CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 11 de Julho de 2002 [1]

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Oberlandesgericht Innsbruck, da Áustria, diz essencialmente respeito ao âmbito do dever de um Estado-Membro assegurar que os grandes itinerários de trânsito estejam abertos para garantir a circulação de mercadorias no interior da Comunidade, em especial quanto à questão de saber se deve ser proibida, se necessário, uma manifestação política com objectivos ecológicos, cujos organizadores invocaram o seu direito fundamental à liberdade de expressão e de reunião, e quais as circunstâncias em que o Estado-Membro pode ser responsabilizado pelo eventual incumprimento do direito comunitário quanto a este aspecto.

Factos e tramitação processual

2. Os itinerários principais do trânsito entre a Itália e o Sul da Alemanha — igualmente utilizados por grande parte do tráfego entre a Itália e a Europa do Norte em geral — passam pelos Alpes. A natureza montanhosa dessa região limita o número de itinerários disponíveis e, simultaneamente, aumenta muito os vários efeitos poluentes do transporte. O principal, senão único possível, trajecto intracomunitário que evita aos veículos pesados de mercadorias terem de fazer um desvio considerável passa pela auto-estrada ao longo do corredor do Brenner, que constitui uma parte importante da rede de transportes transeuropeia, nos Alpes austríacos. A poluição ao longo deste trajecto, que foi sempre uma fonte de grandes preocupações na Áustria, atingiu proporções alarmantes [2].

3. O conflito de interesses entre os transportes e a protecção do ambiente nessa região é reconhecido na Convenção Alpina, aprovada pela Comunidade em 1996 [3]. O preâmbulo deste diploma reconhece a importância ambiental e económica dos

1 — Língua original: inglês.

2 — V., nomeadamente, o protocolo n.º 9 do Acto relativo às condições de adesão do Reino da Noruega, da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 361); Decisão n.º 1692/96/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 1996, sobre as orientações comunitárias para o desenvolvimento da rede transeuropeia de transportes (JO L 228, p. 1), em especial os pontos 2.3, 2.8 e 2.10 do anexo I; acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 2000, Comissão/Áustria (C-205/98, Colect., p. I-7367, nomeadamente n.ºs 5 e segs. das conclusões do advogado-geral A. Saggio); Relatório da Comissão ao Conselho relativo ao transporte rodoviário de mercadorias através da Áustria [COM(2000) 862 final].

3 — V. a Decisão 96/191/CE do Conselho, de 26 de Fevereiro de 1996, relativa à celebração da Convenção sobre a protecção dos Alpes (Convenção Alpina) (JO L 61, p. 31). A Convenção foi assinada em Salzburgo em 7 de Novembro de 1991 e entrou em vigor em 6 de Março de 1995. Foi assinada pela Comunidade e por um determinado número de Estados-Membros e de países terceiros da região dos Alpes, incluindo a Áustria, a Alemanha e a Itália.

Alpes para a população local e a sua importância para outras regiões enquanto suporte de vias de comunicação essenciais; reconhece a necessidade de reparar os prejuízos ambientais através de esforços intensivos, onerosos e a longo prazo, e tem por objectivo harmonizar os interesses económicos e as exigências ecológicas. O artigo 2.°, n.° 1, da Convenção impõe às partes contratantes que respeitem os princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da cooperação, assegurando uma política global de conservação e de protecção. O artigo 2.°, n.° 2, alínea j), em especial, impõe-lhes que tomem as medidas apropriadas para alcançar esse objectivo no domínio dos transportes:

«tendo em vista a redução da poluição e dos riscos no sector do tráfego intra-alpino e transalpino, de modo que se tornem suportáveis para o homem, a fauna e a flora bem como para os seus espaços vitais, nomeadamente através de uma maior utilização dos transportes ferroviários especialmente no transporte de mercadorias, criando infra-estruturas ferroviárias adequadas e incentivos adaptados às condições do mercado e não discriminatórios por motivos de nacionalidade» [4].

4. As medidas adoptadas pelas autoridades austríacas para combater a poluição provocada pelos transportes rodoviários incluem uma proibição geral de tráfego de veículos pesados de mercadorias das 15 horas até à meia-noite de sábado, das 0 horas às 22 horas de domingo e nos dias feriados [5] e, para os veículos que ultrapassam certos limites em matéria de ruído, das 22 horas até às 5 horas todas as noites. Todavia, há várias excepções, em especial para animais, mercadorias perecíveis e entregas urgentes.

5. Além disto, existe um sistema de «ecopontos» [6] que controla e limita a utilização das estradas e as emissões de NOx (óxido de azoto) pelos veículos pesados de transporte de mercadorias que circulem no país, e parece que as portagens na auto-estada do Brenner são consideravelmente mais caras durante a noite. Os veículos que ultrapassam 7,5 toneladas nunca podem utilizar a estrada nacional paralela à auto-estrada, mas uma via férrea, também paralela, está

4 — Em Maio de 2000 foi adoptado um mais pormenorizado protocolo sobre a aplicação da Convenção Alpina no domínio dos transportes e em 16 de Janeiro de 2001 a Comissão apresentou uma proposta de decisão do Conselho relativa à assinatura, em nome da Comunidade Europeia, do protocolo [COM(2001) 18 final].

5 — Existem proibições similares em seis outros Estados-Membros, embora as proibições austríacas pareçam as mais severas [v. a proposta de directiva do Conselho relativa a um sistema transparente de regras harmonizadas para as restrições de circulação dos veículos pesados de mercadorias que efectuam transportes internacionais em determinadas estradas, [COM(1998) 115 final (JO 1998, C 198, p. 17)] bem como a exposição de motivos a ela relativa).

6 — Acordado originalmente entre a Comunidade e a Áustria em 1992 e actualmente regido pelo Regulamento (CE) n.° 3298/94 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, que estabelece disposições pormenorizadas relativamente ao sistema de direitos de trânsito (Ecopontos) para veículos pesados de mercadorias em trânsito pela Áustria instituído pelo artigo 11.° do protocolo n.° 9 do Acto de adesão da Noruega, da Áustria, da Finlândia e da Suécia (JO 1994, L 341, p. 20), com as modificações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.° 1524/96 da Comissão, de 30 de Julho de 1996, que altera o Regulamento (CE) n.° 3298/94 no que respeita ao sistema de ecopontos para veículos pesados de mercadorias em trânsito pela Áustria (JO 1996, L 190, p. 13); v., igualmente, a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um sistema de ecopontos aplicável aos veículos pesados de mercadorias que atravessem a Áustria em trânsito em 2004 [COM (2001) 807 final (JO 2002, C 103 E, p. 230)].

disponível para transportar veículos rodoviários, por caminho de ferro ou por transporte combinado, através do corredor.

6. A sociedade Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge (a seguir «Schmidberger») é uma empresa de transportes de modesta dimensão, estabelecida em Rot an der Rot, no Sul da Alemanha, cujos camiões transportam essencialmente aço e madeira entre esta região e o Norte da Itália, utilizando a auto-estrada do Brenner. Parece que estes veículos respeitam os padrões em matéria de ruído, que os isentam da proibição de circulação noturna na Áustria.

7. Em 15 de Maio de 1998, a Transitforum Austria Tirol, uma associação de protecção do ambiente, comunicou às autoridades austríacas competentes, em conformidade com a legislação austríaca aplicável, a sua intenção de organizar, numa parte da auto-estrada do Brenner adjacente à fronteira italiana, uma manifestação que provocaria uma barragem da estrada entre as 11 horas de sexta-feira, 12 de Junho, e as 15 horas de sábado, 13 de Junho de 1998. Foi ainda sublinhado ao Tribunal de Justiça que, nesse ano, a quinta-feira 11 de Junho foi um dia feriado na Áustria, e que as restrições normais de fim-de-semana foram, bem entendido, aplicadas no sábado, dia 13, e no domingo, dia 14 de Junho.

8. Resulta dos autos do processo nacional que a manifestação tinha por objectivo declarado, essencialmente, exigir das autoridades nacionais e comunitárias um reforço das diferentes medidas destinadas a limitar e reduzir o tráfego dos veículos pesados de transporte de mercadorias na auto-estrada do Brenner e a poluição dele resultante.

9. As autoridades locais em causa não viram razões legais para proibir a manifestação prevista — embora pareça que não examinaram profundamente a eventual dimensão comunitária da questão — e, portanto, autorizaram-na. Houve cooperação entre essas autoridades, a polícia, os organizadores da manifestação e os clubes de automóveis, com o fim de limitar as perturbações. A manifestação foi amplamente publicitada e parece que foram sugeridos itinerários alternativos (mas mais longos) [7] e foi aumentado o número de comboios para permitir às empresas de transportes utilizar a via férrea ao longo do eixo do Brenner, embora os pormenores destas medidas não tivessem sido apresentados ao Tribunal de Justiça com total clareza.

10. No caso concreto, a auto-estrada esteve encerrada a todo o tráfego entre as 9 horas do dia 12 de Junho e as 15h30m do dia 13 de Junho, tendo reaberto ao tráfego de

7 — Um itinerário alternativo mencionado durante o processo, pela auto-estrada do Tauern, aparentemente aumentava 240 km (cerca de 55% a 60%) ao trajecto entre Munique e Verona; em cada caso concreto a diferença depende, evidentemente, dos pontos de partida e de destino.

veículos pesados (pressupondo que não ultrapassassem os padrões das emissões de ruído) às 22.00 horas do dia 14 de Junho. Na prática, o bloqueio afectou presumível e principalmente os veículos de mais de 7,5 toneladas, uma vez que os outros podiam utilizar a estrada principal paralela ao longo do corredor do Brenner (embora essa estrada tenha estado mais congestionada devido ao bloqueio e de qualquer modo esteja menos adaptada ao tráfego de longas distâncias).

