

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 16 de Novembro de 2011¹

1. Através do presente pedido de decisão prejudicial, o Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemanha) requer ao Tribunal de Justiça que clarifique o alcance das medidas restritivas adoptadas pela União Europeia contra a República Islâmica do Irão no artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento (CE) n.º 423/2007².

2. Estas medidas inserem-se no âmbito do congelamento dos activos económicos e financeiros das entidades que contribuem para o desenvolvimento do programa nuclear e balístico iraniano, em violação do Tratado de Não Proliferação das Armas Nucleares³. Proíbem qualquer nacional da União Europeia e qualquer pessoa que se encontre no território da mesma que coloque à disposição dessas referidas entidades fundos ou recursos económicos.

3. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Alemanha) (a seguir «Generalbundesanwalt») a M. Afra-siabi, B. Sahabi e H. Kessel a propósito do

fornecimento de um forno de sinterização em cerâmica destinado ao fabrico de revestimentos de componentes de mísseis nucleares em benefício de uma entidade envolvida em actividades de proliferação. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se quanto à qualificação a dar aos factos do processo principal.

I — Contexto internacional e enquadramento jurídico

4. Para compreender este processo e o seu enquadramento jurídico importa lembrar um facto chocante sob todos os pontos de vista.

5. Em 31 de Janeiro de 2004, o cientista nuclear paquistanês Abdul Qadeer Khan foi detido pelo papel que desempenhou na criação, a partir de 1987, de uma rede internacional de tráfico de equipamentos nucleares destinada a apoiar os Estados que aspiram a ter armas nucleares, como a República Popular Democrática da Coreia, a República Islâmica do Irão ou a Jamarihiya Árabe Líbia Popular Socialista. Pela primeira vez, todas as etapas do processo de fabrico de uma arma nuclear escaparam ao controlo da comunidade

1 — Língua original: francês.

2 — Regulamento do Conselho, de 19 de Abril de 2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão (JO L 103, p. 1, a seguir «regulamento»).

3 — Tratado aberto à assinatura em Londres, Moscovo e Washington em 1 de Julho de 1968 (*Colectânea dos Tratados das Nações Unidas*, vol. 729, p. 161).

internacional, designadamente o circuito de fornecimento, gerido por cerca de trinta intermediários estabelecidos na Europa, na Ásia e em África, os equipamentos e as tecnologias adquiridos gradualmente junto de empresas ocidentais, os materiais como o urânio enriquecido, o *know-how* tecnológico e os conhecimentos técnicos.

6. Segundo os trabalhos de investigação, este caso revelou a fraqueza e a incapacidade dos Estados em identificar e fazer cessar, durante mais de dezasseis anos, um comércio clandestino de materiais e de tecnologias nucleares. Veio ainda alertar para a necessidade e a urgência de se reforçar a luta contra a proliferação e, sobretudo, de a adaptar aos novos desafios securitários contemporâneos⁴.

7. Em 28 de Abril de 2004, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (a seguir «Conselho de Segurança») aprovou a Resolução 1540 (2004) que lança os fundamentos da luta internacional contra as redes de proliferação. Mais tarde, em 31 de Julho de 2006, no âmbito da Resolução 1696 (2006), o Conselho de Segurança obrigou a República Islâmica do Irão a suspender todas as actividades ligadas

ao enriquecimento e ao reprocessamento do urânio. Perante a violação persistente dos seus compromissos internacionais, o Conselho de Segurança impôs medidas restritivas contra a República Islâmica do Irão no âmbito da Resolução 1737 (2006), aprovada em 23 de Dezembro de 2006.

A — *Resolução 1737 (2006) do Conselho de Segurança*

8. O objectivo da Resolução 1737 (2006) do Conselho de Segurança é claro. Trata-se de impedir o desenvolvimento, pela República Islâmica do Irão, de tecnologias sensíveis de apoio aos seus programas nucleares.

9. Para alcançar este objectivo, a comunidade internacional empenhou-se em actuar no circuito de fornecimento e nos conhecimentos técnicos, impondo um embargo aos produtos e às tecnologias de proliferação e proibindo toda e qualquer assistência técnica relacionada com a instalação desses produtos e com essas tecnologias.

10. A comunidade internacional assumiu ainda o compromisso de agir relativamente ao financiamento das actividades de proliferação enfraquecendo o potencial económico das entidades implicadas no programa nuclear iraniano. Nos termos do ponto 12 da

4 — V. Estudo Raoul-Dandurand, n.º 21, Lewis, I., «Prolifération nucléaire par et au profit des acteurs non étatiques — Prévenir la menace». V. igualmente a nota da Fondation pour la Recherche Stratégique, Schlumberger, G., e Gruselle, B., «Pour une politique cohérente de lutte contre les réseaux de prolifération», 4 de Janeiro de 2007; Fondation pour la Recherche Stratégique, Recherches & Documents, Gruselle, B., «Réseaux et financement de la prolifération», 3 de Março de 2007, e nota da Fondation pour la Recherche Stratégique, Gruselle, B., «Quelle politique de sanctions face à la prolifération?», 28 de Junho de 2007.

Resolução 1737 (2006), os Estados devem congelar os fundos, os activos financeiros e os recursos económicos dessas entidades. Além disso, devem impedir que os seus nacionais e as pessoas que se encontrem no seu território coloquem à disposição dessas entidades fundos, activos financeiros ou recursos económicos ou que permitam a sua utilização em benefício das mesmas entidades.

11. Entre as entidades visadas pelo Conselho de Segurança e pelo Comité de Sanções figura, em anexo à referida resolução, o grupo industrial Shahid Hemmat (SHIG).

14. Nos termos do artigo 1.º, alínea i), do regulamento, deve entender-se por «“recursos económicos”, activos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, que não sejam fundos mas que possam ser utilizados na obtenção de fundos, bens ou serviços».

