CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 20 de Outubro de 1999 *

1. Apesar de não terem sido formalmente objecto de apensação para efeitos de processo escrito e audiência, os processos C-65/98 e C-84/98 contêm suficientes pontos comuns para justificar a apresentação de conclusões conjuntas.

2. Com efeito, trata-se de duas acções de incumprimento intentadas pela Comissão contra a República Portuguesa, ambas relativas à aplicação dos artigos 3.° e 4.° do Regulamento (CEE) n.° 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros [1], sendo idênticos os fundamentos jurídicos suscitados pela República Portuguesa para contestar a existência de incumprimento.

3. No processo C-62/98, a Comissão, após renunciar no decurso do processo a uma parte das acusações em função dos novos elementos levados ao seu conhecimento pela demandada, pede que o Tribunal de Justiça declare que a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições dos artigos 3.° e 4.°, n.° 1, do regulamento e às obrigações decorrentes do Tratado CE, ao não denunciar ou adaptar o acordo celebrado com a República Popular de Angola (a seguir «Angola») por forma a permitir o acesso equitativo, livre e não discriminatório dos nacionais da Comunidade às parcelas de carga destinadas a Portugal, nos termos do Regulamento n.° 4055/86.

4. No processo C-84/98, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Portuguesa não cumpriu idênticas obrigações, ao não denunciar ou adaptar o acordo celebrado com a República Socialista Federativa da Jugoslávia (a seguir «Jugoslávia»), por forma a permitir o acesso equitativo, livre e não discriminatório dos nacionais da Comunidade às parcelas de carga destinadas a Portugal, nos termos do Regulamento n.° 4055/86.

5. O artigo 1.° deste regulamento dispõe que:

«A liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros será aplicável aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num

* Língua original: francês.

1 — JO L 378, p. 1.

Estado-Membro que não seja o do destinatário dos serviços.

...»

O seu artigo 3.° estabelece que:

«Os convénios de repartição de cargas contidos nos acordos bilaterais existentes celebrados pelos Estados-Membros com países terceiros devem ser gradualmente eliminados ou adaptados em conformidade com o disposto no artigo 4.°»

Por força do artigo 4.° do regulamento:

«1. Os convénios de repartição de cargas vigentes não suprimidos em conformidade com o artigo 3.° devem ser adaptados de acordo com a legislação da Comunidade e especialmente:

a) no que respeita aos tráfegos regidos pelo Código de Conduta das Conferências Marítimas das Nações Unidas, os referidos convénios observarão esse código e as obrigações que cabem aos Estados-Membros nos termos do Regulamento (CEE) n.° 954/79;

b) no que respeita aos tráfegos não regidos pelo Código de Conduta das Conferências Marítimas das Nações Unidas, os acordos existentes serão adaptados logo que possível, o mais tardar, antes de 1 de Janeiro de 1993, de modo a proporcionar um acesso equitativo, livre e não discriminatório de todos os nacionais da Comunidade, tal como previsto no artigo 1.°, às parcelas de carga devidas aos Estados-Membros em questão.

2. As medidas nacionais tomadas em cumprimento do n.° 1 devem ser imediatamente notificadas aos Estados-Membros e à Comissão. Será aplicado o procedimento de consulta estabelecido pela Decisão 77/587/CEE do Conselho.

3. Os Estados-Membros devem informar a Comissão dos progressos feitos nas adaptações referidas no n.° 1, alínea b)...

4. Quando surgirem dificuldades no processo de adaptação dos convénios de modo a torná-los conformes ao n.° 1, alínea b), o Estado-Membro em causa informará o Conselho e a Comissão. No caso de os convénios serem incompatíveis com o n.° 1, alínea b) e a pedido do Estado-Membro interessado, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão, adoptará as medidas adequadas.»

6. Em ambos os processos, o acordo que contém, entre outras, as disposições contestadas de repartição de cargas é simultaneamente anterior à entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 1987, do Regulamento n.º 4055/86 e à adesão da República Portuguesa às Comunidades Europeias.

7. Com efeito, no processo C-2/98, a disposição considerada pela Comissão incompatível com o Regulamento n.º 4055/86 é a constante do artigo VI do acordo de 28 de Abril de 1979 entre a República Portuguesa e Angola, rectificado por decreto do Governo português de 18 de Julho de 1979, nos termos do qual «as partes contratantes terão direito de participar em partes iguais no transporte marítimo das mercadorias entre os portos da República Portuguesa e os portos da República Popular de Angola».

