

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

18 de Julho de 2007\*

No processo C-288/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 35.º UE, apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), por decisão de 30 de Junho de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 19 de Julho de 2005, no processo penal contra

**Jürgen Kretzinger,**

sendo interveniente:

**Hauptzollamt Augsburg,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, J. Klučka, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk e L. Bay Larsen (relator), juízes,

\* Língua do processo: alemão.

advogada-geral: E. Sharpston,  
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Julho de 2006,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de J. Kretzinger, inicialmente, pelo próprio J. Kretzinger e, seguidamente, por G. Dannecker, Rechtsanwalt,
- em representação da República Federal da Alemanha, por A. Dittrich e M. Lumma, na qualidade de agentes,
- em representação da República Checa, por T. Boček, na qualidade de agente,
- em representação do Reino de Espanha, por M. Muñoz Pérez, na qualidade de agente,
- em representação do Reino dos Países Baixos, por H. G. Sevenster e C. A. H. M. ten Dam, na qualidade de agentes,
- em representação da República da Áustria, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,

- em representação da República da Polónia, por T. Nowakowski, na qualidade de agente,
  
- em representação do Reino da Suécia, por K. Petkovska, na qualidade de agente,
  
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por W. Bogensberger e S. Grünheid, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 5 de Dezembro de 2006,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, 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 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen (Luxemburgo).
  
- 2 Este pedido foi apresentado no quadro de um processo penal intentado na Alemanha contra J. Kretzinger por recepção profissional de mercadorias sobre as quais não foram pagos impostos.

## Quadro jurídico

### *Direito comunitário*

- 3 Nos termos do artigo 1.º do Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexado ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão (a seguir «protocolo»), treze Estados-Membros da União Europeia, entre os quais a República Federal da Alemanha e a República Italiana, estão autorizados a instituir entre si uma cooperação reforçada no domínio abrangido no campo de aplicação do acervo de Schengen, tal como definido no anexo do referido protocolo.
  
- 4 Fazem parte do acervo de Schengen, assim definido, nomeadamente, 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 (JO 2000, L 239, p. 13), assinado em Schengen, em 14 de Junho de 1985 (a seguir «Acordo de Schengen»), e ainda a CAAS.
  
- 5 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do protocolo, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o acervo de Schengen é imediatamente aplicável aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º do protocolo.

- 6 Em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, segundo período, do protocolo, o Conselho da União Europeia aprovou, em 20 de Maio de 1999, a Decisão 1999/436/CE, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17). Resulta do artigo 2.º dessa decisão, conjugado com o anexo A desta, que o Conselho designou os artigos 34.º UE e 31.º UE, que integram o título VI do Tratado UE, sob a epígrafe «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal», como bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS.
- 7 Nos termos do artigo 54.º da CAAS, que faz parte do capítulo 3, sob a epígrafe «Aplicação do princípio *ne bis in idem*», do seu título III, por sua vez intitulado «Polícia e segurança»:

«Aquele 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.»

- 8 A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1, a seguir «decisão-quadro»), define no seu artigo 1.º, n.º 1, o mandado de detenção europeu como uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro destinada à detenção e à entrega, por outro Estado-Membro, de uma pessoa procurada para, nomeadamente, efeitos de cumprimento de uma pena.

- 9 A decisão-quadro prevê, no seu artigo 3.º, intitulado «Motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu»:

«A autoridade judiciária do Estado-Membro de execução [...] recusa a execução de um mandado de detenção europeu nos seguintes casos:

1) [...]

- 2) Se das informações de que dispõe a autoridade judiciária 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;

[...]»

- 10 O artigo 5.º da decisão-quadro, intitulado «Garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais», dispõe:

«A execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita pelo direito do Estado-Membro de execução a uma das seguintes condições:

- 1) [q]uando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena [...] 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;

[...]»

- 11 Resulta da informação relativa à data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 1 de Maio de 1999 (JO L 114, p. 56), que, ao abrigo do artigo 35.º, n.º 2, UE, a República Federal da Alemanha declarou aceitar a competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de acordo com as modalidades previstas no artigo 35.º, n.º 3, alínea b), UE.

