CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL FRANCESCO CAPOTORTI

apresentadas em 23 de Janeiro de 1979 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Pela segunda vez no âmbito de acções intentadas pela empresa Granaria contra o organismo de intervenção neerlandês no sector dos produtos agrícolas, o «Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten», o College van Beroep voor het Bedrijsfleven (tribunal administrativo para as actividades económicas) submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais que aumentam o número de problemas decorrentes da aplicação do Regulamento n.º 563/76 do Conselho, de 15 de Março de 1976, relativo à compra obrigatória de leite desnatado em pó destinado a ser utilizado nos alimentos para animais. O Tribunal de Justiça recordará certamente que o pedido de interpretação prejudicial precedente deu lugar ao processo 116/76, concluído pelo acórdão de 5 de Julho de 1977 (Recueil, p. 1247, Colect., p. 455), que declarou a nulidade do citado regulamento. Na sequência desse acórdão, a empresa Granaria solicitou a anulação das medidas adoptadas pelo organismo de intervenção neerlandês com base no regulamento em causa e a respectiva condenação na reparação do prejuízo por estas causado.

Tentaremos resumir as inúmeras questões colocadas presentemente pelo órgão jurisdicional neerlandês ao Tribunal de Justiça. Aquele tribunal pretende saber, em primeiro lugar, se o organismo nacional de intervenção estava obrigado a aplicar o Regulamento n.º 563/76 até este ser declarado nulo e, depois, em caso de resposta afirmativa, se esse mesmo organismo era competente para isentar a Granaria da obrigação de preencher as condições estabelecidas pelo regulamento. No caso de a resposta à primeira questão ser afirmativa e de, pelo contrário, a resposta à segunda ser negativa, o órgão jurisdicional neerlandês solicita que o Tribunal de Justiça esclareça se existe responsabilidade directa e exclusiva da Comunidade para com os sujeitos de direito lesados ou se existe também responsabilidade do organismo de intervenção do Estado-membro que aplicou o regulamento (questões 3 e 4), convidando, além disso, o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a possibilidade de uma acção de indemnização intentada por esse Estado — caso venha a ser julgado responsável — contra a Comunidade (questão 5). As duas restantes questões, colocadas para a hipótese de se vir a reconhecer a existência de responsabilidade do Estado-membro ou do organismo dele dependente, referem-se à lei aplicável (o direito nacional exclusivamente ou também os princípios do artigo 215.º do Tratado CEE?) e à interpretação do artigo 215.º (qual é o prejuízo susceptível de reparação com base neste artigo?). A última questão suscitada pelo College van Beroep consiste em saber se, nos termos do direito comunitário, as despesas judiciais devem ser consideradas como constitutivas de um prejuízo cuja reparação pode ser solicitada pela parte lesada ou como despesas processuais sob as quais se deve decidir nos termos do direito nacional.

Na decisão de reenvio, o órgão jurisdicional nacional diz considerar que as disposições impugnadas causaram efectivamente à demandante um prejuízo idêntico ao que referiu (encargos financeiros, despesas de administração e pessoal, «lucrum cessans» e

* Língua original: italiano.

diminuição do volume de negócios; para além das despesas processuais). Mas, como na origem desses prejuízos se encontra um regulamento ilegal adoptado pela Comunidade e aplicado à autora pela autoridade nacional, aquele órgão jurisdicional nacional considera ser conveniente decidir antes de mais as questões relativas à responsabilidade, que se traduzem em problemas de interpretação do Regulamento n.° 563/76 e do artigo 215.° do Tratado CEE.

Antes de passar ao respectivo exame, deve recordar-se que no acórdão de 25 de Maio de 1978, HNL e o./Conselho e Comissão (83/ /76 e 94/76, 5/77, 15/77 e 40/77, Colect., p. 421), o Tribunal de Justiça esclareceu que a nulidade do Regulamento n.° 563/76 não é suficiente para gerar responsabilidade contratual da Comunidade, na acepção do segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, negando a existência de tal responsabilidade com o fundamento de que, ao adoptar essa medida, o Conselho não violou de forma grave e manifesta os limites que se colocam ao exercício do seu poder discricionário. O Tribunal de Justiça chegou a esta decisão após analisar as características do Regulamento n.° 563/76, que se referia a categorias muito amplas de operadores económicos e teve fraca incidência sobre o preço dos alimentos para animais — e, de forma mais genérica, sobre o rendimento das empresas —, atendendo também às significativas flutuações dos preços mundiais dos alimentos proteicos no decurso do mesmo período.

