CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL KARL ROEMER apresentadas em 16 de Dezembro de 1963 *

Sumário

Introdução (factos, questões submetidas pelo tribunal neerlandês) 380

Apreciação jurídica 381

I — Questões prévias 381

1. Integração da primeira questão 381
2. O Tribunal deverá também interpretar o artigo 12.° do Tratado CEE? 382
3. A interpretação da alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 177.° 382

a) Validade é o mesmo que legalidade? 383
b) É possível apreciar a legalidade de decisões dirigidas aos Estados-membros? 384

II — Respostas às questões 386

— Primeira questão 386
— Segunda questão 387
— Terceira questão, primeira parte 388
— Terceira questão, segunda parte 389

4. Conclusões 390

III — Análise de outras questões 390

1. Pode um órgão jurisdicional nacional submeter uma questão de ordem geral sobre a validade de certos actos jurídicos? 390
2. Interpretação extensiva da decisão de reenvio 390

a) As decisões da Comissão violam os artigos 16.° e 38.° do Tratado? 390
b) As decisões preenchem os requisitos de forma exigidos pelo Tratado (publicidade, exposição de motivos)? 391

* Língua original: alemão.

3. As partes na causa principal podem suscitar questões suplementares? 392

IV — Resposta de conjunto às questões submetidas e decisão quanto às despesas 393

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O College van Beroep voor het Bedrijfsleven, tribunal administrativo neerlandês que julga em última instância, devendo decidir dois processos que nele correm entre as mesmas partes e que versam sobre problemas idênticos, recorreu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pedindo-lhe que decida certos problemas de interpretação e aprecie a legalidade de algumas decisões da Comissão.

Os processos nacionais têm por base os seguintes factos:

Invocando as dificuldades económicas dos fabricantes alemães de pasta de fundente, que resultariam de um importante aumento das importações desse produto de outros Estados-membros da Comunidade Económica que têm custos de produção menos elevados, designadamente preços mais baixos para os produtos de base, o Governo da República Federal pediu, por diversas vezes, à Comissão da CEE que estabelecesse medidas de protecção. A Comissão acedeu ao pedido e, em conformidade com o artigo 226.° do Tratado, concedeu-lhe autorização para cobrar direitos compensatórios sobre as importações de pasta de fundente provenientes da Bélgica e dos Países Baixos, na condição expressa de esses Estados não cobrarem direitos correspondentes aquando das exportações (decisão da Comissão de 27 de Julho de 1960). A autorização inicial foi prorrogada e modificada por diversas vezes (decisões da Comissão de 21 de Dezembro de 1960, 28 de Junho de 1961 e 22 de Dezembro de 1961) e, por último, pela decisão de 27 de Fevereiro de 1962.

Baseando-se na reserva contida nessas decisões, o ministro neerlandês da Agricultura e Pescas emitiu um «decreto que institui um direito sobre a pasta de fundente» e que prevê a cobrança de certos direitos compensatórios na exportação desse produto para a República Federal da Alemanha. Esse decreto entrou em vigor em 5 de Agosto de 1960 e a sua última versão, após várias alterações, data de 2 de Abril de 1962.

Esta regulamentação diz respeito às recorrentes na causa principal, dado que a recorrente n.° 2 fabrica pó de fundente seco e a n.° 1 exporta pó de fundente para a República Federal. Para as exportações efectuadas de Janeiro a Março de 1962, a recorrente n.° 1 recebeu vários avisos de cobrança pelos quais o Hoofdproduk-tschap voor Akkerbouwprodukten exigia o pagamento de determinadas importâncias a título de direito compensatório. Foram interpostos vários recursos para obter a anulação dessas decisões. Esses recursos fundam-se não apenas em disposições do direito neerlandês, mas também em argumentos baseados no direito comunitário.

Entendendo que, para decidir esses recursos, é necessário responder a certas questões de direito comunitário, e tendo em conta a obrigação dos órgãos jurisdicionais nacionais de última instância de submeter essas questões mediante pedido prejudicial, o College van Beroep suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) A decisão da Comissão da Comunidade Económica Europeia, de 27 de Julho de 1960 (prorrogada em 21 de Dezembro de 1960, modificada em 28 de Junho de 1961 e modificada de novo em 27 de Fevereí-

ro de 1962), que fixa as medidas de protecção aplicáveis à importação na República Federal da Alemanha de pão e pasta de fundente provenientes de outros Estados-membros, atribui aos Países Baixos o poder de impor um direito à exportação sobre a pasta de fundente exportada para a República Federal da Alemanha?

2) Se a primeira questão tiver resposta afirmativa:

a) A Comissão tinha competência, face ao disposto no artigo 226.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, para atribuir esse poder aos Países Baixos, não o tendo este Estado pedido?

E, se assim não for:

b) A decisão não é, por essa razão, inválida, na medida em que respeita à atribuição desse poder aos Países Baixos?

3) Caso as respostas dadas às alíneas a) e b) da segunda questão não estabeleçam a invalidade da decisão:

a) Dever-se-á incluir nas dificuldades a que se refere o n.° 1 do artigo 226.° do Tratado as que resultam exclusivamente da aplicação das normas imperativas do Tratado e, designadamente, da aplicação das normas que respeitam à eliminação dos direitos aduaneiros entre os Estados-membros?

