CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 12 de Dezembro de 1973 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Estes dois processos (146/73 e 166/73), que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial, suscitam um problema extremamente importante de interpretação do artigo 177.° do Tratado CEE.

Os próprios processos constituem incidentes de uma longa batalha jurídica entre o autor no processo principal, exportador alemão de produtos cerealíferos, e o réu, o organismo alemão de intervenção no sector dos cereais e das forragens. Este conflito teve origem nos pedidos do autor destinados a obter restituições a título de certas exportações de farinha de trigo e de cevadinha efectuadas entre Dezembro de 1964 e Dezembro de 1965. Tendo os aspectos em litígio relativos à exportação de farinha de trigo sido resolvidos no decurso do processo principal, os únicos problemas ainda por resolver são os relativos à exportação de cevadinha.

Este Tribunal certamente se recordará de que, no período em que tiveram lugar estas exportações, se encontrava em vigor o Regulamento n.° 19 do Conselho, de 9 de Abril de 1962, relativo ao estabelecimento gradual nos Estados-membros de uma organização comum de mercado para os cereais, e que uma das características do sistema instituído por aquele regulamento era permitir aos Estados-membros o pagamento das restituições à exportação através dos seus organismos de intervenção, sendo as taxas de restituição que os Estados-membros se encontravam autorizados a pagar relativamente às exportações para países terceiros mais elevadas do que as permitidas nas exportações para outros Estados-membros.

Nos pedidos de restituição relativos às exportações em causa, o autor no processo principal declarou que se tratava de exportações para países terceiros tendo-lhe sido pagas pelo réu no processo principal as restituições correspondentes a tais exportações. Mais tarde, em consequência de uma inspecção aos arquivos do autor no processo principal, verificou o réu que, de facto, as exportações tinham sido feitas para outros Estados-membros e revogou a sua decisão relativa à atribuição de restituições à exportação para países terceiros.

O autor no processo principal submeteu o assunto ao Hessisches Finanzgericht mas, em 12 de Agosto de 1968, este tribunal pronunciou-se a favor do Einfuhr- und Vorratsstelle.

O autor recorreu então para o Bundesfinanzhof, que, por seu turno, solicitou a este Tribunal que se pronunciasse a título prejudicial sobre um certo número de questões, incluindo a de saber o que se deve

* Língua original: inglês.

entender em direito comunitário por exportação para um país terceiro. Este Tribunal declarou (v. processo 6/71, Rheinmühlen/ /Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Colect. 1971, p. 305) que uma exportação dessa natureza implicava, pelo menos, que as mercadorias em causa fossem comercializadas num país terceiro, mas que os Estados-membros eram livres de estabelecer requisitos suplementares. Isto era assim porquanto, de acordo com o sistema instituído pelo Regulamento n.° 19, os Estados-membros não eram obrigados a conceder restituições, antes estavam apenas autorizados a fazê-lo dentro de certos limites. Dentro desses limites, os Estados-membros eram livres de estabelecer requisitos suplementares aos requeridos para a concessão de restituições. O Tribunal tratou muito recentemente deste aspecto do sistema no processo 142/73, Hugo Mathes Schurr KG/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Como certamente este Tribunal recordará, o processo 6/71 foi o primeiro caso a ser decidido no sentido da jurisprudência que citei nas minhas conclusões no processo 142/73.

Com base na orientação adoptada por este Tribunal no processo 6/71, o Bundesfinanzhof pronunciou-se em 8 de Novembro de 1972, confirmando (por razões que agora não interessam) a decisão do Hessiches Finanzgericht quanto às exportações de farinha de trigo, mas modificando-a em relação às exportações de cevadinha, com o fundamento (i) de que os factos apurados pelo Hessiches Finanzgericht assentavam numa prova insuficiente e (ii) de que, mesmo que fosse provado que as exportações tinham sido efectuadas para outros Estados-membros e não para países terceiros, ainda assim o autor no processo principal teria direito a conservar a parte das restituições correspondente à que receberia com base em exportações para aqueles Estados-membros. Consequentemente, o Bundesfinanzhof remeteu o processo para o Hessiches Finanzgericht.