15. O artigo 2.º, alínea a), do regulamento proíbe a venda, o fornecimento, a transferência ou exportação, de forma directa ou indirecta, dos produtos e tecnologias enumerados no anexo I do regulamento. Trata-se de produtos e de tecnologias «de dupla utilização» (civil e militar) entre os quais se incluem os fornos de indução capazes de funcionar com temperaturas superiores a 850 °C⁶.

B — *Regulamentação da União*

12. A Resolução 1737 (2006) foi implementada pela Posição Comum 2007/140/PESC⁵. Foi com base nesta posição comum que o Conselho da União Europeia aprovou o regulamento, que entrou em vigor em 20 de Abril de 2007.

13. Para efeitos do artigo 1.º, alínea d), do regulamento, o termo «“tecnologias”, inclui programas informáticos (*software*)».

16. O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento sujeita a uma autorização prévia a venda, o fornecimento, a transferência ou a exportação, de forma directa ou indirecta, para o Irão, dos restantes produtos e tecnologias, susceptíveis de proliferação, enumerados no anexo II do regulamento. Entre esses produtos incluem-se, sob a norma de referência II.A2.005, os «[f]ornos de tratamento térmico de atmosfera controlada, com as seguintes características: fornos capazes de funcionar a temperaturas superiores a 400 °C».

5 — Posição Comum do Conselho, de 27 de Fevereiro de 2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão (JO L 61, p. 49).

6 — V. Regulamento (CE) n.º 1334/2000 do Conselho, de 22 de Junho de 2000, que cria um regime comunitário de controlo das exportações de produtos e tecnologias de dupla utilização (JO L 159, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 394/2006 do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2006 (JO L 74, p. 1).

17. Por força do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento, são congelados os fundos e os recursos económicos pertencentes às entidades que, designadamente, participem, estejam directamente associadas ou prestem apoio às actividades nucleares. Estas entidades são enumeradas nos anexos IV e V do regulamento.

18. O artigo 7.º, n.º 3, do regulamento tem a seguinte redacção:

«Não podem ser colocados, directa ou indirectamente, à disposição das pessoas singulares ou colectivas, entidades ou organismos enumerados nos anexos IV e V, nem utilizados em seu benefício quaisquer fundos ou recursos económicos».

19. O artigo 7.º, n.º 4, do regulamento, dispõe o seguinte:

«É proibida a participação, consciente e intencional, em actividades que tenham por objecto ou efeito, directo ou indirecto, contornar as medidas referidas nos n.ºs 1, 2 e 3.»

20. Por último, nos termos do artigo 12.º, n.º 2, do regulamento, «[a]s proibições enunciadas na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e no n.º 3 do artigo 7.º não dão origem a qualquer tipo de responsabilidade por parte das pessoas singulares ou colectivas ou entidades em causa, se essas pessoas ou entidades não sabiam ou não tinham motivos razoáveis para suspeitar de que a sua actuação iria infringir as referidas proibições».

21. Entre as entidades identificadas no anexo IV.A do regulamento figura o SHIG, com as indicações «Outras informações: a) entidade tutelada pela [Organização das Indústrias Aeroespaciais]; b) envolvido no programa de mísseis balísticos do Irão»

22. Através da sua Resolução 1929 (2010), o Conselho de Segurança alargou o âmbito das medidas restritivas impostas pela Resolução 1737 (2006) contra a República Islâmica do Irão. No sentido de cumprir os seus compromissos internacionais, o Conselho revogou, em 26 de Julho de 2010, a Posição Comum 2007/140/PESC. Revogou ainda o regulamento, substituindo-o pelo Regulamento (UE) n.º 961/2010⁷.

C — *Regulamentação nacional*

23. As infracções a actos da União, como o regulamento, são passíveis de sanções penais e, nomeadamente, de uma pena privativa de liberdade, por força do artigo 34.º da lei alemã relativa ao comércio externo (Außenwirtschaftsgesetz).

⁷ — Regulamento do Conselho, de 25 Outubro de 2010, que impõe medidas restritivas contra o Irão e revoga o Regulamento (CE) n.º 423/2007 (JO L 281, p. 1).

II — Litígio no processo principal

24. M. Afrasiabi, na qualidade de director da Emen Survey Engineering Co. Teheran (a seguir «Emen Survey»), empresa iraniana, foi incumbido, em 2004, pelo director de um centro secreto de investigação da produção de mísseis no Irão, de adquirir um forno de sinterização em cerâmica para o SHIG. Por intermédio de B. Sahabi, M. Afrasiabi estabeleceu contacto com a FCT-Systeme GmbH (a seguir «FCT»), empresa de produção alemã, e, em especial, com H. Kessel, com o qual terá celebrado um contrato de fornecimento.

25. Em 20 de Julho de 2006, H. Kessel requereu junto do Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (Instituto Federal alemão da Economia e Controlo das Exportações, a seguir «BAFA») uma autorização de exportação para o fornecimento daquele forno à Emen Survey, ocultando a informação de que essa empresa pretendia sinterizar componentes de mísseis nucleares destinados a um utilizador final do programa de mísseis iraniano. Em 16 de Janeiro de 2007, o BAFA emitiu uma decisão nos termos da qual a exportação do forno não estava sujeita a autorização.

26. Após a entrada em vigor, em 20 de Abril de 2007, do regulamento, o SHIG foi incluído entre as entidades visadas nos seus anexos IV e V. Do mesmo modo, o forno de sinterização passou a estar incluído entre os produtos e as tecnologias enumerados no anexo II ao

regulamento, cuja exportação está sujeita a autorização prévia. Por conseguinte, o BAFA revogou a sua decisão.

27. Em 20 de Julho de 2007, H. Kessel forneceu o forno de sinterização à Emen Survey e, no mês de Março de 2008, enviou dois técnicos a Teerão (Irão) para montar o forno. Estes últimos, contudo, não instalaram o *software* necessário para o funcionamento do forno, uma vez que o mesmo está livremente disponível no Irão. A Emen Survey terá adquirido o forno de sinterização por conta própria para produzir revestimentos de componentes de mísseis para o SHIG.