8. No processo C-84/98, a disposição objecto da mesma acusação é o segundo parágrafo, do artigo 3.º do acordo com a Jugoslávia, de 28 de Junho de 1979, rectificado pelo decreto de 16 de Janeiro de 1981, que dispõe que «as empresas de navegação das duas partes contratantes terão os mesmos direitos no transporte de cargas de comércio bilateral entre os portos dos seus respectivos países».

9. Este resumo do enquadramento jurídico em que se inserem as pretensões e argumentos das duas partes, indispensável para apreciar o seu procedimento, não é contudo suficiente na medida em que, como veremos, a passagem de tempo constitui elemento susceptível de assumir importância no debate. É por esta razão que se impõe, antes de mais, proceder a uma breve resenha cronológica com base nas indicações fornecidas nos articulados das partes.

10. A partir de 1990, a Comissão entrou em contacto com as autoridades portuguesas a respeito dos acordos bilaterais de repartição de cargas incompatíveis com o Regulamento n.º 4055/86.

11. Na sequência, em 1992 e 1993, a Comissão dirigiu às autoridades portuguesas missivas relativas à mesma questão. Em 1993, as autoridades portuguesas informaram a Comissão de que a República Portuguesa renunciara *de facto* a invocar as cláusulas de repartição de cargas constantes dos acordos bilaterais celebrados com Estados terceiros e de que tinham sido iniciadas diligências diplomáticas junto dos Estados terceiros em causa para eliminar as disposições convencionais incompatíveis com o direito comunitário.

12. A Comissão, não tendo sido informada do resultado de tais diligências, endereçou à República Portuguesa uma carta de notificação em 1994, no que se refere aos acordos celebrados com Estados europeus, entre os quais a Jugoslávia, e em 1995, relativamente aos acordos celebrados com diversos países africanos, entre os quais Angola.

13. Em resposta a essas cartas de notificação, as autoridades portuguesas recordaram que, na medida em que podiam comportar discriminação relativamente aos transportadores marítimos dos outros Estados-Membros, as cláusulas de repartição de cargas haviam deixado de ser aplicadas e que fora iniciado o processo de alteração dos acordos, apesar de ainda não estar concluído.

14. A Comissão, não se considerando satisfeita com tais respostas, emitiu pareceres fundamentados em 1995, relativamente ao acordo com a Jugoslávia, e em 1997, no que se refere aos acordos com quatro países africanos, entre os quais Angola.

15. Na sequência desses pareceres fundamentados, as autoridades portuguesas comunicaram à Comissão informações complementares sobre o avanço das negociações iniciadas no sentido de se obter a modificação dos acordos controvertidos, argumentando, entre outras coisas, que, relativamente ao acordo com a Jugoslávia, o desmembramento deste Estado criara dificuldades especiais, sendo que a República Portuguesa se via obrigada a renegociar as alterações com os cinco Estados sucessores, assegurando do mesmo passo a Comissão de que a manteria ao corrente dos progressos registados e dos resultados obtidos.

16. As acções foram intentadas, no processo C-62/98, em 27 de Fevereiro de 1998, e no processo C-84/98, em 27 de Março de 1998. Posteriormente veio a verificar-se a adaptação do acordo com a Jugoslávia relativamente à República da Eslovénia.

As questões pacíficas

17. Feitos estes esclarecimentos, chegamos às teses em presença. Estas, apesar de divergirem radicalmente sobre alguns pontos, não deixam por isso de ser convergentes, se não mesmo idênticas, em outros. A Comissão e a República Portuguesa estão de acordo em afirmar que as disposições acima recordadas dos acordos em causa procedem a uma repartição das cargas contrária às regras instituídas pelo Regulamento n.º 4055/86 e que, em qualquer caso, findou em 31 de Dezembro de 1993 o prazo durante o qual, apesar da entrada em vigor do regulamento em 1 de Janeiro de 1987, era ainda possível a sua aplicação sem violação do regulamento.

18. Ambas as partes estão também de acordo quanto à existência de uma obrigação a cargo da República Portuguesa de agir para que tais cláusulas deixem de vigorar.

19. Além disso, a Comissão não contesta a afirmação das autoridades portuguesas de que, na prática, apesar de constarem ainda dos acordos e de estes se manterem em vigor, as cláusulas de repartição de cargas deixaram de ser objecto de aplicação discriminatória relativamente aos transportadores marítimos dos outros Estados-Membros. Cessa aqui o consenso.

