

**Processo C-701/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

14 de novembro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunal Judiciaire de Paris (Tribunal Judicial de Paris, França)

**Data da decisão de reenvio:**

4 de julho de 2023

**Demandante:**

Procureur de la République

**Demandada:**

Sociedade SWIFTAIR

---

**1. Objeto e dados do processo:**

- 1 Em 24 de julho de 2014, um aparelho Mc Donnell-Douglas 83, matriculado em Espanha ECLTV, da companhia espanhola Swiftair, descolou do aeroporto de Uagadugu no Burquina Faso em direção a Argel, voo número AH 5017, tendo a bordo seis membros da tripulação e 110 passageiros, incluindo 54 nacionais franceses.
- 2 Cerca de trinta minutos após a descolagem, deparou-se com más condições meteorológicas ao sobrevoar o Mali, desviou-se para norte para evitar cúmulos-nimbos e despenhou-se no deserto do Norte do Mali onde os destroços do avião foram descobertos no início da noite de 24 de julho de 2014. Todos os ocupantes da aeronave morreram.
- 3 No mesmo dia, o Procureur de la République de Paris (Procurador da República de Paris) determinou um inquérito por flagrante delito ao Commandement de la gendarmerie des transports aériens (Comando da Gendarmeria dos Transportes Aéreos, França).

- 4 Paralelamente, foi aberta instrução por um tribunal de instrução espanhol, por Despacho de 24 de julho de 2014 do Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Tribunal Central de Instrução n.º 6, Espanha), que ordenou o início de «*diligencias previas*» (investigação preliminar) nos termos do artigo 774.º do *Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Decreto Real que aprova o Código de Processo Penal), de 14 de setembro de 1882 (a seguir «Código de Processo Penal espanhol») para determinar a natureza e as circunstâncias de uma presumível infração. O procurador espanhol indicou numa promoção de 25 de julho de 2014, que «a competência provisória deve ser aceite até ao esclarecimento das causas do sinistro, uma vez que os factos podem ser constitutivos de infrações relacionadas com o terrorismo que são da competência da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha)».
- 5 Num Despacho posterior de 23 de setembro de 2014, o Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Tribunal Central de Instrução n.º 6) indicou que «tendo sido afastada a prática de um atentado terrorista, resta investigar para determinar se os factos podem ter ocorrido por inexperiência ou imprudência dos pilotos».
- 6 Por Despacho de acusação de 29 de julho de 2014, foi igualmente aberta, em França, uma instrução contra «X» pela prática de homicídios involuntários por imperícia, imprudência, desatenção, negligência ou incumprimento de uma obrigação de prudência ou de segurança imposta por lei ou regulamento.
- 7 O juiz de instrução francês e o juiz de instrução espanhol cooperaram através de cartas rogatórias, de pedidos de entajuda penal internacional, de inquirições de peritos e de troca de peças processuais. Um inventário do processo espanhol efetuado pelos investigadores franceses é demonstrativo de que muitos dos documentos deste processo resultavam dos inúmeros pedidos específicos de comunicação de documentos apresentados pelos juízes franceses por carta rogatória internacional.
- 8 Este inventário inclui uma correspondência que figura no Volume 1 do processo espanhol, na qual o advogado F. J. S. M. escreveu à da Audiência Nacional para informar o magistrado de que representaria a companhia Swiftair no processo.
- 9 Em 18 de julho de 2016, o Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Tribunal Central de Instrução n.º 6) proferiu um despacho de não pronúncia provisório e arquivou o processo, em conformidade com a promoção do Ministério Público. O despacho expõe: «Foi excluída, no momento próprio, a possibilidade da prática de um ato de natureza terrorista. A instrução (...) prosseguiu a fim de determinar se os factos poderiam ter ocorrido por imprudência ou imperícia dos pilotos espanhóis C. M.A. e G. C. I. Para o efeito, uma série de peritagens concluíram que: atendendo à documentação analisada, ao nível do aspeto humano e profissional da tripulação, bem como ao estado da aeronave ECLTV, não foi encontrada prova de que tenham sido cometidas irregularidades, por parte da companhia Swiftair, que pudessem estar relacionadas com o acidente de aviação do voo AH5017 ocorrido em 24 de julho no Mali. Por seu lado, os peritos (...) concluem que o simulador de

voo utilizado pela companhia Swiftair estava apto a efetuar todo o treino exigido pela Autoridade, durante as diferentes fases de formação e de controlo. Era perfeito para a formação e o treino dos pilotos da aeronave MD-83 e, além disso, dispunha de uma instrumentação digital que corresponde à instrumentação do avião acidentado. Portanto, não foi apurada nenhuma infração ao dever objetivo de atenção ou de diligência exigido aos pilotos de aeronave».

