-se à identidade dos factos materiais, entendida como um conjunto de circunstâncias

concretas indissociavelmente ligadas no tempo, no espaço e pelo seu objecto. A determinação da questão de saber se os factos no processo principal estão ligados desta forma cabe ao órgão jurisdicional nacional competente. Contudo, quando um arguido tenha tido, desde o início, a intenção de transportar mercadorias de contrabando do seu ponto de entrada até um destino final na Comunidade, numa única operação, as sucessivas passagens de fronteiras internas no decurso dessa operação podem, em princípio, ser consideradas factos indissociavelmente ligados para esse efeito.

2. a) Uma pena privativa da liberdade, cuja execução foi suspensa na condição de o condenado, durante um determinado período de tempo, cumprir determinadas condições definidas em conformidade com o direito do Estado da condenação, constitui uma pena que foi cumprida ou está actualmente em curso de execução na acepção do artigo 54.º da CAAS e, desde que se encontrem preenchidas as outras condições previstas nesta disposição, dá origem à aplicação do princípio *ne bis in idem* consagrado neste artigo.
 - b) Os períodos cumpridos por um arguido em detenção e/ou prisão preventiva num Estado-Membro não devem ser considerados uma sanção que tenha sido cumprida ou que esteja actualmente em curso de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS, salvo se estes períodos forem pelo menos idênticos a qualquer pena de prisão decretada por decisão definitiva no processo no âmbito do qual o arguido foi detido ou preso preventivamente.
3. a) Não é relevante para o conceito de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS o facto de um Estado-Membro, no qual um arguido foi condenado por uma decisão definitiva e vinculativa nos termos do direito nacional, ter a faculdade de, em qualquer momento, emitir um mandado de detenção europeu para a entrega desse arguido, de modo a executar essa decisão ao abrigo da Decisão-Quadro do Conselho relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

- b) Não é relevante para o conceito de execução para efeitos do artigo 54.º da CAAS o facto de, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro, as autoridades judiciárias do Estado-Membro de execução não estarem automaticamente obrigadas a cumprir o mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena imposta por decisão de condenação na sequência de um julgamento à revelia.

Sempre que, por força do sistema jurídico do Estado-Membro de condenação, a decisão obtida na sequência de um julgamento na ausência do arguido impeça definitivamente a instauração de uma nova acção penal, essa decisão constitui uma decisão pela qual uma pessoa é definitivamente julgada para efeitos do artigo 54.º da CAAS, desde que o julgamento tenha sido realizado com observância dos requisitos estabelecidos no artigo 6.º do Tratado UE e dos princípios gerais de direito comunitário que garantem o respeito pelos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.