E, se esta questão tiver resposta negativa:

b) Poder-se-á concluir que a decisão é inválida na medida em que atribui aos Países Baixos o poder acima referido? Ou dever-se-á concluir, por outros motivos, pela invalidade da decisão por violação do direito da Comunidade Europeia, como argumentam as recorrentes, segundo as quais a Comissão, ao adoptar a decisão, recorreu ao procedimento do artigo 226.° do Tratado a fim de se furtar ao previsto no artigo 235.° do Tratado?

No decurso da fase escrita do processo, as partes na causa principal apresentaram as suas observações quanto ao pedido prejudicial e o recorrido remeteu para a argumentação que sustentara perante os tribunais neerlandeses. Além disso, a Comissão da CEE e o Governo da República Federal da Alemanha apresentaram observações.

Apreciação jurídica

I — *Questões prévias*

Antes de abordar a resposta a dar às questões que foram submetidas, convém analisar algumas questões prévias que foram suscitadas ou pela Comissão ou pela República Federal da Alemanha.

1. A Comissão nota que a questão n.° 1 não menciona, entre as decisões de autorização da Comissão, a de 22 de Dezembro de 1961, que também tem importância para os factos

em causa, dado que prolongou até 28 de Fevereiro de 1962 a autorização concedida em 28 de Junho de 1961 e que as exportações em causa apenas tiveram lugar durante o período de Janeiro a Março de 1962. Propõe, assim, que, ao interpretar a decisão de reenvio, o Tribunal analise também essa decisão a que não foi feita referência. Não há nada que a isso se oponha, pois, de facto, deve concluir-se da exposição de motivos da decisão de reenvio que o tribunal neerlandês, em conformidade com o alegado pelas recorrentes, analisou o conjunto das decisões de autorização. O facto de essa decisão não ter sido mencionada no texto das questões submetidas ao Tribunal de Justiça deve-se, manifestamente, a um simples esquecimento.

2. A Comissão nota ainda que, para os processos neerlandeses, os artigos do Tratado que foram expressamente submetidos à interpretação do Tribunal de Justiça não são os únicos que têm importância. Nomeadamente, o tribunal neerlandês terá interpretado ele próprio o artigo 12.° do Tratado ao declarar que a pasta de fundente se incluía no âmbito de aplicação desse artigo e que os direitos compensatórios autorizados pela Comissão eram encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros que, nos termos do artigo 12.°, não deviam ter sido introduzidos de novo.

A Comissão suscita, pois, a questão de saber se o Tribunal de Justiça não deverá chamar a atenção para a obrigação que incumbe aos tribunais nacionais de lhe submeterem todas as questões de interpretação e se, apesar da falta de uma questão *ad hoc*, o Tribunal não deverá também pronunciar-se sobre o alcance do artigo 12.° do Tratado.

Somos de opinião de que o Tribunal não deve seguir essa sugestão.

O Tribunal não pode proceder à interpretação de certos artigos que não lhe tenha sido pedida, expressa ou implicitamente, por um tribunal nacional, ainda que essa interpretação possa ser relevante para o processo nacional.

No que se refere à observação sobre a obrigação de reenvio, que, naturalmente, deve ser cumprida o mais conscienciosamente possível, no interesse da aplicação uniforme do direito europeu, ela não surge como indispensável no presente caso, tendo em conta o acórdão proferido nos processos 2/ /62 e 3//62, no qual o conceito de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro que aqui nos interessa foi objecto de uma análise aprofundada (Colect. 1962-1964, p. 147). Por aplicação extensiva das teses do acórdão nos processos 28/62 a 30/62, consideramos que é possível sustentar que, após ter sido proferido o acórdão nos processos 2/62 e 3/62, não era necessário submeter de novo esta questão ao Tribunal de Justiça, a menos que o juiz nacional tivesse encontrado argumentos susceptíveis de levar a uma alteração jurisprudencial, pois, caso contrário, desapareceria a obrigação de reenvio.

3. Por fim, o Governo federal levantou também questões cuja resposta pode ter influência na ordem a seguir na análise das questões submetidas pelo tribunal neerlandês e quanto à admissibilidade de certas questões. Dizem respeito ao alcance da competência do Tribunal de Justiça, prevista na alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 177.°, que fala na *validade dos actos* adoptados pelas instituições da Comunidade.

Devem analisar-se dois problemas:

— Validade é o mesmo que legalidade?

— Se assim for, o artigo 177.° permite que se aprecie a legalidade de decisões dirigidas aos Estados-membros?

a) Segundo a argumentação do Governo federal, poder-se-ia pensar que o critério da «validade» se aplica ao aspecto formal dos actos jurídicos e, portanto, admitir que a alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 177.° apenas permite examinar a questão de saber se se está perante um acto jurídico ou um acto inexistente, ou se um acto jurídico é nulo por efeito de actos posteriores (da instituição que o adoptou) ou de um acórdão do Tribunal de Justiça. Para fundamentar esta concepção, o Governo federal remete, designadamente, para o texto divergente do artigo 173.°, que fala expressamente da *legalidade* dos actos das instituições.

Surgem, sobre vários aspectos, dúvidas relativamente a esta concepção, que, manifestamente, não foi sustentada como uma tese, mas com a única intenção de evidenciar um problema que existe.

— Desde logo, é preciso não esquecer a opinião geral de que divergências no teor e na redacção de certas disposições do Tratado, principalmente quando se limitam a um único conceito, não apresentam, para a interpretação dos Tratados Europeus, a mesma importância que para a exegese de codificações nacionais cuidadosamente redigidas.

