

Processo C-802/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

28 de dezembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

4 de dezembro de 2023

Processo penal contra:

MSIG

Objeto do processo principal

Líder de uma organização terrorista espanhola — Atividades clandestinas em França — Planeamento de campanhas terroristas e disponibilização de meios para a sua realização em Espanha — Prática material de atentados terroristas em Espanha por outros membros da organização — Detenção do líder em França — Ação penal e privação de liberdade em França pela prática dessas atividades — Entrega a Espanha — Exercício da ação penal em Espanha a propósito dos referidos atentados — Absolvição com declaração de *bis in idem* no que concerne a essas atividades e alguns dos atentados em causa — Anulação da decisão pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) espanhol

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial de interpretação – Artigo 267.º TFUE – *Ne bis in idem* a nível internacional – Conceito de «mesmos factos» e de factos conexos – Cúmulo jurídico de decisões em matéria penal proferidas em vários Estados-Membros – Compatibilidade da legislação nacional com a Carta dos Direitos Fundamentais e a CAAS – Proporcionalidade das penas

Questões prejudiciais

Nos termos do artigo 19.º, n.º 3, alínea b), do Tratado da União Europeia (a seguir «TUE»), do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE») e do artigo 4.º-A da Ley Orgánica del Poder Judicial [Lei Orgânica do Poder Judicial] espanhola (a seguir «LOPJ»), é submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «TJUE») uma QUESTÃO PREJUDICIAL (a seguir «QPTJUE»), por o órgão jurisdicional de reenvio [SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL (SEGUNDA SECCIÓN PENAL DA AUDIÊNCIA NACIONAL)] considerar necessário que o TJUE interprete o alcance do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «CDFUE») e do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (a seguir «CAAS»), relativamente à questão de saber se existe uma situação de «*bis in idem*» no que concerne a MSIG quanto aos factos e delitos objeto de ação penal em Espanha e em relação aos quais já foram proferidas decisões em França; bem como o âmbito de aplicação do artigo 49.º, n.º 3, da CDFUE, em relação a princípios de direito da União plenamente estabelecidos, desenvolvidos, entre outros, na Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal, e a inexistência de eventuais medidas corretivas na legislação espanhola destinadas a evitar a falta de proporcionalidade das penas na punição dos delitos, quando existam decisões estrangeiras concomitantes, que formem uma unidade de facto ou de direito com outras decisões proferidas por órgãos jurisdicionais espanhóis (conexas), especialmente porque não podem ser tidas em conta em Espanha para qualquer fim, devido à exclusão expressa desta possibilidade no artigo 14.º, n.º 2, alíneas b) e c) e na disposição adicional única da Ley Orgánica 7/2014, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lei Orgânica 7/2014, de 12 de novembro, relativa ao intercâmbio de informações extraídas do registo criminal e à tomada em consideração de decisões de condenação na União Europeia), que transpõe a referida Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008; disposições legais essas cuja compatibilidade com o direito da União é igualmente submetida à apreciação do TJUE. A referida legislação impede em absoluto a tomada em consideração de qualquer decisão transitada em julgado proferida anteriormente pelos órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro, ainda que sobre os mesmos factos, tornando inaplicáveis, neste último caso, as disposições constantes dos artigos 50.º da CDFUE e 54.º da CAAS.

E isto, nos termos das seguintes questões:

1.^a Se, no caso em apreço, e de acordo com as circunstâncias de facto descritas e as razões de direito tidas em conta no processo penal instaurado em Espanha e atendendo às várias decisões de condenação anteriormente proferidas em França em relação a MSIG, se verifica uma situação de «*bis in idem*» prevista no artigo 50.º da CDFUE e no artigo 54.º da CAAS, no que respeita à acusação contra ela

deduzida em Espanha, por se estar perante os «mesmos factos», de acordo com a interpretação que a jurisprudência europeia tem feito deste conceito.

