CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 28 de Janeiro de 1999 *

1. «Prefiro a injustiça à desordem». Com estas palavras retumbantes — cujos termos absolutos me apresso a repudiar —, Johann-Wolfgang von Goethe [1] tomava partido no que, provavelmente, constitui o dilema mais complexo de qualquer ordem jurídica: o confronto entre, por um lado, o desejo de justiça e, por outro, a necessidade de segurança.

2. O recurso sobre o qual o Tribunal de Justiça tem, agora, de pronunciar-se apresenta-se sob uma falsa aparência de simplicidade. Trata-se de saber se a Comissão tem ou não obrigação de revogar sanções cuja invalidade material se deduz facilmente de um acórdão do Tribunal de Justiça. Por pouco que se aprofunde esta questão, o conflito entre os valores atrás referidos — justiça material e segurança jurídica — é evidente.

Segundo a tese apresentada pelas recorridas no presente recurso, a obrigação que a Comissão tem de tomar as medidas necessárias à execução do acórdão proferido resulta da formulação geral do artigo 176.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir «Tratado»). Do ponto de vista da Comissão, depois de decorrido o prazo de dois meses fixado pelo artigo 173.º, as decisões das quais não foi interposto recurso deixam de ser susceptíveis de impugnação, mantendo-se, portanto, obrigatórias, em todos os seus elementos, para os destinatários, nos termos do artigo 189.º

A questão ultrapassa largamente a interpretação das disposições atrás referidas e exige o recurso aos princípios gerais do direito. Se, por um lado, o princípio da legalidade obriga, designadamente, a ordem jurídica a expurgar os actos administrativos feridos de nulidade, por outro, o princípio da segurança jurídica e, mais precisamente, a regra segundo a qual os actos administrativos definitivos não são impugnáveis, permite que alguns vícios sejam sanados — pelo menos formalmente — depois de esgotados os prazos para interposição de recurso. Na exposição que se segue, começo por analisar brevemente o acórdão impugnado e os fundamentos do pedido de anulação. Tentarei sistematizar o procedimento que, em minha opinião, qualquer instituição comunitária deve seguir em situações semelhantes à do caso em apreço e, por fim, aplicarei esses critérios ao presente processo.

* Língua original: espanhol.

1 — Na biografia de Goethe que precede as Obras Completas deste autor (Ed. Aguilar, Madrid, 1963), Rafael Cansinos Assens escreve que «a ordem é sagrada para Gœthe. Tudo menos a anarquia» (p. 268). Gœthe rejeita, aliás, o sufrágio popular, ainda que restrito, a liberdade de imprensa e a livre expressão de pensamento (p. 269). Não constitui, portanto, referência numa sociedade democrática moderna.

I — Matéria de facto

3. As sete sociedades recorridas representam, em nome próprio ou na qualidade de sucessoras, dez das onze destinatárias suecas da decisão «pasta de papel» (v., *infra*, os n.os 7 e segs.).

4. Na década de setenta, os produtores de pasta de papel branqueada a sulfato, destinada ao fabrico de papel de alta qualidade, celebravam frequentemente contratos de fornecimento a longo prazo, com uma duração que podia chegar a cinco anos. Com esses contratos, o produtor garantia aos clientes a possibilidade de comprarem trimestralmente quantidades mínimas de pasta de papel a um preço que não excedia o que fora anunciado no início do período em questão. O cliente, por seu lado, tinha liberdade de comprar quantidades superiores ou inferiores às que lhe estavam reservadas e podia negociar descontos relativamente ao preço anunciado.

5. Os «anúncios trimestrais» constituíam uma prática comercial corrente no mercado europeu de pasta de papel. O sistema estava organizado de forma que os produtores anunciassem aos seus clientes e agentes, algumas semanas ou, às vezes, alguns dias antes do início de cada trimestre, os preços, quase sempre fixados em dólares americanos, que pretendiam praticar durante esse período. Esses preços eram geralmente publicados na imprensa especializada.

6. Os preços finais facturados aos clientes («preços de transacção») podiam ser idênticos aos anunciados ou inferiores, no caso de descontos ou de facilidades de pagamento concedidas, sob várias formas, aos compradores.

A — *A decisão «pasta de papel» de 19 de Dezembro de 1984*

7. Já em 1977, a Comissão anunciou que tinha descoberto a existência, na indústria de pasta de papel, de algumas práticas e acordos susceptíveis de restringir a concorrência. Na sequência do procedimento administrativo instaurado a cinquenta e sete produtores de pasta de papel, a Comissão enviou a cada um deles a respectiva comunicação de acusações. A 19 de Dezembro de 1984, a Comissão adoptou a Decisão 85/202/CEE [2] relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado.

Nessa decisão, a Comissão declarava que quarenta produtores de pasta de papel e

2 — Decisão relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/29.725 — pasta de papel) (JO 1985, L 85, p. 1; só a versão inglesa faz fé).

três das suas associações profissionais tinham concertado os preços, violando o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Aplicou multas compreendidas entre 50 000 ecus e 500 000 ecus a trinta e seis destinatários, dos quais nove estabelecidos na Suécia.

8. No artigo 1.°, n.° 1, da decisão, a Comissão afirma que nove destinatários suecos e outros produtores finlandeses, norte-americanos canadianos e noruegueses tinham concertado os preços da pasta de papel destinada a países da Comunidade Económica Europeia durante todo ou parte do período compreendido entre 1975 e 1981.

9. De acordo com o n.° 2 do mesmo artigo, todos os destinatários suecos, entre outros, tinham violado o artigo 85.° do Tratado, por terem concertado os preços de transacção aplicados em determinados países da Comunidade.

10. No artigo 5.°, n.° 1, a Comissão acusava certos produtores, entre os quais todas as recorridas no presente recurso, de terem aplicado nos contratos relativos à venda de pasta de papel aos clientes estabelecidos na Comunidade, cláusulas que proibiam a exportação ou revenda da pasta de papel que estes tinham adquirido.

11. Em anexo à decisão, figurava um compromisso assumido perante a Comissão que a maior parte dos destinatários tinha subscrito. De acordo com este texto, os interessados comprometiam-se a efectuar e a facturar a maior parte das vendas na moeda do comprador; a abster-se de anunciar os preços trimestralmente, mas a mantê-los «até nova ordem» e a comunicá-los apenas aos destinatários mencionados no compromisso; a pôr termo a determinadas práticas concertadas e a acabar com a proibição de exportação ou revenda imposta aos compradores.

B — *Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1988*

12. Vinte e oito dos destinatários da decisão — entre os quais não figurava qualquer dos destinatários suecos — interpuseram um recurso de anulação no Tribunal de Justiça [3]. Num primeiro acórdão de 27 de Setembro de 1988 [4], o Tribunal de Justiça decidiu diversas questões prévias que não

3 — Para além das empresas suecas, também não interpuseram recurso a ITT Rayonier Inc. e os destinatários norueguês, português e espanhol. Nenhuma destas quatro empresas foi multada. Além disso, por despacho de 20 de Março de 1990, foi homologada a desistência da recorrente norte-americana Mead Corporation.

4 — Åhlström Osakeyhtiö e o./Comissão (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 a 129/85, Colect., p. 5193).

têm interesse para efeitos do presente recurso e remeteu a apreciação do mérito para a Quinta Secção.

C — *A peritagem*

13. No decurso do processo que se seguiu, o Tribunal de Justiça, por despacho de 25 de Novembro de 1988, mandou que se procedesse a um exame pericial do paralelismo dos preços, perguntando aos peritos se os documentos utilizados pela Comissão permitiam concluir pela existência desse paralelismo entre os preços anunciados e os preços de transacção. O relatório da peritagem foi apresentado no dia 10 de Abril de 1990.

14. Por despacho de 25 de Outubro de 1990, o Tribunal de Justiça mandou proceder a nova peritagem. Encarregou os peritos de descreverem e analisarem as características do mercado durante o período abrangido pela decisão e de responderem à questão de saber se, tendo em conta essas características, o funcionamento normal do mercado teria conduzido a uma estrutura de preços diferenciados ou de preços uniformes. O relatório dos peritos foi entregue a 11 de Abril de 1991.

15. Concluía-se das peritagens que a explicação mais plausível da uniformidade dos preços se encontrava no funcionamento normal do mercado e não na concertação.

D — *Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993*

16. Após as pormenorizadas conclusões do advogado-geral Marco Darmon apresentadas em 7 de Julho de 1992, o acórdão sobre as questões prévias foi proferido a 31 de Março de 1993 [5]. Convém sublinhar, a meu ver, os pontos seguintes.

17. No que respeita à infracção relativa à concertação geral sobre os preços anunciados, referida no artigo 1.°, n.° 1, da decisão (v. n.° 8, *supra*), que a Comissão deduzira do sistema de anúncios trimestrais, o Tribunal de Justiça concluiu que:

«... a concentração não é a única explicação plausível para o paralelismo de comportamento. Antes de mais, pode considerar-se que o sistema de anúncios de preços constitui uma resposta racional ao facto de o mercado da pasta de papel ser um mercado a longo prazo e à necessidade sentida tanto pelos compradores como pelos vendedores de limitar os riscos comerciais. Em seguida, a semelhança nas datas dos anúncios de preços pode ser considerada como uma consequência directa do alto grau de transparência do mercado, que não deve ser qualificada de artificial. Finalmente, o paralelismo de preços e a evolução dos preços podem ser explicados satisfatoriamente pelas tendências oligopolísticas do mercado e pelas circunstâncias específicas

5 — Åhlström Osakeyhtiö e o./Comissão (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 a 129/85, Colect., p. I-1307).

existentes em certos períodos. Por conseguinte, o paralelismo de comportamento detectado pela Comissão não constitui prova de concertação» [6].

O Tribunal de Justiça concluiu que, na falta de provas sólidas, exactas e coincidentes de molde a confirmar a existência de concertação dos preços anunciados, o artigo 1.°, n.° 1, da decisão devia ser anulado.

18. Relativamente à infracção referida n.° 2 do artigo 1.° da decisão, ou seja, a concertação geral dos preços de transacção (v. n.° 9, *supra*), o Tribunal de Justiça considerou que a comunicação de acusações não mencionava expressamente essa acusação, razão pela qual os destinatários não tinham podido defender-se convenientemente na fase do processo administrativo. Daí que o n.° 2 do artigo 1.° da decisão, tenha sido igualmente anulado.

