Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 29 de setembro de 2016[1]

Processo C-158/14

A,
B,
C
e
D
contra
Minister van Buitenlandse Zaken

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos)]

«Artigo 267.º TFUE — Artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE — Admissibilidade de um recurso de anulação e fiscalização da validade de um ato da União Europeia no contexto de processos de decisão prejudicial — Regulamento de Execução (UE) n.º 610/2010 — Posição Comum 2001/931/PESC — Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho — Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho — Definição do conceito de 'atos de terrorismo' — Questão de saber se constituem ou não atos de terrorismo os atos de forças armadas não estatais num conflito armado não internacional — Convenções em matéria de combate ao terrorismo — Direito internacional humanitário»

1. Comprovou-se que A, B, C e D recolheram e transferiram fundos para os Tigres de libertação do Eelam tamoul (a seguir «TLET»), um grupo que travou uma guerra civil contra o Governo cingalês com vista a criar um Estado independente no norte e leste do país para o povo tâmul e que foi qualificado de «terrorista» pela União Europeia durante aproximadamente dez anos.

2. As autoridades neerlandesas designaram A, B, C e D como pessoas sujeitas a medidas restritivas de combate ao terrorismo, nos termos da legislação neerlandesa que aplica a Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas (a seguir «Conselho de Segurança»). Como resultado, os recursos da organização foram congelados, sendo proibido prestar serviços financeiros à mesma ou em seu benefício, ou colocar à sua disposição quaisquer recursos. Ao tomar estas medidas, as autoridades neerlandesas trataram os TLET como uma organização terrorista. Esta atuação teve por base um regulamento de execução do Conselho da União Europeia que mantém os TLET numa lista de grupos participantes em atos de terrorismo e relativamente aos quais devem ser aplicadas medidas restritivas. Na sua contestação perante os órgãos jurisdicionais neerlandeses, A, B, C e D alegam que o referido regulamento é inválido, pois as ações dos TLET não constituíram atos de terrorismo. Ao invés, afirmam, que os TLET eram uma força armada não estatal com participação num conflito armado não internacional no Sri Lanka e que, dessa forma, as suas ações se regiam exclusivamente pelo direito internacional humanitário, e não por regras internacionais e da União relativas ao combate ao terrorismo. Daí decorre que a União considerou erroneamente os ataques e raptos executados pelos TLET entre 2005 e 2009 «atos de terrorismo» que justificavam a sua inclusão numa das suas listas de entidades envolvidas em atos de terrorismo.

1 — Língua original: inglês.

3. O Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos) apresentou um pedido de decisão prejudicial que visa, no essencial, clarificar a definição de «atos de terrorismo» utilizada aquando da aprovação do regulamento de execução do Conselho e saber se as eventuais incorências entre essa definição no direito da União e no direito internacional (em particular, o corpo do direito internacional relacionado com o combate ao terrorismo e o direito internacional humanitário) pode afetar a validade do regulamento de execução em questão. Pergunta igualmente se A, B, C e D podem invocar a nulidade desse regulamento de execução no processo principal, agora que os indivíduos têm acesso direto mais alargado ao juiz da União, na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

Direito internacional

Direito internacional humanitário

4. O direito internacional humanitário rege a conduta das hostilidades durante os conflitos armados internacionais e não internacionais. Foi concebido, designadamente, para proporcionar, na zona de conflito, proteção à população civil, limitando os efeitos da guerra sobre as pessoas e os bens [2].

5. Uma parte significativa do direito internacional humanitário está consignada nas quatro Convenções de Genebra [3] e nos seus três protocolos adicionais [4]. Um dos princípios fundamentais consagrados nas Convenções e nos Protocolos Adicionais é a distinção entre população civil e combatentes militares e alvos civis e objetivos militares. Consagram direitos de base dos prisioneiros de guerra (civis e militares); a proteção de feridos e doentes; e a proteção dos direitos concedidos a civis (não combatentes) nas zonas de combate e nas suas proximidades. A União não é parte em qualquer das Convenções ou nos seus protocolos adicionais. No entanto, todos os Estados-Membros são partes nos mesmos.

6. O artigo 2.º, comum a cada uma das Convenções de Genebra («Aplicação da(s) Convenção(ões)»), prevê, nomeadamente:

«Além das disposições que devem entrar em vigor já em tempo de paz, a presente Convenção aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.

A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar.

[…]»

2 — Acórdão de 30 de janeiro de 2014, Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39,, n.º 23).

3 — Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha de 12 de agosto de 1949 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 75, p. 31, a seguir «Primeira Convenção de Genebra»); Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar de 12 de agosto de 1949 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 75, p. 85, a seguir «Segunda Convenção de Genebra»); Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 75, p. 135, a seguir «Terceira Convenção de Genebra»); e Convenção de Genebra relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 12 de agosto de 1949 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 75, p. 287, a seguir «Quarta Convenção de Genebra»).

4 — Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I), de 8 de junho de 1977 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1125, p. 3, a seguir «Protocolo I»); Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II), de 8 de junho de 1977 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1125, p. 609, a seguir «Protocolo II»); e Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Adoção de um Emblema Distintivo Adicional (Protocolo III), de 8 de dezembro de 2005 (*Recueil des traités des Nations unies*., vol. 2404, p. 261).

7. No entanto, nos termos do artigo 3.º, comum a cada uma das Convenções de Genebra («Conflitos armados que não apresentam caráter internacional»), que codifica uma regra de direito internacional consuetudinário [5]:

«No caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Potências contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

   a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

   b) A tomada de reféns;

[…]»

8. O artigo 1.º do Protocolo I («Princípios gerais e âmbitos de aplicação»), que diz respeito à proteção das vítimas de conflitos armados internacionais e também codifica o direito internacional consuetudinário [6], refere nomeadamente:

«[…]

3. O presente Protocolo, que completa as Convenções de Genebra […], aplica-se nas situações previstas pelo artigo 2.º comum.

4. Nas situações mencionadas no número precedente estão incluídos os conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do direito dos povos à autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Respeitante às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados nos termos da Carta das Nações Unidas.»

9. O artigo 51.º, n.º 2, do Protocolo I determina que «[s]ão proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil».

10. O Protocolo II diz respeito à proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais. O Tribunal Internacional de Justiça ainda não determinou se esse Protocolo codifica regras do direito internacional consuetudinário.

5 — V., por exemplo, Tribunal Internacional de Justiça, «Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)», acórdão de 27 de junho de 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 14, n.os 218 e 219; Comité Internacional da Cruz Vermelha (ICRC), *Updated Commentary on the First Geneva Convention* (2016), disponível em https://www.icrc.org («2016 ICRC Commentary»), artigo 3.º comum, n.º 155; e Tribunal Internacional de Justiça, «Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons», Parecer Consultivo, I.C.J. Reports 1996, p. 226, n.os 78 e 79.

6 — O Tribunal Internacional de Justiça concluiu que as disposições do Protocolo I, quando adotadas, apenas expressaram direito consuetudinário preexistente: v. Tribunal Internacional de Justiça, *op. cit.* (nota 5 das presentes conclusões), n.º 84.

11. O artigo 1.º do Protocolo II («Âmbito de aplicação material») estipula que:

«1. O presente Protocolo, que desenvolve e completa o [artigo 3.º comum] sem modificar as suas condições de aplicação atuais, aplica-se a todos os conflitos armados que não estão cobertos pelo artigo 1.º do [Protocolo I] e que se desenrolem em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controlo tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o presente Protocolo.

2. O presente Protocolo não se aplica às situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados.»

12. O artigo 4.º do Protocolo II («Garantias fundamentais») refere, em particular, que a tomada de reféns de pessoas que não participem diretamente ou já não participem nas hostilidades e os atos de terrorismo contra as mesmas são proibidos «em qualquer momento ou lugar» [7].

13. O artigo 6.º («Ações penais») estabelece garantias mínimas aplicáveis ao exercício da ação penal e à repressão de infrações penais relacionadas com o conflito armado. Exige que, quando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurem conceder a mais ampla amnistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas [8].

14. O segundo período do artigo 13.º, n.º 2, do Protocolo II proíbe «os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror na população civil». Alguns tribunais penais internacionais consideraram que se trata de uma regra do direito consuetudinário internacional, cuja violação dá origem a responsabilidade criminal individual [9].

Direito internacional em matéria de combate ao terrorismo e tomada de reféns

Resolução n.º 1373 (2001)

15. O Conselho de Segurança adotou a Resolução 1373 (2001) (a seguir «Resolução 1373 (2001)» [10] em 28 de setembro de 2001, na sequência dos atentados ocorridos nos Estados Unidos em 11 de setembro do mesmo ano. O seu ponto 1 exige que todos os Estados:

«a) Previnam e reprimam o financiamento de atos de terrorismo;

b) Tipifiquem como crime a prestação ou recolha voluntárias, pelos seus nacionais ou nos seus territórios, por quaisquer meios, direta ou indiretamente, de fundos com a intenção de que sejam utilizados, ou com o conhecimento de que irão ser utilizados, para a prática de atos de terrorismo;

[…]

7 — Artigo 4.º, n.º 1, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, alíneas c) e d) do Protocolo II.

8 — Artigo 6.º, n.º 5, do Protocolo II.

9 — V. acórdão da Secção de Recurso do Tribunal Penal International para a ex-Jugoslávia de 30 de novembro de 2006, Procurador c. Stanislav Galić, processo IT-98/29-A,, n.ºs 86, 90 e 98 (foi retirada a mesma conclusão no que se refere ao artigo 51.º, n.º 2, do Protocolo I); acórdão da Secção de Primeira Instância II do Tribunal especial para a Serra Leoa de 20 de junho de 2007, Procurador c. Brima e o., processo SCSL-04-16-T, n.ºs 662 a 666. V., também, 2016 *ICRC Commentary, Common Article 3*, n.º 525.

10 — S/RES/1373 (2001).

d) Proíbam aos seus nacionais e a todas as pessoas ou entidades que se encontrem nos seus territórios que coloquem quaisquer fundos, ativos financeiros ou recursos económicos ou serviços financeiros ou outros serviços conexos, direta ou indiretamente, à disposição das pessoas que cometam, ou tentem cometer atos de terrorismo, neles participem ou os facilitem, das entidades que sejam propriedade dessas pessoas ou que estejam sob o seu controlo direto ou indireto e das pessoas e entidades que atuem em nome ou sob instruções dessas pessoas […]»

16. O ponto 3, alínea d), exorta todos os Estados a «[t]ornarem-se partes logo que possível das convenções e protocolos internacionais relativos ao terrorismo, incluindo a Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento do Terrorismo, de 9 de dezembro de 1999 [11]».

Convenções multilaterais e regionais de combate ao terrorismo

17. Os Estados (ainda) não chegaram a acordo quanto a uma definição abrangente, de aplicação geral, sobre o que constitui um ato de terrorismo [12].

18. A Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba (a seguir «Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba») foi assinada em Nova Iorque em 15 de dezembro de 1997 [13]. Embora a União não seja parte na mesma, todos os seus Estados-Membros o são. O último considerando da Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba indica que as atividades empreendidas pelas forças militares dos Estados se regem por regras do direito internacional que não se enquadram no âmbito da Convenção e que a exclusão de certos atos do campo de aplicação da mesma «não justifica nem torna lícitos atos que, de outro modo, seriam ilícitos, nem obsta ao exercício da ação penal nos termos de outras leis […]».

19. O artigo 19.º, n.º 2, estipula que «[a]s atividades das forças armadas durante um conflito armado, tal como tais termos são entendidos pelo direito internacional humanitário, que sejam regidas por esse direito, não serão regidas pela [Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba]; do mesmo modo, as atividades empreendidas por forças militares de um Estado no cumprimento das suas funções oficiais, na medida em que sejam regidas por outras regras do direito internacional, [também] não serão regidas pela [mesma]».

20. A Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo (a seguir «Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo») foi assinada em Nova Iorque em 9 de dezembro de 1999 [14]. Embora a União não seja parte na mesma, todos os seus Estados-Membros o são. O artigo 2.º, n.º 1, da Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo estipula que:

«Comete uma infração, nos termos da presente Convenção, quem, por quaisquer meios, direta ou indiretamente, ilegal e deliberadamente, fornecer ou reunir fundos com a intenção de serem utilizados ou sabendo que serão utilizados, total ou parcialmente, tendo em vista a prática:

a) De um ato que constitua uma infração compreendida no âmbito de um dos tratados enumerados no anexo e tal como aí definida; ou [15];

11 — V. n.º 20 das presentes conclusões.