A 7 de Maio de 1973, este último proferiu um despacho em que solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre três questões. Resumidamente, trata-se das seguintes:

1) Nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, um órgão jurisdicional nacional cujas decisões sejam susceptíveis de recurso previsto no direito interno (que proponho aqui seja designado abreviadamente «tribunal inferior») apenas pode submeter ao Tribunal de Justiça uma questão de direito comunitário, quando profere pela primeira vez decisão no processo em que essa questão é suscitada, ou também o pode fazer quando tem de julgar novamente um processo depois de uma decisão anterior de um órgão jurisdicional de primeira instância ter sido anulada por um órgão jurisdicional superior?

Em caso de resposta afirmativa à segunda parte desta questão:

2) De acordo com as disposições aplicáveis do Regulamento n.° 19 e do Regulamento n.° 141/64/CEE (que foi adoptado em execução do primeiro), um importador que declarou ter exportado cevadinha para um país terceiro e que recebeu a correspondente restituição aplicável a uma exportação dessa natureza poderá conservar a parte da restituição correspondente à restituição aplicável a uma exportação do mesmo tipo efectuada para um Estado-membro, no caso de uma investigação posterior revelar que, de facto, ele exportou a cevadinha para um Estado-membro, ou, em semelhante hipótese, deverá considerar-se que perdeu o direito à restituição? e

3) De acordo com aquelas disposições, um exportador apenas tinha direito a uma «restituição país terceiro» no caso de exportar as mercadorias para o país terceiro indicado no seu pedido de restituição, ou é suficiente que ele tenha exportado as mercadorias para um qualquer país terceiro?

O autor no processo principal recorreu deste despacho para o Bundesfinanzhof e em consequência este, a 14 de Agosto de 1973, proferiu um despacho submetendo ao Tribunal de Justiça a questão de saber se, de acordo com o artigo 177.°, um tribunal inferior goza do direito absoluto de submeter questões a este Tribunal ou se, pelo contrário, aquela disposição não prejudica as regras do direito nacional, segundo as quais um órgão jurisdicional está vinculado às soluções jurídicas contidas em decisões emanadas de órgãos jurisdicionais que lhe são hierarquicamente superiores.

O reenvio efectuado pelo Hessiches Finanzgericht constitui o processo 146/73. O do Bundesfinanzhof constitui o processo 166/73.

Parece-nos, Meus Senhores, que a primeira questão suscitada pelo Hessiches Finanzgericht, da forma como é colocada, só pode merecer uma resposta. A simples circunstância de um processo ser reapreciado por um tribunal inferior, depois de uma anterior decisão desse ou doutro órgão jurisdicional do mesmo grau ter sido anulada por um tribunal de recurso, não pode, por si só, fazer precludir o direito de submeter o assunto ao Tribunal de Justiça. Suponhamos que, no recurso de uma decisão (digamos) do High Court de Inglaterra, o Court of Appeal ordena a reapreciação do processo e que, no decurso deste, surgem novos factos ou são invocados novos fundamentos que dão origem a um problema de direito comunitário não suscitado, nem a nível da primeira instância, nem a nível do Court of Appeal. Seria absurdo, em minha opinião, que o novo juiz de primeira instância não pudesse submeter a questão a este Tribunal pela simples razão de não ser o primeiro juiz de um órgão jurisdicional inferior a decidir a questão em causa.

De facto, a argumentação desenvolvida perante este Tribunal pelo autor no processo principal não foi tão longe. Limitou-se a um âmbito muito mais restrito, reflectindo a situação tal como ela, na realidade, se apresenta no presente processo.