28. Em 13 de Março de 2008, o BAFA informou H. Kessel de que sobre a Emen Survey incidia a suspeita de proceder a aquisições para a indústria de mísseis iraniana. H. Kessel recusou-se então a pôr o forno em funcionamento. O arranque da produção terá, por conseguinte, falhado.

III — Questões prejudiciais

29. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a interpretação do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, do regulamento.

30. Em primeiro lugar, embora afirme não ter qualquer objecção em admitir que a tecnologia materializada no forno de sinterização constitui um recurso económico na acepção do artigo 1.º, alínea i), do regulamento, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, apesar do entendimento amplo do conceito de «colocação à disposição» dado pelo Tribunal de Justiça, é possível admitir que o referido recurso foi, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do regulamento, colocado à disposição de uma entidade enumerada no anexo IV do mesmo, na medida em que, por um lado, nenhum acto material conferiu a essa entidade o poder de dispor efectivamente do recurso em causa, ainda que em abstracto, e que, por outro, aquele recurso continua na posse de um terceiro, neste caso a Emen Survey, que pretende fabricar, com esse recurso, outros bens que seriam depois transferidos para a referida entidade.

31. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o acto em causa não será uma forma de contornar a proibição prevista no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento, condenável do ponto de vista do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento. A este respeito, interroga-se sobre o alcance do conceito de contornar as medidas, e em especial sobre os elementos constitutivos do mesmo.

32. No sentido de esclarecer estas dúvidas, o Oberlandesgericht Dusseldorf decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Para que se verifique uma colocação à disposição, na acepção do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento [...], é necessário que o recurso económico possa ser utilizado, em termos temporais, imediatamente pela pessoa/organização enumerada para a aquisição de fundos ou prestações de serviços? Ou o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento [...] deve ser interpretado no sentido de que a proibição de colocação indirecta à disposição abrange o fornecimento e a montagem de um recurso económico (neste caso, um forno a vácuo) em condições de funcionar, mas ainda não pronto a ser utilizado, a um terceiro no Irão, com o qual este terceiro pretende fabricar, em data posterior, produtos para uma pessoa colectiva, uma entidade ou um organismo enumerado nos anexos IV e V do regulamento?

2) a) O artigo 7.º, n.º 4, do regulamento [...] deve ser interpretado no sentido de que apenas se contornam as medidas quando o autor adapta formalmente a sua acção — embora apenas de modo aparente — às proibições resultantes do artigo 7.º, n.ºs 1 a 3, do regulamento [...], deixando de ser, assim, abrangido pelas normas de proibição, mesmo com recurso a uma interpretação o mais extensiva possível? Os tipos normativos da proibição de contornar e de proibição de colocação à disposição não se excluem, por conseguinte,

mutuamente? Em caso de resposta afirmativa: um comportamento que (ainda) não seria abrangido pela proibição da colocação (indirecta) à disposição poderia representar, apesar disso, um acto destinado a contornar as medidas em causa, na acepção do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento [...]?

proibição, ou seja, deve agir intencionalmente a esse respeito?

- b) Ou não se exige que se esteja a contornar conscientemente a proibição, sendo antes suficiente que o autor apenas considere que esta seja possível e a aceite?»

33. Apresentaram observações as partes no processo principal, a República Francesa, a República Italiana e a Comissão Europeia.

- b) Ou o artigo 7.º, n.º 4, do regulamento [...] representa uma cláusula residual, na qual pode ser incluído qualquer acto que acaba por visar a colocação de um recurso económico à disposição de uma pessoa ou entidade enumerada na lista?

IV — Exame das questões prejudiciais

34. Afigura-se-nos indispensável reformular as questões submetidas na medida em que a nossa leitura do artigo 7.º do regulamento difere significativamente da efectuada pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelas partes que apresentaram as suas observações.

- 3) a) O elemento subjectivo da previsão normativa — “consciente e intencional” —, constante do artigo 7.º, n.º 4, do Regulamento [...], exige, por um lado, um conhecimento efectivo do objectivo ou do efeito de contornar a proibição de colocação à disposição e, além disso, uma componente voluntária mais abrangente, pelo menos no sentido de que o facto de se contornar a proibição seja aceite pelo autor? Ou deve o autor ter o objectivo deliberado de contornar a

35. Com efeito, segundo a nossa leitura, parece-nos que esta disposição se divide em duas partes distintas.

36. Na primeira parte desse artigo 7.º, constituída pelos seus n.ºs 1 a 3, o regulamento estabelece o que é proibido. Neste caso, o regulamento proíbe que as entidades enumeradas

nos seus anexos IV e V disponham de fundos ou de recursos económicos. Para o efeito, por um lado, nos n.ºs 1 e 2, determina o congelamento dos activos existentes e, por outro, no n.º 3, proíbe qualquer indivíduo de, no futuro, colocar à disposição dessas entidades quaisquer fundos ou recursos económicos.

e excluïrem mutuamente, completam-se e reforçam-se, tendo o n.º 4 o objectivo de garantir a eficácia dos n.ºs 1 a 3, como o expressa a sua letra ao mencioná-los. O n.º 4 confere, na verdade, força às disposições que o antecedem e, em nosso entender, a infracção prevista no n.º 3 desse artigo 7.º não difere das previstas nos n.ºs 1 e 2 do mesmo.

37. Na segunda parte do artigo 7.º, constituída pelo n.º 4, o regulamento incrimina o comportamento que tenha por consequência tornar inoperantes as proibições previstas nos números anteriores. Esse n.º 4 é indispensável, pois nem tudo o que é proibido é automaticamente punível do ponto de vista penal. Assim, é esta disposição que estabelece o princípio da punibilidade da infracção à luz do direito penal. Ao referir-se aos n.ºs 1 a 3, o n.º 4 define muito claramente os elementos materiais constitutivos dessa infracção. Além disso, ao empregar os termos «consciente» e «intencional», define o elemento frequentemente qualificado de elemento intelectual ou psicológico da infracção. Aliás, uma infracção não se concebe sem este elemento.