12 — Estão em curso tentativas de negociação de um projeto de Convenção Internacional sobre o Terrorismo Internacional no Comité *Ad Hoc* criado ao abrigo da Resolução 51/210 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 17 de dezembro de 1996. Trata-se de um progresso lento, no entanto, em parte devido à dificuldade em se chegar a acordo sobre a definição de terrorismo e em determinar se a mesma deve abranger as atividades das forças armadas durante um conflito armado que são regidas pelo direito internacional humanitário e dos movimentos de libertação nacional. V., em especial, Sexta Comissão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, Síntese dos registos das suas reuniões da sétima sessão, A/C.6/70/SR.1, 2, 3, 4, 5, 27 e 29.

13 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2149, p. 256.

14 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2178, p. 197.

15 — Essa lista inclui, nomeadamente, a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns (v. n.º 25 das presentes conclusões) (ponto 4) e a Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba (ponto 9).

b) De qualquer outro ato destinado a causar a morte ou ferimentos corporais graves num civil ou em qualquer pessoa que não participe diretamente nas hostilidades numa situação de conflito armado, sempre que o objetivo desse ato, devido à sua natureza ou contexto, vise intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato.»

21. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo, cada Estado contratante adotará, em conformidade com os princípios do seu direito interno, as medidas necessárias à identificação, deteção, congelamento ou apreensão de todos os fundos utilizados ou destinados a ser utilizados para cometer as infrações previstas no artigo 2.º, bem como os lucros resultantes dessas infrações, tendo em vista a sua eventual perda.

22. O artigo 21.º refere que «[n]ada na [...] Convenção afetará outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas decorrentes do direito internacional, em particular os objetivos consignados na Carta das Nações Unidas, no direito internacional humanitário e noutras convenções relevantes.»

23. A Convenção Internacional para a Eliminação de Atos de Terrorismo Nuclear (a seguir «Convenção relativa ao Terrorismo Nuclear») foi adotada em Nova Iorque em 13 de abril de 2005 [16]. Embora a União não seja parte na mesma, a grande maioria dos seus Estados-Membros são [17]. O artigo 4.º, n.º 2, da Convenção relativa ao Terrorismo Nuclear estabelece que as atividades das forças armadas em período de conflito armado, no sentido que é atribuído a tais expressões em direito internacional humanitário, que sejam regidas por tal direito, não são regidas pela Convenção, e as atividades realizadas pelas forças armadas de um Estado no exercício das respetivas funções oficiais, na medida em que sejam regidas por outras regras do direito internacional, não são regidas pela Convenção.

24. Entre as Convenções regionais incluem-se a recente Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo [18]. A União assinou, mas ainda não ratificou, esta Convenção. Além disso, não todos, mas a grande maioria dos Estados-Membros, assinaram-na ou ratificaram-na [19]. O artigo 26.º, n.º 5, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo estabelece:

«As atividades das forças armadas em período de conflito armado, no sentido que é atribuído a tais expressões pelo direito internacional humanitário, regidas por tal direito, não o serão pela presente Convenção, e as atividades realizadas pelas forças armadas de um Estado no exercício das respetivas funções oficiais, na medida em que sejam regidas por outras normas do direito internacional, não o serão pela presente Convenção.»

16 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2445, p. 89.

17 — Reino da Bélgica, República Checa, Reino da Dinamarca, República Federal da Alemanha, Reino de Espanha, República Francesa, República da Croácia, República de Chipre, República da Letónia, República da Lituânia, Grão-Ducado do Luxemburgo, Hungria, República de Malta, Reino dos Países Baixos, República da Áustria, República da Polónia, República Portuguesa, Roménia, República da Eslovénia, República Eslovaca, República da Finlândia, Reino da Suécia e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

18 — CETS n.º 196.

19 — Os 22 seguintes Estados-Membros são partes na Convenção: República da Bulgária, Reino da Dinamarca, República Federal da Alemanha, República da Estónia, Reino de Espanha, República Francesa, República da Croácia, República de Chipre, República da Letónia, República da Lituânia, Grão-Ducado do Luxemburgo, Hungria, República de Malta, Reino dos Países Baixos, República da Áustria, República da Polónia, República Portuguesa, Roménia, República da Eslovénia, República Eslovaca, República da Finlândia e Reino da Suécia.

Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns

25. A Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns (a seguir «Convenção relativa aos Reféns») foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979 [20]. O artigo 12.º da Convenção relativa aos Reféns estabelece que, «[n]a medida em que as [Convenções de Genebra e os seus Protocolos] sejam aplicáveis a um determinado ato de tomada de refém, e na medida em que os Estados Partes da Convenção [relativa aos Reféns] [se] obrigam, em virtude dessas convenções, a processar ou a entregar o autor da tomada de refém, a Convenção [relativa aos Reféns] não será aplicada a um ato de tomada de refém cometido no curso de conflitos armados, no âmbito das Convenções [de Genebra e seus Protocolos] […]».

Direito da União

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

26. O artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE prevê que «[q]ualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução». O primeiro parágrafo especifica os tipos de atos que podem ser fiscalizados pelo Tribunal de Justiça. Entre estes incluem-se atos do Conselho. O segundo parágrafo estabelece os fundamentos nos quais assenta a competência do Tribunal. Nos termos do sexto parágrafo, os recursos devem ser interpostos «no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do ato, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do ato».

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

27. O artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [21] refere que «[t]oda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo».

28. O artigo 48.º, n.º 1, da Carta estipula que «[t]odo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa». Nos termos do artigo 48.º, n.º 2, «[é] garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa».

Posição Comum 2001/931/PESC

29. O considerando 2 da Posição Comum 2001/931/PESC [22] remete para a Resolução 1373 (2001) que estabelece estratégias de amplo alcance de combate ao terrorismo e, nomeadamente, ao seu financiamento. O considerando 5 refere que a União deve adotar medidas adicionais para dar execução à Resolução 1373 (2001).

30. O artigo 1.º, n.º 1, dispõe que «[a] decisão é aplicável, nos termos dos artigos seguintes, às pessoas, grupos ou entidades envolvidos em atos terroristas e enunciados no anexo».

20 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1316, p. 205.

21 — A seguir «Carta».

22 — Posição Comum do Conselho, de 27 de dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo (JO 2001, L 344, p. 93), conforme alterada.

31. O artigo 1.º, n.º 2, define «pessoas, grupos e entidades envolvidas em atos terroristas» como:

«— pessoas que pratiquem ou tentem praticar atos terroristas, neles participem ou os facilitem,

– grupos e entidades direta ou indiretamente possuídas ou controladas por essas pessoas; e pessoas, grupos e entidades que atuem em nome ou sob a orientação dessas pessoas, grupos e entidades, incluindo fundos obtidos a partir de bens direta ou indiretamente possuídos ou controlados por essas pessoas e por pessoas, grupos e entidades a elas associadas, ou provenientes desses bens.»

32. Na aceção do artigo 1.º, n.º 3, um «ato terrorista» é «um ato intencional que, dada a sua natureza ou o seu contexto, possa causar sérios danos a um país ou a uma organização internacional, definido como infração na legislação nacional e cometido com o intuito de:

(i) Intimidar gravemente uma população ou

(ii) Obrigar indevidamente autoridades públicas ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato, ou

(iii) Desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais de um país ou de uma organização internacional:

(a) Atentados à vida de uma pessoa que possam causar a morte;

(b) Atentados à integridade física de uma pessoa;

(c) Rapto ou tomada de reféns;

(d) Danos maciços em instalações governamentais ou públicas, nos sistemas de transporte, nas infraestruturas, incluindo os sistemas informáticos, em plataformas fixas situadas na plataforma continental, em locais públicos ou em propriedades privadas, suscetíveis de pôr vidas humanas em perigo ou provocar prejuízos económicos consideráveis;

(e) Captura de aeronaves e de navios, ou de outros meios de transporte coletivos ou de mercadorias;

(f) Fabrico, posse, aquisição, transporte, fornecimento ou utilização de armas de fogo, de explosivos, de armas nucleares, biológicas ou químicas, assim como investigação e desenvolvimento de armas biológicas e químicas;

(g) Libertação de substâncias perigosas ou provocação de incêndios, inundações ou explosões que tenham como efeito pôr em perigo vidas humanas;

(h) Perturbação ou interrupção da distribuição de água, eletricidade ou de qualquer outro recurso natural fundamental que tenham como efeito pôr em perigo vidas humanas;

(i) Ameaça da prática de um dos atos enunciados nas alíneas a) a h);

(j) Direção de um grupo terrorista;

(k) Participação nas atividades de um grupo terrorista, nomeadamente através da prestação de informações, do fornecimento ou meios materiais, ou de qualquer forma de financiamento das suas atividades, com o conhecimento de que essa participação contribui para as atividades criminosas desse grupo.

[…]»

33. Nos termos dos artigos 2.º e 3.º da Posição Comum 2001/931, a Comunidade Europeia, atuando nos limites das competências conferidas à mesma pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia tinha de ordenar «o congelamento de fundos e outros ativos financeiros ou recursos económicos das pessoas, grupos e entidades enumerados no anexo» e «assegura […] que os fundos e outros ativos financeiros ou recursos económicos ou financeiros de pessoas ou outros serviços conexos não sejam disponibilizados, direta ou indiretamente, em benefício das pessoas, grupos e entidades enunciados no anexo».

Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho

34. Os considerandos 3 e 4 do Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho [23] remetem para a Resolução 1373 (2001). O considerando 5 refere ser necessário que a Comunidade tome medidas para pôr em pratica os aspetos da política externa e de segurança comum (PESC) da Posição Comum 2001/931. De acordo com o considerando 14, a lista a que se refere o n.º 3 do artigo 2.º [24] pode incluir pessoas e entidades associadas ou relacionadas com países terceiros, bem como todos aqueles que de qualquer outra forma são focados nos aspetos PESC da Posição Comum 2001/931.

35. O artigo 1.º, n.º 2, define o «[c]ongelamento de fundos, de outros ativos financeiros e de recursos económicos» como «ações destinadas a impedir qualquer movimento, transferência, alteração, utilização ou operação de fundos suscetível de provocar uma alteração do respetivo volume, montante, localização, propriedade, posse, natureza, destino, ou qualquer outra alteração que possa permitir a sua utilização, incluindo a gestão de carteiras de valores mobiliários». O artigo 1.º, n.º 4, prevê que «ato de terrorismo» tem o mesmo significado no Regulamento n.º 2580/2001 e no artigo 1.º, n.º 3, da Posição Comum 2001/931 [25].

36. O artigo 2.º, n.º 1, estipula que, salvo disposição em contrário prevista nos artigos 5.º e 6.º [26]:

«a) São congelados todos os fundos, outros ativos financeiros e recursos económicos que sejam propriedade das pessoas singulares ou coletivas, grupos ou entidades incluídos na lista a que se refere o [artigo 2.º,] n.º 3 ou por ela possuídos ou detidos;

(b) Não são, direta ou indiretamente, postos à disposição das pessoas singulares ou coletivas, grupos ou entidades incluídos na lista a que se refere o [artigo 2.º,] n.º 3 nem utilizados em seu benefício, quaisquer fundos, outros ativos financeiros e recursos económicos.»

37. Nos termos do artigo 2.º, n.º 2 (e salvo disposição em contrário prevista nos artigos 5.º e 6.º), «é proibido prestar serviços financeiros a pessoas singulares ou coletivas, grupos ou entidades incluídos na lista a que se refere o [artigo 2.º,] n.º 3, ou em seu benefício».

23 — Regulamento de 27 de dezembro de 2001 relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades (JO 2001, L 344, p. 70), conforme alterado.

24 — V. n.º 38 das presentes conclusões.

25 — V. n.º 32 das presentes conclusões.

