CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 1 de Junho de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A acção de indemnização intentada pela Maclaine Watson & Company Limited (adiante «Maclaine Watson»), contra a Comunidade Europeia tem origem numa situação aparentemente sem precedentes [1]: a cessação de pagamentos de uma organização internacional, o Conselho Internacional do Estanho (adiante «CIE»).

2. Com efeito, em 24 de Outubro de 1985, o presidente executivo do CIE decidiu suspender as operações do depósito regulador, por falta de fundos disponíveis. Esta medida provocou a derrocada do mercado do estanho. A Bolsa de Metais de Londres, a *London Metal Exchange* (adiante «LME»), foi levada a interromper a cotação do estanho **. O passivo da organização elevava-se então a cerca de novecentos milhões de UKL.

3. Segundo as informações disponíveis, parece que várias tentativas de solução amigável entre o CIE e os seus membros, por um lado, e os credores da organização, por outro, fracassaram nos meses que se seguiram à suspensão das operações do CIE. A demandante, correctora na LME, celebrou 154 contratos com o CIE que, até agora, não foram cumpridos.

4. A partir daí desenvolveu-se uma intensa actividade contenciosa, opondo os vários credores do CIE tanto a este último como aos seus membros [2]. Sem examinar detalhadamente os diferentes litígios, há que referir que até agora — uma vez que a *House of Lords* ainda não se pronunciou sobre esta questão — os juízes britânicos consideraram que os membros do CIE não eram responsáveis pelas dívidas contratuais deste último, tendo em conta a personalidade jurídica distinta dessa organização. Além disso, a *Court of Appeal* considerou que a Comunidade, por seu lado, não podia invocar a sua imunidade no quadro desta acção.

5. Por seu lado, a demandante obteve uma arbitragem contra o CIE [3]. Intentou apenas contra o Reino Unido uma acção de pagamento que foi indeferida com fundamento na personalidade distinta do CIE [4]. Além disso, requereu a nomeação de um «receiver» [5], que o juiz Millet [6], e depois a *Court of Appeal* [7] recusaram com fundamento em

* Língua original: francês.

** No entanto, o *Times* desse dia (1 de Junho de 1989, p. 24) anuncia, sob o título «LME returns to tin trading», o recomeço dessa cotação.

1 — Ver, no entanto, a decisão do tribunal de arbitragem da Câmara do Comércio Internacional de 3 de Março de 1984 no processo Westland/Arab Organization for Industrialization, República Árabe do Egipto e outros estados, ILM XXIII (1984), p. 1082; ver também alguns exemplos invocados por I. Seidl-Hohenveldern, in «Responsability of Member States of an Internacional Organization for Acts of Trust Organization», estudos em homenagem a Roberto Ago, vol. III, 1987, p. 427-428.

2 — Juntamos, em anexo às presentes conclusões, uma lista das principais decisões até agora proferidas.

3 — Além disso, a Maclaine Watson obteve uma outra arbitragem em 24 de Março de 1986, a que o CIE deu cumprimento em 21 de Abril de 1986.

4 — Decisão de 29 de Julho de 1987, confirmada pela Court of Appeal em 27 de Abril de 1988; a instância está actualmente pendente perante a House of Lords.

5 — Administrador dos bens penhorados.

6 — Decisão de 13 de Maio de 1987.

7 — Acórdão de 27 de Abril de 1988.

que os direitos do CIE em relação aos seus membros relevam do sexto acordo internacional sobre o estanho, sobre o qual os órgãos jurisdicionais britânicos não podem pronunciar-se. Está pendente um recurso perante a *House of Lords*. Em contrapartida, a demandante obteve uma decisão [8] que ordenava ao CIE que revelasse todas as informações quanto aos seus activos situados no Reino Unido. Obteve também várias decisões que «congelavam» os bens do CIE. Finalmente, a Maclaine Watson indicou na audiência ter desistido de todas as suas acções contra a Comunidade intentadas perante órgãos jurisdicionais britânicos.

6. Foi no decurso da execução do sexto acordo internacional sobre o estanho (adiante designado por «sexto acordo») que ocorreu a cessação de pagamentos do CIE. Os acordos sobre o estanho são acordos multilaterais que pretendem estabelecer um equilíbrio entre a produção e o consumo mundiais de estanho e prevenir flutuações de preços excessivas. Inscrevem-se no âmbito do programa integrado para os produtos de base, adoptado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (Cnuced) [9].

7. Para atingir os objectivos desses acordos, estão previstos dois meios principais:

— as intervenções no mercado de um regulador, financiado pelos membros do CIE, destinadas a manter os preços dentro de um limite constituído por um preço máximo e um preço mínimo fixados pelo CIE;

— a possibilidade de impor aos estados produtores um controlo das exportações.

8. O Conselho Internacional do Estanho, instituído em 1956 aquando do primeiro acordo sobre o estanho, foi posteriormente encarregado de assegurar a execução dos diferentes acordos que se foram sucedendo.

9. Neste Conselho, cada membro dispõe de um número fixo de votos, ao qual se acrescenta o número de votos proporcional, conforme o caso, à sua produção ou ao seu consumo. Convém referir que o artigo 15.° prevê que as decisões, em princípio, são adoptadas por maioria simples repartida [10].

10. O Conselho designa por maioria repartida de dois terços um presidente executivo independente, responsável perante o Conselho, e perante o qual é responsável o director do depósito regulador. Este último é nomeado pelo Conselho.

11. Nos termos do artigo 16.°, n.° 1, do sexto acordo, «(o) CIE possui personalidade jurídica. Tem, em particular, capacidade de contratar, adquirir e alienar bens móveis e imóveis, bem como de estar em juízo». Além disso, um acordo de sede relativo ao estatuto, aos privilégios e imunidades do Conselho foi celebrado entre este e o Reino Unido, em 9 de Fevereiro de 1979.

8 — 9 de Julho e 18 de Dezembro de 1987, confirmada pela Court of Appeal em 27 de Abril de 1988.

9 — Ver o parecer do Tribunal de Justiça 1/78, de 4 de Outubro de 1989 (Recueil p. 2871), relativo ao acordo internacional sobre o cauchu natural, em que o Tribunal, nos pontos 4 e 5, examinou o programa integrado e as suas finalidades, que pretendem, nomeadamente, melhorar as estruturas do comércio internacional dos produtos de base que apresentam interesse para os países em vias de desenvolvimento.

10 — Isto é, incluindo a maioria simples dos países produtores e dos países consumidores.

12. Vinte e três estados [11] foram signatários do sexto acordo, entre os quais os dez estados então membros da Comunidade Económica Europeia. Esta última foi também signatária do acordo.

13. Esta participação conjunta resulta do facto de ter sido decidido que o financiamento do depósito regulador incumbia aos Estados-membros e não à Comunidade, o que implica a participação dos primeiros, nos termos do parecer 1/78 do Tribunal, relativo ao acordo internacional sobre o cauchu, no qual o Tribunal considerou que

«a questão da exclusividade da competência da Comunidade depende, neste caso, das modalidades do financiamento das operações do depósito regulador que este acordo pretende instituir... *Se esses encargos fossem suportados directamente pelos Estados-membros, essa circunstância implicaria a participação desses estados no acordo com a Comunidade*» [12].

14. Note-se que o artigo 56.°, n.° 1, do acordo prevê expressamente a participação de «organizações intergovernamentais» e precisa que, «em caso de votação sobre questões da sua competência, as referidas organizações representam um número de votos igual ao número total de votos atribuídos aos seus Estados-membros que, nesses casos, não exprimem individualmente os seus votos».

15. O sexto acordo foi negociado aquando da conferência sobre o estanho organizada sob a égide das Nações Unidas entre 1980 e 1981, tendo sido aberto à assinatura em 3 de Agosto de 1981.

16. A «decisão do Conselho» respeitante à assinatura e à notificação de aplicação a título provisório do sexto acordo foi adoptada em 31 de Março de 1982 [13].

17. Há que referir que o artigo 55.° do sexto acordo prevê que a sua entrada em vigor a título definitivo está subordinada ao depósito, até 1 de Julho de 1982, dos instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão pelos governos de países produtores que assegurem pelo menos 80 % da produção total e pelos governos de países consumidores que assegurem pelo menos 80 % do consumo total [14].

18. O artigo 55.°, n.° 2, indica que, se na data atrás referida o acordo não tiver entrado em vigor a título definitivo, entrará em vigor a título provisório se os governos de países produtores e de países consumidores que assegurem, respectivamente, 65 % da produção total e 65 % do consumo total tiverem depositado os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou tiverem notificado o depositário de que aplicarão o acordo a título provisório.

19. Finalmente, o artigo 55.°, n.° 3, dispõe que, se as percentagens exigidas nos n.os 1 e 2 não estivessem atingidas em 1 de Julho de 1982, o secretário-geral das Nações Unidas convidaria os governos que tivessem depositado os seus instrumentos de ratificação (etc.) a reunir-se para decidir se o presente acordo entraria em vigor entre eles, a título definitivo ou a título provisório, na totalidade ou em parte, na data que poderiam fixar.

11 — A Austrália, a Indonésia, a Malásia, a Nigéria, a Tailândia e o Zaire, países produtores; o Canadá, a Finlândia, a Índia, o Japão, a Noruega, a Suécia, a Suíça e os dez Estados-membros da Comunidade, países consumidores.

12 — Já citado, ver acima nota 9, p. 2920, sublinhado nosso.

13 — JO L 342 de 3.12.1982; EE 11 F16 p. 177.

14 — As percentagens aqui tidas em conta são indicadas no anexo A ao acordo (JO L 342 de 31.12.1980, p. 30).

20. Segundo a Maclaine Watson, que neste ponto não é contraditada, em 1 de Julho de 1982 já tinham assinado o acordo países que asseguram 82,24 % da produção total de estanho, enquanto que, no que se refere aos países consumidores, a percentagem atingia apenas 50,31 % do consumo total.

21. Portanto, foi com base no artigo 55.°, n.° 3, do acordo que foi adoptada a decisão de colocar provisoriamente em vigor o sexto acordo entre os signatários a partir de 1 de Julho de 1982.

22. Foi consagrada uma muito abundante literatura [15] à crise do CIE a fim de pôr em evidência as suas causas profundas. No que se refere à demandante, esta faz uma análise que é indispensável resumir para melhor compreender a sua argumentação jurídica.

23. Em primeiro lugar, o sexto acordo foi negociado e celebrado num contexto estrutural de sobreprodução de estanho. Além disso, no decurso do período 1980-1981, operações especulativas conduzidas por um comprador «misterioso» provocaram uma alta brutal mas artificial dos preços e uma subida consecutiva dos preços máximos e dos preços mínimos do CIE.

15 — Ver, nomeadamente, «Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale», Eisenmann, P. M., *AFDI*, 1986, p. 781; Anderson, Gilbert: «Commodity agreements and commodity markets; Lesson from tin», *The Economic Journal*, Cambridge, vol. 98, n.° 389, Março de 1988, p. 1-15; Marques, I., e Giraud, P. N.: «Tin: the end of an agreement», *Natural resources forum*, London, vol. 11, n.° 3, Agosto 1987, p. 207-218; Eric Mac Fadden: «The collapse of tin; restructuring a failed commodity agreement», *American Journal of International Law*, vol. 80, n.° 4, Outubro de 1986, p. 811-830; Chimni, B. S.: «International commodity agreements: a legal study», Croom Helm, 1987, capítulo 10, p. 197; Wasserman, U.: «Tin and other commodities in crisis», JWTL, vol. 20/1986, p. 233.

