



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

ju

Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.º 70/XIII (2.ª, Gov.), que se destina a dotar a ordem jurídica nacional de um regime de aplicação e execução, ao território nacional, de medidas restritivas adoptadas pelas Nações Unidas, pela União Europeia e por outras organizações internacionais de que Portugal seja membro ou pelo Governo Português

INTRÓITO

Com a Proposta de Lei sob análise visa-se a consagração, no nosso ordenamento jurídico, da aplicação e execução de medidas restritivas aprovadas pela Organização das Nações Unidas ou pela União Europeia, ou ainda pelo Governo Português¹ estabelecendo o regime sancionatório a aplicar à violação dessas mesmas medidas restritivas.

Prevê-se, no artigo 2.º, da Proposta de Lei que uma medida restritiva é uma *“restricção temporária ao exercício de um determinado direito, através da imposição de uma proibição ou de uma obrigação, aprovada pela Organização das nações Unidas ou pela União Europeia e que visa a prossecução de pelo menos um dos seguintes objectivos: a) A manutenção da paz e da segurança internacionais; b) A protecção dos direitos humanos; c) A democracia e o Estado de Direito; d) A preservação da soberania e da independência nacionais e de outros interesses fundamentais do Estado; e) A prevenção do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa.”*

A definição de medida restritiva, para os efeitos previstos na Proposta de Lei sob análise permite, desde logo, intuir que estamos no domínio de restrições ao exercício de direitos que, analisada com detalhe essa mesma Proposta, serão executadas (caso as mesmas promanem

¹ Note-se que a referência ao Governo Português, estando embora omissa no artigo 1.º, da Proposta de Lei, que versa sobre o seu objecto, consta do Preâmbulo da Proposta de Lei, apesar de, no Capítulo II, que versa sobre a aplicação das medidas restritivas, não se fazer qualquer referência à competência própria do Governo Português nesta matéria. Se o propósito, tal qual decorre do Preâmbulo da Proposta de Lei, é o de dotar o Governo de competência própria nesta matéria, então, as regras relativas à aplicação das medidas restritivas teriam de atribuir, expressamente, tal competência ao Governo, sem o que inexistiria norma habilitante, sem prejuízo do que adiante se dirá acerca da reserva de Lei.



da Organização das Nações Unidas ou da União Europeia) ou aprovadas e executadas pelos Ministérios com competência na área em que tais medidas são impostas.

O incumprimento das medidas que, concretamente forem aprovadas (e que, nos termos da redacção proposta no artigo 3.º, n.º 1, são passíveis de aplicação a pessoas de nacionalidade portuguesa ou com residência em Portugal, bem como às que se encontrem ou pretendam ser admitidas a entrar em território nacional, bem como a pessoas colectivas públicas e privadas e ainda a *"bens, fundos e recursos económicos"*²) é gerador de responsabilidade criminal, nos termos do disposto no artigo 29.º, da Proposta de Lei, sendo os actos de imposição de tais medidas passíveis de impugnação *"nos termos gerais"*, de acordo com a redacção proposta no artigo 20.º

É ainda de sublinhar que se encontra prevista, no artigo 34.º, da Proposta de Lei, a isenção de responsabilidade por parte das entidades executantes (que podem ser entidades públicas ou privadas) relativamente a contratos ou transacções cuja execução tenha sido afectada, directa ou indirectamente, total ou parcialmente, por medidas aprovadas pela Organização das Nações Unidas ou Pela União Europeia.

De acordo com o disposto no artigo 36.º, da Proposta de Lei, ao procedimento de aplicação e de execução de medidas restritivas é aplicável o Código de Procedimento Administrativo, salvas as especificidades previstas na Proposta de Lei.

É ainda de realçar que, algumas das medidas restritivas tipificadas na proposta de Lei

² Esta referência a *"bens e recursos económicos que se encontrem em território nacional, independentemente da nacionalidade, residência ou sede dos seus proprietários, beneficiários ou intervenientes"* é, em nosso entender algo que não se concebe, uma vez que, nos termos em que está redigida, prevê a possibilidade de coisas serem destinatárias de medidas restritivas. Melhor seria que se admitisse a adopção de medidas restritivas a entidades, públicas e privadas, independentemente da sua nacionalidade, residência ou sede, sempre que hajam de ser adoptadas medidas restritivas relativamente a bens e recursos económicos que se encontrem em território nacional.



I. ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI

a) A matriz de Direito Administrativo subjacente à Proposta de Lei e as suas implicações

Estes aspectos que destacamos da Proposta de Lei n.º 70/XIII são, para nós, problemáticos.

Não descurando a necessidade de compreendermos que, nos nossos dias, a luta contra o terrorismo – e pensamos que é essa a maior preocupação subjacente à Proposta de Lei - tem conhecido desafios que poucos antecipavam, o que é certo é que a adopção e execução de medidas que consubstanciam verdadeiras restrições de direitos não podem ser feitas depender de actos de natureza administrativa.

Nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, as matérias de direitos, liberdades e garantias encontram-se abarcadas na reserva relativa de competência atribuída à Assembleia da República, o que significa que qualquer restrição ao exercício de direitos tem de ser objecto de acto legislativo que tem de cumprir os requisitos previstos no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa, o que é dizer que, por um lado *“a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”* e que *“as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”*

Ora, se há um preceito constitucional essencial, em matéria de restrição de direitos é, certamente, e como já vimos, o princípio da reserva de Lei. Qualquer medida – seja ela uma das que se prevêem no proémio do artigo 2.º, da Proposta de Lei, seja outra, como o congelamento de fundos e de recursos económicos (artigo 16.º, da Proposta de Lei), a recusa de entrada em território nacional (artigo 17.º, da Proposta de Lei) – restritiva de direitos não pode ser feita depender apenas de um acto administrativo, com incidência no caso concreto, sem quaisquer *baías* legais.



b) A sanção para a violação de medidas restritivas

Importa ainda dizer – sem prejuízo do que já ficou apontado, ao nível da existência de um princípio de reserva de Lei nesta matéria (e note-se que a Proposta de Lei é completamente omissa quanto aos critérios que devem presidir à aprovação e/ou execução de medidas restritivas) – que mal se compreende que, estando a Proposta de Lei firmada sobre o princípio segundo o qual estas medidas resultam de actos administrativos, que o incumprimento das mesmas dê lugar à imputação de um crime, cujo *nomen iuris* não se assume e o bem jurídico não se vislumbra, que, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, da Proposta de Lei, é punível com uma pena que pode ir até aos cinco anos de prisão.

Materialmente, e sem entrarmos na questão da proporcionalidade da intervenção penal neste domínio (ela própria aferível em função do critério de balanço de interesses subjacente à norma prevista no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), a situação configurada no artigo 29.º, n.º 1, da Proposta de Lei nada mais é que um crime de desobediência em que, no acto administrativo (*rectius*, na Lei restritiva de direitos que o venha a legitimar) prescinde da respectiva cominação.

Importa ter presente que, no nosso ordenamento jurídico, o crime de desobediência – cuja conformidade constitucional não se encontra, ainda hoje, isenta de dúvidas -, na sua forma simples, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias (artigo 348.º, n.º 1, do Código Penal). Comparando tal medida da pena com aquela que se encontra prevista no artigo 29.º, n.º 1, da Proposta de Lei, e tratando-se, aí, materialmente, de um crime de desobediência, facilmente se divisa a inconsistência do critério do Legislador, ao sancionar com uma pena 5 vezes superior uma infracção que, materialmente, em nada se distingue de outra.



4m

Neste sentido, propomos que, feita uma adequada ponderação, por forma a que à violação de medidas restritivas, não seja aplicável pena superior à da desobediência, podendo, eventualmente, considerar-se a possibilidade de atribuir a tal violação a consequência prevista no artigo 348.º, n.º 1, do Código Penal.

c) A cláusula geral de isenção de responsabilidade

De acordo com o artigo 33.º, da Proposta de Lei, *“aos danos emergentes da aplicação de medidas restritivas é aplicável, com as necessárias adaptações, o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”*.