— No que se refere ao conceito de «validade», o sentido da palavra não leva, de maneira nenhuma, a admitir que ele apenas designa o aspecto formal dos actos. Isto é particularmente nítido quando se tem em conta a terminologia francesa. A «validade», segundo Capitant, *Vocabulaire juridique*, 1930, é a «qualidade de um acto que não está ferido de *qualquer causa de nulidade*». De igual modo, «o recurso da apreciação da validade», a que, precisamente, se alude aquando da análise do artigo 177.°, permite, perfeitamente, proceder à fiscalização da legalidade dos actos, sem limitação de meios (v. Encyclopédie Dalloz, *Droit administratif*, 1959, tomo II, p. 743; Odent, *Contentieux administratif*, 1957/1958, p. 325). Para a linguagem jurídica alemã, remetemos para o comentário da lei sobre o tribunal constitucional federal, onde, a propósito da verificação da compatibilidade das leis com a Constituição, se fala também de «validade» (v. Geiger, *Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 1952, p. 239, 241 e 245).

— É frequente os outros Tratados limitarem claramente a fiscalização jurisdicional de certos actos, sem recorrer a expressões ambíguas (v. o segundo parágrafo do artigo 33.° do Tratado CECA, para os recursos das decisões gerais interpostos por empresas com fundamento em desvio de poder; o terceiro parágrafo do artigo 38.° do Tratado CECA, que apenas permite recurso das decisões da Assembleia ou do Conselho com fundamento em incompetência ou violação de formalidades essenciais; e o artigo 18.° do Tratado CEEA, que limita a fiscalização das decisões do Comité de Arbitragem à sua regularidade formal e à interpretação do Tratado).

— De resto, o Governo federal admite que, tendo em conta o disposto no artigo 184.°, a legalidade dos regulamentos também pode ser analisada no âmbito do artigo 177.°, o que não dá lugar a dúvidas. Ora, se assim é, forçoso é reconhecer que o conceito de «validade» inclui a legalidade, dado que o artigo 177.° não comporta qualquer disposição especial para os regulamentos.

— A interpretação restritiva do termo «validade» também não corresponde à importância que o sistema de protecção jurídica do Tratado atribui, de forma geral, ao artigo 177.° A este propósito, remeto para as exposições de motivos oficiais dos Governos alemão e italiano sobre o projecto do Tratado CEE, onde sublinham a semelhança do processo de reenvio com o processo alemão da fiscalização da constitucionalidade das leis (artigo 100.° da lei fundamental) e com o processo italiano de fiscalização incidental da constitucionalidade (Lei n.° 87, de 11 de Março de 1953) (Documento parlamentar do Bundestag n.° 3440, de 4 de Maio de 1957, anexo C, p. 148; Documento parlamentar da Câmara dos Deputados italiana n.° 2814, de 26 de Março de 1957, p. 27). Parece que seria pouco adequado criar um processo tão importante como o previsto no artigo 177.°, com a participação de todos os Estados-membros e uma decisão do Tribunal em plenário, para culminar apenas num parecer jurisdicional sobre a validade *formal* de um acto, quando, frequentemente, o próprio executivo poderia tê-lo fornecido com as garantias necessárias sob a forma de simples informação jurídica.

— Por fim, compreender-se-ia mal que, no seu Regulamento Processual, o Tribunal de Justiça tenha previsto disposições sobre diligências de instrução (artigos 44.° e segs. do Regulamento Processual) para o processo de reenvio (artigo 103.° do Regulamento Processual). Essas disposições são pouco susceptíveis de intervir nas questões de interpretação. Servem, essencialmente, para esclarecer questões controvertidas sobre a matéria de facto que surgem, sobretudo, aquando da fiscalização da legalidade de um acto e não aquando da análise da sua validade formal.

Assim, em princípio, não se pode objectar a que o Tribunal aprecie a legalidade da acção das instituições da Comunidade com base no artigo 177.°

b)Em segundo lugar, põe-se a questão de saber se o artigo 177.° deve ser interpretado restritivamente, por forma a deixar fora da fiscalização da legalidade as decisões que são dirigidas a Estados-membros e, designadamente, as decisões adoptadas com base no artigo 226.° do Tratado. O Governo federal refere, quanto a este ponto, a organização do sistema de protecção jurídica do Tratado, cujo artigo 173.°, segundo parágrafo, não permite aos particulares impugnar decisões dirigidas aos Estados-membros quanto estas não lhes digam directa e individualmente respeito.

Quem conhecer a jurisprudência do Tribunal recordar-se-á, a este propósito, do acórdão proferido nos processos 2/60 e 3/60, em que se tratava de um recurso interposto por algumas empresas contra uma decisão da Alta Autoridade adoptada com fundamento no artigo 37.°, a cláusula de protecção do Tratado CECA. O Tribunal julgou o recurso inadmissível por o artigo 37.° ter por finalidade, num determinado estado de necessidade, assegurar o equilíbrio entre os interesses de um Estado-membro e os interesses gerais da Comunidade. A Alta Autoridade deverá tentar assegurar esse equilíbrio tomando as medidas necessárias e oportunas, actuando, pois, no desempenho de uma função arbitral. A aplicação do artigo 37.° implica a apreciação da situação económica, para a qual os Estados-membros podem contribuir com informações úteis. O artigo 37.° implica a responsabilidade política dos governos dos Estados-mem-bros que, como membros do Conselho de Ministros, são também responsáveis pela salvaguarda dos interesses comunitários. Por conseguinte, deve reservar-se aos *Estados-membros* o direito de submeter a fiscalização jurisdicional as medidas adoptadas com base na cláusula de salvaguarda.