26 — Os artigos 5.º e 6.º referem-se à transferência de juros para as contas congeladas; autorizações específicas para a utilizar e fazer pagamentos a partir de contas congeladas; e autorizações específicas para o descongelamento de fundos, outros ativos financeiros ou outros recursos económicos, para a colocação à disposição desses ativos e recursos e para a prestação de serviços financeiros.

38. O artigo 2.º, n.º 3, estipula que o Conselho estabelece, revê e altera a lista de pessoas, grupos e entidades a que o Regulamento n.º 2580/2001 é aplicável, nos termos dos n.os 4, 5 e 6 do artigo 1.º da Posição Comum 2001/931. Especifica que a lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, inclui:

«i) pessoas singulares que pratiquem ou tentem praticar qualquer ato terrorista, nele participem ou o facilitem;

(ii) pessoas coletivas, grupos ou entidades que pratiquem ou tentem praticar qualquer ato terrorista, nele participem ou o facilitem;

(iii) pessoas coletivas, grupos ou entidades possuídos ou controlados por uma ou mais pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos referidos nas alíneas i) e ii); ou

(iv) pessoas singulares ou coletivas, grupos ou entidades que atuem em nome ou sob as instruções de uma ou mais pessoas singulares ou coletivas, grupos ou entidades referidos nas alíneas i) e ii).»

39. Nos termos do artigo 9.º, «[c]ada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de violação do presente regulamento» e «[e]ssas sanções devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas» [27].

Decisão-Quadro 2002/475/JAI

40. O considerando 3 da Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho [28] refere o facto de o conjunto dos Estados-Membros, ou alguns deles, serem parte num certo número de convenções em matéria de terrorismo. O considerando 6 dispõe que a definição de infrações terroristas, incluindo as infrações relativas aos grupos terroristas, deveria ser aproximada em todos os Estados-Membros. Nos termos do considerando 11, «[a] presente decisão-quadro não rege as atividades das forças armadas em período de conflito armado, na aceção dada a estes termos em direito internacional humanitário, as quais são regidas por este direito, nem as atividades empreendidas pelas forças armadas de um Estado no exercício das suas funções oficiais, na medida em que essas atividades sejam regidas por outras normas de direito internacional» [29].

41. O artigo 1.º, n.º 1, estipula:

«1. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para que sejam considerados infrações terroristas os atos intencionais previstos nas alíneas a) a i), tal como se encontram definidos enquanto infrações pelo direito nacional, que, pela sua natureza ou pelo contexto em que foram cometidos, sejam suscetíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional, quando o seu autor os pratique com o objetivo de:

— intimidar gravemente uma população, ou

— constranger indevidamente os poderes públicos, ou uma organização internacional, a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato, ou

27 — V., também, considerando 12.

28 — Decisão-Quadro de 13 de junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo (JO 2002, L 164, p. 3), conforme alterada.

29 — Foi o Parlamento Europeu que recomendou a inclusão de um considerando que fizesse a distinção entre grupos terroristas e grupos que, na União, resistem a regimes totalitários e à repressão em países terceiros ou que apoiam essa resistência. O objetivo era garantir que estes últimos não fossem definidos como terroristas, não impedindo simultaneamente que fossem julgados e punidos por crimes ao abrigo das leis penais nacionais: v. Relatório sobre a proposta da Comissão quanto a uma decisão-quadro do Conselho relativa à luta contra o terrorismo [COM(2001) 521].

— desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas fundamentais políticas, constitucionais, económicas ou sociais de um país, ou de uma organização internacional:

[…]»

Os atos intencionais referidos nas alíneas a) a i) são idênticos aos indicados nas alíneas a) a i) do artigo 1.º, n.º 3, da Posição Comum 2001/931 [30].

Inclusão dos TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3

42. Os TLET foram incluídos pela primeira vez na lista anexa à Posição Comum 2001/231/PESC pela Posição Comum do Conselho 2006/380/PESC [31]. Foram inseridos, no mesmo dia, na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, pela Decisão 2006/379/CE do Conselho [32]. Os TLET permaneceram na lista como resultado de uma série de decisões e regulamentos, que revogavam e substituíam respetivamente os anteriores, incluindo o Regulamento de Execução (UE) n.º 610/2010 do Conselho [33]. A lista mais recente aparece no anexo ao Regulamento de Execução (UE) 2015/2425 do Conselho [34].

Direito neerlandês

43. O artigo 2.º, n.º 1, do Sanctieregeling terrorisme 2007-II (Decreto que prevê sanções em matéria de terrorismo 2007 II, a seguir «Decreto de 2007») autoriza o Minister van Buitenlandse Zaken (Ministro dos Negócios Estrangeiros; a seguir «Minister») a, de acordo com o Ministro da Justiça (a seguir «Minister van Justitie») e o Ministro das Finanças (a seguir «Minister van Financiën»), a adotar decretos de inclusão numa lista relativa a pessoas ou grupos que, em sua opinião, pertencem ao grupo de pessoas ou grupos abrangidas pela Resolução 1373 (2001). Tomadas essas decisões, todos os recursos pertencentes a essas pessoas ou grupos devem ser congelados (artigo 2.º, n.º 2); é proibido prestar serviços financeiros às mesmas ou em seu benefício (artigo 2.º, n.º 3) ou colocar à sua disposição, direta ou indiretamente, recursos (artigo 2.º, n.º 4).

44. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que o artigo 2.º do Decreto de 2007 aplica a Resolução 1373 (2001), mas não se refere ao Regulamento n.º 2580/2001, à Posição Comum 2001/931 ou a quaisquer outros atos que incluam pessoas ou grupos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3.

Factos, procedimento e questões prejudiciais

45. A, B, C e D são residentes nos Países Baixos. Por decisões de 8 de junho de 2010 («decretos de designação»), o Minister designou-os como pessoas singulares abrangidas pelo Decreto de 2007. Consequentemente, foram congelados os respetivos recursos. Por decisões de 25 de novembro de 2010, 8 de dezembro de 2010 e 10 de janeiro de 2011 («decisões impugnadas»), o Minister indeferiu as reclamações apresentadas contra esses decretos de designação por A, B, C e D. O fundamento das decisões impugnadas assentava no facto de A, B, C e D pertencerem ao círculo de pessoas e organizações referido na Resolução 1373 (2001). O Minister teve em consideração as seguintes circunstâncias para chegar àquela conclusão: i) A, B, C e D tinham-se dedicado à angariação de

30 — V. n.º 32 das presentes conclusões.

31 — Posição Comum de 29 de maio de 2006 que atualiza a Posição Comum 2001/931, e que revoga a Posição Comum 2006/231 (JO 2006, L 144, p. 25).

32 — Decisão de 29 de maio de 2006, que dá execução ao n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento n.º 2580/2001, e que revoga a Decisão 2005/930/CE (JO 2006, L 144, p. 21).

33 — Regulamento de Execução de 12 de julho de 2010, que dá execução ao n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento (n.º 2580/2001 e que revoga o Regulamento de Execução (UE) n.º 1285/2009 (JO 2010, L 178, p. 1). V. artigo 1.º e o ponto 2.17 da lista constante do anexo.

34 — Regulamento de Execução de 21 de dezembro de 2015 que dá execução ao n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento n.º 2580/2001 e que revoga o Regulamento de Execução n.º 1325/2015 (JO 2015, L 334, p. 1).

fundos para os TLET; ii) os TLET estavam incluídos na lista referida no artigo 2.º, n.º 3; e iii) haviam sido intentadas ações judiciais contra A, B, C e D perante a Secção do Contencioso Criminal do rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia, Países Baixos) com base, nomeadamente, na sua alegada violação dos artigos 2.º, n.º 1, e 2.º, n.º 2, e 3.º do Regulamento n.º 2580/2001.

46. Por sentenças de 21 de outubro de 2011, o Rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) concluiu que, relativamente à condenação de três dos quatro recorrentes por violação do Regulamento 2580/2001, B, C e D tinham desenvolvido atividades (angariação de fundos) para os TLET, mas absolveu-os das acusações de participação num grupo terrorista. Considerou que as disposições sobre terrorismo previstas no Código Penal dos Países Baixos foram introduzidas em execução da Decisão-Quadro 2002/475 e que o conflito entre o Governo cingalês e os TLET era um conflito armado não internacional, na aceção do artigo 1.º do Protocolo II [35]. Assim, tendo em conta o décimo primeiro considerando da Decisão-Quadro 2002/475, as acusações contra B, C e D não envolviam qualquer participação num grupo terrorista. No entanto, o rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) condenou B, C e D por violação dos artigos 2.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, e 3.º do Regulamento n.º 2580/2001. Considerou estar obrigado pela Decisão do Conselho a incluir os TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. Observou ainda que as decisões que levaram à inclusão dos TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3 e que eram aplicáveis à data das alegadas ofensas não haviam sido contestadas perante o Tribunal Geral. O rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) prosseguiu, pois, no pressuposto de que essas decisões eram válidas. Os recursos dessas sentenças encontravam-se à data pendentes no Gerechtshof Den Haag (Tribunal Regional de Segunda Instância de Haia, Países Baixos).

47. Entretanto, foi negado provimento aos recursos interpostos por A, B, C e D contra as decisões impugnadas pelas Secções do Contencioso Administrativo do rechtbank Zwolle-Lelystad (Tribunal de Primeira Instância de Zwolle-Lelystad, Países Baixos), pelo rechtbank 's Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) e pelo rechtbank Alkmaar (Tribunal de Primeira Instância de Alkmaar, Países Baixos). A, B, C e D recorreram então dessas sentenças para o órgão jurisdicional de reenvio. Contestam o seu envolvimento na angariação de fundos para os TLET. Argumentam que a secção criminal do rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) concluiu que os TLET *não são* um grupo terrorista uma vez que o conflito entre os TLET e o Governo cingalês era um conflito armado não internacional.

48. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, os TLET foram inscritos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, devido a uma série de ataques e raptos entre 2005 e 2009. O órgão jurisdicional de reenvio refere ainda que esses atos parecem ter tido lugar no Sri Lanka e estarem relacionados com o conflito entre o Governo cingalês e os TLET. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o Minister tinha motivos para presumir que A, B, C e D haviam estado envolvidos no financiamento dos TLET. Contudo, tem dúvidas quanto à validade da inclusão dos TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, à data das decisões impugnadas. É igualmente incerto que A, B, C e D tivessem *locus standi* para contestar a validade do Regulamento de Execução n.º 610/2010 perante o Tribunal Geral.

49. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça orientações relativamente às seguintes questões prejudiciais:

«1) No presente processo, e tendo em conta o artigo 47.º [da Carta], os recorrentes teriam tido legitimidade, sem margem para dúvidas, para interpor em nome próprio, no Tribunal Geral, nos termos do artigo 263.º TFUE, um recurso de anulação do Regulamento de Execução 610/2010, na medida em que neste regulamento os TLET foram inscritos na lista referida no artigo 2.º, n.º 3 […]?

35 — V. n.º 10 das presentes conclusões.

2)

a) As atividades de forças armadas em período de conflito armado na aceção do direito internacional humanitário, tendo em conta o n.º 11 do preâmbulo da Decisão-Quadro [2002/475], podem ser infrações terroristas na aceção dessa decisão-quadro?

2) b) Em caso de resposta afirmativa à [segunda questão, alínea a)], as atividades de forças armadas em período de conflito armado, na aceção do direito internacional humanitário, podem constituir atos de terrorismo, na aceção da Posição Comum 2001/931/PESC e do Regulamento 2580/2001?

3) As atividades subjacentes ao Regulamento de Execução 610/2010, na medida em que foi neste que os TLET foram inscritos na lista referida no artigo 2.º, n.º 3 […], são atividades de forças armadas em período de conflito armado, na aceção do direito internacional humanitário?

4) Tendo em conta a resposta a dar [à primeira questão, à segunda questão, alínea a), à segunda questão, alínea b), e à terceira questão], o Regulamento de Execução 610/2010 é inválido, na medida em que foi através deste regulamento que os TLET foram inscritos na lista referida no artigo 2.º, n.º 3 […]?

5) Em caso de resposta afirmativa à [quarta questão], esta invalidade é extensiva às decisões anteriores e posteriores do Conselho que atualizam a lista referida no artigo 2.º, n.º 3 […], na medida em que nessas decisões os TLET foram inscritos nessa lista?»