19. Quanto às cláusulas de proibição de exportação e revenda incluídas nos contratos de venda de que a Comissão acusava várias empresas — entre as quais figuravam as participantes no presente processo — no artigo 1.°, n.° 5, da decisão (v. n.° 10, *supra*), o Tribunal de Justiça indeferiu o pedido por considerar que essa prática — que fora provada — violava o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

20. Depois de ter anulado as disposições relativas a parte das infracções mencionadas na decisão, o Tribunal de Justiça anulou ou reduziu as multas aplicadas pela Comissão.

21. Relativamente às multas aplicadas pela única infracção de todas as que o Tribunal de Justiça manteve que aqui nos interessa, ou seja, a que corresponde à inclusão, feita por algumas empresas, de cláusulas de proibição de revenda ou exportação (v. artigo 1.°, n.° 5, da decisão), o Tribunal de Justiça tomou em consideração os seguintes elementos:

— as multas aplicadas a essas empresas abrangiam, também, as infracções relativas à prática de concertação geral sobre os preços anunciados e sobre os preços de transacção, duas infracções que tinham sido julgadas não provadas;

— embora a inclusão das cláusulas mencionadas tenha constituído uma viola-

6 — N.° 126 (Colect., p. I-1613).

ção grave do Tratado, as interessadas eliminaram-nas rapidamente;

— as interessadas tinham declarado que a inclusão, nos contratos ou nas condições gerais de venda, das cláusulas em litígio se devera unicamente a negligência da sua parte.

Com base nestas considerações, o Tribunal de Justiça reduziu os montantes das multas iniciais, que variavam entre 125 000 ecus e 200 000 ecus, a 20 000 ecus por empresa.

22. O Tribunal de Justiça anulou igualmente as disposições do compromisso anexado à decisão (v. n.° 11, *supra*) [7], pelo facto de aí se imporem obrigações distintas das que resultavam da declaração de infracções provadas pela Comissão que não tinham sido anuladas. Por outras palavras, declaravam-se nulas as disposições em que os signatários se comprometiam a acordar e a facturar a maior parte das vendas na moeda do comprador, a não anunciar os preços trimestralmente e a comunicá-los apenas aos signatários indicados no compromisso.

Assinale-se que só parte das signatárias e algumas empresas não signatárias [8] pediram a anulação do compromisso.

E — *Pedido de reapreciação da decisão «pasta de papel»*

23. Depois de proferido o acórdão de 31 de Março de 1993, as empresas suecas pediram à Comissão, por carta de 24 de Novembro do mesmo ano, que reexaminasse a sua situação jurídica à luz do acórdão e lhes restituísse as multas pagas, por terem sido aplicadas em razão das infracções referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 1.° da decisão que tinham sido anuladas pelo Tribunal de Justiça.

24. A 4 de Fevereiro de 1994, o director-geral da concorrência comunicou às empresas suecas que os serviços da Comissão tinham chegado à conclusão provisória de que o pedido devia ser indeferido, e conce-

7 — Embora a Comissão tenha alegado que o compromisso era um acto unilateral das empresas signatárias e que, como tal, não podia ser objecto de um recurso de anulação, o Tribunal considerou que as obrigações que ele criava deviam ser equiparadas a injunções para pôr fim, a partir daí, às infracções verificadas. Ao subscreverem o compromisso, as signatárias concordavam com uma decisão que a Comissão tinha competência para tomar unilateralmente (v., n.os 180 e 181, Colect., p. I-1625).

8 — Essas empresas tinham, contudo, interesse na anulação, dado que, por se terem recusado a assinar o compromisso, lhes tinham sido aplicadas multas bastante mais elevadas.

deu-lhes um prazo de dois meses para apresentarem observações.

25. A 8 de Abril de 1994, as empresas suecas apresentaram à Comissão novas observações e pediram-lhe que adoptasse uma decisão definitiva relativa às consequências jurídicas do acórdão de 31 de Março de 1993. Reiteraram este pedido a 24 de Outubro e 21 de Dezembro de 1994.

26. Finalmente, a 4 de Outubro de 1995, o membro da Comissão encarregado dos assuntos da concorrência indeferiu o pedido das empresas. Permito-me citar os seguintes passos da sua carta [9].

«Não vejo qualquer possibilidade de dar uma sequência favorável ao vosso pedido. O artigo 3.° da decisão aplicava uma multa a cada um dos produtores em termos individuais. É por isso que, no n.° 7 do dispositivo do acórdão, o Tribunal de Justiça anulou ou reduziu as multas aplicadas a cada uma das empresas recorrentes nos processos que lhe foram submetidos. Na falta de recurso de anulação em nome das vossas clientes, o Tribunal não anulou — e não podia, aliás, fazê-lo — as partes do artigo 3.° que lhes impunham multas. Por conseguinte, a Comissão cumpriu integralmente a sua obrigação de se conformar com o acórdão do Tribunal de Justiça, uma vez que reembolsou as multas pagas pelas recorrentes que obtiveram vencimento de causa. Dado que o acórdão não afecta a decisão na medida em que diz respeito às vossas clientes, a Comissão não era obrigada nem sequer estava autorizada a reembolsar as multas por estas.

Como o pagamento efectuado pelas vossas clientes se baseia numa decisão que continua válida no que lhes diz respeito e vinculativa não só para elas mas também para a Comissão, o vosso pedido de reembolso não pode ser deferido.»

F — *Recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância da decisão de indeferimento do pedido de reapreciação*

27. Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância a 15 de Dezembro de 1995, as empresas suecas interpuseram o presente recurso. Pediam que o Tribunal de Primeira Instância:

— anulasse a decisão da Comissão de 4 de Outubro de 1995 que recusava o reembolso parcial das multas;

— ordenasse à Comissão que tomasse todas as medidas necessárias à execu-

9 — Texto original em inglês. A tradução não é oficial.

ção do acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993 e, em especial, que reembolsasse às recorrentes as multas que cada uma pagara;

— obrigasse a Comissão a pagar, a partir da data do pagamento das multas e até ao reembolso dos montantes pedidos, juros sobre esses montantes;

— condenasse a Comissão nas despesas.

28. A Comissão, por seu lado, concluiu:

— que o recurso era inadmissível;

— a título subsidiário, que o recurso era improcedente;

— que, em qualquer caso, as empresas recorrentes fossem condenadas nas despesas.

G — *Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1997*

29. No acórdão de 10 de Julho de 1997 [10], o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) dá provimento ao pedido das recorrentes de anulação da decisão de 4 de Outubro de 1995 e declara o recurso inadmissível na parte em que pedia que fossem dirigidas injunções à Comissão. A Comissão foi ainda condenada nas despesas.

Resumirei, de seguida, a argumentação do Tribunal de Primeira Instância nos aspectos relevantes para o presente processo.

30. O Tribunal de Primeira Instância refere, em primeiro lugar, que a decisão «pasta de papel», embora redigida e publicada sob a forma de uma única decisão, deve ser analisada como um feixe de decisões individuais. Sublinha, igualmente, que o juiz comunitário, no âmbito de um recurso de anulação, só pode decidir sobre o objecto do litígio que lhe foi submetido pelas partes. Por consequência, recusa a tese das empresas recorrentes, segundo a qual o acórdão de 31 de Março de 1993 teria produzido um efeito *erga omnes*.

31. O Tribunal de Primeira Instância perfilha, a seguir, a tese da violação do artigo 176.°, primeiro parágrafo, do Tratado,

10 — AssiDomän Kraft Products e o./Comissão (T-227/95, Colect., p. II-1185).

que determina que «A instituição ou as instituições de que emane o acto anulado... devem tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça».

32. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, não pode excluir-se, *a priori*, que as medidas que, por força do artigo 176.°, uma instituição tem de tomar em execução de um acórdão de anulação do Tribunal de Justiça possam, excepcionalmente, ultrapassar o âmbito restrito do litígio que deu origem ao acórdão de anulação, para eliminar os efeitos das ilegalidades declaradas nesse acórdão. Neste sentido, o Tribunal de Primeira Instância invoca os acórdãos de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./ /Comissão [11] e, sobretudo, o de 22 de Março de 1961, SNUPAT/Alta Autoridade [12].

33. O Tribunal de Primeira Instância passa seguidamente a analisar se esta jurisprudência podia ser invocada no caso em apreço, mais exactamente, se a Comissão era obrigada a reexaminar a sua decisão no que diz respeito às destinatárias que não tinham interposto recurso em devido tempo e, no caso de resposta afirmativa, qual deveria ser o alcance dessa obrigação.

34. Para responder à primeira pergunta, o Tribunal de Primeira Instância declarou que a prática concertada, contrária ao artigo 85.°, primeiro parágrafo, do Tratado, de que as empresas suecas eram acusadas, se baseava no apuramento dos factos e nas análises económicas e jurídicas que já tinham sido consideradas no acórdão de anulação, relativamente às partes que tinham interposto recurso. Nestas circunstâncias, concluiu que não era conforme ao princípio da legalidade que a Comissão não fosse obrigada a reapreciar a sua decisão inicial.

35. Quanto ao alcance da reapreciação que a Comissão devia efectuar, o Tribunal de Primeira Instância começa por concluir que nada obsta, em direito comunitário, a que a Comissão proceda ao reembolso das multas e acrescenta que «por força dos princípios da legalidade e da boa administração, e sob pena de privar o artigo 176.° de qualquer efeito útil», a Comissão estava obrigada a reembolsar as multas «desprovidas de base jurídica» [13].

II — Recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância — Fundamentos de anulação

36. Por requerimento entregue no Tribunal de Justiça a 4 de Setembro de 1997, a Comissão interpôs o presente recurso, com base nos seguintes três fundamentos:

— interpretação errada do artigo 176.° do Tratado;

11 — 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181.

12 — 42/59 e 49/59, Recueil, p. 103; Colect. 1954-1961, p. 597.

13 — N.° 92, Colect., p. II-1218.

— violação dos artigos 173.° e 189.° do Tratado;

— contradição na fundamentação.

37. Com base no primeiro fundamento, a Comissão argumenta que a única obrigação que lhe cabia, por força do acórdão de 31 de Março de 1993, era restituir às empresas referidas na parte decisória do acórdão — que só podiam ser as que tinham então interposto recurso — e nos termos definidos no próprio acórdão, os montantes por elas pagos a título de multas. A Comissão distingue os precedentes jurisprudenciais invocados pelo Tribunal de Primeira Instância da situação do presente processo e conclui que a sua aplicação não é pertinente.

As ora recorridas insistem que a jurisprudência consagrada nos acórdãos Asteris e SNUPAT se aplica ao caso presente, especialmente os princípios aí formulados. Deduzem daí ser possível que, tendo o Tribunal de Justiça anulado uma decisão, a instituição comunitária em causa seja obrigada, no âmbito do artigo 176.°, a revogar outros actos não impugnados, mas que enfermem do mesmo vício.