Todas estas considerações valem também para o artigo 226.° do Tratado CEE, o que poderia justificar a conclusão de que apenas por *iniciativa dos Estados-membros* poderiam as medidas adoptadas com base nesse artigo, seja qual for o seu âmbito, ser submetidas a fiscalização jurisdicional.

Antes de chegarmos a essa conclusão, e, sem também proceder a uma análise crítica desse acórdão, é necessário referir uma diferença no sistema dos dois Tratados que teve um papel importante no raciocínio do Tribunal. Com efeito, os considerandos do acórdão sublinham insistentemente que o artigo 37.° do Tratado CECA atribui uma competência especial não só à Alta Autoridade, mas também ao Tribunal. Na apreciação do comportamento da Alta Autoridade, o Tribunal dispõe de plena jurisdição, isto é, pode apreciar as considerações de oportunidade da Alta Autoridade e, eventualmente, modificar a decisão desta.

Foi sobretudo esta circunstância que pode ter levado a falar em composição *arbitral* dos interesses, em que se não podem imiscuir os particulares. Mas o artigo 226.° do Tratado CEE não imita o sistema previsto no artigo 37.° Por isso, consideramos que, para apreciar o presente caso, se deve deixar de lado o acórdão proferido nos processos 2/60 e 3/60.

Para estabelecer o alcance da alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 177.° é preciso, antes de mais, atribuir a devida importância ao seu teor literal: tal como no primeiro parágrafo do artigo 173.°, fala-se nessa disposição de «actos», em termos gerais, nada deixando perceber aí uma limitação no sentido da exclusão de certos actos. Se se tivesse pretendido estabelecer essa limitação, ter-se-ia podido inscrevê-la no artigo 177.°, tal como se fez no segundo parágrafo do artigo 173.° E isso justificar-se-ia tanto mais quanto, regra geral, não são os Estados-membros, em cujo interesse poderia parecer indicada uma redacção ampla do artigo 177.°, que surgem como partes nos processos que dão origem a decisões de reenvio efectuadas nos termos desse artigo. A maior parte dos processos nos tribunais nacionais é intentada por particulares. Se nos colocarmos no ponto de partida do processo de reenvio, isto é, na situação normal dos processos nacionais, vemos, pois, que haveria bastantes razões para se ter enunciado claramente uma limitação, eventualmente desejada, ao direito de fiscalização jurisdicional de certos actos das instituições.

Além disso, é necessário interrogarmo-nos sobre o que restaria da fiscalização da legalidade no âmbito do artigo 177.° se se admitisse a interpretação que propõe o Governo federal. Segundo essa tese, no que respeita às directivas dirigidas aos Estados-membros, deveria valer o mesmo princípio que se aplica às decisões cujos destinatários são os Estados-membros. Se se tratasse de decisões cujos destinatáros são particulares, e que são impugnáveis nos termos do disposto no segundo parágrafo do artigo 173.°, poder-se-ia perguntar, justificadamente, se, após o termo do prazo de recurso, elas ainda poderiam ser objecto de uma análise incidental no âmbito do artigo 177.° Abstraindo das recomendações e dos pareceres que, segundo o artigo 189.°, não são obrigatórios e que, por conseguinte, apenas podem ter uma importância secundária para efeitos do artigo 177.°, apenas restaria, segundo a tese do Governo federal, para a fiscalização da legalidade nos termos do artigo 177.°, no âmbito geral de um processo nacional entre particulares, a fiscalização dos regulamentos das instituições. Tendo em consideração este resultado prático, seria realmente incompreensível que se tivesse escolhido, ainda assim, uma fórmula absolutamente geral para a alínea b) do primeiro parágrafo do artigo 177.°

Nomeadamente, é preciso não esquecer, a este propósito, que a interpretação referida pelo Governo federal retiraria ao artigo 177.° uma função absolutamente essencial, que é

a de compensar, em parte, a limitação pouco feliz da protecção jurisdicional do artigo 173.° A implementação do mercado comum torna, em larga medida, necessários actos jurídicos das instituições comunitárias que apenas se dirijam aos Estados-membros, mas que, o que se continua a considerar uma característica da ordem jurídica comunitária, devem pelo menos orientar-se dentro de um quadro jurídico, ainda que não existam normas detalhadas ou estejam expressamente previstos poderes discricionários. Se, em relação a esses actos comunitários, existisse apenas uma protecção jurisdicional reservada à iniciativa dos Estados-membros e por eles determinada, os interesses dos particulares, dos nacionais dos Estados-membros da Comunidade, não estariam suficientemente protegidos, pois é um facto que considerações e pontos de vista políticos determinam frequentemente as acções dos Estados-membros. A consequência prática disso seria uma diminuição da segurança jurídica, dado que, abstendo-se de interpor recurso jurisdicional, os Estados-membros poderiam tolerar também derrogações às normas jurídicas criadas em benefício dos nacionais da Comunidade. Acentuar-se-iam, assim, os traços característicos de direito internacional da Comunidade em detrimento da ideia de uma constituição comunitária vinculativa, no sentido de um ordenamento federal.

Não nos parece indicado aceitar essas consequências, sobretudo após ter sido proferido o acórdão no processo 26/62, que, a propósito do artigo 12.°, fala de *direitos individuais* que os tribunais nacionais também devem respeitar face às medidas legislativas dos Estados e que contém esta passagem, frequentemente citada: «Daqui deve concluir-se que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais».