11. A sociedade Schmidberger accionou judicialmente a República da Áustria nos tribunais austríacos, alegando essencialmente que as autoridades não tinham cumprido o seu dever de garantir a livre circulação de mercadorias em conformidade com o Tratado CE, o que envolvia a sua responsabilidade em relação à sociedade, na medida em que esta foi impedida de operar com os seus veículos no itinerário normal. A sociedade Schmidberger pediu uma indemnização destinada a cobrir os períodos de imobilização, os lucros cessantes e as despesas adicionais conexas.

12. Na contestação, a República da Áustria alegou essencialmente que as autoridades tinham tomado uma decisão razoável, depois de terem ponderado os diferentes interesses envolvidos. E que elas concluíram correctamente que o direito democrático e inalienável que resulta da liberdade de associação dos manifestantes podia ser autorizado a expressar-se no caso concreto sem qualquer obstrução séria ou permanente do tráfego de longa distância.

13. Em primeira instância a acção da Schmidberger foi negada improcedente com o fundamento de que esta não cumpriu o ónus da prova das suas perdas imposto pelo direito austríaco aplicável. O Landesgericht de Innsbruck considerou não ter sido provado que qualquer viagem planeada tenha sido impedida pela manifestação e, portanto, não considerou necessário examinar se haveria responsabilidade do Estado, em termos do direito comunitário, se tivesse sido provada a existência de um prejuízo.

14. No recurso, contudo, o Oberlandesgericht foi de opinião que a acção não podia ser julgada improcedente sem primeiro se examinarem vários aspectos importantes do direito comunitário, pelo que solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre as seguintes questões:

«1) Devem os princípios relativos à liberdade de circulação das mercadorias, na acepção dos artigos 28.° CE e seguintes (ex-artigo 30.°), ou outras disposições do direito comunitário ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro está obrigado a manter, ilimitadamente ou pelo menos tanto quanto possível, em estado de circulação as estradas principais, isentando-as adequadamente de todas as limitações e impedimentos, em termos, nomeadamente, de não poder permitir uma manifestação de carácter político convocada para uma estrada ou, pelo menos, no sentido de esta manifestação dever ser posteriormente dissolvida,

quando ou desde que tal manifestação pudesse ter sido efectuada, com publicidade comparável, fora da referida estrada?

2) O facto de as disposições legais de um Estado-Membro relativas ao direito de manifestação e à liberdade de manifestação não imporem, na ponderação entre a liberdade de manifestação e o interesse público, a consideração dos princípios do direito comunitário, em especial as liberdades fundamentais e, muito especialmente neste caso, as disposições sobre a livre circulação de mercadorias, representa — quando, em resultado de tal facto, uma manifestação de carácter político com a duração de 28 horas foi autorizada e efectuada e, em consequência, também por causa de uma proibição geral de circulação nos feriados já existente no país, foi impedida a circulação numa importante estrada da rede intracomunitária de transportes de mercadorias por quatro dias, com uma curta interrupção de poucas horas, em especial para a maior parte do trânsito de camiões — uma violação do direito comunitário suficientemente grave para, na presença dos demais pressupostos, fundamentar a responsabilidade do Estado-Membro, de acordo com os princípios do direito comunitário?

3) A decisão de uma autoridade nacional, segundo a qual as disposições do direito comunitário, em especial as relativas à livre circulação de mercadorias e ao dever geral de colaboração e lealdade previsto no artigo 10.° CE (ex-artigo 5.°), não se opõem a uma manifestação de natureza política com a duração de 28 horas — em razão da qual, também por causa de uma proibição geral de circulação nos feriados já existente no país, uma importante estrada da rede intracomunitária de transporte de mercadorias foi interrompida ao trânsito por quatro dias, com uma curta interrupção de poucas horas, em especial para a maior parte do trânsito de camiões — de modo que tal manifestação não tinha que ser proibida, representa uma violação do direito comunitário suficientemente grave para, na presença dos demais pressupostos, fundamentar a responsabilidade do Estado-Membro, de acordo com os princípios do direito comunitário?

4) Deve a finalidade de uma manifestação de carácter político, autorizada pelas autoridades e destinada a obter um espaço vital saudável e a chamar a atenção para o perigo para a saúde da população que um trânsito permanente de camiões representa, ser considerada mais importante do que as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação de mercadorias na acepção do artigo 28.° CE?

5) Existe um prejuízo que acarrete o direito a obter reparação do Estado quando o lesado, embora possa comprovar todos os pressupostos relativos à aquisição de um lucro — no presente caso, portanto, a possibilidade de efec-

tuar transportes transfronteiriços de mercadorias por meio dos camiões com que opera, os quais, porém, estiveram quatro dias parados em razão da manifestação que durou 28 horas — não pode comprovar a perda de qualquer transporte em concreto?

6) Para o caso de resposta negativa à questão 4):

Devem o dever de colaboração e lealdade que incide sobre as autoridades nacionais, em especial sobre os tribunais, na acepção do artigo 10.° CE (ex-artigo 5.°), e o princípio da eficácia ser tidos em conta no sentido de as normas do direito material ou processual que limitam a invocação de direitos fundados no direito comunitário, como, no caso, o direito a obter reparação do Estado, não deverem ser aplicadas até que se adquira uma clareza total sobre o conteúdo do direito baseado no direito comunitário, se necessário através de decisão do Tribunal de Justiça com base num pedido prejudicial?»

15. Foram apresentadas observações escritas e alegações orais em representação da sociedade Schmidberger, em representação do Governo austríaco, este simultaneamente como demandado no processo principal e, em conformidade com o artigo 20.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, como Estado-Membro, e em representação dos Governos grego, italiano e neerlandês e da Comissão. Foram ainda apresentadas alegações, na audiência, em representação do Governo finlandês.

Admissibilidade — normas nacionais relativas à prova do prejuízo — quinta e sexta questões

16. No processo principal, a sociedade Schmidberger pediu uma indemnização ao Estado austríaco pelo prejuízo alegadamente causado pelo incumprimento por parte deste Estado-Membro, da sua obrigação de garantir a livre circulação de mercadorias nos termos do artigo 28.° CE. Embora uma grande parte da argumentação apresentada ao Tribunal de Justiça esteja focalizada no âmbito desse dever e no modo como pode ser conciliado com o exercício de determinados direitos humanos fundamentais, o Governo austríaco suscitou o problema, que pode ser mais fundamental no caso em apreço, da prova do prejuízo como condição para obter a sua reparação, alegando que colocava em dúvida a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, pelo que esta questão deve ser tratada em primeiro lugar.

17. Essencialmente, o Governo austríaco alega que, não tendo a sociedade Schmidberger conseguido provar a existência de qualquer prejuízo concreto, não há justificação para questionar se as condições para haver responsabilidade por parte do Estado estão, quanto ao mais, preenchidas.

18. Há dois aspectos para a solução da questão ou da série de questões aqui suscitadas: trata-se, por um lado, da questão da admissibilidade do pedido de decisão prejudicial e, por outro, da compatibilidade com o direito comunitário de uma norma nacional ou de normas nacionais que podem pressupor o indeferimento de um pedido de indemnização sem um exame completo da essência do pedido. Este aspecto é suscitado pelo Governo austríaco no contexto da quinta questão do órgão jurisdicional nacional, e parece também pertinente no respeitante à sexta questão. Assim, examinarei as quinta e sexta questões imediatamente após me debruçar sobre a admissibilidade do próprio pedido prejudicial, porque estes aspectos estão intimamente ligados.

19. Antes de examinar estes aspectos será, contudo, útil recordar resumidamente a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça.

Responsabilidade dos Estados-Membros por incumprimento do direito comunitário: direito a indemnização

20. É um facto que, a partir do acórdão Francovich [8], os Estados-Membros podem ser responsabilizados por quem tenha sofrido um prejuízo devido ao não cumprimento do direito comunitário. As regras que regem esta responsabilidade foram depois enunciadas depois mais em pormenor em vários acórdãos — talvez de modo mais exaustivo no acórdão Brasserie du Pêcheur [9] — tendo sido consideradas análogas às que são aplicáveis à responsabilidade extracontratual da Comunidade, tal como prevista no artigo 288.° CE e desenvolvida na jurisprudência do Tribunal de Justiça [10].

21. O direito comunitário reconhece um direito a reparação desde que se encontrem satisfeitas três condições, ou seja, que a regra de direito violada tenha por objectivo conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e, por último, que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas [11].

22. As três referidas condições são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter uma reparação que resulte directamente do direito comunitário, sem no entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efectivada em condições menos restritivas com base no direito nacional. O Estado deve reparar de acordo com as normas

8 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357).

9 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, Brasserie du Pêcheur e Factortame e o. (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029).

10 — N.os 41 a 43 do acórdão.

11 — *Ibidem*, n.os 47 e 51.

nacionais sobre responsabilidade as consequências das perdas e danos causados, subentendendo-se que as condições fixadas pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação [12].