### *Direito nacional*

- 12 Nos termos do § 374 do código geral dos impostos (Abgabenordnung), uma pessoa pode ser condenada por receitação de mercadorias subtraídas ao pagamento de direitos aduaneiros de importação constituídos num Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha no momento da importação ilegal nesse outro Estado-Membro.

- 13 Para dar cumprimento às disposições da decisão-quadro, a República Federal da Alemanha adoptou a lei sobre o mandado de detenção europeu (Europäisches Haftbefehlsgesetz, BGBl. 2006 I, p. 1721), na sequência de uma sentença do Bundesverfassungsgericht, de 18 de Julho de 2005, que anulou a primeira lei alemã de transposição.

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 14 Por duas vezes, em Maio de 1999 e Abril de 2000, J. Kretzinger transportou por camião, da Grécia para o Reino Unido, via Itália e Alemanha, cigarros de contrabando provenientes de países não membros da União Europeia e que tinham sido previamente introduzidos na Grécia por terceiros. Esses cigarros não foram declarados a nenhuma alfândega.
- 15 No primeiro transporte, o camião continha um carregamento de 34 500 pacotes de cigarros que acabou por ser interceptado em Itália pela Guardia di Finanza (polícia financeira) italiana, em 3 de Maio de 1999. Após interrogatório, J. Kretzinger foi posto em liberdade em 4 de Maio de 1999.
- 16 Por sentença de 22 de Fevereiro de 2001, a Corte d'appello di Venezia (Itália), dando provimento ao recurso do Ministério Público contra a absolvição decidida em primeira instância, condenou J. Kretzinger, na sua ausência, a uma pena de prisão suspensa de um ano e oito meses. Baseou a sua condenação num delito de importação e de posse, em Itália, de 6 900 quilogramas de tabaco estrangeiro de contrabando e de subtracção ao pagamento dos respectivos direitos aduaneiros. No direito italiano, esta decisão adquiriu força de caso julgado. A pena foi inscrita no registo criminal do réu.



- 17 No segundo transporte, o camião continha um carregamento de 14 927 pacotes de cigarros de contrabando. Em 12 de Abril de 2000, J. Kretzinger foi de novo interceptado pela Guardia di Finanza italiana. Esteve detido e/ou preso preventivamente em Itália durante um curto período, tendo seguidamente partido para a Alemanha.
- 18 Por sentença de 25 de Janeiro de 2001, o Tribunale di Ancona (Itália) condenou J. Kretzinger, na sua ausência e com fundamento nas mesmas disposições do direito italiano, a uma pena de prisão efectiva de dois anos. Também esta decisão adquiriu força de caso julgado. A referida pena, que não foi cumprida, ficou igualmente inscrita no registo criminal do réu.
- 19 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, apesar de várias tentativas para obter esclarecimentos sobre as referidas decisões, não conseguiu determinar com precisão que direitos de importação são precisamente abrangidos por cada decisão e, nomeadamente, se em alguma delas o tribunal se pronuncia sobre uma acusação de fraude aduaneira ou se aplica alguma pena a esse título.
- 20 Com conhecimento dessas decisões italianas, o Landgericht Augsburg condenou J. Kretzinger a uma pena de prisão de um ano e dez meses pelo primeiro transporte e de um ano pelo segundo. Ao fazê-lo, o Landgericht baseou a condenação de J. Kretzinger no delito de recepção de mercadorias subtraídas ao pagamento de direitos aduaneiros constituídos no momento da importação, na Grécia, de mercadorias de contrabando, delito que é punido pelo § 374 do código geral dos impostos.