38. Resulta, em nosso entender, da leitura conjugada dos artigos 7.º, n.º 4, e 12.º, n.º 2, do regulamento, que os mesmos definem as condições tanto materiais como psicológicas do comportamento proibido, facto que a legislação penal nacional deverá ter em conta.

39. Consequentemente, os n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º do regulamento, longe de se oporem

40. Em nossa opinião, quaisquer comportamentos como os descritos no n.º 4 do artigo 7.º constituem uma infracção ao mesmo.

41. De resto, verificamos que esta estrutura redaccional faz parte da sistemática do regulamento, uma vez que encontramos a mesma técnica nos artigos 2.º, alínea b), e 5.º, n.º 1, alínea d), do regulamento. O legislador da União indica, por isso, com precisão aos Estados-Membros que o quadro regulamentar deve ser reforçado por sanções penais, cujo regime cabe a estes determinar, em conformidade com o disposto no artigo 16.º do regulamento. Esta técnica que consiste em dissociar as normas de comportamento das relativas à sanção é clássica no domínio da legislação de referência.

42. No ponto 45 das suas observações, o Generalbundesanwalt indica que o conteúdo normativo do regulamento faz parte integrante das disposições repressivas nacionais,

sendo a violação destas últimas passível de sanções privativas de liberdade. Por conseguinte, estando perante um caso de integração da norma da União atenta a sua referência por parte do direito interno, na verdade, o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça a definição de termos que constituem, por um lado, os elementos materiais e, por outro, o elemento psicológico da infracção objecto de procedimento penal instaurado pelo Generalbundesanwalt.

43. As definições solicitadas, em nosso entender, devem incidir sobre os termos que se seguem. Pode o fornecimento do forno de sinterização, nas circunstâncias descritas, configurar a «colocação indirecta à disposição de um recurso económico»? Em que consiste o facto de «contornar» as medidas a que se refere o artigo 7.º, n.ºs 1 a 3, do regulamento? A que condições «subjectivas» da infracção correspondem os termos «consciente» e «intencional»?

44. Estas definições solicitadas devem ser objecto de uma interpretação autónoma e uniforme em toda a União. Com efeito, o regulamento intervém num domínio harmonizado e remete para o direito dos Estados-Membros apenas no que diz respeito à determinação do regime de sanções aplicáveis às infracções ao disposto no mesmo⁸.

45. Além disso, o sentido e o alcance dos conceitos a definir devem, antes de mais, ser procurados tendo em conta o quadro repressivo em que se inserem. Tratando-se de matéria penal, as disposições em que são empregues esses conceitos devem ser suficientemente claras e precisas para garantir o respeito pelos princípios gerais do direito da União e, em particular, dos princípios da segurança jurídica e da legalidade dos crimes e das penas⁹.

46. Por último, a interpretação que se impõe deve ser teleológica no sentido de determinar e expressar a *ratio legis* do texto de que o artigo 7.º, n.º 4, do regulamento pretende garantir a eficácia. Este método de interpretação é classicamente admitido, sendo, aqui, pelo contrário, estritamente proibida a interpretação por analogia, uma vez que, pela sua imprecisão, viola o princípio da legalidade dos crimes e das penas.

47. Neste caso, o objectivo prosseguido pela lei, isto é o regulamento, instrumento de harmonização por excelência, é perfeitamente claro. Trata-se de pôr termo às actividades levadas a cabo pela República Islâmica do Irão com vista à constituição de um armamento nuclear susceptível de ser utilizado ou disseminado para fins militares. O artigo 7.º do regulamento deve, por isso, impedir actos ou condutas que ponham ou possam pôr em perigo a paz de uma parte ou da totalidade do planeta e de desencadear a destruição em grande escala de vidas humanas susceptível de ser qualificada de genocídio, quer este

8 — Artigo 16.º, n.º 1, do regulamento.

9 — Acórdão de 29 de Abril de 2010, M e o. (C-340/08, Colect. p. I-3913, n.ºs 64 e 65, e jurisprudência referida).

resultado seja especificamente procurado quer imprudentemente permitido pela atitude do autor. Além disso, sendo o comportamento do delinquento evolutivo, é indispensável que esta disposição permita a adaptação à imaginação daqueles que, por diferentes artifícios, nomeadamente jurídicos, tentarão dissimular o verdadeiro propósito das suas iniciativas.

48. Para atingir os objectivos visados, é, por conseguinte, não só legítimo mas igualmente indispensável que as definições solicitadas tenham uma interpretação ampla, uma vez que se trata não apenas de punir o que foi feito mas também de proibir tudo aquilo que pode ser imaginado para contornar a lei e para explorar as falhas do sistema.

1. Sobre a interpretação do conceito de «colocação indirecta à disposição» previsto no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento

49. O conceito de «colocação indirecta à disposição» é empregue no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento, bem como no artigo 5.º, n.º 2, da Posição Comum 2007/140. Contudo, não consta do texto do n.º 12 da Resolução 1737 (2006).

50. O conceito de colocação à disposição foi interpretado pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Möllendorf e Möllendorf-Niehuus¹⁰ e E e F¹¹. Trata-se de dois reenvios prejudiciais relacionados com a interpretação de medidas adoptadas no âmbito da luta contra o terrorismo, redigidos em termos idênticos aos do artigo 7.º, n.º 3, do regulamento.

51. Nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça conferiu ao conceito de colocação à disposição um significado amplo, englobando qualquer acto cuja prática seja necessária para permitir a uma pessoa, a um grupo ou a uma entidade referidos obter efectivamente o poder de dispor de forma plena de fundos, de outros activos financeiros ou de recursos económicos¹².