50. A, B, C e D, os Governos neerlandês, espanhol e do Reino Unido, o Conselho e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Com exceção do Governo do Reino Unido, as mesmas partes apresentaram alegações na audiência de 8 de março de 2016.

Análise

Observações prévias

51. Em 2011, os TLET contestaram a sua inclusão na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, perante o Tribunal Geral, argumentando, nomeadamente, que o Regulamento n.º 2580/2001 não se aplica a situações de conflito armado visto que esses conflitos (e, por conseguinte, também os atos cometidos nesse contexto) são regidos exclusivamente pelo direito humanitário internacional. O Tribunal Geral julgou improcedente esse fundamento [36], mas anulou por outros motivos (processuais) uma série de regulamentos de execução análogos ao Regulamento de Execução n.º 610/2010, na medida em que diziam respeito aos TLET. O recurso do Conselho contra o referido acórdão [37] não visa a análise do Tribunal Geral quanto ao conceito de «atos de terrorismo» na legislação pertinente da União. No entanto, essa análise diz respeito à principal questão levantada pelo órgão jurisdicional de reenvio, a saber, se as medidas restritivas da União contra a TLET são compatíveis com o direito internacional humanitário. Referir-me-ei, portanto, à mesma sempre que seja oportuno.

36 — Acórdão de 16 de outubro de 2014, LTTE/Conselho (T-208/11 e T-508/11, EU:T:2014:885, n.º 83). A interposição dos recursos pelos TLET no Tribunal Geral (em 11 de abril e 28 de setembro de 2011, respetivamente) é posterior a ambos os decretos de designação (8 de junho de 2010) e às decisões impugnadas (25 de novembro de 2010, 8 de dezembro de 2010 e 10 de janeiro de 2011).

37 — Processo Conselho/LTTE (C-599/14 P,pendente no Tribunal de Justiça), no qual emiti as minhas conclusões em 22 de setembro de 2016.

52. Além disso, as medidas de congelamento de ativos em causa no processo principal têm por base o Sanctieregeling 2007, que dá aplicação à Resolução 1373 (2001). O Decreto de 2007 não se refere a qualquer dos atos legislativos da União relativamente aos quais é solicitada orientação nas questões prejudiciais. Também não parece que os próprios A, B, C e D estejam incluídos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. Nestas circunstâncias, são a segunda a quinta questões relevantes para a solução do litígio no processo principal?

53. É jurisprudência assente que o Tribunal de Justiça pode recusar conhecer de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação que se pede para o direito da União não tem qualquer relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal [38].

54. Não vejo razão, no entanto, para aplicar, neste caso, aquela jurisprudência. Por um lado, é pacífico que as medidas de congelamento dos ativos em questão foram impostas a A, B, C e D por terem angariado fundos para os TLET, motivo que aparece na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. Como já expliquei, essa lista implementou no que então era o direito comunitário os aspetos PESC da Posição Comum 2001/931, que, por seu turno, implementava a Resolução 1373 (2001). Por outro lado, como se refere na decisão de reenvio, um dos argumentos apresentados perante o órgão jurisdicional de reenvio para contestar essas medidas é o facto de os TLET não poderem ser considerados um grupo terrorista, tendo, assim, sido erroneamente inscrita na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. O órgão jurisdicional de reenvio explica que as medidas de congelamento dos ativos em causa teriam de ser anuladas caso o argumento fosse considerado procedente, e que A, B, C e D poderiam, nesse caso, ter também direito a uma compensação por todos os períodos em que os TLET estiveram inscritos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. Isto é, a meu ver, suficiente para concluir que a segunda a quinta questões têm uma ligação com o processo principal.

55. Embora o órgão jurisdicional de reenvio divida a segunda pergunta em duas partes, essa pergunta, na realidade, visa obter orientação do Tribunal de Justiça sobre o seguinte problema: tendo em conta o considerando 11 da Decisão-Quadro 2002/475, podem constituir potenciais «atos de terrorismo», na aceção da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 as atividades das forças armadas durante os períodos de conflito armado, na aceção do direito humanitário internacional, como o conflito que opôs os TLET ao Governo cingalês? Para responder a esta pergunta, partirei do princípio de que o conflito em causa era um conflito armado não internacional na aceção do direito internacional humanitário [39]. Tal implica, em especial, que não se tratava de uma situação de perturbação e tensão internas, à qual não se aplica o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra nem o Protocolo II. Ao partir destas presunções, adiro à explicação do órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual o Minister e o rechtbank 's Gravenhage (Tribunal de Primeira Instância de Haia) consideraram que o conflito em causa não apresentava um caráter internacional na acessão do artigo 1.º do Protocolo II. É essa, aliás, a posição do Conselho no presente processo.

56. A terceira e quarta questões dizem essencialmente respeito à validade do Regulamento n.º 610/2010. Admitindo que a resposta à segunda questão (como resumido no número anterior) é «não», considerou o Conselho erradamente os ataques e raptos realizados pelos TLET entre 2005 e 2009 «atos de terrorismo» que justificam a inclusão desse grupo na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3? E se, pelo contrário, a resposta à questão mencionada no número anterior for «sim»? A quinta questão apenas se coloca se o Regulamento n.º 610/2010 for inválido.

57. A primeira questão é claramente distinta das outras questões, pelo que a tratarei separadamente. Diz respeito à admissibilidade e, portanto, deve ser analisada em primeiro lugar.

38 — V., mais recentemente, acórdão de 8 de junho de 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, n.º 30 e jurisprudência referida).

39 — Caso contrário a questão seria hipotética.

Seria indiscutivelmente admissível um recurso direto interposto por A, B, C e D com vista à anulação do Regulamento n.º 610/2010 (primeira questão)?

58. A, B, C e D não interpuseram um recurso direto perante o Tribunal Geral nos termos do artigo 263.º TFUE com vista à anulação do Regulamento de Execução n.º 610/2010. Ao invés, invocaram a invalidade do referido regulamento nos tribunais dos Países Baixos. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se podem fazê-lo. Caso não possam, não há necessidade de considerar as questões relativas à validade do Regulamento de Execução n.º 610/2010 [40].

59. A regra geral ao abrigo do direito da União é a de que, em processos nos tribunais nacionais, qualquer parte tem o direito de invocar a ilegalidade das disposições contidas em atos da União que servem como base para uma decisão ou ato de direito nacional invocado contra as mesmas e pedir ao tribunal nacional que proceda ao reenvio dessa questão ao Tribunal de Justiça [41]. Embora os órgãos jurisdicionais nacionais possam concluir pela invalidade de um ato da União, não podem declará-lo inválido [42].

60. Existe, contudo, uma exceção a esta regra geral. No acórdão TWD, o Tribunal considerou que, quando uma parte tenha claramente o direito, ao abrigo do que é hoje o artigo 263.º TFUE, de pôr diretamente em causa a legalidade de uma decisão da União perante o juiz da União e deixe expirar o prazo estabelecido nesse artigo, não pode, posteriormente, contestar «indiretamente» a validade da referida medida, pondo a em causa a sua legalidade perante um tribunal nacional e, por essa via, suscitar essa questão perante este Tribunal ao abrigo da tramitação prejudicial [43]. No acórdão Pringle, o Tribunal considerou que se, *sem nenhuma dúvida*, a parte *tinha locus standi* na aceção do artigo 263.º TFUE, aplica-se a exceção [44]. Referir-me-ei a esta circunstância como «a exceção TWD». Quando seja aplicável e a parte não tenha interposto recurso direto no prazo fixado, o ato da União torna-se definitivo em relação à mesma. Dessa forma, os atos que produzem efeitos jurídicos não podem ser postos indefinidamente em causa [45], sendo desta forma assegurada a certeza jurídica [46].

61. A exceção TWD foi estabelecida antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Naquela época, o quarto parágrafo do artigo 230.º CE definia as condições para a interposição de recursos por pessoas singulares e coletivas nos tribunais da União.

62. Nesse contexto, a decisão de reenvio chama a atenção para o acórdão do Tribunal no processo E e F [47]. Este processo dizia respeito a dois indivíduos que tinham contestado a legalidade da inclusão de um grupo (do qual eram alegadamente membros) na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. Em aplicação do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE e analisando a possível aplicação da exceção TWD, o Tribunal concluiu que E e F *não* tinham um direito indiscutível de interpor recurso direto porque: i) eles próprios não eram objeto de inscrição na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3; ii) a decisão de reenvio não demonstrava que a posição ocupada no grupo lhes teria conferido o poder de a representar

40 — V, a este respeito, acórdão de 17 de fevereiro de 2011, Bolton Alimentaria (C-494/09, EU:C:2011:87, n.º 21).

41 — Acórdão de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, n.º 39 e jurisprudência referida.

42 — Acórdão de 22 de outubro de 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, n.ºs 14 e 15). V., também, acórdãos de 10 de janeiro de 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, n.ºs 27 e 30), e de 3 de outubro de 2013, Intui Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, a seguir «acórdão Inuit I», n.º 95).

43 — V. acórdão de 9 de março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, n.ºs 17 e 18). Neste processo estava em causa uma decisão da Comissão dirigida a um Estado-Membro que se refere expressamente ao beneficiário de auxílio individual (TWD); o Estado-Membro havia comunicado a decisão a esse destinatário.

44 — V. acórdão de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, n.º 41 e jurisprudência referida).

45 — V. acórdão de 15 de fevereiro de 2001 Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, n.º 29 e jurisprudência referida).

46 — Acórdão de 9 de março de 1994, TWD (C-188/92, EU:C:1994:90, n.º 16).

47 — Acórdão de 29 de junho de 2010, E e F (C-550/09, EU:C:2010:382).

perante o Tribunal Geral e iii) não se podia considerar, sem margem para dúvidas, que a inscrição em causa «[lhes dizia] direta e individualmente respeito»: a inclusão do grupo na lista era de aplicação geral e servia, juntamente com o Regulamento n.º 2580/2001 do Conselho, para impor o cumprimento de medidas restritivas específicas a um número indeterminado de pessoas [48].

63. No entanto, embora o acórdão, nesse processo, tenha sido proferido em junho de 2010, dizia respeito a questões surgidas antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se, após a entrada em vigor do referido Tratado, o acórdão de 29 de junho de 2010, E e F (C-550/09, EU:C:2010:382), continua a implicar que A, B, C e D podem invocar a invalidade do Regulamento de Execução n.º 610/2010 perante os tribunais dos Países Baixos.

64. Nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, um indivíduo pode agora interpor recurso contra i) os atos de que seja destinatário («primeira parte»); ii) os atos que lhe digam direta e individualmente respeito («segunda parte»); e iii) os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução («terceira parte»).

65. As duas primeiras partes do quarto parágrafo do artigo 263.º TFUE correspondem ao quarto parágrafo do artigo 230.º CE. O Tribunal de Justiça confirmou que as condições de «afetação direta» e «afetação individual» constantes dessa disposição continuam a ter o mesmo significado que tinham antes do Tratado de Lisboa [49]. Assim, a condição de «afetação direta» significa que a medida impugnada deve i) produzir diretamente efeitos na situação jurídica do particular e ii) não deixar qualquer poder de apreciação aos seus destinatários que são encarregados da sua execução, tendo esta caráter puramente automático e decorrendo apenas da regulamentação comunitária, sem aplicação de outras normas intermédias [50]. A condição da afetação individual «só [é] preench[ida] se [o ato impugnado] afetar [os recorrentes] devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, assim, os individualiza de maneira análoga à do destinatário» [51].

66. Ao alargar o acesso ao Tribunal Geral por via da inclusão desta terceira parte [52], o Tratado de Lisboa procurou garantir uma proteção jurisdicional efetiva das pessoas singulares ou coletivas que, não tendo qualquer interesse individual (e apesar de serem diretamente afetadas pelo ato em causa), só estariam em condições de obter uma fiscalização jurisdicional desse ato após ter violado as disposições do mesmo, invocando a sua ilegalidade no âmbito dos processos contra si iniciados nos órgãos jurisdicionais nacionais [53]. Por conseguinte, a terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE deve ser interpretada de forma a assegurar esse nível de proteção judiciária mais elevado. Não pode acontecer que os indivíduos gozem de *menos* proteção do que a gozavam antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

67. Como deve, então, ser interpretada a exceção TWD agora que o acesso aos tribunais da UE foi alargado?

48 — Acórdão de 29 de junho de 2010, E e F (C-550/09, EU:C2010:382, n.ºs 49 a 52 e jurisprudência referida).

