DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
17 de Dezembro de 1998 *

No processo C-364/98 P(R),

Emesa Sugar (Free Zone) NV, sociedade de direito de Aruba, com sede em Oranjestad (Aruba), representada por G. van der Wal, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Aloyse May, 31, Grand-Rue,

recorrente,

apoiada por

Governo de Aruba, representado por P. V. F. Bos e M. Slotboom, advogados no foro de Roterdão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado M. Loesch, 11, rue Goethe,

interveniente na primeira instância,

que tem por objecto um recurso do despacho proferido pelo presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 14 de Agosto de 1998, Emesa Sugar/Comissão (T-44/98 R, Colect., p. II-3079), destinado a obter a anulação deste despacho, na medida em que este dá provimento ao pedido feito na primeira instância ou, a título subsidiário, a devolução do processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida de novo, e a condenação da Comissão nas despesas,

* Língua do processo: neerlandês.

sendo as outras partes no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por T. van Rijn, consultor jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida na primeira instância,

apoiada pelo

Conselho da União Europeia, representado por J. Huber e G. Houttuin, consultores jurídicos, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de A. Morbilli, director-geral da Direcção dos Assuntos Jurídicos do Banco Europeu de Investimento, 100, boulevard Konrad Adenauer,

pelo

Reino de Espanha, representado por M. López-Monís Gallego, abogado del Estado, do Serviço Jurídico do Estado, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Espanha, 4-6, boulevard E. Servais,

e pela

República Francesa,

intervenientes na primeira instância,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

ouvido o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer,

profere o presente

Despacho

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Outubro de 1998, a Emesa Sugar (Free Zone) NV intentou, nos termos do artigo 50.°, segundo parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, um recurso do despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Agosto de 1998, Emesa Sugar/ /Comissão (T-44/98 R, Colect., p. II-3079, a seguir «despacho impugnado»), pelo qual este indeferiu o seu pedido de medidas provisórias.

2 A recorrente pede a anulação do despacho impugnado e, a título principal, que seja dado provimento ao seu pedido tal como foi apresentado na primeira instância, ou, a título subsidiário, a devolução do processo ao presidente do Tribunal de Primeira Instância, para que este tome nova decisão, bem como a condenação da Comissão nas despesas dos dois processos.

3 Por actos entrados na Secretaria em 30 de Outubro e 10 de Novembro de 1998, o Conselho e o Reino de Espanha apresentaram as suas observações por escrito ao Tribunal de Justiça. A Comissão e o Governo de Aruba fizeram o mesmo por actos entrados em 17 de Novembro de 1998. A República Francesa não apresentou observações no prazo fixado.

Quadro jurídico, matéria de facto e tramitação processual

4 O quadro jurídico e a matéria de facto que estão na origem do processo são expostos no despacho impugnado, nos termos seguintes:

«1 A ilha de Aruba faz parte dos países e territórios ultramarinos (a seguir "PTU") associados à Comunidade. A associação dos PTU à Comunidade encontra-se regulada na parte IV do Tratado CE bem como na Decisão 91/482/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1991, relativa à associação dos países e territórios ultramarinos à Comunidade Económica Europeia (JO L 263, p. 1, a seguir "decisão PTU"), adoptada em aplicação do artigo 136.°, segundo parágrafo, do Tratado.

2 O n.° 1 do artigo 133.° do Tratado determina que as importações originárias dos PTU beneficiarão, ao entrarem nos Estados-Membros, da eliminação total dos direitos aduaneiros que, nos termos do Tratado, se deve realizar entre os Estados-Membros.

3 A versão inicial do artigo 101.°, n.° 1, da decisão PTU tinha a seguinte redacção:

"Os produtos originários dos Estados ACP podem ser importados na Comunidade com isenção de direitos aduaneiros e de encargos de efeito equivalente."

4 O artigo 102.° da mesma decisão determinava que:

"A Comunidade não aplicará à importação de produtos originários dos PTU nem restrições quantitativas nem medidas de efeito equivalente."

5 O artigo 108.°, n.° 1, primeiro travessão, da decisão PTU remete para o anexo II (a seguir "anexo II"), para efeitos da definição da noção de produtos originários e dos métodos de cooperação administrativa a eles relativos.

6 Em aplicação do artigo 1.° do anexo II, um produto considera-se originário dos PTU, da Comunidade ou dos Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (a seguir "Estados ACP"), quando tenha sido inteiramente obtido ou suficientemente transformado nesses Estados.

7 Nos termos do artigo 6.°, n.° 2, do mesmo anexo, quando produtos inteiramente obtidos na Comunidade ou nos Estados ACP sejam objecto de complementos de fabrico ou de transformações nos PTU, são considerados como tendo sido inteiramente obtidos nos PTU. Em virtude desta regra, dita de "cumulação de origem ACP/PTU", o açúcar originário dos Estados ACP que tivesse sofrido um qualquer complemento de fabrico ou de transformação nos PTU podia, portanto, ser livremente importado para a Comunidade, beneficiando da isenção de direitos aduaneiros.