- 10 Esta decisão de não pronúncia provisória e de arquivamento do processo foi proferida em Espanha após a apresentação no processo judicial espanhol de um relatório de peritagem dos funcionários da AESA (Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação - EASA European Union Aviation Safety Agency), que reportavam irregularidades na forma de registar o treino recorrente dos pilotos realizado ao mesmo tempo que o controlo, sem, no entanto, poder considerar que estavam relacionadas com o acidente, e entendiam que não se verificava nenhuma irregularidade no controlo das competências dos pilotos.
- 11 Foi igualmente tomada após a apresentação do relatório do inquérito de segurança internacional realizado nos termos do disposto no Anexo 13 da Convenção sobre a Aviação Civil Internacional, sob a responsabilidade do Ministério dos Transportes do Mali, Estado em cujo território se deu o acidente. Foram formuladas recomendações por essa comissão de inquérito em conclusão desse relatório sobre: o estudo de viabilidade pelo fabricante de um sistema antigelo permanente; a inclusão das condições de deteção dos cristais de gelo nos procedimentos FCOM (*Flight Crew Operating Manual*); a integração da particularidade da perda de sustentação em cruzeiro na documentação e na formação; a alteração do procedimento de verificação dos CVR (*Cockpit Voice Recorders*), enquanto se aguarda a cessação da utilização das bandas magnéticas prevista no anexo 6 da OACI (Organização da Aviação Civil Internacional); a melhoria da coordenação dos centros de controlo aéreo entre as autoridades do Níger, do Burquina Faso e do Mali. Nenhuma recomendação visava a companhia aérea Swiftair.
- 12 Em França, as investigações técnicas tinham sido confiadas a um colégio de três peritos, nomeado em 2 de setembro de 2014. O relatório final foi apresentado em 23 de dezembro de 2016. Esse colégio de peritos concluiu que os seguintes fatores tinham contribuído para a ocorrência do acidente:
  - a atividade sazonal dos pilotos, concentrada em alguns meses com longos períodos de interrupção, que tinha contribuído para reduzir o nível de desempenho dos pilotos face a situações inabituais;
  - o volume insuficiente e o conteúdo incompleto do treino no solo e em simulador de voo, que tinham contribuído para: a não perceção das condições de voo exteriores;
  - a não utilização dos meios de proteção contra a formação de gelo nos motores; a não deteção da deterioração dos parâmetros motores; a não deteção da baixa significativa de velocidade e das consequentes indicações de atitude do avião; a

falta de reação adequada perante o aparecimento da perda de sustentação; a deterioração da capacidade de fazer face à elevada carga de trabalho;

- a mudança de rota, a presença da frente intertropical e a dificuldade de comunicação rádio, que tinham contribuído para aumentar a carga de trabalho e diminuir a disponibilidade da tripulação;
- a presença numa mesma tripulação de dois pilotos em atividade sazonal que tinham tido uma interrupção de voo de cerca de 8 meses.

13 Em 29 de junho de 2017, a sociedade Swiftair SA, pessoa coletiva representada pelo seu vice-presidente, S.L.F., foi constituída arguida pelos juízes de instrução franceses pela prática de homicídios involuntários, «por imperícia, imprudência, desatenção, negligência ou incumprimento de uma obrigação de prudência ou de segurança imposta por lei ou regulamento, não tendo assegurado, no caso, uma formação suficiente à tripulação do voo AH5017, o que contribuiu para a sua não perceção das condições de voo exterior, para a sua apreensão da deterioração dos parâmetros motores, para a sua não utilização dos meios de proteção da aeronave e para a sua falta de reação adequada perante o aparecimento da perda de sustentação, ao ter involuntariamente causado a morte de todas as pessoas a bordo, entre as quais se encontravam vítimas francesas, factos previstos e punidos pelos artigos 221.º-6, 221.º-7, 221.º-8, 221.º-10 do Código Penal.»

14 A sociedade Swiftair contestou a sua constituição como arguida, alegando que tinha beneficiado de uma decisão de não pronúncia proferida pela autoridade judiciária espanhola em relação a esses factos. Trata-se, segundo ela, de uma decisão definitiva que se impõe em França à luz do princípio *ne bis in idem* constante do artigo 54.º da Convenção de aplicação dos Acordos de Schengen (a seguir «CAAS»).

15 O juiz de instrução julgou improcedente a exceção de extinção da ação pública suscitada pela sociedade Swiftair, indicando:

«“O princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 54.º da CAAS não é aplicável a uma decisão pela qual uma autoridade de um Estado Contratante, após uma análise de mérito do processo que lhe foi submetido, ordena, numa fase anterior à acusação de uma pessoa suspeita da prática de um crime, [a suspensão da ação] penal, quando essa decisão de [suspensão], segundo o direito nacional desse Estado, não extingue definitivamente a ação pública nem obsta, portanto, a uma nova ação penal, pelos mesmos factos, nesse mesmo Estado” (Acórdãos de 29 de junho de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483; e de 22 de dezembro de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, n.º 45).

[...] Ora, nos termos dos artigos 637.º e 641.º do Código de Processo Penal espanhol, o arquivamento ou a não pronúncia no processo penal antes da fase de julgamento pode revestir duas formas: a não pronúncia “pura e simples”, quando não existem indícios sérios da prática dos factos que fundamentaram o exercício da ação penal, quando o facto não é constitutivo da prática de um crime ou quando

resulta do processo que os arguidos estão isentos de responsabilidade penal, enquanto autores, cúmplices ou recetadores, ou a não pronúncia “livre” ou “provisória”, quando não se afigura devidamente demonstrada a prática do crime que fundamentou o exercício da ação penal ou quando resulta da instrução que o crime foi cometido mas não existem razões suficientes para acusar uma ou mais pessoas determinadas como autores, cúmplices ou recetadores. Este tipo de arquivamento provisório, que não tem equivalente no direito francês, não obsta à reabertura do processo quando surjam novos elementos de verificação que a justifiquem, sem nova queixa ou acusação supletiva.

