CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 13 de Junho de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. H. Nijman comercializou nos Países Baixos um produto denominado Improsol, que se destina a ser utilizado na construção civil, injectado nos revestimentos exteriores de madeira «sãos».

2. O interessado foi condenado em primeira instância, por sentença de 25 de Fevereiro de 1987, por violação da Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (lei neerlandesa de 1962 relativa aos produtos fitofarmacêuticos, a seguir designada «BSMW»), devido à venda e detenção do produto em causa sem ter respeitado as disposições legais relativas à aprovação de produtos fitofarmacêuticos. Na sequência do recurso do interessado, o processo encontra-se pendente no Gerechtshof de Haia, o qual vos submete um pedido de decisão prejudicial.

3. H. Nijman afirma que a sua principal defesa no processo nacional consiste em contestar que o Improsol constitua um produto fitofarmacêutico na acepção da BSMW.

4. O Gerechtshof entende que, para determinar a relevância desta argumentação, há que ter em consideração a Directiva 79/117/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1978, relativa à proibição de colocação no mercado e de utilização de produtos fitofarmacêuticos contendo determinadas substâncias activas [1] (a seguir, «directiva»). Segundo o juiz *a quo*, o Improsol constitui um produto fitofarmacêutico, na acepção desse texto.

5. Afirma, depois, que essa directiva parece dever ser interpretada no sentido de que os produtos fitofarmacêuticos contendo substâncias que não constem do seu anexo podem ser comercializados e utilizados livremente, independentemente de qualquer processo nacional de autorização.

6. No presente caso, e como as substâncias que compõem o Improsol — bifluoreto de amónio e bifluoreto de potássio — não são referidas no anexo da directiva, isso teria, pois, como consequência que as disposições nacionais adoptadas por um Estado-membro em execução da directiva, e proibindo a comercialização e utilização de um produto como o Improsol, não pudessem ser aplicadas.

7. No entanto, o Gerechtshof entende que uma declaração de incompatibilidade com o direito comunitário da proibição de venda, de detenção ou de utilização de um produto não aprovado nos termos da lei nacional em causa, acarretaria «consequências extremas». Submete-vos, pois, duas questões prejudi-

* Língua original: francês.

1 — JO L 33 de 8.2.1979, p. 36; EE 03 F15 p. 126.

ciais, cujo texto figura no relatório para audiência.

8. Em resumo, a primeira prende-se com a questão de saber se os «conceitos determinantes» utilizados na BSMW, que se considera ter dado aplicação à directiva, devem ser interpretados de maneira a estarem de acordo com os definidos neste texto. Parece-nos que, através desta questão, o juiz *a quo* vos convida a esclarecer se, no presente caso, o direito comunitário obriga a utilizar, aquando da aplicação da referida lei nacional, a noção de produto fitofarmacêutico constante do artigo 2.° da directiva.

9. Tendo em consideração os termos do litígio principal, e a fim de fazer uma interpretação útil para a sua resolução, parece-nos indispensável começar por definir o estado do direito comunitário no que diz respeito aos produtos fitofarmacêuticos contendo substâncias que não figuram no anexo da directiva. Terá este texto harmonizado integralmente o domínio em causa?

10. Tal como a Comissão e todos os governos que intervieram no presente processo, somos da opinião de que o objectivo da directiva é o de realizar uma harmonização limitada, a saber, a proibição de produtos contendo *determinadas substâncias.* Ali se dispõe apenas que os Estados-membros deverão zelar para que «os produtos fitofarmacêuticos que contêm uma ou várias substâncias activas das enumeradas no anexo, não possam ser colocados no mercado nem utilizados». A directiva

«limita-se a proibir a venda de produtos particularmente perigosos» [2].

2 — Conclusões do advogado-geral G. Mancini no processo 54/85, Mirepoix, acórdão de 13 de Março de 1986, Colect., p. 1067, 1069 (NT: a expressão utilizada nas conclusões é «pesticidas» e não «produtos»).

11. Por conseguinte, no que diz respeito aos produtos que não contêm substâncias que figuram no anexo daquele texto, o direito comunitário positivo não estabelece para os Estados-membros nem uma proibição, nem uma autorização: o domínio em causa não está harmonizado. A este respeito, foi apresentada uma proposta ao Conselho, mas, até hoje, não foi aprovada [3].

12. Resulta desta análise que o objectivo da directiva não é o de harmonizar *em si* a noção de produto fitofarmacêutico, mas sim o de impor uma proibição de utilização de produtos que contenham uma ou mais substâncias referidas na directiva.