2.^a Se, em todo o caso, a inexistência de uma disposição na legislação espanhola que permita o reconhecimento dos efeitos das decisões de condenação transitadas em julgado proferidas anteriormente pelos órgãos jurisdicionais de outros Estados-Membros, para a eventual apreciação, no caso em apreço, da existência de uma situação de *bis in idem*, por identidade de factos, é compatível com o artigo 50.º da CDFUE e com o artigo 54.º da CAAS, bem como com os artigos 1.º, n.º 3, 3.º, n.º 2, 4.º, n.ºs 3 e 5, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

3.^a Se, no presente processo, ou de um modo geral, a inexistência de uma disposição legal na prática ou, em última análise, de um mecanismo ou procedimento legal no direito espanhol que permita o reconhecimento dos efeitos das decisões de condenação transitadas em julgado anteriormente proferidas pelos órgãos jurisdicionais de outros Estados-Membros, com vista à determinação da pena, à aplicação de uma pena global, à adaptação ou limitação da duração máxima de execução das penas, quer na fase da ação penal e julgamento, quer posteriormente aquando da execução da mesma, no intuito de, a título subsidiário, quando não se verifique uma situação de *bis in idem* por identidade de factos, assegurar a proporcionalidade da sanção penal, como quando no caso em apreço se verifique a existência de uma decisão de condenação proferida anteriormente pelos órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro que implique a aplicação de penas graves, já cumpridas, por factos concomitantes (temporariamente concorrentes, que estejam estreitamente relacionados ou associados ou numa relação de conexão criminosa ou semelhante) com os que são objeto de ação penal em Espanha, é contrária aos artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da CDFUE ou aos considerandos 7, 8, 9, 13 e 14 e [a]o artigo 3.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, da Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal, ao considerando 12 e ao artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros.

4.^a Se, face às circunstâncias do caso em apreço bem como de um modo geral, a exclusão absoluta dos efeitos das decisões transitadas em julgado proferidas anteriormente noutros Estados-Membros da União, expressamente prevista no artigo 14.º, alíneas b), no que se refere às decisões de condenação proferidas em Espanha, e c), no que se refere aos despachos de execução da pena, e na sua disposição adicional única (anteriores, em ambos os casos, a 15 de agosto de 2010), constantes da Lei Orgânica 7/2014, de 12 de novembro, relativa ao intercâmbio de informações extraídas do registo criminal e à tomada em consideração das decisões de condenação na União Europeia, que transpõe a regulamentação europeia, é compatível com:

1) o artigo 50.º da CDFUE e o artigo 54.º da CAAS, ambos relativos ao *bis in idem* a nível internacional;

2) e com os considerandos 7, 8, 9, 13 e 14 e o artigo 3.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5 da Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal, bem como com os artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da CDFUE e com o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais no âmbito da União.

Disposições e jurisprudência internacional invocadas

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 9 de julho de 2013, Vinter e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0709JUD006606909

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 20 de maio de 2014, Magyar c. Hungria, CE:ECHR:2014:0520JUD007359310

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 28 de outubro de 2021, Bancsók e Magyar c. Hungria, CE:ECHR:2021:1028JUD005237415

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950

Disposições e jurisprudência de direito da União invocadas

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de setembro de 2006, Van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de julho de 2007, Kretzinger, C-288/05, EU:C:2007:441

TUE; em especial o artigo 19.º, n.º 3, alínea b)

TFUE; em especial o artigo 267.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; em especial os artigos 45.º, 49.º, n.º 3, e 50.º

Convenção de aplicação do Acordo de Schengen; em especial o artigo 54.º

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 2002, L 190, p. 1); em especial o considerando 12 e os artigos 1.º, n.º 3, 3.º, ponto 2, e 4.º, pontos 3 e 5

Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal (JO 2008, L 220, p. 32); em especial os considerandos 7, 8, 9, 13 e 14 e o artigo 3.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5

Disposições e jurisprudência de direito espanhol invocadas

Acórdão n.º 18/2016 do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Segunda Secção), de 26 de janeiro

Acórdão n.º 238/2023 do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Segunda Secção), de 30 de março

Acórdão n.º 53/1998 da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Secção Penal), de 28 de dezembro

Acórdão n.º 32/2014 da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Secção Penal), de 11 de dezembro

Acórdão n.º 1/2021 da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Secção Penal), de 21 de janeiro

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Decreto Real de 14 de setembro de 1882, que aprova o Código de Processo Penal); em especial os artigos 17.º e 988.º

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (Lei Orgânica 6/1985, de 1 de julho, LOPJ) (BOE n.º 157, de 2 de julho de 1985, p. 20632)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Lei Orgânica 10/1995, de 23 de novembro, que aprova o Código Penal) (BOE n.º 281, de 24 de novembro de 1995, p. 33987); em especial os artigos 28.º, 73.º, 74.º, 76.º, 77.º, 78.º, 571.º e 572.º

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (Lei Orgânica 7/2003, de 30 de junho, relativa a medidas de reforma para a execução plena e efetiva das penas) (BOE n.º 156, de 1 de julho de 2003, p. 25274)

Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lei Orgânica 7/2014, de 12 de novembro, relativa ao intercâmbio de informações extraídas do registo criminal e à tomada em consideração das decisões de condenação na União Europeia) (BOE n.º 275, de 13 de novembro de

2014, p. 93204); em especial o artigo 14.º, n.º 2, alíneas b) e c), e disposição adicional única

Disposições de direito francês invocadas

Code pénal (Código Penal) francês; em especial o artigo 421-1

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 De um modo geral, MSIG foi apontada como líder da organização terrorista ETA durante o período que esteve em França, desde uma data indeterminada até à sua detenção em território francês em outubro de 2004. Encarregava-se de transmitir as instruções delineadas em França pelo grupo de liderança da organização terrorista e de especificar as linhas de ação dos comandos terroristas que atuavam em Espanha, fornecendo-lhes a partir de França, por norma através de terceiros, informações e meios materiais para as suas campanhas terroristas. Em geral, eram os membros dos comandos que, seguindo as instruções gerais, decidiam concretamente a ação terrorista a realizar, planeavam-na e comunicavam o desfecho à direção do grupo terrorista.
- 2 O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto, mais concretamente, o processo comum que corre na Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Secção Penal da Audiência Nacional espanhola, órgão jurisdicional de reenvio), tendo este sido instaurado contra MSIG pelos crimes de tentativa de homicídio terrorista, danos e destruição causados em Espanha: MSIG é acusada de ter participado em determinados atos terroristas diretamente praticados por dois outros membros da ETA.
- 3 Os dois terroristas eram, à data, residentes «legais» e membros do comando «Katu». Com a ajuda de outras pessoas desconhecidas, e atuando de acordo com as instruções gerais que lhes tinham sido dadas, decidiram atentar contra a esquadra da polícia na cidade de Oviedo. Para o efeito, improvisaram, com o armamento que tinham recebido da ETA, um dispositivo destinado a lançar de forma automática granadas antitanque e uma bomba armadilhada, que colocaram em 21 de julho de 1997. Só três granadas explodiram, aleatoriamente, em vários locais perto do alvo pretendido, causando apenas danos materiais e ferimentos a uma pessoa que se encontrava nas imediações. A bomba armadilhada foi localizada e desativada pela polícia.
- 4 Os dois terroristas referidos já foram condenados por estes factos no âmbito de processos instaurados anteriormente no órgão jurisdicional de reenvio em 1998 e 2014.
- 5 O Ministério Público considera que MSIG é a autora material dos crimes praticados em Oviedo, na sua qualidade de responsável, na altura, pelos comandos «legais» da organização terrorista ETA, e por ter fornecido, a partir de França, ao

comando específico dos dois terroristas mencionados diversas armas, incluindo granadas.

- 6 A pena total pretendida pelo Ministério Público por esses factos ascende a 71 anos de prisão, cujo cumprimento deve ser limitado *ex lege* a um máximo de 30 anos de prisão.
- 7 Para além deste processo penal perante o órgão jurisdicional de reenvio, já tinham sido instaurados vários outros processos penais contra MSIG em França.
- 8 Após vários anos de vida clandestina em França, MSIG foi detida pela polícia francesa em 2004. Foi condenada e privada de liberdade em França até ser entregue a Espanha em 2019 com base em diversos mandados de detenção europeus.
- 9 Devido à sua condenação, MSIG cumpriu em França uma pena global de 20 anos, aplicada na sequência de vários processos judiciais que culminaram com a prolação de decisões condenatórias das quais o órgão jurisdicional de reenvio chega a reproduzir algumas passagens textuais:
- 10 Condenação à revelia, por Decisão do Tribunal correctionnel (Tribunal Correccional de Paris) de 21 de fevereiro de 2000, a uma pena de cinco anos de prisão por «participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme» [participação numa associação criminosa com vista à preparação de um ato terrorista], durante o ano de 1996 em território francês, em conformidade com o artigo 421-1 do Código Penal francês.
- 11 Segundo a decisão francesa, MSIG surge sob um dos seus pseudónimos terroristas («Amboto») em certos documentos intercetados a outra pessoa, que se encontrou com a MSIG, tendo-lhe pedido, em linguagem codificada, que esta fabricasse explosivos. Um documento intercetado a outra pessoa faz referência a uma chapa de matrícula de um veículo que se destinava expressamente a MSIG.
- 12 Esta decisão francesa descrevia igualmente a ETA como uma organização hierárquica cujo objetivo era a independência do País Basco espanhol e do País Basco francês, sendo que nesse sentido preparava e cometia crimes de homicídio e causava danos em edifícios e veículos automóveis através da utilização de explosivos. Afirmava que estas ações faziam parte de uma estratégia global e eram financiadas por extorsão. A organização fornecia aos seus membros armas, treino para a sua utilização, documentos falsos e alojamento clandestino, e facilitava as suas deslocações.
- 13 Condenação à revelia, por Decisão do Tribunal correctionnel (Tribunal Correccional de Paris) de 23 de fevereiro de 2000, a uma pena de cinco anos de prisão também por «participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme» [participação numa associação criminosa com vista à preparação de um ato terrorista], durante os anos de 1996 e 1997 em