8 Segundo o artigo 240.°, n.° 1, da decisão PTU, esta é aplicável durante um período de dez anos a partir de 1 de Março de 1990. Ora, nos termos do n.° 3, alíneas a) e b), do mesmo artigo, antes do termo do primeiro período de cinco anos, o Conselho, deliberando por unanimidade sob proposta da Comissão, adoptará, se for caso disso, para além das contribuições financeiras da Comunidade para o segundo período de cinco anos, as eventuais alterações a introduzir na decisão PTU, pretendidas pelas autoridades competentes dos PTU ou eventualmente propostas pela Comissão com base na sua própria experiência ou na ligação com alterações objecto de negociação entre a Comunidade e os Estados ACP.

9 Numa comunicação ao Conselho, relativa à revisão intercalar da associação dos PTU à Comunidade Europeia [documento COM(94) 538 final, de 21 de Dezembro de 1994], a Comissão recomendou que se procedesse a diversos ajustamentos nessa associação.

10 Em 16 de Fevereiro de 1996, apresentou ao Conselho uma proposta de decisão relativa à revisão intercalar da decisão PTU (JO C 139, p. 1). Nos sexto e sétimo considerandos dessa proposta, sustentava que o livre acesso dos produtos originários dos PTU e a manutenção da regra de cumulação de origem ACP/PTU tinham permitido detectar a existência de um risco de conflito entre os objectivos de duas políticas comunitárias, isto é, o desenvolvimento dos PTU e a Política Agrícola Comum.

11 Com o objectivo de pôr cobro a este risco de conflito, o Conselho adoptou a Decisão 97/803/CE, de 24 de Novembro de 1997, respeitante à revisão intercalar da Decisão 91/482/CEE relativa à associação dos países e territórios ultramarinos à Comunidade Económica Europeia (JO L 329, p. 50, a seguir "Decisão 97/803").

12 No sétimo considerando desta decisão, o Conselho sublinhou:

"... que importa prevenir novas perturbações, através da adopção de medidas que definam um enquadramento favorável à regularização das trocas comerciais, simultaneamente compatíveis com a Política Agrícola Comum".

13 Para este efeito, a Decisão 97/803 introduziu na decisão PTU os artigos 108.°-A e 108.°-B, que admitem a cumulação de origem ACP/PTU, respectivamente, para o arroz e o açúcar, até uma quantidade anual determinada.

14 Assim, o artigo 108.°-B, n.^{os} 1 e 2, da decisão PTU determina:

"1.... é admitida a cumulação de origem ACP/PTU referida no artigo 6.° do anexo II para uma quantidade anual de 3 000 toneladas de açúcar.

2. Para a aplicação das regras de cumulação ACP/PTU referida no n.º 1, consideram-se suficientes para conferir o carácter de produtos originários dos PTU a moldagem do açúcar em cubos ou a adição de corantes."

15 A Decisão 97/803 alterou igualmente os artigos 101.º, n.º 1, e 102.º da Decisão PTU, que dispõem agora o seguinte:

"Artigo 101.º

1. Os produtos originários dos PTU podem ser importados para a Comunidade com isenção de direitos de importação.

...

Artigo 102.º

Sem prejuízo dos artigos 108.º-A e 108.º-B, a Comunidade não aplicará restrições quantitativas nem medidas de efeito equivalente à importação de produtos originários dos PTU."

16 Em 17 de Dezembro de 1977, a Comissão adoptou o Regulamento (CE) n.º 2553/97 relativo às regras de emissão dos certificados de importação relativos a determinados produtos dos códigos NC 1701, 1702, 1703 e 1704 que acumulam a origem ACP/PTU (JO L 349, p. 26, a seguir "regulamento de aplicação"). Este regulamento entrou em vigor em 19 de Dezembro de 1997, mas apenas se tornou aplicável a partir de 1 de Janeiro de 1998.

17 Foi instituído um regime transitório pelo terceiro parágrafo do artigo 8.° do referido regulamento, nos termos do qual:

"... os certificados de importação em relação aos quais os pedidos tenham sido apresentados entre 10 e 31 de Dezembro de 1997 serão emitidos pelas autoridades dos Estados-Membros após autorização prévia dos serviços da Comissão de acordo com a ordem da sua apresentação e até ao limite da quantidade máxima de 3 000 toneladas para toda a Comunidade."

Matéria de facto e tramitação processual

18 Desde Abril de 1997, a requerente explora uma fábrica de açúcar situada na ilha de Aruba e exporta açúcar para a Comunidade.