A jurisprudência espanhola precisa que o caso julgado só está relacionado com os despachos de arquivamento ou de não pronúncia “pura e simples”, uma vez que põem definitivamente termo ao exercício da ação penal. Segundo a jurisprudência da Secção Penal do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), só o despacho de não pronúncia “pura e simples” faz caso julgado como uma decisão definitiva. Por conseguinte, a instauração de um novo processo penal contra a mesma pessoa e pelos mesmos factos pelos quais foi proferida a não pronúncia pura e simples seria, nesse caso, uma violação do princípio *non bis in idem*. Assim, os despachos de arquivamento ou de não pronúncia provisória, proferidos quando não se revela devidamente demonstrada a prática do crime em causa ou quando não existem razões suficientes para o imputar a determinada pessoa, não fazem caso julgado. Este tipo de arquivamento é “provisório”, pelo que não obsta a uma reabertura do processo quando surjam novos elementos de verificação que a justifiquem.

No caso vertente, a decisão de não pronúncia proferida pelo Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Tribunal Central de Instrução n.º 6) em 18 de julho de 2016 é uma decisão de «*sobreseimiento provisional*» (não pronúncia provisória), pelo que não faz caso julgado. O argumento da sociedade Swiftair de que se trata de uma decisão definitiva que se impõe em França à luz do princípio *non bis in idem* só pode, portanto, ser rejeitado.»

- 16 Por Despacho de 18 de maio de 2021, o processo da sociedade Swiftair SA, arguida, foi remetido para o tribunal judiciaire de Paris (Tribunal Judicial de Paris).

## 2. Quadro jurídico:

### A. *Direito da União*

#### *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*

- 17 O artigo 50.º, sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito», dispõe:

«Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei».

*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 a 19 de junho de 1990 em Schengen \**

- 18 Sob a epígrafe «Aplicação do princípio *ne bis in idem*», o artigo 54.º dispõe:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida».

**B. Direito nacional**

*Legislação francesa*

*Code de procédure pénale (Código de Processo Penal)*

- 19 O artigo 695.º-9-54 dispõe:

«Para efeitos de aplicação da Decisão-Quadro 2009/948/JAI do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à prevenção e resolução de conflitos de exercício de competência em processo penal, sempre que processos penais paralelos, conduzidos em vários Estados-Membros e que tenham por objeto as mesmas pessoas e os mesmos factos possam resultar no trânsito em julgado de decisões, as autoridades competentes dos Estados-Membros em causa comunicam entre si informações relativas aos processos penais e examinam em conjunto de que modo podem limitar as consequências negativas da coexistência de tais processos paralelos».

\* Aplicável a Espanha desde o Acordo de Adesão do Reino de Espanha à Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (...), assinado em Bona a 25 de junho de 1991 (JO 2000, L 239, p. 69).

*Legislação espanhola*

*Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Decreto Real que aprova o Código de Processo Penal), de 14 de setembro de 1882 (Código de Processo Penal espanhol)*

20 O artigo 637.º dispõe:

«não pronúncia pura e simples:

1.º quando não existam fortes indícios da prática dos factos que fundamentaram o exercício da ação penal

2.º quando os factos não sejam constitutivos da prática de crime

3.º quando resulte do processo que os arguidos estão isentos de responsabilidade penal, enquanto autores, cúmplices ou recetadores».

21 O artigo 641.º dispõe:

«não pronúncia provisória:

1.º quando não se verifique devidamente demonstrada a prática do crime que fundamentou o exercício da ação penal

2.º quando resulte do processo que o crime foi cometido mas não existem razões suficientes para acusar uma ou mais pessoas determinadas enquanto autores, cúmplices ou recetadores.»

*Código penal (Código Penal espanhol).*

22 O artigo 31º-A dispõe:

«1. Nos casos previstos neste código, as pessoas coletivas são penalmente responsáveis pelos crimes cometidos em seu nome ou por sua conta, e em seu benefício, pelos seus representantes legais e administradores de facto ou de direito.

Nos mesmos casos, as pessoas coletivas são, de igual modo, penalmente responsáveis pelos crimes cometidos, no exercício de atividades sociais e por conta e em benefício destas, por quem, estando sujeito à autoridade das pessoas singulares referidas no parágrafo anterior, pôde praticar os factos por não ter sido exercido sobre ele o controlo devido, atendendo às circunstâncias concretas do caso.

2. A responsabilidade penal das pessoas coletivas constitui-se com a verificação da prática de um crime que tenha que ter sido cometido pela pessoa que desempenha os mandatos ou funções referidos no número anterior, mesmo que a

pessoa singular concretamente responsável não tenha sido identificada ou não tenha sido possível instaurar o processo contra ela. Quando, na sequência dos mesmos factos, ambas sejam punidas com pena de multa, o julgador deve graduar os respetivos montantes, de modo que a soma resultante não seja desproporcionada em relação à sua gravidade.»