38. Quanto à alegada violação dos artigos 173.° e 189.° do Tratado, a Comissão refere que as decisões não impugnadas pelos destinatários nos prazos legais se tornam definitivas relativamente a eles.

As empresas recorridas declaram que, nos termos do artigo 155.° do Tratado, a primeira obrigação da Comissão é velar pelo respeito da ordem jurídica comunitária, o que implica necessariamente que esta seja expurgada dos actos cuja ilegalidade substancial tenha sido declarada pelo Tribunal de Justiça. Além disso, a posição defendida pela Comissão favoreceria a insegurança jurídica e a incoerência na aplicação do direito comunitário. De acordo com essa posição, só as empresas suecas aqui recorridas, ao contrário das que interpuseram o recurso de anulação, continuavam, por exemplo, vinculadas pelo compromisso assumido perante a Comissão (v., n.° 11, *supra*) que foi anulado pelo acórdão de Março de 1993 (v., n.° 22, *supra*). Além disso, no âmbito de um eventual processo nacional intentado com base no artigo 85.°, só estas últimas poderiam invocar a nulidade parcial da decisão «pasta de papel» em sua defesa.

39. No terceiro fundamento, a Comissão considera que a argumentação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância é contraditória. A Comissão observa a este respeito que o Tribunal de Primeira Instância começa por afirmar que, quando um destinatário não interpôs recurso de anulação da parte de uma decisão que o afecta, essa decisão continua válida e vinculativa no que lhe diz respeito [14], para declarar a seguir que, na sequência do acórdão de

14 — N.° 58, Colect., p. II-1209.

31 de Março de 1993, a Comissão é obrigada a reembolsar as multas pagas pelos destinatários suecos, «já que estas estão..., desprovidas de base jurídica» [15].

Segundo as empresas recorridas, a Comissão, ao invocar este fundamento, interpreta erradamente o acórdão impugnado. A falta de base jurídica da decisão «pasta de papel» no que diz respeito às empresas suecas, segundo estas, não seria consequência directa do acórdão de anulação, mas da reapreciação à luz deste acórdão que a Comissão está obrigada a fazer nos termos do artigo 176.° do Tratado.

III — Análise dos fundamentos de anulação

40. Como já referi na introdução, este processo reflecte, de forma evidente, a oposição dialéctica entre dois ideais presentes em qualquer ordem jurídica: o princípio de justiça e o princípio de segurança jurídica [16]. A título provisório, direi, que, para o que aqui nos interessa, o direito comunitário, com o carácter fragmentário que lhe é próprio, os refere respectiva e parcialmente, nos artigos 176.°, primeiro parágrafo, e 173.°, quinto parágrafo, do Tratado.

41. Por força da primeira disposição, a instituição de que emane o acto anulado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça.

42. Nos termos da segunda disposição, os recursos de anulação podem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto. De resto, desde que não tenham sido revogadas pela própria instituição nem anuladas pelo Tribunal de Justiça, as decisões são vinculativas em todos os seus elementos para todos os destinatários (artigo 189.°, quarto parágrafo).

43. Dado que qualquer tentativa de precisar, num contexto determinado, o alcance do princípio de legalidade (primeiro fundamento de anulação) relativamente ao da segurança jurídica (segundo fundamento) afecta necessariamente o alcance relativo do outro, convém analisar os dois primeiros fundamentos como de um só se tratasse. Além disso, para se saber se existe ou não contradição na aplicação desses dois princípios na fundamentação do acórdão impugnado (objectivo do terceiro funda-

15 — N.° 92, Colect., p. II-1218.

16 — Do ponto de vista da sociologia política, Maquiavel, em *O Príncipe* (Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1976), pergunta se, para se exercer o poder, é preferível ser temido a ser amado, uma alternativa que, no domínio do direito, corresponde ao que o conflito entre os valores de justiça e de segurança pode representar. A resposta é conhecida «Como é difícil ser-se simultaneamente temido e amado, é mais seguro ser-se temido do que ser-se amado» (p. 82).

mento), há que ter em conta as características próprias de cada um. Entendo, por isso, que convém reunir num só os três fundamentos apresentados pela Comissão.

IV — Breve análise sumária do acórdão impugnado

44. A apreciação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância (n.os 55 a 100), que acompanha a sequência dos fundamentos de anulação, divide-se, logicamente, em três partes: a primeira parte (n.os 55 a 63) caracteriza a decisão «pasta de papel» — para efeitos do artigo 173.° — como um feixe de decisões individuais, rejeita a tese do efeito *erga omnes* de um acórdão de anulação de uma decisão colectiva e afirma o carácter vinculativo da decisão relativamente aos destinatários que não interpuseram recurso de anulação nos prazos legais. Concordo plenamente com esta análise, que subscrevo, embora considere conveniente acrescentar alguns esclarecimentos no que respeita ao efeito *erga omnes* dum acórdão de anulação (v., n.° 54, *infra*).

45. A segunda parte da apreciação do Tribunal de Primeira Instância (n.os 64 a 95) contém dois argumentos sucessivos sobre qual deve ser o alcance das obrigações que incumbem a uma instituição nos termos do artigo 176.° Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância considera (n.os 64 a 72) que, nos termos desta disposição e por força do princípio da legalidade, uma instituição pode ser obrigada, na sequência de um pedido apresentado num prazo razoável, a analisar se deve tomar medidas em relação aos destinatários que não tenham interposto recurso de anulação. Subscrevo a conclusão deste argumento, mas não o seu fundamento jurídico nem as formas de reapreciação. O fundamento jurídico da obrigação de reapreciação dos actos administrativos definitivos adoptados pelas instituições comunitárias é, em meu entender, a necessidade de ter em conta, em derrogação da regra geral segundo a qual esses actos não são impugnáveis, imperativos superiores de equidade. A obrigação de reexaminar pressupõe a existência de um indício de ilegalidade do acto definitivo [17], indício que pode ser, embora não seja a única possibilidade, um acórdão de anulação de um acto idêntico.

Depois de transpor para as empresas suecas as considerações que o Tribunal de Justiça teve em conta ao anular parcialmente a decisão «pasta de papel» em relação às empresas então recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância concluiu (n.° 85) que a Comissão, na sequência do pedido apresentado pelas destinatárias suecas, estava obrigada a reanalisar, à luz do acórdão de 31 de Março de 1993, a legalidade da decisão «pasta de papel» no que dizia respeito às destinatárias suecas. Concordo quer com a transposição quer com a conclusão.

46. Quanto à questão de saber qual devia ser o resultado dessa reapreciação, o Tribunal de Primeira Instância começa por

17 — O acórdão Asteris (n.° 28), referido no n.° 32 *supra*, prefere a expressão «verificação da ilegalidade».

recordar a jurisprudência relativa à revogação de actos que conferem direitos subjectivos para a aplicar — a meu ver, com toda a razão — *a fortiori* aos actos que impõem encargos ou infligem sanções (n.os 88 a 91). Depois de ter declarado a ilegalidade relativamente às infracções imputadas aos destinatários suecos e declarado que uma instituição comunitária podia revogar tais actos, o Tribunal de Primeira Instância concluiu:

«Nesta hipótese, a Comissão também estava obrigada, por força dos princípios da legalidade e da boa administração e sob pena de privar o artigo 176.° de qualquer efeito útil, a reembolsar estas multas, já que estas estão, por conseguinte, desprovidas de base jurídica» [18].

Volto a expressar o meu desacordo quanto ao fundamento jurídico da obrigação, neste caso, de revogação, que incumbe a uma instituição Comunitária no que respeita a actos ilegais definitivos: o respeito dos prazos para interposição de recurso é também um imperativo dos princípios de legalidade e de boa administração. Contudo, o meu desacordo com o acórdão impugnado tem, sobretudo, que ver com o aparente automatismo com que impõe a revogação de um acto quando a instituição competente verifica a existência material do vício.

A meu ver, entre a simples verificação de ilegalidade substancial dum acto definitivo, apreciado à luz de um acórdão de anulação, por exemplo, e a sua revogação, deve mediar um *balancing exercise* (análise comparativa) dos interesses e dos comportamentos em causa, tendo em conta considerações de equidade. Essas considerações determinam a margem de apreciação de que goza a instituição em cada caso. Sem essa ponderação de interesses, seria provavelmente o prazo de dois meses expressamente previsto no artigo 173.° do Tratado que perderia qualquer efeito útil.

47. Na terceira parte da sua apreciação (n.os 96 a 100), o Tribunal de Primeira Instância declara inadmissível o pedido das empresas de que lhes fosse reembolsada parte das multas já pagas. O fundamento invocado é que «o órgão jurisdicional comunitário não tem poderes para dirigir injunções às instituições comunitárias» [19].

A meu ver, esta conclusão ajusta-se mal à interpretação até então feita pelo Tribunal de Primeira Instância.

É, efectivamente, verdade que as decisões do órgão jurisdicional comunitário têm, essencialmente, um carácter declarativo. No entanto, o pedido de reembolso das multas podia ter sido interpretado como um pedido de anulação da decisão «pasta de papel», em termos semelhantes aos que o Tribunal de Justiça utilizou no acórdão de

18 — N.° 92 *in fine*, Colect., p. II-1218.

19 — N.° 97, Colect., pp. II-1219 a 1220.

31 de Março de 1993. Se é verdade que a ordem jurídica comunitária prevê uma partilha de competências entre a autoridade judiciária e a autoridade administrativa, não é menos verdade que essa partilha só tem sentido se a autoridade administrativa tiver liberdade — por mínima que seja — de proceder a uma apreciação. Parece, contudo, poder deduzir-se do fundamento exposto no n.º 92 do acórdão impugnado que essa liberdade não existe no caso em apreço.

encargos ou infligem sanções. Esta faculdade converte-se numa obrigação sempre que surjam elementos que possam suscitar uma dúvida razoável sobre a legalidade de um acto. Há que distinguir entre esta obrigação de reapreciação [20] e a faculdade de revogação desses actos de que as instituições comunitárias gozam. No exercício desta faculdade, a instituição em causa tem uma margem de liberdade para apreciar, com toda a equidade, as várias circunstâncias presentes em cada caso, se bem que, nalguns deles, essa margem seja tão insignificante que talvez fosse mais correcto falar-se de obrigação de revogação. Em qualquer hipótese, a faculdade de reapreciação e a de revogação dos actos estão sujeitas a fiscalização jurisdicional.