19 Uma vez que o açúcar não é produzido em Aruba, a requerente compra açúcar branco a refinarias de açúcar de cana com sede nos Estados ACP. O açúcar comprado é transportado para Aruba, onde é sujeito a complementos de fabrico e de transformação, findos os quais o produto é considerado acabado. Essas operações consistem em purificar, moer (operação dita "milling": o açúcar é moído até obter o calibre desejado em função das especificações dadas pelo cliente) e embalar o açúcar. A fábrica da requerente tem, segundo as suas declarações, uma capacidade mínima de tratamento de 34 000 toneladas de açúcar por ano.

20 Em 19 de Dezembro de 1997, a requerente, em aplicação do artigo 8.°, terceiro parágrafo, do regulamento de aplicação, apresentou à autoridade nacional competente um pedido de emissão de certificados de importação para 3 010 toneladas de açúcar. Este pedido foi comunicado à Comissão em 22 de Dezembro de 1997.

21 Por decisão de 23 de Dezembro de 1997 (VI/51329, a seguir "decisão impugnada"), enviada à autoridade nacional competente, a Comissão indeferiu este pedido, por inadmissível, com o fundamento de que se referia a uma quanti-

dade superior à quantidade máxima prevista no artigo 8.°, terceiro parágrafo, do regulamento de aplicação.»

5 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Março de 1998, a recorrente pediu a anulação parcial da decisão impugnada.

6 Por acto separado entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Abril de 1998, a recorrente apresentou, além disso, nos termos do artigo 185.° do Tratado CE, um pedido de suspensão da execução da decisão impugnada, até que o Tribunal de Primeira Instância tivesse decidido a questão de mérito e, nos termos do artigo 186.° do Tratado CE, um pedido de medidas provisórias, destinado a que a Comissão fosse proibida de aplicar, durante o mesmo período, as disposições do regulamento de aplicação e/ou do artigo 108.°-B da decisão PTU, na medida em que estas disposições têm por efeito limitar a importação para a Comunidade de açúcar originário dos PTU.

O despacho impugnado

7 Pelo despacho impugnado, o presidente do Tribunal de Primeira Instância, após ter examinado a condição relativa à urgência, indeferiu o pedido de medidas provisórias.

8 A título liminar, «a fim de determinar as exigências em matéria de prova no caso em apreço» (n.° 63 do despacho impugnado), o presidente do Tribunal de Primeira Instância recordou o objecto da Decisão 97/803 e o quadro geral em que ela se inscrevia. Seguidamente, declarou, no n.° 66, que, "o Conselho, ao adoptar a Decisão 97/803, fez uso do seu poder discricionário quanto à escolha da medida mais adequada para evitar perturbações no mercado comunitário do açúcar".

9 De acordo com o n.° 67 do despacho impugnado, «a fim de evitar que o juiz das medidas provisórias, ao conceder a suspensão da execução da decisão impugnada que aplica o disposto no artigo 108.°-B da decisão PTU, ponha em causa esse poder discricionário, o pedido da requerente só pode ser deferido se a urgência das medidas requeridas se mostrar incontestável».

10 Partindo desta premissa, o juiz do processo de medidas provisórias procedeu seguidamente ao exame do prejuízo alegadamente sofrido pela recorrente. Verificou que este prejuízo se revestia de um carácter puramente financeiro. O juiz de medidas provisórias verificou, portanto, que o prejuízo alegado podia, em princípio, ser quantificado e, eventualmente, ser objecto de uma reparação posterior, de modo que não podia, salvo circunstâncias excepcionais, ser considerado irreparável.

11 Resulta do despacho impugnado que o juiz das medidas provisórias examinou, seguidamente para apreciar se essas circunstâncias especiais se verificavam no caso em apreço, se o interessado corria o risco de ser colocado numa situação susceptível, quer de pôr em perigo a sua própria existência, quer de alterar de modo irreparável a sua parte de mercado.

12 No que diz respeito à sobrevivência económica da empresa, o juiz das medidas provisórias considerou, no n.° 78 do despacho impugnado, não ter a recorrente fornecido informações suficientes sobre a sua situação patrimonial e sobre a sua rentabilidade, nem através das peças dos autos, nem através dos «numerosos documentos apresentados apenas uma semana antes da audiência — e que, de resto, foram recusados, uma vez que a sua apresentação tardia não foi justificada». O juiz do processo de medidas provisórias daí concluiu, no n.° 80, que a requerente, a quem cabe o ónus da prova, não provou que sobre ela recaía a ameaça de falência.