52. Ou seja, o conceito de colocação à disposição abrange qualquer transmissão de propriedade.

10 — Acórdão de 11 de Outubro de 2007 (C-117/06, Colect. p. I-8361). Este acórdão diz respeito à interpretação do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 881/2002 do Conselho, de 27 de Maio de 2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 467/2001 do Conselho, que proíbe a exportação de certas mercadorias e de certos serviços para o Afeganistão, reforça a proibição de voos e prorroga o congelamento de fundos e de outros recursos financeiros aplicável aos talibã do Afeganistão (JO L 139, p. 9), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2003, de 27 de Março de 2003 (JO L 82, p. 1).

11 — Acórdão de 29 de Junho de 2010 (C-550/09, Colect., p. I-6213). Este acórdão diz respeito à interpretação do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades (JO L 344, p. 70).

12 — Acórdãos acima referidos Möllendorf e Möllendorf-Niehuus (n.ºs 50 e 51), bem como E e F (n.ºs 66 e 67).

53. No processo que deu origem ao acórdão Möllendorf e Möllendorf-Niehuus, acima referido, o Tribunal de Justiça admitiu que a inscrição definitiva, num registo predial, da transmissão da propriedade de um bem imóvel para uma entidade referida configurava uma colocação à disposição proibida pelas disposições regulamentares em causa neste processo. No processo que deu origem ao acórdão E e F, acima referido, o Tribunal de Justiça apreendeu da mesma forma a transferência para uma organização enumerada, por parte de um membro desta, de fundos provenientes da angariação de donativos e de vendas de publicações.

54. O Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de se pronunciar sobre o conceito de colocação indirecta à disposição de fundos ou de recursos económicos.

55. Em nosso entender, este conceito permite, antes de mais, responder à adaptação do comportamento do delinquente e, em especial, a qualquer acto de dissimulação. Com efeito, a partir do momento em que é proibido colocar à disposição de uma entidade enumerada fundos ou recursos económicos, esta dissimula-se por detrás de pessoas singulares fictícias ou de sociedades de fachada para aceder a fontes de financiamento, usando meios cada vez mais sofisticados no âmbito das redes de proliferação. Ora, qualquer transferência de fundos e de recursos económicos que, independentemente da pessoa a quem são materialmente entregues, seja susceptível de beneficiar aquela entidade, constitui, obviamente, um mecanismo fraudulento que deve ser, na globalidade, proibido.

56. O órgão jurisdicional nacional deve, no âmbito da sua apreciação soberana dos factos, examinar todos os elementos susceptíveis de caracterizar a existência de ligações estreitas entre a entidade à qual foram entregues os fundos ou os recursos económicos e a entidade referida nos anexos IV e V do regulamento. Esta apreciação deve fazer-se caso a caso, podendo os indícios ser de natureza muito diversa e estarem relacionados, por exemplo, com a participação no capital, a composição dos órgãos dirigentes, a natureza das trocas comerciais ou a existência de relações contratuais.

57. Assim, no âmbito da operação em causa no presente processo, não se exclui que a Emen Survey tenha agido por conta ou sob a orientação do SHIG, de modo a contornar as medidas restritivas impostas contra este último. Com efeito, à luz do despacho de acusação e das observações do Generalbundesanwalt, observamos que M. Afrasiabi desempenhou funções de administrador no SHIG de 1996 a 2003, antes de dirigir a Emen Survey¹³. Tomámos ainda conhecimento de que foi incumbido, pelo director de um centro secreto de investigação da produção de mísseis, de adquirir um forno de sinterização para o SHIG, tendo este último já tentado adquirir equipamentos junto da FCT. Refira-se ainda que M. Afrasiabi adquiriu o forno de sinterização com vista a produzir componentes de

13 — Assinalamos, contudo, à luz do ponto 12 das observações apresentadas por H. Kessel, que a Emen Survey não se encontra sob o controlo do SHIG, uma vez que este último não detém nem a maioria do capital da Emen Survey nem direitos especiais.

mísseis para o SHIG e a indústria de mísseis iraniana¹⁴.

58. Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a força probatória de cada um dos referidos elementos, juntamente com os autos do processo nacional.

59. À luz destes elementos, consideramos, por conseguinte, que o conceito de «colocação indirecta à disposição», referido no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento, deve ser entendido no sentido de que abrange o fornecimento e a montagem de um forno de sinterização numa empresa iraniana, quando esta última age no âmbito de uma montagem fraudulenta destinada a dissimular o beneficiário real do recurso económico, enumerado nos anexos IV e V do regulamento.

60. Cabe ao órgão jurisdicional nacional examinar, caso a caso e no âmbito da sua apreciação soberana dos factos, todos os elementos susceptíveis de caracterizarem a existência de ligações estreitas entre a entidade à qual foram entregues os fundos ou os recursos económicos e a entidade a que se referem os anexos IV e V do regulamento.

2. *Sobre a interpretação do conceito de «recursos económicos» previsto no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento*

61. No caso vertente, depreendemos que o forno de sinterização não está operacional, uma vez que não foi instalado o *software* necessário para o seu funcionamento, e que, por conseguinte, nenhum revestimento de componentes de mísseis foi produzido. Coloca-se assim a questão de saber se o SHIG pode dispor, muito concretamente, de um «recursos económicos», na acepção do artigo 7.º, n.º 3, do regulamento.

62. Em primeiro lugar, o conceito de recurso económico tem um sentido muito amplo, como o revela a escolha dos termos usados pelo legislador da União.

63. Com efeito, nos termos do artigo 1.º, alínea i), do regulamento, o conceito de recursos económicos abrange «activos *de qualquer tipo* [¹⁵], corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, que não sejam fundos mas que possam ser utilizados na obtenção de fundos, de bens ou de serviços»¹⁶.

64. O conceito de recursos económicos abrange não só os activos de qualquer natureza como também a utilização de que podem ser objecto. O legislador da União visa, assim, todos os activos que, de uma forma ou de

14 — Pontos 1, 9, 11, 12 e 17 da decisão de reenvio.

15 — Itálico nosso.

