



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOLZI
apresentadas em 29 de novembro de 2011¹

Processo C-376/10 P

**Pye Phyo Tay Za
contra**

Conselho da União Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medidas restritivas aplicadas à Birmânia/Mianmar —
Inscrição do recorrente na lista de pessoas, grupos e organismos aos quais se aplicam
estas disposições»

Índice

I – Antecedentes do litígio e acórdão recorrido	2
II – Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes	5
III – Análise jurídica	5
A – Quanto ao primeiro fundamento baseado num erro de direito na interpretação da base jurídica do regulamento controvertido	5
1. Argumentos das partes	5
2. Apreciação	7
B – Quanto ao terceiro fundamento relativo à violação dos direitos de defesa	11
1. Argumentos das partes	11
2. Apreciação	13
a) Quanto à questão preliminar relativa à invocação dos direitos de defesa	13
b) Quanto à alegada violação do direito a uma comunicação prévia dos fundamentos e do direito a uma audição prévia (primeira parte do terceiro fundamento)	14

¹ — Língua original: francês.

c) Quanto à alegada violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva (segunda parte do terceiro fundamento)	17
d) Quanto à questão da notificação (terceira parte do terceiro fundamento)	19
C – Quanto ao segundo fundamento relativo à violação do dever de fundamentação do regulamento controvertido	19
1. Argumentos das partes	19
2. Apreciação	20
D – Quanto ao quarto e último fundamento, relativo à violação do direito de propriedade e do princípio da proporcionalidade	22
1. Argumentos das partes	22
2. Apreciação	22
IV – Quanto ao recurso perante o Tribunal Geral	24
V – Quanto às despesas	24
VI – Conclusão	24

1. O presente recurso, interposto por Pye Phyo Tay Za (a seguir «Tay Za» ou «recorrente»), nacional da Birmânia, visa a anulação do acórdão Tay Za/Conselho² (a seguir «acórdão recorrido»), nos termos do qual o Tribunal Geral da União Europeia negou provimento ao recurso de anulação interposto pelo recorrente contra o Regulamento (CE) n.º 194/2008 do Conselho, de 25 de fevereiro de 2008, que renova e reforça as medidas restritivas aplicáveis à Birmânia/Mianmar e revoga o Regulamento (CE) n.º 817/2006³ (a seguir «regulamento controvertido»), na medida em que o nome do recorrente está inscrito na lista de pessoas às quais se aplica o regulamento.

2. O Tribunal de Justiça é convidado a pronunciar-se acerca das condições com base nas quais um regime de sanções instituído pelo Conselho, visando um país terceiro, pode aplicar-se a pessoas singulares, e acerca da intensidade do vínculo existente entre essas pessoas e o regime dirigente. Este recurso suscita, assim, um determinado número de questões importantes, entre as quais as relacionadas com as garantias que a ordem jurídica da União contempla relativamente aos direitos de defesa suscetíveis de serem invocados pelas pessoas que são objeto de uma medida de congelamento de fundos.

I – Antecedentes do litígio e acórdão recorrido

3. Para uma exposição detalhada do quadro jurídico, remete-se para o n.º 1 e seguintes do acórdão recorrido.

4. O presente litígio tem origem nas ações levadas a cabo pela União contra a União da Birmânia a partir de 1996⁴. As ações da União tinham então por fundamento a ausência de progressos, por parte deste país terceiro, no sentido da democratização, bem como as violações persistentes dos direitos

2 — Acórdão de 19 de maio de 2010 (T-181/08, Colet., p. I-1965).

3 — JO L 66, p. 1.

4 — A primeira ação da União adotou a forma da Posição Comum 96/635/PESC, de 28 de outubro de 1996, aprovada pelo Conselho, com base no artigo J.2 do Tratado da União Europeia, relativa à Birmânia/Mianmar (JO L 287, p. 1). No intuito de simplificar, e com exceção dos atos que me obriguem a uma referência exata, em seguida apenas utilizarei a denominação «Birmânia».

humanos. As medidas restritivas decididas pela União foram, não só regularmente mantidas, como também reforçadas. O Conselho decidiu, então, que os fundos e os recursos económicos (a seguir «fundos») das pessoas que definem ou executam políticas que impedem a transição democrática, ou que delas retirem benefício, devem ser congelados⁵. A lista das pessoas visadas pelas medidas de congelamento incluía, então, essencialmente, nomes de militares.

5. A posição comum inicial foi revogada pela Posição Comum 2003/297/PESC do Conselho, de 28 de abril de 2003, relativa à Birmânia/Mianmar⁶, com o objetivo de introduzir um regime de sanções mais abrangente. As sanções previstas visavam, portanto, atingir outros membros do regime militar, os interesses económicos desse regime, bem como outras pessoas responsáveis pela definição e execução de políticas impeditivas da transição democrática ou delas beneficiárias. As sanções abrangiam igualmente os membros da família das pessoas identificadas⁷ ainda que os referidos membros não se encontrassem inscritos, na lista anexa à posição comum. Com base nesta posição comum, o Conselho adotou a Decisão 2003/907/PESC, de 22 de dezembro de 2003, que dá execução à Posição Comum 2003/297⁸, em cujo anexo os nomes, apelidos e data de nascimento do recorrente aparecem pela primeira vez.

6. Na sequência desta decisão, a Posição Comum 2004/423/PESC do Conselho, de 26 de abril de 2004, relativa à renovação das medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar⁹, passou a incluir, não apenas os membros do regime militar e as pessoas consideradas pelo Conselho como estando associadas a ele, mas também três colunas intituladas, respetivamente, «Cônjuge», «Filhos» e «Netos». Na parte do anexo consagrada às «Pessoas que beneficiam da política económica do governo» aparecem, mais concretamente, o nome do pai do recorrente, o da sua esposa, bem como o de três filhos, entre os quais figura o nome do recorrente. Na Posição Comum 2005/340/PESC do Conselho, de 25 de abril de 2005, que prorroga as medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar e que altera a Posição Comum 2004/423¹⁰, a inscrição do recorrente, bem como a do seu pai e da sua esposa, foram confirmadas¹¹.

7. Constatando a ausência de progressos visíveis no sentido da reconciliação nacional, do respeito pelos direitos humanos e pela democracia, o Conselho renovou ou prorrogou, sistematicamente, as medidas restritivas adotadas contra a União da Birmânia, nomeadamente no âmbito das Posições Comuns 2007/248/PESC¹², 2007/750/PESC¹³ e 2008/349/PESC¹⁴.

8. Nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Posição Comum 2006/318/PESC do Conselho, de 27 de abril de 2006, relativa à prorrogação das medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar (JO L 116, p. 77), conforme alterada pela Posição Comum 2007/750, «[s]ão congelados todos os fundos e recursos económicos que sejam propriedade ou estejam na posse ou sob o controlo dos membros do Governo da Birmânia/Mianmar e que sejam propriedade ou estejam na posse ou sob o controlo das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a eles associados enumerados no anexo II».

9. O anexo II da Posição Comum 2006/318, conforme alterada pela Posição Comum 2008/349, refere, sob o título J «Beneficiários da política económica do Governo e outras pessoas associadas ao regime», o nome do recorrente (J1c), e a sua data de nascimento, com a precisão de que este é filho de Tay Za, estando ele

5 — Posição Comum do Conselho, de 26 de abril de 2000, que prorroga e altera a Posição Comum 96/635 (JO L 122, p. 1).

6 — JO L 106, p. 36.

7 — V. terceiro considerando e artigo 9.º da Posição Comum 2003/297.

8 — JO L 340, p. 81.

9 — JO L 125, p. 61.

10 — JO L 108, p. 88.

11 — Os nomes dos dois irmãos do recorrente inscritos na lista anexa à Posição Comum 2004/423 não foram incluídos na Posição Comum 2005/340. Esta última acrescentou, contudo, o nome de um tio do recorrente (v. n.º J2a do anexo I da Posição Comum 2005/340).

12 — Posição Comum do Conselho, de 23 de abril de 2007, relativa à renovação das medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar (JO L 107, p. 8). A mulher do irmão do pai do recorrente é, pela primeira vez, inscrita na lista das pessoas cujos ativos devem ser congelados.

13 — Posição Comum do Conselho, de 19 de novembro de 2007, que altera a Posição Comum 2006/318/PESC relativa à prorrogação das medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar (JO L 308, p. 1). O avô do recorrente e a sociedade do pai do recorrente são, pela primeira vez, inscritos na lista anexa à Posição Comum 2007/750.

14 — Posição Comum do Conselho, de 29 de abril de 2008, que renova as medidas restritivas contra a Birmânia/Mianmar (JO L 116, p. 57).

próprio inscrito sob a entrada J1a. Importa realçar que o cônjuge do pai do recorrente também está inscrito (J1b), bem como a sua avó (J1e). Os elementos de identificação esclarecem, nomeadamente no que respeita ao pai do recorrente, que este é o administrador-delegado da sociedade Htoo Trading Co.

10. Na medida em que a execução das medidas restritivas definidas no âmbito das várias posições comuns acima mencionadas, nomeadamente o congelamento de fundos, está abrangida pelas competências da Comunidade Europeia, o Conselho adotou uma série de atos para executar as referidas posições comuns. É neste contexto que surgiu o regulamento controvertido, que aplicou as medidas restritivas previstas nas Posições Comuns 2006/318 e 2007/750. O regulamento controvertido foi adotado com base nos artigos 60.º CE e 301.º CE. Entrou em vigor no dia da respetiva publicação no *Jornal oficial da União Europeia*, ou seja, a 10 março de 2008.

11. O artigo 11.º, n.º 1, do regulamento controvertido prevê que «[s]ão congelados todos os fundos e recursos económicos que sejam propriedade ou estejam na posse ou sob o controlo dos membros do Governo da Birmânia/Mianmar e de pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a eles associados, tal como enumerados no anexo VI».

12. Os artigos 12.º e 13.º do regulamento controvertido especificam as condições em que, de forma excecional e nos casos exaustivamente enumerados, a libertação, a disponibilização ou a autorização de determinados fundos ou recursos económicos podem ser autorizados.

13. O Anexo VI do regulamento controvertido intitula-se «Lista dos membros do Governo da Birmânia/Mianmar e das pessoas, entidades ou organismos a eles associados, a que se refere o artigo 11.º». No título J estão listados os «Beneficiários da política económica do Governo»¹⁵. Na entrada J1a está inscrito o nome do pai do recorrente, estando este último inscrito na entrada J1c; a título das informações de identificação precisa-se que ele é filho de Tay Za (J1a); consta igualmente a sua data de nascimento e sexo. No título J do Anexo VI do regulamento controvertido constam igualmente o nome do pai, o da esposa do pai, e o da avó paterna do recorrente¹⁶.

14. Em 11 de março de 2008, o Conselho publicou uma nota à atenção das pessoas e entidades constantes das listas a que se referem os artigos 7.º, 11.º e 15.º do regulamento controvertido¹⁷.

15. O Regulamento (CE) n.º 353/2009 da Comissão, de 28 de abril de 2009¹⁸, alterou o Anexo VI do regulamento controvertido; contudo, essa alteração não dizia respeito às indicações relativas ao recorrente, as quais se mantiveram inalteradas.

16. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de maio de 2008, o Tay Za interpôs um recurso de anulação do regulamento controvertido concluindo, nos seus pedidos adaptados e alterados¹⁹, que o Tribunal Geral se digne anular o regulamento controvertido na medida em que lhe diz respeito²⁰ e condenar o Conselho nas despesas.