13 O juiz do processo de medidas provisórias acrescentou, nos n.^{os} 81 a 83 que, em todo o caso, a dissolução forçada da sociedade e a realização forçada dos seus activos apenas podia causar um prejuízo suplementar puramente financeiro, pois a aplicação da decisão impugnada já tinha conduzido à cessação temporária das suas

actividades e ao encerramento da empresa, colocando os trabalhadores em situação de desemprego técnico, de modo que mesmo a ameaça de falência, a supô-la provada, não podia justificar a suspensão da execução solicitada.

14 Quanto ao risco de alteração irreparável da parte do mercado, a recorrente não forneceu, segundo o n.° 84 do despacho impugnado, qualquer indicação que permita supor que não estaria em condições, na sequência de um eventual acórdão de anulação da decisão impugnada, de poder escoar a sua produção na Comunidade e de aí recuperar a sua quota de mercado.

15 Tendo concluído que a condição relativa à urgência não se encontrava preenchida no caso em apreço, o juiz das medidas provisórias indeferiu o pedido, no n.° 87, sem examinar os outros fundamentos e argumentos invocados pela recorrente para justificar a concessão das medidas solicitadas.

Argumentos da recorrente e do Governo de Aruba

16 Além de um certo número de observações preliminares relativas aos diferentes processos actualmente pendentes nos tribunais comunitários e nacionais e de uma exposição sobre o prejuízo que sofre devido à adopção da decisão impugnada, a recorrente invoca onze fundamentos distintos em apoio do seu recurso, reagrupados, por um lado, em quatro fundamentos processuais e, por outro, em sete fundamentos de mérito. O Governo de Aruba apoia os argumentos da recorrente, em especial no que respeita ao segundo fundamento.

Fundamentos processuais

17 Segunda a recorrente, o processo seguido na primeira instância está afectado por vícios graves, que violam o princípio da boa administração da justiça, o princípio do processo equitativo e o princípio do contraditório. Estes vícios são também constitutivos de violação do artigo 6.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e são de tal modo graves que justificam, por si sós, a anulação do despacho impugnado.

18 No âmbito do primeiro fundamento, a recorrente alega que as partes autorizadas a intervir no processo não foram postas em condições de expor por escrito os fundamentos em que baseavam as suas conclusões, ao passo que, nos despachos que deferem os pedidos de intervenção do Conselho, do Reino de Espanha e da República Francesa, o presidente do Tribunal indicou que lhes seria concedido um prazo para exporem por escrito os seus fundamentos. Esta omissão é incompatível com os interesses da recorrente, pois foi assim ameaçada de ser privada dos argumentos das partes intervenientes durante a audiência.

19 No âmbito do segundo fundamento, a recorrente pretende que, contrariamente ao que se passou com os pedidos de intervenção feitos em apoio das conclusões da Comissão, nada foi decidido quanto ao pedido de intervenção do Governo de Aruba, antes da audiência, e o presidente não ordenou a fixação de um prazo para apresentação das suas observações por escrito. Trata-se de uma desigualdade de tratamento inaceitável, que manteve o Governo de Aruba afastado do processo, não só juridicamente, mas também na prática, pois não pôde apresentar memorando por escrito nem explicar a sua posição na audiência, no decurso da qual nenhuma questão lhe foi colocada.

20 O terceiro fundamento baseia-se no carácter alegadamente ilegal do modo como o presidente do Tribunal de Primeira Instância tratou as provas escritas apresentadas ou oferecidas pela recorrente. Com efeito, os documentos que a recorrente ende-

reçou ao secretário do Tribunal, por cartas de 15 e 16 de Junho de 1998, foram, primeiramente, devolvidas sem terem sido inscritas no registo. Na sequência dos seus protestos, o secretário indicou seguidamente que esses documentos podiam ser apresentados durante a audiência e que, nesse momento, se decidiria se podiam ainda, eventualmente, ser apresentados. Finalmente, foi no despacho impugnado que o presidente do Tribunal declarou, pela primeira vez, que os documentos tinham sido recusados «uma vez que a sua apresentação tardia não foi justificada» (n.° 78). Este modo de proceder não se baseia na mínima regra (imperativa), nem se justifica por motivos ligados ao correcto decurso do processo. Atentou, por conseguinte, contra a protecção jurídica que a recorrente podia esperar.

21 No âmbito do último fundamento processual, a recorrente pretende que o decurso da audiência foi inaceitável do ponto de vista da protecção jurídica que podia esperar, uma vez que o princípio do contraditório e o princípio do processo equitativo foram violados. Com efeito, a audiência limitou-se a perguntas e respostas, não sendo as partes, em princípio, autorizadas a reagir às suas respostas mútuas, nem postas em condições de o fazerem. Em especial, nenhuma pergunta foi feita às duas intervenientes, as outras partes não puderam afastar-se do âmbito das perguntas feitas, nada foi decidido imediatamente quanto à apresentação dos documentos evocados pela recorrente e as partes não puderam apresentar observações finais. Em consequência, a recorrente não teve ocasião para reagir oralmente às observações escritas da Comissão.