- 21 O Landgericht Augsburg, ao mesmo tempo que indicou que as duas condenações definitivas proferidas em Itália ainda não tinham sido executadas, não considerou que existisse qualquer obstáculo processual decorrente do artigo 54.º da CAAS. Segundo ele, embora os mesmos dois transportes de cigarros constituam o elemento material das duas condenações em Itália e das suas próprias decisões, este artigo não era aplicável.
- 22 J. Kretzinger recorreu para o Bundesgerichtshof, que expressou dúvidas quanto à conformidade do raciocínio seguido pelo Landgericht Augsburg com o artigo 54.º da CAAS.
- 23 O Bundesgerichtshof começa por se interrogar acerca da interpretação do conceito de «mesmos factos» na aceção do artigo 54.º da CAAS.
- 24 Seguidamente, no que se refere ao conceito de «cumprimento», o Bundesgerichtshof, que, *a priori*, entende que uma pena prisão, como a relativa ao primeiro transporte, cujo cumprimento se encontre suspenso está abrangida pelo artigo 54.º da CAAS, interroga-se sobre se uma detenção preventiva por um curto período é suficiente para extinguir o processo.
- 25 Por último, quanto à existência de um obstáculo processual decorrente do artigo 54.º da CAAS, o Bundesgerichtshof, ao mesmo tempo que observa que as autoridades italianas não desenvolveram qualquer diligência ao abrigo da decisão-quadro para mandar executar a pena a que J. Kretzinger foi condenado pelo segundo transporte, interroga-se sobre se e em que medida as disposições da decisão-quadro têm incidência na interpretação daquele artigo.

26 Foi nestas condições que o Bundesfinanzhof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «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 [...] 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 ao pagamento de direitos aduaneiros (formalmente gregos) de importação, 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 preventivamente pela polícia e/ou preso 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) São relevantes para a interpretação do conceito de execução, na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen,

a) o facto de, 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, de 18 de Julho de 2002), o (primeiro) Estado de condenação ter a faculdade de, em qualquer momento, executar uma decisão transitada em julgado segundo o direito nacional, e

b) o facto de 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 nacional, em virtude de a decisão ter sido proferida na ausência deste?»

### **Quanto à competência do Tribunal de Justiça**

<sup>27</sup> Resulta do n.º 11, *supra*, que, no caso vertente, por força do artigo 35.º UE, o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre a interpretação do artigo 54.º da CAAS e, na medida em que seja pertinente para o presente processo, sobre a decisão-quadro.

## Quanto às questões prejudiciais

### *Quanto à primeira questão*

- 28 Com esta questão, o Bundesgerichtshof pergunta, no essencial, qual o critério pertinente para efeitos da aplicação do conceito de «mesmos factos» na aceção do artigo 54.º da CAAS, mais particularmente, se comportamentos ilícitos que consistem na recepção de tabaco estrangeiro de contrabando num Estado contratante e na importação e posse do mesmo tabaco noutro Estado contratante integram o mesmo conceito, sendo certo que o arguido, que foi julgado em dois Estados contratantes, tinha desde o início a intenção de transportar o tabaco, após a primeira recepção, através de vários Estados contratantes até um destino final.
- 29 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou, por um lado, no n.º 36 do acórdão de 9 de Março de 2006, Van Esbroeck (C-436/04, Colect., p. I-2333), que o único critério relevante para efeitos da aplicação do artigo 54.º da CAAS é o da identidade dos factos materiais, entendido como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si e, por outro, no n.º 42 do mesmo acórdão, que este critério se aplica independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido (v. igualmente acórdão de 28 de Setembro de 2006, Van Straaten, C-150/05, Colect., p. I-9327, n.ºs 48 e 53).
- 30 Daqui decorre, em primeiro lugar, que é irrelevante que a condenação de J. Kretzinger no primeiro Estado contratante (Itália) tenha tido como fundamento a não declaração dos cigarros e/ou o não pagamento dos direitos aduaneiros constituídos no momento da importação neste Estado, e que, no outro Estado contratante (Alemanha), tenha tido como fundamento a primeira recepção do tabaco de contrabando na Grécia.