16 — V., por analogia, acórdão E e F, acima referido (n.º 69).

outra, possam permitir ao beneficiário a obtenção de fundos ou serviços ou ser utilizados no fabrico de uma arma nuclear, o que inclui, por conseguinte, todos os bens materiais e imateriais, bem como todas as tecnologias disponíveis.

Survey pagou a quantia de 850 000 euros, nos termos do contrato de fornecimento celebrado com a FCT¹⁸. O acesso a uma tecnologia tão sofisticada alimenta, evidentemente, as actividades de investigação e desenvolvimento e permite não só obter fundos, mas também utilizar essa tecnologia para fins que não sejam pacíficos.

65. Esta definição corresponde, aliás, à abordagem muito ampla adoptada pelas Nações Unidas¹⁷.

66. É evidente que o forno de sinterização constitui, enquanto tal e independentemente da sua colocação em funcionamento, um «recursos económicos», na acepção do artigo 1.º, alínea i), do regulamento. Trata-se de um meio de produção destinado ao fabrico de componentes susceptíveis de serem utilizados na concepção e no desenvolvimento de uma arma nuclear. Independentemente da instalação do *software* necessário para o seu funcionamento, o forno representa uma tecnologia de ponta por cuja aquisição a Emen

67. Em segundo lugar, esta interpretação impõe-se à luz dos objectivos visados pelo legislador da União. Com efeito, é indispensável que o conceito de recursos económicos tenha a mais ampla definição possível se quisermos ter em conta as novas formas de proliferação. É necessário abandonar a ideia de que os Estados em busca de armas nucleares utilizam procedimentos clássicos de aprovisionamento. Devido à globalização do comércio, tanto material como imaterial, à liberalização gradual do comércio internacional e às evoluções técnicas e industriais, a aquisição de materiais e tecnologias sensíveis desmaterializa-se e é objecto de meios cada vez mais sofisticados. No que se refere aos equipamentos, o conceito de recursos económicos não deve apenas abranger os que estão em condições de funcionar. Deve também abranger componentes elementares e peças soltas que, em conjunto, permitem à entidade em causa obter um material ou uma fonte de financiamento. Deve ainda abranger cada uma das tecnologias que permite ter acesso e dominar o processo, tais como os programas informáticos, os desenhos, as plantas, os modelos ou ainda o

17 — Com efeito, num documento informativo de 11 de Setembro de 2009, intitulado «Gel des avoirs: explication des termes» (disponível no sítio Internet das Nações Unidas no seguinte endereço: http://www.un.org/french/sc/committees/1267/pdf/assets_freeze.pdf), o Comité de Sanções do Conselho de Segurança definiu o conceito de «recursos económicos» como abrangendo «activos de qualquer tipo, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, reais ou potenciais, que não sejam fundos mas que possam ser utilizados na obtenção de fundos, de bens ou de serviços», tais como terrenos, edifícios, incluindo computadores, *softwares*, ferramentas e máquinas, móveis, obras de arte, pedras preciosas, jóias e ouro, matérias-primas, armas, direitos de propriedade intelectual ou ainda alojamentos de sítios Web e restantes activos reais ou potenciais.

18 — Depreende-se das observações apresentadas pelo Generalbundesanwalt que o contrato celebrado entre H. Kessel e M. Afrasiabi incluía o fornecimento e a montagem de um forno de sinterização fabricado pela FST, mas não a instalação do *software* fornecido por essa empresa, uma vez que este *software* se encontra livremente disponível no Irão.

know-how tecnológico, como as instruções de montagem e as descrições. Com efeito, cada uma dessas tecnologias é, em si, suficiente para permitir que uma entidade enumerada a utilize para fins estratégicos ou comerciais.

referidos no anexo II.A do regulamento]», na qual se inclui o forno de sinterização.

68. Por conseguinte, pouco importa, em nossa opinião, que o forno de sinterização em causa no presente processo esteja em condições de funcionar ou não. Independentemente da instalação do *software* necessário para o funcionamento do referido forno, a tecnologia que representa é suficiente para garantir ao SHIG uma fonte de rendimentos e permitir-lhe a sua utilização no âmbito das suas actividades nucleares.

69. Em terceiro lugar, a referida interpretação não é posta em causa pela distinção feita pelo legislador da União no artigo 1.º do regulamento entre o conceito de «tecnologias» e o de «recursos económicos» e na qual se baseia H. Kessel nas suas observações. O artigo 1.º, alínea d), do regulamento, indica que o termo «“tecnologias” inclui programas informáticos (*software*)». Em conformidade com o anexo II.B do regulamento, trata-se da «[t]ecnologia necessária para o desenvolvimento, a produção ou a utilização dos [produtos

70. Segundo H. Kessel, esta distinção parte da premissa de que as tecnologias estão excluídas do conceito de «recursos económicos» abrangido pelo disposto no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento.

71. Não partilhamos desta opinião. A referida distinção explica-se apenas pelo alcance e pela diversidade das medidas restritivas adoptadas no âmbito do regulamento.

72. Com efeito, o conceito de «tecnologias» é usado no âmbito do embargo decretado pelos artigos 2.º a 6.º do regulamento. Trata-se de uma sanção comercial que consiste em proibir ou limitar a venda, o fornecimento, a transferência ou a exportação para o Irão dos produtos e das tecnologias susceptíveis de reforçar o seu potencial nuclear. O legislador da União deve ser mais preciso no que se refere às mercadorias em causa, uma vez que se trata de impedir a sua livre circulação e o seu comércio com destino a um Estado. Neste caso, o legislador visa expressamente os produtos e as tecnologias de «dupla utilização» abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 1334/2000, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 394/2006.

73. O conceito de recursos económicos é, por sua vez, empregue no âmbito das medidas relativas ao congelamento dos activos das entidades mencionadas nos anexos IV e V

do regulamento. Recordamos que se trata de uma sanção financeira cujo objectivo é enfraquecer o potencial económico das entidades enumeradas, impedindo-as de ter acesso a recursos económicos ou financeiros de qualquer tipo¹⁹.