Argumentação da Comissão

20. Com efeito, para a Comissão, do Regulamento n.º 4055/86 decorre para a República Portuguesa uma obrigação de resultado. A República Portuguesa não pode, pois, contestar o facto de se encontrar em situação de incumprimento ao argumentar não se poupar a esforços para obter dos Estados terceiros em causa a modificação das disposições incompatíveis com as exigências do Regulamento n.º 4055/86 e que o resultado prático visado pelo regulamento foi já atingido por as cláusulas de repartição terem deixado de ser aplicadas.

21. O prazo concedido pelo regulamento aos Estados-Membros vinculados a Estados terceiros por acordos contendo cláusulas de repartição de cargas, para actuarem no sentido de que tais cláusulas sejam suprimidas ou adaptadas, tem natureza imperativa.

22. Os Estados-Membros podem, por razões que não têm que justificar, optar por proceder a uma adaptação, deixando subsistir o acordo bilateral expurgado do que o torna incompatível com as exigências do direito comunitário, mas na condição de ser atingido o resultado prescrito antes da data-limite. Se tal não suceder, têm de recorrer à outra alternativa, ou seja, denunciar o acordo que contém a cláusula de repartição contrária ao regulamento.

23. Para a Comissão, a República Portuguesa tinha tanto menos razão para não recorrer a esse meio de se conformar com as suas obrigações comunitárias quanto os acordos com Angola e a Jugoslávia comportavam cláusulas de denúncia, não se descortinando o que a podia juridicamente impedir de delas se socorrer. Além disso, o prazo de seis anos concedido pelo regulamento aos Estados-Membros para agirem no sentido de deixarem de estar vinculados por disposições que procedem a uma repartição das cargas contrária ao direito comunitário era suficientemente amplo para os Estados poderem conduzir a bom termo um processo diplomático de modificação negociada dos acordos bilaterais.

24. Se em determinado momento a República Portuguesa se viu na delicada situação de dever renunciar à prossecução de uma negociação diplomática que tardava em produzir os resultados esperados para se socorrer do processo brutal de denúncia unilateral tal se deve, na opinião da Comissão, ao facto de não ter dado provas de diligência, apenas iniciando as negociações, apesar das chamadas de atenção da Comissão, após ter há muito começado, se não menos expirado, o prazo que lhe fora concedido pelo regulamento para chegar ao resultado prescrito.

25. A isto acresce, segundo a Comissão, que, seja qual tenha sido a origem das

dificuldades encontradas pela República Portuguesa, é jurisprudência bem assente que os Estados-Membros não podem invocar as dificuldades externas com que são confrontados para cumprir as suas obrigações comunitárias, tal como não podem escudar-se nas dificuldades de ordem interna.

26. A este respeito, a Comissão salienta também que a República Portuguesa não entendeu ser útil recorrer às possibilidades conferidas pelo n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento n.º 4055/86 precisamente para a hipótese de o Estado-Membro se confrontar com dificuldades para proceder à adaptação dos acordos que o vinculam a países terceiros.

27. Conduzida, face aos argumentos apresentados pela República Portuguesa e em resposta a questões do Tribunal de Justiça, a pôr esta fundamentação em confronto com as disposições do artigo 234.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 307.º CE), o que não considerara necessário na petição, a Comissão afirma que a tomada em consideração deste artigo mais não pode fazer do que reforçar a respectiva pertinência. Na sua opinião, a *ratio legis* do referido artigo traduz-se em restringir os efeitos decorrentes para a ordem jurídica comunitária da protecção por esta concedida aos direitos dos Estados terceiros.

28. A Comissão refere, a este respeito, que, embora o respectivo primeiro parágrafo vise proteger os interesses legítimos dos Estados terceiros que tenham celebrado acordos de direito internacional com Estados que, depois disso, se tornaram membros da Comunidade, ao prever, em consonância com a convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que os Estados-Membros permanecem vinculados pelas obrigações anteriormente assumidas, tal protecção não é absoluta nem incondicional.

29. Com efeito, o primeiro parágrafo do artigo 234.º do Tratado tem por efeito introduzir uma excepção à primazia do direito comunitário, excepção essa que de forma alguma tem vocação para perdurar e que, como qualquer outra excepção à referida primazia, deve ser entendida de forma restritiva. Essa é a razão pela qual, ainda segundo a Comissão, a primeira frase do segundo parágrafo do mesmo artigo estabelece a cargo dos Estados-Membros a obrigação de recorrerem a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas entre as convenções anteriores e o direito comunitário.