território francês, e igualmente nos termos do artigo 421-1 do Código Penal francês.

- 14 Segundo a decisão francesa, MSIG surge sob um dos seus pseudónimos terroristas («Tomasa») em certos documentos interceptados em França a outra pessoa, relativos a um montante em dinheiro; MSIG é mencionada como destinatária de explosivos e de material utilizado para treinar o seu manuseamento. Um documento interceptado em França a outra pessoa é assinado por MSIG; essa outra pessoa devia levar o documento a Espanha. Outros documentos interceptados em França a outros membros da ETA são igualmente assinados por «Tomasa».
- 15 Esta decisão francesa indicava igualmente que, segundo as informações comunicadas pelas autoridades espanholas às autoridades francesas, MSIG tinha pertencido aos comandos terroristas «Araba» e «Madrid».
- 16 Condenação à revelia, por Decisão do Tribunal correctionnel (Tribunal Correccional de Paris) de 13 de fevereiro de 2003, a uma pena de cinco anos de prisão e proibição definitiva de entrada em França, também por «participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme» [participação numa associação criminosa com vista à preparação de um ato terrorista], durante o ano de 1997 em território francês, igualmente por força do artigo 421-1 do Código Penal francês.
- 17 Esta decisão francesa reiterava que MSIG tinha pertencido aos comandos «Araba» e «Madrid», sendo presumivelmente responsável pelos comandos «legais» da ETA desde 1993 e indicou que era procurada em França com base em dois mandados de detenção emitidos por um juiz de instrução francês e três mandados de detenção internacionais emitidos por juízes de Madrid.
- 18 A decisão acrescentava que MSIG constava de uma lista de membros da ETA interceptada em França em 1987, e que outro terrorista tinha confessado em 1996 que MSIG, sob os pseudónimos «Marisol» e «Amboto», organizou uma sessão de treino em Bordéus (França). O seu pseudónimo «Amboto» aparece num documento interceptado em França a outra pessoa. Em 1998, foi interceptado em França um outro documento datilografado, assinado por «Amboto». Em 1999, as impressões digitais de «Amboto» foram identificadas em duas chapas de matrícula de veículos interceptadas em França a outra pessoa. Uma outra terrorista extraditada do México para Espanha em 2000 confessou que MSIG tinha estado presente numa reunião da organização em França em 1997.
- 19 Esta decisão francesa considerou provado e, portanto, facto assente que MSIG tinha feito parte de um grupo dedicado à preparação de atos terroristas. Fez igualmente referência às decisões de condenação anteriormente pronunciadas em França contra MSIG pela prática de atos da mesma natureza.
- 20 As três decisões de condenação proferidas anteriormente à revelia transitaram em julgado em 2013.