74. A proibição prevista no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento aplica-se, por conseguinte, a todos os recursos que, no caso de serem colocados directa ou indirectamente à disposição de uma entidade enumerada nos anexos IV e V do regulamento, comportem, em si próprios, um risco de que possam ser desviados para o financiamento do programa nuclear iraniano ou sejam susceptíveis de serem utilizados, de alguma forma, na concepção, no desenvolvimento, no fabrico ou na utilização de uma arma nuclear. No sentido de garantir a coerência do regime de sanções, esta proibição deve, obviamente, incidir sobre todos os produtos e todas as tecnologias abrangidos pela medida de embargo.

75. À luz destes elementos, consideramos que o conceito de «recursos económicos», previsto no artigo 7.º, n.º 3, do regulamento, deve ser entendido no sentido de que abrange um forno de sinterização, independentemente da instalação do *software* necessário para o seu funcionamento.

3. *Sobre a interpretação do conceito de «contornar as medidas» referido no artigo 7.º, n.º 4, do regulamento*

76. O artigo 7.º, n.º 4, do regulamento prevê que «[é] proibida a participação, consciente e intencional, em actividades que tenham por objecto ou efeito, directo ou indirecto, contornar as medidas referidas nos n.ºs 1, 2 e 3 [do mesmo artigo]»²⁰.

77. Contornar a lei significa infringi-la por qualquer meio, incluindo de forma dissimulada, para iludir, evitar ou pôr em xeque as proibições previstas no diploma. Na acepção do n.º 4 do artigo 7.º do regulamento, trata-se de adoptar um comportamento cujo resultado é totalmente contrário ao fim prosseguido por este artigo. Por outras palavras, o legislador da União visa qualquer tipo de comportamento que permita a uma entidade enumerada dispor de fundos ou de recursos económicos, em violação das proibições previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 a 3, do regulamento. Pouco importa a natureza da actividade em que participou o indivíduo e o seu grau de envolvimento no cometimento da infracção.

19 — V., por analogia, o acórdão M e o., já referido (n.º 52 e jurisprudência aí referida).

20 — A Posição Comum 2007/140 e a Resolução 1737 (2006) não contêm nenhuma disposição equivalente (à excepção do artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da posição comum, relativo às medidas de embargo), pelo que o alcance do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento só pode resultar da análise do mesmo regulamento.

4. *Sobre a interpretação dos termos «consciente» e «intencional» referidos no artigo 7.º, n.º 4, do regulamento*

78. No artigo 7.º, n.º 4, do regulamento, o legislador da União exige que o indivíduo tenha agido de forma «consciente» («sciemment» em francês e «wissentlich» em alemão) e «intencional» («volontairement» em francês e «vorsätzlich» em alemão). Define, assim, o elemento psicológico da infracção. Estes termos são extraídos da versão em língua alemã, que é a língua do processo no caso em apreço, assim como da versão francesa.

79. Trata-se aqui de determinar a natureza do elemento psicológico (ou subjectivo, conforme o termo empregue pelo órgão jurisdicional de reenvio) exigido pelo diploma para que se verifique a infracção.

80. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, existem algumas diferenças terminológicas. A versão em língua espanhola emprega os termos «consciente» e «deliberada», a versão em língua inglesa «knowingly» e «intentionally», a versão em língua italiana, «consapevolmente» e «deliberatamente», a versão em língua portuguesa, «consciente» e «intencional», a versão em língua romena, «voluntară» e «deliberată», e a versão em língua eslovaca, «vedomá» e «úmyselná». Segundo as versões linguísticas do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento, o termo «intencional» [«volontairement», na versão francesa] é, por

consequente, substituído sem distinção pelos termos «intencional» ou «deliberado»²¹.

81. Os termos «intencional» e «consciente» devem ter uma interpretação autónoma e uniforme em toda a União e o seu sentido deve, antes de mais, ser procurado tendo em conta o princípio da autonomia do direito penal e dos princípios gerais do mesmo.

82. Estes princípios gerais pressupõem, por um lado, a reunião de condições que devem estar presentes qualquer que seja o tipo de infracção em causa e, por outro, segundo o disposto no texto que prevê a aplicação de sanções, condições que podem ser específicas de um determinado tipo de comportamento imputado.

83. As condições gerais impõem que, na prática de qualquer acto censurável, devem estar reunidas, no autor, uma consciência e uma vontade livres, isto é, não anuladas por uma perturbação mental e/ou coacção.

84. Por definição, consideramos que esta condição prévia e indispensável está implícita,

21 — Sabemos que, segundo jurisprudência assente, as diferentes versões linguísticas de um texto da União Europeia devem ser interpretadas de modo uniforme. Por conseguinte, em caso de divergência entre estas versões, o artigo 7.º, n.º 4, do regulamento deve ser interpretado em função não só da economia geral e da finalidade do regulamento mas também do texto e do objecto da Resolução 1737 (2006) [acórdão M e o., já referido (n.º 44 e jurisprudência aí referida)].

mas está necessariamente subentendida. Com efeito, apesar de não estar literalmente expressa no texto, o conjunto do dispositivo seria contrário aos direitos fundamentais reconhecidos aos indivíduos tanto pelas convenções internacionais como pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia se a referida condição não fosse tida em conta.

85. Os termos «intencional» e «consciente» designam, por conseguinte, o elemento psicológico da infracção aqui especificamente sancionada, tal como expresso no diploma em que se baseia a aplicação de sanções, em conformidade com o requisito de precisão exigido pelo princípio da legalidade do direito penal.

86. A teoria penal clássica distingue dois grandes tipos de infracções, a saber a infracção intencional, que, no seu sentido estrito, consiste no facto de o autor procurar alcançar o objectivo especificamente proibido pela lei, e a infracção cometida por imprudência ou negligência. Por conseguinte, é com base na letra do diploma que devemos procurar identificar a ou as infracções a que se reportam os termos «intencional» e «consciente».