### 3. Posições das partes:

*Arguida (a sociedade Swiftair)*

- 23 A sociedade Swiftair expõe principalmente que a instrução espanhola, com 11 volumes de processo, conduzida por um juiz espanhol de renome, deve ser considerada uma instrução aprofundada no termo da qual o juiz pôde considerar, com base em investigações sólidas que recaíram, nomeadamente, sobre as eventuais irregularidades cometidas pela sociedade Swiftair na formação dos pilotos, que a ação penal devia ser arquivada. Sustenta que esse despacho de não pronúncia, embora qualificada de provisória, deveria ter sido qualificado de despacho de não pronúncia pura e simples na falta de qualquer infração caracterizada, e que, de qualquer modo, esse despacho de não pronúncia provisória era suscetível de recursos que não foram interpostos e não permitia a reabertura do processo na falta de novos indícios: deve, portanto, ser qualificado de decisão definitiva na aceção do artigo 54.º da CAAS e da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e o seu efeito *ne bis in idem* pode ser invocado pela sociedade Swiftair, única pessoa nominalmente designada pelo despacho de não pronúncia além dos pilotos.
- 24 A sociedade Swiftair acrescenta que, caso surjam novos elementos, os juízes franceses não têm manifestamente competência para instruir o processo, uma vez que, em aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.º 41), só o juiz de instrução espanhol pode retomar a investigação.
- 25 A sociedade Swiftair conclui, além disso, que, atualmente, a prescrição já operou em Espanha e que a investigação não pode ser retomada, mesmo em caso de surgimento de novos indícios. Por conseguinte, esse despacho de não pronúncia, por efeito da prescrição, faz caso julgado material e é, em seu entender, «duplamente» definitivo.
- 26 Por último, a sociedade Swiftair expõe que, embora a responsabilidade das pessoas coletivas fosse efetivamente restrita à época em Espanha, era possível responsabilizar as pessoas singulares que representavam a pessoa coletiva, e que foi para este efeito que o juiz de instrução espanhol salientou no seu despacho de não pronúncia que não se tinha verificado nenhuma irregularidade por parte da Swiftair.

*Ministério Público*

- 27 O Ministério Público considera que os diferentes pareceres jurídicos emitidos durante a instrução pelos magistrados de ligação franceses em Espanha ou pelos académicos inquiridos como testemunhas sobre a questão do *ne bis in idem* não podiam ser considerados suficientes para esclarecer o Tribunal Judiciaire, uma vez que só o Tribunal de Justiça era competente para interpretar o sentido do artigo 54.º da CAAS relativamente às duas questões jurídicas colocadas neste processo: o alcance da decisão de não pronúncia provisória espanhola e a questão da identidade de pessoas entre pessoa singular e pessoa coletiva.

*Assistentes:*

- 28 Os assistentes consideram que o despacho de não pronúncia provisória espanhol corresponde, nos ordenamentos jurídicos em que não existe juiz de instrução, a uma decisão de arquivamento do Ministério Público, e que a jurisprudência da Cour de cassation (Tribunal de Cassação) francesa e do Tribunal de Justiça é constante no sentido de considerar que essa decisão não constitui uma decisão definitiva. Sublinham que a própria jurisprudência dos tribunais espanhóis é muito clara no que respeita ao facto de essas decisões de não pronúncia provisória não fazerem caso julgado, ao contrário das decisões de não pronúncia pura e simples.
- 29 Os assistentes salientam igualmente que o juiz de instrução espanhol não procedeu a nenhuma investigação séria e aprofundada e que todas as inquirições dos quadros da companhia Swiftair foram realizadas no âmbito da instrução francesa, para permitir aos peritos analisar as diligências da companhia.
- 30 Por último, sublinham que, de qualquer modo, para que uma decisão, no âmbito de outro processo, faça caso julgado, é necessária a identidade de partes, causa e objeto: no presente caso, os assistentes sustentam, por um lado, que não há identidade de partes, uma vez que a companhia Swiftair não foi alvo de ação penal em Espanha e as pessoas coletivas não podiam ser responsabilizadas em Espanha pelos factos de um acidente aéreo e, por outro, que não há identidade de qualificação jurídica, uma vez que a instrução francesa teve por objeto a prática de um homicídio involuntário, ao passo que a instrução em Espanha foi aberta pela prática de um atentado terrorista e prosseguiu com a investigação de infrações cometidas pelos pilotos à lei da navegação aérea. Em conclusão, uma vez que a sociedade Swiftair não foi alvo de ação penal em Espanha e que, de qualquer modo, não pode vir a sê-lo, não pode invocar a regra *ne bis in idem*.

**4. Apreciação do Tribunal Judiciaire:***Análise dos diplomas aplicáveis*

- 31 O Tribunal Judiciaire começa por traçar o quadro jurídico no plano do direito da União, do direito francês e do direito espanhol.