30. Em apoio desta interpretação, segundo a qual o facto de um Estado-Membro estar vinculado com um Estado terceiro por um acordo bilateral não concede ao primeiro a possibilidade incontrolada de ignorar as obrigações que lhe são impostas pelo direito comunitário, a Comissão invoca simultaneamente o terceiro parágrafo do artigo 234.º do Tratado, de acordo com o qual «ao aplicar as convenções referidas no primeiro parágrafo, os Estados-Membros terão em conta o facto de que as vantagens concedidas no presente Tratado por cada

um dos Estados-Membros fazem parte integrante do estabelecimento da Comunidade, estando, por conseguinte, inseparavelmente ligadas à criação de instituições comuns, à atribuição de competências em seu favor e à concessão das mesmas vantagens por todos os outros Estados-Membros», e a jurisprudência do Tribunal de Justiça que, desde o acórdão Comissão/Itália [2], tem tido sempre o cuidado de enquadrar de forma estrita a faculdade de derrogação instituída pelo primeiro parágrafo do artigo 234.° do Tratado.

31. Como prova dessa severidade, a Comissão cita o acórdão T. Port [3], em que o Tribunal de Justiça julgou que:

«Segundo jurisprudência assente (v., designadamente, acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Centro-Com, C-124/95, Colect., p. I-81, n.os 56 e 57), aquela disposição tem como objectivo precisar, em conformidade com os princípios do direito internacional, que a aplicação do Tratado não prejudica o compromisso do Estado-Membro em causa de respeitar os direitos dos Estados terceiros resultantes de uma convenção anterior e de cumprir as obrigações correspondentes. Por conseguinte, para determinar se uma norma comunitária pode ser tornada inoperante por uma convenção internacional anterior, importa examinar se esta impõe ao Estado-Membro em causa obrigações cujo cumprimento pode ainda ser exigido pelos Estados terceiros que são partes na convenção.

Assim, embora uma norma comunitária possa ser tornada inoperante por uma convenção internacional, deve verificar-se a dupla condição de se tratar de uma convenção concluída antes da entrada em vigor do Tratado e de conferir ao país terceiro em causa direitos cujo respeito ele pode exigir ao Estado-Membro em causa.»

32. No que se refere ao que se deve entender por «todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidade verificadas» na acepção do segundo parágrafo do artigo 234.° do Tratado, a Comissão entende que a denúncia unilateral faz seguramente parte dos referidos meios.

33. Como é evidente, não se trata de forma alguma, em sua opinião, de privilegiar a denúncia, bem pelo contrário, visto tratar-se apenas de um meio a utilizar em último recurso, cujas consequências negativas de maneira alguma procura contestar, por exemplo, quando a incompatibilidade do acordo com o direito comunitário apenas decorre de uma única cláusula entre muitas outras, cuja manutenção em vigor não colocaria qualquer problema.

34. O recurso à negociação, cujas hipóteses de sucesso apenas podem ser acrescidas pela assistência mútua entre Estados-Membros e a adopção de uma atitude comum, previstas no segundo parágrafo do arti-

2 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 1962 (10/61, Recueil, p. 1; Colect. 1962-1964, p. 1).

3 — Acórdão de 10 de Março de 1998 (C-364/95 e C-365/95, Colect., p. I-1023, n.os 60 e 61).

go 234.° do Tratado, é, obviamente, um meio a que se deve recorrer de preferência, visto permitir proceder ao ajustamento que melhor salvaguarda os interesses das partes interessadas.

35. Mas, de acordo com a Comissão, que se baseia nas conclusões do advogado-geral C. O. Lenz nos processos apensos Asjes e o.[4] e nas conclusões do advogado-geral A. La Pergola nos processos apensos Comissão/Bélgica e Luxemburgo[5], excluir a denúncia dos meios adequados seria desconhecer o alcance das obrigações impostas aos Estados-Membros pelo artigo 234.° do Tratado.

36. Desta interpretação do artigo 234.° do Tratado, a Comissão retira a conclusão de que, longe de impor aos Estados-Membros obrigações sem fundamento no Tratado, o Regulamento n.° 4055/86, ao estabelecer nos artigos 3.° e 4.° a obrigação de adaptação ou supressão das cláusulas de repartição das cargas incompatíveis com o seu artigo 1.°, acompanhada de um calendário imperativo, mais não fez do que concretizar, num domínio específico, a obrigação preexistente de recurso aos meios adequados para eliminar os obstáculos que os Estados-Membros podem defrontar para tornar efectiva a primazia do direito comunitário. Aliás, é a busca de uma solução para essa problemática que constitui a essência do Regulamento n.° 4055/86.