- 31 Em segundo lugar, a constatação de que existe uma identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, deve ser feita independentemente do interesse jurídico protegido, uma vez que este é susceptível de variar de um Estado contratante para outro.
- 32 Todavia, os Governos alemão e espanhol sustentaram na audiência, realizada após a prolação do acórdão Van Esbroeck, já referido, que o critério baseado na identidade dos factos materiais deve ser aplicado de uma forma que permita às instâncias nacionais competentes ter em consideração igualmente o interesse jurídico protegido, na apreciação de todas as circunstâncias.
- 33 A este respeito, importa sublinhar que, devido à inexistência de harmonização das legislações penais nacionais, considerações baseadas no interesse jurídico protegido são susceptíveis de criar tantos obstáculos à liberdade de circulação no espaço Schengen quantos os sistemas penais dos Estados contratantes (acórdão Van Esbroeck, já referido, n.º 35).
- 34 Consequentemente, há que confirmar que as instâncias nacionais competentes, chamadas a determinar se existe identidade de factos materiais, se devem limitar a examinar se estes constituem um conjunto de factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objecto (v., neste sentido, acórdão Van Esbroeck, já referido, n.º 38), não sendo pertinentes as considerações baseadas no interesse jurídico protegido.
- 35 No que se refere, mais particularmente, a uma situação como a que está em causa no processo principal, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que os factos puníveis que consistem na exportação e na importação das mesmas mercadorias ilícitas e julgados em diferentes Estados contratantes da CAAS

constituem comportamentos susceptíveis de fazer parte do conceito de «mesmos factos» na acepção do artigo 54.º da CAAS (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Van Esbroeck, n.º 42, e Van Straaten, n.º 51, e de 28 de Setembro de 2006, Gasparini e o., C-467/04, Colect., p. I-9199, n.º 57).

36 Por conseguinte, transportes de cigarros de contrabando como os que estão em causa no processo principal, que implicam passagens sucessivas de fronteiras internas do Espaço Schengen, são susceptíveis de constituir um conjunto de factos que fazem parte do conceito de «mesmos factos». Todavia, uma apreciação definitiva a este respeito cabe às instâncias nacionais competentes, que devem determinar se os factos materiais em causa constituem um conjunto de factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objecto.

37 Assim, à luz destas considerações, há que responder à primeira questão que o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado no sentido de que:

- o critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo é o da identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido;
  
- factos que consistem na recepção de tabaco estrangeiro de contrabando num Estado contratante e na importação e posse do mesmo tabaco noutra Estado contratante, caracterizados pela circunstância de o arguido, que foi julgado em dois Estados contratantes, ter desde o início a intenção de transportar o tabaco, após a primeira recepção, através de vários Estados contratantes até um destino final, constituem comportamentos susceptíveis de fazer parte do conceito de «mesmos factos» na acepção do artigo 54.º A apreciação definitiva a este respeito cabe às instâncias nacionais competentes.

*Quanto à segunda questão, alínea a)*

- 38 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial se, na acepção do artigo 54.º da CAAS, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado contratante deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em curso de execução», quando o arguido tenha sido condenado numa pena de prisão suspensa em conformidade com o direito do referido Estado contratante.
- 39 Importa, em primeiro lugar, recordar que, nos termos do artigo 54.º da CAAS, no caso de uma condenação como a do processo principal, a proibição de intentar acções penais contra a mesma pessoa pelos mesmos factos só se aplica na condição de que «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» (a seguir «condição de execução»).
- 40 Em segundo lugar, importa sublinhar, como fez a advogada-geral E. Sharpston nos n.ºs 44 e 45 das suas conclusões, que o mecanismo que permite ao juiz nacional suspender a execução de uma pena, caso as condições legais estejam reunidas, existe em todos os sistemas penais dos Estados contratantes.
- 41 J. Kretzinger, os governos que apresentaram observações no presente processo e a Comissão das Comunidades Europeias estão de acordo em afirmar que se deve considerar que uma pessoa condenada a uma pena de prisão cuja execução tenha sido suspensa foi julgada, reconhecida culpada e condenada, com todas as consequências jurídicas que lhe atribui o sistema jurídico em causa.