- 32 No plano do direito da União, o Tribunal Judiciaire centra o seu exame do princípio *ne bis in idem* no artigo 54.º da CAAS. Abordando em primeiro lugar o «bis», enumera os acórdãos que o Tribunal de Justiça consagrou, em especial, ao carácter definitivo de uma decisão na aceção do artigo 54.º da CAAS (Acórdãos de 11 de fevereiro de 2003, Gözütok e Brügge, C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87; de 10 de março de 2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156; de 22 de dezembro de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768; de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057; e de 29 de junho de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483). O Tribunal Judiciaire resume os seus ensinamentos do seguinte modo: uma decisão definitiva não é necessariamente uma decisão proveniente de um tribunal de julgamento; tem, no entanto, que pôr definitivamente termo à ação pública no Estado contratante; teve imperativamente que surgir no termo de uma instrução que conhecesse do mérito da causa; admite-se que a ação pública possa ser retomada contra a mesma pessoa e em relação aos mesmos factos apenas na condição da existência de novos indícios.
- 33 Abordando em seguida o «*idem*», o Tribunal Judiciaire refere os Acórdãos de 9 de março de 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165; e de 28 de setembro de 2006, Gasparini e o., C-467/04, EU:C:2006:610, acrescentando que este último acórdão não resolve expressamente a questão de saber se uma decisão de não pronúncia em benefício de pessoas singulares num Estado parte no Acordo pode ter efeito *ne bis in idem* em benefício de pessoas coletivas visadas pelos mesmos factos noutra Estado parte no Acordo.
- 34 No que respeita ao direito francês, o Tribunal Judiciaire evoca de passagem o artigo 695-9-54 do Code de procédure pénale (Código de Processo Penal) que faz referência à Decisão-Quadro 2009/948/JAI do Conselho, de 30 de novembro de 2009, que prevê, nomeadamente, o recurso à Eurojust na falta de consenso sobre competências concorrentes, mas limita-se a observar que os intercâmbios ocorridos entre as autoridades judiciárias espanholas e francesas durante a instrução, frutuosa no plano das investigações, não permitiram resolver a montante a questão de uma eventual oposição de decisões no termo das investigações conduzidas paralelamente.
- 35 No que diz respeito ao direito espanhol, o Tribunal Judiciaire expõe sucintamente o regime das decisões de não pronúncia previsto nos artigos 637.º e 641.º do Código de Processo Penal espanhol acima referidos e o regime da responsabilidade das pessoas coletivas.

#### *Regime das decisões de não pronúncia*

- 36 Ao contrário do direito francês, a lei espanhola não regula as condições da reabertura de um processo arquivado por não pronúncia provisória. As condições desta reabertura foram, portanto, definidas pela jurisprudência dos tribunais espanhóis, que estabeleceu como princípio a exigência de novos indícios [Decisão do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) de 30 de junho de 1997, posteriormente confirmada], que não permite a reabertura do processo penal com base nos

mesmos elementos de prova e concede ao despacho de não pronúncia provisória uma certa autoridade, no que respeita, nomeadamente, à «suficiência dos elementos de prova juntos aos autos a fim de prosseguir o processo».

- 37 O tribunal de reenvio resume as jurisprudências referidas pela arguida e pelos assistentes, concluindo que as decisões referidas por cada uma das partes não são incompatíveis e tendem a demonstrar: que os juízes espanhóis fixaram critérios precisos para que o processo fosse reaberto após ter sido proferido um despacho de não pronúncia provisória, exigindo o surgimento de novos indícios; que, uma vez que é possível prosseguir o processo após a prolação de um despacho de não pronúncia provisória, este não se assemelha a uma decisão definitiva que faça caso julgado pleno e total; que, tendo em conta a prática contestável de os juízes espanhóis recorrerem, por facilidade, à prolação de despachos de não pronúncia provisória, os tribunais examinam caso a caso o conteúdo dos autos para avaliar quais devem ser os efeitos do despacho de não pronúncia proferido.

*Regime da responsabilidade das pessoas coletivas*

- 38 A responsabilidade das pessoas coletivas foi introduzida em Espanha pela *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (Lei Orgânica 1/2015, de 30 de março de 2015, que altera a Lei Orgânica 10/1995, de 23 de novembro de 1995, que aprova o Código Penal).
- 39 À data do acidente, era regulada pelo artigo 31.º-A do Código Penal espanhol (referido no ponto 22 do presente resumo) que previa, nomeadamente: «1. Nos casos previstos neste Código, as pessoas coletivas são penalmente responsáveis...»
- 40 Resulta deste texto que as pessoas coletivas só podem incorrer em responsabilidade em Espanha no que diz respeito a uma lista taxativa de infrações da qual não constam o artigo 65.º da *Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea* (Lei 209/1964, de 24 de dezembro de 1964, Penal e Processual da Navegação Aérea), que prevê o crime de imprudência ou imperícia graves no tráfego aéreo e o artigo 142.º do Código Penal espanhol relativo ao crime de homicídio por imprudência.
- 41 O Tribunal Judiciaire examina então a exceção da extinção da ação pública com base no artigo 54.º da CAAS devido ao despacho de não pronúncia provisória proferido pelo Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Tribunal Central de Instrução n.º 6) em 18 de julho de 2016.
- 42 Para o efeito, considera necessário examinar:
- 1) se a decisão espanhola equivale a uma «sentença transitada em julgado» na aceção do direito da União Europeia,
  - 2) se a sociedade Swiftair pode ser considerada «definitivamente julgad[a]» pela decisão espanhola, o que impõe definir o âmbito do conceito de «pessoa

definitivamente julgada» do artigo 54.º da CAAS, que pode invocar o princípio *ne bis in idem*, no caso de uma instrução que findou na fase de investigação, sem que nenhuma pessoa tenha sido ouvida com um estatuto diferente do de simples testemunha,