17. Em primeiro lugar, o recorrente alegava que o regulamento controvertido é desprovido de base jurídica; o segundo fundamento diz respeito à violação do dever de fundamentação que incumbe ao Conselho; o terceiro fundamento baseava-se na violação dos direitos fundamentais do recorrente, e

15 — Na sequência da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 385/2008 da Comissão, de 29 de abril de 2008 (JO L 116, p. 5), que alterou o regulamento controvertido, o título J do anexo VI lista doravante os «Beneficiários da política económica do Governo e outras pessoas associadas ao regime».

16 — Nas entradas J1b, J1d e J1e, respetivamente.

17 — JO C 65, p. 12.

18 — JO L 108, p. 20.

19 — V. n.º 33 do acórdão recorrido.

20 — Sendo o Regulamento n.º 353/2009 apenas um regulamento de execução do Regulamento n.º 194/2008 (v. n.º 38 do acórdão recorrido) que, sem alterar o corpo do regulamento de base, mais não faz do que transcrever, em anexo, os dados relativos ao recorrente já constantes do Regulamento n.º 194/2008, limitar-me-ei, a seguir, a analisar o regulamento controvertido.

concretamente, do direito a um processo equitativo, do direito a uma tutela jurisdicional efetiva e do direito de propriedade, e na violação do princípio da proporcionalidade; em quarto e último lugar, o recorrente invocava a violação dos princípios de direito decorrentes do carácter penal da aplicação do congelamento de ativos e uma violação do princípio da segurança jurídica.

18. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente a totalidade dos fundamentos apresentados e condenou o recorrente a suportar as despesas do Conselho.

II – Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

19. Em 27 de julho de 2010, Tay Za interpôs recurso do acórdão recorrido. Nas suas conclusões, o recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne anular, na íntegra, o acórdão recorrido; declarar o regulamento controvertido nulo e sem efeito no que a ele diz respeito, e condenar o Conselho nas despesas das duas instâncias.

20. Na sua contestação, o Conselho conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso e condene o recorrente nas despesas.

21. Na sua contestação, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, interveniente em primeira instância em apoio do Conselho, pede que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso.

22. A Comissão Europeia, interveniente em primeira instância em apoio do Conselho, conclui, na sua contestação, pedindo que o Tribunal de Justiça se digne declarar que nenhum dos fundamentos de direito invocados pelo recorrente é suscetível de revogar o acórdão recorrido; conseqüentemente, se digne negar provimento ao recurso e condenar o recorrente nas despesas.

23. As partes foram ouvidas pelo Tribunal de Justiça na audiência de 6 de setembro de 2011.

III – Análise jurídica

24. No seu recurso, o recorrente apresenta quatro fundamentos. O primeiro fundamento visa contestar a interpretação feita pelo Tribunal Geral dos artigos 60.º CE e 301.º CE, bem como a conclusão quanto à suficiência de base jurídica do regulamento controvertido. O segundo, diz respeito à violação do dever de fundamentação. O terceiro visa contestar a interpretação do Tribunal Geral relativamente aos direitos de defesa. Finalmente, o quarto contesta a apreciação do Tribunal Geral segundo a qual a medida que atinge o recorrente constitui uma restrição proporcional relativamente ao seu direito de propriedade.

25. Na medida em que pretendo sugerir ao Tribunal de Justiça que julgue procedente o primeiro fundamento, os três restantes apenas serão analisados a título subsidiário. Por razões de ordem lógica, iniciarei a análise subsidiária pela apreciação do terceiro fundamento.

A – Quanto ao primeiro fundamento baseado num erro de direito na interpretação da base jurídica do regulamento controvertido

1. Argumentos das partes

26. O recorrente acusa o Tribunal Geral de, indevidamente, lhe exigir que inverta a presunção segundo a qual os membros da família de beneficiários da política económica do Governo birmanês beneficiam, eles próprios, dessa política e conseqüentemente, inverta o ónus da prova. Alega que a interpretação que o Tribunal Geral fez dos artigos 60.º CE e 301.º CE é contrária aos critérios estabelecidos pelo

Tribunal de Justiça no acórdão Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão²¹ (a seguir acórdão «Kadi») e que não há vínculo suficiente entre o recorrente e o regime birmanês suscetível de fundamentar juridicamente o congelamento dos seus bens. Acrescenta que, ainda que o Conselho designe categorias de pessoas ou entidades, deve proceder a um exame individualizado de cada situação, fornecer elementos de prova e indicar as razões pelas quais a pessoa ou entidade em causa está incluída na lista. As orientações relativas à execução e avaliação das medidas restritivas de 2005²² convidavam o Conselho a inscrever apenas um filho adulto com mais de 18 anos em função da sua própria responsabilidade nas políticas contra as quais a União pretendia lutar. De todo o modo, o recorrente sustenta que o Conselho nunca indicou essas razões, nem que tinha fundamento a inscrição do recorrente com base numa presunção que este pudesse ilidir. Seguidamente o recorrente recorda, os elementos de facto já incluídos no acórdão recorrido, e nomeadamente, que ele não detinha participações em duas sociedades do seu pai, nem em 2003 — data em que foi, pela primeira vez, objeto de medidas restritivas — nem em 2008 — ou seja, no momento da adoção do regulamento controvertido. Por último, ainda que os artigos 60.º CE e 301.º CE autorizassem a Comunidade a executar um embargo, o qual teria atingido o conjunto dos birmaneses, o recorrente sustenta que, a partir do momento em que a ação da Comunidade adota a forma de sanções dirigidas, o Conselho deve assegurar-se de que as mesmas não afetam pessoas sem vínculo ao regime visado.

27. Ao invés, o Conselho considera, que o acórdão recorrido não está inquinado de qualquer erro de direito. Os artigos 60.º CE e 301.º CE constituem a base jurídica suficiente do regulamento controvertido uma vez que este se dirige, efetivamente, contra um país terceiro. O Tribunal Geral aplicou corretamente o acórdão Kadi ao considerar que existia uma presunção nos termos da qual os membros da família dos beneficiários da política económica do regime birmanês beneficiam, eles próprios, das mencionadas políticas, e representam um risco de contorno das medidas restritivas que justificam a sua inscrição. O recorrente foi incluído na lista das pessoas cujos ativos devem ser congelados pelo facto de pertencer a uma categoria determinada pelo Conselho, e não a título individual. Por outro lado, o Conselho alega que o recorrente se baseou numa versão obsoleta das orientações relativas à execução das medidas restritivas no âmbito da política estrangeira e de segurança comum (PESC). O recorrente está realmente associado ao regime birmanês e a extensão das medidas restritivas aos membros da família estava suficientemente detalhada na posição comum e no regulamento controvertido. Consequentemente, o recorrente não pode pretender ignorar o contexto que rodeou a adoção do regulamento controvertido e as razões da sua inscrição. Além disso, o Conselho explica, que o objetivo desta extensão é aumentar a pressão sobre o regime dirigente e indica que foi na qualidade de filho que o recorrente foi considerado ele próprio beneficiário da ação ilegal do governo. Contudo, ele tem sempre a possibilidade de demonstrar ao Conselho que se dissociou do seu pai para que o seu nome seja retirado da lista. Até agora, o recorrente não invocou qualquer argumento desta natureza. Por último, o Conselho sustenta que é essencialmente a família próxima das pessoas inscritas quem apresenta o risco mais elevado de contorno das medidas restritivas adotadas contra essas pessoas.

28. Por seu turno, a Comissão considera que o fundamento desenvolvido pelo recorrente mistura, de forma inoportuna, elementos de facto e de direito. A questão de saber se pessoas associadas aos dirigentes de um país terceiro podem ser destinatárias de medidas restritivas é uma questão de direito já resolvida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Kadi. Em contrapartida, a questão de saber se o recorrente está, ele próprio, associado ao regime birmanês e se tem com este um vínculo suficiente, decorre de uma apreciação factual que não compete ao Tribunal de Justiça pôr em causa, a não ser que o recorrente demonstre uma inexatidão material ou uma distorção dos elementos de prova. A título subsidiário, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral não incorreu em nenhum erro de direito ao consagrar a presunção nos termos da qual os membros da família beneficiam da função exercida pelos dirigentes birmaneses e que devem igualmente ser inscritos para preservar a eficácia das medidas restritivas. Por outro

21 — Acórdão de 3 setembro de 2008 (C-402/05 P e C-415/05 P, Colet., p. I-6351).

22 — Orientações relativas à execução e avaliação das medidas restritivas (sanções) no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum da União Europeia (documento n.º 15114/05, de 2 dezembro de 2005). O recorrente remete, mais precisamente, para o n.º 19 das referidas orientações.

lado, a incapacidade do recorrente de ilidir a presunção assenta, também, numa apreciação factual que escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça e o recorrente tenta, de forma extemporânea, no âmbito de um recurso, introduzir um novo elemento factual baseado na consideração segundo a qual, as sociedades do seu pai, de que ele foi acionista entre 2005 e 2007, não exerciam atividades operacionais na Birmânia.

29. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, cuja intervenção se limita ao presente fundamento, realça que a inscrição do pai do recorrente não foi contestada. Retomando argumentos análogos aos do Conselho e da Comissão, considera que a base jurídica do regulamento controvertido é a apropriada e que o acórdão Kadi foi corretamente aplicado pelo Tribunal Geral. Por outro lado, é perfeitamente legítimo considerar que os membros da família sejam eles próprios beneficiários da política económica do regime birmanês, nomeadamente, para preservar o efeito útil das medidas restritivas. Apenas estão em causa os membros da família mais próxima o que revela, da parte do Conselho, uma atitude proporcionada.

30. Consequentemente o Conselho, o Reino Unido e a Comissão concluem pela improcedência do primeiro fundamento.

2. Apreciação

31. Liminarmente, importa observar que um determinado número de argumentos debatidos no âmbito do primeiro fundamento, como é o caso da inversão do ónus da prova ou da ausência de indícios suficientes relativamente às razões pelas quais o recorrente se encontra inscrito na lista de pessoas cujos ativos devem ser congelados, não estão diretamente relacionados com a questão de base jurídica. Assim, na análise que se segue, apenas serão examinados os argumentos relativos à suficiência dos artigos 60.º CE e 301.º CE para fundamentar a base jurídica do regulamento controvertido, os quais correspondem ao título que o próprio recorrente dá ao seu primeiro fundamento.

32. Seguidamente, há que julgar improcedente o argumento da Comissão segundo o qual o presente fundamento suscita uma questão de facto e não de direito. Pelo contrário, a questão suscitada é a de saber se o Tribunal Geral aplicou corretamente a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça aos artigos 60.º CE e 301.º CE. Dito de outra forma, trata-se de determinar se os membros da família dos beneficiários da política económica do regime birmanês podem ser destinatários de medidas restritivas previstas num regulamento adotado com base nos artigos 60.º CE e 301.º CE. Trata-se, portanto, de uma questão eminentemente jurídica que compete ao Tribunal de Justiça apreciar no âmbito do presente recurso.

33. Como as partes observaram, o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão Kadi, que, «tendo em conta a redação dos artigos 60.º CE e 301.º CE, em particular, os termos ‘relativamente aos países terceiros em causa’ e ‘com um ou mais países terceiros’ deles constantes, estas disposições visam a adoção de medidas contra países terceiros, podendo este último conceito incluir os dirigentes desse país bem como indivíduos e entidades associados a esses dirigentes ou controlados direta ou indiretamente por estes. [...] Aceitar a interpretação dos artigos 60.º CE e 301.º CE [...] segundo a qual basta que as medidas restritivas em causa visem pessoas ou entidades que se encontrem num país terceiro ou que a ele estejam associadas a outro título, daria um alcance excessivamente amplo a essas disposições e não teria de maneira nenhuma em conta a exigência, decorrente dos seus próprios termos, de as medidas decididas com base nas referidas disposições deverem ser tomadas contra países terceiros»²³.