- 42 A este respeito, deve referir-se que, na medida em que penaliza o comportamento ilícito de uma pessoa condenada, uma pena de prisão suspensa constitui uma sanção na acepção do artigo 54.º da CAAS. A referida pena deve ser considerada «em curso de execução», desde que a condenação se tenha tornado executória e durante o período de duração da suspensão. Seguidamente, uma vez terminado o período de suspensão, a pena deve ser considerada «cumprida» na acepção desta mesma disposição.
- 43 Esta interpretação, segundo a qual uma pena de prisão suspensa preenche igualmente a condição de execução, é corroborada, como sublinharam, nomeadamente, o Governo checo e a Comissão, pelo facto de que seria incoerente, por um lado, considerar qualquer privação de liberdade efectivamente sofrida uma execução na acepção do artigo 54.º da CAAS e, por outro, excluir que as sanções cuja execução foi suspensa, normalmente aplicadas a delitos menos graves, possam preencher a condição de execução contida no referido artigo e permitir a instauração de novas acções penais.
- 44 Nestas condições, há que responder à segunda questão, alínea a), que, na acepção do artigo 54.º da CAAS, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro contratante deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em curso de execução», quando o arguido tenha sido condenado numa pena de prisão suspensa em conformidade com o direito do referido Estado contratante.

*Quanto à segunda questão, alínea b)*

- 45 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, na acepção do artigo 54.º da CAAS, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro contratante deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em curso de execução», quando o arguido tenha sido detido e/ou preso preventiva-

mente durante um curto período e quando, segundo o direito do Estado de condenação, essa privação de liberdade deva ser descontada na execução da pena de prisão subsequente.

46 A este respeito, importa examinar se, caso as outras condições impostas pelo artigo 54.º da CAAS estivessem preenchidas, um curto período de privação de liberdade como a detenção e/ou a prisão preventiva, sofrido antes de a condenação num primeiro Estado contratante ter adquirido força de caso julgado e cuja duração é descontada na da pena definitivamente aplicada, poderia ter como efeito preencher de forma antecipada a condição de execução e, dessa forma, excluir a instauração de novas acções penais num segundo Estado contratante.

47 Na audiência, J. Kretzinger alegou nomeadamente que, de um modo geral, num caso como o do processo principal, em que o Estado contratante de condenação não mandou executar uma pena de prisão incondicional, embora não existissem razões jurídicas que o impedissem de fazê-lo, a condição de execução deixa de ser aplicável após a comunitarização do acervo de Schengen.

48 Em contrapartida, os sete governos que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça bem como a Comissão alegaram que os períodos de detenção e de prisão preventiva não devem ser automaticamente considerados como execução de uma sanção na acepção do artigo 54.º da CAAS.

49 A este respeito, importa sublinhar que resulta da própria redacção desse artigo que o mesmo não pode ser aplicável antes que o indivíduo em causa «tenha sido

definitivamente julgado». Ora, impõe-se referir que, ao longo de um processo judicial, a detenção e a prisão preventiva se situam antes do julgamento definitivo.

50 Daqui resulta, como sublinhou a advogada-geral E. Sharpston, no n.º 59 das suas conclusões, que o artigo 54.º da CAAS não pode se aplicado a esses curtos períodos de privação de liberdade, mesmo que, nos termos da lei nacional, estes devam ser tomados em conta para efeitos da posterior execução de uma eventual pena de prisão.

51 Esta interpretação é corroborada, como observaram os Governos alemão, espanhol e austríaco e a Comissão, pelo facto de a finalidade de uma medida de prisão preventiva ser muito diferente da finalidade da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS. Com efeito, enquanto a finalidade da primeira é, sobretudo, de ordem preventiva, a da segunda é evitar que uma pessoa já definitivamente julgada num primeiro Estado contratante deixe de poder ser julgada pelos mesmos factos e acabe por ficar impune, sempre que o primeiro Estado de condenação não tenha mandado executar a pena aplicada.