49 — Acórdão de 3 de outubro de 2013, Intui I (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.ºs 70 e 71).

50 — V., *inter alia*, acórdãos de 5 de maio de 1998, Glencore Grain/Comissão (C-404/96 P, EU:C:1998:196, n.º 41); de 29 de junho de 2004, Front national/Parlamento (C-486/01 P, EU:C:2004:394, n.º 34); de 10 de setembro de 2009, Comissão/Ente per le Ville vesuviane e Ente per le Ville vesuviane/Comissão (C-445/07 P e C-455/07 P, EU:C:2009:529, n.º 45 e jurisprudência referida); e de 17 de setembro de 2015, Confederazione Cooperative Italiane e o./Anicav e o. (C-455/13 P, C-457/13 P e C-460/13 P, EU:C:2015:616, n.º 46 e jurisprudência referida).

51 — Acórdão de 28 de abril de 2015, T & L Sugars e Sidul Açúcares/Comissão (C-456/13 P, EU:C:2015:284, a seguir «acórdão T & L Sugars», n.º 63 e jurisprudência referida).

52 — Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit I (C-583/11 P, EU:C2013:625, n.ºs 55 a 57; v., também, n.ºs 70 e 71).

53 — Acórdão de 28 de abril de 2015, T & L Sugars (C-456/13 P, EU:C:2015:284, n.º 29 e jurisprudência referida), e de 19 de dezembro de 2013, Telefónica/Comissão (C-274/12 P, EU:C:2013:852, n.º 27). V., igualmente, «Relatório final do Círculo de Discussão sobre o Funcionamento do Tribunal de Justiça» (CONV 636/03, n.º 21).

68. No acórdão de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), o Tribunal de Justiça confirmou que a exceção TWD continua a ser relevante após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Referia-se à legitimidade ao abrigo do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE sem distinção entre as diferentes bases para essa situação [54]. O Tribunal refere que «não se afigura que o recorrente no processo principal tivesse, sem margem para dúvidas, legitimidade para interpor um recurso de anulação [de uma decisão que altera os Tratados] nos termos do artigo 263.º TFUE» [55]. Nas circunstâncias, essa era uma conclusão óbvia.

69. Na minha opinião, não existe qualquer razão válida para interpretar a exceção TWD relativamente à terceira parte de forma diferente da que se aplica à primeira e segunda partes, ou para pensar que não deve também aplicar-se à terceira parte.

70. A exceção TWD tem um âmbito muito limitado: se há qualquer dúvida quanto à admissibilidade, a exceção *não* se aplica. A questão de saber se existe «dúvida» em qualquer caso é uma questão que deve ser possível de resolver na prática sem qualquer complexidade de maior, uma vez que um advogado que represente um indivíduo deve ser capaz de aconselhar o seu cliente com certeza quanto à via que o seu recurso deve seguir. Terá igualmente de ser capaz de agir de forma célere, uma vez que terá que estar consciente do prazo de dois meses para interpor recurso nos termos do artigo 263.º TFUE. Estes aspetos devem, na minha opinião, depender do estado da jurisprudência e da situação do indivíduo em causa no momento em que precisa decidir se interpõe um recurso direto.

71. Se o indivíduo tiver dúvidas com base numa justificação plausível quanto à admissibilidade de um recurso direto, a exceção TWD não se aplicará —, e o Tribunal deverá tender a permitir a contestação da validade com base no processo previsto no artigo 267.º TFUE. Assim, ficará garantida a proteção jurisdicional efetiva, como exige o artigo 47.º da Carta.

72. Esta conclusão também faz sentido em termos de gestão de processos: não é do interesse dos órgãos jurisdicionais da União incentivar, através de uma aplicação demasiado lata da exceção TWD, uma enorme quantidade de recursos direitos cautelares que o Tribunal Geral terá de processar e, provavelmente, declarar com pertinência inadmissíveis. É preferível que os tribunais nacionais filtrem as contestações da validade que *prima facie* não pareçam convincentes.

73. Ao aplicar este raciocínio ao presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um recurso interposto por A, B, C e D no Tribunal Geral teria sido admissível «sem margem para dúvidas». Pelas razões acima expostas, é esse o critério correto a aplicar. Pondo a questão de outra forma, a decisão de A, B, C e D de interpor recurso perante o tribunal nacional, e não perante o juiz da União, provará ter sido justificada i) se for claro que não tinham legitimidade para agir com base no artigo 263.º TFUE; ou ii) se tinham o direito de nutrir dúvidas a esse respeito.

74. Assim, longe de existirem dúvidas quanto à possibilidade de A, B, C e D impugnarem o Regulamento de Execução n.º 610/2010 com base no artigo 263.º, quarto parágrafo, primeira ou segunda partes, TFUE, parece claro que o Tribunal Geral teria julgado tal recurso inadmissível. A, B, C e D não eram destinatários de qualquer ato da União. Assim como a inscrição na lista doem aplicação do Regulamento de Execução n.º 610/2010 não lhes dizia indiscutivelmente «direta e individualmente respeito». Se o recorrente não satisfizer uma ou outra dessas duas condições não pode impugnar o ato [56]. Nada no Regulamento de Execução n.º 610/2010 permite identificar A, B, C e

54 — Acórdão de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, n.º 41 e jurisprudência referida). V., igualmente, acórdão de 28 de abril de 2016, Borealis Polyolefine e o. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 e C-391/14 a C-393/14, EU:C:2016:311, n.ºs 46 a 49) (o raciocínio subjacente neste caso aponta para que o Tribunal tenha aceite implicitamente a aplicação da exceção TWD no que se refere à terceira parte).

55 — Acórdão de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, n.º 42). A questão era saber se essa decisão tinha sido, ou deveria ter sido, adotada ao abrigo dos processos de revisão simplificados previstos no artigo 48.º, n.º 6, TUE.

56 — Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit I (C583/11 P, EU:C:2013:625, n.ºs 75 e 76).

D. Embora esse regulamento possa muito bem dizer respeito a outras pessoas individualmente [57], não identifica os membros ou as pessoas de qualquer outra forma relacionadas com os grupos e entidades enumerados no seu anexo. A, B, C e D não poderiam, portanto, ter demonstrado que aquele lhes dizia «individualmente» respeito.

75. No que respeita à terceira parte, A, B, C e D tinham justificação, na minha opinião, para duvidar da admissibilidade de um recurso de anulação do Regulamento de Execução n.º 610/2010 com base nessa parte («atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução»).

76. O Regulamento de Execução n.º 610/2010 é um ato regulamentar, ou seja, um ato de aplicação geral, que não um ato legislativo [58] (ou seja, atos jurídicos adotados por processo legislativo [59]). Foi adotado com base no artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001, que prevê a criação, revisão e alteração das listas a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, pelo Conselho, deliberando por unanimidade, e de acordo com o artigo 1.º, n.ºs 4, 5 e 6, da Posição Comum 2001/931. Esse procedimento não foi um processo legislativo. O Regulamento de Execução n.º 610/2010 aplicava-se igualmente, em parte, a uma categoria indeterminada de pessoas singulares e coletivas [60]: como resultado da inclusão na lista dos TLET, todas as pessoas têm de respeitar as proibições previstas nos artigos 2.º, n.º 1, alínea b), e 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2580/2001 [61]. Assim, mesmo que o ato dissesse individualmente respeito aos TLET, tratava-se claramente de um ato de aplicação geral em relação a A, B, C e D [62].

77. É, por conseguinte, evidente que o Regulamento de Execução n.º 610/2010 dizia respeito a A, B, C e D. Mas dizia-lhe diretamente respeito e não necessitava de medidas de execução, sem margem para dúvidas?

78. O conceito de afetação direta tem a sua base teórica, pelo menos em parte, na noção de causalidade. Deve existir um nexo de causalidade direta entre o ato impugnado e a alegada perda ou dano que justifique a concessão de uma compensação [63]. As razões políticas subjacentes ao requisito são claras: se for necessária uma medida adicional para garantir o pleno efeito do ato impugnado, é essa medida que deve ser objeto de recurso perante os tribunais e não o ato inicial.

79. No n.º 65 das presentes conclusões, expus o critério, como tem sido utilizado pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência mais recente, para determinar a existência de afetação direta. No entanto, essa não é a única variante que podemos encontrar na jurisprudência. No acórdão Les Verts/Parlamento, o Tribunal considerou que quaisquer medidas satisfazem o critério sempre que constituam uma regulamentação completa, que se basta a si própria e «não carece de qualquer disposição para a sua execução» [64]. Essa variante é reproduzida de forma substancialmente similar na terceira parte. Embora a incorporação da palavra «e» seja indiscutivelmente tautológica, a intenção parece simples. A fim de determinar se uma medida diz diretamente respeito a um recorrente na posição de A, B, C e D, é necessário verificar se carece de medidas de execução [65].

57 — Tais como as pessoas e entidades referidas na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3.

58 — Acórdão de 3 de outubro de 2013, Inuit I (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 60).

59 — Artigo 289.º, n.º 3, TFUE.

60 — V., por exemplo, acórdão de 15 de junho de 1993, Abertal e o./Comissão (C-213/91, EU:C:1993:238, n.º 19).

61 — V. n.ºs 36 e 37 das presentes conclusões. V., também, acórdão de 29 de junho de 2010, E e F (C-550/09, EU:C:2010:382, n.º 51 e jurisprudência referida).

62 — V., a esse respeito, acórdãos de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.ºs 241 a 244), e de 23 de abril de 2013, Gbagbo e o./Conselho (C-478/11 P a C-482/11 P, EU:C:2013:258, n.º 56).

63 — V., a esse respeito, acórdão de 11 de julho de 1984, Commune de Differdange e o./Comissão (222/83, EU:C:1984:266, n.ºs 10 a 12).

64 — Acórdão de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, n.º 31).

65 — V., a esse respeito, acórdão de 19 de dezembro de 2013, Telefónica/Comissão (C-274/12 P, EU:C:2013:852, n.ºs 27 a 29).

80. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, na sua opinião, é difícil retirar orientações claras da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça em relação ao exato significado e aplicação da expressão «medidas de execução» no presente caso. Embora seja verdade que essa jurisprudência não procura definir essa expressão, parece-me, no entanto, que encerra dois elementos dos quais podem ser extraídas algumas orientações.

81. Em primeiro lugar, o Tribunal considerou, no acórdão de 28 de abril de 2015, T & L Sugars (C-456/13 P, EU:C2015:284), que – num processo que dizia respeito a medidas nacionais necessárias para implementar dois regulamentos de execução da Comissão – a natureza precisa dessas medidas não teve qualquer influência na sua qualidade de «medidas de execução». Observou em seguida que esta conclusão não foi posta em causa pela sua natureza alegadamente mecânica. O critério consiste, ao invés, em determinar se as medidas da União só produzem os seus efeitos jurídicos relativamente ao recorrente por intermédio de medidas adotadas (nesse caso) pelas autoridades nacionais: se assim for, esses atos constituem medidas de execução na aceção da terceira parte [66].

82. Em segundo lugar, o Tribunal considerou no acórdão de 19 de dezembro de 2013, Telefónica/Comissão (C-274/12 P, EU:C:2013:852), que, a fim de determinar se um ato regulamentar requer essas medidas, há que ter em atenção a posição da pessoa em causa. É irrelevante se o ato em causa implica ou não medidas de execução em relação a outras pessoas, devendo ser feita referência, exclusivamente, ao objeto do recurso [67].

83. A questão deve, portanto, ser determinada tendo em conta exclusivamente a posição de A, B, C e D no contexto do objeto do seu recurso perante o tribunal nacional, nomeadamente o Regulamento de Execução n.º 610/2010 e, dada a manifesta ligação entre os dois regulamentos, o Regulamento n.º 2580/2001.