23. Incumbe ao ordenamento jurídico de cada Estado-Membro fixar os critérios que permitem determinar a extensão da indemnização, que contudo deve ser adequada ao prejuízo sofrido, de modo a assegurar a protecção efectiva dos direitos da parte lesada. Os critérios não podem ser menos favoráveis do que os relativos a pretensões semelhantes baseadas no direito interno e em caso algum podem ser fixados de forma a tornar, na prática, impossível ou excessivamente difícil a reparação. O juiz nacional pode verificar se a pessoa lesada foi razoavelmente diligente para evitar o prejuízo ou limitá-lo, mas a exclusão total do lucro cessante enquanto prejuízo reparável não pode ser aceite, porque, especialmente a propósito de litígios de ordem económica ou comercial, seria susceptível de tornar impossível, de facto, a reparação do prejuízo [13].

24. Assim, um direito a indemnização é reconhecido pelo direito comunitário quando estiverem preenchidas três condições. Contudo a aplicação deste direito releva amplamente dos órgãos jurisdicionais e das normas processuais nacionais, desde que sejam respeitadas determinadas condições. Em especial, o sistema nacional deve respeitar os princípios da equivalência (os critérios aplicados não devem ser menos favoráveis do que os aplicáveis a pedidos semelhantes fundamentados no direito interno) e da eficácia (na prática, não deve ser impossível ou excessivamente difícil obter a indemnização).

O despacho de reenvio e os argumentos das partes

25. Através da quinta questão do despacho de reenvio pergunta-se essencialmente se, neste contexto, um operador na situação da sociedade Schmidberger tem legitimidade para pedir a indemnização se puder provar que teria obtido lucros se não tivesse havido o alegado incumprimento do direito comunitário (na condição, é claro, de o próprio incumprimento poder ser provado) mas não puder provar que o incumprimento o impediu, de facto, de obter um lucro específico. No seu raciocínio, o órgão jurisdicional de reenvio expressa claramente as suas dúvidas quanto às normas do direito comunitário que regem a determinação do montante dos prejuízos: pode o direito nacional limitar a reparação a um prejuízo específico susceptível de ser identificado e qualificado, ou pode a reparação ser também concedida, por exemplo por um valor antecipadamente fixado, relativamente aos períodos de imobilização, durante os quais não podiam ser realizados quaisquer lucros, mesmo que não possa ser demonstrada a existência de específicos lucros cessantes?

12 — *Ibidem*, n.os 66 e 67.

13 — *Ibidem*, n.os 82 a 87; v., também, acórdão de 8 de Março de 2001, Metallgesellschaft e o. (C-397/98 e C-410/98, Colect., p. I-1727, n.º 91).

26. Através da sexta questão pergunta-se essencialmente se um órgão jurisdicional nacional ao qual é submetido um pedido de indemnização baseado no incumprimento do direito comunitário pelo Estado-Membro em causa pode indeferir esse pedido, sem primeiro apreciar os aspectos do direito comunitário, quando as exigências jurídicas nacionais aplicáveis ao direito a indemnização não estiverem reunidas. Esta questão tem em consideração o dever de as autoridades nacionais, incluindo os órgãos jurisdicionais, garantirem o respeito das obrigações que resultam do Tratado em conformidade com o artigo 10.° CE, e a necessidade de respeitar o princípio da eficácia no âmbito de tais pedidos. O órgão jurisdicional de reenvio parece particularmente preocupado com o facto de as normas austríacas que regem a fundamentação de um pedido de indemnização, exclusivamente com base nas quais o órgão jurisdicional de primeira instância negou provimento ao pedido da sociedade Schmidberger, poderem ser demasiado estritas para respeitar o princípio da eficácia e poderem injustificadamente excluir pedidos adequadamente fundamentados nos termos do direito comunitário.

27. A Áustria sublinha que compete ao direito nacional a definição dos critérios para determinação do âmbito da indemnização, desde que sejam respeitados os princípios da equivalência e da eficácia. O direito austríaco exige que seja provada a existência de um prejuízo real, não hipotético, antes de surgir o direito a indemnização. A acção da sociedade Schmidberger foi julgada improcedente em primeira instância porque não foi provado esse prejuízo real. Este critério é aplicado do mesmo modo aos pedidos feitos nos termos do direito interno e aos pedidos nos termos do direito comunitário, de modo que não há infracção ao princípio da equivalência. Também não se pode dizer que este critério torna impossível ou excessivamente difícil o exercício de um direito a indemnização, uma vez que foi sempre aplicado na Áustria sem originar qualquer problema ou crítica. A falta de prova de um prejuízo é um fundamento absoluto de improcedência de uma acção de indemnização, de modo que as questões do órgão jurisdicional de reenvio são irrelevantes para decidir o processo ou, quando muito, são prematuras, se o processo for remetido ao Landesgericht para novo julgamento da matéria de facto.

28. A sociedade Schmidberger alega que está em condições de provar que sete trajectos específicos foram impedidos pelo bloqueio mas que, de qualquer modo, deve ser possível compensar os lucros cessantes numa acção intentada contra o Estado fundamentada numa violação do direito comunitário. Para garantir a protecção eficaz dos direitos de uma vítima de prejuízos, essa compensação pode ser baseada num valor pré-fixado, em função da duração dos períodos de bloqueio durante os quais foi impossível realizar receitas. Ao indeferir o pedido no presente caso apenas com fundamento nas normas nacionais, sem apreciar se era justificado nos termos do direito comunitário, o órgão jurisdicional de primeira instância contornou totalmente o direito comunitário. Um tal comportamento dos órgãos jurisdicionais nacionais constitui um incumprimento da sua obrigação de cooperar resultante do artigo 10.° CE, que lhes impõe que examinem todos os aspectos de direito comunitário, se necessário submetendo questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, antes de julgarem improcedentes essas acções.

Análise

a) A admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

29. Não concordo com as dúvidas do Governo austríaco quanto a este aspecto.

30. Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, compete apenas ao juiz nacional apreciar a necessidade de uma decisão prejudicial e a pertinência das questões; quando as questões colocadas são relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a tomar posição. Excepcionalmente, pode examinar as condições em que os pedidos de interpretação lhe são submetidos para verificar a sua própria competência, mas só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial quando é manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a verdadeira natureza ou o verdadeiro objectivo do litígio do processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas [14]. No caso em apreço o Governo austríaco alega, essencialmente, que o problema é hipotético.

31. Este governo sublinhou, porém, a possibilidade de o processo só ser finalmente decidido depois de um apuramento suplementar dos factos. Por conseguinte, uma vez que esse apuramento dos factos pode ser inútil se se considerar que não é possível nenhum pedido de indemnização nos termos do direito comunitário, é de algum modo razoável que o órgão jurisdicional de reenvio procure orientações sobre todos os aspectos eventualmente pertinentes do direito comunitário antes de decidir se há que examinar elementos de prova suplementares. As respostas dadas pelo Tribunal de Justiça podem ser importantes para efeitos dessa decisão, ou podem ser decisivas numa fase ulterior do processo. As questões nada têm de hipotético no contexto do processo, mesmo que, finalmente, seja possível que não sejam consideradas todas úteis para chegar a uma solução. Acima de tudo, é ao órgão jurisdicional nacional que compete decidir em que fase do processo deve ser submetido um pedido prejudicial [15].

b) Quinta e sexta questões

32. Estas questões são respeitantes à aplicação de normas nacionais relativas à determinação do prejuízo sofrido, especialmente na medida em que estas possam ter por efeito excluir a apreciação de um pedido de indemnização formulado ao abrigo do direito comunitário.

14 — V., neste sentido um acórdão recente, de 19 de Fevereiro de 2002, Arduino (C-35/99, Colect., p. I-1529, n.os 24 e 25), bem como a jurisprudência aí citada.

15 — V., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Março de 2000, Jämó (C-236/98, Colect., p. I-2189, n.os 28 a 34, em especial n.os 30 e 32), bem como a jurisprudência aí citada.

33. Como já sublinhei, tais pedidos são regidos pelo direito nacional, que apenas está sujeito aos princípios da equivalência e da eficácia. Uma vez que não é sugerida qualquer discriminação relativamente às vias judiciais possíveis ou ao processo em causa, o princípio da equivalência não está em discussão. Será suficiente examinar se o princípio da eficácia é respeitado. Os números seguintes poderão ajudar o órgão jurisdicional nacional no âmbito dessa apreciação.

34. O direito comunitário impõe a reparação quando estiverem reunidas três condições: (i) ter o Estado cometido uma infracção suficientemente grave e (ii) uma norma jurídica destinada a conferir direitos aos particulares e (iii) existir um nexo directo de causalidade entre essa infracção e o prejuízo sofrido. A exigência de um prejuízo é inerente à terceira condição [16]; se não houver prejuízo ou se não puder ser provado qualquer prejuízo, então qualquer pedido de indemnização deve ser julgado improcedente. Assim, é importante que, para respeitar o princípio da eficácia, as normas nacionais não tornem impossível ou excessivamente difícil a obtenção de uma reparação quanto a um tipo específico de prejuízo ou a prova da existência desse prejuízo. Se o tornarem, há que não aplicar essas normas, quer antes quer depois de os outros aspectos do direito comunitário terem sido tomados em consideração.