Fundamentos de mérito

22 O quinto fundamento do recurso incide sobre os n.^{os} 63 a 66 do despacho impugnado, nos quais, «a fim de determinar as exigências em matéria de prova no caso em apreço» (n.° 63), o juiz das medidas provisórias examinou os objectivos prosseguidos pela Secisão 97/803 e o poder de que dispunha o Conselho a esse respeito. A recorrente alega, em primeiro lugar, que as exigências que devem ser feitas quanto à prova da urgência não podem variar consoante os objectivos que o acto contestado prossegue, nem em função das consequências da concessão de uma medida provisória. Por conseguinte, o presidente do Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro, ao medir à luz do interesse da Comunidade e dos objectivos que

ela prossegue as exigências a que está sujeita a prova da urgência na esfera jurídica da recorrente.

23 A recorrente contesta igualmente a exactidão das considerações desenvolvidas nos n.os 64 e 65 do despacho impugnado, relativas ao mercado do açúcar e às importações de açúcar PTU na Comunidade. Para este efeito, expõe detalhadamente as razões por que considera ser errado afirmar que as exportações de açúcar PTU provocam um aumento das despesas em termos de restituições à exportação, têm consequências nas obrigações que resultam para a Comunidade da Schedule CXL do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT) ou da Organização Mundial do Comércio (OMC) e provocam perturbações no mercado comunitário do açúcar.

24 Quanto ao poder discricionário do Conselho, evocado no n.° 66 do despacho impugnado, a recorrente considera que este poder, por um lado, é independente das exigências de prova que deve satisfazer para demonstrar o risco de prejuízo irreparável e, por outro lado, não é ilimitado e deve, em particular, satisfazer o princípio da proporcionalidade. Quanto a este último aspecto, o Conselho não está habilitado a adoptar restrições estruturais às importações de açúcar PTU sem violar o princípio da proporcionalidade.

25 No âmbito do sexto fundamento, a recorrente afirma que, no n.° 67 do despacho impugnado, o juiz das medidas provisórias decidiu erradamente que, devido à natureza discricionária do poder detido pelo Conselho, a urgência das medidas solicitadas deve verificar-se de modo incontestável. Segundo a recorrente, a referência feita, a este respeito, ao despacho do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Março de 1997, Antonissen/Conselho e Comissão (T-179/96 R, Colect., p. II-425), carece de fundamento, pois uma urgência «incontestável» foi nele exigida unicamente porque se tratava de obter a concessão de um adiantamento relativo à reparação de um prejuízo. Segundo a recorrente, ao rodear de exigências demasiado estritas a protecção jurídica que garante, o processo de medidas provisórias corre o risco de ser esvaziado do seu conteúdo.

26 No seu sétimo fundamento, a recorrente alega que foi erradamente e de modo juridicamente incompreensível que o juiz das medidas provisórias qualificou o prejuízo alegado como prejuízo financeiro, cujo valor pode, em princípio, ser quantificado e que, eventualmente, pode ser reparado posteriormente e que declarou que um prejuízo puramente financeiro não pode ser considerado irreparável. Segundo a recorrente, trata-se de uma qualificação jurídica incorrecta dos factos. Além disso, a jurisprudência que se baseia na possibilidade de uma reparação do prejuízo nos termos do artigo 215.° do Tratado CE ignora a diferença que existe entre, por um lado, os critérios da responsabilidade financeira da Comunidade e, por outro, os critérios de anulação de um acto comunitário impugnado. Com efeito, uma violação do direito comunitário que provoca a anulação de um acto ou a declaração da sua ilegalidade nem sempre constitui uma violação qualificada do direito comunitário que confira direito à reparação permitida pelo artigo 215.°, n.° 2, do Tratado.

27 Segundo o oitavo fundamento, é erradamente que, no n.° 76 do despacho impugnado, se indica que a recorrente se limitou a afirmar que a aplicação da decisão impugnada, da Decisão 97/803 e do regulamento de aplicação tinham provocado a cessação imediata das suas actividades e o encerramento total da sua empresa.

28 A recorrente considera seguidamente, no seu nono fundamento, que é erradamente que se declara, nos n.^{os} 78 e 80 do despacho impugnado, com base numa apreciação de elementos de prova cuja produção não foi aceite, que a recorrente não demonstrou estar ameaçada de falência. Remetendo para os fundamentos processuais anteriormente apresentados, a recorrente alega que a apreciação dos elementos de prova foi feita de um modo juridicamente incorrecto. Além disso, segundo ela, num caso como o seu, pode parecer perfeitamente supérfluo apresentar dados económico e contabilísticos, pois trata-se de uma empresa que os actos em litígio obrigaram a interromper totalmente as suas actividades, com o que as partes estão de acordo.