84. Aplicando o exposto à situação de A, B, C e D no processo principal, pode dizer-se que estes foram «diretamente afetados pelo» Regulamento n.º 2580/2001, em conjugação com o Regulamento de Execução n.º 610/2010? Claramente, não foram especificamente afetados, uma vez que o seu nome não aparece na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3 [68]. Mas pode, pelo menos, argumentar-se que foram afetados na medida em que um dos efeitos da inclusão de uma entidade nessa lista é o facto de pessoa alguma sujeita ao direito da União poder recolher ou disponibilizar fundos em benefício daquela. Tal conclusão não seria necessariamente incompatível quer com a legislação quer com a jurisprudência. Com base nisso, é possível argumentar que deveriam ter contestado o Regulamento de Execução n.º 610/2010 diretamente perante o Tribunal Geral, ao abrigo da terceira parte do artigo 263.º TFUE. A dificuldade que essa abordagem apresenta é que (tanto quanto é possível dizer a partir dos factos perante o Tribunal de Justiça) A, B, C e D não tiveram conhecimento de que seus fundos haviam sido congelados com base na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, até à sua inclusão nos decretos de designação por parte do Minister. Não se havia verificado qualquer situação adversa a seu respeito até esse momento e, consequentemente, nada existia que pudessem querer impugnar. Não posso, por conseguinte, afirmar que tinham «sem margem para dúvidas» direito a interpor, com essa fundamentação, recurso junto do Tribunal Geral.

66 — V. n.os 40 a 42 do acórdão. O mecanismo em questão está explanado no n.º 3 do acórdão, que reproduz os n.os 39 a 45 do acórdão do Tribunal Geral objeto de recurso (T-279/11, EU:T:2013:299). T & L e Sidul Açúcares, as recorrentes, alegavam que a única função deixada aos Estados-Membros era a de mera «caixa de correio» (n.º 18). A Comissão defendeu que as medidas nacionais em questão eram importantes e necessárias (n.º 24).

67 — V. n.os 30 e 31 do acórdão.

68 — Cumpre notar, a este respeito, que o Tribunal estipulou no acórdão de 28 de abril de 2015, T & L Sugars (C456/13 P, EU:C:2015:284), que, uma vez que as recorrentes não foram incluídas especificamente nas partes a que a legislação se aplica (as recorrentes requerentes eram refinadoras de açúcar de cana, e a legislação cobria produtores de açúcar) a sua situação jurídica não foi diretamente afetada pela legislação e não lhes dizia diretamente respeito (v. n.º 37).

85. Como alternativa, será possível argumentar — como sugere o órgão jurisdicional de reenvio — que, uma vez que o artigo 9.º do Regulamento n.º 2580/2001 exige que cada Estado-Membro determine as sanções aplicáveis em caso de violação do regulamento, isso significa que são efetivamente necessárias medidas de execução? Se assim fosse, a situação seria clara: A, B, C e D não poderiam ser obrigados a interpor recurso junto do Tribunal Geral. Com efeito, pareceria que não tinham legitimidade, de qualquer modo, para o fazer. Esse argumento refletiria o texto da legislação, porém, pelo menos de forma indiscutível, não a jurisprudência referida no n.º 82 das presentes conclusões, que sugere ser necessário ter em conta as circunstâncias específicas do caso e não as condições gerais do seu contexto. Aqui, o que A, B, C e D visam impugnar no seu recurso perante os tribunais nacionais não é a questão das sanções. Pelo contrário, é a sua inclusão numa decisão adotada em conformidade com o Decreto de 2007. Mais uma vez, não há uma resposta sem margem para dúvidas quanto a este assunto.

86. Qual é, então, a posição no que se refere ao próprio Decreto de 2007? O órgão jurisdicional de reenvio afirma que o artigo 2.º do Decreto de 2007 foi aprovado com vista a dar execução à Resolução 1373 (2001) e não faz qualquer referência ao Regulamento n.º 2580/2001, à Posição Comum 2001/931 ou a quaisquer atos que incluam pessoas ou grupos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3. No entanto, a decisão de reenvio regista mais adiante que o Minister baseou também expressamente os seus decretos de designação na premissa de que os TLET são um grupo terrorista, por estarem incluídos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, e no facto de terem sido instaurados processos penais contra A, B, C e D com fundamento, nomeadamente, na alegada violação pelos mesmos dos artigos 2.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, e 3.º do Regulamento n.º 2580/2001 [69]. Será possível afirmar, com base no exposto, que o Decreto de 2007 e os decretos dele decorrentes representam uma medida de execução para efeitos do artigo 263.º TFUE? Apresentando as questões com neutralidade, a situação parece-me, uma vez mais, pouco clara e, consequentemente, não é uma situação sem margem para dúvidas.

87. A maior parte do estudo da lei e grande parte da sua aplicação têm a ver com a certeza. Esse é o objetivo que a lei se esforça por cumprir, uma vez que aqueles que a ela estão sujeitos devem saber com clareza quais são os seus direitos e obrigações. Mas ao recorrer à expressão «sem margem para dúvidas» na sua jurisprudência, o Tribunal reconheceu que na realidade esse ideal pode ocasionalmente não ser cumprido. A exceção TWD aplica-se, no interesse da certeza jurídica, precisamente (e exclusivamente) em situações onde não *existe* qualquer dúvida sobre a admissibilidade de um recurso interposto no Tribunal Geral por uma determinada parte. Em minha opinião, não é esse o caso no presente processo. Daqui resulta que a exceção TWD não se aplica.

88. Concluo, portanto, em resposta à primeira pergunta, que um recurso direto interposto por A, B, C e D para impugnar a validade da aplicação do Regulamento n.º 610/2010, na medida em que esse regulamento afetasse os TLET, não teria sido, sem margem para dúvidas, admissível. Daqui decorre que A, B, C e D tinham justificação para questionar a invalidade do referido regulamento junto do tribunal nacional e para solicitar o reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE.

69 — V. n.º 45 das presentes conclusões.

Interpretação da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 (segunda a quinta questões)

Competência do Tribunal de Justiça para interpretar a Posição Comum 2001/931

89. A questão que se coloca em primeiro lugar é a de saber se o Tribunal de Justiça tem competência para interpretar a Posição Comum 2001/931, que é um ato da PESC. Por uma questão de princípio, o artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE exclui a competência do Tribunal neste domínio, com exceção da competência para verificar a observância do artigo 40.º TUE [70] e fiscalizar a legalidade de determinadas decisões a que se refere o segundo parágrafo do artigo 275.º TFUE. O artigo 275.º TFUE refere em particular que o Tribunal é competente para «se pronunciar sobre os recursos interpostos nas condições do quarto parágrafo do artigo 263.º [TFUE], relativos à fiscalização da legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, adotadas pelo Conselho com base no Capítulo 2 do Título V do Tratado da União Europeia», tais como as medidas da PESC que classificaram os TLET como grupo ou organização terrorista [71].

90. Isso não abrange *prima facie* a interpretação ou a fiscalização da legalidade dos referidos atos no quadro de uma decisão prejudicial. No entanto, partilho da posição defendida pelo advogado-geral M. Wathelet nas suas recentes conclusões no processo Rosneft, segundo a qual, no sistema completo de vias de recurso e procedimentos destinados a garantir a fiscalização jurisdicional da legalidade dos atos da União, a fiscalização da legalidade mencionada no artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, última frase, TUE inclui não só os recursos de anulação mas também o processo de decisão prejudicial [72]. O ordenamento jurídico da União, que se baseia no princípio do Estado de direito [73], tem de garantir, no âmbito da legislação da União, o direito à ação, agora consagrado no artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta. As decisões prejudiciais em processos em que estão em causa questões de validade desempenham um papel central nesta matéria para as pessoas que, como os recorrentes no processo principal, possam sofrer as consequências nefastas de medidas da PESC de que não sejam destinatários a título individual e que têm, por conseguinte, em princípio, o direito de pedir a anulação dessas medidas perante o juiz da União nos termos do artigo 275.º, segundo parágrafo, TFUE. Além disso, como o advogado-geral M. Wathelet argumenta, o poder do Tribunal para fiscalizar a legalidade das medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, adotadas com base no capítulo 2 do título V do TUE, no contexto de um processo prejudicial, inclui necessariamente também o poder de interpretar tais atos [74].

91. No que diz respeito ao presente processo, os TLET não eram considerados um grupo ou organização terrorista ao abrigo da Posição Comum 2001/931 até à entrada em vigor da Posição Comum 2006/380. No entanto, a Posição Comum 2006/380 apenas atualizou a lista de pessoas e entidades sujeitas a medidas restritivas por força da Posição Comum 2001/931. Por conseguinte, considero a Posição Comum 2001/931, conforme alterada pela Posição Comum 2006/380, uma decisão «que estabele[ce] medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, […] com base no Capítulo 2 do Título V do [TUE]», na aceção do artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, última frase, TUE e do artigo 275.º, segundo parágrafo, TFUE. Consequentemente, o Tribunal tem competência para responder à segunda questão, na medida em que visa a interpretação da Posição Comum 2001/931, para além do Regulamento n.º 2580/2001.

70 — Essa disposição, que diz respeito às relações entre a PESC e outras competências da União, não é relevante no presente processo.

71 — V. n.º 42 das presentes conclusões.

72 — Conclusões do advogado-geral M. Wathelet no processo Rosneft (C-72/15, EU:C:2016:381, n.ºs 38 e 62 a 66).

73 — Artigo 21.º, n.º 1, TUE.

74 — Conclusões do advogado-geral M. Wathelet no processo Rosneft (C-72/15, EU:C:2016:381, n.ºs 73 a 76).

Conceito de «ato de terrorismo» na Posição Comum 2001/931 e no Regulamento n.º 2580/2001

92. O conceito de «ato de terrorismo» constante do artigo 1.º da Posição Comum 2001/931 e do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001 deve ser interpretado tendo em conta os termos, os objetivos e o contexto das referidas disposições; a génese da expressão pode igualmente incluir elementos pertinentes para a sua interpretação [75].

93. Os TLET foram incluídos na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, com base no facto de terem cometido atos definidos como «atos de terrorismo» no Regulamento n.º 2580/2001, que remete, ele próprio, para a definição constante do artigo 1.º, n.º 3, da Posição Comum 2001/931 [76]. Nada existe no texto de qualquer das medidas da União que sugira que esse conceito não pode cobrir ações cometidas durante um conflito armado e que sejam reguladas pelo direito internacional humanitário.

94. Os objetivos da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 também não sustentam essa interpretação. Estas medidas visam, essencialmente, um objetivo preventivo: pretendem combater o terrorismo, retirando-lhe os seus recursos financeiros através do congelamento dos fundos e dos recursos económicos das pessoas ou entidades suspeitas de estarem envolvidas em atividades ligadas ao terrorismo [77]. Proteger esses objetivos é tão importante quando os atos são cometidos durante conflitos armados como noutras circunstâncias.

95. Uma leitura da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 separadamente sugere, portanto, ser adequada uma interpretação lata do conceito de «atos de terrorismo». Será que cabe qualificar essa interpretação tendo em conta a legislação e o contexto do direito internacional em que devem ser entendidos?

Decisão-Quadro 2002/475

96. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta especificamente [na alínea a) da segunda questão] se o considerando 11 da Decisão-Quadro 2002/475 é relevante para a interpretação do conceito de «ato de terrorismo» na Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001. Será que o facto de este considerando pretender excluir os atos cometidos pelas forças armadas durante os conflitos armados do âmbito de aplicação da Decisão-Quadro [78] tem qualquer consequência para o alcance dessa posição e regulação comum?

97. No meu entender, a resposta é negativa.

98. A Decisão-Quadro 2002/475 harmoniza as legislações penais dos Estados-Membros e visa aproximar a definição de «infrações terroristas» nos Estados-Membros [79]. O seu âmbito e objetivos são, portanto, diferentes dos da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001, que visam medidas preventivas contra o terrorismo e não procuram acompanhar ou apoiar processos penais nacionais [80]. A redação do considerando 11 (especialmente a expressão «a presente decisão-quadro não rege») deixa, ela própria, claro que, como sustenta a Comissão, a única finalidade desse considerando é esclarecer que a Decisão-Quadro 2002/475 não governa «as atividades» das forças armadas em período de conflito armado. O considerando 11 da Decisão-Quadro 2002/475, por

75 — V. acórdãos de 3 de outubro de 2013, Inuit I (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 50), e de 27 de novembro de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, n.º 135).

