CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 10 de Outubro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Se nos abstrairmos dos antecedentes e contingências do processo principal, já descritos no relatório para audiência, a questão prejudicial a que respeitam as conclusões presentes coloca uma questão de princípio clara e precisa: uma recomendação, no sentido do quinto parágrafo do artigo 189.° do Tratado CEE, pode ter «efeito directo»?

2. Esta questão pede uma resposta negativa igualmente precisa e clara. É verdade que resulta de jurisprudência constante do Tribunal que «se, por força das disposições do artigo 189.°, os regulamentos são directamente aplicáveis e, em consequência, são por natureza susceptíveis de produzir efeitos directos, tal não significa que outras categorias de actos visados por aquele artigo nunca possam produzir efeitos análogos» [1]. O Tribunal, na sua jurisprudência, reconheceu estes efeitos, nomeadamente, a numerosas disposições de directivas, considerando que «em todos os casos em que disposições de uma directiva aparecem — do ponto de vista do seu conteúdo — como incondicionais e suficientemente precisas, os particulares podem invocá-las contra o Estado quer quando este se abstém de transpor no prazo previsto a directiva para direito nacional quer quando faz uma transposição incorrecta» [2].

3. Em todo o caso, o Tribunal sempre precisou que esta jurisprudência se baseava no *carácter vinculativo* reconhecido à directiva pelo artigo 189.°, e que seria incompatível com tal carácter vinculativo a exclusão, em princípio, da possibilidade de a obrigação imposta pela directiva ser invocada pelos interessados. Com efeito, não seria admissível que um Estado-membro pudesse opor aos particulares o seu próprio incumprimento das obrigações decorrentes de uma directiva.

4. Ora, nos termos do artigo 189.°, quinto parágrafo, do Tratado CEE, «as recomendações... não são vinculativas». Como regra geral, uma recomendação no sentido deste artigo não pode assim ter efeito directo; a solução contrária teria como consequência o apagamento de qualquer distinção entre os actos ali enumerados.

5. É necessário em todo o caso ter em atenção que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, não é a qualificação do acto que interessa, mas o seu conteúdo e o seu alcance. Será que esta consideração impõe o exame da natureza própria das disposições de uma recomendação e, muito em particular, das visadas pelo pedido de decisão prejudicial?

6. Entendo que não. É necessário, com certeza, verificar se o acto, abstraindo da sua designação, se limita efectivamente a recomendar aos seus destinatários um certo comportamento. Mas não creio que seja necessário levar mais longe este exame. Com efeito, por muito claras, incondicionais, pre-

* Língua original: francês.

1 — Ver, nomeadamente, o acórdão de 19 de Janeiro de 1982, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, n.° 21 (8/81, Recueil, p. 53).

2 — Ver os acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, n.° 46 (152/84, Recueil, p. 723), e de 8 de Outubro de 1987, Processo penal contra Kolpinghuis Nijmegen, n.° 7 (80/86, Colect., p. 3969).

cisas e inequívocas (para retomar os termos utilizados no pedido de decisão prejudicial) que possam ser as disposições materiais de uma recomendação, por definição uma recomendação não prescreve qualquer *obrigação* de que se espere um resultado. Assim, os Estados-membros aos quais é dirigida não têm apenas liberdade de escolher a forma e os meios de a transpor para o direito nacional, o que podem fazer no caso de uma directiva, têm ainda inteira liberdade de lhe dar ou não seguimento. Também é indiferente examinar se as disposições de uma recomendação deixam ou não aos Estados-membros uma certa margem de apreciação discricionária quanto à respectiva transposição para o direito nacional, ou se lhes permitem condicionar ou restringir a sua aplicação.

7. No caso presente, não há dúvida de que estamos perante verdadeiras recomendações. Tanto a recomendação da Comissão aos Estados-membros de 23 de Julho de 1962, relativa à adopção de uma lista europeia das doenças profissionais (JO 1962, 80, p. 2188; EE 05 F 01 p. 19), como a de 20 de Julho de 1966, relativa às condições de indemnização das vítimas de doenças profissionais (JO 1966, 147, p. 2696; EE 05 F01 p. 49) têm por base o artigo 155.° do Tratado CEE que confere à Comissão competência geral para formular «recomendações ou pareceres sobre as matérias que são objecto do presente Tratado, quando este o preveja expressamente ou quando tal seja por ela considerado necessário».

