CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL P. CRUZ VILLALÓN apresentadas em 18 de Novembro de 2010[1]

Índice

I — Quadro jurídico ..... I - 5520

A — Direito da União Europeia ..... I - 5520

B — Legislação nacional ..... I - 5523

II — Matéria de facto e processo principal ..... I - 5524

III — Questões prejudiciais ..... I - 5526

IV — Observações liminares ..... I - 5527

V — Competência de um Estado-Membro para adoptar antecipadamente a proibição de proteínas animais transformadas ..... I - 5528

A — Existência de competência residual dos Estados-Membros para proibir a utilização de proteínas animais transformadas ..... I - 5528

B — Competência dos Estados-Membros para proibir a utilização de proteínas animais transformadas ao abrigo do mecanismo de salvaguarda instituído pelo artigo 10.º da Directiva 90/425, que permite a adopção de medidas cautelares nacionais ..... I - 5534

1. Verificação dos requisitos para recorrer ao mecanismo de salvaguarda do artigo 10.º, n.º 1 da Directiva ..... I - 5535

a) Distinção entre Estado-Membro de expedição e Estado-Membro de destino ..... I - 5535

b) Condições para a adopção de medidas cautelares ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425 ..... I - 5536

i) Existência de perigo ..... I - 5538

1 — Língua original: francês.

ii) Existência de urgência ..... I - 5539

2. Respeito pela obrigação de comunicar as medidas adoptadas ..... I - 5541

VI — Competência de um Estado-Membro para adoptar a proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico. ..... I - 5544

VII — Conclusão ..... I - 5546

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação da regulamentação da União Europeia adoptada para minimizar o risco de propagação da encefalopatia espongiforme bovina [2] e, mais precisamente, dos requisitos da execução pelos Estados-Membros, durante um curto espaço de tempo, entre 15 e 31 de Dezembro de 2000, da Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990 [3], da Decisão 94/381/CE da Comissão, de 27 de Junho de 1994 [4], bem como da Decisão 2000/766/CE do Conselho, de 4 de Dezembro de 2000 [5], e da Decisão 2001/9/CE da Comissão, de 29 de Dezembro de 2000 [6].

2. Este caso aborda uma problemática que, embora aparentemente seja muito técnico, vem colocar uma questão delicada no domínio sempre sensível da protecção da saúde humana. Poderá um Estado-Membro antecipar a data de execução e modificar o âmbito das medidas de protecção contra a BSE adoptadas pela Comunidade Europeia?

I — Quadro jurídico

A — *Direito da União Europeia*

3. O segundo considerando da Directiva 90/425 está redigido da forma seguinte:

«Considerando que o funcionamento harmonioso das organizações comuns de mercado para os animais e produtos de origem animal implica o desaparecimento dos obstáculos

2 — A seguir «BSE».

3 — Directiva relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos, na perspectiva da realização do mercado interno (JO L 224, p. 29)

4 — Decisão relativa a certas medidas de protecção respeitantes à encefalopatia espongiforme bovina e à alimentação à base de proteínas derivadas de mamíferos (JO L 172, p. 23), com a redacção que lhe foi dada pela Decisão 1999/129/CE, de 29 de Janeiro de 1999 (JO L 41, p. 14) a seguir «Decisão 94/381».

5 — Decisão relativa a certas medidas de protecção relativas às encefalopatias espongiformes transmissíveis e à utilização de proteínas animais na alimentação animal (JO L 306, p. 32).

6 — Decisão relativa a medidas de controlo exigidas para a execução da Decisão 2000/766/CE (JO L 2, p. 32).

veterinários e zootécnicos ao desenvolvimento do comércio intracomunitário dos animais e produtos em questão; que, a esse respeito, a livre circulação dos animais e produtos agrícolas constitui um elemento fundamental das organizações comuns de mercado e deve permitir o desenvolvimento racional da produção agrícola, assim como a utilização óptima dos factores de produção».

4. O artigo 1.º, primeiro parágrafo, da Directiva 90/425 estabelece que:

«Os Estados-Membros assegurarão que os controlos veterinários dos animais vivos e produtos abrangidos pelas directivas referidas no anexo A ou pelo primeiro parágrafo do artigo 21.º e destinados ao comércio deixem, sem prejuízo do artigo 7.º, de ser efectuados nas fronteiras e passem a sê-lo nos termos do disposto na presente directiva.»

5. O artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425 dispõe que:

«Cada Estado-Membro assinalará imediatamente aos outros Estados-Membros e à Comissão, para além do aparecimento no seu território das doenças previstas na Directiva 82/894/CEE, o aparecimento de zoonoses, doenças ou do que quer que possa constituir um perigo grave para os animais ou para a saúde humana.

O Estado-Membro de expedição aplicará imediatamente as medidas de luta ou de prevenção previstas na regulamentação comunitária e, nomeadamente, determinará as zonas de protecção nela previstas ou decidirá qualquer outra medida que considere apropriada.

O Estado-Membro de destino ou de trânsito que, por ocasião de um dos controlos referidos no artigo 5.º, verificar a existência de uma das doenças ou factores de perigo referidos no primeiro parágrafo pode, se tal for considerado necessário, tomar as medidas de prevenção previstas na regulamentação comunitária, incluindo a colocação dos animais em quarentena.

Enquanto aguarda a tomada de medidas nos termos do n.º 4, o Estado-Membro de destino pode, por razões graves de protecção da saúde pública ou animal, tomar medidas cautelares em relação às explorações, centros ou organismos em questão ou, no caso de uma epizootia, em relação à zona de protecção prevista na regulamentação comunitária.

As medidas tomadas pelos Estados-Membros serão comunicadas sem tardar à Comissão e aos outros Estados-Membros.»

6. O anexo A da Directiva 90/425 contém a lista da legislação veterinária e da legislação zootécnica que permite aferir, nos termos do seu artigo 1.º, quais os animais vivos e que produtos são abrangidos pelo respectivo âmbito de aplicação.

7. O anexo B da mesma Directiva, intitulado «Animais e produtos não sujeitos a harmonização mas cujo comércio será sujeito aos controlos previstos na presente directiva» refere os «resíduos de animais transformados em ingredientes para alimentos para animais».

8. O artigo 1.º, parágrafos 1 e 2, da Decisão 94/381 da Comissão tem a redacção seguinte:

«1. No prazo de trinta dias a contar da data de notificação da presente decisão, os Estados-Membros proibirão a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos na alimentação dos ruminantes.

2. No entanto, os Estados-Membros que instaurem um sistema que possibilite a distinção entre proteínas animais derivadas de ruminantes e de espécies que não os ruminantes serão autorizados pela Comissão, em conformidade com o processo previsto no artigo 17.º da Directiva 90/425/CEE, a permitir a alimentação dos ruminantes com proteínas derivadas de espécies que não os ruminantes.».

9. O artigo 2.º da Decisão 2000/766 do Conselho, de 4 de Dezembro de 2000, estipula que:

«1. Os Estados-Membros proíbem a alimentação com proteínas animais transformadas de animais de criação mantidos, engordados ou criados para a produção de alimentos.

2. A proibição referida no n.º 1 não se aplica à utilização de:

— farinha de peixe na alimentação de animais que não sejam ruminantes, de acordo com medidas de controlo a fixar nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/662/CEE do Conselho, de 11 de Dezembro de 1989 do Conselho, de 11 de Dezembro de 1989, relativa aos controlos veterinários aplicáveis ao comércio intracomunitário, na perspectiva da realização do mercado interno [JO L 395, p. 13],

[…]

— fosfato dicálcico e proteínas hidrolisadas obtidos em condições a fixar nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/662/CEE,

[…].»

10. O artigo 3.º n.º 1 da referida decisão estabelece que:

«Com excepção das derrogações fixadas no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros:

a) Proíbem a colocação no mercado, as trocas comerciais, a importação de países terceiros e a exportação para esses países de proteínas animais transformadas

destinadas à alimentação de animais de criação mantidos, engordados ou criados para a produção de alimentos;

b) Garantem que todas as proteínas animais transformadas destinadas à alimentação de animais de criação mantidos, engordados ou criados para a produção de alimentos são retiradas do mercado, dos canais de distribuição e do armazenamento nas explorações agrícolas.»

11. O artigo 1.º, n.os 1 e 2, da Decisão 2001/9 refere que:

«1. Os Estados-Membros autorizarão a utilização de farinha de peixe na alimentação de animais que não sejam ruminantes, unicamente em conformidade com as condições fixadas no anexo I.

2. Os Estados-Membros autorizarão a utilização de fosfato dicálcico na alimentação de animais que não sejam ruminantes, unicamente em conformidade com as condições fixadas no anexo II.»

12. O artigo 13.º, n.º 1, da Directiva 90/667/CEE do Conselho, de 27 de Novembro de 1990 [7], tem a redacção seguinte:

«A Directiva 90/425/CEE é aplicável, nomeadamente, à organização e às acções a empreender na sequência dos controlos levados a efeito pelo Estado-Membro de destino e às medidas de salvaguarda a aplicar.»

B — *Legislação nacional*

13. O artigo 2.º da «regulamentação provisória da proibição das proteínas animais em toda a alimentação para animais de criação» [8], publicada em 8 de Dezembro de 2000, prevê que:

«1. Em derrogação ao artigo 2.º da regulamentação sobre a proibição de farinhas animais nos alimentos para animais, é proibido preparar, manipular ou transformar, fornecer, receber, entregar, transportar, comercializar, comprar ou alienar proteínas animais transformadas destinadas à alimentação de animais de criação.

2. O n.º 1 não é aplicável aos seguintes produtos:

— farinha de peixe na alimentação de animais que não sejam ruminantes, de acordo com medidas de controlo a fixar nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/662/CEE [...],

7 — Directiva que estabelece as normas sanitárias para a eliminação e a transformação de resíduos animais, para a sua colocação no mercado e para a prevenção da presença de agentes patogénicos nos alimentos para animais de origem animal ou à base de peixe e que altera a Directiva 90/425/CEE (JO L 363, p. 51).

8 — Tijdelijke regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoerders landbouwhuisdieren.

— gelatina de animais não ruminantes para invólucros de aditivos […],

— fosfato dicálcico e proteínas hidrolisadas obtidos em condições a fixar nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/662/CEE,

— leite e produtos lácteos.»

14. O artigo 3.º da regulamentação provisória dispõe que:

«1. Sem prejuízo das disposições do artigo 2.º e a partir de 1 de Janeiro de 2001, é proibido:

a) utilizar proteínas animais transformadas na alimentação de animais de criação;

b) importar ou exportar proteínas animais transformadas;

c) possuir ou ter em armazém proteínas animais transformadas em explorações onde existam animais de criação bem como em empresas que produzam, comercializem, armazenem ou transladem alimentação para animais de criação.

2. Não está sujeito à proibição mencionada no n.º 1, alínea c), até 1 de Março de 2001, o detentor ou proprietário de proteínas animais transformadas que, nos termos fixados pelo ministro, declare ao Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (serviço nacional de inspecção dos bovinos e da carne) a natureza, a quantidade e a localização das proteínas animais transformadas em sua posse e comunique imediatamente ao referido serviço qualquer modificação da natureza, quantidade e localização das mesmas.»

15. Nos termos do seu artigo 4.º, a regulamentação provisória entrou em vigor em 15 de Dezembro de 2000.

II — Matéria de facto e processo principal

16. Em 27 de Junho de 1994, a Comissão adoptou a Decisão 94/381 com o objectivo principal de proibir a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos na alimentação de ruminantes. Contudo, o n.º 2 do artigo 1.º desta decisão permite a alimentação de ruminantes com proteínas derivadas de espécies não-ruminantes, desde que os Estados-Membros instituam um sistema que possibilite a distinção entre proteínas animais derivadas de ruminantes e de espécies não-ruminantes.

17. Tendo sido registados casos de BSE em animais nascidos posteriormente à entrada em vigor da Decisão 94/381, o Comité Científico Director emitiu um parecer, em 27 e 28 de Novembro de 2000, alertando, pela primeira vez, para a existência de «risco de contaminação cruzada da alimentação destinada aos bovinos com os alimentos destinados aos outros animais que contêm proteínas animais possivelmente contaminadas com o agente da BSE» e recomendando a adopção de novas medidas.

18. Consequentemente, em 4 de Dezembro de 2000, o Conselho da União Europeia adoptou a Decisão 2000/766, que proibia a utilização de proteínas animais transformadas na alimentação de animais de criação mantidos, engordados ou criados para a produção de alimentos. Nos termos do respectivo artigo 4.º, a decisão deveria entrar em vigor a 1 de Janeiro de 2001, sendo aplicável por um período de seis meses. A referida proibição encontrava-se, contudo, mitigada por derrogações várias, uma das quais relativa à utilização de farinha de peixe na alimentação de animais não-ruminantes, e uma outra referente à utilização de fosfato dicálcico. A proibição abrangia a colocação no mercado, as trocas comerciais, a importação de países terceiros e a exportação para esses países de proteínas animais transformadas [9] e estava associada a uma obrigação da sua retirada do mercado, dos canais de distribuição e do armazenamento nas explorações agrícolas [10].

19. Em 8 de Dezembro de 2000, ou seja quatro dias mais tarde, o Ministro da Agricultura, Natureza e Pescas neerlandês aprovou a regulamentação provisória nacional. O artigo 2.º, n.º 1, da referida regulamentação proibia «a preparação, a manipulação, a transformação, o fornecimento, a recepção, a entrega, o transporte, à colocação no mercado, à compra ou a alienação de proteínas animais transformadas destinadas à alimentação de animais de criação». O seu artigo 2.º, n.º 2, previa excepções a esta proibição, designadamente a farinha de peixe e o fosfato dicálcico, mas cuja aplicação estava condicionada à adopção das medidas de controlo previstas pela Decisão 2000/766 do Conselho.

20. Nos termos do artigo 4.º da regulamentação provisória, fixava-se a sua entrada em vigor em 15 de Dezembro de 2000, ou seja quinze dias antes da entrada em vigor da Decisão 2000/766 do Conselho. Esta regulamentação provisória foi comunicada à Comissão em 10 de Janeiro de 2001.

21. Decorre da exposição de motivos da regulamentação provisória nacional que sua a aplicação temporária visava esgotar os processos de produção em curso e em projecto e, deste modo, poupar às empresas os custos e esforços de terem de recuperar, em

9 — Artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2000/766.

10 — Artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da Decisão 2000/766.

1 de Janeiro de 2001, produtos eventualmente vendidos e fabricados.

22. Em 29 de Dezembro de 2000, a Comissão veio, finalmente, a adoptar a Decisão 2001/9, que fixava as condições a que estava subordinada a utilização, designadamente, de farinha de peixe e de fosfato dicálcico na alimentação dos animais.

23. As recorridas no processo principal, produtoras de alimentos para animais, a saber, a Denkavit Nederland B. V., Cehave Landbouwbelang Voeders B.V., Arie Block B.V.) ou distribuidoras de matérias primas para alimentação animal (Internationale Handelsmaatschappij «Demeter» B.V.) [11], impugnaram a validade da regulamentação provisória nacional perante o Rechtbank te 's-Gravenhage (Países Baixos). Alegam, a título principal, que a regulamentação provisória nacional lhes impôs, durante o período compreendido entre 15 de Dezembro de 2000 e 1 de Janeiro de 2001, proibições em matéria de alimentação para animais que excediam as medidas previstas pela Decisão 94/381 da Comissão. A título subsidiário, alegam que a regulamentação provisória nacional é ilegal na medida em que lhes impôs, durante esse mesmo período, proibições em relativamente ao fosfato dicálcico, à farinha de peixe e aos alimentos compostos para animais que não continham outras proteínas animais para além do fosfato dicálcico e/ou da farinha de peixe.

24. As recorridas pretendem igualmente uma reparação dos danos causados pela entrada em vigor da regulamentação provisória nacional ao reduzir prematuramente o valor das suas existências de proteínas animais, as quais, em condições normais, teriam podido ser utilizadas entre 15 e 31 de Dezembro de 2000.

25. O Rechtbank te 's-Gravenhage julgou procedentes os pedidos principais das recorridas no processo principal. Considerando que o artigo 4.º da Decisão 2000/766 previa a sua entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2001, daí inferiu que as disposições de proibição entravam em vigor em 1 de Janeiro de 2001, nem antes nem depois.

III — Questões prejudiciais

26. Foi em sede de recurso, interposto da decisão do Rechtbank te 's-Gravenhage, que o órgão jurisdicional de reenvio, o Gerechtshof 's-Gravenhage (Países Baixos), submeteu ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte:

«O direito comunitário, em especial a Directiva 90/425/CEE, a Decisão 94/381/CE e a Decisão 2000/766/CE, deve ser interpretado

11 — A seguir conjuntamente as «recorridas no processo principal».

no sentido de que é incompatível com o mesmo uma medida de proibição nacional, como a enunciada no artigo 2.º da regulamentação provisória que, para protecção contra a BSE, proíbe a produção e a comercialização de proteínas animais transformadas destinadas à alimentação de animais de criação, quando essa medida de proibição nacional:

— entrou em vigor em 15 de Dezembro de 2000 (e, como tal, antes da Decisão 2000/766/CE), e

— também vigorou temporariamente (até à Decisão [2001/9/CE] [12] de 29 de Dezembro de 2000) para a farinha de peixe e ao fosfato dicálcico?»

27. Na audiência de 7 de Setembro de 2010, o Tribunal de Justiça convidou as recorrentes no processo principal, os governos dos Estados-Membros que apresentaram observações, o Reino dos Países Baixos, a República Federal da Alemanha e o Reino da Suécia e a Comissão a responder a várias questões.

12 — Embora no segundo travessão da questão prejudicial se leia "Decisão 2000/766/CE" é manifesto que se trata de um lapso de escrita e que aí se deve ler "Decisão 2001/9/CE".

IV — Observações liminares

28. As recorrentes no processo principal consideram que a questão prejudicial merece uma resposta afirmativa. Segundo estas, a regulamentação da União deve ser interpretada no sentido de que se opõe à regulamentação provisória nacional, quer quanto à proibição antecipada das proteínas animais, quer quanto à proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico.

29. Os Estados-Membros que apresentaram observações consideram, ao invés, que a resposta à questão prejudicial deve ser negativa nas suas duas vertentes. A Comissão partilha deste ponto de vista, embora devolva ao tribunal *a quo* a missão de aferir da adequação e da proporcionalidade da regulamentação provisória nacional.

30. Por razões que se irão revelando à medida dos desenvolvimentos que se irão seguir, considera-se oportuno proceder ao exame da questão prejudicial distinguindo, no quadro da regulamentação provisória nacional - como, de resto, foi formalmente feito pelo tribunal *a quo* - entre a proibição antecipada das proteínas animais transformadas e a proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico.

V — Competência de um Estado-Membro para adoptar antecipadamente a proibição de proteínas animais transformadas

31. Os Estados-Membros que apresentaram observações, bem como a Comissão, estão de acordo em que o direito da União não se opõe à adopção da regulamentação provisória nacional e, para tal, avançam duas ordens de razões. Primeiro, sustentam que a regulamentação da União não é exaustiva, deixando, portanto, intacta, a competência dos Estados-Membros para adoptar medidas como a regulamentação provisória nacional [13]. Segundo, consideram que a regulamentação provisória nacional poderia enquadrar-se nas medidas cautelares referidas no artigo 10.º n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425 [14]. As recorrentes no processo principal defendem, por um lado, que a Directiva 90/425 e a Decisão 94/381 operam uma harmonização integral que retira aos Estados-Membros competência para a adopção de outras medidas como a regulamentação provisória nacional. Por outro lado, consideram que não estavam reunidas as condições materiais e formais de que dependia a adopção de medidas cautelares no sentido do artigo 10.º n.º 1, da Directiva 90/425.

32. Deve, desde logo, notar-se que a adopção da regulamentação provisória nacional não se pode enquadrar simultaneamente nessas duas situações. Assim, as perguntas colocadas pelo tribunal *a quo* conduzem-nos a abordar sucessivamente duas questões de natureza completamente diferente. A primeira é a de saber se os Estados-Membros dispunham de competência para adoptar medidas como as da regulamentação provisória neerlandesa, por falta de harmonização do direito da União na matéria, ao abrigo das disposições do tratado CE, e, mais precisamente à data dos factos objecto do processo principal, ao abrigo do artigo 30.º CE [15]. Só no caso de a resposta ser negativa, ou seja, só no caso de a regulamentação provisória nacional se ter verificado num domínio já harmonizado é que, então, se coloca a segunda questão, que é a de saber se a referida regulamentação provisória nacional poderia considerar-se enquadrada na previsão do artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425.

A — *Existência de competência residual dos Estados-Membros para proibir a utilização de proteínas animais transformadas*

33. Tal como já antes indicado, as recorrentes no processo principal consideram que a regulamentação adoptada pela União

13 — Esta posição é defendida principalmente pelo governo sueco e, a título subsidiário, pelo governo neerlandês. Como veremos de seguida, a Comissão também aborda esta questão, embora de forma mais mitigada.

14 — Este ponto de vista é defendido quer pela Comissão, quer pelos governos dos Estados-Membros que apresentaram observações.

15 — V., a este propósito, o considerando doze da Directiva 90/425, que refere que, «no estado actual da harmonização e na pendência de regras comunitárias, é conveniente, em relação aos animais e produtos que não foram objecto de regras harmonizadas, manter os requisitos do Estado destinatário desde que estejam em conformidade com o artigo 36.º do tratado [entretanto artigo 30.º CE]».

Europeia no domínio da alimentação animal é exaustiva e que os Estados-Membros já não podiam, desde a adopção da Decisão 94/381, adoptar outras medidas além das previstas na referida decisão. Portanto, e como tal decisão autorizava proteínas animais transformadas na alimentação de animais não-ruminantes, os Estados-Membros não tinham o direito de as proibir.

34. Ao invés, os governos neerlandês e sueco argumentam que o domínio em causa não foi objecto de harmonização exaustiva. Dado que a Decisão 94/381 abrangia apenas a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos na alimentação de ruminantes, os Estados-Membros tinham ainda competência para adoptar medidas com um âmbito diferente.

35. A Comissão considera igualmente, embora de forma mais mitigada, que, na medida em que a Decisão 94/381 proibia apenas a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos na alimentação de ruminantes, não se poderia considerar que vinha operar uma harmonização das medidas de luta contra a BSE a nível comunitário. Todavia, este ponto de vista foi defendido no quadro de uma argumentação que pretende demonstrar que a regulamentação provisória nacional constituía uma medida cautelar na acepção do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425.

36. A este propósito, há que recordar que o Tribunal já oportunamente considerou que a Directiva 90/425 operava uma harmonização integral das medidas de salvaguarda contra a propagação de doenças susceptíveis de constituir um perigo grave para os animais ou para a saúde humana, definindo com precisão as obrigações e atribuições que, neste domínio, cabem, respectivamente, aos Estados-Membros e à Comissão [16].

37. No acórdão Comissão/Portugal, acima referido, o Tribunal assinalou que, nos termos do artigo 10.º da Directiva 90/425, a Comissão tinha competência exclusiva para adoptar as medidas necessárias para fazer face a qualquer perigo grave para os animais ou para a saúde humana. A Directiva deixava apenas aos Estados-Membros a possibilidade de tomarem as medidas de prevenção previstas na regulamentação da União ou, por razões graves de protecção da saúde pública, as medidas cautelares estritamente necessárias até à adopção de medidas pela Comissão. O Tribunal concluiu que este mecanismo de protecção não permitia que um Estado-Membro proibisse temporariamente, de um modo geral, a importação de animais provenientes de outro Estado-Membro.

38. A Directiva 90/425 tinha, portanto, como objectivo, garantir, na perspectiva da realização do mercado interno, a livre circulação

16 — Acórdão de 26 de Maio de 1993, Comissão/Portugal (C-52/92, Colect., p. I-2961, n.os 9 e 19).

de animais vivos e dos produtos abrangidos pelas Directivas enumeradas no seu Anexo A, com a organização de forma completa e exaustiva, tal como resulta da jurisprudência acima referida, dos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis no quadro das trocas intracomunitárias. Em consequência, o mecanismo de protecção instituído pelo artigo 10.º da Directiva 90/425 vinha privar os Estados-Membros de competência para a adopção de medidas autónomas de proibição para os animais e produtos abrangidos pelo respectivo âmbito de aplicação.

39. A questão a analisar no caso vertente não é tanto a de saber se a harmonização operada pela Directiva 90/425 estava completa mas antes a de saber se os produtos abrangidos pela regulamentação provisória nacional estarão abrangidos pelo respectivo âmbito de aplicação. A este propósito deve salientar-se que, embora o Tribunal tenha tido o cuidado de referir, no seu acórdão Comissão/Portugal acima referido, que a harmonização operada neste domínio estava completa, foi para, nesse caso, excluir a aplicabilidade do artigo 30.º CE. Dito de outra forma, a harmonização em causa foi considerada completa, e em nosso entender, apenas nesse caso, no sentido de que os Estados-Membros deixavam de poder adoptar outras proibições ou medidas restritivas para além do mecanismo de protecção instituído pela Directiva 90/425, para todos os animais ou produtos abrangidos pela referida directiva.

40. É imperativo ter presente que o objectivo da Directiva 90/425, tal como resulta do seu segundo considerando, é conseguir o desaparecimento dos obstáculos veterinários e zootécnicos ao desenvolvimento do comércio intracomunitário de animais e de produtos de origem animal, tendo em vista garantir o funcionamento harmonioso das organizações comuns de mercado. Dito de outra forma, é a liberalização das trocas de animais e produtos que constitui a regra, sendo a excepção constituída pela proibição destas trocas, nomeadamente por razões de saúde pública, e não o inverso.

41. Consequentemente, importa determinar se as proteínas animais visadas pela regulamentação provisória nacional estavam abrangidas pela Directiva 90/425. Se não estavam abrangidas pelo seu âmbito, deve então admitir-se que os Estados-Membros podiam adoptar medidas como as da referida regulamentação, desde que se pudessem considerar justificadas ao abrigo do artigo 30.º CE. Caso estivessem abrangidas por essa directiva, importa então determinar se Estados-Membros poderiam adoptar uma medida como a regulamentação provisória nacional.

42. Esta questão é importante na medida em que as Decisões 94/381 e 2000/766 foram justamente adoptadas com fundamento no artigo 10.º, n.º 4, da Directiva 90/425, a primeira pela Comissão e a segunda pelo Conselho.

Pode, portanto, concluir-se que, para ambas as instituições, as proteínas animais, quer sejam ou não derivadas de mamíferos, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Directiva 90/425. É também o que resulta claramente das observações da Comissão, que considera que a regulamentação provisória nacional está incluída nas medidas cautelares que podem ser adoptadas pelos Estados-Membros em aplicação do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425. Mas com que alcance?

43. Na realidade, a determinação do âmbito de aplicação da Directiva 90/425 é bastante mais difícil do que parece à primeira vista. A este propósito deve insistir-se no facto de que a Directiva 90/425 só se aplicava aos animais e produtos objecto de regras harmonizadas [17], que estavam enumerados no respectivo anexo A. O anexo B da Directiva 90/425 incluía, contudo, entre os animais e produtos que não foram objecto de harmonização mas cujas trocas estavam sujeitas aos controlos previstos na directiva, «resíduos de animais transformados em ingredientes para alimentos para animais». Dito de outra forma, ainda que se devesse concluir que os produtos abrangidos pela regulamentação provisória nacional deixavam de se incluir no âmbito de aplicação material da Directiva 90/425, devemos ainda interrogarmo-nos sobre a questão de saber se poderiam ainda ser considerados resíduos de animais transformados em ingredientes para alimentos de animais e, assim, vir a ser abrangidos pelo âmbito de aplicação funcional da referida directiva. Contudo, a este propósito, a primeira questão que devemos colocar é a de saber, exactamente, quais os produtos visados pela regulamentação provisória nacional.

44. A Decisão 94/381 só proibia a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos para a alimentação de ruminantes. A Decisão 2000/766 veio proibir a utilização de todas as proteínas animais transformadas na alimentação de todos os animais de criação destinados à produção de alimentos. Deve, portanto, ter-se em consideração que a regulamentação provisória nacional veio alargar a proibição da Decisão 94/381 à utilização, por um lado, de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos para a alimentação de não-ruminantes e, por outro, de proteínas derivadas de tecidos de não-mamíferos para a alimentação de ruminantes ou não-ruminantes.

45. Nem a Comissão, nem os Estados-Membros que apresentaram observações nem as recorrentes no processo principal se pronunciaram de forma precisa e circunstanciada sobre este ponto. Poder-se-ia, finalmente, considerar, que as proteínas animais

17 — V. considerando doze da Directiva 90/425.

transformadas abrangidas pelas decisões 94/381 e 2000/766 foram integradas no âmbito de aplicação material da Directiva 90/425 por essas duas decisões [18], sem consequências jurídicas de maior. Com efeito, ambas as decisões se tornaram definitivas e, em qualquer caso, ninguém, em momento algum, questionou a respectiva validade.

46. Na realidade, sou da opinião de que esta situação se encontrava de facto abrangida pelo âmbito de aplicação Directiva 90/425, embora isso seja particularmente difícil de determinar de forma clara e precisa, considerando a complexidade da regulamentação susceptível de se aplicar às proteínas animais transformadas, independentemente de se considerar as referidas proteínas como resíduos animais ou como compostos para alimentação animal ou independentemente ainda de se atentar na proibição de que são alvo no caso presente.

47. Desde logo, o artigo 13.º da Directiva 90/667 do Conselho, de 27 de Novembro de 1990, que alterou o anexo A da Directiva 90/425, estipulava que se devia submeter os produtos abrangidos quer às regras de controlo veterinário quer, eventualmente, às medidas de salvaguarda instituídas pela Directiva 90/425. Nos termos do seu artigo 1.º, o objectivo da Directiva 90/667 era o de instituir por um lado, as normas sanitárias e de saúde pública que regem a eliminação e/ou transformação dos resíduos animais, com vista à destruição de quaisquer agentes patogénicos que neles possam estar presentes, bem como a produção de alimentos de origem animal segundo métodos susceptíveis de evitar a presença de eventuais agentes patogénicos nesses alimentos e, por outro lado, as normas de colocação no mercado de resíduos animais não destinados ao consumo humano. Além disso, o artigo 2.º, n.º 1 desta Directiva veio definir «resíduos animais» como sendo «as carcaças ou partes de carcaças de animais ou de peixes ou os produtos de origem animal não destinados ao consumo humano directo, com excepção dos excrementos animais e das sobras de cozinha e de mesa».

48. Seguidamente, o artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 92/118/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1992 [19] que previa ainda que o artigo 10.º da Directiva 90/425 se aplicava aos produtos nela referidos, ou seja, aos produtos de origem animal não sujeitos, quanto às condições sanitárias aplicáveis ao comércio e as importações na Comunidade,

18 — Poder-se-ia interpretar o primeiro considerando da Decisão 2000/766 que refere que «[a]s normas comunitárias para o controlo de determinadas proteínas animais transformadas para a alimentação de ruminantes entraram em vigor em Julho de 1994» nesse sentido.

19 — Directiva que define as condições sanitárias e de polícia sanitária que regem o comércio e as importações na Comunidade de produtos não sujeitos, no que respeita às referidas condições, às regulamentações comunitárias específicas referidas no capítulo I do anexo A da Directiva 89/662/CEE e, no que respeita aos agentes patogénicos, da Directiva 90/425/CEE (JO 1993, L 62, p. 49).

às regulamentações comunitárias específicas referidas no capítulo I do anexo A da Directiva 89/662/CEE e, no que respeita aos agentes patogénicos, à regulamentação da Directiva 90/425/CEE. O artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da Directiva 92/118 veio, de resto, fornecer a primeira definição comunitária de proteínas animais transformadas destinadas à alimentação animal, a saber definindo-as como «as proteínas animais tratadas por forma a tornarem-se próprias para serem utilizadas directamente como alimentos para animais ou como componentes de alimentos para animais» que incluíam, nomeadamente «farinha de peixe».

49. Por fim, convém notar que, entre os inúmeros actos que regulam a alimentação animal [20] e que dão testemunho de uma harmonização avançada neste domínio, a Decisão 91/516/CEE da Comissão, de 9 Setembro de 1991 [21], traz-nos, realmente, um elemento de resposta à questão de que nos ocupamos. Com efeito, esta decisão vem estabelecer uma lista de produtos cuja utilização é proibida em alimentos compostos para animais. Ora, as proteínas animais provenientes de mamíferos não constavam da lista de ingredientes cuja utilização era proibida em alimentos compostos para animais antes da alteração introduzida pela Decisão 97/582/CE da Comissão, de 28 de Julho de 1997 [22], adoptada apenas em 28 de Julho de 1997. É esta última decisão que, pela primeira vez, regista a necessidade de incluir nesta lista os «produtos proteicos derivados de tecidos de mamíferos como ingredientes nos alimentos compostos para ruminantes». O sexto considerando desta decisão indica, a este respeito, que tal inclusão se impunha por «por razões de ordem prática e de coerência jurídica», justamente por causa da proibição que comportava a Decisão 94/381.

50. Resulta destas considerações que, em nosso entender, até à data da adopção da Decisão 2000/766, em 4 de Dezembro de 2000, não era possível a um Estado-Membro, no quadro das sua competência residual, proibir nem a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos para alimentação de não-ruminantes nem a utilização de proteínas derivadas de tecidos de não-mamíferos para alimentação de ruminantes e de não-ruminantes, salvo pelo menos fora do mecanismo de salvaguarda instituído pelo artigo 10.º da Directiva 90/425.

20 — Sem pretender ser exaustivo, pode-se, por exemplo, citar a Directiva 79/373/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à comercialização de alimentos compostos para animais (JO L 86, p. 30; EE 03 F16 p. 75) e a Directiva 96/25/CE do Conselho, de 29 de Abril de 1996, relativa à circulação de matérias-primas para alimentação animal, que altera as Directivas 70/524/CEE, 74/63/CEE, 82/471/CEE e 93/74/CEE e revoga a Directiva 77/101/CEE (JO L 125, p. 35).

21 — Decisão que estabelece uma lista de produtos cuja utilização em alimentos compostos para animais é proibida (JO L 281, p. 23).

22 — Decisão que estabelece uma lista de produtos cuja utilização em alimentos compostos para animais é proibida (JO L 237, p. 39).

B — *Competência dos Estados-Membros para proibir a utilização de proteínas animais transformadas ao abrigo do mecanismo de salvaguarda instituído pelo artigo 10.º da Directiva 90/425, que permite a adopção de medidas cautelares nacionais*

51. Poder-se-á ainda assim considerar que a regulamentação provisória nacional cabe na previsão do artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425?

52. Os governos neerlandês, alemão e sueco alegam que a regulamentação provisória nacional constituía uma medida de prevenção na acepção do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425, e que estão preenchidos os requisitos necessários para esse efeito. Primeiro, a BSE constitui um perigo grave para a saúde humana e animal, pelo que existem razões graves que justificam a necessidade de protecção da saúde pública e da saúde animal. Segundo, a Comissão ainda não tinha adoptado quaisquer medidas à data da entrada em vigor da regulamentação provisória nacional, pelo que esta foi adoptada na pendência das medidas a tomar. Terceiro, a regulamentação provisória nacional é uma medida cautelar. Em quarto lugar, tal regulamentação foi comunicada à Comissão e o atraso na comunicação em nada influencia a respectiva validade.

53. A Comissão considera que não se pode interpretar a Decisão 2000/766/CE no sentido de proibir aos Estados-Membros, antes de 1 de Janeiro de 2000, a adopção de medidas cautelares de protecção contra a BSE ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425/CEE, quanto à produção e à comercialização de proteínas animais transformadas destinadas à alimentação de animais de criação. O facto de o Reino dos Países Baixos lhe ter comunicado tardiamente as medidas constantes da regulamentação provisória nacional, por desconhecimento das disposições do artigo 10.º, n.º 1, quinto parágrafo, da Directiva 90/425/CEE, não afecta a competência do referido Estado-Membro para adoptar estas medidas. A Comissão considera ainda que deve ser o tribunal *a quo* a decidir se a regulamentação em causa era adequada e proporcional.

54. Tal como já afirmado pela jurisprudência do Tribunal, a adopção de medidas cautelares pelos Estados-Membros deve respeitar os objectivos prosseguidos pela regulamentação da União em vigor, bem como os princípios gerais do direito da União, como o princípio da proporcionalidade, e a obrigação de comunicação prevista no artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425 [23].

23 — Acórdão de 10 de Março de 2005, Tempelman e van Schaijk (C-96/03 e C-97/03, Colect., p. I-1895, n.º 52).

55. Assim, há que analisar primeiro se a regulamentação provisória nacional preenche os requisitos estipulados pelo artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425, interpretados à luz dos objectivos prosseguidos pela referida directiva.

56. Admitindo que a resposta a esta primeira pergunta é afirmativa, dever-se-á então analisar, em segundo lugar, se obedecia aos princípios gerais do direito da União e, em particular, ao princípio da proporcionalidade. Em terceiro lugar, será conveniente interrogarmo-nos quanto ao alcance da obrigação de comunicação prevista no artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 90/425, bem como sobre as consequências do seu eventual incumprimento por um Estado-Membro.

57. De resto, foi esta abordagem tripartida que o Tribunal adoptou no seu Acórdão Lennox, embora numa ordem diferente [24].

1. Verificação dos requisitos para recorrer ao mecanismo de salvaguarda do artigo 10.º, n.º 1 da Directiva

58. Desde logo, há que referir que esta discussão se centra, no essencial, na questão de saber se a regulamentação provisória nacional poderá enquadrar-se no artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425. Só o Governo dos Países Baixos, nas suas observações, levantou a questão de saber se a sua regulamentação não se poderia também enquadrar, alternativa ou simultaneamente, no artigo 10.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Directiva 90/425.

59. No presente caso, consideramos que a regulamentação provisória nacional não poderia ter sido adoptada em de inobservância das condições estipuladas no artigo 10.º, n.º 1, parágrafo 4, da Directiva 90/425, embora não seja inútil examinar rapidamente a distinção daí resultante, entre Estado-Membro de expedição e Estado-Membro de destino.

a) Distinção entre Estado-Membro de expedição e Estado-Membro de destino

60. Estes dois parágrafos, que estabelecem uma distinção entre o Estado-Membro de expedição, ou seja, aquele a partir do qual os animais ou produtos são expedidos, e o Estado-Membro de destino, ou seja, aquele para onde os animais ou produtos são expedidos, permitem que um Estado-Membro adopte medidas nacionais, numa ou noutra qualidade, embora sujeito a condições e segundo modalidades que não são sempre as mesmas, pelo que, normalmente, é importante delimitar as situações que se enquadram nos respectivos âmbitos de aplicação.

24 — Acórdão de 3 de Julho de 2003 (C-220/01, Colect., p. I-7091, n.os 71 a 82).

61. A esse propósito, o governo neerlandês veio defender que a distinção não era pertinente no caso vertente, uma vez que a regulamentação provisória nacional não pretendia regular o comércio intracomunitário mas antes, de uma forma mais geral, a produção e a comercialização de alimentos para animais. Portanto, a regulamentação provisória nacional teria sido adoptada pelo Reino dos Países Baixos na sua dupla qualidade de Estado-Membro de expedição e Estado-Membro de destino. Em qualquer caso, uma vez que os Estados-Membros dispõem de uma margem de manobra maior ao abrigo do segundo parágrafo do referido artigo 10.º n.º 1 do que ao abrigo do quarto parágrafo do mesmo artigo 10.º, n.º 1, as razões que permitem a intervenção na qualidade de Estado-Membro de destino justificam, *por maioria de razão*, a respectiva intervenção na qualidade de Estado-Membro de expedição.

b) Condições para a adopção de medidas cautelares ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425

62. Desde logo impõe-se salientar que não posso concordar com a análise do governo neerlandês. Uma medida nacional pode ser permitida ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, parágrafo 2, da Directiva 90/425 e já não o ser nos termos do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da referida directiva. Portanto, esta distinção pode revelar-se decisiva para um Estado-Membro.