29 No âmbito do décimo fundamento, afirma-se que o n.° 79 do despacho impugnado está incorrecto, por acusar a recorrente de não ter fornecido informações relativas à rentabilidade da sua empresa, para provar o volume anual de exportação de açú-

car necessário à sua sobrevivência. É também incorrectamente que no despacho se indefere o seu pedido de 34 000 toneladas, por esse volume se basear numa pura afirmação cuja realidade não estava provada. A este respeito, a recorrente faz igualmente certas considerações anexas, para contestar o desejo expresso na primeira instância pelo Conselho e pela Comissão de que a medida provisória eventualmente concedida fosse condicionada à obrigação de a recorrente constituir uma garantia igual a 50% dos direitos aduaneiros e do direito nivelador agrícola.

30 Finalmente, no quadro do seu undécimo e último fundamento, a recorrente alega que foi erradamente que, nos n.os 81 a 83 do despacho impugnado, se decidiu, essencialmente, que a falência de que é vítima uma empresa que, enquanto espera um despacho de medidas provisórias, tem que interromper as suas actividades industriais, as suas vendas e as suas exportações, na sequência de um acto comunitário, é apenas um prejuízo de natureza puramente financeira, que pode ser posteriormente reparado. A recorrente refere, em especial, a atitude diferente que foi seguida no despacho do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1988, Sofrimport/ /Comissão (152/88 R, Colect., p. 2931).

Argumentos das outras partes no processo

Quanto aos fundamentos processuais

31 A título preliminar, o Conselho declara, sem contestar a referência ao artigo 6.° da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que, embora toda e qualquer pessoa tenha direito a um processo justo, isso não significa, no entanto, que esse artigo prive as instâncias judiciárias comunitárias da autonomia de que dispõem em matéria processual.

32 Quanto ao primeiro fundamento, o Conselho alega que existem numerosos precedentes em matéria de medidas provisórias, nos quais as outras partes não tiveram ocasião de apresentar observações por escrito, o que se explica pela urgência que caracteriza este processo. A Comissão recorda que as partes foram convidadas para a audiência e, portanto, tiveram a possibilidade de apresentar observações orais. Segundo a Comissão, se não foi dado seguimento aos despachos autorizando as intervenções, na medida em que anunciavam a fixação dum prazo para apresentação de memorandos de intervenção, não se trata, tendo em conta as circunstâncias, duma irregularidade processual. O Reino de Espanha acrescenta que a sua intervenção tinha por objecto defender a validade da Decisão 97/803 e tinha, portanto, pouca importância no âmbito do exame da urgência.

33 Quanto ao pedido de intervenção do Governo de Aruba, que está no centro do segundo fundamento, o Conselho e o Reino de Espanha alegam que o tratamento diferente de que este governo foi objecto resulta do facto de não se tratar dum interveniente visado no artigo 37.°, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Recordam, também, que esta parte assistiu à audiência, no decurso da qual foi tratada do mesmo modo que as outras partes. A Comissão salienta, finalmente, que o artigo 116.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não fixa prazo que o presidente devesse respeitar para tomar posição quanto a um pedido de intervenção.

34 Quanto ao terceiro fundamento, que diz respeito ao tratamento reservado às provas escritas apresentadas pela recorrente, o Conselho alega que compete ao presidente apreciar o seu valor a dar às provas que lhe são apresentadas e que é a ele que compete determinar quais aquelas em que se baseia o seu despacho. Uma limitação muito estrita deste poder discricionário poderia atentar contra a autonomia de que dispõe o juiz de medidas provisórias em matéria processual. Segundo a Comissão, a apresentação tardia de documentos não foi efectivamente fundamentada e a rejeição das provas documentais faz parte do poder discricionário do presidente. O Reino de Espanha chama a atenção para o n.° 78 do despacho impugnado, que demonstra terem os documentos em litígio sido efectivamente tomados em consideração.

35 O último fundamento processual incide sobre o decurso da audiência. O Conselho salienta que a audiência não é obrigatória num processo de medidas provisórias e que o presidente pôde, por conseguinte, considerar que, com base nos documentos apresentados e nas respostas dadas nas perguntas feitas na audiência, dispunha de todos os elementos necessários para decidir. Segundo a Comissão, neste processo, a audiência não pode ser qualificada como fase oral do processo na acepção do artigo 18.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, antes deve ser considerada como uma medida de instrução, em relação à qual o presidente dispõe de poder discricionário.

Quanto aos fundamentos de mérito

36 Quanto aos fundamentos de mérito do recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância, o Reino de Espanha concentra o essencial das suas observações na questão da validade da Decisão 97/803.