35. Neste contexto, não é necessário examinar segundo uma ordem específica as três condições da responsabilidade do Estado. Como são cumulativas, a inexistência de uma delas será suficiente para que o pedido seja julgado improcedente. Se não puder ser determinado o prejuízo (nem/ou o nexo de causalidade), não será necessário examinar se foi infringida uma norma de direito comunitário destinada a conferir direitos aos particulares e se a infracção foi suficientemente grave. Pelo contrário, a exigência da economia processual parece militar contra tal abordagem.

36. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, mesmo que seja incapaz de provar que foi impedida de efectuar um trajecto específico, a sociedade Schmidberger pode pedir uma indemnização pelos lucros cessantes se simplesmente provar que poderia ter auferido receitas se não tivesse havido a alegada infracção do direito comunitário. Contudo, é difícil dar indicações mais apropriadas não havendo pormenores precisos no respeitante ao conteúdo e ao efeito da norma ou normas

16 — Em princípio, há que presumir que o prejuízo será material, tendo um determinado valor económico susceptível de ser determinado ou, pelo menos, calculado de forma aproximada. A questão de saber se um pedido de indemnização pode igualmente ser possível no caso de danos não materiais, tais como dores morais ou atentados à reputação, parece não ter sido ainda examinada; na prática, é improvável que esse prejuízo resulte de uma infracção do Estado a uma norma do direito comunitário destinada a conferir direitos aos particulares.

nacionais susceptíveis de impedir a prossecução da acção de indemnização [17].

37. É no entanto evidente que qualquer operador económico impedido de exercer a sua actividade sofre perdas económicas e deve, em princípio, obter a reparação delas. Se a sociedade Schmidberger foi impedida de exercer as suas actividades devido a uma infracção ao direito comunitário, da natureza exigida, cometida pelas autoridades austríacas, o direito austríaco não pode impedir a reparação.

38. Parece que a afirmação da sociedade Schmidberger de que foi impedida de fazer um certo número de trajectos identificáveis foi rejeitada pelo Landesgericht essencialmente com o fundamento de que as suas alegações em matéria de facto foram modificadas durante o processo e de que as datas de um determinado número de documentos apresentados em seu apoio foram aparentemente alteradas, comprometendo a credibilidade do pedido.

39. O receio do Oberlandesgericht de que o cumprimento da obrigação, resultante do direito austríaco, de enunciar de modo exaustivo e exacto todos os factos necessários para fundamentar um pedido e de apresentar uma argumentação completa e exacta podia excluir a apreciação dos aspectos do direito comunitário não me parece pertinente quanto a essas alegações específicas. Se um demandante fundamenta o pedido na anulação de contratos identificáveis, é difícil ver como o facto de exigir que actue judicialmente e apresente as provas completas e exactas pode, de qualquer forma, tornar excessivamente difícil definir esse pedido.

40. A determinação da credibilidade das partes deve, além disso, continuar a competir ao órgão jurisdicional nacional competente. No caso em apreço, nada indica que foram aplicados critérios susceptíveis de tornar a propositura de uma acção excessivamente difícil, nem mesmo que foram aplicados outros critérios, diferentes dos definidos, de modo autónomo e objectivo, pelo órgão jurisdicional nacional.

41. Contudo, o facto de não poderem ser provadas anulações específicas não significa que a sociedade Schmidberger não tenha podido sofrer qualquer perda. O órgão jurisdicional de reenvio sugere que essa perda poderia ser provada por uma auditoria ou por documentos fornecidos pelo contabilista da demandante. Esses documentos poderiam também ser importantes para determinar a dimensão de qualquer perda.

42. Parece que o Landesgericht não aceitou a proposta da sociedade Schmidberger no

17 — Parece que o artigo 1293.° do Código Civil geral austríaco (ABGB) faz a distinção entre dano emergente e lucro cessante (*damnum emergens* e *lucrum cessans*) e que esta distinção pode ser significativa em matéria de prova. V., Magnus U., (ed.) *Unification of Tort Law: Damages* (2001), Kluwer/European Centre of Tort and Insurance Law, pp. 10 e 11.

sentido de apresentar uma declaração do seu consultor fiscal, pela dupla razão de que essa declaração não constituiria um relatório de um perito, antes reproduzindo os conhecimentos e convicções do consultor, impossíveis de confirmar sem prova, e de que essa declaração deveria de qualquer forma ser feita directa e oralmente ao tribunal, em conformidade com os princípios do processo civil austríaco.

43. A obrigação de apresentar as provas directa e oralmente ao tribunal não parece ser susceptível de tornar anormalmente difícil a propositura de uma acção; parece mesmo que é o modo mais normal de proceder em numerosos sistemas jurisdicionais. Contudo, a impossibilidade de apresentar um certo tipo de provas pode ser considerada um obstáculo em determinadas circunstâncias. Se o único meio de provar lucros cessantes num dado momento for a prova fornecida por um contabilista, então uma norma que impeça a produção dessa prova parece excluir qualquer prosseguimento da acção. Isso só pode acontecer, contudo, se não houver outros meios, que não sejam excessivamente onerosos, susceptíveis de provar os mesmos factos.

44. Neste contexto, é necessário não esquecer que, em princípio, o ónus da prova incumbe ao demandante. Todavia, não é aceitável que as regras processuais tornem esse ónus tão difícil que pedidos justificados nos termos do direito comunitário possam ser julgados improcedentes, como por exemplo no processo San Giorgio [18], no qual o Tribunal de Justiça considerou que, quando uma taxa foi cobrada em violação do direito comunitário, não pode ser autorizada uma presunção ou uma norma que exija que o contribuinte prove, para obter o reembolso, que a taxa não se repercutiu sobre outros sujeitos, ou que exclua determinados meios de prova.

45. Outro aspecto suscitado pelo órgão jurisdicional de reenvio é a questão de saber se, quando puderem ser provados lucros cessantes mas não puder ser determinado o montante preciso das perdas, pode ser concedido um montante com base, por exemplo, numa quantia fixa por cada hora que os camiões estiverem imobilizados.

46. Não compete ao Tribunal de Justiça impor aos sistemas jurídicos nacionais qualquer método específico de cálculo da indemnização. Basta recordar que a reparação deve ser adequada à perda ou aos prejuízos sofridos. O princípio geral para o cálculo dos danos materiais é a comparação entre a situação actual do lesado e (hipoteticamente) a situação que existiria se não tivesse havido o prejuízo em causa [19]. Quando um cálculo desta natureza for impossível na prática, parece razoável substitui-lo por uma qualquer forma de compensação abstracta, desde que seja «adequada à perda ou aos danos».

18 — Acórdão de 9 de Novembro de 1983 (199/82, Recueil, p. 3595, especialmente n.º 14).

19 — V., Magnus U., *op. cit.*, pp. 195 e segs. e as referências aí citadas.

47. No contexto da questão da prova, pode igualmente ser salientado que um demandante na posição da Schmidberger deve provar o nexo de causalidade entre a infracção em causa e o dano sofrido, e que considerações comparáveis às que atrás desenvolvi são aplicáveis para determinar se as normas nacionais pertinentes são aceitáveis.

48. Por último, se estiverem preenchidas todas as condições para a concessão de uma indemnização, é evidente que não é contrário ao princípio da eficácia que o órgão jurisdicional nacional tenha em conta o próprio comportamento da sociedade Schmidberger, verificando se fez prova de diligência razoável para evitar o prejuízo ou limitar a sua extensão [20], tomando especialmente em consideração a possibilidade de utilização de estradas alternativas ou outros meios de transporte possíveis.

49. Para resumir relativamente as quinta e sexta questões:

— o direito comunitário exige que seja possível uma acção de indemnização contra o Estado quando o demandante puder provar que sofreu uma perda ou um prejuízo atribuível, por um nexo de causalidade directo, a uma violação suficientemente grave de uma norma de direito comunitário destinada a conferir direitos aos particulares;

— essa perda ou prejuízo pode consistir em lucros cessantes, quando estiverem preenchidas todas as outras condições para a indemnização;

— as normas nacionais que excluem um pedido de indemnização com base em tal perda ou prejuízo, ou que tornam impossível ou excessivamente difícil a um demandante provar a existência ou a extensão de tal perda ou prejuízo, não podem ser aplicadas, quer antes quer depois da apreciação dos outros aspectos de direito comunitário;

— todavia, quando, na ausência dessas normas, o demandante não conseguir provar a existência de tal perda ou prejuízo, não é necessário que o órgão jurisdicional nacional ao qual é submetido o pedido examine os outros aspectos do direito comunitário;

— a reparação deve ser proporcional à perda ou ao prejuízo sofrido mas, se for impossível determinar com precisão o equivalente pecuniário, pode ser calculada com base num montante adequado e previamente fixado.

20 — Na verdade, esta possibilidade é expressamente reconhecida no acórdão Brasserie du Pêcheur, n.º 84.

A livre circulação das mercadorias e as manifestações políticas — «infracções caracterizadas» ao direito comunitário — primeira e quarta questões

50. Nas suas primeiras quatro questões, o órgão jurisdicional de reenvio procura orientação sobre um determinado número de aspectos interligados, que serão importantes se puder ser provado o prejuízo e o nexo de causalidade directo e se ele tiver de apurar se as autoridades austríacas cometeram uma infracção suficientemente grave ao direito comunitário para que possam ser responsabilizadas em relação à sociedade Schmidberger.