Todavia, no que diz respeito à responsabilidade das entidades executantes (que, nos termos da redacção do artigo 10.º, n.º 1, da Proposta de Lei, podem ser *“pessoas e entidades públicas ou privadas legalmente competentes para os actos materiais de execução necessários à aplicação da medida restritiva aprovada”*, prevendo-se ainda no n.º 2, do mesmo artigo, que *“as autoridades nacionais competentes podem solicitar a intervenção de quaisquer pessoas públicas ou privadas na execução das medidas restritivas”*) prevê-se uma isenção de responsabilidade. Tal significa que, podendo o Estado recorrer a entidades privadas para executar medidas restritivas (o que, per sem, sempre colocaria o problema adicional de dotar entidades privadas de poderes de autoridade decorrentes de mero acto administrativo), estas entidades, ao contrário do próprio Estado, estariam isentas da imputação de responsabilidade civil pelos danos causados na execução das medidas restritivas.

Trata-se de uma diferença de tratamento – com impacto evidente ao nível dos direitos patrimoniais afectados pela execução de medidas restritivas, nas situações em que se verifiquem os pressupostos do dever de indemnizar – que não se compreende e que penaliza o Estado enquanto entidade responsável pela aplicação das medidas, mas beneficia terceiros a quem o Estado recorra para executá-las, provando, adicionalmente, eventuais lesados do direito à indemnização.



ju

d) Os poderes de execução e de fiscalização

No que diz respeito aos poderes de execução, e conforme já referimos, de acordo com o artigo 10.º, da Proposta de Lei, o Estado pode socorrer-se de entidades públicas e privadas para a execução de medidas restritivas. Quanto a estas últimas, a sua colaboração com o Estado sempre geraria um problema de exercício de poderes de autoridade, por decorrência de mero acto administrativo.

Relativamente aos poderes de fiscalização sobre as entidades executantes, prevê-se, no artigo 28.º, da Proposta de Lei que: *“a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos na presente lei compete às entidades a quem cabe, nos termos da lei, fiscalizar a actividade das entidades executantes.”*

Ora, atendendo à forma como a referida norma está redigida, parece que o propósito do Legislador é o de pulverizar a fiscalização do cumprimento dos deveres de denúncia e de cooperação, por parte de entidades que, por seu turno, fiscalizem a actividade estatutária levada a cabo pelas entidades executantes.

Não nos parece que seja uma boa solução, uma vez que (sem perder de vista o problema específico do exercício de poderes de autoridade por entidades privadas, veiculado pelas normas previstas no artigo 10.º, da Proposta de Lei) a fiscalização do cumprimento desses deveres legais deve competir ao Estado que, em caso de violação, deverá ter mecanismos de resposta e que, dentro de um quadro legal mais adequado às finalidades prosseguidas pelo Legislador, deverá ser o único titular do dever de sancionar deveres cujo cumprimento é necessário às finalidades assumidas na Proposta de Lei.

II. CONCLUSÕES

- a) **A matriz de Direito Administrativo subjacente à Proposta de Lei coloca problemas de conformidade constitucional, numa matéria sujeita a reserva de competência relativa da Assembleia da República e sujeita ao juízo de**



ponderação imposto pelo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa;

- b) A sanção penal prevista para a violação de medidas restritivas é excessiva, face à moldura penal prevista para o crime de desobediência, no artigo 348.º, n.º 1, do Código Penal.**
- c) Ao nível do regime de responsabilidade civil, o Estado assume uma responsabilidade muito maior que terceiros a quem recorra para a execução de medidas restritivas, para cujos actos se encontra prevista uma isenção total de responsabilidade;**
- d) Ao nível dos poderes de execução e de fiscalização, assiste-se à possibilidade de atribuição, por mero acto administrativo, de poderes de autoridade a entidades que podem ser privadas, ao mesmo tempo que se assiste à pulverização dos poderes de fiscalização do cumprimento dos deveres que, de acordo com a Proposta de Lei, decorrem para as entidades executantes, quando essa fiscalização deveria encontrar-se centrada no Estado.**

Lisboa, 10 de Julho de 2017.

Ana Rita Duarte de Campos

Vice-Presidente do Conselho-Geral da Ordem dos Advogados

O Bastonário

Guilherme Figueiredo