V — Solução proposta

48. Dos comentários que tenho vindo a fazer, podem desde já deduzir-se as grandes linhas da solução que proporei. Em primeiro lugar, considero que a solução justa do presente litígio requer que se abandone o contexto jurídico escolhido pelo Tribunal de Primeira Instância. A eventual obrigação da Comissão de reembolsar as multas às empresas suecas não deve ser considerada um efeito *ultra partes* de um acórdão de anulação, mas o reconhecimento, pela ordem jurídica, de uma intolerável situação de injustiça. Esse reconhecimento não se baseia no artigo 176.º, mas em imperativos de equidade, reconhecidos pelos direitos de todos os Estados-Membros e susceptíveis de se sobreporem ao princípio geral segundo o qual os actos administrativos não são impugnáveis depois de esgotados os prazos de recurso. Este princípio geral não contraria, assim, a faculdade de que goza a administração (neste caso, as instituições comunitárias) de reexaminar, em qualquer altura, os actos que impõem

49. Poderia, naturalmente, adoptar-se uma atitude mais restritiva e optar sempre, depois de esgotados os prazos de recurso, pela manutenção da legalidade formal ou processual. Os defensores desta tese entendem, também, que o acto administrativo que deixa de ser impugnável, pelo facto de o seu destinatário não ter exercido o direito de acção foi *aceite*. Deve rejeitar-se esta posição. Por um lado, transforma em princípio absoluto o que não passa de mera técnica ao serviço do ordenamento jurídico e, por outro lado, reproduz uma lógica própria do direito privado, ocultando a

20 — Como pode verificar-se, evito empregar os termos sinónimos «revisão» e «rever» para que não haja confusão com os casos previstos no artigo 41.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça.

ligação fundamental da administração ao interesse público e à legalidade.

50. Poderia igualmente reconhecer-se apenas o poder discricionário da administração de revogar actos definitivos que enfermem de vício, sem reconhecer a existência correlativa de um direito de solicitar essa revogação. A meu ver, esta perspectiva permitiria a alteração de actos definitivos por razões de oportunidade, mas não bastaria para abranger situações de ilegalidade grave ou notória que exigem uma protecção jurídica completa. Essa protecção implica a atribuição ao interessado, em circunstâncias específicas, de um verdadeiro direito subjectivo de reapreciação do fundamento dum acto viciado, não impugnável pela via normal.

51. Nesta argumentação, terei apenas em conta o objecto do processo em apreço, ou seja, o litígio sobre a revogação, no tocante às empresas suecas, da sanção relativa à infracção referida no artigo 1.°, n.° 1, da decisão «pasta de papel». Uma outra questão será a do carácter vinculativo, para essas empresas, que deve ser atribuído ao compromisso anexado à decisão depois da anulação parcial desta pelo acórdão de 31 de Março de 1993 (v., n.° 22, *supra*). Basta referir que a Comissão, respondendo às perguntas do Tribunal de Justiça, reconheceu que não considerava em vigor as cláusulas do compromisso anuladas. Averiguar se essas cláusulas perderam o carácter vinculativo para as empresas suecas devido à redacção específica do n.° 6 da parte decisória do referido acórdão [21], ou porque perderam a razão de ser económica [22], como entende a Comissão, ou ainda por força da obrigação imposta pelo artigo 176.° à instituição autora do acto anulado, como invocam as empresas recorridas, reveste-se, tão-só, de importância teórica. Em todo o caso, esta questão transcende o âmbito do presente recurso.

A — Questões preliminares

52. A solução que preconizo pressupõe, em primeiro lugar, que uma instituição comunitária tenha adoptado um acto individual, que esse acto se tenha tornado definitivo e que os seus destinatários tenham pedido a sua revogação depois de expirado o prazo legal para recurso, com base no que designei por indício de ilegalidade susceptível de o afectar. Devo acrescentar que, devido ao seu conteúdo e efeitos jurídicos, a decisão «pasta de papel» se enquadra na categoria dos actos denominados «actos que impõem encargos ou infligem sanções». Com efeito, a parte dispositiva desta decisão impõe, essencialmente, obrigações

21 — Que, ao contrário das disposições relativas às sanções, anula algumas disposições do compromisso sem referir nenhuma das recorrentes.

22 — Dado que apenas vinculam parte das empresas produtoras de pasta de papel.

negativas e sanções pecuniárias.

53. No Tribunal de Primeira Instância, as empresas suecas alegaram, em defesa dos fundamentos de anulação que apresentaram, que a decisão «pasta de papel» constituía um acto único cuja anulação pelo Tribunal de Justiça beneficiava todos os destinatários e não apenas os que tivessem interposto recurso de anulação. Tal argumento foi recusado pelo Tribunal de Primeira Instância que considerou que a decisão «pasta de papel», embora redigida e publicada sob a forma de uma única decisão, devia ser entendida como um feixe de decisões individuais que reconhecem relativamente a cada uma das empresas uma ou várias infracções e, lhes aplica como no caso presente, uma multa [23]. Subscrevo, plenamente, esta interpretação: a decisão «pasta de papel» é um acto colectivo divisível.

54. Feito este esclarecimento, o Tribunal de Primeira Instância recusou a tese das recorrentes, segundo a qual o acórdão «pasta de papel» do Tribunal de Justiça tinha produzido efeitos *erga omnes*. Referindo o acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf [24], o órgão jurisdicional comunitário de primeira instância recordou que, se um destinatário não interpuser recurso de anulação, ao abrigo do artigo 173.°, contra uma decisão, esta continua válida e vinculativa para ele no que lhe diz respeito. Por outras palavras, não é que a declaração de nulidade de uma decisão não produza um efeito *erga omnes*, mas sim que, tratando-se de um conjunto divisível de actos, esse efeito se circunscreve, em cada caso, ao objecto do litígio submetido ao órgão jurisdicional comunitário, objecto esse que só pode incidir sobre elementos da decisão colectiva que se relacionem com o destinatário que interpôs recurso.

Passarei, agora, a analisar, em pormenor, cada um dos elementos da minha proposta, referindo, sempre que oportuno, precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça e as soluções adoptadas nas ordens jurídicas dos diferentes Estados-Membros.

B — *A regra geral: o carácter não impugnável dos actos definitivos*

55. O direito, é uma técnica ao serviço da organização social e não busca, ao contrário da moral, a concretização de um ideal de perfeição absoluta. Contenta-se em definir o conteúdo das relações de direito típicas e em formalizar os meios processuais, utilizando, por vezes, considerações de equidade para alcançar a justiça num determinado caso concreto. Creio, no entanto que se, pode afirmar que o fim último de um ordenamento jurídico não é a justiça, mas a ordem: o direito abomina a desordem. Por essa razão, dotou-se de armas para lutar contra uma das principais causas de desordem: a instabilidade das situações jurídicas. Na âmbito do presente recurso, essa arma é o princípio jurídico, designado força do caso julgado, segundo o

23 — N.° 56, Colect., p. II-1209.
24 — C-188/92, Colect., p. I-833, n.° 13.

qual as decisões definitivas não são impugnáveis [25]. Depois de transcorrido o prazo fixado na lei para interposição de recurso, um acto que enferme de vício já não pode ser objecto de impugnação, passando o vício que esse acto eventualmente contenha a integrar definitivamente a ordem jurídica. Este princípio é tão importante que creio poder concluir que, em termos gerais, deve constituir o ponto de partida desta análise. Assim, segundo a regra geral, os actos definitivos não podem ser objecto de impugnação.

56. Ora, por muito necessária que seja a certeza quanto à eficácia no tempo dos actos definitivos, ocasiões há em que ela deve ceder perante considerações que, segundo a própria ordem jurídica, exigem protecção superior. O Tribunal de Primeira Instância deixa transparecer no seu acórdão que, por força do artigo 176.°, entre essas considerações podem figurar os imperativos de legalidade [26].

57. Na realidade, porém, a legalidade e a segurança, mais do que princípios ou técnicas, constituem os valores fundamentais do Estado de direito. Neste sentido, a segurança, longe de se opor à legalidade, constitui uma das suas manifestações: os imperativos de segurança são também imperativos de legalidade. Assim, institutos como a usucapião ou a caducidade, cujo objectivo imediato é a segurança das relações jurídicas, contribuem, tal como a acção de reivindicação, o sistema de vias de recurso ou a força do caso julgado, para a concretização dos objectivos de legalidade próprios de qualquer ordem jurídica. Nenhum sistema jurídico pode tolerar que a validade de situações jurídicas criadas no quadro do seu domínio de aplicação possa ser posta em causa indefinidamente [27]. Relativamente ao caso em litígio, esta afirmação elementar reflecte-se na existência de prazos peremptórios para a interposição de recurso judicial de determinados actos das instituições. Com efeito, o artigo 173.° do Tratado dispõe, entre outras coisas, que qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor recurso das decisões de que seja destinatária no prazo de dois meses contados da sua notificação. A excessiva brevidade deste prazo pode merecer algumas críticas, sobretudo quando os actos que o interessado pretende impugnar comportem factos ou apreciações de grande complexidade ou afectem na sua essência os direitos subjectivos do destinatário [28]. Esta questão não cabe, no entanto, no âmbito do presente litígio e, por conseguinte, não a abordarei.

58. A regra é, portanto, clara: decorridos dois meses depois da notificação, qualquer decisão da qual não tenha sido interposto recurso deixa de ser impugnável pelo seu destinatário. Esta regra geral não é uma

25 — Mesmo que, como a palavra indica, esta expressão se aplique, na realidade, às decisões judiciais. A doutrina alemã cunhou o termo *Bestandskraft* (por oposição a *Rechtskraft*) para designar o carácter definitivo dos actos administrativos.

26 — Incluindo também imperativos de boa administração (n.° 92 do acórdão impugnado, Colect., p. II-1218).

27 — A este propósito, o Tribunal Constitucional espanhol declarou que a ausência de qualquer prazo de prescrição «pode lesar a Constituição, *por implicar um excessivo sacrifício da segurança em benefício do valor que a justiça representa*» (acórdão 147/86, de 25 de Novembro; Consejo General del Poder Judicial: *Cuestiones de inconstitucionalidad*, Tomo I, p. 681; sem itálico no original).

28 — V., por exemplo, García de Enterría, E. e Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, Tomo I, p. 613.

mera regra de organização processual; traduz a legítima preocupação da ordem jurídica de sujeitar a determinados prazos a interposição de recursos contra a actuação da administração. Esta preocupação não é, aliás, despicienda, já que, para além dos importantes objectivos de segurança jurídica já referidos, ela contribui para a eficácia administrativa, uma questão não menos importante [29].