51. Em primeiro lugar (primeira questão), pretende saber se um Estado-Membro é obrigado, nos termos do artigo 28.° CE, a manter o acesso aos itinerários de trânsito que são importantes para garantir a livre circulação de mercadorias, e em que medida lhe pode ser imposto que proíba as manifestações políticas que bloqueiem esses itinerários; pergunta, em seguida, se, no contexto factual do processo principal, (segunda questão) a inexistência de uma disposição legislativa que imponha a tomada em consideração do princípio da livre circulação de mercadorias para apreciar o direito de reunião à luz do interesse público, ou (terceira questão) o facto de uma autoridade decidir que nada há no direito comunitário que impeça a realização dessa manifestação, pode constituir uma infracção suficientemente grave ao direito comunitário para envolver a responsabilidade de um Estado-Membro; por último (quarta questão), pergunta se o objectivo de protecção do ambiente de uma manifestação pode prevalecer sobre as normas de direito comunitário em matéria de livre circulação de mercadorias.

52. Podem ser precisados resumidamente dois aspectos, que respondem em larga medida às segunda e quarta questões.

53. Em primeiro lugar, como foi sublinhado especialmente pelo Governo grego e pela Comissão e como assinala o próprio órgão jurisdicional de reenvio, as autoridades nacionais são sempre obrigadas a agir em conformidade com as normas do Tratado CE. Tendo as disposições do Tratado efeito directo, não têm de ser especificamente transpostas para o direito nacional. Além disso, devido ao primado do direito comunitário, prevalecem sobre qualquer outra lei nacional contrária [21]. Assim, no caso em apreço, qualquer infracção a essas disposições susceptível de ter sido cometida pelas autoridades nacionais pode resultar do facto de a manifestação ter sido autorizada e não do facto de o legislador ter omitido especificar que era necessário ter em conta o Tratado.

54. Em segundo lugar, embora a protecção da saúde e do ambiente na região dos Alpes

21 — V., por exemplo, acórdão de 28 de Junho de 2001, Larsy (C-118/00, Colect., p. I-5063, n.os 50 a 53).

constitua um problema importante, a questão aqui a decidir não é a de um conflito directo entre essa preocupação e a livre circulação de mercadorias. Em minha opinião, o objectivo da manifestação não é importante para determinar uma eventual responsabilidade do Estado-Membro. A seguir demonstrarei que, embora um Estado-Membro possa ser culpado de uma infracção ao direito comunitário quando forem criados obstáculos, pelos particulares, à livre circulação de mercadorias[22], isso é o resultado do seu próprio comportamento, que consistiu em não impedir esses actos. Assim, na medida em que as questões de intenção possam ser importantes, apenas o objectivo prosseguido pelas autoridades ao permitirem a manifestação deve ser tido em conta, parecendo que as autoridades austríacas foram motivadas por considerações ligadas aos direitos constitucionais dos manifestantes em matéria de liberdade de expressão e de reunião. O objectivo específico prosseguido pelo exercício destas liberdades não pode ser essencial.

55. Assim, não é necessário responder à quarta questão do órgão jurisdicional nacional, na forma em que foi colocada. Todavia, a possibilidade de as autoridades nacionais se fundamentarem em considerações ligadas aos direitos constitucionais dos manifestantes, assunto igualmente suscitado pelo órgão jurisdicional nacional e muito discutido nas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça, necessita uma apreciação.

56. Os pontos a examinar são portanto:

(i) saber se o encerramento de um importante itinerário, causado por uma manifestação privada permitida pelas autoridades de um Estado-Membro, pode ser considerado uma restrição à livre circulação de mercadorias imputável a esse Estado-Membro e como tal abrangida pelos artigos 28.° CE e seguintes;

(ii) se essa restrição da livre circulação de mercadorias pode ser justificada pelos direitos constitucionais dos manifestantes,

e

(iii) se pode ser provada uma infracção aos artigos 28.° CE e seguintes, no caso de essa infracção ser suficientemente grave para envolver a responsabilidade do Estado-Membro em questão por todos os prejuízos daí resultantes.

22 — Acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França (C-265/95, Colect., p. I-6959, especialmente n.os 31 e 32); v., igualmente, num contexto diferente, acórdão de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2965); e, v. para uma discussão mais completa, os n.os 68 e segs.

Restrição à livre circulação de mercadorias

57. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, alínea c), CE, a Comunidade compreende «um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias [...]».

58. O artigo 14.° n.° 2, CE, define esse mercado interno como «um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação de mercadorias [...] é assegurada [...]».

59. O artigo 28.° CE, incluído no título «A livre circulação de mercadorias», proíbe, entre os Estados-Membros, restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente, e o artigo 29.°, que faz parte do mesmo título, proíbe as restrições quantitativas à exportação, bem como todas as medidas de efeito equivalente.

60. Nos termos do artigo 10.° CE:

«Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão.

Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado.»

61. Dois aspectos são relativamente simples.

62. Em primeiro lugar, o princípio da livre circulação de mercadorias consagrado nos artigos 3.°, n.° 1, alínea c), CE, 14.°, n.° 2, CE, e 28.° CE e seguintes aplica-se sem distinção às importações, às exportações e às mercadorias em trânsito. No que diz respeito às mercadorias em trânsito, isso resulta implicitamente do artigo 30.° CE e é confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [23]. No entanto, para o caso em apreço não é importante saber se o encerramento da auto-estrada do Brenner afectou mercadorias a importar ou a exportar da Áustria ou mercadorias meramente em trânsito através da Áustria.

63. Em segundo lugar, o bloqueio temporário de um importante itinerário por um Estado-Membro pode constituir uma restrição à livre circulação de mercadorias. O

23 — V., por exemplo, acórdão de 26 de Setembro de 2000, Comissão/França (C-23/99, Colect., p. I-7653).

Tribunal de Justiça considerou que o artigo 28.° tem por objectivo a eliminação de todos os entraves, directos ou indirectos, actuais ou potenciais, às correntes de importações no comércio intracomunitário[24]. O Tribunal de Justiça também considerou que medidas que atrasem a circulação de mercadorias entre os Estados-Membros têm por efeito restringir a liberdade de circulação[25]. À semelhança do Governo austríaco, penso que não pode haver uma obrigação absoluta de assegurar, mesmo nos itinerários essenciais de trânsito, que as mercadorias possam passar sem obstáculos em qualquer momento e a qualquer custo, havendo sempre uma violação do direito comunitário no caso de não ser cumprida esta obrigação. Os atrasos causados, por exemplo, pelas necessárias obras de reparação das estradas são inerentes ao trânsito rodoviário e as suas causas podem ser inevitáveis. As causas do bloqueio temporário da auto-estrada do Brenner aqui em questão não eram, contudo, inerentes ao transporte rodoviário, e o bloqueio não era inevitável. Daqui resulta que o bloqueio era, em princípio, susceptível de constituir uma restrição à livre circulação de mercadorias.

64. Dois outros aspectos que talvez mereçam uma apreciação mais profunda são o de saber se os efeitos do bloqueio em causa foram de dimensão suficiente para desencadear a aplicabilidade das proibições do Tratado e se o bloqueio em causa é imputável às autoridades austríacas.

24 — V., por exemplo, acórdão Comissão/França (já referido na nota 22, n.° 29).

25 — Acórdão Comissão/França (já referido na nota 23, n.° 22).

— *De minimis*

65. Diz-se geralmente que a regra *de minimis* não se aplica em relação ao artigo 28.° CE. Mas, como tive oportunidade de salientar[26], o Tribunal de Justiça admitiu que determinadas restrições podem ter efeitos tão aleatórios e indirectos que não podem ser consideradas susceptíveis de entravar o comércio. Eu sugeria que elas podem também ser suficientemente ligeiras e efémeras para serem abrangidas nessa categoria. Por exemplo, parece estar excluído que um breve atraso do trânsito numa estrada ocasionalmente utilizada pelos transportes intracomunitários possa de algum modo ser abrangida pelo artigo 28.° CE. Uma interrupção mais longa num itinerário importante de trânsito pode, contudo, impor uma apreciação diferente.

66. No caso vertente, não sabemos exactamente em que medida o fluxo do comércio transalpino foi efectivamente impedido por atrasos ou custos suplementares; o que sabemos é que foi apenas a sociedade Schmidberger que se queixou do bloqueio, embora não tenha conseguido até agora provar um prejuízo efectivo. Contudo, parece que 33 milhões de toneladas de mercadorias, essencialmente relativas ao comércio intracomunitário, passam anual-

26 — Nas minhas conclusões no processo PreussenElectra (C-379/98, Colect. 2001, p. I-2099, n.° 204); v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Colect., p. I-3949, n.° 31); de 21 de Setembro de 1999, BASF (C-44/98, Colect., p. I-6269, n.° 16); e de 13 de Janeiro de 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Colect., p. I-151, n.° 30).

mente através do corredor do Brenner [27]. Se se tiverem especialmente em conta as restrições durante os fins-de-semana e o horário nocturno, isso representa um fluxo de comércio não negligenciável durante o período de 28 horas durante o qual o itinerário teria normalmente estado aberto. Além disso, há que ter presente que praticamente todo o comércio rodoviário da Itália com o resto da Comunidade deve passar por um dos poucos itinerários alpinos.