3) se a sociedade Swiftair pode invocar os efeitos de uma decisão proferida num sistema jurídico em que só era suscetível de existir responsabilidade das pessoas singulares que a representavam pelos factos objeto da instrução, o que impõe determinar se, através de uma interpretação extensiva do conceito de «pessoa», o princípio *ne bis in idem* do artigo 54.º da CAAS deve beneficiar automaticamente e por equiparação, no caso de a ação penal ser exercida ou poder ser exercida apenas sobre pessoas singulares, a pessoa coletiva que essas pessoas singulares representam legalmente.

#### *Aplicação no caso em apreço*

1) *Houve «sentença transitada em julgado»?*

- 43 Os debates realizados na audiência de 8 de junho de 2023 foram principalmente dedicados ao alcance da decisão espanhola de não pronúncia provisória, expondo uns que, na falta de caso julgado dessa decisão em Espanha, o despacho de não pronúncia provisória não pode ser considerado uma decisão definitiva, sublinhando os outros que a jurisprudência que o Tribunal de Justiça consagrou ao conceito de decisão definitiva impõe apenas que a decisão em questão ponha termo à ação pública, sem prejuízo de eventuais novos indícios ou do exercício de vias de recurso extraordinárias.
- 44 O direito espanhol apresenta esta particularidade de ter distinguido, de entre os despachos de não pronúncia que um juiz de instrução pode proferir para encerrar a investigação, os que dão a possibilidade de retomar a investigação em caso de novos indícios (os despachos de não pronúncia provisória), e os que põem definitivamente termo à investigação e fazem caso julgado, por inexistência de infração, de autor, ou de autor responsável (os despachos de não pronúncia pura e simples). Estes dois tipos de despacho são decisões judiciais, suscetíveis de recurso, e os seus efeitos variam essencialmente em relação aos direitos do arguido ou da pessoa detida (como o direito à proteção judiciária da honra e da reputação ligado às decisões de absolvição, o direito de ser indemnizado pela prisão preventiva executada durante a investigação ou certas vias de recurso).
- 45 A fim de corrigir eventuais abusos dos juízes de instrução na prolação excessiva e cómoda de despachos de não pronúncia provisória, os tribunais espanhóis podem, caso a caso, conceder aos despachos de não pronúncia provisória os mesmos efeitos que aos despachos de não pronúncia pura e simples, quando possam determinar que o juiz de instrução se encontrava perante um caso que teria justificado a prolação de um despacho de não pronúncia pura e simples.

- 46 A jurisprudência espanhola é, no entanto, clara: os despachos de não pronúncia provisória não fazem caso julgado material. Só os despachos de não pronúncia pura e simples o fazem. Na sua Decisão de 14 de janeiro de 2019 (ATC 3/2019), o Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional, Espanha) tende, no entanto, a mitigar esta distinção e ir para uma apreciação *in concreto* do processo que conduziu à não pronúncia, a fim de determinar os seus efeitos. Decidiu: «o eventual efeito de caso julgado material de uma decisão de não pronúncia não depende da qualificação definitiva ou provisória do arquivamento - e, portanto, da impossibilidade absoluta de reabertura do processo - mas sim das circunstâncias concretas do caso e do facto de 1) essa decisão ter sido adotada no termo de um processo penal ao qual o sujeito tenha sido submetido com a carga e gravidade daí decorrentes; 2) todas as medidas necessárias e razoáveis de investigação terem sido tomadas pelo órgão responsável pela instrução desse processo penal para determinar a ilicitude dos factos e a concreta participação do interessado nos mesmos, e 3) em consequência do carácter definitivo da referida decisão de arquivamento, a reabertura estar condicionada à ponderação do surgimento de novos indícios relevantes sobre a ilicitude dos factos ou da participação do interessado nos mesmos».
- 47 O artigo 54.º da CAAS baseia-se no conceito de sentença definitiva, e parece implicitamente fazer referência ao conceito de caso julgado de tal decisão, de que o princípio *ne bis in idem* é o reflexo, uma vez que uma decisão penal que faça caso julgado proíbe a instauração de qualquer nova ação penal contra o mesmo arguido pelos mesmos factos.
- 48 A jurisprudência do Tribunal de Justiça permite, contudo, considerar que um despacho de não pronúncia, que põe termo à ação pública depois de terem sido conduzidas investigações aprofundadas, podendo, porém, ser retomada de novo caso surjam posteriormente novos indícios, equivale a uma decisão definitiva na aceção do artigo 54.º da CAAS. As decisões do Tribunal de Justiça que decidem nesse sentido não fazem referência ao conceito de caso julgado.
- 49 O Tribunal de Justiça afirma, paralelamente, que o valor de uma decisão deve ser apreciado com base no direito interno do Estado Contratante. O juiz de instrução francês baseou-se nesta reserva para fundamentar o seu despacho de reenvio, considerando que, uma vez que os órgãos jurisdicionais espanhóis negavam o caso julgado ao despacho de não pronúncia provisória, não podia, portanto, ser uma decisão definitiva e beneficiar de efeito *ne bis in idem*.
- 50 Parece, portanto, existir uma contradição entre estes dois imperativos no caso da decisão espanhola de 18 de julho de 2016, na medida em que, embora este despacho de não pronúncia provisória se revele conforme às exigências impostas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 5 de junho de 2014, M (398/12, EU:C:2014:1057), é claramente afirmado pelos órgãos jurisdicionais espanhóis que não faz caso julgado material, como uma sentença transitada em julgado ou um despacho de não pronúncia pura e simples, e que não permite, em