59. Perante a clareza do artigo 173.°, quinto parágrafo, o artigo 176.° só obriga a instituição de que emane o acto anulado pelo Tribunal de Justiça a «tomar as medidas necessárias à execução» do respectivo acórdão.

60. Por constituir a regra geral e por esta estar enunciada de forma perfeitamente clara, o prazo de dois meses previsto pelo artigo 173.° do Tratado deve ser respeitado em todos os recursos de actos das instituições com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder.

61. O Tribunal de Justiça teve ocasião de se pronunciar várias vezes, em termos categóricos, sobre os efeitos da não interposição de recurso de uma decisão no prazo previsto. Desde o acórdão de 17 de Novembro de 1965, Collotti/Tribunal de Justiça [30] até ao acórdão mais recente de 30 de Janeiro de 1997, Wiljo [31], o Tribunal de Justiça tem repetido que «uma decisão adoptada pelas instituições comunitárias que não tenha sido impugnada pelo seu destinatário no prazo previsto pelo artigo 173.° do Tratado se torna, em relação a ele, definitiva» [32]. Esta jurisprudência — segundo os termos do próprio Tribunal de Justiça — «Esta jurisprudência baseia-se designadamente na consideração de que os prazos de recurso se destinam a salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa actos comunitários que produzem feitos jurídicos» [33].

62. Relativamente às ordens jurídicas dos Estados-Membros, convém referir que nenhuma — à excepção, talvez, da dinamarquesa — confere efeitos *ultra partes* de alcance igual aos que o Tribunal de Primeira Instância reconhece a um acórdão de anulação. Bem pelo contrário, na esmagadora maioria [34], os sistemas europeus consagram o princípio segundo o qual os actos administrativos não são susceptíveis de recurso depois de esgotados os respectivos prazos (relativamente curtos) [35].

63. No seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância parece começar por aceitar a

29 — O «princípio da boa administração», que o Tribunal de Primeira Instância invoca para justificar a necessidade da revogação (n.° 92, Colect., p. II-1218), deve entender-se em sentido de «administração regular» (*ordnungsmäßige Verwaltung*).

30 — 20/65, Recueil, p. 1045; Colect. 1965-1968, p. 219.

31 — C-178/95, Colect., p. I-585.

32 — C-178/95, já referido na nota anterior, n.° 19, Colect., p. I-603.

33 — *Ibidem*.

34 — Com eventuais excepções dos direitos dinamarquês, escocês, finlandês, sueco e (com algumas cambiantes) irlandês.

35 — Assim, mesmo num direito tão apegado à noção de equidade como o inglês, o prazo geral para interpor recurso de uma decisão administrativa (*judicial review*) é de três meses (Regulamento 53, regra 4, parágrafo 1, das *Rules of the Supreme Court*).

regra geral segundo a qual os actos definitivos não são susceptíveis de recurso quando declara que a decisão «pasta de papel» é obrigatória para todos os destinatários que não interpuseram recurso e, no n.º 58 [36], refere a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça nessa matéria (remetendo para o acórdão TWD Textilwerke Deggendorf) [37]. No entanto, esta importante regra dilui-se na argumentação subsequente do Tribunal de Primeira Instância, que apenas reconhece como imperativo de legalidade a eventual existência de uma obrigação — que deduz do artigo 176.º — de analisar o efeito *ultra partes* de um acórdão de anulação, na sequência de um pedido apresentado num *prazo razoável* [38].

C — *A faculdade e a obrigação de reexaminar os actos que impõem encargos ou infligem sanções. Indícios de ilegalidade*

64. Por muito importante que seja a proibição de impugnação de actos administrativos definitivos, não constitui um fim em si mesma e, em todo o caso, não pode prevalecer sobre qualquer tipo de situação digna de protecção. O corolário desta afirmação é que, no âmbito das obrigações que lhes incumbem, não tanto, na minha opinião, por força do artigo 176.º do Tratado, mas sobretudo enquanto garantes da comunidade de direito em que se estruturou o processo de integração europeia [39], as instituições podem ver-se obrigadas a rever actos de que foram autoras e se tornaram definitivos. Repito que o fundamento jurídico desta obrigação não pode ser — pelo menos exclusivamente — um pretenso efeito *ultra partes* de um acórdão de anulação do Tribunal de Justiça. Essa opção não só apresenta falhas do ponto de vista da técnica jurídica (por que razão não seria possível uma reapreciação quando a ilegalidade se manifesta fora do âmbito dum recurso de anulação?), como também, e sobretudo, impede a interpretação *contratabulas* do artigo 173.º, que pressupõe que se admita a possibilidade (limitada e indirecta) de impugnar actos emanados das instituições tornados definitivos. Só por recurso a superiores considerações de equidade, que decorrem dos imperativos de legalidade da acção administrativa, pode justificar-se essa excepção à regra geral.

65. Na falta de regulamentação expressa sobre as condições de reapreciação e, no caso presente, de revogação das decisões comunitárias [40], a análise que farei vai basear-se nalgumas linhas orientadoras da jurisprudência do Tribunal de Justiça e nas tendências jurídicas que parecem prevalecer nos Estados-Membros.

36 — Colect., p.- II-1209.

37 — Já referido no n.º 54, *supra*.

38 — N.º 72, Colect., p. II-1213.

39 — Parecer 1/91, de 14 de Dezembro de 1991, relativo ao projecto de criação do Espaço Económico Europeu (Colect., p. I-6079, n.º 21).

40 — Como muito bem sublinha o Tribunal de Primeira Instância (n.º 89 do acórdão impugnado, Colect., p. II-1217), o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 01 p. 22), não regula — mas também não se opõe — a que a Comissão reaprecie a favor do administrado uma decisão que contenha um elemento de ilegalidade adoptada nos termos do artigo 3.º e 15.º do referido Regulamento.

D — *A possibilidade de reexaminar os actos que impõem encargos ou infligem sanções*

66. A possibilidade de reexaminar e, no presente caso, de revogar — oficiosamente ou a pedido de uma das partes — actos administrativos individuais, tais como decisões, foi aceite pelo direito comunitário desde o início. Quando conferem direitos subjectivos aos seus destinatários, esses actos só podem ser revogados sendo ilegais e na condição de a sua revogação ocorrer num prazo razoável [41]. É evidente que esta última condição, destinada a proteger a confiança legítima depositada na legalidade e estabilidade do acto que padece de um vício, não tem qualquer razão de ser quando se trate de actos que imponham encargos ou inflijam sanções [42].

67. Tratando-se de actos que imponham encargos aos destinatários, a instituição comunitária tem, portanto, o direito de proceder, em qualquer momento, à sua reapreciação e eventual revogação, oficiosamente ou a pedido da parte interessada, respeitando sempre os princípios gerais da actuação da administração, entre os quais figura, em lugar de destaque, a proibição de qualquer arbitrariedade.

41 — O acórdão de 12 de Julho de 1957, Algera e o./Assembleia Comum da CECA (7/56 e 3/57 a 7/57, Recueil, pp. 81 e segs., em especial, pp. 114 a 116; Colect. 1954-1961, p. 157). V., também, entre outros acórdãos mais recentes, o de 17 de Abril de 1997, De Compte/Parlamento (C-90/95 P, Colect., p. I-1999), onde se afirma que «embora deva ser reconhecido a qualquer instituição comunitária que verifica que o acto que acaba de adoptar está viciado por ilegalidade, o direito de o revogar num prazo razoável com efeito retroactivo, este direito pode ver-se limitado pela necessidade de respeitar a confiança legítima do beneficiário do acto que possivelmente confiou na legalidade deste» (n.º 35).

42 — Em diversas ordens jurídicas nacionais (alemã, neerlandesa, italiana), uma sanção administrativa só pode ser revogada pelo órgão que a aplicou. Esta precaução obedece a razões de organização administrativa, estranhas às que aqui estão em análise.

E — *A obrigação de reexaminar os actos que impõem encargos ou infligem sanções*

68. Em determinadas circunstâncias, a simples capacidade de uma instituição comunitária para reexaminar um acto individual não susceptível de impugnação converte-se numa obrigação cuja violação é fundamento de acção judicial. Esta obrigação é imposta pelo princípio da legalidade sempre que surja um indício grave de ilegalidade, existente desde a adopção do acto ou entretanto sobrevinda, susceptível de afectar a validade desse acto.

69. Esses indícios, quando invocados no âmbito de um processo, convertem-se em fundamentos de revisão. Tais fundamentos, reconhecidos pela quase totalidade das ordens jurídicas, resumem-se, tradicionalmente, a dois tipos:

— os que se baseiam na modificação, favorável ao interessado, do quadro factual ou jurídico em que o acto impugnado foi adoptado;

— os que se baseiam em novos meios de prova ou numa apreciação diferente da prova existente que sejam susceptíveis de garantir ao interessado uma decisão mais favorável.

Para além destas duas categorias clássicas, que têm em comum o carácter inovador do motivo invocado relativamente às circunstâncias em que o acto foi adoptado, há que referir, pelo menos, mais duas em que o vício susceptível de determinar a anulação pode existir desde a adopção do acto. Embora o regime processual previsto, nesse caso, nos diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros seja menos uniforme [43], os seguintes vícios que afectam o acto definitivo podem ser considerados causa de revisão:

— nulidade absoluta

— violação manifesta da lei [44].

Como mais adiante explicarei (v., n.º 84), a distinção entre estas duas categorias de nulidade nem sempre é fácil e a sua utilidade é duvidosa. Mais do que os tipos de nulidade possíveis, o que importa é determinar se existe violação — grave — do direito, se for esse o caso, há que tornar a justiça efectiva, em vez de a entravar impondo-lhe uma condição puramente formal, como a de atribuir à violação uma determinada denominação, sobretudo quando o erro de qualificação puder redundar na subsistência do acto, apesar de este não cumprir os imperativos mínimos de equidade [45].