- 21 Condenação a uma pena de 20 anos de prisão por Decisão da Cour d'Appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) de 17 de dezembro de 2010, confirmada em sede de recurso pelo Acórdão de 22 de novembro de 2012 do Tribunal Penal de Paris.
- 22 A decisão dizia respeito a factos não prescritos, não abrangidos pelas decisões anteriores, que ocorreram em território francês até março de 2004. Consistem na participação no aparelho político da ETA para a preparação de atos terroristas, nos termos do artigo 421-1 do Código Penal francês, incluindo a posse de armas, munições e documentos falsos, recetação e extorsão.
- 23 Cumulação de penas, ao concentrar as decisões de condenação francesas anteriormente proferidas numa única pena global de 20 anos de prisão, por Acórdão da Cour d'appel (Tribunal de Recurso de Paris) de 13 de fevereiro de 2014. MSIG cumpriu esta pena em França antes da sua entrega a Espanha.
- 24 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência, em termos gerais, aos inquéritos levados a cabo em relação às infrações que MSIG cometeu em França.
- 25 Observa que a polícia, o Ministério Público e os órgãos jurisdicionais franceses levaram a cabo diligências exaustivas de investigação, mesmo antes da detenção de MSIG em França, e que adquiriram um conhecimento exato das suas atividades criminosas relacionadas com o terrorismo da ETA em Espanha e em França. Em especial, recolheram amplas informações através de documentos físicos e a partir dos suportes digitais encontrados durante uma busca domiciliária na residência que MSIG partilhava no momento da sua detenção com outro dirigente da ETA, conhecido por «Sergio».
- 26 Do mesmo modo, através de diligências efetuadas pela Brigade de Recherches de Bayona (Brigada de Investigação de Bayonne, França) e pela 14.^a Section du Parquet de Paris (14.^a Secção do Ministério Público de Paris), os investigadores franceses adquiriram amplos conhecimentos sobre o papel de MSIG na organização terrorista ETA, a quem atribuíram os pseudónimos de «Amboto» e «Tomasas», por terem encontrado acidentalmente, em 1998, na área de serviço de uma estação perto de Bidart (França), uma carta escrita por computador e assinada por «Amboto», dirigida ao comando «Katu» (o mesmo que cometeu materialmente o atentado de Oviedo objeto do processo penal no órgão jurisdicional de reenvio).
- 27 Na carta encontrada, verifica-se que a pessoa cujo pseudónimo era «Tomasas» organizava as comunicações com esse comando (que atuava em Espanha na altura), determinava a forma como eram realizados os encontros com os membros do comando, estabelecia as entregas de material para esse comando, fornecia as instruções técnicas relevantes sobre a utilização do material e participava, como líder da ETA, na direção de ações terroristas, marcando os potenciais alvos de tais ações.

- 28 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que todas as informações recolhidas pelos investigadores franceses foram indubitavelmente utilizadas nos processos penais instaurados contra MSIG em França e que a ampla informação de que dispõem os órgãos jurisdicionais franceses sobre as atividades exercidas por MSIG em França se reflete nas decisões aí proferidas, tanto à revelia como após a detenção de MSIG. O órgão jurisdicional de reenvio conclui, por conseguinte, que a justiça francesa se pronunciou, em diferentes processos, sobre todas as atividades criminosas levadas a cabo por MSIG em França em relação aos comandos terroristas da ETA que atuavam em Espanha, incluindo o comando «Katu».
- 29 Grande parte das informações obtidas e elaboradas pela polícia francesa foram igualmente transmitidas à polícia espanhola para que esta completasse as suas investigações.
- 30 Após a entrega pela França em 2019, na sequência do cumprimento da pena global aí aplicada, foram instaurados contra MSIG vários processos penais em Espanha, alguns incidindo sobre factos cometidos na íntegra em território espanhol enquanto membro da ETA antes de se mudar para França e outros relacionados com a sua participação em França como líder da ETA em atos terroristas realizados em Espanha. Um destes últimos é objeto do presente pedido de decisão prejudicial.
- 31 Importa salientar que, por despacho de 2023 do órgão jurisdicional de reenvio, foram cumuladas as penas aplicadas em Espanha a MSIG por oito decisões transitadas em julgado. Para a pena global resultante foi estabelecido um limite de 30 anos de prisão, em conformidade com o Código Penal e a Ley de Enjuiciamiento Criminal (Código de Processo Penal), por serem considerados delitos conexos.
- 32 Por outro lado, apesar da conexão jurídica entre as condenações francesas e espanholas, não é juridicamente possível aplicar uma pena global. Por conseguinte, depois de ter cumprido o cúmulo das penas aplicadas em França (20 anos), MSIG deverá cumprir o cúmulo da pena global aplicada em Espanha (um mínimo de 30 anos), o que perfaz um total de pelo menos 50 anos de pena de prisão.
- 33 Contudo, as penas aplicadas em Espanha por crimes de terrorismo estão sujeitas a um regime especial de execução que limita a possibilidade de obtenção de autorização de saída da prisão, de progressão no sistema prisional para condições mais favoráveis e de obtenção de liberdade condicional, o que apresenta um extraordinário agravamento acrescido, face ao regime normal de cumprimento da pena.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 34 Os órgãos jurisdicionais franceses pronunciaram-se nas suas decisões suprarreferidas sobre a totalidade das atividades criminosas objeto de investigação em França que foram levadas a cabo por MSIG enquanto líder da ETA.
- 35 Tais atividades consistiam em ser o líder responsável pelos comandos «legais» da ETA que atuavam em Espanha, neste caso o comando «Katu» (conceção das operações da ETA e fornecimento de meios para a prática de atentados), com participação em diferentes períodos de tempo na preparação de atentados terroristas que tiveram lugar em Espanha no mesmo período de tempo abrangido pelas decisões francesas. Os membros dos comandos tinham autonomia para decidir os alvos, utilizando o material recebido e comunicando *a posteriori* à direção da ETA o desfecho do atentado.
- 36 Estas condenações conduziram à aplicação de penas de 35 anos de prisão, optando-se em 2014 pela aplicação de uma única pena global de 20 anos, por se considerar que as quatro condenações correspondiam às mesmas atividades criminosas.
- 37 A fim de que pudessem ser proferidas as respetivas decisões, os órgãos jurisdicionais franceses dispunham de todo o material da ETA interceptado em França, permitindo-lhes determinar com precisão o papel de MSIG na organização terrorista. Cederam-no posteriormente à polícia espanhola para que esta completasse as investigações sobre factos ainda não esclarecidos em que poderiam estar implicados vários membros da ETA.
- 38 Parte-se do princípio de que tanto as atividades da arguida sobre as quais as decisões francesas se pronunciaram como as atividades em que incide o presente processo espanhol ocorreram na íntegra em França, sem que MSIG se tenha deslocado alguma vez a Espanha.
- 39 Embora as decisões francesas, pela forma específica como são redigidas, não contenham uma exposição dos factos concretos dados como provados semelhante ao das decisões espanholas, fazendo referência apenas a atividades, pronunciaram-se, ainda assim, sobre a totalidade das infrações cometidas por MSIG em França, enquanto líder da ETA, ao ter levado a cabo atividades com vista à preparação, caracterizada por vários atos materiais, de uma pluralidade de atos terroristas mencionados no artigo 421-1 do Código Penal francês.
- 40 Em especial, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a Decisão do Tribunal de grande instance de Paris (Tribunal de Primeira Instância de Paris), de 13 de fevereiro de 2003, declara que «a arguida, durante o ano de 1997 e por um período de tempo não prescrito, participou num grupo formado ou numa entidade constituída com vista à preparação de atos terroristas, no seio da ETA-MILITAR», e faz referência ao seu comportamento durante o período em que ocorreu o atentado de Oviedo.