24. Por consequência, na data de entrada em vigor provisória do sexto acordo, o CIE tinha já imposto controlos à exportação, constituído um depósito de estanho considerável e suportava empréstimos bancários consideráveis. Apesar destas medidas, a cotação do estanho era inferior ao preço mínimo em Londres.

25. Além disso, os Estados Unidos, primeiro consumidor mundial que, aliás, dispunha de existências consideráveis prontas a ser vendidas no mercado, não eram signatários do sexto acordo, como também o não eram importantes produtores como, nomeadamente, a Bolívia e o Brasil.

26. Por esta razão, os controlos da exportação estavam votados à ineficiência, uma vez que os produtores do sexto acordo, aos quais estes podiam ser impostos, só representavam 50 a 60 % da produção mundial. Estes controlos, além de mais susceptíveis de serem torneados pelo «contrabando», diminuíam as receitas provenientes da exportação dos membros do CIE, sem afectar as dos países estranhos ao sexto acordo. Além do mais, no decurso do acordo, o CIE não adoptou medidas de controlo de produção contra os membros consumidores [16] tendo a CEE, aliás, sido contrária a qualquer decisão nesse sentido.

27. Além de mais, o *ringgit* malaio tinha sido escolhido para exprimir os preços mínimos e os preços máximos [17], enquanto que as operações do CIE na LME se efectuavam em UKL. Segundo a demandante, isto conduzia a subordinar a eficácia das operações do CIE à flutuação das taxas de câmbio cla-

16 — Trata-se de membros que, embora membros consumidores do CIE, produziam, também, estanho; era esse o caso, por exemplo, do Reino Unido.

17 — Artigo 27.°, n.° 1, do acordo.

ramente previsível no momento da negociação do sexto acordo. Ora, posteriormente, o CIE nunca exerceu o seu poder de modificar a moeda na qual o preço mínimo e o preço máximo podiam ser expressos.

28. Assim, o sexto acordo era intrinsecamente defeituoso aquando da sua entrada em vigor.

29. No decurso da vigência do acordo, o CIE procurou sempre garantir um preço mínimo demasiadamente elevado, que apenas podia ter como consequência atrair para o mercado quantidades suplementares de estanho e, portanto, reforçar a tendência das cotações para a baixa.

30. Nestas condições, o depósito regulador suportava uma responsabilidade particularmente pesada. Ora, não lhe foram dados os meios para cumprir essa missão. Em primeiro lugar, quando o próprio sexto acordo já previa recursos insuficientes, estes nem mesmo puderam ser integralmente entregues ao depósito regulador, em consequência da não participação de determinados estados no sexto acordo. Seguidamente, a maioria das contribuições para o depósito não foram fornecidas em dinheiro mas sim em estanho.

31. Teria sido necessário, portanto, fornecer fundos suplementares ao depósito regulador. Por várias vezes, o seu director chamou a atenção do Conselho para o facto de ser de recear a derrocada total do CIE. Em Março de 1984, indicou que os recursos provenientes das contribuições estavam esgotados e que o depósito já só funcionava graças a empréstimos. A este propósito, a Comunidade e o Japão opuseram-se ao pagamento de contribuições suplementares proposto por outros membros. Na realidade, o CIE adoptou uma política constante de adiamentos.

32. Assim, a inexistência de recursos suficientes em dinheiro tornava inevitável um recurso intensivo aos empréstimos. Mas, uma vez que esses empréstimos eram garantidos essencialmente por warrants de estanho, o CIE encontrava-se simultaneamente obrigado a manter cotações elevadas a fim de evitar a diminuição do valor de garantia dos empréstimos.

33. Por consequência, o director do depósito foi conduzido a tentar controlar mais estanho do que os recursos disponíveis lhe permitiam, entregando-se, nomeadamente junto de corretores, a um sistema complicado de transacções, cuja compatibilidade com o sexto acordo era duvidosa, destinadas a criar uma aparência de procura em relação à oferta a fim de manter as cotações ao nível de um preço mínimo artificialmente elevado.

34. Recorrendo a treze corretores diferentes, o director do depósito pôde esconder a estes últimos a dimensão do mercado. Aliás, informou-os de que dispunha de recursos suficientes, contestando vigorosamente qualquer eventual dúvida sobre a estabilidade financeira do CIE.

35. Os membros do CIE conheciam em grande medida as operações do director do depósito e os seus efeitos na posição financeira do CIE, ainda que seja difícil apreciar até que ponto as suas informações eram detalhadas. Neste aspecto, o Reino Unido, alertado a propósito das operações do director do depósito, esforçou-se por obter informações mais precisas que permitissem apreciar se o interessado não excedia as suas competências. Esta iniciativa, sob a forma de um documento comunitário, não conseguiu obter o apoio de outros membros do CIE. Os países produtores e o director do depósito opuseram-se-lhe, invocando este último, nomeadamente, as regras de funcio-

namento do depósito regulador. Não teria existido qualquer outra iniciativa comunitária.

36. Sempre segundo a demandante, o CIE também não diligenciou para que o comité de financiamento do depósito regulador se reunisse com a frequência necessária para exercer, a este propósito, a sua função de controlo.

37. Assim, se a ignorância dos membros for imputável ao próprio sexto acordo, isto demonstra os defeitos deste acordo no momento em que a Comunidade a ele aderiu e decidiu colocá-lo em vigor. Pelo contrário, se esta ignorância não é imputável a esse defeito, é então o resultado de negligência dos membros do CIE, entre os quais a Comunidade, que não apoiou as iniciativas do Reino Unido.

38. No entanto, mesmo na hipótese mais extrema, a ignorância dos membros do CIE só podia dizer respeito à data precisa na qual o CIE seria obrigado a cessar pagamentos. E, de qualquer forma, as informações de que dispunham eram suficientes para que necessariamente reconhecessem o carácter inevitável dessa situação.

39. Resumida de forma muito esquemática, eis a análise apresentada pela Maclaine Watson, apoiando-se em numerosos documentos, provenientes nomeadamente do CIE, e em muitas declarações de funcionários ou de ex-funcionários, provas cuja apresentação em juízo, aliás, é contestada tanto pelas instituições demandadas como pelo Reino Unido. Pelo menos nesta fase, não temos que apreciar a pertinência das explicações avançadas pela demandante. Limitar-nos-emos a referir que alguns comentadores — para além de determinados factos invocados pela demandante — sublinham também o papel que os «*brokers* da LME» desempenharam no desencadear da crise [18].

40. O Tribunal decidiu, embora não tenha sido apresentado pelas instituições demandadas qualquer pedido nesse sentido, proceder ao exame prévio da admissibilidade da presente acção.

41. Ainda que não nos caiba fazer uma apreciação sobre a maneira como as partes vos submetem as suas pretensões e meios de defesa, não podemos deixar de referir que, no presente processo, a tarefa do Tribunal, que a complexidade dos factos e das questões jurídicas em causa basta para tornar particularmente delicada, não se encontra facilitada.

42. Com efeito, se a demandante lançou uma «rede» particularmente vasta tendo em conta o número de fundamentos que vos submete, as instituições demandadas responderam com uma questão prévia global de inadmissibilidade, sendo frequentemente difícil determinar a que fundamentos precisos esta se refere. Sem dúvida, o Governo do Reino Unido, intervindo ao lado da Comunidade cuja argumentação desenvolveu, demonstrou mais consideração por este órgão jurisdicional, uma vez que se esforçou por fornecer um quadro de análise mais circunstanciado.

43. A argumentação jurídica da demandante refere-se à atitude da Comunidade aquando da negociação, da entrada em vigor e da execução do sexto acordo. Mas isto é apenas uma evocação muito geral dos fundamentos que vos foram submetidos, cuja riqueza e, por vezes, a apresentação tornam a síntese difícil.

18 — Ver Eisenmann, obra citada, p. 737; Chimni, obra citada, p. 201.

44. Feitas estas observações, parece que, em resumo, a Maclaine Watson sumete ao Tribunal, por ordem, os nove fundamentos seguintes:

1) a Comunidade é responsável pelas acções do CIE que, antes da sua derrocada, contraiu dívidas superiores às que podia honrar; se o CIE não é uma pessoa colectiva, a sua actuação é directamente imputável aos seus membros; se, pelo contrário, deve ser considerado como uma pessoa colectiva, os seus membros são responsáveis, por aplicação dos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros que regulam a responsabilidade dos directores das sociedades comerciais;

2) a Comunidade não advertiu a demandante do risco inerente a operações com a organização e, de forma mais geral, não cumpriu a sua obrigação de diligência;

3) a Comunidade agiu ilegalmente ao assinar o sexto acordo e ao participar na decisão de o colocar provisoriamente em vigor, tendo em conta o seu carácter intrinsecamente viciado e incompatível com o Tratado CEE;

4) a Comunidade não exerceu a plenitude dos seus poderes aquando da negociação do sexto acordo e da sua participação neste último e, mais especificamente, não exigiu dos Estados-membros o respeito do seu direito a decidir das questões relevando da sua competência exclusiva;

5) o Conselho e a Comissão nunca consultaram o Parlamento Europeu, quando é certo que essa consulta teria sido útil na medida em que a revelação dos defeitos do acordo teria levado a Comunidade, como os Estados Unidos ou a Bolívia, a recusar participar nele;

6) a Comissão não tomou as iniciativas necessárias junto dos Estados-membros da Comunidade tanto no que diz respeito à sua ratificação do sexto acordo como à sua contribuição para o depósito regulador, incluindo o pagamento de contribuições suplementares; trata-se aí de uma violação do artigo 5.° do Tratado CEE, na presença da qual era possível às instituições adoptar as iniciativas apropriadas, ou seja, no que diz respeito à Comissão, iniciar um processo ao abrigo do artigo 169.°;

7) a Comunidade, tendo em conta o número dos seus votos, é juridicamente responsável pelos «actos e omissões» do CIE devido à sua influência no seio deste último, influência essa que não exerceu no interesse comunitário e de forma a controlar as operações da organização;

8) a Comunidade agiu ilicitamente ao não impedir o abuso de posição dominante que as actividades do CIE teriam constituído;

9) independentemente de qualquer conduta ilegal, a Comunidade deve reparar o prejuízo sofrido pela demandante devido ao risco ligado ao sexto acordo e às actividades do CIE.

45. A esta impressionante série de acusações, a Comissão e o Conselho, apoiados pelo Reino Unido, suscitam uma questão prévia de inadmissibilidade que inclui três fundamentos distintos:

— a acção é inadmissível uma vez que se refere a actos e comportamentos da Comunidade relativos à *orientação das relações internacionais*;

— a acção constitui um *desvio ao processo previsto no artigo 215.°*, nomeadamente porque, na realidade, pretende fazer suportar pela Comunidade a responsabilidade contratual do CIE, fazer anular um grande número de actos passados da Comunidade, do CIE ou dos seus membros, e impor à demandada uma responsabilidade da organização que não releva da competência do Tribunal;

— a acção é *prematura e abstracta*, na medida em que convida o Tribunal a declarar o princípio de uma responsabilidade hipotética e condicional, dado que o insucesso das acções intentadas contra o CIE perante os órgãos jurisdicionais britânicos ainda não é definitivo.