87. Independentemente da imprecisão das diferentes versões linguísticas destes termos, a letra do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento permite-nos concluir que o legislador da União entendeu sancionar estes dois tipos de infracções.

88. Em primeiro lugar, a infracção intencional tal como acaba de ser definida. É o sentido da expressão que o legislador da União emprega quando refere as actividades «que tenham por objecto».

89. Em seguida, a infracção por imprudência ou negligência. Com efeito, como demonstra o emprego da expressão «que tenham por efeito», o legislador da União sanciona também a actividade que levou ao resultado obtido, ainda que este não tenha sido alcançado intencionalmente. Aqui, o diploma sancionatório toma em consideração um comportamento que expressa uma indisciplina social, traduzida por uma imprudência ou negligência que leva ao resultado proibido.

90. Por conseguinte, a análise do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento leva-nos a considerar que os termos «intencional» e «consciente» englobam tanto a infracção intencional como a infracção por imprudência ou negligência.

91. Esta interpretação afigura-se-nos confirmada pelo texto do artigo 12.º, n.º 2, do regulamento que dispõe que «[a]s proibições enunciadas no [...] n.º 3 do artigo 7.º não dão origem a qualquer tipo de responsabilidade por parte das pessoas singulares ou colectivas ou entidades em causa, se essas pessoas ou entidades não sabiam ou *não tinham motivos razoáveis* [22] para suspeitar de que a sua acção iria infringir as referidas proibições».

22 — Itálico nosso.

92. Este texto significa implícita, mas necessariamente, que, se essas pessoas e entidades tivessem um motivo razoável, não ficariam isentas de responsabilidade. Isto equivale a exigir às mesmas um mínimo de disciplina social, obrigando-as a verificar se a sua actuação é lícita e, em caso negativo, a abster-se. A existência de motivo razoável resulta de condições que se prendem com o próprio agente, como, por exemplo, a natureza da sua actividade profissional, das suas qualificações, do contexto internacional onde intervém ou do carácter sensível da tecnologia transferida.

93. A indisciplina social caracteriza-se, assim, pela violação de um imperativo de prudência que a pessoa ou a entidade deveriam cumprir ou pela omissão das precauções que deveriam normalmente ter tomado. A este título, é incriminado aquele que, objectivamente, seja susceptível de causar a situação proibida, pelo menos quando esta se verifica.

94. É, por conseguinte, pela conjugação dos artigos 7.º, n.º 4, e 12.º, n.º 2, do regulamento que se encontra caracterizada, com a precisão necessária, a intensidade da infracção por imprudência ou negligência exigida pelo diploma.

95. No presente processo, H. Kessel tinha perfeita consciência de estar a praticar um acto contrário ao regulamento. Tinha, claramente, motivos razoáveis para suspeitar de que o fornecimento do forno de sinterização iria permitir a uma entidade enumerada beneficiar de um recurso económico. Com efeito, resulta dos autos que H. Kessel tinha conhecimento de que a Emen Survey pretendia sinterizar componentes de mísseis nucleares destinados a uma entidade enumerada e à indústria de mísseis iraniana. No entanto, continuou determinado em participar na operação, uma vez que terá entregue o forno de sinterização em 20 de Julho de 2007 e prestado, no decorrer da primavera de 2008, uma assistência técnica para a montagem do forno, após a entrada em vigor do regulamento. Foi, portanto, com pleno conhecimento de causa e de forma intencional que Kessel adoptou um comportamento contrário às medidas restritivas previstas no artigo 7.º do regulamento.

96. Tendo em conta estes elementos, consideramos que os termos «intencional» e «consciente» constantes do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento devem ser interpretados no sentido de que visam qualquer indivíduo que goze de uma consciência e vontade livres, condições que consubstanciam qualquer responsabilidade penal, e que age, por um lado, de forma intencional com o objectivo de infringir as proibições previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 a 3, do regulamento e, por outro, por imprudência ou negligência quando tinha motivos razoáveis para suspeitar de que os seus actos iriam violar as referidas proibições.

V — Conclusão

97. À luz das considerações anteriores, propomos ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Oberlandesgericht Düsseldorf:

- «1) a) O artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 423/2007 do Conselho, de 19 de Abril de 2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão, deve ser interpretado no sentido de que se opõe ao fornecimento e à montagem de um forno de sinterização numa empresa iraniana, quando esta actua no âmbito de uma montagem fraudulenta destinada a dissimular o beneficiário real do recurso económico, enumerado nos anexos IV e V do Regulamento (CE) n.º 423/2007, configurando assim a acção de contornar as medidas, proibida pelo artigo 7.º, n.º 4, do mesmo regulamento. Cabe ao órgão jurisdicional nacional examinar, caso a caso e no âmbito da sua apreciação soberana dos factos, todos os elementos susceptíveis de caracterizar a existência de ligações estreitas entre a entidade à qual foram entregues os fundos ou recursos económicos e a entidade a que se referem os anexos IV e V do referido regulamento.
 - b) O conceito de “recursos económicos” constante do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 423/2007 deve ser interpretado no sentido de que abrange um forno de sinterização, independentemente da instalação do *software* necessário para o seu funcionamento.
- 2) a) O conceito de “contornar as medidas” empregue no artigo 7.º, n.º 4, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que designa o comportamento de qualquer indivíduo que participa em actividades que tenham por objecto ou por efeito desrespeitar as proibições previstas nos n.ºs 1 a 3 desse mesmo artigo.

- b) Os termos “intencional” e “consciente” constantes do artigo 7.º, n.º 4, do regulamento devem ser interpretados no sentido de que visam qualquer indivíduo que goze de uma consciência e vontade livres, condições que substanciam qualquer responsabilidade penal, e que age, por um lado, de forma intencional com o objectivo de infringir as proibições previstas no artigo 7.º, n.ºs 1 a 3, do regulamento e, por outro, por imprudência ou negligência quando tinha motivos razoáveis para suspeitar de que os seus actos iriam violar as referidas proibições.»