É implicitamente afirmado na decisão do Bundesfinanzhof de 8 de Novembro de 1972 que, na opinião daquele órgão jurisdicional, é um problema do direito alemão e não do direito comunitário a questão de saber se o autor na causa principal, tendo exportado cevadinha para Estados-membros, tem o direito de conservar a parte das restituições correspondentes àquelas exportações, bem como está explícito na decisão que a resposta a essa questão é «sim». Se o Bundesfinanzhof a tivesse considerado como uma questão de direito comunitário, ter-se-ia visto obrigado a submetê-la a este Tribunal, uma vez que se trata de um órgão jurisdicional de última instância, e não o fez. De harmonia com o parágrafo 126 (5) do Finanzgerichtsordnung, que contém as regras processuais aplicáveis aos Finanzgericht, o Hessiches Finanzgericht encontrava-se vinculado à orientação do Bundesfinanzhof relativamente àquelas questões e, consequentemente, não podia obstar à sua aplicação invocando a jurisdição deste Tribunal. Esta argumentação encontra eco nos fundamentos do despacho de reenvio do Bundesfinanzhof no processo 166/73.

O problema fundamental é portanto, na verdade, o suscitado pelo Bundesfinanzhof naquele despacho.

A minha primeira inclinação vai no sentido de responder de modo a evitar alterar o princípio geral, segundo o qual um tribunal inferior deve respeitar as decisões dos tribunais hierarquicamente superiores. Este princípio não tem aplicação só na Alemanha e, efectivamente, a sua importância é tal que, em meu entender, ele é mais do que uma regra processual, muito embora na realidade seja respeitado através de regras processuais.

Cheguei, contudo, à conclusão de que sustentar, como gostaria de fazer, que o artigo 177.° confere a qualquer órgão jurisdicional inferior de qualquer Estado-membro o poder de submeter questões a título prejudicial a este Tribunal, poder que não pode ser prejudicado por qualquer regra ou disposição do direito nacional, não implica na realidade violação daquele princípio. O tribunal inferior, numa situação como a deste processo, não procura directamente preferir a sua própria orientação à do tribunal superior. Ele procura a orientação deste Tribunal para aquilo que considera ser uma questão duvidosa do direito comunitário, de acordo com o estabelecido no artigo 177.°, questão que nenhum órgão jurisdicional de última instância decide com carácter definitivo. E mais, tal como a Comissão salienta nas suas observações, a questão submetida por um órgão jurisdicional inferior a este Tribunal num determinado processo pode nem ser a mesma sobre a qual se pronunciou o órgão jurisdicional superior: pode muito simplesmente sobrepor-se. Mas, quer haja identidade ou apenas sobreposição, a solução do Tribunal de Justiça deve finalmente prevalecer sobre a de qualquer órgão jurisdicional nacional, desde que se trate realmente de uma questão de direito comunitário.

Meus Senhores, não vejo qualquer obstáculo de ordem lógica que impeça de sustentar, por um lado, que o direito nacional não pode limitar o direito que assiste a um órgão jurisdicional inferior de submeter questões de direito comunitário a este Tribunal e, por outro, que todos os Estados-membros são livres de limitar o alcance do artigo 177.°, na sua aplicação aos órgãos jurisdicionais nacionais, do modo que considerem razoável — livres, por outras palavras, de introduzir as suas próprias limitações ao artigo 177.° Afirmar que aquela disposição deve derrogar o princípio geral do respeito pelos tribunais inferiores das decisões dos tribunais superiores significaria na prática que ele deveria derrogar toda uma série de regras, que divergem no seu conteúdo de um Estado-membro para outro.