2. A primeira questão, embora formulada como se se tratasse de estabelecer a correcta interpretação do Regulamento n.° 563/76, refere-se, no essencial, a um problema de alcance geral, ou seja a questão de saber se os organismos nacionais encarregados de aplicar os regulamentos comunitários têm obrigação de os respeitar até serem declarados nulos. Parece-nos evidente que a resposta tem de ser afirmativa. É certo que não basta existirem dúvidas a respeito da validade de um acto vinculativo de uma instituição comunitária para justificar o comportamento do órgão administrativo de um Estado-membro encarregado da aplicação da legislação comunitária que pretenda substrair-se unilateralmente às obrigações decorrentes do diploma em causa. A mesma observação é aplicável a qualquer destinatário de normas comunitárias. Tal significaria, com efeito, pôr em causa o princípio da segurança jurídica que deve ser protegido no âmbito do sistema comunitário com a colaboração dos órgãos de todos os Estados-membros e que, além disso, é acompanhado pela exigência fundamental da uniforme interpretação e aplicação do direito comunitário em todo o território da Comunidade.

A demandante no processo principal considera ser necessário reconhecer à administração nacional, no mínimo, o poder/dever de não aplicar a regulamentação comunitária ilegal em caso de violação patente do Tratado. No caso presente, não é necessário tomar posição quanto a esta tese na medida em que no acórdão de 25 de Maio de 1978, já referido, o Tribunal de Justiça excluiu a natureza manifesta da violação dos princípios de direito comunitário de que decorre a nulidade do regulamento em causa. Parece-nos, contudo, interessante recordar que, no sistema dos Tratados, a nulidade de um acto comunitário apenas pode ser declarada através de um processo intentado no Tribunal de Justiça (nos termos dos artigos 173.° ou 177.° do Tratado CEE) e que se presume a validade e eficácia de qualquer norma enquanto o Tribunal de Justiça se não tiver pronunciado. Além disso, não oferece dúvida que o Tratado não prevê qualquer hipótese de inexistência de actos comunitários. Falou-se na doutrina de hipóteses marginais de inexistência, mas uma violação patente do Tratado não pode seguramente bastar para lhes dar corpo, tanto mais que qualquer violação do Tratado e das normas jurídicas relativas à sua aplicação se integra por força do artigo 173.° no âmbito dos vícios que jus-

tificam o recurso de anulação. Caberia eventualmente aprofundar casos como o de normas adoptadas por uma instituição sem qualquer competência para o efeito ou totalmente inexequíveis, mas tal análise afastar-nos-ia inutilmente do problema em debate.

No que se refere à segunda questão, em que se pergunta se um organismo nacional de intervenção em matéria agrícola tem competência para isentar uma empresa da obrigação de se conformar com as condições estabelecidas pelo Regulamento n.º 563/76, a resposta deve ser negativa, como reconhece a própria empresa interessada. Com efeito, nenhuma disposição do citado regulamento confere qualquer competência de derrogação ou isenção aos órgãos nacionais. Na ausência de uma cláusula desse tipo, qualquer isenção seria arbitrária e injustificada. Além disso, a empresa demandante não se encontrava numa situação distinta da da generalidade das empresas sujeitas ao regulamento e, assim, isentá-la do cumprimento de uma norma em vigor, mesmo que o regulamento atribuísse competência para esse efeito aos órgãos nacionais, seria incompatível com o princípio da igualdade de tratamento dos administrados que apenas admite a concessão de uma isenção sob a forma de exoneração na hipótese de situação excepcional.

3. Pela terceira questão, o órgão jurisdicional neerlandês pergunta precisamente se o segundo parágrafo do artigo 215.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que, tendo adoptado um regulamento cuja nulidade foi posteriormente declarada pelo Tribunal de Justiça, a Comunidade é directamente responsável perante quem tenha sofrido prejuízos na sequência da normal aplicação desse regulamento pelo órgão nacional competente.

Começaremos por sublinhar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça (e, em especial, o acórdão de 25 de Maio de 1978, HNL, já referido) determinou já quais as condições necessárias para que a Comunidade possa ser considerada responsável pelos prejuízos decorrentes de um acto normativo inválido. Não julgamos necessário recordá-las.