- 41 O órgão jurisdicional de reenvio já se pronunciou em 2021 sobre o atentado de Oviedo, tendo declarado a existência de força de caso julgado a nível internacional, por considerar que se verificava uma situação de *bis in idem* no que concerne às diferentes decisões de condenação francesas pronunciadas contra MSIG pelas suas atividades levadas a cabo em França como líder da organização ETA e pela sua participação na preparação de atentados que abrangem o período temporal relativo aos factos do presente processo.
- 42 Contudo, a decisão do órgão jurisdicional de reenvio foi anulada em 2023 pelo Acórdão n.º 238/2023 da Sala Segunda del Tribunal Supremo (Segunda Sección do Supremo Tribunal).
- 43 O Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) adotou essencialmente os argumentos do Ministério Público, que considerou que «a condenação (francesa) nem sequer abrange de forma genérica ou indeterminada a participação em ações terroristas específicas» e que, por conseguinte, não existe uma situação de *bis in idem*. O referido órgão jurisdicional salientou ainda que não se podia «considerar julgado o que não foi objeto de tratamento jurisdicional», pelo que a decisão do órgão jurisdicional de reenvio carecia de fundamentação, sendo necessário que este proferisse uma nova decisão.
- 44 Segundo afirmado pelo próprio, o órgão jurisdicional de reenvio prossegue atualmente a ação penal para proferir uma nova decisão.
- 45 Embora a maioria da Sección Penal do órgão jurisdicional de reenvio esteja convencida da existência de uma situação de *bis in idem* a nível internacional, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) não subscreve essa posição, o que leva o órgão jurisdicional de reenvio a manifestar as dúvidas submetidas à apreciação do TJUE, com base na natureza autónoma e europeia do conceito de *bis in idem* e na utilidade, neste caso, da perspetiva do que designa por direito europeu.
- 46 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o debate acerca do conceito de *ne bis in idem* visa, no contexto europeu, apenas a consideração da identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos ou de circunstâncias factuais indissociavelmente ligados entre si, independentemente da sua qualificação jurídica ou do interesse jurídico protegido. Remete para os Acórdãos Van Esbroeck (C-436/04), Van Straaten (C-150/05) e Kretzinger (C-288/05) proferidos pelo Tribunal de Justiça.
- 47 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio considera que não é possível solucionar facilmente o problema sobre o qual é chamado a decidir, devido às dificuldades inerentes ao próprio conceito de «facto» no que respeita à apreciação do *bis in idem* nos diversos sistemas e à forma diferente como os «factos» constam das decisões judiciais dos diferentes Estados-Membros.
- 48 Para o órgão jurisdicional de reenvio, em primeiro lugar, há duas opções interpretativas possíveis que são tradicionalmente aceites no direito comparado: por um lado, o «facto» pode ser entendido como referindo-se ao acontecimento