Ocorrem-me todavia três objecções óbvias à adopção do ponto de vista segundo o qual os Estados-membros são de facto livres de introduzir limitações ao artigo 177.° Em primeiro lugar e a mais óbvia, é a de que isso significaria atribuir aos Estados o poder de, através de actos legislativos nacionais, limitarem ou alterarem os termos do Tratado. Em segundo lugar, esta tese abriria a porta a uma aplicação diferenciada do Tratado nos diferentes Estados-membros. Um Estado-membro poderá limitar o poder discricionário de os seus tribunais inferiores submeterem questões a título prejudicial a este Tribunal, de forma mais radical do que outro. É evidente que esta circunstância poderia prejudicar a aplicação uniforme do direito comunitário e o seu desenvolvimento equilibrado. Em terceiro lugar, significa que, ao decidir da admissibilidade de questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça encontrar-se-á perante uma escolha impossível. Deve ocupar-se da interpretação e aplicação de disposições do direito nacional, incluindo as de natureza processual — o que não é o seu papel —, ou deve ignorá-las, o que poderá conduzir a uma situação em que um pedido de decisão a título prejudicial é admissível de acordo com o direito comunitário, mas inadmissível à face do direito nacional.

Meus Senhores, poderia terminar aqui as minhas conclusões, não fora a dificuldade que

pressinto. É que, logicamente, segundo creio, a opinião que convido este Tribunal a adoptar levará necessariamente ao entendimento de que a lei nacional não pode efectivamente prever um direito de recurso contra um despacho de um órgão jurisdicional inferior que submeta ao Tribunal de Justiça questões a título prejudicial. Esta é uma conclusão cujo alcance não pode ser negligenciado, uma vez que as normas processuais da maior parte dos Estados-membros prevêem, explícita ou implicitamente, esse direito de recurso. Trata-se, além disso, de uma conclusão que se mostra inconciliável com a jurisprudência deste Tribunal.

O primeiro acórdão nesta matéria foi proferido no processo 13/61, geralmente designado acórdão Bosch (Colect. 1962-1964, p. 11), que foi precisamente o primeiro caso em que este Tribunal se pronunciou a título prejudicial sobre o artigo 177.° Tratava-se então de um pedido de decisão prejudicial formulado pelo Gerechtshof da Haia. Os réus no processo principal recorreram para o Hoge Raad dos Países Baixos do despacho de reenvio. Sustentaram perante este Tribunal, como aliás o Governo francês também fez, que o efeito daquele recurso, de acordo com o Código do Processo Civil neerlandês, era suspender o despacho de reenvio a título prejudicial e que, nessas circunstâncias, o Tribunal de Justiça deveria também suspender o processo até que o Hoge Raad decidisse o recurso. A argumentação desenvolvida nessa ocasião parece ter sido a de que, numa correcta interpretação do artigo 177.°, a jurisdição do Tribunal de Justiça só existe a partir do momento em que o despacho de reenvio transitou em julgado nos termos do direito nacional. O Tribunal de Justiça sustentou que a sua competência dependia unicamente da existência de um pedido de decisão a título prejudicial e que nada tinha a ver com o facto do despacho que formulou o pedido ter ou não transitado em julgado segundo o direito nacional. Por essa razão, o Tribunal de Justiça decidiu conhecer do pedido. Até aqui, este acórdão é compatível com a minha opinião. Afirma-se, todavia, neste acórdão que o Tratado não impede o Hoge Raad de conhecer do recurso, mas considera a questão da sua admissibilidade da competência daquele órgão jurisdicional. Fica assim sem resposta a questão de saber qual o destino do acórdão do Tribunal de Justiça se o Hoge Raad tivesse anulado o despacho de reenvio. O advogado-geral Lagrange, cujas conclusões o Tribunal seguiu, opinava que, nesse caso, o acórdão do Tribunal de Justiça muito simplesmente não produziria quaisquer efeitos, não deixando contudo de relevar como elemento constitutivo da jurisprudência deste Tribunal.

Meus Senhores, é evidente que estou de acordo com a opinião do advogado-geral Lagrange neste caso, no que respeita à afirmação de que não é da competência deste Tribunal pronunciar-se sobre questões do direito nacional. Já não posso todavia, segui-lo, quando conclui pela admissibilidade, nos termos do direito nacional, do recurso de um despacho que submete a este Tribunal questões prejudiciais nos termos do artigo 177.° É, evidentemente, com certa relutância que me afasto da posição por ele defendida, mas parece-me efectivamente que a sua abordagem do problema é incorrecta. Esta consistiu fundamentalmente na análise das normas aplicáveis em França e na Alemanha às decisões de reenvio a título prejudicial, entre tribunais com competências diferentes, na verificação de que, com uma única excepção, eram admitidos recursos dos despachos de reenvio desses tribunais e na conclusão de que, nessas condições, não seria razoável supor que os autores do Tratado tivessem querido excluir qualquer direito de recurso em caso de decisão de reenvio a título prejudicial para este Tribunal. Todavia, Meus Senhores, se é verdade que a questão deve ser respondida com base num exercício de direito comparado, mais do que recorrendo aos princípios gerais de interpretação, o precedente que me parece mais pertinente é precisamente o referido pelo advogado-geral Lagrange como excepcional,

designadamente o caso das decisões de reenvio para o Bundesverpassungsgericht proferidas pelos tribunais alemães, uma vez que se trata do único exemplo apresentado de reenvio para um tribunal com competência para decidir em última instância questões que se integram numa ordem jurídica superior. A analogia não é certamente perfeita, até porque, segundo creio, o Bundesverpassungsgericht vai mais longe do que este Tribunal na prática de apreciar a relevância das questões que lhe são submetidas. Mas o certo é que há analogia. Apercebi-me incidentalmente de que, em Itália, a decisão que submete o assunto ao tribunal constitucional também não pode ser objecto de recurso.

Nas alegações no processo Bosch foi invocado o artigo 20.° do Estatuto do Tribunal de Justiça. Creio que a consideração desta circunstância é susceptível de reforçar o meu ponto de vista sobre a correcta interpretação do artigo 177.° Como este Tribunal bem se recorda, o artigo 177.° determina que, sempre que uma questão de direito comunitário seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um Estado-membro, «*esse* órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ele se pronuncie», enquanto que o artigo 20.° do Estatuto estabelece que «a decisão do órgão jurisdicional nacional que suspenda o processo e que suscite a questão perante o Tribunal será a este notificada por iniciativa *desse* órgão».

Não há, nem no Tratado, nem no Estatuto, qualquer referência à necessidade de o Tribunal de Justiça tomar em consideração qualquer outro documento emanado do órgão jurisdicional nacional para além da decisão de reenvio e, em especial, em lado algum se prevê a necessidade de tomar em consideração um documento proveniente de um órgão jurisdicional de recurso. Parece-me, Meus Senhores, que, se os autores do Tratado tivessem querido que a decisão do órgão jurisdicional nacional que suscita questões prejudiciais fosse objecto de recurso, teriam pelo menos estabelecido qualquer mecanismo que previsse tal eventualidade.

No acórdão Chanel (processo 31/68, Recueil, 1970, p. 403), o Tribunal de Justiça afastou-se da orientação que tinha adoptado no processo Bosch. O Arrondissementsrechtbank de Rotterdam proferiu a 3 de Dezembro de 1968 um despacho de reenvio a título prejudicial nos termos do artigo 177.° A 29 de Janeiro de 1969, informou o Tribunal de que tinha sido interposto recurso daquele despacho para o Gerechtshof de Haia e que tal recurso tinha por efeito a suspensão da eficácia do despacho de reenvio. A autora no processo principal requereu em seguida ao Tribunal que suspendesse o processo prejudicial enquanto não fosse proferida decisão sobre o recurso. O Tribunal de Justiça indeferiu o requerimento e o processo seguiu o seu curso normal. O advogado-geral Roemer apresentou as suas conclusões a 20 de Maio de 1969.

A sua opinião foi a de que este Tribunal deveria ceder perante o direito nacional. Após ter analisado as disposições da lei neerlandesa relevantes, chegou à conclusão de que, de acordo com aquele direito nacional, o efeito do recurso era efectivamente o de suspender os efeitos do despacho de reenvio. Nessas circunstâncias, formulou a opinião de que o Tribunal não se deveria pronunciar enquanto não fosse conhecida a decisão do recurso, pelo que rejeitou a orientação adoptada pelo Tribunal no processo Bosch, segundo a qual se podia ao mesmo tempo conhecer da admissibilidade do recurso de acordo com o direito nacional e ignorar os seus efeitos. Não é a função deste Tribunal, segundo afirmou então, emitir opiniões jurídicas *in abstracto*. Consequentemente, aceitou o argumento que tinha sido rejeitado no

processo Bosch de que a competência do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 177.° pode apenas encontrar fundamento num despacho de reenvio que já transitou em julgado de acordo com o direito nacional. Observou que um despacho de reenvio pode ser objecto de um recurso que nada tenha a ver com o direito comunitário, por exemplo com fundamento em que o litígio poderia ser resolvido apenas com a aplicação do direito nacional. Salientou ainda que só o órgão jurisdicional nacional podia verificar se o despacho se tornou inútil devido à ocorrência de um facto superveniente, tal como a desistência do pedido ou transacção entre as partes.

O Tribunal de Justiça concordou com o advogado-geral Roemer. A 3 de Junho de 1969, decidiu formalmente suspender o processo durante a pendência do recurso. A 12 de Junho de 1970, o secretário recebeu uma carta do secretário do Arrondissementsrechtbank dizendo que o Gerechtshof tinha dado provimento ao recurso. A 16 de Junho de 1970, o Tribunal de Justiça proferiu um despacho declarando que o processo tinha ficado desprovido de objecto e ordenou o seu cancelamento.

Meus Senhores, não tenho dúvidas, se assim me é permitido falar, de que o advogado-geral Roemer tinha razão, primeiro, quando afirmou que o acórdão Bosch não podia ser seguido porque poderia levar este Tribunal a emitir opiniões inúteis e, segundo, quando afirmou que só o órgão jurisdicional nacional pode verificar quando é que um despacho de reenvio se tornou desnecessário por facto superveniente, como a desistência ou transacção ou (acrescentaria eu) por alteração dos actos processuais. Parece-me óbvio, quanto mais não seja por esta razão, que um órgão jurisdicional que apresentou questões a título prejudicial ao Tribunal de Justiça poderá a todo o tempo retirar o pedido. Na verdade, eu diria que, sempre que um facto superveniente acarreta a inutilidade do reenvio, esse órgão jurisdicional tem o dever de retirar o pedido. Isto não envolve qualquer ofensa ao poder discricionário conferido pelo artigo 177.° a um órgão jurisdicional inferior. Trata-se muito simplesmente da aplicação do princípio geral segundo o qual um órgão jurisdicional não deve ser chamado a pronunciar-se sobre questões puramente hipotéticas. No que eu não concordo com o advogado-geral Roemer (e faço-o, certamente, com a mesma relutância que experimentei quando me afastei da opinião do advogado-geral Lagrange) é com a ideia de que um pedido de decisão prejudicial pode revelar-se inútil em razão de um recurso, já que isso implica que o direito nacional pode limitar aquele poder discricionário. Mais ainda, o raciocínio do advogado-geral Roemer leva a atribuir a um órgão jurisdicional de recurso a última palavra na questão de saber quando é que um determinado processo suscita uma questão de direito comunitário. Isso significa em determinadas circunstâncias (que o actual processo bem ilustra) atribuir àquele órgão jurisdicional, e não ao Tribunal de Justiça, a última palavra em matéria de direito comunitário.

Decerto pode acontecer que a verdadeira explicação no processo Chanel resida no facto de a questão inicial de saber se o direito nacional pode impor limitações ao poder discricionário atribuído pelo artigo 177.° aos órgãos jurisdicionais inferiores não ter sequer sido suscitada nesse processo, nem nas questões apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo Arrondissementsrechtbank, nem pelas partes no processo principal, pelo que era difícil que este Tribunal dele se ocupasse.

Seja como for, a posição da jurisprudência, tal como a entendo, pode ser resumida da forma seguinte. Se o Tribunal de Justiça adoptar a orientação seguida no processo Bosch, expor-se-á às objecções apontadas pelo advogado-geral Roemer no processo Chanel, que não acho necessário repetir. Se

adoptar a do processo Chanel, dará o flanco às críticas salientadas pelo advogado-geral Lagrange no processo Bosch (o que é efectivamente evidenciado pelo facto de, no processo Chanel, o próprio advogado-geral Roemer ter considerado dever analisar as regras processuais da lei neerlandesa e formar uma opinião acerca delas). Se o Tribunal de Justiça adoptar uma ou outra destas orientações, sujeitar-se-á além disso, à objecção, que entendo ser decisiva, de que a sua atitude equivalerá a conceder ao direito nacional dos Estados-membros o poder de limitar, e de modo não necessariamente uniforme, os termos ilimitados do artigo 177.°

Meus Senhores, não é meu propósito sobrecarregar a discussão da jurisprudência deste Tribunal com uma análise de jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais. Seria todavia incorrecto, segundo penso, negligenciar algumas indicações de que dispomos e segundo as quais esses órgãos jurisdicionais sustentam opiniões diferentes a respeito desta importante questão. Assim, o despacho de reenvio do Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main no processo 158/73, E. Kampffmeyer/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, actualmente pendente neste Tribunal, afirma categoricamente:

Este despacho não é susceptível de recurso.

A decisão de submeter questões a título prejudicial, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, é uma instituição jurídica de carácter original que prevalece sobre o efeito suspensivo previsto no parágrafo 94 do Verwaltungsgerichtsordnung e, tal como um despacho de reenvio nos termos do artigo 100.° do Grundgesetz (Lei Fundamental), não pode ser objecto de recurso (sobre o paralelismo entre a decisão prejudicial e a fiscalização da constitucionalidade das leis, v. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsecht*, p. 767 e seguintes). O poder discricionário do órgão jurisdicional competente de submeter oficiosamente a questão ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não pode nem deve ser limitado ou de qualquer modo, directa ou indirectamente, subordinado ao consentimento de outro órgão jurisdicional (v. *Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen* 1, 202, 204 e seguintes relativamente ao procedimento nos termos do artigo 100.° da Lei Fundamental). Por esta razão, fica excluída qualquer possibilidade de exame da decisão de suspender a instância, através de recurso».

Pelo contrário, tanto o acórdão do Hoge Raad dos Países Baixos no processo Bosch como a decisão de reenvio do Bundesfinanzhof no caso presente reconhecem a existência de um direito de recurso, embora limitado, contra despachos de reenvio proferidos por órgãos jurisdicionais inferiores. Todavia, os limites não são sempre os mesmos.

Encontramos divergências análogas nas regras processuais nacionais. Assim, verifico que, em Itália, resulta da conjugação do artigo 3.° da Lei de 13 de Março de 1958, que ratifica o Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com o artigo 279.° do Código de Processo Civil, que não pode haver recurso, de qualquer natureza, de um despacho de reenvio a este Tribunal. Isto foi, aliás, referido pelo advogado-geral Lagrange nas suas conclusões no processo Bosch. Em Inglaterra, pelo contrário, o número 114, artigos 5.° e 6.° das «Rules of the Supreme Court», admite um ilimitado direito de recurso dos despachos de reenvio para este Tribunal proferidos pelo High Court. Evidentemente, se o meu ponto de vista está correcto, estas regras com essa amplitude são inválidas e um juiz inglês seria obrigado, nos termos do «European Communities Act 1972» a decidir nesse sentido, depois de ter procedido, sendo caso disso, a um reenvio a este Tribunal de Justiça. Em alguns outros órgãos jurisdicionais ingleses, para os quais não foram adoptadas regras idênticas, a si-

tuação pode não ser a mesma, especialmente quando as regras gerais só permitam o recurso relativamente à matéria de direito.