Com efeito, o órgão jurisdicional que colocou as questões não está interessado em que sejam de novo esclarecidos os princípios elaborados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da responsabilidade da Comunidade por prejuízos sofridos por terceiros em consequência da adopção de actos normativos ilegais. O que pretende é, antes, que seja definido se uma violação do tipo da que foi verificada pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 5 de Julho de 1977, proferidos nos processos 114/76, Bella-Mühle, 116/76, Granaria, e 119/76 e 120/76, Ölmühle-Becher (Recueil, pp. 1211, 1247 e 1269, Colect., pp. 451, 455 e 459), à luz citado regulamento do Conselho, pode implicar, para além da responsabilidade da Comunidade, a dos Estados cujos órgãos aplicaram normas comunitárias inválidas. Tal se pode deduzir da quarta questão, que se mostra estreitamente ligada à precedente na medida em que pressupõe o reconhecimento da responsabilidade directa e principal da Comunidade, limitando-se a considerar uma eventual co-responsabilidade «in solidum» ou «pro quota» por parte do Estado.

A este respeito, convém sublinhar em especial que *não coincidem* as condições da responsabilidade própria da Comunidade e as da eventual co-responsabilidade do Estado-membro. Com efeito, a Comunidade pode ser considerada responsável por ter *adoptado* um acto normativo de política económica contrário a determinados princípios de direito comunitário; e é esse comportamento da sua parte que dá origem à obrigação de indemnizar as pessoas lesadas, prevista no segundo parágrafo do artigo 215.º — desde que, claro, estejam preenchidos os

pressupostos referidos, por último, no acórdão de 25 de Maio de 1978, HNL, já referido. No que se refere ao Estado-membro, pelo contrário, pergunta-se se pode ser considerado co-responsável por ter *aplicado* o acto normativo comunitário contrário a esses princípios e cuja nulidade tenha sido declarada pelo Tribunal de Justiça. O comportamento é diferente e escapa seguramente à norma do segundo parágrafo do artigo 215.°, que apenas se refere aos prejuízos causados pela instituição comunitária ou pelos agentes da Comunidade no exercício das respectivas funções.

Tal nos conduz a uma segunda consideração de particular importância: não existe norma comunitária sobre a responsabilidade extracontratual dos Estados-membros. Ora, é perfeitamente admissível que um Estado-membro seja chamado a reparar os prejuízos sofridos por particulares em consequência de um seu acto extracontratual ilegal, que pode consistir na violação de normas comunitárias ou dela ser consequência; mas essa responsabilidade deverá ser definida pelo órgão jurisdicional nacional «no âmbito das disposições de direito interno relativas à responsabilidade do Estado» (ainda que a existência de violação do direito comunitário tenha, com é óbvio, de ser analisada em função deste). O Tribunal de Justiça afirmou-o claramente no acórdão de 22 de Janeiro de 1976, Russo-AIMA (60/75, Recueil, p. 45, Colect., pp. 45 e segs.) (v. nono considerando dos fundamentos). É, pois, no contexto do direito nacional de cada Estado que terá de se determinar se o Estado está obrigado a reparar os prejuízos gerados pelo seu não cumprimento das normas comunitárias; mas — sublinhe-se — por um não cumprimento que lhe seja imputável. A hipótese é totalmente diversa da do caso vertente.

Com efeito, no caso presente não existe qualquer violação do direito comunitário por um Estado-membro; e, assim, não se pode admitir a existência de responsabilidade por parte do Estado-membro. Dissemos já que, face ao direito comunitário, a norma vinculativa de alcance geral, afectada de vício de que possa decorrer a sua anulação (designadamente violação do Tratado ou das normas jurídicas relativas à sua aplicação) produz efeitos para com os seus destinatários até ser declarada nula pelo Tribunal de Justiça. O que significa dizer que o regulamento ilegal se mantém obrigatório apesar da sua ilegalidade até ao referido momento. Não pode, pois, existir ilegalidade cometida pelo Estado-membro — ou pelo organismo dele dependente — na hipótese de medidas de aplicação de normas comunitárias em vigor.

Nas considerações precedentes tivemos em atenção não apenas os regulamentos comunitários ilegais mas também os que, por hipótese, são susceptíveis de gerar responsabilidade da Comunidade. É evidente que tais considerações se aplicam também, por maioria de razão, aos casos, como o vertente, em que o regulamento ilegal e nulo não apresenta as características necessárias para tornar a Comunidade responsável pelos prejuízos gerados.

Em definitivo, há mais do que uma razão para rejeitar a hipótese de responsabilidade «in solidum» ou «pro quota», nas relações com a responsabilidade comunitária, por parte do Estado-membro que aplicou um regulamento posteriormente declarado nulo. Existe diversidade nos comportamentos da Comunidade e do Estado-membro que se entende configurarem condições de responsabilidade; existe diversidade das ordens jurídicas que regulam, respectivamente, a responsabilidade extracontratual comunitária e a do Estado; existe finalmente e sobretudo o facto de o Estado-membro não ter cometido qualquer acto ilícito ao aplicar um regulamento em vigor, mesmo que afectado de vício de incompatibilidade com normas comunitárias de nível superior.