37 Por sua parte, o Conselho e a Comissão abordam, em primeiro lugar, conjuntamente, os quinto e sexto fundamentos do recurso. Segundo o Conselho, a exigência de uma urgência incontestável quando o acto em litígio seja adoptado no âmbito de um poder discricionário está consagrada por uma jurisprudência constante. Remete, a este respeito, para o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Março de 1998, Antilhas Neerlandesas/Conselho (T-310/97 R, Colect., p. II-455, n.° 65), bem como para o despacho do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1997, Países Baixos/Conselho (C-110/97 R, Colect., p. I-1795, n.^{os} 32 e 33), também citado pela Comissão. Esta última alega que a ligação feita entre a existência de um poder discricionário e o grau de urgência não pode ser considerada como juridicamente errada. É talvez mais adequado considerar que este raciocínio se insere na ponderação dos interesses, mas, em definitivo, isso leva ao mesmo resultado e significa que, em relação a actos baseados num poder discricionário, o juiz deve manter uma certa reserva.

38 Segundo o Conselho, o sétimo fundamento, que concerne ao carácter puramente financeiro do prejuízo, é manifestamente inadmissível, pois diz respeito à apreciação dos factos pelo presidente do Tribunal de Primeira Instância.

39 No que diz respeito ao oitavo fundamento, o Conselho e a Comissão estão de acordo em afirmar que a declaração feita no n.º 76 do despacho impugnado reproduz de modo exacto a essência da posição da recorrente.

40 Quanto ao nono fundamento, que, segundo a Comissão, constitui o essencial do processo, é inadmissível, pela mesma razão que os décimo e undécimo fundamentos, pois contestam razões já desnecessárias do despacho impugnado ou incidem sobre apreciações de facto.

41 Uma vez que as observações por escrito das partes contêm todas as informações necessárias para decidir do recurso, não há que as ouvir em alegações.

Apreciação

42 É conveniente examinar ao mesmo tempo os quinto, sexto, nono e undécimo fundamentos, que, no seu conjunto, põem em causa os critérios seguidos no despacho impugnado para apreciação da condição de urgência.

43 A título preliminar, deve recordar-se que, segundo uma jurisprudência constante, a suspensão da execução e as medidas provisórias podem ser deferidas pelo juiz das medidas provisórias, se se provar que a sua concessão se justifica à primeira vista, de facto e de direito (*fumus boni juris*) e que são urgentes, na medida em que seja necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável aos interesses do recorrente, que elas sejam proferidas e produzam efeitos, antes da decisão de mérito. Devem, além disso, ser provisórias, no sentido de não anteciparem as questões de direito ou de facto em litígio, nem neutralizarem antecipadamente as consequências da decisão a proferir posteriormente no processo principal [despacho de 19 de Julho

de 1995, Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.° 22].

44 No âmbito deste exame em conjunto, o juiz das medidas provisórias dispõe de um largo poder de apreciação e tem liberdade para determinar, à luz das particularidades do caso, a maneira como as diferentes condições devem ser verificadas, bem como a ordem desse exame, desde que nenhuma norma de direito comunitário lhe imponha um esquema de análise prefixado para apreciar a necessidade de decidir provisoriamente (despacho Comissão/Atlantic Container e o., já referido, n.° 23).

45 No caso em apreço, apenas a condição relativa à urgência foi examinada e os argumentos das partes relativos ao *fumus boni juris* do pedido não são, de resto, mencionados no despacho. Tendo declarado, no n.° 85 do despacho impugnado, que a recorrente não tinha provado que corria o risco de sofrer um prejuízo grave e irreparável e, no n.° 86, que, por conseguinte, a condição de urgência não estava preenchida, o juiz do processo de medidas provisórias indeferiu, no n.° 87, o pedido de medidas provisórias, sem examinar os outros fundamentos e argumentos invocados pela recorrente para justificar a concessão da suspensão da execução pedida.

46 Para determinar, no caso em apreço, as exigência de prova relativas à urgência, o juiz do processo de medidas provisórias, após ter examinado, nos n.^{os} 64 e 65, os objectivos da Decisão 97/803, sublinhou, no n.° 66, que «o Conselho, ao adoptar a Decisão 97/803, fez uso do seu poder discricionário quanto à escolha da medida mais adequada para evitar perturbações no mercado comunitário do açúcar». De acordo com o n.° 67 do despacho impugnado, daqui resulta que o pedido da recorrente só pode ser deferido se a urgência das medidas requeridas se mostrar incontestável.

47 A este respeito, é pacífico que, sendo cumulativas as condições de concessão de suspensão da execução e de qualquer outra medida provisória, o pedido podia correctamente ser indeferido pelo simples motivo de não estar preenchida a condição de urgência.