70. Numa primeira fase, destinada a determinar em que consiste o indício de ilegalidade, a instituição goza de uma certa margem de apreciação. Contudo, é evidente que a existência de um acórdão do Tribunal de Justiça que anule um determinado acto constitui um indício de ilegalidade de outro acto, desde que se demonstre que, relativamente ao vício que determinou a anulação, existe semelhança ou identidade entre ambos. Por outras palavras, desde que, em substância, os pressupostos de facto coincidam com os do acto alegadamente idêntico e que a *ratio iuris* do acórdão de anulação possa ser transposta para esse acto. Neste aspecto, há que ter em conta não só o dispositivo do acórdão, mas também os fundamentos que o ditaram e constituem o seu suporte necessário, ou seja, que são indispensáveis para determinar o sentido exacto do que foi julgado na parte decisória [46]. Isto não significa — e este esclarecimento é importante — que um acórdão de anulação seja necessariamente, em relação a um acto idêntico, uma causa de anulação. Quem puder invocar a seu favor um acórdão de anulação de um acto idêntico àquele do qual pede a revisão tem

43 — Enquanto nuns Estados-Membros existem acções especiais de anulação, noutros existe a revisão oficiosa que, apesar da sua denominação equívoca, pode ser solicitada pelo interessado, o qual goza ainda de outros direitos em relação ao desenrolar do processo (a ser ouvido, a uma apreciação objectiva e racional, à fundamentação da decisão).

44 — O direito espanhol exige que a violação afecte uma norma com a categoria de lei formal.

45 — V., sobre esta questão, a esclarecida fundamentação da lei espanhola de 27 de Dezembro de 1956 sobre a organização da jurisdição administrativa.

46 — V., sobre esta questão, o acórdão Asteris, já referido no n.º 32, *supra*, n.º 27.

direito, não à revogação desse acto, mas à revisão — no sentido de uma reapreciação — da sua justificação pela instituição responsável, nos termos que adiante exporei [47].

71. Ora, não restam dúvidas de que — como o Tribunal de Primeira Instância correctamente referiu — o acórdão de 11 de Março de 1993 anulou o artigo 1.°, n.° 1, da decisão «pasta de papel» com base em considerações aplicáveis, de modo geral, à análise do mercado da pasta de papel então feita pela Comissão e que não assentavam em qualquer avaliação dos comportamentos ou práticas individuais de cada um dos destinatários.

Com efeito, para verificar a infracção relativa a uma concertação geral quanto aos preços anunciados, a Comissão baseou-se, principalmente, no sistema de anúncios trimestrais (v., n.os 5 e 8, *supra*). No entanto, o Tribunal de Justiça concluiu que as provas disponíveis não demonstravam que a existência de concertação fosse a única explicação plausível dos indícios de paralelismo de comportamento no mercado.

72. Parafraseando o n.° 82 do acórdão impugnado, entendo que essas considerações — que se referem, de forma geral, à fundamentação da apreciação económica e jurídica efectuada pela Comissão sobre o paralelismo do comportamento observado no mercado — são susceptíveis de levantar *sérias dúvidas quanto à legalidade da decisão* «pasta de papel» pelo facto de a mesma concluir que as destinatárias suecas — aqui recorridas — também infringiram o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ao concertar-se sobre os preços da pasta de papel branqueada a sulfato destinada à Comunidade durante os períodos mencionados.

73. Consequentemente, o acórdão de 31 de Março de 1993 revela sérios indícios de ilegalidade substancial relativamente às infracções de que as destinatárias suecas são acusadas no artigo 1.°, n.° 1, da decisão «pasta de papel» [48]. Nestas circunstâncias, a Comissão não só tinha a faculdade geral de reexaminar, em qualquer momento, um acto que impõe encargos ou inflige sanções, como também era obrigada, por razões superiores de equidade, a efectuar, pelo menos, uma reapreciação da

47 — Em direito comparado dos Estados-Membros, uma sentença de anulação de um acto não constitui, geralmente, causa de anulação de um acto idêntico, mas nem por isso perde qualquer possibilidade de produzir efeitos em relação a este último. Pode, assim, levar à reapreciação da justificação do acto. No direito alemão, por exemplo, o artigo 51.° da lei sobre o processo administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) não dá uma resposta unívoca, deixando uma margem à interpretação jurisprudencial.

48 — O Tribunal de Primeira Instância não considerou necessário analisar, também, a influência que as conclusões do acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993 podem ter relativamente à infracção de que as empresas suecas são acusadas no artigo 1.°, n.° 2 da decisão. Esta questão, que comporta indiscutivelmente, um pressuposto material (o conteúdo da comunicação das acusações) não foi invocada pelas partes no presente recurso, o que me leva a concluir que ultrapassa o seu âmbito.

justificação da medida à luz desses indícios.

74. Visto afectar os direitos subjectivos do administrado, entendo que qualquer decisão sobre a questão de saber se há ou não que reexaminar um acto definitivo tem de ser adequadamente fundamentada, nos termos do artigo 190.° do Tratado [49].

No caso de um recurso de revisão, os direitos dos diferentes Estados-Membros fixam prazos entre três a cinco anos, a contar do momento em que o acto se tornou definitivo, e de poucos meses — prazo este que coincide, frequentemente, com o de interposição de recurso ordinário —, a contar da descoberta do indício de ilegalidade que o interessado pretende invocar como justificação da reapreciação.

F — *Prazo para apresentação do pedido de reapreciação*

75. O Tribunal de Primeira Instância entendeu que um pedido de reapreciação tem de ser apresentado *num prazo razoável* [50].

Assim, poderia exigir-se, por analogia com o disposto no artigo 173.° relativo ao recurso de anulação, que um pedido de reapreciação seja apresentado no prazo de dois meses a contar da data em que o interessado tomou conhecimento, ou tivesse podido tomar conhecimento do indício de ilegalidade invocado. Poderia, igualmente, adoptar-se a atitude prudente do Tribunal de Primeira Instância e resolver cada caso segundo o critério da razoabilidade.

76. Enquanto, no âmbito comunitário, não existir uma regulamentação completa em matéria de processo administrativo, princípio elementar da segurança jurídica, a fixação de prazos para apresentação de um pedido de reapreciação de um acto por natureza não impugnável é, na prática, aleatória.

Caso se escolhesse a primeira opção referida, caberia perguntar se o pedido das empresas suecas de 24 de Novembro de 1993 não terá sido apresentado depois de expirado o prazo aberto pelo acórdão de 31 de Março do mesmo ano.

49 — O mesmo acontece no direito italiano (v., entre outras, as decisões do Conselho de Estado de 16 de Fevereiro de 1979, secção VI, n.° 81, e de 20 de Abril de 1994, secção V, n.° 345) e no direito neerlandês (v., Henneken, H.: «Comentários ao acórdão do Centrale Raad van Beroep de 3 de Julho de 1997», *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 1997, p. 419).

50 — N.° 72, Colect., p. II-1213.

De qualquer modo, não creio que o Tribunal de Justiça tenha de se pronunciar sobre esta questão no âmbito do presente processo.

G — *A possibilidade de revogar um acto definitivo que impõe encargos ou inflige sanções*

77. Como já referi (v. n.º 46), a minha principal discordância com o acórdão impugnado reside no implacável automatismo com que, a partir da comprovação da ilegalidade substancial das sanções contidas num acto administrativo, em princípio definitivo, parece deduzir a obrigatória revogação desse acto, por essas sanções terem ficado «desprovidas de base jurídica». Esta interpretação, que se afirma ter sido concluída «por força dos princípios da legalidade e da boa administração e sob pena de privar o artigo 176.º de qualquer efeito útil» [51] é criticável sob diversos aspectos, a começar pelos próprios princípios invocados a seu favor.

Em primeiro lugar, o princípio da legalidade exige, também, que se respeitem os prazos fixados para interposição de recurso, posto que a legalidade, para além do carácter material, tem também carácter formal ou processual. Além disso, como já expliquei, em caso de conflito entre estes dois *níveis* de legalidade, a regra geral é, de preferência, a da impossibilidade de impugnação das situações jurídicas consolidadas, por terem expirado os prazos para interpor recurso.

Em segundo lugar, tratando-se da aplicação do princípio geral de boa administração, recordo uma decisão do Conselho de Estado belga que, muito justamente, afirmava que «os imperativos da boa administração se aplicam também ao cidadão» [52]. Não pode exigir-se à administração que defenda com um zelo especial os direitos de quem não utilizou os meios normais de que dispunha para a sua própria defesa. Além disso, o carácter não impugnável dos actos administrativos definitivos é, geralmente, justificado em nome, por exemplo, da eficácia da gestão administrativa [53]. E, é evidente, que uma boa administração é também uma administração eficaz.

Por último, relativamente ao artigo 176.º, convém referir que o seu efeito útil se esgota na adopção, por parte da instituição em causa, das medidas exigidas pelo quadro preciso do litígio na origem do acórdão de anulação [54]. Se se aceitar a interpretação do Tribunal de Primeira Instância, todas as instituições seriam obrigadas a reexaminar cada um dos seus actos à luz de um acórdão de anulação, na única e estranha condição de ter sido apresentado um «pedido num prazo razoável» — e por que não oficiosamente?— e a revogá-los no caso de incluírem uma das causas de ilegalidade referidas no acórdão. Assim, o artigo 173.º do Tratado e o prazo de dois meses para interposição de recurso de actos comunitários ficaria privado não só do seu efeito útil, mas de qualquer eficácia.

51 — N.º 92, Colect., p. II-1218.

52 — CE, 28 de Janeiro de 1986, Thys, 26116, JT, 1989, p. 307, onde igualmente se afirma que «peut être considéré comme une forme de fraude, le fait de s'abstenir sciemment... de faire valoir ses droits... pour se plaindre ensuite... de la méconnaissance de ses droits» [pode ser considerado uma forma de fraude o facto de (alguém), voluntariamente, se abster (...) de invocar os seus direitos (...) para, em seguida, se queixar (...) de desrespeito dos seus direitos].

53 — Princípio da economia administrativa (*Verwaltungsökonomie*).

54 — V. n.º 69 do acórdão impugnado, Colect., p. II-1212.

78. Entendo, por outro lado, que a interpretação do Tribunal de Primeira Instância não está conforme com a escassa jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 176.º e é contrária à prática jurídica de quase todos os Estados-Membros.

79. Nem o acórdão Asteris [55] nem o acórdão SNUPAT [56] avalizam a argumentação expressa no n.º 92 do acórdão impugnado, ou seja, a tese segundo a qual a instituição em causa é obrigada a anular um acto definitivo se verificar que esse acto enferma de uma ilegalidade.

A ideia-mestra do processo Asteris gira à volta da questão dos efeitos no tempo da declaração da nulidade de uma legislação de carácter geral. Trata-se, no fundo, de uma manifestação específica do problema tradicional da chamada eficácia futura da declaração de nulidade dos actos normativos, admitida pelo Tribunal de Justiça desde o célebre acórdão Defrenne II [57]. Como se trata de disposições de carácter geral, os interesses em jogo não são comparáveis com os que existem no caso de decisões individuais. A lógica do acórdão Asteris — que, em todo o caso, não contém nenhum argumento que se assemelhe ao que é defendido no n.º 92 do acórdão impugnado — não pode ser transposta para o caso em apreço [58].