Propomos, pois, que não se aceite a sugestão do Governo federal e, pelo contrário, que se prefira uma interpretação no sentido de uma protecção jurisdicional amplamente garantida e se fiscalize também, com base no artigo 177.°, a legalidade das decisões dirigidas aos Estados-membros, como indicam os acórdãos nos processos 31/62 e 33/62 (Colect. 1962-1964, p. 205).

II — *Respostas às questões*

Após estas observações preliminares, abordemos as diferentes questões, seguindo, na sequência do que acaba de ser dito, a ordem adoptada na decisão de reenvio.

Primeira questão: As autorizações contidas nas diferentes decisões da Comissão valem também para os Países Baixos e abrangem a cobrança pelo Estado exportador de um direito aduaneiro à exportação?

Contrariamente às outras partes no processo, as recorrentes na causa principal são as únicas a ter manifestado dúvidas quanto a uma resposta afirmativa à primeira questão de interpretação.

Quanto às próprias decisões, elas fornecem os seguintes elementos que têm importância no que se refere a este ponto.

Na primeira decisão, o nono considerando diz expressamente que um meio adequado para remediar as dificuldades consiste em aplicar um suplemento de preço para a pas-

ta de fundente, seja sob a forma de um direito aduaneiro à importação na República Federal, seja de um *direito aplicado à saída* do Estado-membro exportador. Quando o texto das decisões não se limita a prorrogar pura e simplesmente decisões anteriores, a autorização é sempre concedida sob reserva de o Estado exportador não cobrar já o direito compensatório na exportação. Todas as decisões, salvo a primeira, fixam expressamente o montante do direito para o caso de o Estado exportador decidir cobrá-lo. Por fim, todas as decisões são unânimes em indicar também os Países Baixos como destinatário e estão dirigidas a esse Estado.

Não temos, pois, qualquer dúvida em reconhecer que, tendo em conta todas essas circunstâncias, uma interpretação lata das decisões levará à conclusão de que constituem uma autorização para os Países Baixos, embora não tenham utilizado quanto a este Estado a mesma fórmula que para a República Federal.

Segunda questão: A segunda questão divide-se em duas partes que, é certo, constituem um todo, como acertadamente refere o Governo federal. Trata-se de saber se as decisões são válidas, na medida em que estabelecem autorizações para os países exportadores, embora estes as não tenham pedido.

As recorrentes na causa principal sustentam a nulidade das decisões; a Comissão da CEE e o Governo federal, pelo contrário, entendem que são válidas.

Antes de mais, é certo que, segundo o teor literal do artigo 226.°, a aplicação desta cláusula de salvaguarda apenas intervém a pedido do Estado-membro que solicita a protecção. O «Estado interessado», na acepção do n.° 2 do artigo 226.°, apenas pode ser o Estado no qual um sector da economia se encontra em graves dificuldades susceptíveis de persistirem ou o que constata uma grave deterioração de uma situação económica regional. Além disso, é forçoso admitir que o *teor* do artigo 226.° poderia, de facto, levantar dúvidas quanto à questão de saber se as medidas de protecção previstas também englobam a concessão de autorizações a outros Estados-membros. Essas dúvidas fundam-se na utilização da seguinte fórmula: «qualquer Estado-mem-bro *pode pedir que lhe seja autorizado* tomar medidas de protecção *que permitam reequilibrar a situação* e adaptar o sector em causa à economia do mercado comum».

Mas estamos certos de que o sentido e a finalidade visíveis da norma permitem introduzir uma correcção à interpretação que resulta do texto. A razão de ser essencial do artigo 226.° deve ser a de garantir a protecção mais eficaz possível. Esta finalidade é decisiva; a escolha dos meios e dos processos está, em princípio, reservada à Comissão, o que resulta sobretudo do disposto no n.° 2, que autoriza *de forma geral* a Comissão a fixar «as medidas de protecção *necessárias*» e a especificar «as condições e modalidades da sua aplicação». Ao fazê-lo, nos termos do n.° 3, a Comissão pode derrogar as normas do Tratado; apenas lhe é imposta a escolha prioritária das medidas que impliquem o mínimo de perturbações no funcionamento do mercado comum. Ora, precisamente, deve deduzir-se desta reserva, enunciada em último lugar, a obrigação para a Comissão de, num caso concreto, não se limitar a medidas que se apliquem apenas no próprio Estado que tem necessidade de protecção. A Comissão refere, correctamente, não parecer ser equitativo, ao fixarem-se direitos compensatórios a título de medida de protecção, privar das receitas provenientes desses direitos o Estado-membro que realizou um benefício no plano da concorrência, impondo a si próprio esforços especiais de racionalização. Mas se a Comissão podia decidir, no âmbito das condições e mo-

dalidades de aplicação das medidas de protecção (n.° 2 do artigo 226.°), que o Estado importador pusesse à disposição do Estado exportador as receitas provenientes dos direitos compensatórios (o que, em princípio, parece ser inatacável), então também se lhe deve conceder a possibilidade de autorizar ao Estado exportador a cobrança directa desses direitos.

Em apoio desta tese, pode também remeter-se para o disposto no artigo 46.° do Tratado, que contém igualmente uma espécie de cláusula de salvaguarda contra as práticas das organizações nacionais de mercado que afectem a concorrência. Neste caso-tipo legal, declara-se expressamente que os Estados importadores prejudicados aplicarão um direito compensatório, a menos que o Estado-membro cuja organização nacional de mercado afecta a concorrência cobre um direito compensatório aquando da exportação.