37. A Comissão observa, por último, ser necessário evitar sobrestimar as dificuldades resultantes para os Estados-Membros da introdução do princípio da livre prestação de serviços em matéria de transportes marítimos com destino ou proveniência de Estados terceiros.

38. Com efeito, de forma alguma lhes é pedida a supressão da repartição de cargas, mas unicamente que obtenham do Estado terceiro que aceite que a parte que lhes cabe na repartição em causa seja aberta aos transportadores dos outros Estados-Membros, pelo que o único direito cuja renúncia deve ser consentida pelo Estado terceiro, e que se revela perfeitamente acessório, é apenas o de aceitar nos seus portos navios que arvorem o pavilhão de determinado Estado-Membro.

A posição da República Portuguesa

39. A esta argumentação, a República Portuguesa opõe uma defesa articulada em torno de três contestações: a primeira é de natureza essencialmente processual, visto consistir em afirmar que, dado basear-se no Regulamento n.° 4055/86 e nos artigos 189.° do Tratado CE (actual arti-

4 — Acórdão de 30 de Abril de 1986 (209/84 a 213/84, Colect., p. 1425).

5 — Acórdão de 11 de Junho de 1998 (C-176/97 e C-177/97, Colect., p. I-3557).

go 249.° CE) e 5.° do Tratado CE (actual artigo 10.° CE), sem fazer referência ao artigo 234.° do Tratado, o pedido da Comissão é juridicamente improcedente; a segunda funda-se na interpretação que deve ser dada, segundo o Governo português, do artigo 234.° do Tratado quanto ao exacto alcance das obrigações dele decorrentes para os Estados-Membros; a terceira salienta os elementos concretos de cada um dos processos sobre os quais nos devemos pronunciar, ou seja, a forma por que a República Portuguesa geriu a questão das suas relações em matéria de transportes marítimos com Angola, por um lado, e a Jugoslávia, por outro.

40. No que se refere ao artigo 234.° do Tratado, a República Portuguesa vê nele, antes de mais, a afirmação, no seu primeiro parágrafo, do princípio do respeito pelos Estados-Membros, após a entrada nas Comunidades Europeias, dos acordos anteriormente celebrados com Estados terceiros. Esta afirmação deve comandar a interpretação do segundo parágrafo, que deve ser entendido no sentido de que a eliminação das incompatibilidades entre acordos anteriores com um Estado terceiro e as normas comunitárias deve assumir a forma que, garantindo embora a plena eficácia do direito comunitário, afecte menos os direitos dos Estados terceiros. Assim, o segundo parágrafo não deve ser interpretado como impondo aos Estados-Membros uma obrigação de resultado, no sentido de que deles exige, independentemente das consequências jurídicas e do preço político, a eliminação da incompatibilidade. Por outras palavras, não se trata de forma alguma de uma obrigação absoluta e incondicional. Está-se perante uma mera obrigação de meios. Falta, como é óbvio, determinar se a denúncia é um desses meios.

41. Quanto a este ponto, a República Portuguesa é de parecer que, tratando-se de uma obrigação de meios e não de resultado, não se pode entender que um Estado-Membro está obrigado a recorrer a esse meio abrupto. Em apoio desta opinião, invoca, por um lado, o próprio texto da segunda frase do segundo parágrafo do artigo 234.°, explicando que não existiria utilidade em prever a assistência mútua entre Estados-Membros se a solução dos problemas da incompatibilidade pudesse resultar de uma acção unilateral do Estado interessado, e, por outro, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como expressa no referido acórdão Centro-Com.

42. Parece-lhe, com efeito, difícil conciliar a natureza obrigatória da denúncia de um acordo que crie para o Estado-Membro obrigações incompatíveis com o direito comunitário e a afirmação feita pelo Tribunal de Justiça, no n.° 61 do referido acórdão, de que um Estado-Membro pode adoptar medidas contrárias ao direito comunitário se «forem necessárias para garantir a execução pelo Estado-Membro em causa das suas obrigações perante países terceiros decorrentes de uma convenção concluída antes da entrada em vigor

do Tratado ou da adesão desse Estado-Membro».

43. A República Portuguesa não chega porém a excluir totalmente a obrigação de recurso à denúncia. Admite-a, com efeito, a título excepcional e em casos extremos, e, mais precisamente, quando estejam reunidas duas condições:

— existência de uma incompatibilidade total entre as disposições do acordo e o direito comunitário;

— impossibilidade de salvaguardar o interesse comunitário através de mecanismos políticos ou outros.

44. Aplicada aos elementos concretos de cada um dos processos, esta interpretação conduz, segundo a República Portuguesa, a que se reconheça não poder ser acusada de qualquer incumprimento. Com efeito, as autoridades portuguesas não pouparam esforços para conseguir eliminar dos acordos em causa as disposições incompatíveis com o Regulamento n.º 4055/86 e o facto de o processo de modificação ainda não ter sido concluído de forma alguma lhe é imputável.

45. Os motivos dos atrasos que o impediram devem ser procurados na situação de guerra civil em Angola, por um lado, e na complexidade da situação decorrente do desmembramento da Jugoslávia, por outro.

46. Ao pretender ignorar tais realidades incontornáveis, a Comissão intentou acções que são manifestamente prematuras. Além disso, não é susceptível de contestação o facto de o interesse comunitário não sofrer qualquer violação concreta, visto as cláusulas contestadas terem deixado de facto de ser aplicadas, pelo que os transportadores marítimos dos outros Estados-Membros não são vítimas de qualquer discriminação.

47. Esta situação de facto e a disponibilidade manifestada pelos Estados terceiros no sentido da renegociação impedem que se entenda que a denúncia se tornou indispensável. É possível simultaneamente subscrever a opinião expressa pelo advogado-geral C. O. Lenz nas referidas conclusões e negar, em ambos os casos suscitados pela Comissão, a existência de uma obrigação de denúncia que a República Portuguesa se teria recusado a cumprir.

48. Além disso, não é possível estabelecer comparações com a situação sobre a qual o Tribunal de Justiça se pronunciou nos processos C-176/97 e C-177/97, já referi-

dos, visto que, nestes processos, o acordo incompatível era posterior à entrada em vigor do Regulamento n.° 4055/86, não estando, assim, abrangido pelos princípios e regras estabelecidos pelo artigo 234.° do Tratado, que têm por objecto os acordos anteriores.

49. Declarar que a República Portuguesa não cumpriu as suas obrigações implica aceitar que sobre ela pesava uma obrigação de denúncia, sendo que a análise objectiva do contexto demonstra que tal denúncia, mesmo que deva ser classificada como um dos meios adequados a que se refere o segundo parágrafo do artigo 234.° do Tratado, seria, no caso vertente, simultaneamente inoportuna e desproporcionada.

Apreciação

50. Como optar entre as duas teses em presença? Recorde-se, antes de mais, que a Comissão acusa a República Portuguesa de «não cumprir as obrigações que lhe incumbem por força das disposições do artigo 3.° e do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento (CEE) n.° 4055/86».

51. De acordo com o artigo 3.°, «os convénios de repartição de cargas contidos nos acordos bilaterais existentes, celebrados pelos Estados-Membros com países terceiros devem ser gradualmente eliminados ou adaptados em conformidade com o disposto no artigo 4.°»

52. O artigo 4.° estabelece que «os convénios de repartição de cargas vigentes não suprimidos em conformidade com o artigo 3.° devem ser adaptados de acordo com a legislação da Comunidade...». O artigo prevê em seguida os prazos dentro dos quais deve ocorrer tal adaptação.

53. Estamos, pois, incontestavelmente em presença de uma obrigação de resultado e o debate parece, em consequência, poder resumir-se à questão de saber se tal resultado foi ou não obtido.

54. É, pois, perfeitamente compreensível que a Comissão não tenha feito referência na petição ao artigo 234.° do Tratado. Com efeito, a Comissão, sendo que entendia fazer declarar o incumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento n.° 4055/86, podia deixar à República Portuguesa a tarefa de invocar aquele artigo como meio de defesa para tentar demonstrar que as suas obrigações nos termos do regulamento deviam ser estabe-

lecidas em função dessa disposição do direito primário.

55. Com efeito, foi isso que a República Portuguesa fez. Sem pôr em causa a compatibilidade do regulamento com o artigo 234.° do Tratado (o que teria sido a atitude mais lógica da sua parte), contesta a obrigação de resultado contida no regulamento e invoca, para se lhe opor, o artigo 234.° do Tratado que, em sua opinião, não estabelece tal obrigação.

56. Somos assim directamente levados a debruçarmo-nos sobre este artigo. Diga-se, de imediato, que nem a interpretação da Comissão nem a da República Portuguesa nos satisfazem totalmente. Com efeito, verifica-se que o seu primeiro parágrafo não tem o alcance que lhe foi atribuído, no sentido de que nele vejo um alcance não meramente declaratório. Mesmo que não estivesse inscrita nessas disposições, a regra *pacta sunt servanda*, cuja importância fundamental em direito internacional mal me atrevo a sublinhar, não deixaria por isso de se impor à Comunidade e aos seus Estados-Membros.

57. Tanto quanto sei, ninguém defendeu ainda seriamente a ideia de que, criando uma organização internacional regional, que o é seguramente a União Europeia à luz do direito internacional, os Estados podem libertar-se, sem outra forma de processo, do cumprimento das obrigações que anteriormente assumiram com Estados terceiros. Não me parece pois correcto examinar o referido parágrafo como tendo introduzido uma excepção ao princípio da primazia do direito comunitário que, enquanto princípio específico do direito comunitário, era, em qualquer caso, irrelevante à luz das exigências decorrentes de um princípio geral de direito internacional público.

58. O que os Estados-Membros podiam fazer, e fizeram através dos segundo e terceiro parágrafos do artigo 234.° do Tratado, era assumir a obrigação de agir, com respeito do princípio *pacta sunt servanda*, no sentido de fazer desaparecer as situações em que tanto as normas a que se vinculavam através dos Tratados que instituem as Comunidades como as que adoptassem em seguida no âmbito da constituição de um corpo de direito derivado ficariam paralisadas na sua aplicação em virtude da existência de acordos internacionais que os vinculavam a Estados terceiros. O princípio da aplicação uniforme do direito comunitário exige, com efeito, que tal situação não se mantenha indefinidamente. Neste sentido, o artigo 234.° do Tratado institui efectivamente uma obrigação de resultado. Contudo, «todos os meios adequados» a que o segundo parágrafo do artigo 234.° obriga os Estados a recorrerem não podem deixar de ser apenas aqueles que o direito internacional geral considera lícitos, mas são também todos esses meios.

59. Com efeito, tanto me parece indefensável a própria ideia de que os Estados-Membros podiam ter assumido entre si o compromisso de proceder a denúncias unilaterais geradoras da respectiva responsabilidade internacional, como sustentar que, ao adoptar a regra do referido segundo parágrafo, os Estados-Membros se reservaram o direito de decidir, por si, cada um por sua conta, sem qualquer controlo e caso a caso, se determinado meio é ou não adequado, visto que a construção comunitária não se funda em compromissos potestativos.

60. A denúncia de um acordo bilateral é, seguramente, um acto que, por natureza, os governos evitam, mas o princípio da aplicação uniforme do direito comunitário tem exigências próprias, a que devem ceder os interesses diplomáticos dos Estados-Membros. Com efeito, parecer-me-ia um pouco paradoxal que, após ter exigido que os Estados-Membros garantissem a primazia do direito comunitário até mesmo sobre as respectivas normas constitucionais, a jurisprudência os autorizasse a sobrepor a tal direito os seus interesses diplomáticos, cuja definição não escapa frequentemente a uma certa indefinição.

61. Decorre do que precede, como o advogado-geral C. O. Lenz constatara já nas referidas conclusões, que a denúncia consta obrigatoriamente entre os meios adequados, na medida em que seja permitida pelas normas de direito internacional, tal como expressas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

62. A este respeito, devo referir não poder subscrever a afirmação da Comissão de que decorre da jurisprudência que os Estados-Membros não podem invocar dificuldades de ordem exterior para não cumprir o direito comunitário. Entendo, pelo contrário, que um Estado-Membro que se encontre juridicamente, à luz do direito internacional público, na impossibilidade de se desvincular de compromissos anteriormente assumidos para com um Estado terceiro, não pode ser acusado de incumprimento por fazer prevalecer tais compromissos sobre as obrigações que para ele decorrem do direito comunitário.

63. Tal resulta claramente do acórdão Centro-Com [6], em que o Tribunal de Justiça declarou que «segundo jurisprudência assente [o artigo 234.° do Tratado] tem como objectivo precisar, em conformidade com os princípios do direito internacional, que a aplicação do Tratado não prejudica o compromisso do Estado-Membro em causa de respeitar os direitos dos Estados terceiros resultantes de uma convenção anterior e de cumprir as obrigações correspondentes».