Parece-nos, contudo, oportuno fornecer dois esclarecimentos complementares (ainda que não tenham influência sobre as respostas a dar ao órgão jurisdicional nacional). Em primeiro lugar, pode suceder que os Estados-membros gozem de determinado poder discricionário na aplicação de um regulamento, sobretudo quando este exige a adopção de disposições nacionais complementares ou normas organizativas. O uso desse poder discricionário pode conduzir um Estado a adoptar medidas contrárias ao direito comunitário, quanto mais por dele fazerem errada aplicação. É evidente não bastar já, em tal caso, afirmar que tais medidas são executivas de um regulamento comunitário para livrar o Estado de qualquer responsabilidade. Pode existir responsabilidade do Estado na medida em que os actos executivos que adoptar derem lugar a violações do direito comunitário imputáveis a determinadas opções a que tenha procedido. A solução concreta deste problema de responsabilidade depende, em seguida, não apenas da verificação da existência da violação da norma comunitária, mas também do facto de estarem preenchidas as condições exigidas pelo direito nacional para que exista responsabilidade do Estado.

Em segundo lugar, mesmo as medidas que o Estado-membro está obrigado a adoptar por força de um regulamento apenas podem ser consideradas como de «aplicação» enquanto o regulamento estiver em vigor e tiver, em consequência, de ser executado. Quando um regulamento é declarado nulo, deixa de produzir efeitos. Consequentemente, o Estado-membro que mantenha, depois dessa data, as medidas adoptadas para aplicar o regulamento em causa assume um comportamento que deixa de ser justificável à luz da sua obrigação de respeitar os actos comunitários em vigor.

4. Pela quinta questão, o órgão jurisdicional neerlandês pergunta se o Estado-membro (ou o organismo dele dependente) julgado total ou parcialmente responsável pelo prejuízo decorrente da aplicação do regulamento tem direito de regresso quanto à indemnização face à Comunidade. Vimos já ser necessário excluir qualquer responsabilidade por parte do Estado decorrente do facto de ter aplicado uma regulamentação comunitária inválida, em virtude da natureza lícita e mesmo vinculativa desse comportamento. Em consequência, não cabe responder a esta questão. Com efeito, uma acção de indemnização desse tipo apenas é admissível nas relações entre quem está obrigado «a título subsidiário» — ou «in solidum» — e quem o esteja a título principal; nenhuma relação deste tipo existe no caso vertente.

A sexta questão está também relacionada com a hipótese de existência de responsabilidade por parte do organismo nacional de intervenção; o órgão jurisdicional de reenvio interrogou-se sobre quais as normas que regem tal responsabilidade, hesitando entre o artigo 215.° do Tratado CEE e o direito interno neerlandês. Uma vez rejeitada aquela hipótese, devemos ultrapassar a presente questão. Seja como for, tivemos já ocasião de sublinhar que quando um Estado-membro viola normas de direito comunitário, a sua eventual responsabilidade extracontratual perante os particulares depende do direito interno. No plano do direito comunitário, trata-se apenas de determinar a existência e natureza da violação.

Torna-se assim supérfluo examinar a sétima questão, colocada exclusivamente para a hipótese de a pretensa responsabilidade do órgão nacional de intervenção dever ser analisada à luz do artigo 215.° do Tratado CEE.

Finalmente, no que se refere à oitava questão, parece-nos necessário não perder de vista as circunstâncias que levaram o órgão

jurisdicional de reenvio a formulá-la. No processo perante este pendente — que tem fundamentalmente por objecto determinar se o organismo de intervenção neerlandês é eventualmente responsável por ter executado o Regulamento n.° 563/76 —, a demandante, que é também a lesada, solicita, entre outras coisas, o reembolso de uma soma importante a título de despesas judiciais em que incorreu nos diversos processos que intentou para se opor à aplicação do citado regulamento. O tribunal neerlandês pergunta, em suma, se decorre dos princípios ou disposições do Tratado CEE que as despesas judiciais podem ser englobadas nos prejuízos susceptíveis de indemnização ou se cabe decidir com base nas normas nacionais em matéria de despesas processuais. Seria fácil responder que nenhum princípio ou disposição do Tratado CEE regula este problema, mas será talvez oportuno acrescentar que a questão pode ter sentido se for vinculada à condição de um processo intentado perante um órgão jurisdicional nacional que tenha por objecto a responsabilidade do Estado (ou de um órgão dele dependente) perante os particulares que tenham sofrido um prejuízo em consequência da violação do direito comunitário. No âmbito de tal processo, os diversos aspectos da responsabilidade devem ser analisados, já o dissemos, à luz do direito interno e, entre esses aspectos, consta a definição das categorias de prejuízos susceptíveis de indemnização. Parece-nos ser nestes termos que se deve responder à oitava questão colocada ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional neerlandês.