67. Neste contexto, se existe uma regra *de minimis*, um bloqueio como o aqui em causa constitui em minha opinião um obstáculo demasiado importante à livre circulação de mercadorias para ser por ela abrangido.

— Imputabilidade do bloqueio às autoridades austríacas

68. A restrição em causa é em primeiro lugar o resultado do comportamento autónomo e deliberado de particulares, e apenas a título secundário o resultado do facto de as autoridades austríacas terem autorizado a manifestação. É o bloqueio da auto-estrada do Brenner imputável (também) a essas autoridades?

69. No acórdão Comissão/França [28], o Tribunal de Justiça avaliou a passividade das autoridades francesas face a actos de violência cometidos por particulares e por movimentos reivindicativos de agricultores franceses contra produtos agrícolas em proveniência de outros Estados-Membros e consistentes, *inter alia*, na intercepção de camiões que transportavam tais produtos no território francês e na destruição da sua carga, em actos de violência contra os camionistas, em ameaças proferidas contra grandes supermercados franceses que põem à venda produtos agrícolas originários de outros Estados-Membros e na danificação dessas mercadorias expostas em estabelecimentos comerciais franceses [29].

70. O Tribunal de Justiça salientou que o artigo 28.° CE não se limita a proibir certas medidas que emanam do Estado, mas se aplica também, em especial se conjugado com o artigo 10.° CE, quando um Estado-Membro não adopta as medidas adequadas para impedir que sejam criados obstáculos à livre circulação de mercadorias por particulares no seu território. Dada a sua competência exclusiva para a manutenção da ordem pública e para a salvaguarda da segurança interna, os Estados-Membros dispõem indubitavelmente de uma margem de apreciação para determinar quais são, numa dada situação, as medidas mais aptas, mas compete ao Tribunal de Justiça, tendo em conta os poderes de apreciação,

27 — Estatísticas de 1999 que se contêm no *Lack of coherence in forecasting traffic growth — The case of Alpine Traffic* [CEMT/CM(2001)21], apresentado no Conselho de Ministros de Lisboa, de 29 e 30 de Maio de 2001, da Conferência Europeia dos Ministros dos Transportes, pp. 59 e 72.

28 — Já referido na nota 22.

29 — N.° 2 do acórdão.

verificar se as medidas adoptadas são adequadas [30].

71. O Tribunal de Justiça salientou que esses incidentes constituíam delitos graves que regularmente aconteciam há mais de 10 anos, que a atenção das autoridades francesas fora reiteradamente chamada para a sua obrigação de garantir a livre circulação de mercadorias e que elas tomaram poucas medidas preventivas ou punitivas, embora frequentemente tivessem sido antecipadamente informadas dos incidentes e os seus autores pudessem muitas vezes ter sido identificados [31].

72. O Tribunal de Justiça não aceitou o argumento de defesa que alegava o receio de acções mais determinantes por parte das autoridades provocarem reacções mais graves e violentas, declarando que «incumbe ao Estado-Membro em causa tomar todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário, a fim de assegurar a aplicação correcta desse direito no interesse de todos os operadores económicos, a menos que prove que uma acção da sua parte teria sobre a ordem pública consequências a que não poderia fazer face recorrendo aos meios ao seu dispor» [32].

73. O Tribunal de Justiça decidiu que, «ao não tomar todas as medidas necessárias e proporcionadas a fim de que acções de particulares não entravem a livre circulação de frutas e produtos hortícolas», o Governo francês não cumpriu as obrigações que decorrem do artigo 28.° CE em conjugação com o artigo 10.° CE (e das organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas).

74. Pode ser acrescentado que, na sequência do acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França — e também alguns meses depois do momento dos factos do presente processo — o Conselho adoptou o Regulamento (CE) n.° 2679/98 [33], que clarifica as obrigações dos Estados-Membros nos casos em que a livre circulação de mercadorias é impedida por particulares.

75. Esse regulamento abrange os entraves à livre circulação de mercadorias imputáveis a um Estado-Membro devido à sua acção ou omissão, que possam constituir uma violação dos artigos 28.° CE e seguintes e que (a) provoquem uma perturbação séria à livre circulação de mercadorias por, através de meios físicos ou outros, impedir, adiar ou desviar a importação dessas mercadorias para qualquer Estado-Membro, a sua exportação a partir de qualquer Estado-Membro ou o seu transporte através de qualquer Estado-Membro, (b) causem um prejuízo grave às pessoas afectadas e

30 — N.os 30 a 35 do acórdão (o último número é manifestamente importante nas acções por incumprimento, mas no contexto de uma acção de indemnização nacional a função do Tribunal de Justiça é bastante diferente: v. n.° 113 das presentes conclusões).

31 — N.os 40 a 53 do acórdão.

32 — N.° 56 do acórdão.

33 — Regulamento do Conselho, de 7 de Dezembro de 1998, sobre o funcionamento do mercado interno em relação à livre circulação de mercadorias entre os Estados-Membros (JO L 337, p. 8).

(c) exijam uma acção imediata a fim de evitar a continuação, o aumento ou o agravamento da perturbação ou prejuízo em questão. Entende-se por «omissão» a situação em que as autoridades competentes de um Estado-Membro, face a uma acção de um particular, se abstêm de tomar as medidas necessárias e proporcionadas dentro dos seus poderes a fim de suprimir o entrave e assegurar a livre circulação de mercadorias no seu território [34].

76. Quando se verifica um entrave, o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias e proporcionadas, de forma a assegurar a livre circulação de mercadorias no seu território, nos termos do Tratado, e informará a Comissão [35]. Contudo, o regulamento «não pode ser entendido como afectando de forma alguma o exercício dos direitos fundamentais tal como reconhecidos nos Estados-Membros, incluindo o direito ou a liberdade de greve» [36].

77. Nas suas observações, a sociedade Schmidberger invoca reiteradamente o acórdão Comissão/França, que considera um precedente muito comparável. No presente processo, um importante itinerário de trânsito foi paralisado durante quatro dias (tendo em conta o feriado a as restrições no fim-de-semana), criando assim um entrave manifesto ao comércio intracomunitário. A sociedade Schmidberger sublinha que os camiões foram impedidos de utilizar a auto-estrada do Brenner durante esse período e considera irrelevante que, contrariamente ao processo francês, não tenha havido violência. Tais incidentes são susceptíveis de se repetir com a aprovação do Governo, como foi o caso do mesmo feriado de 2000.

78. As outras observações apresentadas ao Tribunal de Justiça fazem a distinção entre os dois processos. Embora o bloqueio de um importante itinerário de trânsito impeça, em princípio, a livre circulação de mercadorias, as circunstâncias do presente processo são no entanto muito diferentes das do processo Comissão/França: apenas foi bloqueado um itinerário, numa só ocasião e durante um período comparativamente breve; não era intenção dos manifestantes impedir importações de natureza ou origem específicas e o seu comportamento não foi delitual.

79. É verdade que há várias diferenças importantes entre os dois casos: no presente processo não houve violência nem delitos, os protestos não foram dirigidos contra produtos de outros Estados-Membros, mas contra o transporte de produtos em geral e a auto-estrada do Brenner não foi bloqueada repetidamente durante um período de mais de dez anos.

80. Por outro lado, os artigos 28.° CE e seguintes contêm proibições objectivas de

34 — Artigo 1.°
35 — Artigos 3.° e 4.°
36 — Artigo 2.°

restrições ao comércio de mercadorias. As intenções daqueles que são responsáveis de uma restrição ou a classificação dessa restrição dentro das categorias do direito nacional não são, em princípio, importantes. Os efeitos restritivos no comércio intracomunitário podem ser os mesmos quando o bloqueio de um importante itinerário não é dirigido contra produtos estrangeiros ou quando são causados por actos considerados lícitos pelo direito nacional. Além disso, deve ser recordado que o artigo 28.° CE é também aplicável a medidas que só potencialmente afectam o comércio comunitário das mercadorias. É claro que podem ser organizadas no futuro barragens semelhantes na auto-estrada do Brenner. Quanto ao mais, já expliquei anteriormente por que razão, na minha opinião, os efeitos da restrição em causa não foram insignificantes.

81. Assim, considero que as diferenças entre o processo Comissão/França e o presente caso deveriam ser tomadas em consideração sobretudo ao nível da justificação do bloqueio em questão (v. análise *supra*) e não têm consequências directas na imputabilidade da restrição às autoridades austríacas.

82. No respeitante à importação, o Tribunal de Justiça decidiu no processo Comissão/França que o artigo 28.° CE não proíbe apenas as medidas tomadas pelo Estado que criam, por si mesmas, restrições ao comércio entre os Estados-Membros. Aplica-se também quando um Estado-Membro se abstém de adoptar as medidas necessárias para fazer face aos entraves à livre circulação de mercadorias que não sejam causados pelo Estado.

83. Em nenhumas das observações apresentadas é contestado que os Estados-Membros têm uma obrigação geral de manter aberto o trânsito nas vias importantes para a livre circulação de mercadorias. Esta obrigação tem especial importância no caso de um Estado-Membro que é atravessado pelos mais importantes itinerários de trânsito intracomunitário entre dois outros Estados-Membros, que fazem parte da rede transeuropeia. No caso em apreço, as autoridades austríacas não impediram um obstáculo à livre circulação de mercadorias causado por particulares.