46. Em primeiro lugar, procederemos ao exame do último fundamento de inadmissibilidade que, em nossa opinião, deve ser afastado após um breve exame.

I — O carácter prematuro ou abstracto da acção

47. Tendo em conta a existência de processos judiciais intentados pela Maclaine Watson contra o CIE, pendentes perante os órgãos jurisdicionais britânicos, o alegado prejuízo seria puramente hipotético. Com efeito, a demandante não pode provar que o CIE adoptou uma decisão definitiva de não pagar. Nestas condições, a acção seria inadmissível, uma vez que pretende obter do Tribunal um acórdão contendo uma declaração abstracta de responsabilidade.

48. Em primeiro lugar, a existência do prejuízo é, em nossa opinião, uma questão que se inclui no exame do mérito. É certo que a jurisprudência do Tribunal declarou por vezes inadmissíveis, por prematuras, acções de responsabilidade, mas lembramos que o Tribunal também afirmou que

«as objecções do Conselho dizem respeito, na realidade, às condições materiais a que está subordinada a responsabilidade da Comunidade, isto é, a *existência de um dano. Portanto, serão apreciadas no quadro do exame do mérito*» [19] (tradução provisória).

49. De qualquer forma, parece-nos muito contestável que o prejuízo alegado no caso em apreço revista um carácter eventual. O que é incerto — tendo em conta o lapso de tempo que decorreu desde 24 de Outubro de 1985 — é, parece-nos, o pagamento das dívidas do CIE.

50. Além disso, lembramos que o Tribunal já considerou admissíveis acções de «declaração de responsabilidade», inspirando-se, para esse efeito, em soluções adoptadas pelo direito de vários Estados-membros, declarando que

«o artigo 215.° do Tratado não impede que seja pedido ao Tribunal que declare a responsabilidade da Comunidade por danos iminentes e previsíveis com suficiente certeza, mesmo se o prejuízo não pode ainda ser quantificado com precisão» [20] (tradução provisória).

51. *A fortiori*, a solução parece-nos dever ser a mesma quando o dano é evidente e o

19 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle, n.° 12 (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Recueil, p. 3211), sublinhado nosso.

20 — Acórdão de 2 de Junho de 1976, Kampfmeyer (56/74 a 70/74, Recueil, p. 711).

seu desaparecimento está subordinado a um pagamento que as circunstâncias do caso concreto conduzem a considerar incerto.

52. Finalmente, no processo Granaria [21], o Tribunal lembrou que pode ser levado

«a decidir, numa primeira fase do processo, sobre a questão de saber se o comportamento das instituições é susceptível de responsabilizar a Comunidade, reservando o exame das questões relativas à causalidade, bem como à natureza e à extensão do prejuízo para uma eventual fase posterior» [22] (tradução provisória).

53. Não nos parece indiferente referir que, para considerar a acção admissível, o Tribunal precisou que,

«no caso em apreço, o *problema do fundamento jurídico da responsabilidade presta-se particularmente bem a ser resolvido separadamente*, segundo esta prática» [23] (tradução provisória).

54. Sem dúvida, é esse também o caso da presente acção. Assim, convidamo-vos a não acolher este fundamento de inadmissibilidade.

II — O controlo jurisdicional e as relações externas da Comunidade

55. Um exame atento da jurisprudência do Tribunal revela que, na realidade, não é a primeira vez que as instituições comunitárias vos convidam a declarar inadmissível uma acção intentada com fundamento em actos relativos às relações externas da Comunidade.

56. Assim, no acórdão Fediol I [24], o Tribunal teve que se pronunciar sobre uma questão de inadmissibilidade arguida pela Comissão a propósito de um recurso relativo à recusa de iniciar um inquérito relativo ao Brasil em matéria de processos anti-subvenções. Concretamente, era alegado que as apreciações feitas nesse domínio relevavam de um poder de natureza política, que excluía qualquer controlo jurisdicional.

57. O Tribunal afastou essa questão prévia, referindo os direitos processuais precisos que a regulamentação aplicável conferia à indústria comunitária. A esse propósito, o Tribunal afirmou que a posição da Comissão era «excessiva», por pretender que fosse excluído, por princípio, qualquer recurso, e lembrou que incumbe ao Tribunal assegurar o respeito do direito, nos termos do artigo 164.° do Tratado, e exercer um controlo judicial apropriado à natureza dos poderes reservados, na matéria, às instituições da Comunidade.

58. O Tribunal precisou que,

«sem que possa intervir na apreciação reservada pelo regulamento citado às autoridades comunitárias, o juiz é chamado a exercer o controlo que é normalmente o seu perante um poder discricionário conferido à autoridade pública» [25] (tradução provisória),

e definiu o alcance do seu controlo mínimo neste aspecto. Esta solução foi confirmada pelo acórdão Timex [26].

21 — Acórdão de 28 de Março de 1979 (90/78, Recueil, p. 1081).

22 — N.° 6.

23 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

24 — Acórdão de 4 de Outubro de 1983 (191/82, Recueil, p. 2913).

25 — N.° 30.

26 — Acórdão de 20 de Março de 1985, n.° 16 (264/82, Recueil, p. 849).

59. No processo Adams [27], a Comissão invocou igualmente o poder de apreciação soberano que lhe pertencia na condução das relações externas a propósito da acusação do recorrente relativa à omissão de consulta do comité misto instituído pelo acordo de comércio livre celebrado entre a Suíça e a Comunidade. Mas este argumento foi invocado *quanto ao mérito* e foi como tal que o Tribunal o apreciou para indeferir o pedido indicando

«que uma decisão de submeter ou não este processo ao comité misto só pode ser adoptada tendo em conta os interesses gerais da Comunidade, na sequência de uma apreciação essencialmente política que um particular não pode atacar em juízo» [28] (tradução provisória).

60. Além de mais, o Tribunal foi várias vezes chamado a apreciar actos da Comunidade no domínio das relações externas, sem que tenha sido suscitada uma questão de inadmissibilidade. Refiramos alguns exemplos significativos.

61. No processo Faust [29], um importador alemão de cogumelos chineses invocava a responsabilidade da Comunidade na contingentação das importações provenientes da Formosa em consequência de um acordo comercial celebrado com a China Popular.

62. O Tribunal apreciou as acusações do recorrente, relativas nomeadamente à violação da confiança legítima, sem que tenha sido alegada ou suscitada pelo Tribunal qualquer questão de inadmissibilidade, e decidiu que,

«uma vez que as instituições comunitárias dispõem de uma margem de apreciação na escolha dos meios necessários à realização da sua política, os operadores económicos não têm justificação para assentar a sua confiança legítima na manutenção de uma situação existente que pode ser modificada por decisões adopatadas pelas instituições no âmbito do seu poder de apreciação» [30] (tradução provisória).

63. Parece-nos também dever ser mencionado o acórdão «Auxílio especial à Turquia» [31]. Tratava-se, como o Tribunal se recorda, de apreciar um recurso interposto pela República Helénica contra uma decisão do Conselho relativa, fundamentalmente, a um auxílio ao Estado turco. É manifesto que estavam em causa as relações externas e não é necessário insistir sobre a dimensão política do processo. A limitação do controlo do Tribunal não foi sequer invocada.

64. O processo Clemessy [32] deu lugar ao exame de mérito dos fundamentos invocados contra a Comissão a propósito das suas intervenções na adjudicação de uma empreitada para a construção do imóvel do Instituto Farmacêutico da Somália. Não foi suscitada qualquer questão de inadmissibilidade por o recurso ser relativo às relações externas da Comunidade.

65. Finalmente, e sobretudo, mas voltaremos posteriormente a esta questão, há que invocar tanto a competência do Tribunal [33] em matéria de controlo prévio dos acordos internacionais como as indicações relativas ao seu controlo *a posteriori* contidas no parecer 1/75 [34].

27 — Acórdão de 7 de Novembro de 1985 (53/84, Recueil, p. 3595).

28 — N.° 15.

29 — Acórdão de 28 de Outubro de 1982 (52/81, Recueil, p. 3745).

30 — N.° 27.

31 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (204/86, Colect. p. 5323).

32 — Acórdão de 24 de Junho de 1986 (267/82, Colect. p. 1907).

33 — Artigo 228.°, n.° 1, segundo parágrafo.

34 — 11 de Novembro de 1975, Recueil, p. 1355.

66. Tendo em conta a importância da questão de princípio em causa, convém, sem qualquer dúvida, procurar quais as soluções que os direitos dos Estados-membros consagraram no domínio do controlo jurisdicional das relações externas.

67. No direito italiano, o artigo 113.° da Constituição prevê em termos gerais a protecção jurisdicional dos particulares contra actos da administração pública [35]. Mas o artigo 28.° da lei relativa ao tribunal constitucional prevê que o controlo deste órgão jurisdicional exclui qualquer apreciação política relativa ao poder discricionário do Parlamento. Além disso, está excluído o recurso para o Consiglio di Stato quando os actos do governo foram adoptados no exercício do seu poder político.

68. A celebração e ratificação de tratados internacionais e, de forma geral, os actos relativos às relações internacionais são considerados com «actos políticos», em relação aos quais a corte di cassazione indicou em termos particularmente claros que beneficiam de imunidade absoluta:

«La responsabilità degli organi di governo per gli atti internazionali si pone sul piano politico, e puo essere fatto valere non dinanzi a gli organi della giurisdizione, ma con i mezzi ed attraverso gli istituti nei quali si concreta il controllo politico sull'attività di governo» [36]

69. Finalmente, nota-se uma tendência nítida para limitar o âmbito do «acto político» por intermédio da noção de «acto de alta administração», sujeito em todos os aspectos ao controlo jurisdicional.

70. No direito dinamarquês, é discutida a questão de saber se um particular pode agir contra um acto relevando dos poderes conferidos directamente ao governo pela Constituição, como o de abrir uma embaixada ou de reconhecer um Estado. A este propósito, parece que os obstáculos dizem respeito às condições gerais de exercício dos meios processuais, ou seja, no que respeita a uma acção de indemnização, a existência de um interesse juridicamente protegido. Em contrapartida, a doutrina considera que os actos relativos à protecção diplomática de um dinamarquês no estrangeiro podem ser postos em causa tanto através de um recurso de anulação como de uma acção de indemnização. Finalmente, está totalmente excluído que a celebração de um tratado possa ser objecto de um controlo de legalidade ou de uma acção de indemnização por iniciativa de um particular.

71. Ainda que os órgãos jurisdicionais e a doutrina alemã pareçam divididos sobre o ponto de saber se existem «actos de governo» (*«Regierungsakte»*) ou «actos insusceptíveis de recurso jurisdicional» (*«justizfreie Hoheitsakte»*), o resultado concreto das duas análises não conduz, na realidade, a soluções muito divergentes. Com efeito, um recurso interposto por um particular só será admissível se o acto impugnado prejudicar os seus direitos subjectivos, e os actos através dos quais as grandes orientações políticas são adoptadas raramente produzirão esses efeitos.

72. Além disso, o tribunal constitucional lembrou que o exercício da função judicial supõe a existência de normas jurídicas. Pode

35 — Para uma aplicação, ver, por exemplo, o processo «Governo della Gran Bretagna contra Guerrato» em que o tribunal constitucional declarou inconstitucional um decreto que excluía qualquer acção em juízo contra decisões do ministro da Justiça relativas à penhora de bens propriedade de estados estrangeiros; este órgão jurisdicional declarou: «Il fatto invero che tale esame possa in determinati casi riuscire delicato e financo difficile, non esclude che si tratta sempre di un accertamento di dati di fatto e giuridici che non puo essere sottratto al sindacato giurisdizionale», 13 de Julho de 1963, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale*, 1976, Starace-De Caro, p. 126, 131.

36 — *Rivista di diritto internazionale*, vol. II 1969, p. 583, 586.

mencionar-se, a este propósito, uma decisão que nega provimento a um recurso de uma declaração de estado de alerta militar com fundamento na inexistência de critérios jurídicos [37]. Segundo a doutrina [38], o tribunal constitucional adoptou uma atitude análoga no seu acórdão de 16 de Dezembro de 1983 [39], relativo à decisão do Governo federal de autorizar a instalação de mísseis Pershing. Com efeito, embora esse órgão jurisdicional tenha considerado que determinadas acusações não podiam dar lugar a um controlo judicial, tendo em conta a margem de apreciação das autoridades políticas na orientação da política de defesa, investigou, por outro lado, se existia um princípio geral de direito internacional público, na acepção do artigo 25.° da lei fundamental, que proibisse a posse e a utilização de armas nucleares, para concluir pela negativa. Foi considerado que, ao fazê-lo, este órgão jurisdicional tinha recusado utilizar «a escapatória que oferece a teoria do acto de governo» [40] optando «por uma solução que alia a sabedoria política e o realismo ao desejo de manter a acção das autoridades públicas dentro dos limites constitucionais. Quando estes existem, como o artigo 25.° da lei fundamental, o Tribunal assume o seu papel e confronta o acto em litígio com essas normas superiores» [41].

73. De forma geral, a margem de apreciação reconhecida às autoridades públicas no âmbito das relações externas é considerável, uma vez que deve ser possível ao Governo federal, nomeadamente, ter em conta as reacções dos seus parceiros na adopção das suas decisões.

74. O direito britânico foi abundantemente invocado pelas partes, que não parecem chegar a acordo quanto ao que o mesmo dispõe exactamente no aspecto em questão. Na realidade, parecem dever distinguir-se dois tipos de situações.

75. Por um lado, os actos políticos que põem em causa as relações da Coroa com outros estados, como a celebração e execução de tratados e declarações de guerra: está excluído qualquer recurso relativo à validade desses actos [42]. Quanto ao contencioso da responsabilidade, parece que a «summa divisio» depende do ponto de saber se o acto foi praticado no exterior ou no interior do território britânico. O acórdão Buron/Denmann excluiu os recursos interpostos por um estrangeiro relativamente a um acto que lhe diz respeito praticado no exterior do território [43]. Não está solucionada a questão de saber se a mesma solução se aplica a um nacional britânico [44]. Em contrapartida, se o acto foi praticado no interior do território britânico, ele não pode ser invocado como meio de defesa contra qualquer litigante [45].

76. Por outro lado, os órgãos jurisdicionais britânicos adoptaram por vezes soluções de «reserva jurisdicional» perante acções *entre particulares* que punham indirectamente em causa o comportamento de estados estrangeiros soberanos. Pode citar-se, a este propósito, o processo «Buttes» no qual Lord Wilberforce referiu: «*Leaving aside all possibility of embarrassment in our foreign relations (which it can be said not to have been drawn to the attention of the Court by the executive) there are ... no judicial or manageable*

37 — *Bundesverwaltungsgericht*, 12 de Outubro de 1962, BVerw GE 15, p. 63, 65.

38 — Ergec, R.: «Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, p. 72, 77.

39 — *Archiv des Völkerrechts*, 1984, p. 220.

40 — Ergec, obra citada, p. 78.

41 — *Ibidem*.

42 — Rustomjee/The Queen (1876) 2 QBD69,73, CA.

43 — Trata-se então de um «Act of State»; mas, como refere Lord Wilberforce no processo Buttes (AC. 1982, p. 939, 930-931), o termo «Act of State» pode também designar os casos em que se trata para o juiz de determinar a aplicação de uma legislação estrangeira no seu próprio território.

44 — Attorney General/Nissan (1970), A. C. 1979 HL.

45 — *Ibidem*.

standards by which to judge these issues, or to adopt another phrase, the Court would be in a judicial no-man's land» [46].

77. Neste aspecto, deve referir-se que a jurisprudência americana conhece, sob o nome de doutrina do *«Act of State»*, soluções análogas: os juízes «abstêm-se» perante acções entre particulares que põem em causa comportamentos de estados terceiros. Esta jurisprudência baseia-se explicitamente no poder exclusivo do executivo no âmbito das relações externas [47]. E esta doutrina [48] é afastada quando o departamento de Estado indica expressamente que a sua aplicação a um caso concreto não serve os interesses da política externa dos Estados Unidos [49].

78. Além disso, não deixa de ter interesse fazer aqui alusão à doutrina americana das «political questions» que pode conduzir o juiz a abster-se perante litígios para os quais considera que não existe solução judicial [50]. Há simplesmente que referir que, a este propósito, a existência de critérios judiciais de apreciação [51] constitui um dos factores determinantes [52] para apreciar a sua competência.

79. O direito francês exclui qualquer acção judicial em relação a actos que ponham em causa as relações do governo com um Estado estrangeiro ou um organismo internacional. É esse o caso, nomeadamente, de todos os actos relativos à negociação, à celebração e à execução de acordos internacionais [53]. De forma mais geral, a actividade das autoridades francesas na orientação das relações externas subtrai-se ao controlo jurisdicional [54]. Trata-se, para o juiz francês, de actos que, pela sua natureza, não são susceptíveis de recurso, ou ainda de actos de governo. No entanto, o âmbito de aplicação desta «imunidade» tende a diminuir pelo efeito de uma dupla evolução:

— a teoria dos «actos destacáveis» que permite submetê-los ao juiz «a partir do

46 — *The law reports*, 1982, p. 938.

47 — Underhill/Hernandez, 168 US 250, 252 (1897) firmou o princípio: «Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgement on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves».

48 — A doutrina sublinha a diferença entre acto de governo e «Act of State» assim entendida: «Construção jurisprudencial de origem essencialmente anglo-saxónica, a doutrina do Act of State consiste em excluir da apreciação do juiz a legalidade dos "actos de soberania" de estados estrangeiros, enquanto que a teoria do acto de governo diz respeito aos actos do Estado do juiz em questão. A doutrina do Act of State aplica-se principalmente em direito internacional público e direito internacional privado, enquanto que o acto de governo se move essencialmente na esfera do direito público interno» (Ergec, «Le contrôle juridictionnel de l'administration dans des matières que se rattachent aux rapports internationaux», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, p. 73, 74); na mesma ordem de ideias, considerou-se que o «Act of State» é uma «regra de conflitos de normas de segundo grau», Falck, citado por Brazyova «Reflections on Immunity of States from the point of view of international law», *Questions of international Law*, vol. 3, Dordrecht, 1986, p. 46.

49 — No acórdão First National City Bank, o juiz Rehnquist referiu: «It would be wholly illogical to insist that such a rule (o "Act of State"), fashioned because of fear that adjudication would interfere with the conduct of foreign relations, be applied in the face of an assurance from that branch of the Federal Government that conducts foreign relations that such a result would not obtain», p. 483.

50 — Sobre o conjunto da questão, ver Lenaerts, K.: «Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen», p. 98 e seguintes e as referências citadas p. 104-105.

51 — Para afastar a aplicação da doutrina em causa no processo Baker/Carr, o juiz Brennan referiu «Nor need the appellants, in order to succeed in this action, ask the Court to enter upon policy determinations for which judicially manageable standards are linking», 369 US 186, p. 691.

52 — Mas não exclusivos, ver a enumeração das condições referidas por Brennan, J., in Baker/Carr, já citado, p. 691; ver também Lenaerts, já citado.

53 — Jurisprudência constante; ver, por exemplo, Conseil d'État (CE), 5 de Fevereiro de 1986, Dame Caraco, p. 125; CE, 16 de Março de 1962, Prince Sliman Bey, p. 179; CE, 13 de Julho de 1979, Cofarex, p. 319.

54 — Suspensão da navegação numa zona de segurança marítima para efectuar experiências nucleares (CE, 11 de Julho de 1975; Paris de la Bollardière, p. 423); intervenção junto a um Estado estrangeiro para proteger os bens ou interesses de um francês (CE, 2 de Março de 1966, Cramennel, p. 157); recusa de submeter um processo a um órgão jurisdicional internacional (CE, 9 de Janeiro de 1952, Geny, p. 17); recusa de comunicar a um sindicato propostas dirigidas a um organismo internacional (CE, 10 de Fevereiro de 1978, CFDT, p. 61).

momento em que as autoridades francesas gozam de uma certa independência na escolha dos processos através dos quais cumprem as suas obrigações internacionais, desde que tenham a iniciativa dos meios através dos quais dão cumprimento às referidas obrigações» [55]; mencione-se, a este propósito, as decisões adoptadas em matéria de expulsão e de extradição de estrangeiros;

— a consagração do princípio de uma responsabilidade do Estado por acto lícito devido a uma convenção internacional [56] regularmente publicada, desde que o prejuízo alegado seja anormal e especial e que a sua reparação não tenha sido excluída pela própria convenção [57]; até ao presente momento, esta solução não foi alargada aos actos e comportamentos relativos à orientação das relações externas.

80. Deve também referir-se que o «acto de governo» foi objecto de severas críticas [58], mas é também defendido como sendo a simples expressão da incompetência do juiz perante a actividade do governo, distinta da actividade administrativa [59].

81. Em decisões relativamente antigas [60], o Conseil d'État luxemburguês aplicou a noção de «acto de governo» tal como é admitida no direito francês. Saliente-se que, no actual estado do direito, só as relações do soberano com um Estado estrangeiro [61] podem beneficiar de uma imunidade jurisdicional.

82. O direito helénico conhece uma noção de acto de governo que exclui qualquer controlo de legalidade. É esse o caso, nomeadamente, da celebração de tratados internacionais. Quanto ao contencioso da responsabilidade, a doutrina divide-se sobre a admissibilidade de acções nesta matéria, para a qual não parece ter sido encontrada uma solução judicial.

83. Na Bélgica, discute-se a questão de saber se a teoria de o acto de governo foi acolhida pela organização judiciária nacional. Um estudo recente [62], muito detalhado, relativo ao controlo jurisdicional da actividade da administração no domínio das relações internacionais inclina-se a analisar a jurisprudência no sentido de que tende para uma reserva do poder discricionário.

84. De qualquer forma, parece útil mencionar as formas utilizadas nos acórdãos. Assim, a propósito da independência do Congo, a cour d'appel de Bruxelas decidiu que «a acusação dirige-se, se não ao poder legislativo, ao poder executivo, cujas decisões soberanas se subtraem à censura dos tribunais [63]». Este mesmo órgão jurisdicional, numa acção de responsabilidade que

55 — Conclusões Odent no Tribunal des conflits, 2 de Fevereiro de 1950, Radiodiffusion française, RDP, 1950, p. 423, 427.

56 — Uma parte da doutrina sublinha que, «embora seja evidente que os tratados internacionais têm influência nas relações entre o Estado francês e os estados estrangeiros, não são actos de governo. Ao facto de não serem actos de direito interno, uma vez que não emanam apenas do Governo francês, acrescenta-se o facto de o seu regime ser 'completamente diferente do dos actos de governo'», Chapus, *Droit administratif général*, 1985, p. 618-619.

57 — Conseil d'État, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, 30 de Março de 1966, Rec. Lebon, p. 257; sobre este acórdão, ver AJDA, 20 de Junho de 1966, Chronique Puissochet et Lecat, p. 349; de facto, esta jurisprudência marca a extensão aos acordos internacionais da responsabilidade por acto lícito resultante da legislação.

58 — Considerou-se que o acto de governo devia ser banido do «direito público de todos os países civilizados», Duguit, *Traité de droit institutionnel*, terceira edição, III 1930.

59 — Chapus: «L'acte de gouvernement, monstre ou victime?», D. 1958, Chr. p. 5; outros autores consideram que a incompetência resulta da natureza mista do acto: Virally: «L'introuvable acte de gouvernement», RDP 1952, p. 338.

60 — Conseil d'État, 20 de Janeiro de 1876, Mangin; Conseil d'État, 26 de Abril de 1933, *Pasicrisie* VIII 108; ver Bonn, A.: «Le contentieux administratif en droit luxembourgeois», p. 144, n.° 157, e Schockweiler, F.: «Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois», p. 28, n.° 74.

61 — F. A. Schockweiler, obra citada.

62 — Ergec, obra citada.

63 — 4 de Dezembro de 1963, JT 15 de Dezembro de 1963, p. 782, ver também Civ. Bruxelles, 23 de Setembro de 1964, JT 25 de Outubro de 1964, p. 600.

opunha um particular ao Estado belga e à ONU a propósito da intervenção no Katanga, decidiu que «os órgãos jurisdicionais não têm poder para apreciar a acção diplomática do poder executivo» [64].

85. No processo Pittakos, o tribunal de Bruxelas, que o autor convidava a pronunciar-se sobre ilegalidades relativas à concessão da independência ao Congo sem transferência prévia para o novo Estado do passivo da colónia, decidiu que o Estado belga «objecta *com razão* que este novo argumento ... é destituído de fundamento por a concessão da independência ser um «acto de governo» que escapa à censura do poder judicial» [65].

86. Finalmente, no âmbito dos acordos comerciais, o Conseil d'État decidiu «que não compete à recorrente criticar a oportunidade de celebrar tratados de comércio» [66].

87. O direito neerlandês não parece punir com a inadmissibilidade as acções de responsabilidade intentadas por um particular com fundamento em actos relativos às relações externas.

88. Mas o importante poder discricionário de que o governo está investido nesta matéria conduz o juiz a observar uma muito grande reserva no exercício do seu controlo. No entanto, não está excluído que possa ser dado provimento a um recurso se for claramente provado um desvio ou um abuso de poder.

89. Quanto ao domínio específico da negociação e da celebração de tratados internacionais, deve referir-se que o presidente do Rechtbank da Haia [67] indeferiu um pedido de proibição relativo a um tratado entre os Países Baixos e a República Federal da Alemanha com fundamento em que essa proibição seria contrária à organização dos poderes públicos do reino. Há, também, que mencionar o indeferimento do pedido destinado a obter uma verificação de compatibilidade com o direito internacional do tratado entre os Países Baixos e os Estados Unidos relativo à instalação de mísseis Pershing, tendo em conta que o processo de elaboração do acto internacional escapa à competência do juiz [68].

90. Finalmente, o *Hoge Raad* [69] decidiu que um acto que põe directamente em perigo a liberdade e a vida de pessoas não pode ser admitido, apesar da muito grande margem discricionária da autoridade pública na execução do Tratado, no caso concreto, o acordo entre os Países Baixos e a Indonésia relativo à evacuação de militares neerlandeses de origem indonésia.

91. A adopção da Constituição espanhola de 1978 [70] revogou a imunidade de que beneficiavam os actos políticos perante os órgãos jurisdicionais administrativos por efeito do artigo 2.°, alínea b), da lei de 27 de De-

64 — 15 de Setembro de 1969, *Pasicrisie belge*, p. 247, 249.

65 — 14 de Janeiro de 1963, JT de 27 de Janeiro de 1963, p. 64, 66.

66 — 14 de Dezembro de 1973, Recueil des arrêts, p. 955.

67 — 21 de Maio de 1984, KG 1984, 168.

68 — Presidente Rechtbank Den Haag, 5 de Novembro de 1985, KG 1985, p. 376.

69 — 2 de Março de 1951, NJ 51.217.

70 — Especialmente o artigo 24.°, n.° 1, segundo o qual «qualquer pessoa tem direito a obter a protecção efectiva dos juízes e dos tribunais para exercer os seus direitos e interesses legítimos, sem que em caso algum essa protecção lhe possa ser recusada».

zembro de 1956. Essa mesma disposição previa, no entanto, a possibilidade de o juiz conceder uma indemnização por danos causados pelos actos em questão. Deve ser prestada uma atenção muito particular à jurisprudência do Supremo Tribunal [71] que concede a particulares uma indemnização por danos resultantes directa ou indirectamente do exercício pelo Estado da sua protecção diplomática em relação a eles.

92. Segundo as informações de que dispomos, desde 1922 que o direito irlandês não aplica qualquer noção equivalente ao «*Act of State*» ou ao «*Prerogative Act*». Parece, também, que um particular pode agir em juízo para obter a reparação de qualquer prejuízo financeiro [72], e que uma eventual imunidade do Estado no âmbito das relações externas não encontra justificação face à Constituição [73].

93. Em direito português, o artigo 4.°, n.° 1, do *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* (ETAF) exclui recurso contra qualquer acto político. Não é contestável que os actos diplomáticos, e nomeadamente a negociação e a aprovação de convenções internacionais, se incluem nesta categoria. No entanto, fica em aberto a questão da conciliação do citado estatuto com o artigo 20.° da Constituição que concede aos particulares uma protecção jurisdicional contra qualquer acto que afecte «os seus direitos e interesses legítimos».

71 — 29 de Dezembro de 1986, REDI 1988 n.° 2, nota Castro-Rial Garrone; ver também 16 de Novembro de 1974, Aranzadi, Jurisprudencia, 1974, n.° 4510; ver, a propósito desta decisão, «Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno», M. Paz Andrés Sáenz de Santa Mara, ADI, vol. III (1976), p. 321.

72 — Byrne/Ireland, 1972, I. R. 241.

73 — Crotty/An Taoiseach (1987), 2 CMLR 657 que afirma que o recorrente, no caso concreto, goza do direito de acção para submeter ao Tribunal os seus argumentos relativos à constitucionalidade do Acto Único Europeu.

94. Que conclusões se podem retirar deste exame?

95. Em nossa opinião, seria particularmente arriscado avançar que a inadmissibilidade das acções de responsabilidade por actos do Estado no domínio das relações externas possa analisar-se como relevando dos «princípios comuns ao direito dos Estados-membros».

96. Mas, em contrapartida, a extrema limitação do controlo jurisdicional neste domínio constitui indiscutivelmente o fio de Ariane deste breve exame do direito dos Estados-membros.

97. Pela nossa parte, não convidaremos o Tribunal a adoptar uma noção análoga à de «acto de governo» que puniria com uma inadmissibilidade de princípio a propositura de uma acção de responsabilidade relativa aos actos das instituições em matéria de relações externas. Em nossa opinião, esta noção revelar-se-ia dificilmente conciliável com a jurisprudência do Tribunal. Conduziria à introdução de uma condição suplementar para a admissibilidade das acções dos particulares, pois não há dúvidas de que a solução adoptada em matéria de responsabilidade deve ser seguidamente transposta para o contencioso da legalidade que, em nossa opinião, comporta suficientes obstáculos no estado actual da jurisprudência do Tribunal.

98. Além disso, essa noção não pode considerar-se como um verdadeiro princípio comum ao direito dos Estados-membros e evocaria excessivamente a noção de acto de governo, frequentemente criticada, e cujo âmbito de aplicação tende a reduzir-se sensivelmente em determinados sistemas jurídicos que a consagraram com mais rigor.

99. No entanto, a função judicial reside no *controlo do respeito do direito*. Ora, determinados actos baseiam-se em apreciações que o direito positivo não permite ao juiz controlar sem que este último substitua a sua própria decisão à da instituição cujo comportamento lhe é submetido. É esta, como já vimos, a análise expressamente adoptada, nomeadamente, pelo tribunal constitucional alemão[74]. Parece-nos que o próprio Tribunal, em certas ocasiões, adoptou uma solução análoga[75].

100. Mas esta recusa do juiz — aliás, dever-se-ia antes invocar a impossibilidade na qual ele se encontra — é revelada apenas por um exame do mérito dos fundamentos alegados[76]: para isso, ele deve «olhar por cima do muro». Assim, convidamo-vos, se não a decidir sobre a questão de inadmissibilidade no sentido de a não acolher, pelo menos a reservar a vossa decisão sobre esta questão após o exame do mérito. Esta segunda solução parece mais adequada ao caso em apreço. Com efeito, poderia parecer de um formalismo jurídico excessivo declarar admissível a acção nesta fase para depois a considerar improcedente com fundamento em

«que uma decisão ... só pode ser adoptada tendo em conta os interesses gerais da Comunidade, na sequência de uma apreciação essencialmente política que um particular *não pode atacar em juízo*»[77] (tradução provisória).

101. Esta conclusão deve ser infirmada pelo facto de a argumentação da recorrente dizer respeito, em parte, à incompatibilidade do sexto acordo com o Tratado CEE?

102. O controlo «a posteriori» de acordos internacionais, «espinhosa questão»[78], foi objecto de uma reflexão do Tribunal muito aprofundada, da qual apenas reproduziremos aqui as linhas gerais.

103. O princípio de um controlo *a posteriori* foi contestado com fundamento em que a existência de um processo preventivo exclui qualquer recurso posterior, mesmo nos casos em que não foi apresentado ao Tribunal um pedido de parecer[79]. Contra esta tese, foi observado que ela permitiria às instituições e aos Estados-membros «contornar o processo de revisão abstendo-se simplesmente de consultar o Tribunal»[80]. Assim, o Tribunal devia poder «declarar ineficaz um acordo ilegal quando este for invocado perante ele quer directamente quer como base de um regulamento ou de uma decisão interna em discussão»[81].

74 — Ver também a decisão do Conselho Constitucional francês de 15 de Janeiro de 1975, «interrupção voluntária da gravidez»: «Considerando que o artigo 61.° da Constituição *não confere ao Conselho Constitucional um poder geral de apreciação e de decisão idêntico* ao do Parlamento, mas apenas lhe confere competência para se pronunciar sobre a conformidade com a constituição das leis submetidas ao seu exame», Decisão 74.54, Rec DC 19, sublinhado nosso; pode também invocar-se aqui a abordagem do Supremo Tribunal americano.

75 — Ver o acórdão do Tribunal Conselho/Parlamento, no qual o Tribunal decidiu que «embora seja sua função assegurar que as instituições que integram a autoridade orçamental *se mantêm dentro dos limites da sua competência, o Tribunal não pode intervir no processo negocial entre o Conselho e o Parlamento que deve conduzir, com o devido respeito por aqueles limites,* ao estabelecimento do orçamento geral das Comunidades» (sublinhado nosso); ver também Lenaerts (obra citada) que invoca igualmente o acórdão de 22 de Novembro de 1978, Mattheus/Doego (93/78, Recueil, p. 2203), no qual o Tribunal se declarou incompetente para responder a uma questão relativa às condições de adesão da Espanha e de Portugal.

76 — Permitimo-nos, neste ponto, remeter para as muito recentes conclusões do advogado-geral Van Gerven no processo 70/87; após ter julgado improcedente a questão de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, na opinião da qual a regulamentação em matéria de defesa contra as práticas comerciais ilícitas só concede à recorrente uma protecção jurisdicional limitada, o nosso colega referiu, *examinando o mérito da causa,* que existe um poder discricionário de natureza política que não é suscetível de controlo jurisdicional quando as noções às quais esse poder está subordinado não são *juridicamente definíveis* (n.° 18, p. 31 da versão francesa).

77 — 53/84, *Adams,* já citado, n.° 15, sublinhado nosso.

78 — Jacot-Guillarmod, O.: *Droit communautaire et droit international public,* Genève, 1979, p. 237.

79 — Catalano, *Manuel de droit des Communautés européennes,* Paris, 1965, p. 73, em favor da exclusão de qualquer controlo *a posteriori.*

80 — Pescatore, P.: *Les relations extérieures des Communautés européennes,* 1961, p. 129.

81 — *Ibidem,* p. 128.

104. No que se refere ao fundamento da competência do Tribunal, foi observado que seria impossível qualificar como «acto unilateral» [82] das instituições um acordo que é produto de um «concurso de vontades», uma parte do qual se subtrai à competência do Tribunal [83] e cuja anulação não pode, portanto, ser-vos pedida [84]

105. Além disso, as consequências da anulação de um acordo internacional surgem como perspectivas inaceitáveis de um ponto de vista jurídico [85]. Finalmente, a oportunidade desse controlo é fortemente contestada «em nome da segurança jurídica, da protecção de terceiros e da credibilidade política da Comunidade» [86].

106. No entanto, apesar desta argumentação, não desprovida de força, o Tribunal decidiu, por um lado, que um acordo celebrado pelo Conselho constitui, «no que diz respeito à Comunidade, um acto adoptado por uma das instituições» e, como tal, sujeito à interpretação do Tribunal [87] e, por outro, e sobretudo, que

«uma vez que a questão de saber se *a celebração de um determinado acordo se inclui ou não nas competências da Comunidade* e, se for caso disso, *se essas competências foram exercidas de forma conforme às disposições do Tratado* pode, em princípio, ser submetida ao Tribunal de Justiça, quer *directamente*, ao abrigo do *artigo 169.°* ou do *artigo 173.° do Tratado*, quer através do reenvio *prejudicial*, há que reconhecer que o Tribunal pode ser solicitado a apreciá-las através do processo de parecer prévio previsto no artigo 228.°» [88] (tradução provisória).

107. Assim, o princípio de um controlo *a posteriori* foi afirmado por este tribunal sem ambiguidade [89].

108. E, aliás, o Tribunal controlou a base jurídica de uma decisão do Conselho relativa à celebração de uma convenção internacional, enquanto que uma parte da doutrina incitava, como vimos, a ver nessa decisão um acto de governo [90].

109. No entanto, qual é o alcance do controlo do Tribunal no que diz respeito à presente acção? Em primeiro lugar, existe uma impossibilidade de princípio de exercer qualquer controlo relativamente a um acordo misto, como o sexto acordo? Alguns autores [91] defenderam-no firmemente, salientando a identidade material do processo

82 — A «decisão do Conselho» relativa à celebração do acordo constitui um «acto de governo» não susceptível de recurso e, de qualquer forma, não destacável do acordo; ver Kovar, «Les accords liant les Communautés européennes», RMC, 1974, p. 345, 358; Melchior, «La procédure de conclusion des accords externes de la CEE», *Revue belge de droit international*, 1965, p. 187.

83 — Ver Kovar, obra citada, p. 357.

84 — Ver, também, contra um controlo de validade através do artigo 177.°, Kovar, JDI, 1976, p. 197; Simon, RTDE, 1975, p. 454; ver também Barav, ELR, 1977, p. 8.

85 — Segundo O. Jacot-Guillarmod, uma declaração de nulidade do acordo (artigo 174.° do Tratado) seria uma «aberração jurídica»; a anulação do acto comunitário de aprovação «conduziria ao mesmo resultado catastrófico» e afirmar que o próprio acordo não é prejudicado seria, neste último caso, uma «inconsequência dualista», uma vez que os dois actos são indissociáveis, obra citada, p. 240.

86 — Ver Denys Simon, «Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes», RTDE, 1975, p. 454.

87 — Acórdão de 30 de Abril de 1974, Haegemann, n.os 3, 4, 5 e 6 (181/73, Recueil p. 449), sublinhado nosso.

88 — Parecer 1/75, já citado, sublinhado nosso.

89 — Foi observado o «contraste paradoxal» desta tomada de posição com a atitude adoptada pelo Tribunal no que diz respeito ao controlo de constitucionalidade exercido no plano nacional sobre a lei de aprovação de tratados, Joliet, «Le droit institutionnel des Communautés européennes, les institutions, les sources», 1983, p. 252.

90 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Conselho (165/87, Colect. p. 5545).

91 — Melchior, obra citada; Joliet, obra citada, que indica: «Do ponto de vista da Comunidade, será seguido o processo previsto no artigo 228.°, n.° 1, primeiro parágrafo, do Tratado CEE; do ponto de vista dos Estados-membros, será utilizado o processo normal de celebração de acordos internacionais. Assim, o processo de celebração de um acordo misto assemelha-se muito ao processo de revisão previsto no artigo 236.°, sobretudo se a base escolhida pela Comunidade é o artigo 238.° do Tratado CEE que implica a consulta do PE. Colocar-se-á então a questão de saber quais são as relações (e hierarquia ou igualdade) entre o próprio Tratado CEE e o acordo misto», p. 237; «vemos mal como o TJCE poderá arrogar-se o poder de apreciar a validade de um tratado assinado e ratificado pelos Estados-membros», p. 251.

seguido nesse caso com o do processo de revisão previsto no artigo 236.° Mas foi também referido que «os Estados-membros são supostos ter participado (no acordo) apenas na parte relativa à sua competência e não na que releva da competência comunitária. Assim, a possibilidade de controlo jurisdicional mantém-se intacta no que se refere às disposições que relevam desta última competência» [92].

110. A discussão do mérito destas duas teses ultrapassaria o quadro das presentes observações. De qualquer forma, a primeira não nos parece defensável perante acordos, como o em apreço, celebrados com base no artigo 113.°, uma vez que nesses casos o processo aplicável difere substancialmente do previsto no artigo 236.°, nomeadamente por não incluir a consulta do Parlamento Europeu.

111. Mas, no caso em apreço, a dificuldade essencial a resolver diz respeito à questão de saber se a ausência formal do artigo 178.° de entre meios judiciais que o Tribunal enumerou basta para excluir as acções de responsabilidade. Convém, sem dúvida, proceder com grande prudência nesta matéria, mas parece-nos arriscado interpretar esta ausência no sentido da exclusão desta via judicial. Neste aspecto, há que sublinhar que uma acção de responsabilidade, cujo objecto é a *concessão de uma indemnização*, não tem mais inconvenientes que o controlo de legalidade dos acordos internacionais, inconvenientes que o Tribunal afastou no parecer atrás citado.

112. Mas, evidentemente, mesmo no âmbito de uma acção de responsabilidade, parece excluído que o Tribunal possa apreciar o carácter pretensamente ilícito de decisões relativas a um acordo externo quando estas dizem respeito a *estritas apreciações de oportunidade* [93] que nenhuma norma do Tratado vos permite controlar. Reencontramos aqui exactamente, parece-nos, os termos da análise que já tínhamos apresentado. Por conseguinte, mantemos a nossa conclusão, propondo ao Tribunal que conheça da questão de inadmissibilidade conjuntamente com a questão de mérito.

III — O desvio da via processual prevista no artigo 215.°

113. Digamo-lo claramente: a questão suscitada pelas instituições demandadas apresenta, neste ponto, uma relevância muito desigual.

114. Em primeiro lugar, propomos ao Tribunal que afaste dois dos seus fundamentos, que merecem apenas um exame muito breve.

115. Por um lado, as instituições afirmam que, se o Tribunal considerar a acção admissível, será obrigado a proceder a um reexame de decisões políticas numa base *ex post facto* a fim de determinar a gravidade da actuação ilícita eventualmente imputável à demandada.

116. O Tribunal reconhecerá que se trata, de novo, de uma invocação do argumento baseado na imunidade jurisdicional da Comunidade. Quanto à invocação da dificuldade em apreciar comportamentos passados cujo carácter ilícito é alegado, é certo que revela uma certa solicitude por este Tribu-

92 — Louis, J.-V.: *L'ordre juridique communautaire*, quarta edição, p. 84.

93 — M. Melchior (obra citada, p. 209), a propósito do alcance do controlo do Tribunal no âmbito do parecer previsto no artigo 228.°, sublinha que, nesse quadro, só pode estar em causa um controlo de legalidade e não de oportunidade; *a fortiori* deve ser acolhida uma solução semelhante no âmbito do contencioso, incluindo o da responsabilidade.

nal, mas não constitui um fundamento de inadmissibilidade.

117. Por outro lado, a acção destina-se «a exigir efectivamente do Tribunal que este ordene às instituições comunitárias que doravante ajam de uma certa forma, que seja compatível com a concepção da recorrente daquilo que a Comunidade deveria ter feito enquanto participante no sexto acordo e isto não obstante o facto de, mesmo se a Comunidade tivesse agido dessa forma, o resultado para a demandante não ter necessariamente sido diferente». Este argumento diz respeito parcialmente ao nexo de causalidade, portanto, ao mérito da causa, e faz-se de novo eco da limitação do controlo do Tribunal.

118. Seguidamente, a acção pretende, na realidade, obter a anulação de um «grande número de actos» do CIE e dos seus membros, entre os quais a Comunidade. Na medida em que diz respeito a actos ou a comportamentos que não estão sujeitos à competência do Tribunal, este argumento confunde-se com o que examinaremos posteriormente, segundo o qual o tribunal é convidado a pronunciar-se sobre a responsabilidade do CIE.

119. Limitemo-nos portanto a apreciar a pertinência deste argumento de inadmissibilidade no que respeita às acções ou omissões da Comunidade.

120. Não nos parece contestável que a acção da Maclaine Watson pretende «obter o reconhecimento de direitos subjectivos» [94] face à Comunidade. Ora, a autonomia da acção de indemnização em relação aos recursos de anulação [95] e às acções por omissão [96] constitui uma solução firmemente estabelecida pela jurisprudência do Tribunal e é aliás admitida pelas instituições demandadas nas suas observações. Estes princípios devem aplicar-se muito especialmente ao caso em apreço, incluindo, em nossa opinião, a acusação feita à Comissão de não ter adoptado contra os Estados-membros da CEE as «iniciativas apropriadas», se necessário através de processos ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CEE, para, nomeadamente, os obrigar a respeitar as suas obrigações financeiras em relação ao CIE [97], bem como ao argumento relativo à alegada actuação ilícita por não ter impedido o abuso de posição dominante que as actividades deste último teriam constituído.

121. O Tribunal deve, pois, afastar este argumento de inadmissibilidade.

122. Além disso, segundo as instituições demandadas, a presente acção é inadmissível na medida em que pretende, na realidade, que o Tribunal conheça de uma acção de responsabilidade contratual dirigida contra a Comunidade por dívidas de um terceiro. E a Maclaine Watson tentaria impor a esta última um papel de garante ou de segurador.

94 — Conclusões de A. Dutheillet de Lamothe no processo 9/71 e 11/71, Compagnie d'approvisionnement, acórdão de 13 de Junho de 1972, Recueil, p. 411.

95 — 9/71 e 11/71, já citado; acórdão de 2 de Dezembro de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt (5/71, Recueil, p. 975); acórdão de 24 de Outubro de 1973, Merkur (43/72, Recueil, p. 1055); acórdão de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady (238/78, Recueil, p. 2955); acórdão de 4 de Outubro de 1979, DGV (241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Recueil, p. 3017); acórdão de 4 de Outubro de 1979, Interquell Stärke-Chemie (261 e 262/78, Recueil, p. 3045); acórdão de 12 de Dezembro de 1979, Hans-Otto Wagner (12/79, Recueil, p. 3657); acórdão de 12 de Abril de 1984, Unifrex (281/82, Recueil, p. 1969), acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Recueil, p. 3211).

96 — Acórdão de 28 de Abril de 1971, Lütticke (4/69, Recueil, p. 325); acórdão de 2 de Julho de 1974, Holtz e Willemsen (153/73, Recueil, p. 675).

97 — Ver Robert Lecourt in *Mélanges Teitgen*, «Le rôle unificateur du juge dans la Communauté», p. 223, 229; ver as conclusões de A. Dutheillet de Lamothe no processo 4/69, já citado: «pensamos portanto que a circunstância de o fundamento da acção de responsabilidade no presente processo ser a violação dos artigos 97.°, segundo parágrafo, ou 169.° do Tratado é de uma grande importância quanto ao mérito ... mas que ... não tem influência quanto à admissibilidade da acção de indemnização».

123. De *um ponto de vista económico*, é evidente que o prejuízo da demandante tem origem no incumprimento dos compromissos do CIE. Mas, como muito justamente recorda, a actuação de um terceiro pode ter provocado o incumprimento de um contrato. A acção proposta pelo credor contra o autor do facto danoso não deixará de ter, por esse facto, carácter extracontratual, delitual ou quase delitual.

124. E a demandante afirma não vos pedir a condenação da Comunidade no cumprimento dos contratos do CIE, mas sim na reparação do prejuízo que o seu próprio comportamento provocou.

125. No entanto, de qualquer forma, a admissibilidade de um dos fundamentos invocados pela demandante suscita sérias reservas; trata-se do argumento relativo à responsabilidade da Comunidade por actos lícitos. Pela nossa parte, não somos hostis a que este tipo de responsabilidade seja consagrado no direito comunitário, não podendo deixar de referir que a definição do seu regime não deixaria de suscitar sérias dificuldades, tendo em conta as regras estabelecidas pelo Tribunal quanto à responsabilidade por acto ilícito.

126. Mas parece que, no caso em apreço, a recorrente, ao invocar este argumento, procura, na realidade, responsabilizar a Comunidade pelas dívidas do CIE. Lembremos, em primeiro lugar, a argumentação que a este propósito vos é submetida. Após ter sublinhado que a jurisprudência do Tribunal teve o cuidado de nunca excluir o princípio da responsabilidade por acto lícito, a demandante convida-vos a declarar a Comunidade obrigada a reparar o seu prejuízo com este fundamento, indicando que a elaboração do sexto acordo pela Comunidade e a sua participação no CIE conduziram a impor-lhe uma perda que ultrapassa de longe os riscos inerentes ao exercício normal das suas actividades. Embora, no mercado do tipo da LME, um negociante corra riscos devido às flutuações das cotações ou ao incumprimento das suas obrigações por um dos seus co-contratantes, a «falência» do CIE ultrapassa os limites dos riscos económicos inerentes às operações efectuadas nesse mercado. Resultando exclusivamente da celebração do sexto acordo e da forma como foi permitido ao CIE funcionar, a totalidade desse risco não pode ser imposto apenas à demandante (e às outras pessoas que tinham vínculos directos com o CIE). Assim, se o interesse público justificava que a Comunidade aderisse ao sexto acordo e fosse membro do CIE, as suas consequências prejudiciais devem ser suportadas pela Comunidade no seu todo e não por um pequeno número de indivíduos.

127. Esta argumentação parece-nos ser apenas uma engenhosa «máscara» de uma acção que pretende, no âmbito de uma acção extracontratual, responsabilizar a Comunidade, enquanto membro do CIE, pelas dívidas contratuais deste último. Segundo a própria demandante, o facto imputável à Comunidade resulta da sua adesão ao sexto acordo e da sua qualidade de membro do CIE. O risco que a demandada seria obrigada a reparar está «ligado à celebração do sexto acordo e às actividades subsequentes do CIE». Mais concretamente, seja-nos permitido referir que esse «risco» se identifica pura e simplesmente com o da insolvência do CIE. E o único nexo que existe entre esse passivo e a Comunidade reside no facto de esta ser membro da organização.

128. Assim, o ponto de saber se a demandante — e as «outras pessoas e empresas que tinham vínculos directos com o CIE» — deve suportar sozinha a totalidade desse risco ou se a Comunidade no seu todo está

obrigada à sua reparação pretende exactamente fazer-vos decidir, por intermédio de uma acção de responsabilidade extracontratual, a *questão da obrigação dos membros do CIE, nessa qualidade, em relação aos credores da organização.* Por conseguinte, trata-se de um argumento que constitui uma tentativa sub-reptícia para trazer perante este Tribunal uma acção que se confunde, ponto por ponto, com o pedido que a própria demandante vos indicou não entrar no âmbito da presente acção. Com efeito, ela comunicou-vos expressamente aquilo que qualifica como sendo a sua «pretensão principal», isto é, que os membros do CIE estão «contratualmente» obrigados a pagar os débitos desta organização, pretensão actualmente sujeita à apreciação dos órgãos jurisdicionais britânicos [98]. O Tribunal verificará que o presente argumento pretende, na realidade, submeter esse mesmo problema a este Tribunal.

129. As instituições comunitárias sustentam, finalmente, que a acção pretende impor à Comunidade, devido à sua participação no CIE, uma pretensa responsabilidade desta organização e trazer, assim, o litígio perante este Tribunal, órgão jurisdicional em cuja competência ele não se inclui.

130. Lembremos, em primeiro lugar, a argumentação da Maclaine Watson. Esta afirma que o fundamento da sua acção não reside no comportamento ilícito do CIE, mas no próprio comportamento da Comunidade. Esta:

— seria, *enquanto membro do CIE,* quer este tenha ou não personalidade jurídica, responsável pelas actuações ilícitas deste último;

— seria «juridicamente responsável» pelas numerosas faltas na gestão do CIE devido à sua influência no seio deste último, tendo em conta o número de votos que detinha e que lhe teria permitido agir de forma a que fosse adoptada uma atitude responsável.

131. Digamo-lo desde já: trata-se de dois fundamentos inadmissíveis:

— o primeiro, por a simples qualidade de membro do CIE não permitir imputar à demandada as actuações ilícitas desta organização, tendo em conta a personalidade distinta desta;

— o segundo, por a tentativa de responsabilização da Comunidade por aquilo que seria o seu próprio comportamento no seio do CIE exigir, em qualquer caso, o reconhecimento prévio das faltas de gestão deste último e, de forma mais geral, da sua responsabilidade neste aspecto, apreciação que excede a competência do Tribunal.

Retomemos estes dois pontos.

132. Segundo a demandante, o CIE desenvolveu a sua actividade numa situação financeira desesperada que qualquer estudo sério teria evidenciado. Nestas condições, a Comunidade é responsável na sua qualidade de membro. Se o CIE não tem personalidade jurídica, as actuações ilícitas são directamente imputáveis aos seus membros. Pelo contrário, se se trata de uma pessoa colectiva distinta, são os princípios comuns à responsabilidade dos directores de sociedades comerciais que devem aplicar-se para a de-

98 — Ver p. 7 da versão francesa do requerimento inicial; precisemos que a Maclaine Watson indicou na audiência ter abandonado todas as suas acções contra a Comunidade perante os órgãos jurisdicionais britânicos.

terminação da responsabilidade dos membros.

133. Em primeiro lugar, há que determinar se o CIE tem uma personalidade distinta da dos seus membros. Ora, em nossa opinião, não basta retirar fundamentos do artigo 16.° do sexto acordo que diz respeito à personalidade *civil* da organização [99].

134. A questão que se encontra aqui colocada é a de saber se o CIE pode ser considerado como um «sujeito de direito autónomo» [100] em relação aos seus membros, uma entidade distinta destes últimos. Foi precisamente a questão da personalidade internacional que o Tribunal Internacional de Justiça foi chamado a apreciar a propósito da ONU no parecer «Reparação de danos sofridos ao serviço das Nações Unidas», em que este órgão jurisdicional afirmou: «A carta não se limitou a fazer simplesmente da organização por ela criada um centro onde se harmonizam os esforços das nações para os fins comuns por elas definidos... Dotou-a de órgãos; confiou-lhe uma missão própria; definiu a posição dos membros em relação à organização, prevendo que estes devem prestar-lhe toda a assistência nas acções por ela realizadas, aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança» [101] (tradução provisória). Estes critérios, utilizados para caracterizar a personalidade da ONU nas suas relações com os Estados-membros, parecem em grande medida reunidos no âmbito do CIE.

135. Em primeiro lugar, o Conselho internacional do estanho, na execução do sexto acordo, estava encarregado de prosseguir a realização dos objectivos deste: isto é, resumidamente, assegurar o equilíbrio mundial do mercado do estanho. Ora, para este efeito, ele não se limita a «harmonizar» os esforços dos membros, mas assegura ele mesmo, por meios que lhe são próprios, essa missão. Ao fazê-lo, o Conselho manifesta uma vontade distinta da dos membros que o compõem, uma vez que são adoptadas por *maioria*, simples ou qualificada conforme os casos, as decisões essenciais nos aspectos seguintes:

— fixação dos preços mínimos e dos preços máximos,

— empréstimos destinados ao depósito regulador,

— controlo das exportações.

Seguidamente, a posição dos membros em relação ao CIE está definida pelo facto de eles estarem *ligados* a todas as decisões (artigo 41.°, segundo parágrafo) e de se comprometerem a tudo fazer para favorecer a realização dos objectivos do acordo. Verifica-se que se trata de princípios análogos aos contidos na carta da ONU a propósito da qual o Tribunal Internacional de Justiça indicou, lembremo-lo, que definiam «a posição dos membros em relação à organização própria; definiu a posição dos membros em relação à organização, prevendo que estes devem prestar-lhe toda a assistência nas acções por ela realizadas, aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança». Finalmente, o presidente do CIE é um verdadeiro órgão. É perante este *presidente independente*, eleito por maioria de dois terços dos membros, que é responsável o director do depósito. Além disso, o presidente dispõe de poderes próprios, como o de limitar ou suspender as operações do depósito regulador quando o Conselho não estiver em sessão.

99 — Sobre a distinção entre personalidade civil e personalidade internacional, e os dois aspectos que esta reveste, ver Pescatore, *les relations extérieures des Communautés européennes*, p. 32 e seguintes.

100 — Denys Simon: *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, p. 639.

101 — TIJ, parecer consultivo de 11 de Abril de 1949, Recueil, TIJ 1949, p. 178.

136. Por conseguinte, o CIE surge realmente como uma entidade distinta dos seus membros, dotada de «vontade própria». Assim, o seu comportamento não pode ser imputado a um dos seus membros sem ignorar a «individualização» da organização em relação a estes últimos. Observemos que, nestas condições, a referência às soluções de direito privado relativas aos responsáveis das sociedades comerciais não tem qualquer pertinência. Por exemplo, não pode ser invocado o acórdão do Tribunal Internacional de Justiça no processo Barcelona Traction [102]. É certo que este órgão jurisdicional considerou nessa ocasião que o levantar do «véu social» podia ser aplicável em direito internacional, mas o caso em apreço tratava precisamente de *sociedades comerciais privadas*. Ora, no que diz respeito a uma organização internacional, como foi referido, «deve afastar-se qualquer analogia — que só poderia ser abusiva — com os mecanismos do direito comercial» [103].

137. Ainda que se trate de uma reflexão relativa à responsabilidade dos membros do CIE pelas suas dívidas [104], esta análise deve aplicar-se, *a fortiori*, à imputabilidade dos comportamentos deste último. A impossibilidade de imputar os comportamentos de uma organização internacional a um dos seus membros resulta da existência de uma pessoa colectiva distinta, mesmo se há quem considere que a existência desta pode deixar em aberto o princípio da responsabilidade pelas dívidas da pessoa colectiva.

138. Por conseguinte, o Tribunal deve declarar inadmissível o argumento que imputa as actuações ilícitas do CIE à Comunidade, apenas por esta ser membro da organização.

139. Procedamos agora à apreciação do argumento que pretende responsabilizar a Comunidade pelo seu comportamento no seio do CIE relativamente às actuações ilícitas na gestão deste último. Como o Tribunal se lembra, segundo a demandante, a Comunidade, de forma geral, não exerceu a influência de que dispunha de forma a que o CIE agisse no sentido da responsabilidade financeira. Nomeadamente, a Comunidade não apoiou as tentativas do Reino Unido no sentido de esclarecer a situação do depósito regulador e opôs-se ao aumento das contribuições financeiras bem como ao controlo da produção. Portanto, a «minoria de bloqueio» de que a Comunidade dispunha no CIE é a razão pela qual esta deve responder perante o Tribunal.

140. Lembremos aqui que o número de votos que a Comunidade tinha, mais de metade dos atribuídos aos países consumidores, não permite imputar à demandada o comportamento do CIE, *isto é, atribuir-lho*, tendo em conta a personalidade distinta da organização.

141. Por outro lado, pode a Comunidade ser responsável por esses comportamentos sem que previamente estejam provadas as actuações ilícitas do próprio CIE? Não o

102 — TIJ, 5 de Fevereiro de 1970, Recueil TIJ, p. 1, 39.

103 — *Crise du Conseil international de l'étain*, Eisenmann, P., obra citada, p. 730.

104 — Com efeito, a personalidade distinta da organização e a responsabilidade dos membros são dois problemas diferentes; é essa a discussão estranha ao presente processo, suscitada pela questão da responsabilidade dos membros pelas dívidas do CIE. Até agora, os órgãos jurisdicionais britânicos consideraram que a existência de uma pessoa colectiva exclui a responsabilidade dos membros pelas dívidas da organização. Um bom número de autores considera que, neste aspecto, é necessário verificar se os estatutos prevêem claramente a exclusão da responsabilidade dos membros (ver, nomeadamente, Mann, F. A.: *International corporations and national law*, BYIL 1967, p. 145, 160-161; ver Schermers, *Liability of international organization*, 1 L JIL (1988), p. 3, 8-9; Chimni, obra citada, p. 208; defendendo uma tese que afirma o princípio da responsabilidade, pelo menos subsidiária, dos membros pelas obrigações da organização, Seidl-Hohenveldern, obra citada, p. 423 e seguintes; ver, nesse sentido, a decisão do Tribunal de arbitragem da CCI no processo Westland; contra Eisenmann, obra citada.

entendemos assim. A este propósito, há que referir que a responsabilidade da Comunidade por não ter impedido as actuações ilícitas do CIE supõe necessariamente que estas estejam provadas e tenham provocado o prejuízo cuja reparação a demandante pretende. Toda a construção da argumentação que vos é submetida a este respeito se baseia na enumeração dos muito numerosos comportamentos ilícitos do CIE [105] que a Comunidade não preveniu nem corrigiu, para não dizer que, por vezes, os facilitou. Ora, logicamente, o prejuízo invocado é, em primeiro lugar, o resultado das alegadas actuações ilícitas do CIE, das quais a Comunidade seria responsável. Noutros termos, ainda que a presente acção evite cautelosamente ser mais explícita, a referência massiva às actuações ilícitas do CIE refere-se inevitavelmente à responsabilidade que delas resultaria para a organização devido à sua própria gestão [106] .

142. Mas responsabilizar os membros do CIE, entre os quais a Comunidade, quando o alegado prejuízo é consequência dos actos e das omissões da organização exige uma decisão prévia sobre as actuações ilícitas desta e, se necessário, investigar se foi essa a origem do dano indicado. Dizemos «prévia» por ser manifesto que, caso as actuações ilícitas do CIE não pudessem ser consideradas como causa do dano, a Comunidade não poderia evidentemente ser responsabilizada por um comportamento que consistiu em não as impedir. Trata-se assim da condição prévia a que se encontra subordinada a responsabilidade da Comunidade pelo seu comportamento no CIE.

105 — Ver p. 98 a101 da versão francesa do requerimento inicial.

106 — Se o Tribunal, como a demandante o convidou na audiência, se referir a este propósito ao processo 19/89, verificará que neste é feita uma referência expressa à responsabilidade extracontratual do CIE.

143. Mas o Tribunal não pode pronunciar-se sobre esta questão prévia da responsabilidade do CIE pelas suas actuações ilícitas de gestão. O Tribunal é dotado de uma *competência de atribuição.* Esta competência não lhe permite pronunciar-se sobre as eventuais faltas de gestão do CIE no âmbito do sexto acordo. Ora, a apreciação do argumento em causa pressupõe que o Tribunal decida *previamente* sobre este ponto, ultrapassando assim a sua competência. Por conseguinte, concluímos pela sua inadmissibilidade.

144. Esta conclusão suscita, em nossa opinião, uma interrogação mais fundamental. Admitindo a premissa da Maclaine Watson segundo a qual a participação da Comunidade no CIE é distinta das actividades da própria organização, verificámos que era inevitável uma decisão prévia sobre as actuações ilícitas deste último. Ora, este impasse não resultará do facto de o pretenso «comportamento» da Comunidade se confundir integralmente, na realidade, com o processo de decisão interna desta organização? É evidente que, se o Tribunal considerar que não pode «destacar-se» das actividades do CIE a participação de um dos seus membros nas actividades da organização, concluirá então que a Maclaine Watson o convida a conhecer *exclusivamente* do comportamento do próprio CIE.

145. Em contrapartida, o argumento relativo à violação pela Comunidade do «dever de advertência» e de «solicitude» em relação à demandante não supõe de forma alguma que o Tribunal se pronuncie previamente sobre a responsabilidade do CIE. O seu exame implica que, em primeiro lugar, se determine se essas obrigações incumbiam à Comunidade no âmbito do sexto acordo. Portanto, deve ser apreciado conjuntamente com a questão de mérito.

146. O argumento de que a Comunidade não impediu o abuso de posição dominante que as actividades do CIE teriam constituído suscita, em nossa opinião, uma questão que não se confunde exactamente com a do controlo da conformidade do sexto acordo com o Tratado CEE. Com efeito, trata-se de saber se as instituições da Comunidade teriam podido invocar, ou até *aplicar*, o direito comunitário à organização internacional. Noutros termos, as relações entre o CIE e os seus membros podem ser reguladas pelo direito de um deles? São estes, parece-nos, os termos da questão que propomos ao Tribunal apreciar conjuntamente com o mérito, tanto nos parece misturar intimamente os aspectos relativos a este e à própria admissibilidade do argumento em causa.

147. Por conseguinte, convidamos o Tribunal:

1) a reservar para final a decisão quanto à admissibilidade dos fundamentos relativos

   — à violação pela Comunidade dos seus deveres de «advertência» e de «solicitude» em relação à demandante;

   — às actuações ilícitas da Comunidade ao assinar o sexto acordo e ao participar na decisão de o colocar provisoriamente em vigor, tendo em conta o seu carácter intrinsecamente viciado e incompatível com o Tratado CEE;

   — ao não exercício pela Comunidade das suas competências exclusivas aquando da negociação do sexto acordo e da sua participação neste último;

   — à falta de consulta do Parlamento Europeu;

   — à inexistência de iniciativas adequadas da Comissão junto dos Estados-membros da CEE no que diz respeito à sua participação no sexto acordo;

   — ao facto de a Comunidade não ter impedido o abuso de posição dominante que teriam constituído as actividades do CIE;

2) a declarar inadmissíveis os restantes fundamentos invocados pela demandante;

3) a reservar para final a decisão quanto às despesas.

Anexo

1) No que se refere às acções intentadas contra o CIE, ver nomeadamente:

— 17 de Abril de 1986, Standard Chartered Bank/ITC e outros (Queen's Bench Division — Bingham, J.) (1986) 3 A11ER257, (1987) 1WLR641, in re ITC, 22 de Janeiro de 1987 (Chancery Division — Millett, J.) 1CH419, (1987) 1AllER890 (1987) 2WLR1229 e, em recurso, 27 de Abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* de 4 de Maio de 1988;

— 13 de Novembro de 1986, Maclaine Watson/ITC (Queen's Bench Division — Staughton, J.);

— 13 de Maio de 1987, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 2AllER787 e, em recurso, 27 de Abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* de 3 de Maio de 1988;

— 9 de Julho de 1987, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 3AllER886, (1987) 1WLR1711), 18 de Dezembro de 1987 (mesmo juiz) não publicado, e, em recurso, 27 de Abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* de 5 de Maio de 1988;

— 9 de Junho e 5 de Julho de 1988, Maclaine Watson/ITC (Chancery Division — Millett, J.; Chancery Division, Peter Gibson, J.), *Times* de 27 de Junho e 16 de Julho de 1988; ver, perante os órgãos jurisdicionais americanos de 25 de Janeiro de 1988, ITC/Amalgamet, 524NYS2d971. Supreme Court of New York County, *American Journal of International Law*, 1988, p. 837.

2) No que diz respeito às acções intentadas contra os membros do CIE quanto à questão de saber se estes são responsáveis pelas dívidas contratuais deste último:

— 24 de Junho de 1987, Rayner (Mincing Lane) e outros/Department of Trade and Industry (DTI) (Queen's Bench Division — Staughton J.) (1987) BCLC667, e 29 de Julho de 1987 Maclaine Watson/DTI (Chancery Division — Millett, J.) (1987) BCLC707;

— sobre o recurso dessas duas decisões, 27 de Abril de 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Times* de 28 de Abril de 1988 e de 30 de Junho de 1988 (Court of Appeal — Civil Division); além disso, a High Court of Justice recusou parcialmente a imunidade a todos os Estados-membros do CIE, demandados na acção de responsabilidade por acto ilícito intentada por vários credores do CIE.