princípio, àquele que dele beneficia ter direitos equivalentes aos de um arguido ilibado de qualquer acusação.

- 51 Por conseguinte, é necessário determinar se, para o Tribunal de Justiça, o conceito de «decisão definitiva» a que se refere o artigo 54.º da CAAS exige que, à luz do direito interno do Estado em causa, sejam atribuídos à decisão os efeitos do caso julgado pleno e total, ou apenas os efeitos de um caso julgado «relativo», proibindo exclusivamente qualquer nova ação penal baseada em indícios idênticos, sem conferir à pessoa em causa todos os outros direitos decorrentes de uma decisão de absolvição.
- 52 A este respeito, o Tribunal Judiciaire submeterá a primeira questão prejudicial enunciada adiante.
- 2) *Há uma pessoa «definitivamente julgad[a]»*
- 53 No início da instrução espanhola, o juiz começou por investigar eventuais atos de terrorismo como causa do acidente aéreo. Não se tendo apurado nenhum ato terrorista, o juiz espanhol prosseguiu a sua investigação para determinar se o acidente resultou da inexperiência ou da imprudência dos pilotos e concluiu, no termo da sua investigação, que não se verificava nenhuma infração ao «dever objetivo de atenção ou de diligência exigido aos pilotos de aeronave».
- 54 No processo de instrução espanhol, as únicas inquirições do pessoal da sociedade Swiftair realizadas em novembro de 2014 correspondem às que foram pedidas pelos juízes de instrução franceses por carta rogatória. Esses diferentes quadros da sociedade Swiftair foram ouvidos na qualidade de simples testemunhas por oficiais de polícia espanhóis, na presença de agentes da autoridade franceses.
- 55 Nenhuma inquirição da sociedade Swiftair ou do seu representante legal foi efetuada pelo juiz de instrução espanhol, como foi feito mais tarde pelo juiz francês aquando da constituição da sociedade como arguida.
- 56 Assim, embora as diligências tenham efetivamente incidido em Espanha sobre a formação e o treino dos pilotos da sociedade Swiftair, a fim de determinar uma eventual imprudência ou uma certa inexperiência dos mesmos, a sociedade Swiftair nunca foi formalmente visada por um ato de investigação, nem pelo Procurador da República espanhol, nem pelo juiz de instrução espanhol, que a tivesse oficialmente notificado de que era objeto de investigação e que pudesse resultar num julgamento.
- 57 Importa simplesmente salientar que o despacho de não pronúncia refere na sua fundamentação que «não encontramos qualquer prova de que tenham sido cometidas irregularidades, por parte da companhia Swiftair, que possam estar relacionadas com o acidente de aviação do voo AH5017 ocorrido em 24 de julho no Mali».

58 Nenhuma jurisprudência do Tribunal de Justiça esclarece o que deve abranger o conceito de «pessoa definitivamente julgada» no direito da União, neste preciso caso de um processo que finda por decisão de não pronúncia. Este conceito é aplicável a todos os arguidos, direta ou indiretamente, durante a investigação, mesmo na falta de qualquer ato do juiz ou do procurador que designe específica e nominalmente as pessoas visadas pelas diligências e suspeitas de terem cometido um crime?

59 O Tribunal Judiciaire submeterá, sobre o conceito de «pessoa definitivamente julgada» a que se refere o artigo 54.º da CAAS, a segunda questão adiante enunciada.

3) *O conceito de «pessoa» e a questão da identidade entre a pessoa coletiva e os seus representantes legais, pessoas singulares*

60 A sociedade Swiftair não contestou que o crime de homicídio involuntário, que poderia ter sido considerado provado pelos juízes espanhóis se tivessem entendido que os pilotos eram incompetentes ou inexperientes, não podia ser imputado diretamente à própria sociedade em Espanha, tendo em conta o caráter restritivo das normas de imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas nesse país.

61 A sociedade Swiftair alegou, no entanto, que, se a investigação tivesse demonstrado incumprimentos da companhia na formação e na manutenção de competências dos pilotos, os representantes legais da sociedade Swiftair (pessoas singulares) teriam sido processados por homicídio involuntário e a sociedade teria sido, portanto, processada indiretamente.