Por fim, pode ainda recordar-se que as repercussões no comércio são as mesmas, quer o direito seja cobrado à importação ou à exportação, e que, portanto, os exportadores não ficam sujeitos a maior encargo em virtude da autorização concedida no seu próprio Estado.

Por conseguinte, as decisões da Comissão não são ilegais, embora contenham uma autorização para os Países Baixos, para além da concedida à República Federal.

Terceira questão, primeira parte: A terceira questão contém, antes de mais, uma questão prévia de interpretação do artigo 226.° que, simultaneamente, deve contribuir para a apreciação da legalidade das decisões. É preciso determinar se fazem parte das dificuldades a que se refere o artigo 226.° também as que resultam apenas da aplicação das disposições do Tratado.

Tal como a Comissão, o Governo federal sustenta que são precisamente essas dificuldades que representam a principal hipótese de aplicação do artigo 226.° A este propósito, apresentam argumentos que nos parecem válidos:

— Antes de mais, o texto do artigo 226.°, que está redigido de forma tão geral que não se limita a certas causas de dificuldades.

— Seguidamente, é preciso reconhecer que a aplicação do artigo 226.° seria extremamente complicada, ou mesmo impossível, se apenas se devessem considerar certas causas de um estado de necessidade económico e excluir as outras. A este respeito, pode-se recordar o primeiro processo de uma pequena revisão do Tratado (Colect. 1954-1961, p. 365), em que o Tribunal afirmou o seguinte sobre o artigo 95.° do Tratado CECA, que fala também de dificuldades imprevistas surgidas findo o período de transição, a propósito de pormenores de aplicação do Tratado:

«O Tribunal, embora apercebendo-se da possibilidade de as dificuldades a que se refere a primeira hipótese se deverem a múltiplas causas, considerou inoportuno proceder a uma análise mais aprofundada da hierarquia dessas causas e isso tanto mais que essa análise se traduziria *sempre em resultados incertos,* pois as causas de perturbação no mercado comum variam constantemente no tempo.»

— Acresce que é necessário não esquecer que o artigo 226.° se aplica ao período transitório. O que leva a pensar que se refere, antes de mais, às dificuldades que resultam da adaptação das economias nacionais ao mercado comum e, portanto, da normal aplicação do Tratado.

— Como correctamente sublinha a Comissão, o n.° 3 do artigo 226.° permite derrogar as normas do Tratado aquando da aplicação das medidas de protecção, ou seja, a sua finalidade consiste, pelo menos, em evitar *que se perpetuem* as dificuldades resultantes da aplicação do Tratado. Mas, se assim é, não se compreende como é que o artigo 226.° permitiria afastar a aplicação do Tratado como *causa na origem* das dificuldades.

Por fim, é preciso ainda recordar o caso paralelo do artigo 37.° do Tratado CECA. A este respeito, o Tribunal declarou no acórdão proferido nos processos 2/60 e 3/60 (Colect. 1954-1961, p. 611) que essa disposição tinha por finalidade «obviar às consequências da *aplicação das cláusulas do Tratado*».

Por conseguinte, não há qualquer razão para uma interpretação restritiva do artigo 226.° e para não reconhecer a sua aplicabilidade às dificuldades que a aplicação normal do Tratado origina.

Terceira questão, segunda parte: A validade das decisões da Comissão também foi posta em causa no processo neerlandês com o fundamento de que a Comissão teria aplicado o artigo 226.° para se furtar ao processo estabelecido no artigo 235.°

Este argumento baseia-se no seguinte raciocínio: o artigo 226.° tem por finalidade admitir a aplicação de medidas *provisórias* para compensar as dificuldades económicas e para adaptação à economia do mercado comum. As dificuldades em que se encontrou a indústria alemã do açúcar resultam de uma diferença nos preços dos produtos de base em vigor nos vários Estados-membros. Esta diferença tem origem na diferente estrutura das organizações nacionais de mercado dos produtos agrícolas; apenas pode ser eliminada através da criação de organizações comuns de mercado no quadro de uma política agrícola comum. Como, de momento, não é ainda previsível uma tal modificação das organizações nacionais de mercado, dever-se-ia partir do princípio de que as dificuldades constatadas não são de natureza provisória. Por conseguinte, a única forma de remediar a situação seria o processo de integração do Tratado previsto no artigo 235.°

Em princípio, este raciocínio é correcto. Contudo, não justifica que se censure a Comissão. Com efeito, ao adoptar a primeira decisão de autorização, ela tinha perfeito conhecimento da natureza das dificuldades económicas que devia ajudar a eliminar.

Nessa ocasião, como resulta dos considerandos das decisões, já estava em marcha o processo do artigo 235.° Todavia, pela sua própria natureza, é um processo relativamente longo (o Conselho delibera por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta da Assembleia). Por fim, chegou-se à decisão do Conselho, de 4 de Abril de 1962, que prevê a cobrança de um direito compensatório sobre determinadas mercadorias resultantes da transformação de produtos agrícolas (JO 1962, p. 999).