52 Consequentemente, há que responder à segunda questão, alínea b), que, na acepção do artigo 54.º da CAAS, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado contratante não deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em execução» quando o arguido tenha sido detido e/ou preso preventivamente durante um curto período e quando, segundo o direito do Estado de condenação, essa privação de liberdade deva ser descontada na posterior execução da pena de prisão.

*Quanto à terceira questão*

- 53 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se e em que medida as disposições da decisão-quadro têm incidência na interpretação do conceito de «execução» na acepção do artigo 54.º da CAAS.
- 54 Para responder a esta questão, importa precisar, a título liminar, que, visto a decisão-quadro ter sido transposta na Alemanha com efeitos a partir de 2 de Agosto de 2006, a execução de um mandado de detenção europeu voltou a ser possível e não se pode, portanto, excluir liminarmente que as disposições da decisão-quadro sejam susceptíveis de ter incidência no processo principal.
- 55 Além disso, resulta do artigo 32.º da decisão-quadro que esta se aplica aos pedidos relativos a factos cometidos, à semelhança dos do processo principal, antes de expirado o prazo de transposição dessa decisão, isto é, 1 de Janeiro de 2004, na condição de o Estado-Membro de execução não ter feito uma declaração no sentido de que continuaria a tratar esses pedidos segundo o sistema de extradição aplicável antes desta data. A República Federal da Alemanha não fez qualquer declaração nesse sentido.

*Quanto à terceira questão, alínea a)*

- 56 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o facto de um Estado-Membro poder, ao abrigo da decisão-quadro, emitir um mandado de detenção europeu destinado a prender uma pessoa definitivamente condenada segundo o direito interno e a executar essa sentença tem alguma relevância para a interpretação do conceito de «execução» na acepção do artigo 54.º da CAAS.

- 57 Na audiência, J. Kretzinger sustentou que a possibilidade jurídica concedida pela decisão-quadro ao Estado de condenação de emitir um mandado de detenção europeu a fim de proceder à execução de uma sentença definitiva tem como consequência que a condição de execução deve ser considerada preenchida, razão pela qual as instâncias competentes na Alemanha já não podiam instaurar qualquer acção penal contra ele.
- 58 Em contrapartida, os sete governos que apresentaram observações escritas e a Comissão entendem que a decisão-quadro em nada influencia a interpretação do artigo 54.º da CAAS e contestam que a simples faculdade concedida ao Estado de condenação de emitir um mandado de detenção europeu possa, por si só, ser suficiente para preencher a condição de execução, que exige que as sanções sejam efectivamente cumpridas.
- 59 A este respeito, impõe-se concluir que a interpretação que J. Kretzinger faz do artigo 54.º da CAAS iria contrariar a própria letra desta disposição, que, além da existência de uma condenação definitiva pelos mesmos factos, exige expressamente que a condição de execução esteja também preenchida.
- 60 Esta condição de execução não pode, por definição, estar preenchida quando, como acontece no processo principal, tenha sido emitido um eventual mandado de detenção europeu após uma decisão de condenação num primeiro Estado-Membro precisamente para assegurar a execução de uma pena privativa de liberdade que ainda não foi cumprida na acepção do artigo 54.º da CAAS.
- 61 Tal conclusão é confirmada pela própria decisão-quadro, que, no seu artigo 3.º, n.º 2, obriga o Estado-Membro destinatário de um mandado de detenção europeu a recusar a respectiva execução quando resultar das informações de que dispõe a autoridade judiciária de execução que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro e que, em caso de condenação, a condição de execução está preenchida.

62 Além disso, como salientaram os Governos espanhol e austríaco e a Comissão, esse resultado é corroborado pelo facto de que a interpretação do artigo 54.º da CAAS não poderia depender das disposições da decisão-quadro sem dar lugar a uma insegurança jurídica resultante, por um lado, de os Estados-Membros vinculados pela decisão-quadro não estarem todos vinculados pela CAAS, a qual, de resto, se aplica a alguns Estados terceiros, e, por outro, da circunstância de o âmbito de aplicação do mandado de detenção europeu ser limitado, o que não acontece com o artigo 54.º da CAAS, que é válido para todas as infracções punidas pelos Estados que aderiram a esta convenção.