48 No entanto, na medida em que estabelece, apenas no âmbito do exame da urgência das medidas solicitadas, uma ligação entre a existência de poder discricionário do Conselho e o grau de urgência a provar como condição para a concessão de uma medida provisória, o despacho impugnado está viciado de um erro jurídico.

49 É certo que a existência de um poder discricionário do Conselho pode ser um elemento pertinente para a análise do grau de urgência no âmbito de uma ponderação dos interesses em presença. De igual modo, a exigência de uma urgência manifesta — juntamente com um *fumus boni juris* particularmente sólido — pode justificar-se pela natureza da medida provisória solicitada ou pelos efeitos que é susceptível de produzir [v., neste sentido, despacho de 29 de Janeiro de 1997, Antonissen/Conselho e Comissão, C-393/96 P(R), Colect., p. I-441, n.° 41, que se refere a um tipo de medida que é mais susceptível do que outros de produzir, de facto, efeitos irreversíveis, e despacho Países Baixos /Conselho, já referido, n.^{os} 28 e 33, que foca a situação em que uma decisão do juiz das medidas provisórias tomada de urgência teria na prática efeitos quase definitivos].

50 Todavia, a simples existência de um poder discricionário do autor do acto em litígio, na falta de qualquer consideração sobre o *fumus boni juris* e de qualquer ponderação dos interesses em presença, não é susceptível de determinar a qualificação das exigências relativas à condição da urgência.

51 A abordagem seguida no despacho impugnado leva a excluir ou, em todo o caso, a reduzir consideravelmente a efectividade da protecção jurisdicional provisória, por se tratar de pôr em causa um acto adoptado no exercício de um amplo poder de apreciação. Poderia levar, em especial, a indeferir medidas provisórias que podem mostrar-se necessárias para preservar a eficácia do acórdão de mérito, quando o *fumus boni juris* é particularmente forte ou a ponderação dos interesses tende a favor da parte que pede a medida, pelo único motivo de a urgência não ser incontestável.

52 É à luz destas conclusões que é conveniente examinar as objecções do Conselho e da Comissão em relação à admissibilidade dos nono e undécimo fundamentos do recurso.

53 A este respeito, é exacto, tal como recordaram o Conselho e a Comissão, que um recurso deve limitar-se apenas às questões de direito, com exclusão de qualquer impugnação da apreciação dos factos que o juiz das medidas provisórias efectuou (despacho Comissão/Atlantic Container Line e o., já referido, n.° 18). Além disso, o Tribunal não tem, em princípio, competência para examinar as provas que o Tribunal teve em conta em apoio da sua conclusão e da sua apreciação dos factos [despacho de 25 de Junho de 1998, Antilhas Neerlandesas/Conselho, C-159/98 P(R), Colect., p. I-4147, n.° 68].

54 Todavia, no caso em apreço, o erro jurídico de que o despacho impugnado está viciado, uma vez que leva a exigir uma urgência incontestável, é susceptível de afectar a conclusão a que o juiz das medidas provisórias chegou na sua apreciação do carácter grave e irreparável do prejuízo invocado pela recorrente.

55 A este respeito, a fundamentação do despacho impugnado confirma que esta apreciação foi determinada pela exigência de prova de uma urgência incontestável.

56 Assim, resulta do n.° 78 do despacho impugnado (v. n.° 12 do presente despacho) que a verificação da falta de urgência se baseia parcialmente em conclusões extraídas de diversos documentos apresentados pela recorrente, quando estes documentos não foram aceites como elementos de prova e só puderam, por conseguinte, ser objecto de um exame necessariamente muito sumário.

57 Finalmente, parece igualmente resultar do despacho impugnado que foi apenas em razão do critério da exigência incontestável que se fez uma aplicação particularmente estrita da jurisprudência, no que concerne ao carácter grave e irreparável do prejuízo, que uma empresa corre o risco de sofrer num caso como o dos autos. O mesmo sucede, em especial, com o raciocínio desenvolvido nos n.^{os} 81 a 83 do despacho impugnado, de que resulta, em substância, que a recorrente já não podia obter a suspensão da execução da decisão impugnada pelo único motivo de esta última ter já levado à cessação temporária das suas actividades e ao encerramento da sua empresa, provocando a passagem à situação de desemprego técnico dos trabalhadores.

58 É conveniente, portanto, dar provimento ao recurso e anular o despacho impugnado.

59 Nos termos do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, quando é dado provimento ao recurso, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode então ou decidir ele próprio directamente o litígio, quando este estiver em condições de ser julgado, ou devolver o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida.

60 O presente processo não está em condições de ser julgado. Deve, por conseguinte, ser devolvido ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **É anulado o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Agosto de 1998, Emesa Sugar/Comissão (T-44/98 R).**

2) **O processo é devolvido ao Tribunal de Primeira Instância.**

3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 17 de Dezembro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias