CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 14 de Dezembro de 1995 *

1. Na presente acção, a Comissão acusa a República Italiana de incumprimento da obrigação de adaptar o seu direito interno à Directiva 85/432/CEE do Conselho, de 16 de Setembro de 1985, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a certas actividades do sector farmacêutico [1] (a seguir «directiva»).

2. A Comissão pretende do Tribunal de Justiça a declaração de que a República Italiana, «ao adiar para 1 de Novembro de 1990 o prazo limite de 1 de Outubro de 1987 fixado pelo artigo 5.° da Directiva 85/432/CEE... e ao manter em vigor até essa data programas de formação incompatíveis com a referida directiva, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 85/432/CEE, especialmente dos seus artigos 1.°, 2.° e 5.°».

3. A directiva tem por finalidade que os titulares de um diploma, certificado ou outro título universitário — ou de um nível reconhecido como equivalente —, que satisfaçam as condições previstas no seu artigo 2.°, tenham acesso, em todos os Estados-Membros, pelo menos a determinadas actividades farmacêuticas. Entre estas encontram-se, o fabrico e controlo de medicamentos, a sua conservação e distribuição no comércio por grosso, a sua distribuição nas farmácias abertas ao público, a preparação, o controlo, o armazenamento e a distribuição dos medicamentos nos hospitais, e outras actividades similares.

4. Para tal efeito, a directiva exige dos Estados-Membros que subordinem a emissão dos diplomas, certificados e outros títulos de farmácia a determinadas condições de formação, ao longo de um ciclo de formação de, pelo menos, cinco anos, incluindo:

«— quatro anos, pelo menos, de ensino teórico e prático [2] a tempo inteiro, ministrado numa universidade ou instituto superior de nível considerado equivalente, ou sob a fiscalização de uma universidade,

* Língua original: espanhol.

1 — JO L 253, p. 34; EE 06 F3 p. 25.

2 — O plano de estudos do referido ciclo deve compreender as seguintes matérias: biologia vegetal e animal, física, química geral e inorgânica, química orgânica, química analítica, química farmacêutica, incluindo análise dos medicamentos, bioquímica geral e aplicada (médica), anatomia e fisiologia; terminologia médica, microbiologia, farmacologia e farmacoterapia, tecnologia farmacêutica, toxicologia, farmacognosia, legislação e, se for caso disso, deontologia.

— seis meses, pelo menos, de estágio em farmácia aberta ao público ou em hospital sob a fiscalização do serviço farmacêutico desse hospital».

5. O artigo 5.° da directiva impôs aos Estados-Membros as seguintes obrigações:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para darem cumprimento à presente directiva antes de 1 de Outubro de 1987. Do facto, informarão imediatamente a Comissão.

2. Os Estados-Membros comunicarão à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adoptarem no domínio abrangido pela presente directiva.»

Factos

6. A regulamentação italiana de transposição da directiva é o decreto do presidente da República de 31 de Outubro de 1988, que introduz alterações no ordenamento universitário relativamente às licenciaturas em farmácia, e em química e tecnologia farmacêutica. Este decreto apenas foi publicado na *Gazzetta ufficiale della Republica italiana* em 12 de Maio de 1989 [3].

7. No seu artigo 2.°, o referido decreto presidencial fixava como prazo-limite o dia 1 de Novembro de 1990 para que as respectivas universidades aprovassem os novos programas dos estudos em questão, e autorizava que os alunos inscritos entre 1 de Novembro de 1987 e 1 de Novembro de 1990 obtivessem os seus diplomas finais sem observar os novos planos de estudo, já adaptados à regulamentação comunitária.

8. Considerando que as medidas transitórias permitidas pelo decreto presidencial não respeitavam as obrigações que a directiva impunha à República Italiana, a Comissão enviou às autoridades deste país uma carta de notificação de incumprimento, com data de 28 de Novembro de 1991, chamando a sua atenção para a incompatibilidade do decreto com a directiva.

9. Perante o silêncio da administração italiana, a Comissão formulou um parecer fundamentado, em 23 de Dezembro de 1992, conforme com a carta de notificação de incumprimento.

3 — A comunicação obrigatória à Comissão foi feita pelo Governo italiano, mediante o ofício n.° 3061, de 13 de Abril de 1990.

10. O Governo italiano, por carta dirigida à Comissão em 27 de Abril de 1993, respondeu afirmando que o atraso na transposição da directiva se devia a «necessidades inelutáveis ligadas à estrutura da formação universitária italiana». Para remediar a situação criada, sugeria, como possível «solução transitória», que os estudantes inscritos em farmácia depois de 1 de Outubro de 1987, que não tivessem optado por seguir o novo plano de estudos, já adaptado à directiva, pudessem obter um título reconhecido a nível comunitário se o seu programa de formação tivesse cumprido, de facto, as exigências impostas pela directiva (exames em todas as disciplinas nela indicadas, bem como a realização do estágio de seis meses).

11. Recebida a proposta anterior, e para a analisar com melhor conhecimento de causa, a Comissão solicitou do Governo italiano, em 3 de Agosto de 1993, que a informasse detalhadamente sobre o número de estudantes abrangidos (isto é, os estudantes que não tinham optado pelo novo plano de estudos), sobre as diferenças entre os antigos e os novos programas académicos, e sobre o sistema que seguiriam as universidades para entrar em contacto com os interessados. A Comissão queria saber, também, se os estudantes afectados seriam obrigados a seguir cursos complementares, se seria fixado um prazo para completar a sua formação e se, finalmente, se emitiria um diploma específico.

12. As autoridades italianas não responderam ao pedido de informações complementares da Comissão. Esta acabou por intentar no Tribunal de Justiça, em 22 de Novembro de 1994, a presente acção por incumprimento.

Quanto à transposição tardia da directiva

13. O Governo italiano reconhece que a transposição da directiva para o direito interno se fez de modo tardio, diversos anos depois de expirado o prazo fixado pelo artigo 5.° Há, pois, só por este motivo, um manifesto incumprimento da sua obrigação de transposição, no que toca ao prazo.

14. O atraso na transposição da directiva para o direito interno resulta ainda mais patente se se tiver em conta que o artigo 2.° do decreto presidencial de 1988 difere para Novembro de 1990 a exigência de adaptar os planos de formação universitária que, paradoxalmente, deviam ter sido modificados antes de Outubro de 1987.

15. Não obstante, o Governo italiano sustenta na tréplica que a acusação de atraso (na transposição da directiva) não pode fundar uma acção por incumprimento, caso o procedimento pré-contencioso tiver sido encetado pela Comissão depois de a transposição já ter ocorrido.

16. Assim aconteceria no presente caso, pois a carta de notificação de incumprimento foi enviada pela Comissão às autoridades italianas em 28 de Novembro de 1991, isto é, mais de um ano após a promulgação do decreto presidencial e da sua comunicação oficial, por parte do Governo italiano, à própria Comissão, em cumprimento do disposto no n.° 2 do artigo 5.° da directiva.

17. O Governo italiano afirma não ter encontrado qualquer precedente no qual o Tribunal de Justiça se tivesse pronunciado sobre o mérito numa acção intentada ao abrigo do artigo 169.° do Tratado, por transposição tardia de uma directiva, num caso em que o correspondente procedimento pré-contencioso tivesse sido encetado após a referida transposição.

18. O significado destas alegações no contexto do presente processo traduz, na realidade, contestar o interesse (legitimidade) da Comissão em agir no presente caso, ou afirmar que, desde o início, o próprio objecto da acção por incumprimento não existia. Certamente a tese do Governo italiano poderia, em abstracto, ser acolhida, pois, no mecanismo do artigo 169.° do Tratado, as cartas de notificação de incumprimento ou os pareceres fundamentados não teriam grande sentido caso fossem formulados após o Estado faltoso ter sanado o presumido incumprimento antes mesmo de a Comissão lhe ter transmitido tais «convites» a agir.

19. Acontece, contudo, que o incumprimento aqui imputado não é só o de ter procedido a uma transposição tardia da directiva, mas também o de manter, através da regulamentação italiana de transposição, um resultado material não conforme com os ditames da regulamentação comunitária que se considera infringida.

20. Nestas condições, considero que a acção não padece de qualquer vício processual que a torne inadmissível. Como exporei de seguida, a Comissão actua no quadro das suas competências sem necessidade de demonstrar um interesse específico ou qualificado, não está sujeita a prazos para o exercício do seu direito de acção e, finalmente, tem razões de sobra para instaurar a acção.

21. O Tribunal de Justiça manifestou reiteradamente que, no exercício das competências que lhe são atribuídas pelo artigo 169.° do Tratado, a Comissão não é obrigada a demonstrar a existência de um interesse específico em agir pois incumbe-lhe oficiosamente, no interesse comunitário geral, vigiar a aplicação do Tratado pelos Estados-Membros [4]. Basta apenas, pois, que tenha havido um hipotético incumprimento por parte de um Estado-Membro para que a Comissão possa legitimamente utilizar a via processual prevista pelo artigo 169.° do Tratado.

4 — Acórdãos de 4 de Abril de 1974, Comissão/França (167/73, Colect., p. 187, n.° 15), e de 1 de Junho de 1995, Comissão/Itália (C-182/94, Colect., p. I-1465).

22. A Comissão tão pouco está vinculada por qualquer limite temporal para exercer o seu direito de acção, pois é igualmente jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as regras do artigo 169.° do Tratado devem ser aplicadas sem que a Comissão seja obrigada a respeitar determinado prazo [5]. Esta dispõe, assim, do poder de apreciar em que data deve ser intentada a acção, e não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar tal apreciação.

23. Inclusivamente, em alguns casos de infracções já eliminadas, o exercício da acção prevista no artigo 169.° do Tratado pode ter uma justificação razoável. Como reconhece a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um dos objectivos possíveis daquela acção é estabelecer os pressupostos da responsabilidade em que pode incorrer um Estado-Membro pelo seu incumprimento [6]. Só esta finalidade seria, assim, suficiente, para o exercício do direito de acção.

24. De modo particular, no que se refere ao âmbito dos títulos universitários, a constatação do incumprimento passado de determinado Estado-Membro pode também ser útil para efeitos de legitimar o não reconhecimento, pelos demais Estados-Membros, dos títulos correspondentes ao período em que a regulamentação comunitária não tenha sido devidamente aplicada.

5 — Acórdãos de 16 de Maio de 1991, Comissão/Países Baixos (C-96/89, Colect., p. I-2461), e de 10 de Maio de 1995, Comissão/Alemanha (C-422/92, Colect., p. I-1097).

6 — Acórdão de 5 de Junho de 1986, Comissão/Itália (103/84, Colect., p. 1759), e de 24 de Março de 1988, Comissão/Grécia (240/86, Colect., p. 1835).

25. Os raciocínios anteriores permitem refutar as alegações do Estado italiano quanto ao exercício da acção instaurada pela Comissão e passar à análise do incumprimento, do ponto de vista substantivo.

Quanto à incorrecta transposição da directiva

26. A transposição tardia da directiva para o ordenamento jurídico italiano foi acompanhada de uma grave lacuna na transposição do seu conteúdo. Trata-se, pois, de dois incumprimentos, um do ponto de vista do prazo e outro do ponto de vista substantivo, ainda que intimamente relacionados: por um lado, a República Italiana não transpôs a directiva para o ordenamento interno no devido prazo; por outro, quando por fim a transpôs tardiamente, fê-lo em condições tais que permitem a subsistência de situações irregulares, contrárias ao direito comunitário, sem lhes dar o remédio adequado.

27. É admitido por ambas as partes que os planos de estudo de farmácia anteriores à entrada em vigor do decreto presidencial de 1988 não davam cumprimento, em Itália, aos requisitos estabelecidos pela directiva. O Governo demandado não refutou as afirmações da Comissão a este respeito [7].

7 — Segundo a Comissão, a duração da licenciatura em farmácia era de quatro anos e não de cinco; as matérias obrigatórias não correspondiam às estabelecidas pela directiva, e não era obrigatório o semestre de estágio.

28. Era, portanto, necessário adaptar aqueles planos de estudo à regulamentação comunitária, a fim de propiciar o mútuo reconhecimento dos títulos equivalentes que permitem o exercício das actividades farmacêuticas já descritas [8].

29. O decreto presidencial de 31 de Outubro de 1988, que procedeu à adaptação, agravou o incumprimento tardio ao diferir para 1990 a aplicação dos novos planos de estudo. Com isso permitiu que, entre Outubro de 1987 e Novembro de 1990, os estudantes de farmácia realizassem a sua formação e obtivessem os títulos universitários correspondentes num sistema de ensino, teórico e prático, não conforme com as exigências da directiva.

30. Em oposição ao afirmado pelo Governo italiano ao longo do processo, esta medida — de adiar para 1990 a plena eficácia dos novos planos de estudo — não era uma «consequência natural e irremediável do atraso na transposição». Nada o impedia de prever um sistema transitório para os estudantes que tivessem seguido o plano de estudos precedente, não adaptado, por forma a que os seus títulos universitários correspondessem plenamente ao novo regime.