A única questão a pôr é, pois, a de saber se se podia invocar o artigo 226.° para abranger um período transitório de natureza particular, ou seja, até à entrada em vigor de um complemento ao Tratado, adoptado nos termos do artigo 235.°, que permitisse de novo a normal aplicação do Tratado. Somos de opinião de que a regra do artigo 226.° não é violada quando é aplicada para obviar a dificuldades num caso específico para o qual se pode esperar com segurança uma regulamentação geral e permanente sob a forma de um complemento ao Tratado, cuja ne-

cessidade é reconhecida de um modo geral. Não se trata aqui de tornear o artigo 235.°, mas, quando muito, de *completar* de forma razoável esse longo processo, sem o que teria sido impossível, durante vários anos, auxiliar a indústria em dificuldade de um Estado-membro.

4. Portanto, com base nas questões sobre a validade que foram submetidas ao Tribunal, não se pode concluir pela ilegalidade das decisões de autorização.

III — *Análise de outras questões*

Devemos, no entanto, perguntar se, deste modo, teremos esgotado o objecto do processo ou se, pelo contrário, não se levantarão outros problemas. A formulação, em termos gerais, da terceira questão pode servir de base para que se alargue a sua análise: fala de «outros motivos» de nulidade das decisões; a isto vem acrescentar-se também a argumentação das recorrentes neerlandesas.

1. Em princípio, no que se refere ao teor da terceira questão, consideramos que um tribunal nacional, na sua decisão de reenvio, não pode apresentar questões genéricas sobre a legalidade ou a nulidade dos actos das instituições. Tal como no direito nacional (v. § 80.° da lei sobre o Tribunal Constitucional federal; Geiger, *Kommentar zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht,* 1952, nota 4 ao § 80.°, nota 1 ao § 84.°, nota 3 ao § 85.°; Lechner, *Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz,* 1954, nota 2 ao § 80.°), o tribunal nacional que decide o reenvio deve indicar de forma precisa as questões para as quais pede uma decisão prejudicial e os motivos de que deve resultar a nulidade de determinado acto. Apenas dentro destes limites está o Tribunal de Justiça obrigado a pronunciar-se. Se assim não fosse, a matéria em litígio, contrariamente ao que ocorre no recurso de anulação, não teria contornos precisos e o Tribunal ver-se-ia obrigado a uma análise sob todos os pontos de vista possíveis, o que poderia não corresponder à intenção das partes na causa principal. A resposta do Tribunal a uma questão submetida de forma genérica teria então um alcance que talvez não correspondesse ao seu conhecimento do conjunto dos factos na base de uma decisão, alcance esse cujos efeitos jurídicos poderiam ir além do âmbito do processo que originou o reenvio, o que não está previsto nos Tratados.

2. Portanto, embora não esteja em causa proceder-se à análise exaustiva das decisões objecto do reenvio, deve, talvez, pensar-se numa *interpretação extensiva* da decisão de reenvio, à luz dos seus considerandos e da matéria de facto, o que pode levantar outras questões.

a)Os considerandos da decisão de reenvio abordam a questão de saber se as decisões da Comissão não poderiam ser nulas em virtude da violação dos artigos 16.° e 38.° do Tratado CEE. A questão não foi retomada na parte decisória, dado que o tribunal neerlandês entende que essa eventual violação estaria sanada com base no artigo 226.°, como também estará uma violação do artigo 12.°

Se, mesmo assim, a quisermos analisar, chegaremos, substancialmente, à confirmação dessa tese, o que é particularmente evidente quanto ao *artigo 16.°*

No que se refere ao *artigo 38.°*, a Comissão demonstrou, cremos que claramente, que as medidas de protecção que adoptou não originaram modificações do sistema do Trata-

do, com a sua distinção fundamental entre os produtos agrícolas e os produtos industriais. A pasta de fundente não está sujeita à regulamentação dos produtos agrícolas. As normas específicas fundamentais para os produtos agrícolas continuam, pois, a não ser aplicáveis. Por conseguinte, também não pode fundar-se a nulidade das decisões na violação do artigo 38.°

b)Resulta ainda dos factos expostos na decisão de reenvio que as recorrentes neerlandesas exprimiram dúvidas quanto à validade das decisões, devido ao desrespeito de certas formalidades (publicação, exposição de motivos). Examinemos também brevemente esta perspectiva.

— A obrigação de *publicar* as decisões de autorização poderia, quando muito, ter sido violada aquando da adopção das duas primeiras decisões. As decisões posteriores, que são as únicas a ter em linha de conta no processo neerlandês, já que as exportações em litígio só se efectuaram no início de 1962, estão publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Além disso, o argumento que as recorrentes indicaram para fundamentar a obrigação de publicação não nos parece pertinente. Com efeito, invocam uma frase do acórdão proferido nos processos 2/62 e 3/62 (Colect. 1962-1964, p. 157):

«A clareza, a precisão e o alcance sem reservas dos artigos 9.° e 12.°, a lógica das suas disposições e o conjunto do Tratado mostram, pois, que a proibição de introduzir novos direitos aduaneiros, conjugada com os princípios da livre circulação dos produtos, constitui uma regra essencial e que, portanto, qualquer eventual excepção, aliás de interpretação estrita, deve estar *claramente* prevista.»

Este trecho não pode dar-nos a impressão de que o Tribunal de Justiça pretendeu reforçar os requisitos de forma previstos no Tratado. Ele limitou-se a declarar que todas as excepções à proibição estabelecida ao artigo 12.° deviam ser claras e evidentes, não tendo o Tribunal tomado posição sobre a questão da publicidade. Esta questão é solucionada exclusivamente pelas disposições do Tratado, isto é, pelo artigo 191.°, que apenas estabelece a obrigatoriedade de publicação para os regulamentos, enquanto para as decisões basta a notificação aos seus destinatários. Como, no presente caso, se trata, de facto, de decisões e não de regulamentos, a falta de publicação não tem influência na sua validade jurídica.