63. Neste caso, contudo, a distinção tem uma importância menor, considerando o âmbito da regulamentação provisória nacional. Com efeito, a proibição que a regulamentação comportava afectava tanto as exportações como as importações de alimentos para animais, pelo que podia ser considerada uma medida adoptada quer na qualidade de Estado-Membro de expedição, quer na qualidade de Estado-Membro de destino. Deste ponto de vista, pode ainda salientar-se que o respeito pelos requisitos para a adopção de medidas cautelares por um Estado-Membro de destino, previstos no artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425, assume particular importância para os exportadores estabelecidos noutros Estados-Membros.

64. A adopção por um Estado-Membro de medidas ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425 depende de vários requisitos. Primeiro, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, parágrafo 1, da Directiva 90/425, tal intervenção só é possível no caso de «aparecimento de zoonoses, doenças ou do que quer que possa constituir um perigo grave para os animais ou para a saúde humana». De seguida, o artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425, só autoriza a que os «Estados-Membros de destino» adoptem «medidas cautelares», que só podem

abranger as «explorações, centros ou organismos em questão ou, no caso de uma epizootia, em relação à zona de protecção prevista na regulamentação comunitária» e que sejam justificadas por «por razões graves de protecção da saúde pública ou animal». Por fim, as medidas destinam-se apenas a vigorar «[e]nquanto [se] aguarda a tomada de medidas» nos termos do artigo 10, n.º 4, da referida Directiva.

65. Não se pode atribuir igual importância a estes diversos requisitos que se podem, seguramente, agrupar em função das relações lógicas entre si. Para simplificar as coisas, podemos dizer que as medidas que os Estados-Membros de destino podem adoptar devem assentar numa dupla verificação: a existência de perigo e a existência de urgência, na falta de intervenção das autoridades da União, e devem ser proporcionadas.

66. A intervenção dos Estados-Membros de destino ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425 deve, em primeiro lugar, assentar na constatação da existência de um risco, de um perigo para a saúde humana ou para a saúde animal. Seguidamente, deve ter natureza cautelar, ou seja, responder a considerações de urgência para remediar uma situação temporariamente não regulada a nível comunitário mas com vocação para o ser. Por fim, deve ser proporcionada, ou seja, limitar-se ao necessário para atingir o objectivo prosseguido, que é o de remediar um risco identificado numa situação de urgência.

67. Esse é seguramente o sentido do requisito que exige que as medidas cautelares sejam adoptadas apenas «em relação às explorações, centros ou organismos em questão» ou, no caso de uma epizootia, se limitem à «zona de protecção prevista na regulamentação comunitária», o qual não depende da existência de perigo, nem da existência de urgência.

68. A esse respeito deve notar-se que a questão de saber se o âmbito de aplicação da regulamentação provisória nacional, que comportava uma proibição geral que afectava o conjunto dos circuitos de produção e de comercialização de alimentos para animais, não estaria a exceder o permitido pelo artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425, não foi abordado pela Comissão, nem pelos Estados-Membros que apresentaram observações, nem pelas recorrentes no processo principal. Também o Tribunal não se pronunciou sobre a questão.

69. Todavia, pode considerar-se que a falta de discussão relativamente a esta questão acaba por não ter consequências, uma vez que se admite que o controlo para a verificação deste requisito acaba por ser absorvido pelo controlo da proporcionalidade.

i) Existência de perigo

70. A necessidade da existência de perigo exprime-se desde logo pelo requisito constante do artigo 10.º, n.º 1, parágrafo 1 da Directiva 90/425, referente ao «aparecimento de zoonoses, doenças ou do que quer que possa constituir um perigo grave para os animais ou para a saúde humana», que é aplicável tanto à adopção de medidas de salvaguarda comunitárias como, na ausência destas, à adopção de medidas cautelares nacionais. A necessidade da existência de perigo exprime-se igualmente pelo requisito constante do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425, que faz depender a intervenção dos Estados-Membros da existência de «razões graves de protecção da saúde pública ou animal».

71. Neste caso, deve considerar-se verificado o referido requisito duplo, e pelas mesmas razões.

72. Tal como bem constatou a Comissão, o Tribunal já concluiu [25] que se considerava este requisito preenchido quando «as novas informações [...] altera[m] de forma significativa a percepção do perigo representado por essa doença».

73. No caso vertente, e tal como se salienta nos três primeiros considerandos da Decisão 2000/766 do Conselho, foram registados casos de BSE em animais nascidos em 1995, já depois da adopção, em 27 de Junho de 1994, da Decisão 94/381, que continha as primeiras normas comunitárias relativas ao controlo de proteínas de mamíferos transformadas utilizadas na alimentação de ruminantes. Pode considerar-se que o parecer de 27 e 28 de Novembro de 2000 do Comité Cientifico Director nesta matéria que, pela primeira vez, alertava para um «risco de contaminação cruzada da alimentação destinada aos bovinos com os alimentos destinados aos outros animais que contêm proteínas animais possivelmente contaminadas com o agente da BSE», veio alterar de forma significativa a percepção do perigo representado pela BSE.

74. A própria adopção da Decisão 2000/766 do Conselho, que a regulamentação provisória nacional visava expressamente e cujo objectivo era a respectiva execução, assentava portanto essencialmente na verificação da necessidade, a título de precaução, de proibir temporariamente a utilização de proteínas animais na alimentação animal [26]. Portanto, e tal como defendido nas suas observações tanto pelos governos neerlandês, alemão e sueco, como pela Comissão, o parecer do Comité

25 — Acórdãos de 5 Maio de 1998, National Farmers' Union e o. (C-157/96, Colect., p. I-2211, n.os 28 a 32); de 5 Maio de 1998, Reino Unido/Comissão (C-180/96, Colect., p. I-2265, n.os 51 a 53), de 3 de Julho de 2003, e ainda o acórdão Lennox acima referido (n.º 72).

26 — Sexto considerando da Decisão 2000/766/CE.

Cientifico Director que veio justificar a adopção da Decisão 2000/766, permite igualmente justificar a adopção da regulamentação provisória nacional.

ii) Existência de urgência

75. A necessidade da existência de uma urgência exprime-se mediante o requisito de que a intervenção dos Estados-Membros de destino seja, por um lado, de natureza «cautelar» e, por outro lado, vigore apenas «[e]nquanto [se] aguarda a tomada de medidas».

76. Poder-se-á considerar que regulamentação provisória nacional tinha natureza cautelar e prosseguia efectivamente um objectivo preventivo?

77. O artigo 2.º da regulamentação provisória nacional tinha como fim garantir a execução antecipada das medidas de protecção tomadas pelo Conselho e transcritas para o artigo 3.º da referida regulamentação. Pode, por certo, considerar-se que esta certa precipitação traduz preocupações relativas à urgência da situação.

78. Observa-se que o argumento das recorrentes no processo principal segundo o qual a regulamentação provisória nacional não prosseguia o objectivo de protecção da saúde humana ou animal mas antes um objectivo puramente organizacional que consistia em secar os processos de produção, não nos parece suficiente para pôr em causa a referida análise. Com efeito, não se trata aqui de determinar se os objectivos reais ou publicitados prosseguidos pelo Estado-Membro correspondem às exigências da regulamentação da União para o caso de existir perigo, mas simplesmente de verificar se o Estado-Membro tem uma necessidade urgente de intervir. Portanto, e neste caso, o teste a realizar é relativamente simples, consistindo unicamente em determinar se já existiam medidas comunitárias.