76 — Artigo 1.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2580/2001.

77 — V. acórdão de 15 de novembro de 2012, Al-Aqsa/Conselho e Países Baixos/Al-Aqsa (C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711, n.º 67 e jurisprudência referida).

78 — V. n.º 40 das presentes conclusões.

79 — Considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/475; v., também, artigo 1.º, n.º 1.

80 — V. acórdão de 15 de novembro de 2012, Al-Aqsa/Conselho e Países Baixos/Al-Aqsa (C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711, n.º 67 e jurisprudência referida).

conseguinte, não fornece qualquer orientação quanto ao significado de «ato de terrorismo» constante da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 [81]. Aquela posição é, seja como for, consentânea com a jurisprudência assente segundo a qual um considerando inscrito no preâmbulo de um ato da União não tem valor jurídico vinculativo e, portanto, não pode ser utilizado para derrogar as disposições do mesmo ato ou para as interpretar num sentido manifestamente contrário à sua redação [82]. O considerando 11 não se refere especificamente a qualquer disposição no articulado da Decisão-Quadro 2002/475 e não pode, portanto, em circunstância alguma, ter qualquer impacto sobre a interpretação dos demais atos da União.

Interpretação em conformidade com o direito internacional

99. Sendo assim, torna-se ainda necessário analisar o artigo 3.º, n.º 5, TUE, segundo o qual a União contribui para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional. Consequentemente, quando adota um ato, é obrigada a respeitar o direito internacional, incluindo o direito internacional consuetudinário, que vincula as instituições da União [83].

100. Além disso, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, os diplomas de direito da União devem ser interpretados, na medida do possível, à luz do direito internacional [84]. Embora o Tribunal tenha aplicado este requisito sobretudo a acordos formalmente vinculativos para a União [85], o requisito tem um âmbito mais alargado. No acórdão Poulsen e Diva Navigation, o Tribunal considerou que as competências da [União Europeia] devem ser exercidas com respeito do direito internacional e que, por conseguinte, [a disposição do direito da União que teve de interpretar nesse processo] deve ser interpretado, e o seu âmbito de aplicação circunscrito, à luz das pertinentes normas do Direito Internacional [consuetudinário] do mar» [86]. O Tribunal deu mais um passo no processo Intertanko [87]. Considerou que o facto de um acordo internacional ser vinculativo para todos os Estados-Membros, mas não para a União «é suscetível de ter consequências na interpretação […] das disposições do direito derivado», mesmo que o acordo não codifique regras consuetudinárias do direito internacional, e que cabe ao Tribunal interpretar estas disposições «tendo em conta» o acordo em questão [88]. O Tribunal assentou a sua fundamentação no «princípio consuetudinário da boa-fé» e no princípio da cooperação leal consagrado no atual artigo 4.º, n.º 3, TUE. O objetivo é evitar, tanto quanto possível, interpretar a legislação da União de uma forma que torne impossível aos Estados-Membros cumprir os seus compromissos em matéria de direito internacional.

81 — V., a esse respeito, acórdão de 16 de outubro de 2014, LTTE/Conselho (T-208/11 e T-508/11, EU:T:2014:885, n.º 73). Como referi, esse aspeto não foi objeto de recurso pelo Conselho (v. n.º 51 das presentes conclusões).

82 — V., por exemplo, acórdão de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, n.º 38 e jurisprudência referida).

83 — V., a esse respeito, acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.º 101 e jurisprudência referida).

84 — V., por exemplo, acórdão de 15 de março de 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 51 e jurisprudência referida). V., também, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Diakité (C-285/12, EU:C:2013:500, n.ºs 23 e 24).

85 — V., por exemplo, acórdãos de 10 de setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, EU:C:1996:313, n.ºs 52 a 58), e de 1 de abril de 2004, Bellio F.lli (C-286/02, EU:C:2004:212, n.º 33).

86 — Acórdão de 24 de novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, n.º 9). V., também, por exemplo, acórdão de 15 de janeiro de 2015, Evans (C-179/13, EU:C:2015:12, n.º 35).

87 — Acórdão de 3 de junho de 2008, Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312).

88 — Acórdão de 3 de junho de 2008, Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312, n.º 52).

101. É, por conseguinte, necessário analisar, em primeiro lugar, se a Posição Comum 2001/931 e o Regulamento n.º 2580/2001 podem ser interpretados de forma consistente com as regras pertinentes do direito internacional. Se a resposta for afirmativa, não há necessidade de verificar se essas regras estão entre aquelas à luz das quais o Tribunal pode fiscalizar a legalidade das medidas adotadas pelas instituições da União [89].

102. É preciso distinguir entre, por um lado, as regras do direito internacional humanitário e, por outro, as regras do direito internacional que regem o combate ao terrorismo ou a tomada de reféns. Analisarei, nas presentes conclusões, apenas as fontes do direito internacional a que se faz referência tanto na decisão de reenvio como nas alegações das partes.

– Direito internacional humanitário

103. Em relação, em primeiro lugar, ao direito internacional humanitário, o Tribunal de Justiça tem o direito de presumir que as Convenções de Genebra e seus Protocolos são relevantes, uma vez que os TLET e o Governo cingalês estavam envolvidos num conflito armado no momento dos factos. Além disso, todos os Estados-Membros são partes nestas Convenções e Protocolos [90]. O Tribunal tem, portanto, o dever de os ter em conta na interpretação da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001, independentemente de essas Convenções e Protocolos codificarem ou não regras consuetudinárias do direito internacional [91].

104. Rejeito a afirmação feita pelos recorrentes no processo principal de que, em virtude de os TLET serem uma força armada não estatal envolvida num conflito armado não internacional no Sri Lanka, o direito internacional humanitário impede que os ataques e raptos cometidos entre 2005 e 2009 sejam considerados «atos de terrorismo». Em primeiro lugar, o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra, que rege especificamente os conflitos não internacionais, proíbe as ofensas contra a vida e integridade física em qualquer ocasião e lugar, especialmente o homicídio sob todas as formas e a tomada de reféns quando cometidas contra «pessoas que tomem parte diretamente nas hostilidades, incluídos os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa» [92]. Embora implicitamente, esta disposição proíbe claramente atos de terrorismo que possam produzir estas consequências [93].

105. O artigo 4.º, n.º 2, alínea d), do Protocolo II é mais explícito ao afirmar que os participantes num conflito armado não internacional não podem em qualquer momento ou lugar cometer atos de terrorismo contra pessoas que não participem diretamente ou já não participem nas hostilidades [94]. Assim como não podem, nos termos do artigo 13.º, n.º 2, do Protocolo II, cometer atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror na população civil.

89 — A fiscalização da validade do direito derivado da União com fundamento no direito internacional (tanto acordos internacionais como normas consuetudinárias de direito internacional) continua a ser excecional, uma vez que está sujeita a condições muito estritas. No que se refere aos acordos internacionais, v., mais recentemente, acórdão de 4 de fevereiro de 2016, C & J Clark International e Puma (C-659/13 e C-34/14, EU:C:2016:74, n.º 84). No que diz respeito às normas consuetudinárias do direito internacional, v. acórdão de 21 de dezembro de 2011, Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.os 101, 102 e 107).

90 — V. n.º 4 das presentes conclusões.

91 — V. n.º 100 das presentes conclusões e jurisprudência referida.

92 — Artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b), comum às Convenções de Genebra. No seu acórdão de 27 de junho de 1986 proferido no processo Nicarágua c. Estados Unidos, o Tribunal Internacional de Justiça concluiu que as disposições do artigo 3.º comum «constituem um critério mínimo, para além das regras mais elaboradas igualmente aplicáveis aos conflitos internacionais» e que refletem «considerações elementares de humanidade» (ICJ Reports, 1984, p. 392, n.º 218).

93 — V., a este respeito, Gasser, H.-P., «Acts of terror, 'terrorism' and international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, 2002, p. 560.

94 — No que se refere aos conflitos armados internacionais, v. artigo 51.º, n.º 2, do Protocolo I e artigo 33.º, n.º 1, da Quarta Convenção de Genebra.

106. O Protocolo I aplica-se sobretudo aos conflitos armados internacionais [95] e, por conseguinte, não parece ser diretamente relevante para o presente processo. No entanto, mesmo que o mesmo Protocolo se aplicasse ao conflito entre o Governo cingalês e os TLET [96], a conclusão não seria diferente, uma vez que o Protocolo I também proíbe «atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror na população civil» [97]. Assim, o Direito internacional humanitário, «proíbe atos de terror nos conflitos armados tanto internacionais como não internacionais, independentemente de serem ou não cometidos por entidades estatais ou não estatais» [98].

107. Qual é a posição no que respeita às ações dirigidas a pessoas que participam ativamente num conflito armado ou contra objetivos militares e que não espalham o terror entre a população civil? Os combatentes num conflito armado internacional têm o direito de participar diretamente das hostilidades e, portanto, gozam de imunidade com relação às suas ações como combatentes, desde que respeitem o direito internacional humanitário. Em contrapartida, os participantes num conflito armado não internacional não beneficiam de imunidade, mesmo quando as suas ações estão em conformidade com o artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e com os artigos 4.º, n.º 2, alínea d), e 13.º, n.º 2, do Protocolo II [99]. Assim, por exemplo, um soldado de uma força armada não estatal que, sem violar o direito internacional humanitário, mate um combatente inimigo pertencente às forças governamentais num conflito não internacional pode ser julgado por homicídio. Essa situação decorre dos princípios da soberania e da não intervenção nos assuntos internos [100]. Da mesma forma, os participantes num conflito não internacional não escapam às medidas repressivas ou preventivas que um Estado julgue apropriadas às circunstâncias [101], desde que tenha competência para impor essas medidas e os aspetos das Convenções aplicáveis em matéria de combate ao terrorismo, bem como outras normas de direito internacional que o vinculem [102].

108. Tem-se argumentado que a classificação das ações dos participantes num conflito armado não internacional como «terroristas» pode reduzir o incentivo para que respeitem o direito humanitário internacional, uma vez que esses participantes terão poucos motivos para cumprir (em particular) o artigo 3.º comum 3 às Convenções de Genebra e os artigos 4.º, n.º 2, alínea d), e 13.º, n.º 2, do Protocolo II, se esse cumprimento não for recompensado em termos de responsabilidade criminal [103].

95 — V. artigo 1.º, n.º 3, que remete para o artigo 2.º comum às Convenções de Genebra.

96 — Seria assim caso o conflito constituísse um conflito armado em que «os povos [lutavam] contra a dominação colonial e ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do direito dos povos à autodeterminação» (artigo 1.º, n.º 4, do Protocolo I).

97 — Artigo 51.º, n.º 2, do Protocolo I.

98 — Pfanner, T., «Scope of Application, Perpetrators of Terror, and International Humanitarian Law», in: Fernández-Sánchez (Ed.), *International Legal Dimensions of Terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 289.

99 — O que todas as autoridades no poder são obrigadas a fazer é um esforço para conceder a esses participantes a mais ampla amnistia possível quando da cessação das hostilidades (artigo 6.º, n.º 5, do Protocolo II). «Em conflitos armados não internacionais, não está previsto o estatuto de combatente e de prisioneiro de guerra, porque os Estados não estão dispostos a conceder aos membros de grupos armados da oposição imunidade da jurisdição interna por terem pegado em armas» (ICRC, «The relevance of IHL in the context of terrorism», https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/terrorism-ihl-210705.htm, acedido em 4 de julho de 2016).

100 — O artigo 3.º, n.º 1, do Protocolo II refere que «[n]enhuma disposição [deste Protocolo] será invocada para atentar contra a soberania de um Estado ou a responsabilidade do governo em manter ou restabelecer a ordem pública no Estado ou defender a unidade nacional e a integridade territorial do Estado por todos os meios legítimos».

101 — Essas medidas podem responder a ações que o Estado considera terrorismo, mas não apenas a essas ações (por exemplo, podem igualmente ser visadas a alta traição ou a espionagem).