O acórdão SNUPAT, igualmente condicionado por pressupostos de facto muito particulares, tão-pouco parece reflectir a tese da revogação automática que o Tribunal de Primeira Instância defende no n.º 92 do seu acórdão, mas, bem pelo contrário, alude claramente a um conflito de interesses públicos e privados [59].

80. De entre as ordens jurídicas dos Estados-Membros, o sistema dinamarquês é o único que permite uma solução semelhante à que o Tribunal de Primeira Instância preconiza, devido essencialmente, à relativização ou até à inexistência de prazos taxativos de interposição de recurso judicial de actos administrativos. Quase todos os outros Estados-Membros seguem, em diferentes versões, a regra segundo a qual os actos administrativos definitivos não são impugnáveis. Quando esta regra geral sofre

55 — Já referido no n.º 32, *supra*.

56 — *Ibidem*.

57 — Acórdão de 8 de Abril de 1976 (43/75, Colect., p. 193).

58 — E se fosse transponível, o resultado seria contrário ao do acórdão objecto de recurso, porque só podem beneficiar com a nulidade de uma disposição geral os processos pendentes à data em que ela foi declarada (v. n.ºs 74 e 75 do acórdão Defrenne II), já referido na nota anterior.

59 — Recueil, pp. 159 e 160.

alguma alteração, de natureza legislativa ou jurisprudencial, para acolher determinados imperativos superiores de justiça material, há sempre uma prévia ponderação dos diferentes interesses em conflito [60].

81. No presente processo deve ser adoptada uma solução semelhante. Assim, tratando-se de uma sanção pecuniária, como no caso em apreço, a instituição deve pesar, por um lado, a natureza e a gravidade do vício, os seus efeitos e a possibilidade de ele ser reparado e, por outro, a severidade da sanção e o efeito relativo sobre o património do particular ou sobre a viabilidade da empresa. Além disso, tratando-se de um acto definitivo, deverá ter em consideração factores como o tempo decorrido sobre o momento em que se tornou definitivo e o carácter mais ou menos manifesto da ilegalidade, assim como a utilização efectiva por parte do destinatário das vias de recurso então ao seu dispor, tendo sobretudo em conta o nível de assistência jurídica a que se presume que tinha acesso [61]. Só no caso de a subsistência do acto ser considerada intolerável, por uma circunstância ou um conjunto de circunstâncias especiais, é que a instituição deve revogá-lo. Só quando este nível — e apenas este — é atingido, pode, excepcionalmente, contrariar-se a regra geral segundo a qual os actos definitivos não são susceptíveis de impugnação. Logicamente, se um acto é revogado em relação a alguns requerentes, por se considerar intolerável a situação jurídica por ele criada, deve ser igualmente revogado relativamente a todos os outros destinatários do mesmo acto ou de um acto idêntico, dado que o seu carácter intolerável não pode depender do comportamento processual do destinatário [62].

Para levar a bom termo o exercício assim descrito, que exige essencialmente um juízo de equidade, a instituição comunitária deve gozar, em regra, de uma margem de apreciação considerável. Há, no entanto, casos em que essa margem é mais limitada ou casos em que, por não haver qualquer margem, a intervenção pode considerar-se vinculada. Enumerarei, de seguida, os casos mais frequentes, não sem antes sublinhar que devem ser excepcionais e, além disso, objecto de uma interpretação restrita para não se enfraquecer a regra geral da impossibilidade de impugnação dos actos definitivos.

60 — A quase totalidade dos Estados-Membros, reconhece, com denominações e características diferentes, a revisão discricionária pela administração de actos definitivos que enfermem de ilegalidade. Como já atrás referi, esta faculdade cria para o destinatário o direito a ser ouvido, o direito a que a administração use o seu poder discricionário de modo racional e objectivo e o direito a uma decisão fundamentada. Assim, no caso da Alemanha, tendo-se esgotado o prazo para interposição de recurso de um acto que imponha encargos ou inflija sanções, o direito do destinatário à anulação do acto viciado converte-se num direito, que pode ser invocado em tribunal, a uma apreciação racional e objectiva (*fehlerfreies Ermessen*) da justificação de uma revisão ou de uma eventual revogação do acto (despacho do Tribunal Constitucional Federal de 17 de Dezembro de 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 27, pp. 297 e segs.).

61 — A partir do momento em que o sistema jurídico lhe confere a possibilidade real de impugnar um acto que o prejudica, o interessado passa de simples destinatário de uma decisão administrativa a parte — ainda que potencial — de um procedimento administrativo ou de contencioso administrativo.

62 — O que, neste caso, devia conduzir, se as pretensões das empresas suecas fossem aceites, à revogação oficiosa da decisão em relação à destinatária Mead Corporation, que desistiu do primeiro recurso de anulação (v., nota 3, *supra*).

— *Actos nulos*

82. A regra geral que proíbe a impugnação de actos definitivos, não se aplica aos actos nulos. Por nulidade, ou nulidade absoluta, parte da doutrina entende a categoria máxima de invalidade caracterizada pela impossibilidade de sanação, imprescritibilidade e oponibilidade *erga omnes*. Os exemplos clássicos desta categoria específica de nulidade são a omissão total ou absoluta do procedimento legalmente prescrito ou a adopção do acto por um órgão manifestamente incompetente.

83. Sem entrar em divagações dogmáticas ou terminológicas [63], convém sublinhar que a recepção desta categoria na jurisprudência do Tribunal de Justiça se processou através da noção de *acto inexistente*. «Qualificar um acto de inexistente — no entender do Tribunal de Justiça — permite declarar, independentemente dos prazos de recurso, que este acto não produziu qualquer efeito jurídico. Por razões manifestas de segurança jurídica, esta qualificação deve, desde logo, ficar reservada, em direito comunitário, tal como sucede nos direitos nacionais que a consagram, para os actos afectados por vícios particularmente graves e evidentes» [64], ficando reservada a «hipóteses extremas» [65].

A jurisprudência do Tribunal de Justiça tem sido muito restritiva quanto a declarar um acto comunitário inexistente [66], tendo tomado em consideração, sempre que o fez, para além da gravidade do vício, a aparência ou a evidência da ilegalidade [67].

84. A instituição comunitária, quando conclui que o acto que adoptou é nulo, ou quando a nulidade desse acto tiver sido declarada judicialmente, deve revogá-lo, oficiosamente ou por solicitação de um destinatário do acto, mesmo que o acto em causa se tenha tornado definitivo, sem prejuízo da responsabilidade em que possa ter incorrido.

Apesar do carácter eminentemente formal das ilegalidades que devem ser examinadas por esta razão, é certo que se cria assim, em muitos casos, a possibilidade de juízos de equidade, dado que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, algumas irregularidades podem ser ou somente consideradas meros vícios de desrespeito de

63 — V., neste sentido, as conclusões por mim apresentadas nos processos apensos C-10/97 a C/22/97, In. Co. Ge. 90 e o., nos quais foi proferido acórdão a 22 de Outubro de 1998 (Colect., p. I-6307).

64 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1987, Consorzio Cooperative d'Abbruzzo/Comissão (15/85, Colect., p. 1005, n.º 10); de 30 de Junho de 1988, Comissão/Grécia (226/87, Colect., p. 3611, n.º 16) e de 27 de Outubro de 1992, Comissão/Alemanha (C-74/91, Colect., p. I-5437, n.º 10).

65 — Acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92, Colect., p. I-2555, n.º 50).

66 — Facto que impediu uma análise conceptual mais profunda por parte da doutrina. Sobre esta questão, v. Bergerès, M.C.: «La théorie de l'inexistence en droit communautaire», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, p. 393.

67 — V., A. Kalogeropoulos «Éléments de l'application de la théorie de l'inexistence des actes juridiques en droit communautaire», *Etat-Loi-Administration, Mélanges en l'honneur d'Epaminondas P. Spiliotopoulos*, Ed. Ant. N. Sakkoulas, Atenas, 1998, pp. 181 e segs., especialmente pp. 199 e 200.

formalidades essenciais ou provocar a nulidade do acto [68].

85. Enquanto categoria distinta, mas sujeita a sanção semelhante, convém também referir os actos adoptados em violação da lei penal.

— Pluralidade de actos com resultado discriminatório

86. Há uma categoria de actos para cuja revogação a instituição comunitária dispõe de uma escassa margem de apreciação: os actos que, se forem mantidos, dão origem, a situações de discriminação inaceitáveis. Se a ordem jurídica pode tolerar, em nome da segurança jurídica, que, decorridos determinados prazos, as situações ilegais do ponto de vista material não sejam susceptíveis de impugnação, esta regra não prevalece, em determinadas circunstâncias, sobre a proibição geral de discriminação. É evidente que a desigualdade alegada não pode reduzir-se à que existe entre o acto anulado e qualquer outro acto de conteúdo semelhante tornado definitivo por não ter sido impugnado. Nesse caso, não existe discriminação, já que situações diferentes são objecto de tratamento diferente: no primeiro caso, o acto foi anulado por terem sido utilizadas as vias de recurso; no segundo, não foi anulado por o interessado não ter interposto recurso. A discriminação que aqui interessa deverá, para assim ser considerada, resultar de um elemento alheio à vontade da parte que a invoca.

87. Se uma instituição, no uso da margem de apreciação que lhe é conferida no âmbito dos seus poderes discricionários, decide revogar um acto semelhante a outro que foi declarado nulo, tem de proceder da mesma forma relativamente a todos os actos idênticos, sob pena de cometer uma discriminação.

88. Em meu entender, uma manifestação específica da proibição de discriminação é a obrigação de revogar determinados actos definitivos com o objectivo de respeitar imperativos elementares de justiça distributiva. Foi essa a situação no processo SNUPAT, já várias vezes referido.

89. Este processo teve origem na Decisão n.º 2/57 da Alta Autoridade da CECA, que

68 — Compare-se, sobre esta questão, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, Colect., p. II-315) no qual certos vícios levaram o Tribunal de Primeira Instância a declarar a inexistência do acto e o acórdão do Tribunal de Justiça, de 15 de Junho de 1994, Comissão/ /BASF e o., já referido na nota 65, em que os mesmos vícios só foram causa de nulidade relativa.

cria um regime de subsídios à importação de sucata. Este regime era financiado pelas contribuições obrigatórias das siderurgias comunitárias para um fundo comum, de acordo com o consumo de sucata de cada uma. Para o cálculo desse consumo — e, consequentemente, das contribuições — podia excluir-se a sucata proveniente de produções próprias.