histórico ocorrido, dissociado da sua qualificação jurídica (teoria naturalista ou «*idem fáctico*»), que é aplicável, por exemplo, no direito alemão. Por outro lado, por «facto» pode entender-se que se trata de uma expressão de conteúdo jurídico e que se refere não ao acontecimento histórico natural, mas à sua tipificação numa das infrações penais existentes (teoria normativa, «*idem jurídico*» ou «*idem crimen*»), que é a vigente na prática espanhola [Acórdão n.º 18/2016 do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) de 26 de janeiro] e, conforme indica, ainda mais intensamente na prática francesa, segundo parece.

- 49 Esta divergência conceptual é importante no caso em apreço: a ênfase no «*idem jurídico*» em detrimento do «*idem factual*» não permite apreciar facilmente a questão de saber se as decisões francesas sob análise incidem sobre o mesmo facto controvertido em Espanha.
- 50 Em segundo lugar, existe a dificuldade acrescida, já evocada, que se prende com a circunstância de que, na prática francesa, as decisões não contêm frequentemente uma exposição dos factos conforme acontece na prática espanhola, sendo estes antes descritos de forma mais genérica, e referidos apenas em relação às descrições constantes das qualificações penais. Tal não permite uma comparação fácil dos factos materiais, mesmo que se trate, no todo ou em parte, dos mesmos factos.
- 51 No caso em apreço, é evidente que não existe qualquer sobreposição na qualificação jurídica dos mesmos factos. O juiz francês refere as atividades levadas a cabo por MSIG como líder de uma organização terrorista, para a preparação de (uma pluralidade de) atos terroristas, através da prática de um ou mais atos (mesmo que os atos terroristas tenham sido materialmente cometidos por outros). Por outro lado, a incriminação do mesmo ato à luz do direito espanhol faz com que o juiz espanhol atribua a MSIG uma forma de participação criminosa equivalente à autoria direta, embora considerando que o ato foi materialmente realizado por outros.
- 52 Apesar desta diferença de tratamento jurídico, o órgão jurisdicional de reenvio entende que em ambos os casos estão em causa os mesmos factos. No entanto, tratando-se de uma eventual situação de *bis in idem* a nível internacional e de aplicação do direito da União que suscita as dificuldades acima referidas, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessário submeter as suas dúvidas ao TJUE.
- 53 O órgão jurisdicional de reenvio suscita uma outra questão que considera igualmente pertinente: mesmo que se confirme a existência de uma situação de *bis in idem* decorrente da identidade de factos entre as decisões francesas e os factos sobre os quais incide o processo instaurado em Espanha, o referido órgão jurisdicional manifesta sérias dúvidas quanto à possibilidade de ter em conta esse *bis in idem* na sua decisão, devido à legislação espanhola.
- 54 Pode ainda surgir outra dificuldade relacionada. Assim, é possível que o TJUE considere que não existe uma identidade absoluta dos factos no caso em apreço.

Contudo, mesmo que assim seja, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se trata, pelo menos, de factos conexos que estão estreitamente ligados; devia, portanto, ser possível ter em conta as decisões francesas já proferidas (para determinar a pena a aplicar ou para poder apreciar, na decisão espanhola, as situações jurídicas em que os factos já julgados podem ter incidência sobre os que estão sob apreciação, ou para limitar o cúmulo das penas a aplicar na fase de execução da sentença). Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio tem sérias dúvidas quanto à possibilidade de ter em conta, nesse caso, o princípio da proporcionalidade das penas.