84. Daqui resulta que, mesmo que o seu comportamento não seja directamente abrangido pelo artigo 28.°, é pelo menos abrangido pelos artigos 28.° e seguintes, em conjugação com o artigo 10.° CE.

Justificação

85. Para haver uma infracção ao Tratado não basta, em princípio, que haja uma restrição, nos termos do artigo 28.° e

seguintes, pela qual o Estado-Membro seja responsável. Essa restrição poderá ser justificada com base no artigo 30.° CE ou na orientação jurisprudencial resultante do processo Cassis de Dijon [37].

86. Nos termos do artigo 30.° CE, o artigo 28.° não impede «restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública» desde que não constituam «um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros». Em conformidade com a jurisprudência Cassis de Dijon, as restrições que não constituam uma discriminação devem ser aceites se forem necessárias para a satisfação de exigências imperativas do interesse público.

87. Certas restrições, por exemplo aquelas, muito comuns, que limitam o transporte rodoviário no fim-de-semana e durante a noite e que existem em vários Estados-Membros (relativamente às quais a Comissão tenta adoptar normas de harmonização), podem ser justificadas por razões ambientais ou de protecção da saúde. Por outro lado, é evidente que não podia ser invocado nenhum legítimo interesse público para justificar a passividade das autoridades francesas no processo Comissão/França.

88. No presente caso, as autoridades austríacas consideraram que deviam autorizar a manifestação porque os manifestantes estavam a exercer os seus direitos fundamentais de liberdade de expressão e de liberdade de reunião garantidos pela Constituição austríaca.

89. Este é aparentemente o primeiro processo em que um Estado-Membro invoca a necessidade de proteger direitos fundamentais para justificar uma restrição a uma das liberdades fundamentais [38] do Tratado. A raridade destes casos é talvez devida ao facto de as restrições às liberdades fundamentais do Tratado serem normalmente impostas não para proteger os direitos fundamentais individuais mas com fundamento em objectivos de interesse geral mais amplo, tais como a saúde pública ou a protecção dos consumidores. Todavia, é possível que no futuro esses processos possam ser mais frequentes: muitos dos fundamentos de justificação correntemente reconhecidos pelo Tribunal de Justiça podem também ser formulados se forem baseados em considerações atinentes aos direitos fundamentais [39].

90. É importante começar por fazer uma distinção clara entre a questão suscitada no caso em apreço e as suscitadas em processos anteriores.

37 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe (120/78, Colect., p. 327, n.° 8).

38 — Embora estes termos não devam ser confundidos com os utilizados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo título é «Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais».

39 — V. processo Omega (C-36/02, pendente no Tribunal de Justiça).

91. No acórdão ERT[40], o Tribunal de Justiça fez referência aos acórdãos Cinéthèque[41] e Demirel[42] e considerou o seguinte:

«a partir do momento em que uma regulamentação [nacional] entre no campo de aplicação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça, tendo-lhe sido dirigido um pedido de decisão a título prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários para a apreciação, pelo tribunal nacional, da conformidade de tal regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, tal como resultam, em particular, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

92. Com base nesta fórmula geral, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão ERT que um Estado-Membro que se fundamenta numa das justificações (tais como razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública) aceites para restringir uma liberdade fundamental consagrada no Tratado (por exemplo, a livre prestação de serviços) deve respeitar os direitos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário.

93. Antes do acórdão ERT, o Tribunal de Justiça já tinha declarado que os Estados-Membros devem respeitar esses direitos fundamentais quando aplicam as regulamentações comunitárias[43].

94. O caso vertente é diferente, na medida em que um Estado-Membro invoca a necessidade de respeitar os direitos fundamentais reconhecidos na sua Constituição e o faz para justificar uma restrição a uma liberdade fundamental do Tratado.

95. Neste caso, o Tribunal de Justiça deveria, em minha opinião, seguir a mesma dupla abordagem que seguiu para a análise dos fundamentos tradicionais de justificação, como a ordem pública e a segurança pública, que são igualmente fundados na situação específica do Estado-Membro em causa. Assim, deve ser determinado:

(a) se, ao basear-se nos direitos fundamentais específicos em causa, reconhecidos pelo direito austríaco, a Áustria prossegue, relativamente ao direito comunitário, um objectivo legítimo relacionado com o interesse público susceptível de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental do Tratado;

e

40 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925).

41 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Cinéthèque/Féderation nationale des cinémas français (60/84, 61/84, Recueil, p. 2605).

42 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1987, Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd (12/86, Colect., p. 3719).

43 — Acórdão de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.° 19).

(b) se tal for o caso, se a restrição em causa é proporcionada ao objectivo prosseguido.

— O objectivo prosseguido

96. À primeira vista, pode parecer excessivo e representativo de uma ingerência inaceitável colocar a questão de saber se um Estado-Membro que invoca um direito fundamental reconhecido na sua ordem jurídica prossegue um objectivo de interesse público legítimo.

97. Todavia, pode-se imaginar por momentos uma ordem jurídica (puramente hipotética) de um Estado-Membro que reconheça expressamente o direito fundamental de ser protegido contra a concorrência desleal de outras sociedades, em especial sociedades estabelecidas no estrangeiro, ou uma jurisprudência que admita esse direito como uma faceta do direito fundamental da livre actividade económica ou do direito fundamental de propriedade. Além disso, há que ter presente que, apesar de um consenso de base que se reflecte, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, num núcleo de direitos que devem ser considerados fundamentais, há um certo número de divergências entre os «catálogos» dos direitos fundamentais dos Estados-Membros, cada um dos quais reflecte frequentemente a história e a política cultural específicas de um dado Estado-Membro.

98. Não se pode excluir automaticamente que um Estado-Membro que invoca a necessidade de proteger um direito reconhecido como fundamental apesar disso prossiga um objectivo que deva ser considerado ilegal nos termos do direito comunitário.

99. No entanto, o presente caso é mais simples.

100. Recordo que as autoridades austríacas invocam os direitos fundamentais de liberdade de expressão e de liberdade de reunião tal como são definidos na ordem jurídica austríaca.

101. Na ordem jurídica comunitária, o Tribunal de Justiça protege os mesmos direitos ou direitos muito similares, como princípios gerais de direito. Segundo jurisprudência assente, «os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito, o Tribunal de Justiça inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais para a protecção dos direitos do homem com os quais os Estados-Membros cooperam ou a que aderem [...]. A Convenção Europeia

dos Direitos do Homem reveste-se, a este respeito, de um significado particular» [44]. O artigo 6.°, n.° 2, UE, confirma que a União deve respeitar os direitos fundamentais tal como garantidos pela Convenção e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. O artigo 10.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garante a liberdade de expressão, incluindo «a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras». O artigo 11.° desta mesma Convenção garante igualmente a liberdade de reunião pacífica e de associação. Mais recentemente, os direitos à liberdade de expressão e de reunião foram reafirmados nos artigos 11.° e 12.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [45].

102. Em minha opinião, quando um Estado-Membro pretende proteger direitos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário, prossegue necessariamente um objectivo legítimo. O direito comunitário não pode proibir aos Estados-Membros que prossigam objectivos que a própria Comunidade é obrigada a prosseguir.

103. Daqui resulta que a Áustria prosseguiu um interesse público legítimo, susceptível de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental, quando procurou proteger os direitos fundamentais de liberdade de reunião e de expressão dos manifestantes.

— Proporcionalidade

104. A questão seguinte é a de saber se o facto de a manifestação ter sido autorizada pode ser justificado à luz do princípio da proporcionalidade.

105. Em minha opinião, quando um Estado-Membro invoca a necessidade de proteger um determinado direito fundamental, há que aplicar o critério da proporcionalidade. A situação é comparável à dos casos respeitantes à ordem pública nacional ou à segurança pública nacional. Em ambas as situações, estão em causa a aplicação uniforme e a eficácia das liberdades fundamentais consagradas pelo Tratado.

106. Contudo, quando, como no caso em apreço, a restrição é em primeiro lugar imputável a particulares, é talvez menos justificável aplicar um critério de proporcionalidade demasiado estrito. A questão não é tanto de saber o que fizeram as autoridades austríacas, mas se não conseguiram impedir a acção de terceiros, e que medidas deveriam ter tomado nesse sen-

44 — Acórdão ERT (já referido na nota 40, n.° 41). Além destas declarações gerais, pode referir-se, no que diz respeito à liberdade de expressão e de reunião, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Montecatini/Comissão (C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.° 137), ou o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.°s 37 e segs.).

45 — Solenemente proclamada pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão em Nice, em 10 de Dezembro de 2000 (JO 2000, C 364, p. 1).

tido. Quando compete a um Estado-Membro proteger de modo activo uma liberdade fundamental do Tratado da interferência de particulares, o Estado-Membro em causa dispõe indubitavelmente de uma margem de apreciação para determinar o momento de agir e as medidas que são mais adequadas para eliminar ou limitar essa interferência [46].

107. No caso em apreço, um determinado número de factores sugerem que as autoridades austríacas não ultrapassaram os limites da sua margem de apreciação e que a autorização da manifestação não criou uma restrição à livre circulação de mercadorias desproporcionada ao objectivo prosseguido [47].