5. Antes de concluir, cremos dever tecer alguns comentários sobre a proposta da Comissão que tende a alargar o exame do Tribunal de Justiça a todos os problemas relativos aos efeitos da declaração de nulidade do Regulamento n.° 563/76. Invocando a aplicação por analogia do segundo parágrafo do artigo 174.° do Tratado CEE — que, como se sabe, autoriza o Tribunal de Justiça, no âmbito de um processo de anulação nos termos do artigo 173.°, a indicar, quando o considerar necessário, quais os efeitos do regulamento anulado que se devem considerar subsistentes —, a Comissão convidou o Tribunal de Justiça a aproveitar a ocasião fornecida pelo presente processo prejudicial para decidir, com base nos princípios gerais da ordem jurídica comunitária, não serem admissíveis os pedidos de restituição apresentados pelos compradores directos de leite desnatado em pó, com excepção dos casos em que tais compradores estejam em condições de provar que os montantes pagos com base no regulamento declarado nulo não se repercutiram nos compradores posteriores.

Para dar seguimento ao pedido da Comissão, necessário se tornaria defrontar delicados problemas de interpretação do Tratado e, em especial, o das relações entre o artigo 177.° (e também, talvez, o artigo 215.°), por um lado, e o segundo parágrafo do artigo 174.°, por outro.

A aplicação por analogia desta disposição do artigo 174.° ao processo prejudicial implicaria, por parte do Tribunal de Justiça, a delimitação oficiosa (independente de um pedido formulado pelo órgão jurisdicional nacional) dos efeitos da declaração a título prejudicial da nulidade de um regulamento.

Seja como for, essa possibilidade de aplicação por analogia pode eventualmente ser admitida se a validade do regulamento for objecto de um pedido a título prejudicial. Mas, como vimos, o objecto do presente processo é totalmente diverso. Acrescente-se não nos parecer oportuno ultrapassar o âmbito definido pelas questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional para nos ocuparmos de um problema de tal forma importante, uma vez que as partes no processo principal e demais interessados com direito de intervenção não tiveram oportunidade de expressar o seu ponto de vista a esse respeito. Assim sendo, deve entender-se existir verdadeiro impedimento formal do exame da questão suscitada pela Comissão.

Pelas razões precedentes, concluímos propondo que o Tribunal de Justiça responda às questões que lhe são colocadas a título prejudicial por decisão de 31 de Março de 1978 do College van Beroep voor het Bedrijsfleven declarando:

«1) Até à declaração pelo Tribunal de Justiça da nulidade do Regulamento n.° 563/ /76 do Conselho, os organismos nacionais encarregados de o aplicar estavam obrigados a recusar a emissão do certificado 'proteínas' a quem não preenchesse as condições para o efeito estabelecidas pelo citado regulamento.

2) Na ausência de cláusulas derrogatórias específicas, que o regulamento de facto não continha, as autoridades nacionais não podiam admitir qualquer isenção das condições estabelecidas por aquele regulamento.

3) O parágrafo segundo do artigo 215.° do Tratado CEE regula a responsabilidade extracontratual da Comunidade decorrente dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções, enquanto que a responsabilidade extracontratual dos Estados-membros para com os particulares decorrente de actos que lhe sejam imputáveis é regida pelo direito nacional, ainda que o prejuízo seja consequência da violação pelo órgão estatal de uma norma comunitária.

4) Ao aplicar o regulamento comunitário até à declaração da sua nulidade pelo Tribunal de Justiça, o Estado-membro não comete qualquer violação do Tratado e, assim, não pode ser considerado responsável perante os particulares lesados, nem solidariamente com a Comunidade, nem sequer 'pro quota'.

5) No âmbito de um processo nacional que vise determinar a existência de responsabilidade do Estado para com os particulares decorrente dos danos subsequentes à violação de uma norma comunitária, a classificação como danos indemnizáveis das despesas judiciais suportadas pelos particulares no âmbito de processos precedentes deve ser efectuada com base no direito nacional.»