A maior parte da sucata de que a SNUPAT necessitava para o seu funcionamento provinha da empresa-mãe e daí que tenha pedido uma isenção com base nas «produções próprias». A Alta Autoridade indeferiu o pedido da SNUPAT e aceitou o de duas outras siderurgias, a Breda e a Hoogovens, que se abasteciam numa empresa com a qual formavam uma unidade económica. A SNUPAT interpôs recurso no Tribunal de Justiça da decisão da Alta Autoridade que lhe recusava isenção. O Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 17 de Julho de 1959, não deu provimento ao recurso por considerar que a isenção constituía uma vantagem discriminatória relativamente às outras empresas. A SNUPAT solicitou, então, à Alta Autoridade que, em execução do acórdão e das obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 34.°, n.° 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (de âmbito análogo ao do artigo 176.° do Tratado CE), revogasse, com efeito retroactivo, as isenções concedidas à Breda e à Hoogovens. Tal revogação teria como efeito o aumento da contribuição dessas duas empresas para o fundo comum e a correspondente diminuição dos encargos da SNUPAT destinados a esse fim. Perante a nova recusa da Alta Autoridade, a SNUPAT interpôs novo recurso no Tribunal de Justiça que lhe deu provimento no acórdão de 22 de Março de 1961. Na sua argumentação, o Tribunal de Justiça teve, essencialmente, presentes as características específicas do método de perequação que era objecto de recurso e que criava uma situação de solidariedade entre as empresas consumidoras de sucata.

90. Se a requerente no processo SNUPAT teve direito à revogação de actos definitivos que concediam, ilegalmente, a empresas concorrentes vantagens a ela recusadas, foi devido ao facto de essas vantagens serem atribuídas segundo um sistema de perequação e de essas vantagens aumentarem os encargos financeiros que daí advinham para a recorrente, criando, assim, uma situação inaceitável de discriminação que não era imputável ao seu comportamento processual. É nesse sentido que, a meu ver, deve entender-se o seguinte trecho deste acórdão:

«... Nestas circunstâncias, o [referido] acórdão considerava as isenções sob uma nova perspectiva, o que implicava, depois de uma reapreciação dos fundamentos jurídicos, uma decisão sobre a sua legalidade..., o dito acórdão devia, assim, levar a Alta Autoridade a reconsiderar a sua anterior posição e a analisar se as isenções em

litígio podiam manter-se, tendo em conta os princípios estabelecidos pelo referido acórdão, já que, a partir daí, era obrigada a respeitar esses princípios *sob pena de permitir uma discriminação que prejudicava o normal funcionamento da concorrência* como estabeleciam as regras fundamentais do Tratado» [69].

— Algumas sanções particularmente graves

91. Quando, pelo acto idêntico, a instituição infligiu uma sanção particularmente grave, é obrigada a revogá-lo em qualquer altura.

Por «sanções particularmente graves» deve entender-se, neste contexto, as que (principalmente as multas) são susceptíveis de causar danos irreparáveis no património de um particular ou de comprometer a viabilidade de uma empresa, para além das que, obviamente, comportem penas privativas de liberdade.

69 — P. 150. Sem itálico no original.

VI — Aplicação da solução proposta ao caso dos autos

92. Chegou o momento de aplicar as considerações atrás enunciadas ao caso dos autos. Mesmo que delas se conclua — ponto em que coincidem com o acórdão impugnado — que a decisão sobre a reapreciação e eventual revogação do acto definitivo cabe, em primeiro lugar, à instituição da qual emana, creio que o Tribunal de Justiça, que dispõe de todos os elementos, deve decidir quanto às pretensões finais das partes [70], mesmo que apenas por razões elementares de economia processual [71].

93. É, assim, evidente que o acórdão de 31 de Março de 1993 e a transposição atrás

70 — Faculdade que lhe reconhece o artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, ao determinar que «Quando o recurso for procedente, o Tribunal de Justiça anulará a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode, neste caso, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento». Uma das hipóteses a que pode aplicar-se a possibilidade prevista nesta disposição é a do erro *in iudicando*, sempre que o relato dos factos seja completo e suficiente para julgar definitivamente e não haja que proceder à produção de prova. Parece ser este o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora nunca tenha exprimido a razão por que considerava que o litígio se encontrava em condições de ser julgado, limitando-se a afirmar laconicamente, por exemplo, «tal como acontece no presente caso» (acórdãos de 20 de Fevereiro de 1992, Parlamento/ /Hanning, C-345/90 P, Colect., pp. I-949 e segs., especialmente a p. I-989, e de 15 de Junho de 1994, Comissão/ /BASF e o., já referido na nota 65, Colect., p. I-2648). Resumindo, compete ao Tribunal de Justiça decidir sobre o *mérito da causa sempre que conclua, com base nas peças* do processo, que o litígio está em condições de ser julgado (v. Héron, J.: *Droit Judiciaire privé*, Ed. Montchrétien, Paris, 1991, p. 517; Vincent, J. e Guinchard, S.: *Procédure Civile*, Ed. Dalloz, Paris, 1994, p. 922), de acordo com o previsto pelo legislador comunitário que configura o Tribunal de Justiça como um verdadeiro órgão jurisdicional de cassação moderno, dotado de ampla liberdade para proferir um acórdão de anulação sempre que o julgue oportuno (v. Nieva Fenoll, J.: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, p. 430).
No caso presente, não restam dúvidas de que o objecto do recurso apresentado ao Tribunal de Justiça é de natureza estritamente jurídica, como se demonstrou ao longo das presentes conclusões.

71 — Note-se que a decisão «pasta de papel» foi adoptada em 1984.

descrita revelaram importantes indícios de ilegalidade substancial na imputação das infracções aos destinatários suecos na decisão «pasta de papel». Por este motivo, a Comissão é obrigada, pelo menos, a reexaminar o fundamento jurídico da comprovação dessas infracções.

94. Por consequência, a Comissão comete um erro de direito quando responde aos destinatários suecos, na carta de 4 de Outubro de 1995, assinada pelo responsável pelos assuntos da concorrência (v., n.º 26, *supra*), *que nem sequer estava autorizada* a devolver as multas reclamadas.

95. O resultado dessa reapreciação devia resultar ou na revogação parcial ou na subsistência da decisão impugnada no que respeita às empresas suecas. A meu ver, não se verifica nenhuma das circunstâncias que, de acordo com o esquema acima exposto, recomendam a limitação da margem normal de apreciação das instituições comunitárias. Sublinho que essas circunstâncias, de interpretação restrita, não podem presumir-se.

Em primeiro lugar, nada leva a crer que o vício declarado no acórdão de 11 de Março de 1993 relativo à infracção mencionada no artigo 1.º, n.º 1, da decisão «pasta de papel» possa ser considerado especialmente grave ou susceptível de determinar a nulidade do acto. Trata-se, sim, de um vício na apreciação da prova em que a Comissão se baseou para adoptar a decisão impugnada, vício esse que não pode ser considerado grosseiro e, por isso, não pode determinar a nulidade de pleno direito do acto viciado.

Tão-pouco parece que as sanções, objecto do presente recurso, tenham sido especialmente severas relativamente à viabilidade das empresas destinatárias nem, finalmente, que a subsistência do acto tenha tido efeitos discriminatórios intoleráveis como aqueles a que atrás se alude.

96. A ausência de circunstâncias especiais não isenta a instituição da qual o acto emana de proceder a uma reapreciação da justificação da medida. Para tal, deve comparar os interesses em jogo e ponderar os diferentes elementos presentes. Se dessa ponderação concluir que a subsistência do acto é intolerável, este deverá ser revogado.

97. Nas respostas ao Tribunal de Justiça, as empresas suecas não apresentaram qualquer motivo que revelasse a existência de interesses que exigissem protecção, para além do legítimo direito de tentarem recuperar parte do montante das multas. Alu-

dem apenas aos postulados de legalidade em que o acórdão impugnado se baseou. A Comissão, por seu lado, invoca, contra a revogação, razões de segurança jurídica consagradas no artigo 173.°, assim como a proibição geral de discriminação. Discriminação essa que se verificaria, caso se revogasse a sanção e se reembolsassem as multas, não só entre as empresas suecas que não interpuseram recurso dentro do prazo e as que o fizeram, assumindo os riscos inerentes ao processo, mas também entre as empresas suecas a todas as outras pessoas foi aplicada uma sanção e que não recorreram no prazo devido, e que não puderam contar, como no presente processo, como benefício de um acórdão de anulação.

98. Depois de uma análise detalhada das circunstâncias específicas do presente processo e das observações das empresas suecas, não vislumbro um único motivo que justifique uma excepção à regra geral segundo a qual os actos dos quais não tenham sido interpostos recurso nos devidos prazos não são susceptíveis de impugnação. Com efeito, se a decisão «pasta de papel» passou a ser definitiva em relação a estes destinatários — que se supõe terem tido ao seu dispor adequada assistência jurídica — foi exclusivamente devido ao seu comportamento processual consciente. Se o Tribunal de Justiça, por força do artigo 176.° ou de imperativos de legalidade, considerasse este motivo suficiente para justificar a revogação de um acto definitivo desde há catorze anos, atingiria mortalmente a regra do artigo 173.° do Tratado e a ordem processual que ele institui. Por minha parte, considero que não existindo qualquer razão de equidade que se sobreponha — por não ter sequer sido invocada — a ponderação dos diferentes interesses por mim proposta não pode ter outro resultado que não seja o da regra geral que consiste em manter o carácter definitivo da sanção impugnada. Nestas circunstâncias, cabe, a meu ver, dar provimento ao recurso da Comissão e, decidindo sobre o mérito, já que o estado do processo assim o permite, indeferir o pedido de revogação da decisão «pasta de papel», de 19 de Dezembro de 1984, nos termos em que foi apresentado pelas recorridas neste recurso.

VII — Quanto às despesas

99. Nos termos do artigo 122.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, sendo o recurso procedente e podendo o Tribunal de Justiça julgar definitivamente o litígio, as recorridas devem ser condenadas nas despesas.

VIII — Conclusão

100. Proponho ao Tribunal de Justiça que, acolhendo os fundamentos de anulação invocados:

1) Anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1997, proferido no processo AssiDomän Kraft Products e o./Comissão (T-227/95).

2) Decida quanto ao mérito, negando não dê provimento ao recurso interposto pela AssiDomän e outros contra a decisão da Comissão de 31 de Março de 1993.

3) Condene nas despesas as empresas recorridas no presente recurso.