Meus Senhores, ao adoptar esta posição, sinto-me confortado por duas observações. A primeira é a de que não existe nenhuma regra universal segundo a qual qualquer decisão judicial é necessariamente susceptível de recurso. A segunda é a de que a decisão de um órgão jurisdicional inferior de submeter o assunto a este Tribunal pode não ter qualquer eficácia em relação aos direitos que as partes se arrogam: tais direitos serão apreciados pelo órgão jurisdicional nacional de modo normal e com todas as garantias processuais, após o Tribunal de Justiça se ter pronunciado sobre as questões prejudiciais.

Manifesto assim a opinião de que a primeira questão suscitada pelo Hessisches Finanzgericht no processo 146/73, bem como a questão suscitada pelo Bundesfinanzhof no processo 166/73, merecem ambas a seguinte resposta:

«O segundo parágrafo do artigo 177.° do Tratado CEE atribui aos órgãos jurisdicionais nacionais, cujas decisões podem ser objecto de um recurso previsto pelo direito interno, um poder discricionário que pode ser exercido em qualquer momento do processo neles pendente e que não pode ser limitado por qualquer regra ou disposição do direito nacional».

Assentando nisto, devo agora debruçar-me sobre a segunda questão suscitada pelo Hessisches Finanzgeright no processo 146/73. Meus Senhores, relativamente a esta questão nada tenho a acrescentar ao que afirmei nas minhas conclusões no processo 142/73. O que então aí disse é inteiramente transponível para o caso presente. Em suma, concordo com o Bundesfinanzhof em que a questão não é realmente uma questão de direito comunitário e penso que merece a seguinte resposta:

«Os artigos 19.°, n.° 2, e 20.°, n.° 2, do Regulamento n.° 19 do Conselho da Comunidade Económica Europeia, de 4 de Abril de 1962, conjugados com os artigos 14.° e 15 do Regulamento n.° 191/64/CEE do Conselho, devem ser interpretados no sentido de que um comerciante que exportou cevadinha para um Estado-membro, após ter declarado que a mercadoria se destinava a um determinado país terceiro e após ter recebido a restituição correspondente a essa exportação, não pode pretender conservar essa restituição em montante superior ao aplicável a uma exportação para um Estado-membro; no entanto, nenhuma disposição de direito comunitário aplicável enquanto esteve em vigor o Regulamento n.° 19 o impede de conservar esse montante. O problema de saber se ele pode ou não conservar este último montante deve ser resolvido de acordo com o direito do Estado-membro a partir do qual foram exportadas as mercadorias».

Resta-nos, finalmente, a terceira questão suscitada pelo Hessisches Finanzgericht. Deve ser respondida nos mesmos termos que a segunda. A Comissão sugeriu nas suas observações que a resposta fosse elaborada recorrendo às disposições dos artigos 5.° e 5.°-A do Regulamento n.° 90 da Comissão, de 26 de Julho de 1962, modificados pelo Regulamento n.° 163 da Comissão, de 20 de Dezembro de 1962; todavia, como estas disposições não são aplicáveis às exportações de cevadinha, isso parece-me desnecessário neste caso. Sou portanto de opinião de que a terceira questão merece a seguinte resposta:

«Nenhuma disposição de direito comunitário aplicável enquanto esteve em vigor o Regulamento n.° 19 impede que um comerciante que exportou cevadinha para um país terceiro, após ter declarado no seu pedido de restituição que a exportação se destinava a um outro país terceiro, tenha direito à restituição correspondente a uma exportação para o primeiro país terceiro. A questão de saber se o interessado tinha ou não direito a essa restituição deve ser resolvida de acordo com o direito do Estado-membro a partir do qual foram exportadas as mercadorias».