108. Em primeiro lugar, a perturbação causada foi de duração relativamente pequena e verificou-se numa situação isolada, e a única menção a uma perturbação similar é respeitante a uma outra situação isolada, ocorrida dois anos depois. O bloqueio em causa neste processo durou 28 horas, durante as quais a auto-estrada estaria normalmente aberta. O facto de esse período ter sido precedido e seguido de outros períodos durante os quais esteve efectivamente encerrada a certos tipos de transporte de mercadorias resultou provavelmente de uma escolha deliberada por parte dos manifestantes, mas não se pode considerar artificialmente que o bloqueio cobriu esses períodos. (E há que sublinhar que as próprias restrições durante o fim-de-semana, os feriados e a noite parecem corresponder totalmente aos compromissos da Áustria — e da Comunidade — no contexto da Convenção Alpina).

109. Em segundo lugar, foram tomadas medidas para limitar a perturbação causada. Parece que essas medidas foram tomadas seriamente e envolveram um considerável volume de recursos, embora os pormenores não tenham sido totalmente clarificados ao Tribunal de Justiça e a sociedade Schmidberger tenha contestado as afirmações do Governo austríaco no que diz respeito às possibilidades de «transporte combinado».

110. Em terceiro lugar, as restrições excessivas à própria manifestação poderiam privar os manifestantes dos direitos que as autoridades pretendiam proteger. A sociedade Schmidberger e o órgão jurisdicional nacional sugerem que a manifestação poderia realizar-se nas proximidades da auto-estrada ou ser limitada no tempo para não causar uma interrupção apreciável. Mas os manifestantes não poderiam reivindicar as suas opiniões com tanta força, longe disso, se não tivessem bloqueado a auto-estrada durante tempo suficiente para a manifestação «fazer mal». O seu pedido de actuação

46 — Como resulta claramente do acórdão Comissão/França (já referido na nota 22). No Reino Unido, a House of Lords expressou o mesmo ponto de vista no processo R v Chief Constable of Sussex ex parte International Traders Ferry Ldt, [1999], 2 AC 418.

47 — Há que recordar que o objectivo da manifestação não é em si mesmo importante, se se considerar a protecção da liberdade de expressão e de reunião; v. n.º 54, *supra*.

das autoridades nacionais e comunitárias só poderia ser entendido de modo reduzido, ou mesmo nulo, se lhes tivesse sido imposto que se manifestassem num campo ao lado da auto-estrada, ou se apenas tivessem sido autorizados a provocar uma interrupção ligeira e simbólica do tráfego.

111. Pode mesmo conceber-se que tais restrições tivessem causado reacções ocasionando uma perturbação maior, o que não foi o caso de uma manifestação planificada e controlada em cooperação com as autoridades. Por um lado, o facto de autorizar essa manifestação apenas causou um obstáculo temporário à livre circulação de mercadorias; o fluxo comercial permanente através da passagem do Brenner não foi comprometido da mesma maneira que o teriam sido as liberdades dos manifestantes se nunca tivessem sido autorizados a manifestar-se.

112. À luz destes factores, pode-se claramente sustentar que não houve infracção ao artigo 28.° CE nas circunstâncias do presente caso.

Violação suficientemente grave

113. Todavia, deve ser recordado que não se trata de uma acção por incumprimento, com o objectivo de ser declarado que o Estado-Membro em questão não cumpriu as obrigações que o Tratado lhe impõe. O litígio no processo principal é respeitante a um pedido de indemnização, para o qual não é suficiente provar uma violação do direito comunitário, pois que essa violação deve também ser «suficientemente grave».

114. O critério decisivo para se saber se uma violação do direito comunitário é suficientemente grave é indagar se, nomeadamente, no exercício dos seus poderes regulamentares, o Estado-Membro em causa infringiu manifestamente e de forma grave os limites da sua margem de apreciação — matéria que compete decidir, em princípio, aos órgãos jurisdicionais nacionais. Todavia, o Tribunal de Justiça já indicou os critérios que podem ser aplicados. Os factores que podem ser tomados em consideração são, *inter alia*, a clareza e precisão da norma infringida, o âmbito da margem de apreciação deixada às autoridades nacionais e a questão de saber se a infracção e o prejuízo causado foram intencionais ou involuntários e se o erro era ou não desculpável. Uma infracção persistente depois de um acórdão do Tribunal de Justiça declarando a sua existência, ou uma infracção declarada manifesta pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, são sempre suficientemente graves e, quando não há nenhuma margem de apreciação deixada às autoridades nacionais, uma infracção do direito comunitário envolverá sempre a responsabilidade do Estado em questão [48].

48 — Acórdão Brasserie du Pêcheur, n.os 55 a 57; v. também, por exemplo, acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Março de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Colect., p. I-1631, n.° 42), e de 8 de Outubro de 1996, Dillenkofer e o. (C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Colect., p. I-4845, n.° 25).

115. É uma matéria em que a jurisprudência se debruçou mais sobre a adopção, a manutenção ou a aplicação de normas, ou sobre a sua não adopção, do que sobre actos administrativos individuais, como os verificados no presente caso. Todavia, dois aspectos importantes são claros: a questão só se coloca quando um Estado-Membro ultrapassou os limites do seu poder de apreciação nos termos do direito comunitário, e o conceito de «gravidade» aplica-se ao modo como os ultrapassou.

116. A questão pertinente é portanto: ao autorizar a manifestação, as autoridades austríacas ultrapassaram os limites da sua margem de apreciação de um modo tão manifesto e tão grave que tenha constituído uma violação suficientemente grave do direito comunitário na acepção da jurisprudência Brasserie du Pêcheur?

117. Em minha opinião, resulta das considerações relativas à proporcionalidade acima esboçadas, segundo as quais é muito duvidoso que, nas circunstâncias do presente caso, as autoridades austríacas tenham cometido a menor infracção ao direito comunitário, que essa eventual infracção não seria em caso algum suficientemente grave para envolver a responsabilidade da Áustria. Em especial, a duração relativamente curta da interrupção do tráfego, a sua ocorrência de modo isolado e as medidas adoptadas pelas autoridades para limitarem a perturbação causada pela manifestação, demonstram que as autoridades austríacas não ultrapassaram de forma manifesta e grave os limites da sua margem de apreciação.

118. Para resumir, com base nos factos, tal como apresentados ao Tribunal de Justiça, sou de opinião que o órgão jurisdicional nacional pode legitimamente decidir que a autorização

— destinada a permitir aos cidadãos exercerem os seus direitos de liberdade de expressão e de reunião,

— de uma manifestação susceptível de bloquear, por uma única ocasião, um dos importantes itinerários de trânsito através dos Alpes durante um período de 28 horas,

— quando tinham sido antecipadamente tomadas medidas para garantir que a perturbação do tráfego de mercadorias, sendo suficiente para garantir que a manifestação não fosse privada do efeito desejado, não era excessiva para esse efeito,

não constitui uma violação suficientemente grave do direito comunitário para envolver a responsabilidade do Estado em relação às pessoas que sofreram perdas ou prejuízos directamente causados pela manifestação.

Conclusão

119. À luz das considerações precedentes, sou de opinião que o Tribunal de Justiça deve responder às questões submetidas pelo Oberlandesgericht Innsbrück do seguinte modo:

— o direito comunitário exige que seja possível uma acção de indemnização contra o Estado quando o demandante puder provar que sofreu uma perda ou um prejuízo atribuível, por um nexo de causalidade directo, a uma violação suficientemente grave de uma norma de direito comunitário destinada a conferir direitos aos particulares;

— essa perda ou prejuízo pode consistir em lucros cessantes, quando estiverem preenchidas todas as outras condições para a indemnização;

— as normas nacionais que excluem um pedido de indemnização com base em tal perda ou prejuízo, ou que tornam impossível ou excessivamente difícil a um demandante provar a existência ou a extensão de tal perda ou prejuízo, não podem ser aplicadas;

— todavia, quando, na ausência dessas normas, o demandante não conseguir provar a existência de tal perda ou prejuízo, não é necessário que o órgão jurisdicional nacional ao qual é submetido o pedido examine os outros aspectos do direito comunitário;

— a reparação deve ser proporcional à perda ou ao prejuízo sofrido mas, se for impossível determinar com precisão o equivalente pecuniário, pode ser calculada com base num montante adequado e previamente fixado;

— o facto de um Estado-Membro não ter inserido na sua legislação a menção de que as disposições do Tratado dotadas de efeito directo devem ser respeitadas não pode constituir uma infracção ao direito comunitário;

— o objectivo específico prosseguido por uma manifestação autorizada é irrelevante para determinar se o facto de as autoridades de um Estado-Membro terem autorizado essa manifestação constitui uma violação suficientemente grave do direito comunitário de forma a envolver a responsabilidade desse Estado;

— à luz dos factos do presente caso, tal como apresentados ao Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional pode legitimamente decidir que a autorização,

— destinada a permitir aos cidadãos exercerem os seus direitos de liberdade de expressão e de reunião,

— de uma manifestação susceptível de bloquear, por uma única ocasião, um dos importantes itinerários de trânsito através dos Alpes durante um período de 28 horas,

— quando tinham sido antecipadamente tomadas medidas para garantir que a perturbação do tráfego de mercadorias, sendo suficiente para garantir que a manifestação não fosse privada do efeito desejado, não era excessiva para esse efeito,

não constitui uma violação suficientemente grave do direito comunitário para envolver a responsabilidade do Estado em relação às pessoas que sofreram perdas ou prejuízos directamente causados pela manifestação.