- 55 Isto porque, conforme salienta o órgão jurisdicional de reenvio, não há nada no ordenamento jurídico espanhol que permita ter em consideração as decisões proferidas anteriormente noutros Estados-Membros, quer sobre factos idênticos, quer sobre factos conexos ou relacionados.
- 56 Além disso, a Lei Orgânica 7/2014 (que transpõe, nomeadamente, a Decisão-Quadro 2008/675/JAI) prevê o seguinte:
- 57 Artigo 14.º, n.º 2: «[...] As decisões de condenação definitivas proferidas noutros Estados-Membros não afetarão as seguintes decisões, nem conduzirão à sua revogação ou revisão: [...]
- 58 b) as decisões condenatórias proferidas em processos subsequentes em Espanha relacionados com infrações cometidas antes de os órgãos jurisdicionais do outro Estado-Membro terem proferido uma decisão de condenação.
- 59 c) os despachos proferidos ou que devam ser proferidos nos termos do artigo 988.º, terceiro parágrafo, da Ley de Enjuiciamiento Criminal (Código de Processo Penal), que fixem os limites à execução das penas, entre as quais as referidas na alínea b)».
- 60 Disposição adicional única: «De modo algum podem ser tidas em conta [...] as decisões de condenação proferidas por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro da União Europeia antes de 15 de agosto de 2010».
- 61 O órgão jurisdicional de reenvio conclui que o carácter absoluto da redação desta disposição:
- 62 1) Impede expressamente que as referidas decisões definitivas francesas (cuja pena já foi cumprida) sejam tidas em conta nas decisões relativas aos mesmos factos a proferir em Espanha. Obsta inclusivamente à eventual apreciação de uma situação de *bis in idem*. O que também não é possível em relação às decisões proferidas antes de 15 de agosto de 2010, por força da disposição adicional única da Lei Orgânica 7/2014.
- 63 2) É claro que, no caso de não se considerar que existe uma situação de *bis in idem*, verificando-se, contudo, uma concomitância de factos (devido à unidade, à relação íntima, à conexão, etc., entre os factos), também é excluída a possibilidade

de se reconhecer às decisões francesas proferidas anteriormente um certo efeito no momento da prossecução da ação penal, para efeitos de prolação da decisão correspondente.

- 64 3) Além disso, impede o reconhecimento de efeitos às decisões francesas proferidas anteriormente aquando da execução posterior da pena, uma vez que tais decisões estão expressamente excluídas do cúmulo e da fixação dos limites da execução da pena.
- 65 No que respeita à questão da execução da decisão, o órgão jurisdicional de reenvio refere ainda que, no estado atual da legislação espanhola, a dupla incriminação em França e em Espanha faria com que MSIG, que já cumpriu uma pena global de 20 anos em França, tivesse ainda de cumprir uma pena global de 30 anos que lhe seria muito provavelmente aplicada em caso de condenação em Espanha. O que significaria na prática um total de, pelo menos, 50 anos de prisão efetiva, uma vez que não é possível cumular a pena global aplicada em França com a pena global aplicada em Espanha, de forma a aplicar uma única pena limitada no tempo. Para o órgão jurisdicional de reenvio, tal situação implica uma grave desproporcionalidade punitiva, que discriminaria MSIG em relação àqueles que são condenados num único país (por exemplo, os autores dos factos cometidos em Oviedo).
- 66 Além desta dilatada duração, o cumprimento integral e efetivo da pena decretada em Espanha é assegurado pela existência de uma legislação especial em matéria de terrorismo, a saber, a Lei Orgânica 7/2003, que condiciona e agrava a possibilidade de obtenção de liberdade condicional e de progressão para o terceiro grau no sistema prisional, introduzindo elementos de agravamento extraordinário em relação ao regime comum de execução da pena.
- 67 Por outro lado, a pena aplicada em Espanha a MSIG também não estará sujeita aos mecanismos de revisão que lhe seriam aplicáveis se fosse condenada a uma pena de prisão perpétua passível de revisão. Tal significa que, com efeito, a situação de execução das penas aplicadas a MSIG é ainda mais gravosa do que a de prisão perpétua passível de revisão.
- 68 O órgão jurisdicional de reenvio considera que esta situação prisional excede qualquer norma constitucional admissível razoável e civilizada para o cumprimento de penas privativas de liberdade e está em contradição direta com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa às penas privativas de liberdade e com o artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O referido órgão jurisdicional vai mais longe ao entender que tal situação excede mesmo consideravelmente as normas de revisão da prisão perpétua estabelecidas nos Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem proferidos nos processos *Vinter c. Reino Unido*, *Magyar c. Hungria* e *Bancsók e Magyar c. Hungria*.