102 — V., também, 2016 ICRC Commentary, Common Article 3, n.º 514, e n.ºs 111 a 121 das presentes conclusões.

103 — V., *inter alia*, Pejic, J., «Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law?», *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 75 e 76, e Sassóli, M., «Terrorism and War», *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 970. Como refere Sassóli, «se todo o ato cometido contra forças do Estado for 'terrorista', como alguns sugerem, isso enfraquece [o direito internacional humanitário] e a vontade dos grupos armados de cumprir o [direito internacional humanitário]». V. Sassóli, M., «The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts», in: Ben-Naftali, O. (Ed.), *International Humanitarian law and International Human Rights Law*, Oxford, OUP 2011, p. 37.

109. É verdade que a proteção conferida pelo artigo 6.º, n.º 5, do Protocolo II é relativamente fraca: esta disposição está redigida em termos puramente programáticos [104] («procurarão conceder a mais ampla amnistia») e, assim, não oferece uma compensação comparável à imunidade dos combatentes para aqueles que respeitem o direito internacional humanitário durante as hostilidades [105]. O facto de o direito internacional humanitário não impor a imunidade pode minar a eficácia do referido direito e aumentar os custos da sua execução. No entanto, esta situação (alegadamente) menos positiva do direito internacional não é, como tal, capaz de alterar o direito internacional humanitário, tal como hoje se apresenta [106].

110. Em qualquer caso, mesmo admitindo que o conceito de «ato de terrorismo» tem um significado mais estrito no contexto de um conflito armado não internacional do que em tempo de paz, os recorrentes no processo principal não demonstraram, nem sequer alegaram, que os ataques e raptos que estão na base da inclusão dos TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, não constituíram, no todo ou em parte, violações do direito internacional humanitário. Em particular, nunca foi sugerido que nenhuma dessas ações foi dirigida contra civis ou outras pessoas que não participavam ativamente nas hostilidades entre os TLET e o Governo cingalês. Os recorrentes no processo principal alegam, ao invés, que, como os TLET têm participado ativamente num conflito armado não internacional na aceção do direito internacional humanitário, as suas atividades não podem, em caso algum, ser consideradas «terroristas» [107]. Pelas razões que aduzi, essa alegação deve ser rejeitada.

– Direito internacional sobre o combate ao terrorismo e a tomada de reféns

111. Quanto ao direito internacional que rege o combate ao terrorismo, começo por fazer notar que a Convenção relativa ao Terrorismo Nuclear, mencionada na decisão de reenvio, não tem qualquer ligação aparente com o processo principal. Por conseguinte, não a terei em conta no que se segue. Além disso, a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção do Terrorismo não é vinculativa para a União. Nem foi ratificada pela totalidade dos seus Estados-Membros. Esta Convenção não faz, portanto, parte das regras internacionais que devem orientar o Tribunal ao interpretar a Posição Comum 2001/931 e o Regulamento n.º 2580/2001.

112. A Posição Comum 2001/931 e o Regulamento n.º 2580/2001 dão execução à Resolução 1373 (2001) [108]. Embora a União não seja, ela própria, membro das Nações Unidas, o Tribunal de Justiça declarou que «a [União] deve […] atribuir uma importância especial ao facto de, em conformidade com o artigo 24.º da Carta das Nações Unidas, a adoção, pelo Conselho de Segurança, de resoluções ao abrigo do capítulo VII desse diploma constituir o exercício da responsabilidade principal de que esse órgão internacional está investido para manter a paz e a segurança, à escala mundial, responsabilidade que, no âmbito do referido capítulo VII, inclui o poder de determinar o que constitui uma ameaça à paz e à segurança internacionais, bem como de tomar as medidas necessárias para as

104 — Com essa expressão, pretendo dizer que a disposição apenas estabelece objetivos e, portanto, não visa criar direitos ou obrigações para os particulares.

105 — A Conferência Diplomática que adotou o Protocolo II rejeitou a proposta apresentada pelo ICRC no sentido de exigir que os tribunais, em caso de processos contra os participantes em conflitos armado não internacionais, tivessem em consideração, tanto quanto possível, o facto de a pessoa em causa respeitar as disposições do Protocolo II. V. ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary*, Genebra, 1973, p. 141 (artigo 10.º, n.º 5).

106 — V. n.º 107.

107 — Em contrapartida, poderiam (em teoria) ser consideradas crimes de guerra. Os recorrentes no processo principal também expressam brevemente dúvidas de que os TLET tenham efetivamente sido responsáveis por esses ataques e raptos. No entanto, não aduzem qualquer elemento específico suscetível de pôr a posição do Conselho em causa.

108 — V. n.º 34 das presentes conclusões.

manter ou restabelecer» [109]. O Tribunal deve, portanto, tanto quanto possível, interpretar a Posição Comum 2001/931 e o Regulamento n.º 2580/2001 em conformidade com a Resolução 1373 (2001). No entanto, essa resolução não define «ato de terrorismo», nem limita o seu âmbito à luz do direito internacional humanitário.

113. A Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba é vinculativa para todos os Estados-Membros. Considerando os elementos que levaram o Conselho a inscrever os TLET na lista a que se refere o artigo 2.º, n.º 3, que se prendem com «ataques» por parte dos TLET [110], essa Convenção também poderá ser relevante no processo principal. A Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba deve ser tida em consideração na interpretação da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 [111].

114. A Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba exclui do seu âmbito de aplicação as «atividades das forças armadas durante um conflito armado», que sejam regidas pelo direito internacional humanitário [112]. Isso não significa, no entanto, que tais atividades não possam ser qualificadas de «atos de terrorismo» na aceção do direito internacional humanitário. Socorro-me, nessa conclusão, do último considerando da Convenção relativa aos Atentados Terroristas à Bomba, que deixa claro que «a exclusão de certos atos do campo de aplicação da [Convenção] não justifica nem torna lícitos atos que, de outro modo, seriam ilícitos, nem obsta ao exercício da ação penal nos termos de outras leis». Este considerando confirma o que o Conselho descreve, corretamente, como sendo a natureza complementar das regras do direito internacional humanitário acima analisadas face a certas regras internacionais de combate ao terrorismo.

115. Aplica-se um raciocínio semelhante à Convenção relativa aos Reféns, que também é relevante no presente processo [113]. Embora esta Convenção não vincule formalmente a União, todos os Estados-Membros são partes da mesma. O objetivo do artigo 12.º consiste, pois, meramente em clarificar o âmbito de aplicação material da Convenção. Assim, esta disposição não tem qualquer impacto na prevenção e repressão da tomada de reféns que ocorre em conflitos armados e que é, portanto, regida pelo direito internacional humanitário [114]. Mais uma vez, estes vários conjuntos de normas internacionais parecem ser complementares.

116. Além disso, como a Comissão confirmou na audiência, a ação dos Estados-Membros nos termos da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001 inscreve-se, em princípio, no âmbito da Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo. Aqueles atos da União procuram, de facto, combater o terrorismo internacional através de medidas financeiras específicas dirigidas a pessoas, grupos e entidades envolvidas em atos de terrorismo. A Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo é, aliás, vinculativa para todos os Estados-Membros. O Tribunal deve, portanto, interpretar a Posição Comum 2001/931 e o Regulamento n.º 2580/2001, tanto quanto possível, sem correr o risco de colocar os Estados-Membros da União em situação de violação das respetivas obrigações decorrentes da referida Convenção.

117. No entanto, nada na Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo impede que ações por parte das forças armadas não estatais em conflitos não internacionais sejam consideradas «atos de terrorismo».

109 — Acórdão de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.º 294).

110 — V. n.º 48 das presentes conclusões.

111 — V. n.º 100 das presentes conclusões e jurisprudência referida.

112 — Artigo 19.º, n.º 2.

113 — Os TLET foram inscritos na lista da União como resultado do que, nomeadamente, o Conselho designou por rapto entre 2005 e 2009 (v. n.º 48 das presentes conclusões). Para efeitos desta análise, não considero que exista qualquer diferença significativa entre essa expressão e a expressão «tomada de reféns» utilizada na Convenção relativa aos Reféns.

114 — V. artigo 3.º, n.º 1, alínea b), comum às Convenções de Genebra e artigo 4.º, n.º 2, alínea c), do Protocolo II.

118. Em primeiro lugar, tal como o Tribunal Geral decidiu no seu acórdão de 16 de outubro de 2014, LTTE/Conselho [115], o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo contempla expressamente a possibilidade de serem cometidos «atos de terrorismo» na aceção dessa Convenção no contexto de um conflito armado, desde que estejam preenchidas duas condições: i) o ato deve ser destinado a causar a morte ou ferimentos corporais graves e ii) o objetivo desse ato, devido à sua natureza ou contexto, deve visar intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato. Consequentemente, ao regular o financiamento de atos de terrorismo nos termos da Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo, os Estados partes (ou mesmo a União) podem incluir, na definição de «atos de terrorismo», atos cometidos durante um conflito armado.

119. Em segundo lugar e em qualquer caso, o artigo 21.º deixa claro que a Convenção relativa ao Financiamento do Terrorismo não afeta as obrigações vinculativas das pessoas decorrentes do direito internacional humanitário. Essas obrigações incluem a proibição absoluta de qualquer dos atos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b), comum às Convenções de Genebra e nos artigos 4.º, n.º 2, alínea d), e 13.º, n.º 2, do Protocolo II.

120. A interpretação do conceito de «ato de terrorismo» na Posição Comum 2001/931 e no Regulamento n.º 2580/2001 como abrangendo as atividades das forças armadas não estatais num conflito não internacional não é, portanto, mais inconsistente com o direito internacional relativo ao combate ao terrorismo e à tomada de reféns analisado *supra* do que com as regras pertinentes do direito internacional humanitário.

121. Concluo, pois, em resposta à segunda questão, alínea b), que as ações das forças armadas durante um conflito armado não internacional, regido pelo direito internacional humanitário, podem constituir «atos de terrorismo» na aceção da Posição Comum 2001/931 e do Regulamento n.º 2580/2001, interpretados à luz das regras pertinentes do direito internacional humanitário e do direito internacional em matéria de combate ao terrorismo e tomada de reféns.

122. Tendo em conta os argumentos apresentados ao Tribunal pelos recorrentes no processo principal [116], considero igualmente, em resposta à terceira e quarta questões, que o presente pedido de reenvio não revelou qualquer elemento de natureza a afetar a validade do Regulamento n.º 610/2010, naquilo que diz respeito aos TLET. Nessas circunstâncias, não há necessidade de analisar a quinta questão.

Conclusão

123. À luz de todas as considerações precedentes, sugiro que o Tribunal de Justiça responda às questões suscitadas pelo Raad van State (Conselho de Estado, Países Baixos) como segue:

— A exceção estabelecida na jurisprudência resultante do acórdão de 9 de março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90), aplica-se no que respeita à terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

— Não é possível afirmar sem margem para dúvidas que, se A, B, C e D tivessem impugnado no Tribunal Geral da União Europeia a validade do Regulamento de Execução (UE) n.º 610/2010 do Conselho, de 12 de julho de 2010, que dá execução ao n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 2580/2001 e que revoga o Regulamento de Execução (UE) n.º 1285/2009, naquilo que diz respeito aos Tigres de libertação do Eelam tamoul (TLET), o seu recurso tivesse sido admissível.

115 — T-208/11 e T-508/11, EU:T:2014:885, n.º 64.

116 — V., em especial, n.º 110 das presentes conclusões.

Daqui decorre que havia justificação para que A, B, C e D suscitassem a invalidade do referido regulamento no tribunal nacional e solicitassem o reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE.

— As atividades das forças armadas durante um conflito armado não internacional regido pelo direito humanitário internacional podem constituir «atos de terrorismo» na aceção da Posição Comum 2001/931/PESC do Conselho, de 27 de dezembro de 2001, relativa à aplicação de medidas específicas de combate ao terrorismo, e 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, conforme alterado, interpretados à luz das regras pertinentes do direito internacional humanitário e do direito internacional em matéria de combate ao terrorismo e tomada de reféns.

— O presente pedido de decisão prejudicial não revelou qualquer elemento suscetível de afetar a validade do Regulamento n.º 610/2010, na medida em que diga respeito aos TLET.