79. Em contrapartida será muito difícil defender-se que a regulamentação provisória foi adoptada «[e]nquanto [se] aguarda a tomada de medidas», dado que as medidas comunitárias tinham justamente sido «tomadas» quatro dias antes.

80. É certo que, chamado a decidir sobre uma questão semelhante, referente às disposições equivalentes da Directiva 89/662 [27], o Tribunal concluiu no seu acórdão Eurostock que «não se pode considerar que a adopção pela Comissão de uma decisão cuja aplicação

27 — O artigo 9.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 89/662 do Conselho, de 11 de Dezembro de 1989, relativa aos controlos veterinários aplicáveis ao comércio intracomunitário, na perspectiva da realização do mercado interno está redigido em termos idênticos aos do artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425. A este propósito, deve salientar-se que ambas as Directivas comportam disposições semelhantes, sendo que a Directiva 90/425 veio completar o dispositivo criado pela Directiva 89/662 quanto a animais vivos e produtos excluídos do seu âmbito de aplicação (veja-se, a este respeito, o considerando 13 da Directiva 89/662).

não é imediata impeça, enquanto tal, que um Estado-Membro adopte, ele próprio, medidas cautelares ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 89/66». Contudo, tal como salientado pelas recorrentes no processo principal, os factos em causa no caso que esteve na origem do Acórdão Eurostock [28], acima referido, distinguem-se dos factos deste caso quanto a um ponto essencial.

81. Com efeito, no caso que esteve na origem do Acórdão Eurostock acima referido, a entrada em vigor da medida comunitária já tinha sido diferida por várias vezes ao longo de um período de três anos, a contar da respectiva adopção. Por outro lado, a medida nacional só foi adoptada depois do adiamento da entrada em vigor da medida comunitária. No caso vertente, em contrapartida, a medida comunitária foi adoptada pouco tempo depois da constatação do perigo, estando a respectiva entrada em vigor prevista para daí a menos de um mês, o que, de facto, veio a suceder.

82. De qualquer forma, esta é uma posição oposta à adoptada nas conclusões do advogado-geral Jean Mischo no caso Comissão/França [29], a respeito das mesmas disposições da Directiva 89/662. Ao interrogar-se sobre a questão de saber se um Estado-Membro poderia, com base no artigo 9.º n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 89/662, adoptar uma medida de salvaguarda nacional com o objectivo de reforçar uma medida de salvaguarda comunitária adoptada com base na mesma disposição, considera que essa hipótese não parece aceitável. Com efeito, observa o advogado-geral Jean Mischo, «[s]e um Estado-Membro não está satisfeito com uma medida de salvaguarda comunitária, deve levar a sua contestação perante o tribunal, que decidirá. Não lhe compete agir unilateralmente». Se esta resposta nada tem de ambíguo, a situação no caso vertente não é todavia a mesma do que a que esteve na origem do acórdão Comissão/França acima referido. A regulamentação provisória nacional não pretendia reforçar a medida de salvaguarda comunitária, mas apenas antecipar, acelerar, a respectiva execução, pelo menos no que respeita à proibição antecipada.

83. Á luz dos factos do processo principal, é nossa opinião que a adopção da regulamentação provisória nacional não corresponde aos requisitos da regulamentação da União aplicáveis quanto à verificação da urgência. Formulando mais claramente, parece-nos que a adopção da regulamentação provisória nacional não ocorreu «[e]nquanto [se] aguarda a tomada de medidas», ocorreu, ao invés, já depois de tais medidas terem sido «tomadas» e, portanto, em violação das disposições do artigo 10, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva

28 — Acórdão de 5 de Dezembro de 2000 (C-477/98, Colect., p. I-10695).

29 — N.os 162 1 164 das referidas conclusões, acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (C-1/00, Colect., p. I-9989).

90/425, pelo que o Tribunal *ad quem* deverá daí retirar as necessárias consequências.

2. Respeito pela obrigação de comunicar as medidas adoptadas

84. A esse respeito, deve insistir-se sobre o facto de que, adoptada a 4 de Dezembro de 2000, depois do parecer do Comité Científico Director de 27 e 28 de Novembro de 2000, a Decisão 2000/766 entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2001. A intervenção comunitária dá, assim, testemunho de uma certa celeridade. A título comparativo, pode salientar-se que o artigo 1.º da Decisão 94/381 concedeu aos Estados-Membros um prazo de 30 dias, a contar da respectiva notificação, para proibirem a utilização de proteínas derivadas de tecidos de mamíferos na alimentação de ruminantes. Por seu lado, a regulamentação provisória nacional foi adoptada a 8 de Dezembro de 2000, quando a urgência da situação já havia sido tomada em consideração pelas instituições da União embora só tenha entrado em vigor a 15 de Dezembro de 2000, sem que o governo dos neerlandês, que durante a audiência foi questionado sobre esse assunto, tenha podido avançar justificações para tal intervalo.

85. Atentas as estas considerações, dispensa-se o exame do requisito referente ao princípio da proporcionalidade. Em contrapartida, com a preocupação de dar uma resposta útil à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, parece-nos importante tecer ainda algumas considerações relativamente à obrigação de comunicação prevista no artigo 10, n.º 1, parágrafo quinto, da Directiva 90/425.

86. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, parágrafo quinto, da Directiva 90/425, as medidas tomadas pelos Estados-Membros, quer na qualidade de Estado-Membro de expedição, quer na qualidade de Estado-Membro de destino, devem ser comunicadas sem tardar à Comissão e aos outros Estados-Membros. No presente caso, a regulamentação provisória nacional foi adoptada a 8 de Dezembro de 2000, sendo notificada à Comissão a 10 de Janeiro de 2001, apenas. Poder-se-á considerar que um prazo de 33 é razoável e está em conformidade com a Directiva? Se a resposta for negativa, qual será a sanção para o incumprimento do referido prazo? Por outro lado, o que se deve inferir da completa falta de informação quanto à comunicação aos outros Estados-Membros?

87. A Comissão, tal como os governos neerlandês e alemão, defendem, em suma, que embora dificilmente se possa considerar que a referida notificação foi efectuada «sem tardar» no sentido da Directiva 90/425, tal demora não vem afectar a competência do Estado-Membro para adoptar o pacote de medidas que se consubstancia na regulamentação provisória nacional, nem, de resto, a respectiva validade.

88. No acórdão Lennox acima referido, o Tribunal considerou razoável um prazo de dezasseis dias. Adicionalmente, a Comissão inquiriu o Estado-Membro principalmente

afectado pela medida cautelar em causa adoptada por outro Estado-Membro, sobre a questão de saber se a medida lhe havia sido notificada [30]. Em contrapartida, a Comissão nunca teve de se pronunciar sobre a eventual sanção de um prazo não razoável ou consequência da falta de comunicação aos outros Estados-Membros, nos termos desta disposição. Contudo, é verdade que o Tribunal decidiu que a inobservância de uma exigência desta natureza, no caso a prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), terceiro parágrafo, da Directiva 90/425 não prejudicava a competência dos Estados-Membros para adoptar as medidas referidas por estas disposições [31].

89. É evidente que não compete ao Tribunal de Justiça mas sim aos tribunais competentes do Estado-Membro em causa pronunciar-se quanto à validade da regulamentação provisória nacional. No máximo, poder-se-ia recorrer ao Tribunal de Justiça em sede de acção por incumprimento, para este apreciar a incompatibilidade entre a directiva e o comportamento de um Estado-Membro que consista na adopção de medidas cautelares sem as notificar à Comissão ou aos outros Estados-Membros. Deste ponto de vista, o incumprimento por um Estado-Membro da obrigação de comunicação imposta pelo artigo 10.º, n.º 1, quinto parágrafo, da Directiva 90/425 é semelhante ao incumprimento da obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma directiva, se atendermos ao dever de leal cooperação que inspira o artigo 10.º CE.

90. Todavia, será que esta repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais implica que a eventual violação dessa obrigação seja destituída de qualquer sanção, ou que o Tribunal deixe de poder pronunciar-se a esse respeito?