8. Além disso, ambas as recomendações são relativas à política social e têm expressamente em vista o artigo 117.° e/ou o artigo 118.° do Tratado CEE. Ora, o Tribunal já teve ocasião de sublinhar o carácter essencialmente programático dos objectivos sociais enunciados no artigo 117.° e de precisar que o artigo 118.°, que atribui à Comissão a missão de promover uma colaboração estreita entre os Estados-membros, respeita a competência dos Estados-membros no domínio social, na parte que não se refira às matérias reguladas por outras disposições do Tratado [3]. No seu acórdão «política migratória» de 9 de Julho de 1987 [4], o Tribunal afirmou muito particularmente que, mesmo tendo a Comissão legitimidade para instaurar processos de consulta no domínio social referido no artigo 118.° e obrigar os Estados-membros a participar naqueles, as matérias abrangidas na informação e na consulta continuam a ser da competência dos Estados-membros, aos quais não pode ser imposto o resultado a atingir pelos processos em questão (ver os n.os 29, 30 e 34).

9. A protecção contra as doenças profissionais figura expressamente entre as matérias enumeradas no artigo 118.° Desejando harmonizar as listas nacionais de doenças profissionais e susbtituí-las a prazo por uma lista europeia, a Comissão interveio, assim, numa matéria da competência dos Estados-membros. Nessas circunstâncias, era impossível a adopção de disposições vinculativas pela Comissão. O recurso a uma recomendação, no próprio sentido da palavra, era para a Comissão a única possibilidade de agir.

10. Acrescento que o facto de as recomendações em causa já terem perto de 25 anos de idade não tem influência sobre os seus efeitos no caso de os Estados-membros não lhe darem execução. É certo que parece lamentável que, ao fim de um quarto de sé-

3 — Ver, nomeadamente, o acórdão de 29 de Setembro de 1987, Giménez Zaera/Institut national de la sécurité sociale e Trésorerie générale de la sécurité sociale, n.os 13 e 16 (126/86, Colect., p. 3697).

4 — Acórdão de 9 de Julho de 1987, Alemanha, França, Países Baixos, Dinamarca e Reino Unido/Comissão (281/85, 283/85, 284/85, 285/85 e 287/85, Colect., p. 3203).

culo, as medidas necessárias para realizar os objectivos que a Comissão entendeu necessário promover no domínio em causa não tenham sido ainda adoptadas por todos os Estados-membros. Mas as recomendações não vinculam os Estados-membros, e não podem da mesma forma prescrever prazos obrigatórios a respeitar por estes. O terceiro travessão do dispositivo da recomendação de 1966, que «convida os governos dos Estados-membros a informá-la, de dois em dois anos, e pela primeira vez na data da próxima comunicação relativa à lista europeia de doenças profissionais, das medidas adoptadas para aplicação da presente recomendação», mostra, aliás, que a Comissão só queria e só podia proceder através de exortação.

11. Resulta de tudo o que precede que uma recomendação não pode ter «efeito directo».

12. Para ser completo, queria ainda acrescentar que, em meu entender, o Tribunal não precisa de se demorar com a questão da sua competência para decidir a título prejudicial sobre a interpretação de uma recomendação devido ao carácter não obrigatório desta. Por um lado, a questão apresentada no pedido de decisão prejudicial coloca, pelo menos implicitamente, o problema geral de saber se uma recomendação no sentido do artigo 189.°, quinto parágrafo, do Tratado CEE pode ter efeito próprio; nesta medida, constitui uma questão de interpretação do próprio Tratado. Por outro lado, na medida em que respeita precisamente aos efeitos de duas recomendações específicas, não seria possível desde logo contestar a competência do Tribunal com o fundamento de que aquelas estariam desprovidas de efeitos jurídicos obrigatórios [5]. Finalmente, o Tribunal já procedeu à interpretação de recomendações CEE sem de alguma forma pôr em dúvida a sua competência na matéria. Remeto, a título de exemplo, para o acórdão de 15 de Junho de 1976, Frecassetti/Amministrazione delle finanze dello Stato (113/75, Recueil, p. 983), bem como para o acórdão de 9 de Junho de 1977, Van Ameyde/UCI (90/76, Recueil, p. 1091). Como, naquela ocasião, o Tribunal queria afirmar explicitamente a sua competência, permito-me remeter simplesmente para os argumentos apresentados pelo advogado-geral M. Warner nas conclusões de 26 de Maio de 1976, no primeiro daqueles processos (Recueil, p. 994, 996):