13. Em consequência, tendo em consideração os objectivos da directiva, uma eventual «divergência de conceitos determinantes» entre esta e uma lei nacional é irrelevante, atento o direito comunitário, no que diz respeito a produtos contendo substâncias que não figuram no anexo da directiva. Parece-nos que, tendo em consideração os factos estabelecidos pelo juiz *a quo*, segundo os quais o Improsol contém substâncias que não figuram no anexo, esta análise permite fornecer-lhe uma resposta útil relativamente à sua primeira questão.

14. As nossas observações a este respeito devem permitir uma resposta fácil à segunda questão, no que se prende com a compatibilidade de uma lei, como a disposição nacional em causa, com a directiva. Sendo óbvio que esta não fez qualquer harmonização no que diz respeito aos produtos que contêm substâncias que não constam do anexo, as medidas nacionais que lhes dizem respeito

3 — Ver a proposta de directiva do Conselho, JO C 212 de 9.9.1976, p. 3.

são, evidentemente, alheias ao seu âmbito de aplicação.

15. Por conseguinte, a proibição, penalmente punida, de vender, deter ou utilizar um produto fitofarmacêutico não autorizado por uma lei nacional constitui claramente, na acepção do vosso acórdão Dassonville [4], uma medida de efeito equivalente cuja justificação deve ser procurada no âmbito do artigo 36.°

16. A este respeito, cabe, com efeito, aos Estados-membros,

«decidir em que medida pretendem garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas, sempre tendo em conta as exigências da livre circulação de mercadorias, tal como vêm expressas no Tratado e, designadamente, no último período desse artigo» [5].

17. Recordem-se, já que estes aspectos parecem não ter sido discutidos no presente processo, as indicações do acórdão Mirepoix, segundo as quais

«as autoridades do Estado-membro importador são obrigadas, contudo, a rever a proibição da utilização de um pesticida ou um teor máximo estabelecido, se lhes parecer evidente que as razões que levaram à adopção de tais medidas se alteraram, por exemplo, na sequência da descoberta de uma nova utilização para este ou aquele pesticida, ou da evolução dos dados disponíveis, derivados da investigação científica» [6]

e

«devem igualmente permitir, segundo um processo facilmente acessível aos operadores económicos, a concessão de derrogações da regulamentação adoptada, sempre que se verifique que uma determinada utilização do pesticida em causa não representa perigo para a saúde pública» [7].

18. Faremos uma última observação, imposta pela referência às medidas de política comercial directamente aplicáveis adoptadas no âmbito da terceira parte, título II, capítulo 3, do Tratado CEE, em relação às quais o juiz *a quo* suscita a eventual incompatibilidade da regulamentação nacional.

19. Trata-se, sem dúvida, de uma referência relacionada com a circunstância de o Improsol ser importado da Suécia. Como salienta a Comissão, o artigo 20.° do acordo de comércio livre celebrado com este Estado [8] é idêntico ao artigo 36.° do Tratado. Por conseguinte, admitindo que um particular possa invocar esta ou aquela disposição do acordo contra a medida nacional controvertida, ainda assim o artigo 20.° não pode ser interpretado de maneira a limitar as prerrogativas dos Estados em matéria de saúde pública mais do que faria o próprio Tratado CEE.

4 — 8/74, acórdão de 11 de Julho de 1974, Recueil, p. 837.

5 — 54/85, já referido, n.° 13; ver também 94/83, Heijn, acórdão de 19 de Setembro de 1984, Recueil, p. 3263; 272/80, Frans-Nederlandse, acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Recueil, p. 3277, n.° 12.

6 — 54/85, já referido, n.° 16.

7 — *Ibidem*, n.° 17.

8 — Acordo entre a Comunidade Económica Europeia e o Reino da Suécia, JO L 300 de 31.12.1972, p. 97; EE 11 F2 p. 98.

20. Em consequência, propomos que o Tribunal declare que:

— atento o âmbito de aplicação da Directiva 79/117/CEE, o direito comunitário não impõe que se utilize a noção de produto fitofarmacêutico definida no seu artigo 2.° em relação a produtos que não contenham as substâncias referidas no anexo do texto;

— nem os artigos 30.° e 36.° do Tratado, nem qualquer outra disposição de direito comunitário, impedem que uma legislação nacional proíba, com a cominação de sanções penais, vender, ter em loja ou em armazém, ou utilizar um produto fitofarmacêutico não autorizado pela referida lei.