— A validade jurídica das decisões também não pode ser prejudicada pela insuficiência da *exposição de motivos* que as recorrentes julgam ver em relação com as dificuldades económicas a que se refere o artigo 226.°

A primeira decisão de autorização, da qual dependem as seguintes, permite pelo menos reconhecer os elementos essenciais dos quais a Comissão deduziu a existência das dificuldades da indústria açucareira alemã. A exposição de motivos dessa decisão contém uma comparação dos preços de venda da pasta de fundente e dos preços dos produtos de base, números sobre os aumentos das importações de pasta de fundente na República Federal no decurso dos anos de 1957 a 1959 e a indicação de que a indústria alemã de fundente esteve quase completamente paralisada. As deci-sões posteriores de prorrogação limitam-se a constatar não se ter produzido nenhuma modificação importante dessa situação.

Em comparação com os critérios adoptados pelo Tribunal de Justiça no acórdão proferido no processo 34/62, deve considerar-se suficiente essa exposição de motivos, pelo que

não se pode afirmar que as decisões de autorização violaram os requisitos formais essenciais.

3. Todavia, todos os argumentos suplementares que as recorrentes na causa principal aduziram na fase escrita e nas audiências são inteiramente novos face à decisão de reenvio e têm por finalidade a sua ampliação. Consideramos estar excluído que se possa admiti-los e discuti-los, pois isso falsearia a natureza do processo de reenvio.

Antes de mais, o que é importante é ter-se presente que a apresentação do processo de reenvio *interrompe* o processo nos tribunais nacionais. Portanto, as partes não podem prosseguir o processo nacional noutro órgão jurisdicional, aduzindo novos argumentos após a suspensão da instância. Para as partes, o processo nacional mantém-se no estado em que se encontrava quando foi proferida a decisão de reenvio.

De acordo com a vontade dos autores do Tratado, são exclusivamente os tribunais nacionais e não as partes na causa principal que têm o direito de iniciativa para desencadear e delimitar juridicamente o processo de reenvio. Seria diferente se os tribunais nacionais se limitassem a suspender a instância e, como, por exemplo, no direito francês, pudessem deixar às partes a possibilidade de prosseguirem o processo incidental. De acordo com o sistema do Tratado, os tribunais nacionais têm, portanto, o direito e, simultaneamente, a obrigação de proceder à apreciação e à escolha dos argumentos que se relacionam com o direito comunitário. Só a eles cabe decidir da importância que apresentam as diferentes questões e argumentos surgidos no processo nacional. Se as partes na causa principal pudessem apresentar, por sua própria iniciativa, os seus argumentos no processo de reenvio, poderia acontecer o Tribunal de Justiça tomar uma posição sem importância jurídica para o processo nacional. Finalmente, o alargamento do objecto do litígio, tal como está descrito na decisão de reenvio, colocaria os outros participantes no processo, designadamente a Comissão, que devem, em primeira linha, apresentar as suas observações sobre a *decisão de reenvio,* na situação de apenas na audiência se poderem pronunciar sobre os novos argumentos.

Por todas estas razões, o Tribunal deve rejeitar todos os argumentos das recorrentes na causa principal que sejam mais do que observações sobre a decisão de reenvio e remetê-las para a possibilidade de, eventualmente, actuarem no processo nacional para alargar o âmbito do processo de reenvio.

Assim sendo, não vemos qualquer razão para se discutirem esses novos argumentos, que foram mesmo parcialmente modificados na audiência, e, portanto, para apresentarmos quaisquer observações sobre a questão de saber se uma correcta aplicação das disposições referentes ao comércio de produtos para transformação (artigo 10.°) e aos auxílios concedidos pelos Estados (artigos 92.° a 94.°) poderia tornar supérflua a adopção das medidas de protecção previstas no artigo 226.° e se os pressupostos de facto subjacentes ao artigo 226.° (dificuldades económicas graves, susceptíveis de persistir) estavam preenchidos. Além disso, parece-nos que a exposição dessas questões nas audiências mostrou que nem sequer estavam em estado de ser decididas, pelo que, de qualquer modo, na actual fase do processo, não nos parece possível proceder à sua discussão.

IV — *Resumo*

Resumindo, propomos que se responda da seguinte forma às questões submetidas:

Primeira questão

A decisão da Comissão de 27 de Junho de 1960, prorrogada em 21 de Dezembro de 1960, renovada em 28 de Junho de 1961, prorrogada em 22 de Dezembro de 1961 e renovada em 27 de Fevereiro de 1962, autoriza também os Países Baixos a cobrar um direito sobre a exportação de pasta de fundente para a República Federal.

Segunda questão

As decisões são válidas, apesar de os Países Baixos não terem pedido autorização.

Terceira questão

a) Também fazem parte das dificuldades a que se refere o artigo 226.° as que resultem exclusivamente da aplicação das normas imperativas do Tratado CEE.

b) As decisões são válidas, dado que não houve um desvio de processo relativamente ao artigo 235.°

Mesmo não tendo sido publicadas, as decisões devem ser consideradas válidas. Finalmente, não se verifica qualquer violação de formalidades essenciais; pelo contrário, a sua exposição de motivos corresponde às exigências do Tratado CEE.

No que se refere às despesas, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a decisão cabe ao tribunal nacional; as efectuadas pela Comissão e pelo Governo da República Federal não são reembolsáveis.