31. Em concreto, era perfeitamente possível exigir aos estudantes matriculados nas universidades italianas a partir de 1987, que em 1988 e 1989 prosseguiam ainda os seus estudos, determinado nível de conhecimentos, teóricos e práticos, que respeitasse os conteúdos mínimos impostos pela directiva, inclusivamente através de programas de formação complementar. Tal exigência não teria implicado qualquer retroactividade, pois não incidia sobre situações jurídicas já consolidadas, mas sobre situações presentes ou futuras, ou sobre meras expectativas.

32. De facto, as autoridades italianas, ao responder — também de modo tardio — ao parecer fundamentado da Comissão, por carta de 27 de Abril de 1993, já referida [9], sugeriam uma possível «solução transitória», se bem que em termos de tal forma ambíguos que provocaram o pedido de informações complementares formulado pela Comissão. A falta de colaboração do Governo italiano, que não respondeu a este último pedido de informações, é evidente.

33. Em suma, o Governo italiano podia não ter agravado o seu incumprimento no que toca ao prazo (da obrigação de transpor a directiva) com outro incumprimento de carácter substantivo ou de conteúdo. Bastava-lhe ter adoptado, no decreto presidencial de transposição, fórmulas que não só permitissem aos estudantes matriculados depois de 1987 optar pelo novo plano de estudos, já adaptado ao direito comunitário, como também exigissem, daqueles que não tivessem feito tal opção, um complemento de formação adequado. Não sendo esse o caso, o duplo incumprimento denunciado pela Comissão é manifesto.

8 — V., *supra*, n.° 3.

9 — V., *supra*, n.° 10.

34. O presente caso tem profundas analogias com o que foi objecto do recente acórdão de 1 de Junho de 1995 [10]. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força de duas directivas [11] relativas ao reconhecimento mútuo dos títulos de dentista e à coordenação das disposições relativas às actividades de dentista, ao adiar, por uma regulamentação interna (também de 1988) [12], o prazo estabelecido naquelas directivas até ao ano académico de 1984/1985, no que se refere aos diplomados em medicina e em cirurgia.

35. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça adoptou a tese da Comissão segundo a qual a República Italiana não tinha cumprido as obrigações impostas por ambas as directivas ao admitir o exercício da actividade de dentista a pessoas diplomadas em Itália que não tiveram uma formação em conformidade com os critérios enunciados no artigo 1.° da directiva de coordenação, e que também não iniciaram a sua formação universitária em medicina antes da data prevista pelo artigo 19.° da directiva de reconhecimento. A lei em litígio criou assim uma categoria de dentistas — cujos membros apenas são autorizados a praticar a sua actividade no território nacional — que não corresponde a qualquer das previstas pelas referidas directivas.

36. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça afastou a possibilidade — idêntica à invocada pela Itália no presente caso — de um Estado-Membro prorrogar unilateralmente o prazo estabelecido numa directiva para adequar os planos de estudos universitários às suas exigências imperativas. Declarou também contrário ao direito comunitário o comportamento de um Estado-Membro cuja legislação conferiu validade a estudos universitários (naquele caso, medicina; no presente, farmácia) posteriores ao prazo fixado numa directiva e não ajustados às suas exigências.

37. À luz de tais considerações, considero que a presente acção deve ser julgada procedente. O Governo italiano não cumpriu, em minha opinião, tanto no aspecto do prazo como no do conteúdo, a obrigação de adaptar o seu direito interno à directiva, pelo que o Tribunal de Justiça se deve pronunciar nesse sentido.

38. Em conformidade com o disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a República Italiana deve ser condenada nas despesas, pois foi dado provimento ao pedido da Comissão.

10 — Comissão/Itália (C-40/93, Colect., p. I-1319).

11 — Em concreto, tratava-se da violação do artigo 19.° da Directiva 78/686/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de dentista e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 233, p. 1; EE 06 F2 p. 32), e do artigo 1.° da Directiva 78/687/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de dentista (JO L 233, p. 10; EE 06 F2 p. 40).

12 — Lei italiana n.° 471, de 31 de Outubro de 1988.

Conclusão

39. Proponho, pois, ao Tribunal de Justiça que:

«1) Julgue procedente a acção, declarando que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 85/432/CEE do Conselho, de 16 de Setembro de 1985, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a certas actividades do sector farmacêutico, ao adiar para 1 de Novembro de 1990 o prazo-limite de 1 de Outubro de 1987 fixado pelo artigo 5.° da directiva, e ao manter em vigor até essa data programas de formação em farmácia incompatíveis com a directiva.

2) Condene a República Italiana nas despesas.»