63 Por conseguinte, o facto de uma pena de prisão definitiva poder eventualmente ser executada no Estado de condenação na sequência da extradição, por outro Estado, de uma pessoa condenada não pode afectar a interpretação do conceito de «execução» na acepção do artigo 54.º da CAAS.

64 Portanto, há que responder à terceira questão, alínea a), que o facto de um Estado-Membro onde uma pessoa definitivamente condenada segundo o direito interno poder emitir um mandado de detenção europeu destinado a prender essa pessoa, a fim de executar essa sentença de condenação ao abrigo da decisão-quadro, não pode ter qualquer relevância para a interpretação do conceito de «execução» na acepção do artigo 54.º da CAAS.

Quanto à terceira questão, alínea b)

65 Com a sua terceira questão, alínea b), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, à luz do regime instaurado pelo artigo 5.º, ponto 1, da decisão-quadro, o facto de o Estado-Membro de execução não ser automaticamente obrigado a

executar um mandado de detenção europeu emitido para fazer cumprir uma sentença proferida na ausência do arguido pode ser relevante para a interpretação do conceito de «execução» na aceção do artigo 54.º da CAAS.

66 A este respeito, importa referir, como resulta dos n.ºs 59 a 64, *supra*, que a faculdade concedida a um Estado-Membro de emitir um mandado de detenção europeu não tem qualquer relevância para a interpretação do conceito de «execução» na aceção do artigo 54.º da CAAS. Ora, como salientaram acertadamente o Governo espanhol e a Comissão, em circunstâncias como as descritas no processo principal, o facto de a decisão invocada como fundamento de um eventual mandado de detenção europeu ter sido proferida na ausência do arguido não pode infirmar esta conclusão.

67 Daqui decorre que, no presente processo, não é necessário examinar a questão de saber se uma decisão proferida na ausência do arguido, cuja força executória pode ser subordinada a condições nos termos do artigo 5.º, ponto 1, da decisão-quadro, deve ser considerada uma decisão pela qual um indivíduo «tenha sido definitivamente julgado» na aceção do artigo 54.º da CAAS.

68 Consequentemente, não há que responder à terceira questão, alínea b).

### **Quanto às despesas**

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

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

1) **O artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, 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, assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen, deve ser interpretado no sentido de que:**

— **o critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo é o da identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido;**

— **factos que consistem na recepção de tabaco estrangeiro de contrabando num Estado contratante e na importação e posse do mesmo tabaco noutra Estado contratante, caracterizados pela circunstância de o arguido, que foi julgado em dois Estados contratantes, ter desde o início a intenção de transportar o tabaco, após a primeira recepção, através de vários Estados contratantes até um destino final, constituem comportamentos susceptíveis de fazer parte do conceito de «mesmos factos» na acepção do artigo 54.º A apreciação definitiva a este respeito cabe às instâncias nacionais competentes.**

2) **Na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado-**



**Membro contratante deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em curso de execução», quando o arguido tenha sido condenado numa pena de prisão suspensa em conformidade com o direito do referido Estado contratante.**

- 3) Na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, a sanção aplicada por um órgão jurisdicional de um Estado contratante não deve ser considerada «cumprida» ou «actualmente em execução» quando o arguido tenha sido detido e/ou preso preventivamente durante um curto período e quando, segundo o direito do Estado de condenação, essa privação de liberdade deva ser descontada na posterior execução da pena de prisão.**
  
- 4) O facto de um Estado-Membro onde uma pessoa foi definitivamente condenada segundo o direito interno poder emitir um mandado de detenção europeu destinado a prender essa pessoa, a fim de executar essa sentença de condenação ao abrigo da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, não pode ter qualquer relevância para a interpretação do conceito de «execução» na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen.**

Assinaturas