91. Parece-nos conveniente distinguir entre, por um lado, a inexistência de qualquer comunicação e a demora na comunicação e, por outro, entre a comunicação à Comissão e a comunicação aos outros Estados-Membros. Para avaliar a importância desta obrigação e determinar as consequências da sua eventual violação, convém ainda analisá-la no respectivo contexto.

92. Tal como foi observado pelo governo neerlandês, a referida obrigação de comunicação não pode ter por objecto obter uma qualquer autorização prévia da Comissão ou dos outros Estados-Membros, muito pelo contrário. Não é menos verdade que o seu objectivo é o de fornecer as informações indispensáveis a uma intervenção comunitária posterior, que não deixa de ser indispensável já que é a única que pode realizar com eficácia a conciliação necessária, por um lado, da salvaguarda da saúde pública e da saúde dos animais no conjunto do território comunitário e, por outro, da livre circulação dos animais e produtos abrangidos. A Decisão 2000/766

30 — Acórdão Lennox acima referido, n.º 73.

31 — Acórdão de 8 de Janeiro de 2002, van den Bor (C-428/99, Colect. 2002 p. I-127, n.ºs 45 a 47).

traduz, de resto, esta realidade, quando refere, nos respectivos considerandos, a existência de medidas de salvaguarda adoptadas pelos Estados-Membros [32]. Deste ponto de vista, a comunicação das informações pertinentes à Comissão é a primeira etapa de um processo que permite passar de uma situação de urgência, gerida de forma cautelar por um Estado-Membro, a uma situação controlada, gerida de forma colectiva ao nível comunitário. Esta comunicação constitui, assim, a contrapartida da verificação da existência de urgência que vai condicionar a adopção das medidas cautelares pelo Estado-Membro.

93. A comunicação das informações pertinentes aos outros Estados-Membros não é menos importante porquanto pretende justamente alertá-los para o perigo ou risco que estão na origem da situação de urgência. Assim, a referida comunicação constitui igualmente a contrapartida da verificação da existência de perigo, o qual vem condicionar também a adopção pelo Estado-Membro das medidas cautelares.

94. Deve insistir-se sobre o facto de que a comunicação que o Reino dos Países Baixos efectuou em 10 de Janeiro de 2001 ocorreu quando, por um lado, as disposições conjugadas da Decisão 2000/766 do Conselho e da Decisão 2001/9 da Comissão eram já plenamente aplicáveis, e, por outro lado, quando a regulamentação provisória já não o era. A referida comunicação relativa à adopção da regulamentação provisória, que era particularmente importante na medida em que vinha alterar o âmbito de aplicação material e temporal das medidas comunitárias que acabavam de ser adoptadas, foi não apenas extemporânea, mas, sobretudo, totalmente inútil.

95. Nestas circunstâncias, e ainda que não seja possível ao Tribunal de Justiça sancionar, em sede de pedido de decisão a título prejudicial, a violação desta especial obrigação de informação que incumbe aos Estados-Membros no exercício da respectiva competência para adoptar medidas cautelares, ser-lhe-á pelo menos permitido insistir na sua importância, recordando, por exemplo, que compete, designadamente, aos tribunais nacionais sancionar os Estados-Membros pela violação das suas obrigações comunitárias.

96. Em conclusão, e sem que seja necessário analisar se a regulamentação provisória nacional seria perfeitamente compatível com o princípio da proporcionalidade, considero que o Reino dos Países Baixos não tinha competência para adoptar medidas como as que são objecto do processo principal referente à proibição antecipada de proteínas animais transformadas na alimentação de animais de criação.

32 — Veja-se o quarto considerando.

VI — Competência de um Estado-Membro para adoptar a proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico.

97. Com a sua segunda pergunta, o tribunal de reenvio pede a este Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a questão de saber se o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a regulamentação provisória nacional venha estender à farinha de peixe e ao fosfato dicálcico as proibições que já comportava, especificando-se, por um lado, que a Decisão 2000/766 previa, no seu artigo 2.º, n.º 2, derrogações à proibição da utilização farinha de peixe na alimentação de não-ruminantes, e do fosfato dicálcico designadamente, e, por outro lado, que a utilização destes dois produtos estava dependente da adopção de medidas tomadas nos termos do procedimento previsto no artigo 17.º da Directiva 89/662, que acabaram por ser tomadas com a adopção da Decisão 2001/9.

98. Os Estados-Membros que apresentaram observações e a Comissão abordaram a questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça sem distinguir, no âmbito da regulamentação provisória nacional, entre a proibição antecipada das proteínas animais transformadas e a proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico. Consideram, de uma maneira geral, que ambas as medidas estavam abrangidas pelas medidas cautelares previstas no artigo 10.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Directiva 90/425.

99. Com efeito, é possível examinar a compatibilidade entre o direito da União e a regulamentação provisória nacional no seu conjunto, sem distinguir entre estes dois aspectos. Existe, contudo, uma diferença muito nítida entre ambos. A proibição antecipada das proteínas transformadas correspondia, excepto quanto à sua data de entrada em vigor, às prescrições da Decisão 2000/766. Em contrapartida, a proibição temporária de farinha de peixe e de fosfato dicálcico ia contra as prescrições da referida decisão.

100. O governo neerlandês argumentou, a este propósito, que não podia antecipar as condições muito restritivas da utilização de farinha de peixe e de fosfato dicálcico que vieram a ser instituídas pela Decisão 2001/9 e que, considerados os riscos existentes para a saúde pública, a ponderação dos diferentes interesses presentes fazia pender para a proibição da respectiva utilização, na pendência da adopção de medidas de execução.

101. Esta argumentação não me parece convincente.

102. Com efeito, e sem a menor ambiguidade, o artigo 2.º da Decisão 2000/766 excluía, do âmbito de aplicação da proibição a

utilização de farinha de peixe na alimentação de não-ruminantes, bem como a utilização do fosfato dicálcico, em geral. É verdade que a referida derrogação só produziu realmente efeitos com a adopção das medidas de execução que a deviam acompanhar e, portanto, só com a adopção da Decisão 2001/9 da Comissão, que veio a ocorrer em 29 de Dezembro de, 2000, depois da entrada em vigor da regulamentação provisória nacional.

103. Todavia, a única data verdadeiramente importante para este caso era a data de aplicação da proibição, que vinha necessariamente condicionar a data das respectivas derrogações. E sucede que, no caso vertente, as duas decisões 2000/766 e 2001/9 tinham a mesma data de entrada em vigor e que as datas em que a proibição e as respectivas derrogações se tornavam aplicáveis coincidiam.

104. Ora, a aplicação das derrogações à proibição antecipada prevista pela regulamentação provisória nacional, aplicável a partir de 15 de Dezembro de 2000, estava dependente da adopção das medidas de execução previstas pela Decisão 2000/766. As derrogações relativas à utilização de farinha de peixe na alimentação de não-ruminantes, bem como a utilização do fosfato dicálcico não eram aplicáveis entre 15 de Dezembro de 2000 e 1 de Janeiro de 2001.

105. Dito de outra forma, a regulamentação provisória nacional proibia a utilização da farinha de peixe na alimentação de não-ruminantes, bem como o fosfato dicálcico, enquanto que a regulamentação da União não o proibia e tinha pretendido claramente previsto não a proibir.

106. Assim, torna-se claro que não só a proibição temporária da utilização de farinha de peixe na alimentação dos não-ruminantes, bem como de fosfato dicálcico, incorre nas mesmas críticas do que as anteriormente tecidas a respeito da proibição antecipada das proteínas animais transformadas, mas também que, na medida em que entra directamente em contradição com uma norma comunitária, foi adoptada em violação do princípio da proporcionalidade e do dever de lealdade que incumbe aos Estados-Membros, por força do artigo 10.º CE.

VII — Conclusão

107. Em conclusão, sugiro que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Gerechtshof 's-Gravenhage nos termos seguintes:

«O direito da União, em particular, a Directiva 90/425/CEE do Conselho, bem como a Decisão 94/381/CE da Comissão e a Decisão 2000/766/CE do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, na medida em que constitui uma alteração dos âmbitos de aplicação temporal e material da proibição decretada pela Decisão 2000/766/CE.»