34. A linha de defesa do Conselho e dos intervenientes em seu apoio, consiste em afirmar que, dirigindo-se o regulamento controvertido, de forma clara, contra o regime birmanês, os artigos 60.º CE e 301.º CE constituem a base jurídica suficiente. Um tal argumento responde apenas parcialmente aos critérios estabelecidos no acórdão Kadi uma vez que, sendo verdade que as medidas

23 — Acórdão, já referido (n.ºs 166 e 168).

restritivas adotadas com este fundamento têm que se dirigir contra um país terceiro, tal circunstância não poderia isentar o Conselho da obrigação de, sempre que uma ação da Comunidade contra um país terceiro adote a forma de uma medida restritiva contra pessoas singulares, visar unicamente as pessoas suscetíveis de se enquadrarem na definição dada pelo Tribunal de Justiça de «dirigentes» ou de «pessoas associadas» a estes últimos.

35. Faz sentido adotar o argumento nos termos do qual a Comunidade se encontra habilitada a executar, apenas com base nos artigos 60.º CE e 301.º CE, um embargo comercial total que abrangesse, na íntegra, toda a população desse país terceiro destinatário dessa ação da Comunidade e que, portanto, *a fortiori*, as medidas restritivas controvertidas pudessem fundamentar-se com base nos artigos acima citados? Não creio. As medidas mencionadas são normalmente apresentadas como «sanções inteligentes», na medida em que são específicas, e cujo objetivo é precisamente limitar os efeitos indesejáveis que as sanções internacionais causam nas pessoas que já sofrem ou que não são responsáveis pela situação no país terceiro em causa. Consequentemente, quando a Comunidade escolhe agir através da imposição de medidas restritivas específicas, compete às instituições assegurar, sob a fiscalização do juiz, que as pessoas contra as quais essas medidas foram adotadas têm uma ligação suficiente com o regime em causa que lhes permita serem qualificadas de «dirigentes» ou de «pessoas associadas» aos dirigentes. Decidir de outra forma redundaria em passar um cheque em branco às instituições que, desta forma, poderiam impor medidas restritivas a qualquer pessoa ou categoria de pessoas, com o pretexto de que, afinal, sempre poderiam impor um embargo comercial total. Assim, apenas partilho da fundamentação expressa *a fortiori* pelo Tribunal Geral no n.º 70 do acórdão recorrido, na medida em que vise, estritamente, os dirigentes birmaneses e as pessoas que lhes estão associadas. Tenho dúvidas relativamente à afirmação incluída nesse número, nos termos da qual os membros da família dos dirigentes de empresas birmanesas se incluem na categoria das «pessoas associadas» ao regime birmanês.

36. Com efeito, o Tribunal Geral considerou, no acórdão recorrido, que o recorrente apresentava um vínculo suficiente, ainda que indireto, com os dirigentes birmaneses, porquanto é o filho de um homem de negócios birmanês cujas atividades comerciais no país apenas prosperam pelo facto de beneficiar de vantagens consentidas pelo regime no poder²⁴. O Tribunal Geral realça que é este vínculo indireto com o regime dirigente que fundamenta a inscrição do recorrente na lista das pessoas cujos ativos devem ser congelados. O Tribunal Geral decidiu, então, que «pode presumir-se que são beneficiários das funções por eles exercidas [os membros da família dos dirigentes de empresas importantes do regime militar de Mianmar], de modo que nada impede de concluir que são igualmente beneficiários das políticas económicas do Governo»²⁵. Segundo o Tribunal Geral, esta presunção pode, contudo, ser ilidida se o recorrente conseguir demonstrar que não tem um vínculo estreito com o dirigente que faz parte da sua família²⁶.

37. A apreciação do Tribunal Geral suscita três tipos de observações.

38. Por um lado, a presunção consagrada no n.º 67 do acórdão recorrido parece ter sido criada *ex nihilo* pelo Tribunal Geral, porquanto nem a Posição Comum 2007/750 nem o regulamento controvertido, preveem uma tal presunção. A este respeito, o paralelismo que o Conselho e a Comissão tentaram estabelecer, no decurso da audiência, com a situação do processo Melli Bank/Conselho²⁷, tem limitações incontestáveis. O que está em causa, de facto, neste processo pendente, é a fiscalização da legalidade de uma decisão de congelamento de fundos de uma filial detida a 100% por uma entidade, ela própria inscrita em razão do apoio expresso à política de proliferação nuclear no Irão quando nenhum apoio deste tipo tinha sido demonstrado pela filial. Dito de outra forma, a filial apenas está inscrita porque é detida a 100% pela sociedade mãe e há um risco não negligenciável, necessariamente presumido, de que

24 — V. n.ºs 61 a 65 do acórdão recorrido.

25 — N.º 67 do acórdão recorrido.

26 — N.º 68 do acórdão recorrido.

27 — V., nomeadamente, n.ºs 24 e segs. das minhas conclusões apresentadas no processo (C-380/09 P, pendente no Tribunal de Justiça).

a sociedade-mãe seria capaz de contornar as medidas restritivas que lhe fossem impostas através da sua filial. Contudo, neste âmbito, a presunção confirmava-se porque o Tribunal Geral tinha verificado que a sociedade-mãe dispunha do poder de nomear o pessoal dirigente da respetiva filial, poder que mantinha esta última vinculada a um elo de subordinação evidente, e que podia fazer duvidar, legitimamente, da capacidade da filial de manter uma política comercial e económica independente, ou de resistir a eventuais pressões que a sociedade mãe pudesse exercer sobre ela a fim de contornar as medidas restritivas que lhe fossem aplicadas. Ora, em primeiro lugar, nesse acórdão, o Tribunal Geral não se limitou a consagrar uma presunção, tendo antes ido mais longe, ao verificar concretamente a realidade dos riscos. Em segundo lugar, parece-me que a ligação em causa no presente processo, aquela que une o recorrente ao seu pai, é de uma natureza diferente da ligação apenas jurídico-económica que une uma sociedade-mãe à sua filial. Além do mais, face a pessoas singulares só se deve fazer apelo a presunções, de forma especialmente moderada.

39. Por outro lado, no âmbito de aplicação dos artigos 60.º CE e 301.º CE contra pessoas singulares, já defendi a ideia de que o conceito de «país terceiro» não deve ser entendido de um ponto de vista meramente formal, mas também substancial, atendendo ao facto de as políticas públicas, serem claramente e cada vez mais, implementadas através da ação, com o apoio ou cumplicidade de pessoas ou entidades que têm uma personalidade diferente da do próprio Estado terceiro visado, mas que mantêm um vínculo suficiente com este e com as políticas públicas que o mesmo desenvolve, para poderem ser visados por medidas restritivas que dizem respeito, de facto, ao próprio país terceiro²⁸. No caso em apreço, parece indiscutível, segundo uma apreciação do Conselho, que o pai do recorrente está associado ao regime birmanês sem, no entanto, pertencer ao próprio governo. A sua qualidade de «pessoa associada» ao regime birmanês decorre dos benefícios reais que as duas empresas que ele dirige retiram da política económica birmanesa, e é neste sentido que o vínculo que o une ao mencionado regime parece suficiente. Assim sendo, e sempre relativamente ao pai do recorrente, esta ligação, ainda que suficiente, é, antes de mais, indireta, uma vez que é descrito como beneficiário passivo de uma política económica que não decide. Em contrapartida, a inscrição do recorrente decorre apenas, nos termos da análise levada a cabo pelo Tribunal Geral, da presunção segundo a qual o filho de um beneficiário da política económica do regime birmanês é ele próprio um beneficiário dessa política.

40. Dito de outra forma, o presente recurso abrange três categorias de pessoas singulares às quais se dirigem as medidas restritivas que, para que se entenda melhor, poderiam ser representadas em três círculos concêntricos. O primeiro círculo inclui os próprios dirigentes, isto é, os membros do governo ou as outras pessoas dotadas de um poder real de decisão e que detêm, portanto, o mais elevado grau de responsabilidade política na conjuntura contra a qual a União pretende lutar. Nos termos do Anexo VI do regulamento controvertido, trata-se dos membros do Conselho de Estado para a paz e o desenvolvimento, dos comandantes regionais, dos comandantes regionais adjuntos, dos ministros, dos ministros-adjuntos, de outras autoridades ligadas ao sector do turismo, de altos responsáveis militares, de oficiais militares que dirigem as prisões e a polícia, e os altos responsáveis da Union Solidarity and Development Association²⁹. O segundo círculo inclui as pessoas associadas, de forma direta ou indireta, aos dirigentes que pertencem ao primeiro círculo; pode tratar-se dos membros da família dos referidos dirigentes³⁰, mas também dos beneficiários da política económica³¹. O terceiro círculo inclui os membros da família dos beneficiários da política económica relativamente aos quais o Conselho desconhece qualquer responsabilidade direta ou indireta no processo de tomada de decisão, ou mesmo dos benefícios usufruídos pelos membros do segundo círculo. Retomando a metáfora, este terceiro círculo parece-me estar demasiado afastado do centro decisório para poder ser destinatário das medidas restritivas adotadas com base, unicamente, nos artigos 60.º CE e 301.º CE.

28 — V. n.º 67 das minhas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão *Bank Melli Iran/Conselho* (C-548/09 P, de 16 de novembro de 2011).

29 — V. pontos A a I do Anexo VI do regulamento controvertido.

30 — Pontos A a I do Anexo VI do regulamento controvertido listam, na verdade, tanto os próprios dirigentes (membros do Conselho de Estado para a paz etc.) como os membros da sua família.

31 — Ponto J do Anexo VI do regulamento controvertido.

41. Precisamente porque estão em causa pessoas singulares e porque me parece, além disso, pouco justo fazer pesar sobre um indivíduo consequências graves relacionadas com a respetiva pertença a uma família contra a qual, finalmente, não pode, de facto, lutar, proponho que o Tribunal de Justiça decida, à luz do que preconizaram, em tempos, as orientações relativas à execução e avaliação das medidas restritivas³², que filhos adultos de beneficiários da política económica de um regime de um país terceiro contra o qual a União entenda lutar, devem ser destinatários de medidas restritivas na medida exata da sua própria responsabilidade no âmbito das políticas ou ações em causa, e não em função da respetiva filiação materna ou paterna. Ora, o nexo de causalidade entre o recorrente e a situação no país terceiro que justifica a adoção de medidas restritivas contra este é demasiado ténue para que o congelamento dos seus ativos se possa fundamentar, apenas, nos artigos 60.º CE e 301.º CE.

42. Para se ficar convencido, basta recordar as razões que fundamentaram a adoção da Posição Comum 2007/750 e, depois, a do regulamento controvertido. A Posição Comum 2007/750 referia «os brutais atos de repressão perpetrados pelas autoridades birmanesas contra manifestantes em pacífica ação de protesto, bem como as graves violações dos direitos humanos que continuam a verificar-se na Birmânia/Mianmar»³³ e a necessidade de «aumentar a pressão sobre o regime mediante a adoção de uma série de medidas dirigidas contra os *responsáveis* pela violenta repressão e pelo impasse político no país»³⁴. O regulamento controvertido, por seu turno, recorda que a ação da União foi lançada em 1996 baseada na ausência de progressos na senda da democratização e da persistente violação de direitos humanos³⁵ e menciona um determinado número de elementos que motivaram a renovação e reforço das medidas restritivas contra a União da Birmânia, como a recusa das autoridades em iniciar discussões com o movimento democrático, a recusa de autorização de uma convenção nacional verdadeiramente aberta, a manutenção da detenção de Daw Aung San Suu Kyi e a ausência de ações empreendidas no sentido da erradicação do trabalho forçado³⁶. A ligação entre estes elementos e a situação do recorrente está longe de ser evidente.

43. Em terceiro e último lugar, o raciocínio do Tribunal Geral padece de uma certa ambiguidade semântica. Quando, no n.º 67 do acórdão recorrido, o Tribunal afirma que, «quanto aos membros da família *destes dirigentes*, pode presumir-se que são beneficiários das funções por eles exercidas»³⁷, é de realçar que o Tribunal Geral se refere aos dirigentes de empresas³⁸. Ora, os dirigentes de empresas não são os «dirigentes» a que se refere o acórdão Kadi, mas sim, como ficou explicado *supra*, as «pessoas associadas» aos dirigentes do país terceiro em causa e, no caso do pai do recorrente, de forma indireta. Seria abusivo equiparar os dirigentes de empresas — independentemente da respetiva importância — aos dirigentes de um país, salvo no caso em que os referidos dirigentes de empresas exerçam funções oficiais no aparelho de Estado.

44. A estes três tipos de observações relativas ao primeiro fundamento, acrescento uma reflexão sobre a eficácia das medidas restritivas. O Conselho e os intervenientes que o apoiam defenderam que a presunção consagrada no acórdão recorrido, nos termos da qual os membros da família dos beneficiários da política económica do regime birmanês beneficiam, eles próprios, da mencionada política, se justifica face à necessidade de preservar a eficácia das medidas restritivas e, portanto, da política sancionatória levada a cabo pela União contra a União da Birmânia, evitando qualquer risco de contorno. Para além do facto deste argumento lançar a dúvida quanto ao fundamento real da presunção, creio que nem tudo se pode sacrificar no altar da eficácia das medidas restritivas. Quero com isto dizer que o que justifica o valor acrescentado da União Europeia, o que a distingue dos regimes autoritários contra os quais luta, é a implementação e a defesa de uma união de direito. Seria

32 — Com efeito, o n.º 19 das Orientações de 2005 desapareceu, infelizmente, da nova versão das referidas orientações (documento 17464/09, de 15 de dezembro de 2009). De todo o modo, estas orientações não têm, evidentemente, poder vinculativo.

33 — V. segundo considerando da Posição Comum 2007/750.

34 — V. terceiro considerando da Posição Comum 2007/750. O sublinhado é meu.

35 — V. primeiro considerando do regulamento controvertido.

36 — *Idem*.

37 — O sublinhado é meu.

38 — Os quais são mencionados no número precedente, ou seja, no n.º 66.

mais fácil e, com certeza, mais eficaz, instituir um regime de sanções que tivesse por objeto a União da Birmânia no seu todo. Mas, tendo optado por sanções específicas, a União escolheu um regime sancionatório eventualmente menos eficaz, mas indiscutivelmente mais justo. É claro que a política das sanções, para produzir os efeitos esperados, deve ser a mais eficaz possível, mas deve renunciar-se à eficácia absoluta dado que o caráter falível das medidas restritivas prova que, na ordem jurídica da União Europeia, os direitos individuais são os que triunfam.

45. Pelas razões que precedem, ao afirmar que se pode presumir que os membros da família dos beneficiários da política económica do regime birmanês beneficiam, eles próprios, dessa política e que, portanto, os artigos 60.º CE e 301.º CE constituem a base jurídica suficiente para as medidas restritivas adotadas contra o recorrente, o Tribunal Geral interpretou de forma excessivamente ampla os referidos artigos e cometeu um erro de direito.

46. Consequentemente, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

B – Quanto ao terceiro fundamento relativo à violação dos direitos de defesa

1. Argumentos das partes

47. Há que distinguir entre a questão preliminar suscitada no presente fundamento e as três partes que o recorrente posteriormente desenvolveu.

48. Quanto à questão preliminar relativa à aplicabilidade dos direitos de defesa, o recorrente recorda que o respeito pelos direitos de defesa constitui um aspeto fundamental da comunidade de direito, e que o artigo 205.º TFUE prevê que a ação da União na cena internacional deve ser, de ora em diante, conduzida em conformidade com o Estado de direito e respeitando os direitos fundamentais. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os direitos de defesa aplicam-se cada vez que uma instituição adota uma medida suscetível de culminar num ato diretamente lesivo. Assim, quando uma decisão afeta de forma sensível os interesses dos respetivos destinatários, estes devem estar em posição de poder fazer valer, utilmente, o respetivo ponto de vista³⁹. Os órgãos jurisdicionais da União reconheceram que o direito a um processo justo, que inclui o direito de ser informado dos elementos de direito e de facto de que se é acusado e o direito de dar a conhecer em tempo útil o seu ponto de vista, deve ser respeitado face a sanções económicas lesivas. Isto é tanto mais verdadeiro na hipótese de uma medida que renove o congelamento dos ativos da pessoa em causa, situação em que os novos elementos invocados contra ela lhe devem ser comunicados, e a possibilidade de ser ouvida lhe deve ser dada. No que respeita ao recorrente, antes da adoção do regulamento controvertido não lhe foi comunicado nenhum elemento de prova e não lhe foi dada qualquer possibilidade de ser ouvido. Ora, estas garantias processuais também se devem aplicar nos casos de sanções dirigidas contra um país terceiro. Segundo o recorrente, o regulamento controvertido não tem, uma natureza exclusivamente legislativa, uma vez que diz respeito direta e individualmente ao recorrente, o qual aparece citado, nomeadamente, na lista das pessoas cujos ativos devem ser congelados. Nos processos Melli Bank/Conselho⁴⁰ e Bank Melli Iran/Conselho⁴¹, nos quais estavam em causa medidas restritivas aplicadas a pessoas coletivas no âmbito de um regime de sanções adotadas contra um país terceiro, o Tribunal Geral reconheceu, efetivamente, aos recorrentes, o uso do direito de defesa. Além disso, o recorrente considera que não está inscrito enquanto membro de uma categoria. O Tribunal Geral admitiu a possibilidade de o recorrente demonstrar que não tem uma ligação estreita com o dirigente que faz parte da sua família, mas esta demonstração está limitada ao exercício dos direitos de defesa. O recorrente alega, a este respeito, uma incoerência na abordagem do Tribunal Geral, tanto mais que o

39 — Em apoio da sua argumentação, o recorrente cita os acórdãos de 24 de outubro de 1996, Comissão /Lisrestal e o. (C-32/95 P, Colet., p. I-5373), e de 10 de julho de 2001, Iseri Europa/Tribunal de Contas (C-315/99 P, Colet., p. I-5281).

40 — Acórdão de 9 julho 2009 (T-246/08 e T-332/08, Colet., p. II-2629).

41 — Acórdão de 14 de outubro de 2009, Bank Melli Iran/Conselho (T-390/08, Colet., p. II-3967).

próprio Conselho reconheceu, perante o Tribunal Geral e nas suas orientações relativas à execução e avaliação de medidas restritivas⁴², que uma pessoa colocada na situação do recorrente goza dos direitos de defesa. Consequentemente o recorrente defende que o Tribunal Geral não podia concluir no sentido da não aplicação dos direitos de defesa.

49. Quanto à primeira parte, relativa ao direito a um processo equitativo, o recorrente contesta a conclusão do Tribunal Geral nos termos da qual a sua audição prévia não teria consequências na legalidade do regulamento controvertido, tendo o recorrente podido, depois da adoção do mencionado regulamento e antes de que qualquer informação lhe tivesse sido comunicada relativamente às razões da sua inscrição na lista, apresentar elementos de prova atestando que não tinha ligação, nem com o seu pai, nem com os seus respetivos interesses comerciais e que, portanto, não tinha beneficiado da política económica do Governo birmanês em maior medida do que qualquer outra pessoa.

50. Quanto à segunda parte, relativa ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, o recorrente contesta a conclusão do Tribunal Geral nos termos da qual essa proteção estava assegurada, quando o Tribunal Geral se limitou a verificar o respeito das regras processuais e de fundamentação, a exatidão material dos factos e a inexistência de erro manifesto de apreciação dos factos e de desvio de poder. A fiscalização da legalidade das medidas restritivas exige, pelo contrário, e nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma fiscalização integral⁴³, e foi precisamente este tipo de fiscalização que foi aplicada pelo Tribunal Geral no acórdão *People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho*⁴⁴. Na sua réplica, o recorrente acrescenta que foi precisamente este tipo de fiscalização que o Tribunal Geral pôs em prática no acórdão *Kadi*, proferido depois do reenvio do Tribunal de Justiça⁴⁵. Tendo em atenção os efeitos consideráveis das medidas restritivas, não pode ser aceite uma fiscalização que não seja integral.

51. Por último, em resposta aos argumentos desenvolvidos pela Comissão na sua contestação, o recorrente alega, na fase da réplica, que o Conselho estava obrigado a notificá-lo, de forma individual, dos motivos específicos e concretos que justificavam a medida do congelamento dos seus fundos.

52. A Comissão considera, por seu turno, que o recorrente não logrou demonstrar a existência de um erro de direito no raciocínio do Tribunal Geral, suscetível de invalidar ou ferir o acórdão recorrido. No que respeita à aplicação dos direitos de defesa, o Conselho e a Comissão concordam com a análise do Tribunal Geral que distingue entre os regimes de sanções a aplicar a um país terceiro e aqueles que se destinam a ser aplicados a pessoas com base na respetiva ligação a uma atividade terrorista, tendo já o referido Tribunal, de resto, demonstrado que o recorrente tinha beneficiado de garantias processuais suficientes e podido fazer valer o seu ponto de vista junto do Conselho antes da adoção do regulamento controvertido. Estas duas instituições rejeitam a existência do direito a uma audição prévia em que o recorrente tivesse podido pronunciar-se acerca da manutenção, em relação a si próprio, das medidas restritivas impugnadas, e alegam que as referidas medidas lhe foram devidamente notificadas através da publicação da nota de 11 de março de 2008 no *Jornal Oficial da União Europeia*. O Conselho acrescenta, a este respeito, e fazendo sua a decisão do Tribunal Geral que, ainda que o direito a uma audição prévia tivesse sido reconhecido ao recorrente, a ausência dessa audição prévia não podia afetar a legalidade do regulamento controvertido, uma vez que o recorrente não apresentou nenhum novo elemento de prova.

53. Quanto ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, o Conselho e a Comissão consideram que o Tribunal Geral aplicou o nível de fiscalização exigido, bem como o critério adequado de reexame, na linha da sua jurisprudência *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho*⁴⁶ e *Melli Bank*

42 — O recorrente menciona os n.ºs 9, 10 e 17 das orientações relativas à execução e avaliação de medidas restritivas (sanções) no quadro da Política Externa e de Segurança da União Europeia (documento 15114/05, de 2 de dezembro de 2005).

43 — Acórdão *Kadi*, já referido (n.º 326).

44 — Acórdão de 4 de dezembro de 2008 (T-284/08, Colet., p. II-3487, n.º 74).

45 — Acórdão de 30 de setembro de 2010, *Kadi/Comissão* (T-85/09, Colet., p. II-5177). O recorrente remete para os n.ºs 123, 125 e 126, e n.º 129 a 142 do referido acórdão.

46 — Acórdão de 12 de dezembro de 2006 (T-228/02, Colet., p. II-4665, n.º 159).

Iran/Conselho⁴⁷, reconhecendo, simultânea e justamente, um amplo poder de apreciação ao Conselho. O Tribunal Geral decidiu portanto, corretamente, que só um erro manifesto de apreciação por parte do Conselho teria como consequência a anulação do ato. A Comissão, na sua tréplica, desenvolve uma argumentação semelhante, chegando a considerar que o recorrente tentou, na réplica, introduzir um novo fundamento relativo ao nível de fiscalização adotado pelo Tribunal Geral.

54. O Conselho e a Comissão negam, por outro lado, a existência de uma obrigação de notificar individualmente as medidas impugnadas, na medida em que o recorrente estava inscrito na sua qualidade de membro do governo ou associado.

2. Apreciação

a) Quanto à questão preliminar relativa à invocação dos direitos de defesa

55. Decorre dos n.ºs 120 a 123 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral estabeleceu uma distinção muito clara entre o processo que deu origem ao acórdão *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho*⁴⁸ e o presente processo, considerando que a jurisprudência *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho* diz respeito, exclusivamente, ao regime de sanções adotado contra certas pessoas devido à respetiva implicação em atividades terroristas. Ora, no caso em apreço, as medidas restritivas visavam um país terceiro e foram adotadas no âmbito de um regulamento, um ato geral de legislação. Assim, as pessoas foram identificadas no regulamento, não em função das respetivas atividades, mas pelo facto de pertencerem a uma determinada categoria geral, no caso concreto, e segundo o Tribunal Geral, à de «membros da família de importantes dirigentes de empresas em Mianmar»⁴⁹. Desta forma, não seria possível defender que um procedimento tivesse sido instaurado contra o recorrente na aceção da jurisprudência citada⁵⁰. Consequentemente, os direitos de defesa não se aplicariam às pessoas identificadas no anexo de um regulamento sobre a adoção de sanções contra um país terceiro⁵¹.

56. Estou em profundo desacordo com esta abordagem.

57. Em primeiro lugar, não estou convencido com a distinção que o Tribunal Geral estabeleceu entre o tratamento jurídico reservado aos regimes de sanções que se aplicam às pessoas envolvidas em atividades terroristas e o reservado aos regimes de sanções que se aplicam a um país terceiro. De facto, é evidente que o regulamento controvertido se dirige contra o regime birmanês. Seria, contudo, pura ficção considerar que, porque visa um *Estado* terceiro, o referido regulamento pode ultrapassar qualquer exigência relacionada com os direitos individuais eventualmente postos em causa. Para atingir o Estado em causa, as medidas restritivas devem ser dirigidas contra intermediários que o representam ou servem. A este respeito, o Conselho dispõe de um amplo poder de apreciação para determinar as pessoas, entidades e organismos que deveriam ser objeto de tais medidas, poder esse que me parece totalmente equiparável ao que lhe é reconhecido no âmbito da luta contra o terrorismo. Confesso não alcançar a subtilidade jurídica suscetível de explicar que os direitos individuais das pessoas suspeitas de participar em atividades terroristas sejam mais preservados que os das pessoas suspeitas de cooperar com um regime autoritário contra o qual a União quer lutar.

58. Além disso, a apreciação do «vínculo» em princípio existente entre qualquer pessoa inscrita na lista das pessoas cujos ativos devam ser congelados e o regime dirigente — verdadeiro objetivo das medidas restritivas — deve ser encarada de forma autónoma relativamente à questão de saber se tais pessoas podem fazer uso dos seus direitos de defesa. Ainda que o Tribunal de Justiça considere que os

47 — Acórdão, já referido (nota 40).

48 — Acórdão, já referido (nota 46).

49 — N.º 122 do acórdão recorrido.

50 — Acórdão *Organisation des Modjahedines de peuple d'Iran/Conselho*, já referido (n.º 91).

51 — V. n.º 123 do acórdão recorrido.

artigos 60.º CE e 301.º CE constituem a base jurídica suficiente do regulamento controvertido, deveria, não obstante, considerar que o vínculo do recorrente com o regime birmanês não é suficiente para isentar o Conselho da obrigação de respeitar os seus direitos de defesa, como sugeri noutro contexto⁵². Neste caso, quanto mais nos afastamos do cerne do poder e da tomada de decisão, mais a ligação com o regime dirigente se torna ténue, e mais se impõe o respeito pelos direitos de defesa.

59. Em segundo lugar, que dizer quanto à incidência da natureza do ato nesta conclusão intermédia?

60. A questão da natureza de um regulamento que executa um regime de sanções contra um país terceiro e que, com esse objetivo impõe medidas restritivas contra as pessoas singulares e coletivas listadas em anexo afigura-se ter sido decidido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Bank Melli Iran/Conselho*⁵³, no qual julgou que o anexo de um tal regulamento poderia produzir os mesmos efeitos que o próprio regulamento⁵⁴. Portanto, o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal Geral nos n.ºs 123 e seguintes do acórdão recorrido pode revelar-se juridicamente fundamentado pelo facto de o Tribunal Geral ter baseado a sua análise sobre o carácter exclusivamente regulamentar do ato controvertido para recusar reconhecer ao recorrente direitos de defesa.

61. Contudo, essa apreciação não teve em consideração uma parte importante da jurisprudência do Tribunal de Justiça proferida em matéria de medidas restritivas. Com efeito, mesmo admitindo que o regulamento controvertido receba uma qualificação jurídica única, resulta desta jurisprudência que isso pode impedir o reconhecimento dos direitos de defesa. Assim, no cerne do processo *Kadi* colocava-se já a questão da legalidade de um regulamento, o que, no entanto, não impediu o Tribunal de Justiça de declarar que «tendo em conta as circunstâncias concretas que envolveram a inclusão dos nomes dos recorrentes na lista das pessoas [...] visadas pelas medidas restritivas, contida no Anexo I do regulamento [em causa], deve considerar-se que os direitos de defesa, em particular o direito de audição bem como o direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva, não foram, manifestamente, respeitados»⁵⁵. Este reconhecimento torna-se necessário para que um mínimo de garantias, nomeadamente, processuais, sejam oferecidas às pessoas singulares e coletivas inscritas nessas listas⁵⁶, seja porque as respetivas atividades se relacionam com o terrorismo, seja porque as respetivas atividades se relacionam com uma política estatal condenável do ponto de vista internacional e a fim de assegurar o respeito do princípio de proteção jurisdicional efetiva⁵⁷.

62. A afirmação incluída no n.º 123 do acórdão recorrido, segundo a qual os direitos de defesa não se aplicam ao recorrente, constitui em si, portanto, um erro de direito. Contudo, tendo o Tribunal Geral levado mais longe a sua análise, que se debruçou igualmente sobre a questão de saber se uma comunicação prévia dos elementos de facto e de direito e uma audição prévia deveriam se conferidos ao recorrente, a referida afirmação não constitui, em si só, um erro de direito suscetível de invalidar o acórdão recorrido. Há, portanto, que analisar as restantes partes do fundamento.

b) Quanto à alegada violação do direito a uma comunicação prévia dos fundamentos e do direito a uma audição prévia (primeira parte do terceiro fundamento)

63. No que respeita à comunicação prévia dos fundamentos, o Tribunal Geral decidiu, nos n.ºs 124 a 126 do acórdão recorrido, que os elementos pertinentes de facto e de direito eram conhecidos do recorrente antes da adoção do regulamento controvertido, e que não era necessário que esses elementos fossem de novo comunicados antes da adoção do referido regulamento. Desta forma, o

52 — V. n.º 67 das minhas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão *Bank Melli Iran/Conselho*, já referido (nota 28).

53 — Acórdão de 16 de novembro de 2011 (C-548/09 P).

54 — Acórdão *Bank Melli Iran/Conselho*, já referido (n.ºs 45, 46 e 51).

55 — Acórdão, já referido (n.º 334).

56 — *Ibidem*, n.º 42.

57 — V. acórdão *Bank Melli Iran/Conselho*, já referido (n.º 47).

Tribunal atribuiu muita importância ao facto de o recorrente ser objeto das medidas restritivas desde 2003 e que o regulamento controvertido se baseia, nomeadamente, nas posições comuns que enunciam, elas mesmas, «todos os elementos de facto e de direito que justificam a adoção e a manutenção das medidas restritivas em causa»⁵⁸.

64. Constato, contudo, que, embora as posições comuns e o regulamento controvertido que as executa realcem as razões que fundamentam a execução de uma política de sanções contra a União da Birmânia fazendo, inequivocamente, apelo a uma situação política nacional preocupante, o mesmo não acontece com a situação individual do recorrente. De facto, decorre simultaneamente dos autos e do acórdão do Tribunal Geral que o recorrente nunca recebeu qualquer comunicação relativa aos motivos pessoais que justificam a sua inscrição. Da leitura do regulamento controvertido, eventualmente combinada com a leitura das posições comuns, o recorrente apenas entende que está inscrito pessoalmente, na qualidade de filho de seu pai, para pressionar um país terceiro. Desde 2003, não foi fornecido nenhum elemento de facto que prove que ele próprio beneficiou da política económica do regime birmanês. Desde 2003, o Conselho deixou de mencionar que fundamentava a inscrição do recorrente numa presunção segundo a qual os membros da família de um beneficiário da política económica do Governo birmanês presumem-se eles próprios beneficiários dessas políticas até que provem o contrário. Conforme o Tribunal Geral afirmou, o Conselho explicou, decerto, as razões pelas quais estendeu o âmbito das medidas restritivas aos beneficiários da política económica do regime birmanês⁵⁹. No entanto, nunca forneceu uma explicação aos membros das respetivas famílias⁶⁰. Foi, portanto, sem razão que o Tribunal Geral decidiu, no n.º 126 do acórdão recorrido, que «os elementos de direito e de facto pertinentes no caso em apreço eram do conhecimento do recorrente antes da adoção do regulamento controvertido».

65. Termino a minha análise acerca deste ponto lembrando que, em princípio, o regime jurídico que rodeia a primeira inscrição de uma pessoa numa lista tal como a que está incluída no Anexo VI do regulamento controvertido lhe é menos favorável do que quando está em causa uma renovação, porque considerações de eficácia das medidas restritivas podem justificar, em certa medida, que não se faça uma plena aplicação dos direitos de defesa, pelo menos durante o decurso de um procedimento não contencioso⁶¹. Não está excluído que estas considerações continuem a ser pertinentes mesmo no caso de uma renovação das mencionadas medidas. Mas, então, incumbe ao juiz da União velar para que, se for o caso, as circunstâncias particulares suscetíveis de justificar que, no âmbito de uma primeira inscrição, os direitos de defesa das pessoas inscritas sejam alterados, ainda existam quando da renovação. Compete-lhe igualmente ponderar, por um lado, o objetivo perseguido pela União e a impossibilidade de submeter as instituições a restrições processuais demasiado pesadas que correriam o risco de paralisar a respetiva ação e, por outro lado, a necessidade de dar ao interessado a possibilidade de beneficiar das regras processuais de modo suficiente. Cabe observar que o Tribunal Geral nunca procedeu a essa ponderação, mesmo estando perante uma pessoa singular que não é, nem um dirigente birmanês, nem um membro da família de um dirigente birmanês, mas apenas o filho de uma pessoa que beneficia da política económica posta em prática por esses dirigentes.

66. No que respeita ao direito a uma audição prévia pode adotar-se uma posição análoga à desenvolvida relativamente à exigência de uma comunicação prévia dos fundamentos. Ainda que o Tribunal de Justiça tenha decidido, no acórdão Kadi, que «no que diz respeito aos direitos de defesa, em particular ao direito de audição, quando estão em causa medidas restritivas como as impostas pelo regulamento controvertido, não se pode exigir às autoridades comunitárias que comuniquem as referidas razões antes da inclusão inicial de uma pessoa [na lista]»⁶² e que, «[p]or motivos igualmente

58 — N.º 124 do acórdão recorrido.

59 — N.º 125 do acórdão recorrido.

60 — V. quarto considerando da Posição Comum 2006/318. O regulamento controvertido não contém, aliás, qualquer menção que precise que os membros da família devam, igualmente, ter os respetivos fundos congelados.

61 — Acórdão Kadi, já referido (n.ºs 339 e 340).

62 — *Ibidem*, n.º 338.

relacionados com o objetivo prosseguido pelo regulamento controvertido e com a eficácia das medidas nele previstas, as autoridades comunitárias também não estavam obrigadas a proceder à audição dos recorrentes, antes da inclusão inicial»⁶³, a sua posição aparece claramente limitada ao caso de uma inscrição inicial. Ora, aqui está em causa uma renovação.

67. A análise do Tribunal Geral, nos n.ºs 127 a 133 do acórdão recorrido, baseia-se numa abordagem global. De facto, o Tribunal verificou se, a partir de 2003 — data em que o recorrente foi, pela primeira vez, objeto das medidas restritivas —, o recorrente teria podido fazer valer de forma útil o seu ponto de vista, e concluiu que, de acordo com a evolução do aparelho normativo da União, este podia ter dado a conhecer utilmente o seu ponto de vista, por iniciativa própria, em diversas ocasiões⁶⁴.

68. Essa abordagem não me satisfaz totalmente por dois aspetos. Por um lado, faz incidir sobre o recorrente o ónus de dar a conhecer ao Conselho o seu ponto de vista, por sua própria iniciativa. Por outro, não responde à questão de saber se, no âmbito da adoção do próprio regulamento controvertido, devia ter sido prevista uma audição prévia. Ao argumento do recorrente nos termos do qual o Conselho deveria tê-lo convidado a fazer valer o seu ponto de vista antes da adoção do regulamento controvertido, o Tribunal Geral responde considerando que o recorrente podia ter dado a conhecer o seu ponto de vista ao Conselho antes da adoção do regulamento de acordo com a evolução do aparelho normativo da União, ou seja, aquando das renovações e alterações periódicas das posições comuns.

69. A argumentação do Tribunal Geral assenta em fundamentos muito hipotéticos. Quando afirma que o Conselho teria podido, eficazmente, tomar em consideração uma intervenção explícita do recorrente no contexto do reexame da Posição Comum 2006/318⁶⁵, o Tribunal Geral não responde à questão de saber se, na hipótese de o recorrente não ter feito uso dessa possibilidade, tal circunstância ainda teria como consequência a exoneração do Conselho de organizar uma audição prévia aquando da adoção de um regulamento que executa, no que respeita à Comunidade, a mencionada posição comum.

70. Por último, o Tribunal Geral também considerou que, em virtude de uma jurisprudência constante, ainda que se devesse consagrar ao recorrente o direito a uma audição prévia, a sua eventual falta não teria qualquer incidência sobre a legalidade do regulamento controvertido, uma vez que tal audição não poderia ter conduzido a um resultado diferente⁶⁶. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal baseia-se no facto de o recorrente não ter contestado a situação política na Birmânia, nem a profissão do seu pai, nem a sua relação familiar com este último. Também não provou que se tinha dissociado do seu pai de forma a que «a posição deste último [...] já não o beneficiasse»⁶⁷.

71. Na medida em que não foram comunicados previamente ao recorrente os motivos pelos quais o seu nome foi inscrito na lista, não me parece possível acusá-lo de não ter apresentado os argumentos pertinentes posteriormente à adoção do regulamento controvertido para daí deduzir que a falta dessa audição prévia não tem qualquer incidência sobre a legalidade do ato. Por outro lado, é naturalmente impossível, para o recorrente, contestar a relação familiar que o une ao seu pai, tratando-se a filiação, salvo raras exceções, de um estado de facto fixo e permanente.

72. É verdade que, no seguimento da publicação da nota de 11 de março de 2008, o recorrente pediu ao Conselho, por sua própria iniciativa, que o mesmo lhe comunicasse as razões da sua inscrição. Na sua carta, o recorrente continuando a interrogar-se acerca das razões que justificam a respetiva inscrição, explica que apenas foi acionista de duas sociedades de seu pai entre 2005 e 2007 e que, portanto, já não o era quando da adoção do regulamento controvertido. Na sua resposta, o Conselho

63 — *Ibidem*, n.º 341.

64 — V. n.ºs 129 a 131 do acórdão recorrido.

65 — *Ibidem*, n.º 131.

66 — *Ibidem*, n.º 132.

67 — *Idem*.

não tomou em consideração este elemento, manifestamente novo, e manteve a inscrição do recorrente. É claro que tal posição resulta do próprio poder de apreciação do Conselho. No entanto, o Tribunal Geral utiliza estes elementos para concluir que os mesmos provam que, ainda que tivesse sido organizada uma audiência prévia, tal facto não teria alterado a posição do Conselho. Sou, no entanto, sensível ao argumento apresentado pelo recorrente na audiência, no decurso da qual descreveu a sua situação como a de um indivíduo que não tem outra possibilidade senão presumir as razões que motivaram a sua inscrição, de as transmitir, ele próprio, ao Conselho para, finalmente, tentar convencê-lo a excluir o seu nome da lista. Dito de outra forma, não deveria criticar-se o recorrente pelo facto de não ter sabido ilidir, ainda que *a posteriori*, a presunção que fundamentou a sua inscrição quando, na verdade, tal presunção jamais foi levada, verdadeiramente, ao seu conhecimento. Nestas condições, não é tecnicamente possível ao Tribunal Geral afirmar que a eventual falta de audiência prévia não poderia ter, de modo algum, incidência sobre a legalidade do regulamento controvertido, quando é sabido que, não lhe tendo sido comunicados os verdadeiros motivos da sua inscrição, o recorrente nunca esteve, de facto, em condições de fazer valer utilmente o seu ponto de vista⁶⁸.

73. Pelas razões que antecedem, parece-me procedente a primeira parte do terceiro fundamento.

c) Quanto à alegada violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva (segunda parte do terceiro fundamento)

74. O recorrente acusa o Tribunal Geral de não ter exercido o nível adequado de fiscalização jurisdicional no âmbito da fiscalização da legalidade das medidas restritivas. O argumento da Comissão, que contesta a sua admissibilidade, não pode colher, porquanto o recorrente mencionou, efetivamente, no seu recurso, a questão do grau de intensidade da fiscalização jurisdicional quando arguiu a violação do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

75. Quanto ao mérito, o Tribunal Geral decidiu, no n.º 144 do acórdão recorrido, que deve ser reconhecido ao Conselho um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração quando decide a adoção de sanções económicas e financeiras com base nos artigos 60.º CE e 301.º CE, e que, consequentemente, o juiz não pode «substituir o Conselho na sua apreciação das provas, factos e circunstâncias que justificam a adoção dessas medidas, devendo a fiscalização exercida pelo Tribunal sobre a legalidade de decisões de congelamento de fundos limitar-se à verificação do respeito pelas regras processuais e de fundamentação, da exatidão material dos factos, bem como da inexistência de erro manifesto na apreciação dos factos e de desvio de poder».

76. Antes de mais, faço notar que, neste ponto, o Tribunal Geral menciona «decisão» de congelamento de fundos, parecendo, assim, relegar para segundo plano o carácter geral do ato controvertido sobre o qual o Tribunal Geral tanto insistiu no âmbito da apreciação da base jurídica, e que não hesitou em citar jurisprudência do Tribunal proferida em sede de luta contra o terrorismo, para reforçar a respetiva posição, quando noutras passagens do acórdão recorrido, o Tribunal Geral pareceu estabelecer uma distinção clara entre as medidas restritivas adotadas no âmbito da luta contra o terrorismo e as adotadas contra um país terceiro. O acórdão recorrido padece, portanto, de um determinado número de contradições internas, espelhadas nesse n.º 144.

77. Voltando à questão da intensidade da fiscalização jurisdicional, é um facto que a jurisprudência do Tribunal nesta matéria não é uniforme. A posição acolhida no acórdão recorrido é diretamente inspirada no n.º 159 do acórdão *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho*, já referido. No entanto, alguns números mais acima nesse mesmo acórdão, o Tribunal Geral tinha consagrado o princípio de uma fiscalização mais abrangente⁶⁹. De qualquer forma, o Tribunal Geral

68 — V., por analogia, acórdão *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho*, já referido (n.º 162).

69 — V. n.º 154 do acórdão.

desenvolveu uma linha muito clara de jurisprudência a favor de uma fiscalização integral no acórdão *People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho*⁷⁰, nos acórdãos *Melli Bank/Conselho* e *Bank Melli Iran/Conselho*⁷¹ e, por último, no acórdão *Kadi/Comissão* proferido na sequência de uma remissão do Tribunal de Justiça para o Tribunal Geral⁷².

78. Em minha opinião, os acórdãos *Melli Bank/Conselho* e *Bank Melli Iran/Conselho* são, sem dúvida, os mais pertinentes para o presente processo dado que trata de medidas restritivas aplicadas no âmbito de um regime de sanções que visam um país terceiro. Nos termos desses dois acórdãos, o Tribunal Geral considerou que devia estabelecer-se uma distinção entre, por um lado, as disposições que fixam as regras gerais que definem as modalidades das medidas restritivas, às quais se deve aplicar uma fiscalização jurisdicional restrita para não invadir o amplo poder de apreciação tradicionalmente reconhecido ao Conselho na matéria e, por outro lado, as listas que incluem as pessoas concretamente visadas pelas medidas restritivas, as quais devem ser objeto de uma fiscalização jurisdicional completa.

79. Esta posição parece efetivamente ser coerente com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. É verdade que, o Tribunal de Justiça não teve, ainda, oportunidade de se pronunciar acerca da intensidade da fiscalização jurisdicional de medidas restritivas como as que estão em causa no âmbito do presente recurso. Assim sendo, já referi que a jurisprudência proferida em matéria de luta contra o terrorismo pode aplicar-se, *mutatis mutandis*, no âmbito de um regime de sanções a aplicar a um país terceiro. Ora, chamo a atenção para o facto de, desde o acórdão *Kadi*⁷³, o Tribunal de Justiça ter preconizado uma fiscalização integral das medidas restritivas, posição inequivocamente reiterada no acórdão E e F, ao decidir que «[a] falta de fundamentação de que enferma a referida inscrição é também suscetível de frustrar uma fiscalização jurisdicional satisfatória da sua legalidade material, destinada, nomeadamente, a verificar os factos assim como os elementos de prova e de informação invocados em seu apoio. Ora, [...] a possibilidade de uma tal fiscalização revela-se indispensável para permitir assegurar um justo equilíbrio entre as exigências do combate ao terrorismo internacional e a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais»⁷⁴. Ainda recentemente, o Tribunal de Justiça foi convidado a tomar uma posição definitiva neste sentido⁷⁵.

80. Na determinação da intensidade da fiscalização, o importante não é tanto o contexto em que foram adotadas as medidas restritivas — como a luta contra o terrorismo — mas sim o alcance considerável destas medidas nas situações individuais das pessoas inscritas, as quais são, indubitavelmente, gravemente afetadas.

81. Convido, portanto, o Tribunal de Justiça a consagrar, no âmbito do presente recurso, o mesmo nível de exigência em sede de definição da intensidade da fiscalização jurisdicional que o juiz da União deve aplicar face a medidas restritivas que visem pessoas singulares não dirigentes no âmbito de um regime de sanções adotado contra um país terceiro, reconhecendo, simultaneamente, ao Conselho, um amplo poder de apreciação da oportunidade e das modalidades da sua execução.

82. Assim, decorre manifestamente dos n.ºs 144 e 145 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral não aplicou o nível de fiscalização jurisdicional adequado, limitando-se apenas a constatar que o dever de fundamentação tinha sido respeitado, sem nunca verificar, nomeadamente, a existência de meios de prova que confirmassem as alegações do Conselho nos termos das quais o recorrente era, efetivamente, beneficiário da política económica do regime birmanês.

83. Estando o acórdão recorrido de novo viciado por um erro de direito, deve considerar-se precedente esta segunda parte do terceiro fundamento.

70 — Acórdão, já referido (n.ºs 74 e 75).

71 — Respetivamente, acórdãos de 9 de julho de 2009, *Melli Bank/Conselho*, já referido (n.ºs 45 e 46), e de 14 de outubro de 2009, *Bank Melli Iran/Conselho*, já referido (n.ºs 36 e 37).

72 — Acórdão *Kadi/Comissão*, já referido (n.ºs 126, 132 a 135). Para uma síntese da jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria, v. n.ºs 139 e segs. do referido acórdão.

73 — Acórdão, já referido (n.º 326).

74 — Acórdão de 29 de junho de 2010 (C-550/09, Colet., p. I-6213, n.º 57).

75 — V. n.ºs 254 e 255 das conclusões da advogada-geral E. Sharpston apresentadas no processo pendente França/*People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P.

d) Quanto à questão da notificação (terceira parte do terceiro fundamento)

84. Quanto a saber se o regulamento controvertido deveria ter sido notificado de forma individual ao recorrente, tenho sérias dúvidas quanto à admissibilidade desta questão. De facto, nenhum dos fundamentos apresentados perante o Tribunal Geral pretendia contestar a falta de notificação individual por parte do Conselho. Consequentemente, o Tribunal Geral não se pronunciou sobre este fundamento no acórdão recorrido devido, — precisamente, — à sua inexistência. Assim, mesmo supondo que o recorrente tenha tido a intenção de, no presente recurso, abordar esta questão, a sua argumentação não é dirigida, em todo o caso, contra o acórdão recorrido. Estamos, manifestamente, perante um fundamento novo desenvolvido pelo recorrente na réplica em resposta à contestação da Comissão, nos termos da qual relembra os argumentos apresentados no âmbito de outros recursos⁷⁶, sem, no entanto, se preocupar em verificar previamente, se tal era útil no âmbito do presente processo, sendo que o recorrente nunca apresentou no presente recurso fundamento ou argumento relativo à violação do dever de notificação. Assim, o debate mantido entre as partes no processo aquando da réplica e da tréplica, e depois na audiência, não devia iludir o Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade dos argumentos relacionados com a notificação, que constituem, na melhor das hipóteses, um fundamento novo relativo à violação do dever de notificação por parte do Conselho, a este título inadmissível, estando a competência do Tribunal de Justiça limitada à apreciação da solução legal para os fundamentos debatidos perante os juízes da primeira instância⁷⁷.

85. Pelas razões expostas *supra*, sugiro ao Tribunal de Justiça que julgue procedente o terceiro fundamento nas suas duas primeiras partes.

C – Quanto ao segundo fundamento relativo à violação do dever de fundamentação do regulamento controvertido

1. Argumentos das partes

86. O recorrente alega que, quando o Conselho procede a uma inscrição nominativa de uma pessoa singular, devia comunicar as razões específicas e concretas que justificam a referida inscrição. Esta comunicação é tanto mais importante quanto o recorrente não pôde ser ouvido previamente. O Conselho viria a reconhecer, ele próprio, esta obrigação de indicar as razões específicas e concretas de cada inscrição individual⁷⁸. Depois, baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça⁷⁹, o recorrente lembra que o Conselho deve indicar os motivos que o levaram a considerar que um determinado indivíduo ou entidade fazem parte da categoria destinatária de um regulamento ordenando o congelamento de fundos. O Conselho devia, portanto, ter indicado as razões precisas que lhe permitiram considerar que o recorrente beneficiava da política económica do governo. Nem o motivo da sua inscrição, como um comportamento alegado, ou o facto de ser filho do seu pai, nem a presunção nos termos da qual os membros da família são beneficiários das ditas políticas, são indicados. Foi, portanto, erradamente que o Tribunal Geral decidiu que o Conselho tinha cumprido o seu dever de fundamentação.

87. O Conselho considera, por seu turno, que as razões da inscrição do recorrente estavam claramente expostas na Posição Comum 2003/297, na base da qual o recorrente viu os seus fundos congelados pela primeira vez, bem como na Posição Comum 2006/318, e que não estava obrigado a indicar outros motivos para além da menção do facto de que o recorrente é filho de seu pai. No entender da Comissão, o

76 — Nas suas próprias palavras: v. n.º 41 da contestação da Comissão.

77 — V., entre jurisprudência abundante, acórdãos de 1 de fevereiro de 2007, Sison/Conselho (C-266/05 P, Colet., p. I-1233, n.º 95 e jurisprudência citada) e de 21 de setembro de 2010, Suécia/API e Comissão (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Colet., p. I-8533, n.º 126 e jurisprudência citada).

78 — A este respeito, o recorrente cita o documento 7697/07, de 3 de abril de 2007, ele próprio evocado pelo Conselho na sua contestação perante o Tribunal Geral.

79 — Acórdãos Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho, acima referido, bem como Melli Bank/Conselho, já referido.

recorrente apenas repete os argumentos já desenvolvidos perante o Tribunal Geral e aos quais este último respondeu, de forma totalmente correta, aplicando os critérios tradicionais definidos pela jurisprudência do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça para apreciar a suficiência da fundamentação de um ato. O recorrente não pode alegar que ignorava o contexto no qual o regulamento controvertido foi aplicado, dado que ele próprio estava submetido a estas medidas desde 2003. Tão-pouco ignora que a sua inscrição se deve ao risco de contorno de medidas tomadas contra o seu pai. Dado que nenhuma alteração significativa, de facto ou de direito, aconteceu desde então, o Conselho não estava obrigado a lembrar, explicitamente, as razões da inscrição do recorrente. De todo o modo, indica-se no Anexo VI do regulamento controvertido que o recorrente é filho do seu pai e podia ser inscrito unicamente com base nesse título. O Conselho e a Comissão concluem, portanto, pela improcedência do fundamento.

2. Apreciação

88. Como foi acertadamente observado pelo Tribunal Geral, o dever de fundamentação tem por objetivo colocar o interessado numa situação em que ele esteja de posse de indicações suficientes para apreciar se o ato de que é destinatário está bem fundamentado ou se, eventualmente, padece de um vício⁸⁰. A verificação do respeito por parte da instituição autora do ato do seu dever de fundamentação, permite, portanto, determinar se o interessado teve a possibilidade de defender os seus direitos⁸¹.

89. O raciocínio aduzido, a este respeito, pelo Tribunal Geral, divide-se, claramente, em duas etapas. Primeiro, verificou a suficiência da fundamentação no que respeita à adoção de um regime de sanções contra a União da Birmânia⁸²; depois, verificou que as medidas restritivas adotadas contra o recorrente estavam, também elas, suficientemente fundamentadas⁸³. Não sendo contestável a posição do Tribunal Geral quanto à fundamentação geral do regime de sanções, não vou voltar a ela.

90. O caso é diferente no que se refere à apreciação que o Tribunal Geral fez relativamente à fundamentação relativa às medidas restritivas aplicadas ao recorrente. Cabe ao Conselho expor de forma clara e inequívoca o raciocínio que o levou a inscrever o nome do recorrente no anexo que abrange as «pessoas que beneficiam da política económica do governo», para que este possa conhecer os fundamentos da medida e defender os seus direitos. O dever de fundamentação que recai sobre o Conselho perante medidas restritivas é também definido à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva, para a qual a fundamentação do ato deve contribuir. Consequentemente, o Tribunal Geral, por seu turno, devia determinar se o recorrente estava efetivamente em condições de entender aquilo de que era acusado e de apreciar a justeza das medidas restritivas contra si aplicadas⁸⁴.

91. A simples leitura da entrada J1c do Anexo VI do regulamento controvertido indica-nos, para além da identidade do recorrente, o seu sexo, a sua data de nascimento e a sua filiação paterna. Por outro lado, não se menciona no regulamento controvertido, a presunção nos termos da qual os membros da família que sejam beneficiários da política económica do Governo birmanês, beneficiam, eles próprios, da referida política.

92. Não me convence o argumento do Tribunal Geral segundo o qual o Conselho teria cumprido o seu dever de fundamentação do regulamento controvertido, adotado em 2008, porquanto teria exposto em 2003, numa posição comum em que o recorrente foi, pela primeira vez, inscrito, as razões que o levaram a alargar o âmbito de aplicação do congelamento aos membros da família⁸⁵.

80 — N.º 94 do acórdão recorrido e jurisprudência citada.

81 — Acórdão de 17 de março de 1983, *Control Data Belgium/Comissão* (294/81, Recueil, p. 911, n.º 14).

82 — N.ºs 99 e segs. do acórdão recorrido.

83 — N.ºs 103 e segs. do acórdão recorrido.

84 — V., por analogia, acórdão *Bank Melli Iran/Conselho*, já referido (n.º 87).

85 — V. n.º 104 do acórdão recorrido.

Por um lado, o terceiro considerando da Posição Comum 2003/297, nos termos do qual o Tribunal Geral baseou o seu raciocínio, realça tão-só que o âmbito de aplicação das medidas restritivas se estende às pessoas que beneficiam das políticas do Governo birmanês bem como à respetiva família, sem dar explicações quanto às razões desta extensão aos membros da família. Por outro lado, não é possível afirmar que, com este único fundamento, o recorrente, então com 16 anos, estava em condições de defender os seus direitos, e que este estado de facto persistiu até à adoção do regulamento controvertido, quando o recorrente passa a ser inscrito num anexo cujo título deixa antever que a razão da sua inscrição é, precisamente, o facto de ele ser beneficiário da política económica do Governo birmanês⁸⁶. O facto de nem todos os membros da família de Tay Za estarem inscritos no mencionado anexo leva-me a crer que o recorrente dificilmente poderia considerar que o mero facto de pertencer à família fosse suficiente para fundamentar a sua inscrição. As declarações incluídas na posição comum original e reproduzidas nas posições comuns sucessivas, nomeadamente na que executa o regulamento controvertido, limitam-se a afirmar que os membros da família dos beneficiários devem ser objeto de congelamento de fundos⁸⁷. Uma simples afirmação deste género não pode valer como fundamentação, na medida em que a base do congelamento relativamente a estas pessoas ainda não foi estabelecida. A prova está em que o Tribunal Geral teve de criar, como já afirmei, uma presunção *ex nihilo* que permitisse explicar, *a posteriori*, as razões que fundamentaram a inscrição do recorrente.

93. No entanto, nem mesmo esta presunção é unívoca. De facto, por um lado o Tribunal Geral afirma que a extensão do congelamento de fundos aos membros da família se justifica com base no facto de se poder presumir que eles próprios beneficiam da política económica do Governo birmanês. O Tribunal Geral considerou, aliás, que o Conselho precisou de forma suficiente a natureza do benefício que «[o recorrente] ou o seu pai retirou das referidas políticas»⁸⁸, considerando que o pai era beneficiário na sua qualidade de administrador-delegado. Por outro lado, precisamente no âmbito da apreciação da suficiência da fundamentação, o Tribunal Geral considerou que o recorrente não podia pretender ignorar as razões da respetiva inscrição depois de ter invocado, nos seus escritos, um «risco de contorno do congelamento dos ativos através de uma eventual transferência de fundos para outros membros da família por parte do seu pai»⁸⁹.

94. Assim, apesar da interpretação extremamente dinâmica que o Tribunal Geral adotou do regulamento controvertido, continuam a subsistir dúvidas quanto à real fundamentação da inscrição do recorrente, de tal modo que não é possível, nos termos do raciocínio exposto pelo Tribunal nos n.ºs 106 e 107 do acórdão recorrido, manter que a fundamentação apresentada torna claro e inequívoco o raciocínio do Conselho quando procedeu à mencionada inscrição.

95. Esta incoerência interna em sede de apreciação do fundamento relativo ao desrespeito do dever de fundamentação no acórdão recorrido produz, finalmente, o efeito contrário ao que procura o Tribunal Geral, na medida em que revela a situação difícil em que o Conselho colocou o juiz da União aquando da fiscalização jurisdicional do regulamento controvertido. Nestas condições, pode mesmo parecer que o referido juiz não estava em condições de exercer corretamente a sua fiscalização, quando este é também um objetivo prosseguido pelo dever de fundamentação.

96. Consequentemente, tendo decidido, no n.º 108 do acórdão recorrido, que o Conselho tinha cumprido o seu dever de fundamentação das medidas restritivas adotadas contra o recorrente, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito. Assim, o segundo fundamento deve ser julgado procedente.

86 — A adoção do Regulamento n.º 353/2008, que acrescenta uma referência às outras pessoas associadas ao regime (v. n.º 13 das presentes conclusões), não melhorou a situação do recorrente a este respeito.

87 — V., nomeadamente, quarto considerando da Posição Comum 2006/318.

88 — N.º 107 do acórdão recorrido.

89 — N.º 106 do acórdão recorrido.

D – Quanto ao quarto e último fundamento, relativo à violação do direito de propriedade e do princípio da proporcionalidade

1. Argumentos das partes

97. O recorrente invoca dois tipos de argumentos. Por um lado, as garantias processuais relativas ao direito de propriedade não foram, em seu entender, respeitadas, porquanto não teve ocasião adequada para expor a sua causa. Nem o Conselho, nem o Tribunal Geral, justificaram a necessidade de manter medidas tão severas contra si, quando nunca foi demonstrado que o recorrente beneficiava, em maior medida que qualquer outro cidadão birmanês, da política económica do regime no poder. Por outro lado, considera que as medidas restritivas que lhe são aplicadas constituem uma restrição considerável ao seu direito de propriedade, tendo em consideração o seu carácter geral e a sua duração. Recorda, a este respeito, que é objeto da aplicação dessas medidas desde 2003, ou seja, desde os 16 anos. O congelamento dos seus fundos é, por outro lado, um congelamento total e de duração ilimitada, mesmo em termos quantitativos; o recorrente é, portanto, afetado, de forma permanente, pelas mencionadas medidas. Assim, o direito de propriedade do recorrente foi efetivamente violado de forma desproporcionada.

98. O Conselho, por seu lado, conclui pela improcedência do fundamento e subscreve, na íntegra, a conclusão do Tribunal Geral nos termos da qual a restrição do direito de propriedade do recorrente não é desproporcionada nem insatisfatória tendo em conta a importância do objetivo a alcançar pelo regulamento controvertido e a possibilidade que foi dada ao recorrente para demonstrar ter-se dissociado de seu pai e fazer assim cessar as violações ao exercício do seu direito de propriedade. As medidas aplicadas ao recorrente são, portanto, no entender do Conselho, limitadas no tempo. Além disso, o Conselho considera também que o recorrente dispôs de uma ocasião satisfatória para expor a sua causa tendo o mesmo, a seu pedido, reexaminado a sua situação. As medidas restritivas que lhe foram aplicadas são restrições justificadas e proporcionadas do seu direito de propriedade.

99. A Comissão apoia a posição do Conselho. Acrescenta, no entanto, dois elementos. Primeiro, considera que o argumento nos termos do qual o recorrente não pôde expor a sua causa perante as autoridades, é inoperante. Depois, a Comissão contesta a afirmação do recorrente segundo a qual as medidas restritivas que lhe foram aplicadas afetam todos os seus ativos, quando decorre do artigo 21.º do regulamento controvertido que as mesmas apenas se aplicam ao território da União e, fora dele, apenas aos cidadãos da União, às pessoas coletivas constituídas segundo o direito de um Estado-Membro da União ou às pessoas singulares ou coletivas no que se refere às atividades exercidas na União.

2. Apreciação

100. Decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recordada pelo Tribunal Geral no n.º 156 do acórdão recorrido, que o direito de propriedade não está concebido na ordem jurídica da União como uma prerrogativa absoluta mas, pelo contrário, como um direito que pode sofrer limitações. A título de exemplo, o uso do direito de propriedade pode sofrer restrições desde que a estas correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, relativamente ao fim prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria essência do referido direito.

101. Saliento, desde já, que o recorrente não contestou o facto de o regulamento controvertido prosseguir um objetivo de interesse geral. As restantes partes no processo também não contestaram o facto de, em consequência das medidas aplicadas, o recorrente ter sofrido uma restrição ao exercício do seu direito de propriedade que se pode qualificar de considerável⁹⁰. Resta agora verificar se a mencionada restrição não constitui uma intervenção desmesurada e intolerável, ameaçando a própria substância do direito de propriedade do recorrente.

90 — V. n.º 157 do acórdão recorrido.

102. A este respeito, o Tribunal Geral recordou, acertadamente, o princípio jurisprudencial nos termos do qual «a importância dos objetivos prosseguidos por uma regulamentação que preveja sanções é suscetível de justificar consequências negativas, mesmo consideráveis, para determinadas pessoas visadas, incluindo as [que] não têm qualquer responsabilidade na situação que levou à adoção das medidas em causa e que se veem afetadas, nomeadamente nos seus direitos de propriedade»⁹¹.

103. Quanto ao argumento relativo à duração das medidas restritivas, recorde que o recurso de anulação interposto perante o Tribunal Geral teve, precisamente, como objeto contestar a legalidade do regulamento controvertido e, mais precisamente, das medidas restritivas que este executa contra o recorrente. Na verdade, tais medidas são, de facto, renovadas. Contudo, considero que os argumentos invocados, primeiro no âmbito do recurso de anulação e, depois, no recurso que se lhe seguiu, não deviam ter como objeto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça para se pronunciar, ainda que incidentalmente, sobre a legalidade das medidas adotadas contra o recorrente desde 2003. Sob pena de ampliar consideravelmente o objeto do litígio, o que está, em princípio, proibido no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, não creio que o Tribunal de Justiça possa considerar as medidas restritivas renovadas em 2008 pelo regulamento controvertido como uma violação do direito de propriedade com base no facto de essas medidas serem aplicadas desde 2003, quando o recorrente era menor. No âmbito do presente recurso, o argumento segundo o qual as medidas restritivas mantidas pelo regulamento controvertido se aplicam desde 2003 com base noutros atos normativos e constituem, por isso, uma restrição intolerável ao exercício do direito de propriedade do recorrente, deve ser julgado improcedente.

104. Quanto ao argumento baseado no carácter absoluto e ilimitado do congelamento de fundos, há que lembrar, por um lado, à luz do que constatou o Tribunal Geral, que o regulamento controvertido prevê a possibilidade de autorizar a libertação ou a utilização de recursos com base em determinadas condições, nomeadamente, para cobrir as necessidades básicas das pessoas enumeradas⁹².

105. Por último, o recorrente acusa o Tribunal Geral de, contrariamente às exigências previstas no artigo 1.º do protocolo n.º 1 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), e ter tido em conta o facto de nunca lhe ter sido oferecida uma ocasião adequada para expor a sua causa. Esta parte diz assim respeito às garantias processuais que deveriam enquadrar o direito de propriedade.

106. A este respeito, é correto afirmar que o Tribunal de Justiça fez suas as exigências do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nos termos das quais «[n]ão obstante o silêncio do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 em matéria de exigências processuais, os procedimentos aplicáveis devem também dar à pessoa em causa uma oportunidade adequada de expor a sua causa às autoridades competentes. Para garantir a observância desse requisito, há que considerar os procedimentos aplicáveis de um ponto de vista geral»⁹³.

107. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral tomou em consideração estas exigências processuais e considerou que, desde 2003, o recorrente teve ocasião, por diversas vezes, de expor a sua causa⁹⁴. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal Geral remete, nomeadamente, para a respetiva análise do fundamento relativo à violação do direito a um processo equitativo e do fundamento relativo a uma violação do direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

108. Ainda que não esteja convencido, na linha do que defendi anteriormente⁹⁵, de que seja necessário tomar em consideração, neste contexto, as ocasiões potencialmente oferecidas ao recorrente para expor a sua causa ao longo dos atos que afetaram a sua situação a partir de 2003, creio, em contrapartida, como muito mais convincente o argumento baseado na nota do Conselho publicada no *Jornal Oficial*

91 — N.º 160 do acórdão recorrido e jurisprudência citada.

92 — N.º 165 do acórdão recorrido e artigo 13.º do regulamento controvertido.

93 — TEDH, acórdão *Bäck c. Finlândia* de 20 julho de 2004, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII, § 56 e jurisprudência citada; v., igualmente, acórdão *Kadi*, já referido (n.º 368).

94 — N.º 170 do acórdão recorrido.

95 — V. n.º 103 das presentes conclusões.

da União Europeia em 11 de março de 2008⁹⁶ que tinha como objetivo, nomeadamente, chamar a atenção das pessoas inscritas sobre a possibilidade de pedir, ao Conselho, uma reapreciação da decisão nos termos da qual os seus nomes tinham sido inscritos, e acerca da possibilidade de contestar a respetiva legalidade perante o Tribunal Geral. Ainda que ligeiramente posterior à publicação do regulamento controvertido, esta nota constitui, indubitavelmente, uma modalidade procedimental importante em termos de salvaguarda do direito de propriedade e do respetivo exercício. De resto, o recorrente trocou correspondência com o Conselho na sequência da respetiva publicação. É a existência desta nota que marca, igualmente, a profunda diferença relativamente à situação de Kadi, invocada pelo recorrente. De facto, no processo Kadi, o regulamento controvertido «foi adotado sem fornecer nenhuma garantia [ao recorrente] que lhe permitisse expor a sua causa às autoridades competentes»⁹⁷. O mesmo não se pode dizer no nosso processo.

109. Sugiro, portanto, ao Tribunal de Justiça, que julgue improcedente o quarto fundamento.

IV – Quanto ao recurso perante o Tribunal Geral

110. Em conformidade com o disposto no artigo 61.º, primeiro parágrafo, segunda frase, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, pode decidir o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

111. Este é, em meu entender, o caso em apreço, pelo menos no que respeita ao primeiro fundamento.

112. Desta forma, e como proponho no n.º 46 das presentes conclusões, há que anular o acórdão recorrido na medida em que julgou improcedente o primeiro fundamento invocado pelo recorrente em primeira instância, com fundamento na ausência de base jurídica do regulamento controvertido.

113. Como já disse, na minha opinião, o Tribunal Geral incorreu, no respetivo acórdão, num erro de direito, ao interpretar de forma excessivamente ampla os artigos 60.º CE e 301.º CE. Nestas condições e pelas razões expostas acima, há em meu entender, que julgar o primeiro fundamento do recurso procedente e, assim, anular o regulamento controvertido no que respeita ao recorrente, por ausência de base jurídica.

V – Quanto às despesas

114. Nos termos do artigo 122.º do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

115. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 118.º, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o recorrente pedido a condenação do Conselho e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas relativas ao processo no Tribunal Geral e ao presente recurso.

VI – Conclusão

116. Com base nas considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte forma:

«1. O acórdão do Tribunal Geral, de 19 de maio de 2010, proferido no processo Tay Za/Conselho (T-181/08), é anulado.

96 — Já referido no n.º 13 das presentes conclusões.

97 — Acórdão, já referido (n.º 369).

2. O Regulamento n.º 194/2008, do Conselho, de 25 de fevereiro de 2008, que renova e reforça as medidas restritivas instituídas contra a Birmânia/Mianmar e revoga o Regulamento (CE) n.º 817/2006, é anulado, na medida em que diz respeito ao recorrente.
3. O Conselho da União Europeia é condenado nas despesas das duas instâncias.
4. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas.»