62 A sociedade Swiftair deduz que o despacho de não pronúncia, que materializa a falta de indícios suficientes contra os representantes legais da companhia pela infração de homicídio involuntário, tem, tanto em benefício dos seus representantes legais como em seu próprio benefício enquanto pessoa coletiva, um efeito *non bis in idem* oponível a todos os Estados da União.

63 Este raciocínio, que, se fosse validado, levaria a proteger a sociedade Swiftair de qualquer possível ação penal direta tanto no seu país de origem como nos outros Estados-Membros, levanta duas dificuldades sucessivas, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça ainda não permite resolver:

- O Acórdão de 28 de setembro de 2006, Gasparini e o. (C-467/04, EU:C:2006:610, ponto 2 do dispositivo) refere que o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, não se aplica a «pessoas diferentes das que foram definitivamente julgadas por um Estado contratante». No âmbito deste conceito de «pessoa», o Tribunal de Justiça considera que existe identidade de pessoas entre, por um lado, as pessoas singulares, representantes legais da pessoa coletiva, que atuaram por sua conta no exercício das suas funções, e a própria pessoa coletiva? Se a resposta fosse afirmativa, não podia ser intentada

uma ação contra uma sociedade ou qualquer outro tipo de pessoa coletiva num Estado contratante, em caso de condenação dos seus representantes legais pelos mesmos factos noutra Estado contratante. Deduz-se daí a proposição inversa.

Esta decisão pode ter um impacto significativo nos países como França, nos quais a responsabilidade penal da pessoa coletiva é geral e pode constituir-se de forma paralela e concomitante com a dos seus representantes legais, pessoas singulares, por todas as infrações do Code Pénal (Código Penal).

- Deve a identidade de pessoas, se consagrada, ser igualmente admitida quando a investigação dos factos tiver sido conduzida num dos Estados-Membros com base numa qualificação jurídica que não permite que essa pessoa coletiva seja responsabilizada nesse Estado?

127. Para resolver estas dificuldades de interpretação do alcance dos termos utilizados pelo artigo 54.º da CAAS e determinar se a sociedade Swiftair pode ser objeto de ação penal em França, no que respeita a factos pelos quais não pode incorrer em responsabilidade penal enquanto pessoa coletiva em Espanha, mas relativamente aos quais o juiz espanhol decidiu que os seus representantes legais não deviam ser acusados, o Tribunal Judiciaire submeterá as duas últimas questões prejudiciais adiante enunciadas.

## **5. Questões prejudiciais:**

64 O Tribunal Judiciaire submete as seguintes questões:

1) Deve o artigo 54.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (CAAS), lido à luz do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta), ser interpretado no sentido de que um despacho de não pronúncia, suscetível de recurso, proferido num Estado contratante por um órgão jurisdicional após uma instrução aprofundada do processo e que, salvo novos indícios, obsta ao prosseguimento deste, deve ser qualificado de decisão definitiva, na aceção deste artigo, ainda que, no Estado contratante em que foi proferido, esse despacho de não pronúncia não produza todos os efeitos de uma decisão que faça caso julgado pleno e total?

2) Deve o artigo 54.º da CAAS, lido à luz do artigo 50.º da Carta, ser interpretado no sentido de que, no caso de um despacho de não pronúncia com valor de decisão definitiva, suscetível de conferir a proteção do *ne bis in idem* prevista nesta disposição, «aquele que tenha sido definitivamente julgado» deve ser entendido como qualquer pessoa arguida num inquérito, cujos atos ou omissões tenham sido objeto de investigação, ainda que essa pessoa não tenha sido formalmente sujeita a um ato de ação penal ou de coação durante a fase de instrução?

3-a) Deve o artigo 54.º da CAAS, lido à luz do artigo 50.º da Carta, ser interpretado no sentido de que existe uma identidade de pessoas entre, por um

lado, as pessoas singulares cuja conduta foi praticada no exercício das suas funções sociais, em benefício e por conta da pessoa coletiva que representam, e, por outro, a própria pessoa coletiva, quando é proibido o exercício da ação penal contra uma pessoa coletiva num Estado contratante, se os seus representantes legais já tiverem sido «definitivamente julgados» na aceção do direito da União noutro Estado contratante, embora a própria pessoa coletiva nunca tenha sido objeto a título pessoal de uma ação penal neste último Estado?

3-b) Se a resposta à questão anterior for afirmativa e nesse caso, deve o artigo 54.º da CAAS, lido à luz do artigo 50.º da Carta, ser interpretado no sentido de que a proteção do *ne bis in idem* deve beneficiar a pessoa coletiva, incluindo quando, no Estado contratante no qual a decisão definitiva foi proferida, fosse impossível, de qualquer modo, o exercício da ação penal contra a pessoa coletiva quer pela inexistência de maneira direta de responsabilidade penal da pessoa coletiva nesse Estado, quer pela limitação da responsabilidade penal da pessoa coletiva a determinadas infrações cuja prática os factos objeto da ação penal não eram suscetíveis de consubstanciar?

DOCUMENTO DE TRABALHO