«Contrariamente ao artigo 173.° do Tratado, nos termos do qual "o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos do Conselho e da Comissão que não sejam recomendações ou pareceres", o artigo 177.° confere ao Tribunal competência "para decidir, a título prejudicial (...) sobre a validade e interpretação dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade", sem qualquer qualificação desses actos. Em nosso entender, é, portanto, claro que a referência aos actos contida no artigo 177.° inclui as recomendações. Além disso, não pensamos que seja exacto afirmar que a interpretação de uma recomendação nunca possa assumir importância em relação a uma questão pendente perante um órgão jurisdicional nacional. Quando, por exemplo, uma regulamentação nacional tenha sido adoptada precisamente com o fim de dar efeito a uma recomendação, a interpretação correcta

5 — Neste mesmo contexto, convém assinalar que foi ao interpretar «resoluções» do Conselho, ainda que estas, essencialmente, não exprimissem mais do que a vontade política do Conselho e dos representantes dos Estados-membros, que o Tribunal foi levado a afirmar que aquelas não podiam produzir efeitos jurídicos de que os cidadãos se pudessem prevalecer judicialmente (ver o acórdão de 24 de Outubro de 1973, Schlüter/HZA Lörrach, n.° 40 (9/73, Recueil, p. 1135) ou não poderiam produzir efeitos oponíveis aos cidadãos (ver o acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, Pubblico Ministero/Manghera, n.° 21 (59/75, Recueil, p. 91).

desta regulamentação pode muito bem depender da interpretação a dar à recomendação. A questão de saber se esta interdependência existe ou não é da competência da jurisdição nacional. A este respeito, a situação parece-nos análoga à que se verifica no caso das directivas, a propósito das quais remetemos para o processo 32/74, Haaga (Recueil 1974, p. 1201). O facto de as directivas vincularem os Estados-membros e as recomendações não o fazerem não pode, em nosso entender, constituir uma diferença pertinente.» [6]

13. Acrescento que, no acórdão de 20 de Maio de 1976, Mazzalai/Ferrovia del Renon (111/75, Recueil, p. 657), o Tribunal já tinha expressamente declarado, em relação a uma directiva, que,

«independentemente dos efeitos da directiva (...) uma interpretação da directiva pode ser útil ao juiz nacional a fim de assegurar à lei adoptada em aplicação daquela uma interpretação e uma aplicação conformes às exigências do direito comunitário» (n.° 10).

14. Em conclusão, proponho que se responda da seguinte forma à questão prejudicial colocada pelo tribunal du travail de Bruxelas:

«Uma recomendação no sentido do artigo 189.°, quinto parágrafo, do Tratado CEE (como a recomendação da Comissão aos Estados-membros de 23 de Julho de 1962, relativa à adopção de uma lista europeia das doenças profissionais ou a recomendação da Comissão aos Estados-membros de 20 de Julho de 1966, relativa às condições de indemnização das vítimas de doenças profissionais) não é susceptível de produzir efeitos directos.»

6 — No seu estudo intitulado «Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften», Baden-Baden, 1986, p. 25, Everling remete, a este respeito, para o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Hurd (44/84, Recueil, p. 29), no qual o Tribunal afirmou a sua competência para interpretar actos como os referidos no artigo 3.° do acto de adesão de 1972 (nomeadamente, declarações, resoluções e outras tomadas de posição relativas às Comunidades Europeias), ainda que não se integrem nas categorias do artigo 177.° CEE, mas isto apenas na medida em que seja necessário para os qualificar e os examinar a fim de determinar o âmbito de aplicação do referido artigo 3.° (ver os n.os 20 a 22).