64. Mas, para que um Estado-Membro se possa basear no artigo 234.° do Tratado

6 — Acórdão já referido, n.° 56.

para não cumprir uma obrigação que para ele decorre do direito comunitário, é necessário que o acordo internacional que invoca para esse efeito lhe imponha verdadeiramente obrigações cujo cumprimento possa ser exigido pelo Estado terceiro. Se tal não suceder, e designadamente se se tratar de direitos que para ele decorrem do acordo, o Estado-Membro em causa deve, nos termos da interpretação do artigo 234.° do Tratado acolhida pela jurisprudência, inclinar-se perante a primazia do direito comunitário e renunciar pura e simplesmente aos direitos que para ele decorrem do acordo, o que lhe permite simultaneamente não criar uma responsabilidade internacional sua e respeitar os compromissos comunitários. Os referidos n.^{os} 60 e 61 do acórdão T. Port invocado pela Comissão em apoio da sua tese não contêm qualquer ambiguidade a este respeito.

65. Aplicada aos processos que estamos a examinar, esta jurisprudência implica que a República Portuguesa não pode, em caso algum, invocar os acordos controvertidos para recusar aos transportadores dos outros Estados-Membros o acesso às parcelas de carga que lhe estão reservadas.

66. Mas, como já referi, não é esse o objecto do litígio, visto que a República Portuguesa afirmou constantemente, sem ser contraditada pela Comissão, que, no que lhe diz respeito, renunciou a reservar aos transportadores portugueses a parcela de tráfego que Angola e a Jugoslávia lhe haviam concedido, o que garante *de facto* a livre prestação de serviços, na medida obviamente em que os próprios Estados terceiros em causa não tenham colocado objecções a que os transportadores de outros Estados-Membros venham descarregar ou embarcar nos seus portos cargas que, nos termos dos acordos, estavam reservadas aos transportadores portugueses.

67. O problema com que somos confrontados resume-se, pois, à questão de saber se um Estado-Membro, que não pode invocar o artigo 234.° do Tratado para contestar a sua obrigação substantiva, e que aliás o não faz, porque com ela se conforma *de facto*, está contudo obrigado a denunciar o acordo que o vincula a um país terceiro, caso não consiga obter a respectiva modificação por via negocial.

68. Não podendo ser negado que a denúncia, na medida em que seja possível sem responsabilidade internacional do Estado-Membro em causa, faz incondicionalmente parte dos meios adequados, falta saber *quando* se pode acusar um Estado-Membro de a ela não ter recorrido. Quanto a este ponto, julgo que as partes não divergem fundamentalmente, apesar de a Comissão parecer mais inclinada a considerar que negociações que não progridem devem, a partir de um prazo razoável, ser equiparadas à recusa de negociação e que a República Portuguesa, estabelecendo a exigência de impossibilidade de salvaguarda do interesse comunitário por outros meios, me parece querer introduzir hipóteses em que, não cabendo já aplicar a disposição controvertida, será possível contestar a obri-

gação de denúncia. Voltarei mais tarde a este argumento.

69. Por meu lado, diria que a denúncia deve ser considerada como último recurso, devendo a ela recorrer-se quando tenha decorrido um prazo razoável sem que um procedimento menos brutal tenha permitido conduzir ao resultado prescrito pelo direito comunitário.

70. A que resultado concreto conduz este princípio quando aplicado ao caso em análise? Saliente-se, em primeiro lugar, que ambos os acordos com Angola e a Jugoslávia contêm uma cláusula expressa de denúncia.

71. Recorde-se, em segundo lugar, que o regulamento concedeu aos Estados-Membros o prazo de seis anos para fazerem desaparecer dos compromissos bilaterais com Estados terceiros as disposições em matéria de repartição de cargas contrárias às suas disposições, e que se trata incontestavelmente, mesmo tendo em conta que os esforços diplomáticos necessitam sempre de tempo para se desenvolverem, de um prazo razoável à luz da interpretação que acolhi do artigo 234.° do Tratado.

72. Saliente-se, em seguida, que a República Portuguesa não aproveitou totalmente o tempo de que dispunha, apesar de a Comissão ter chamado a sua atenção para a necessidade de se preocupar com os acordos bilaterais que eventualmente a vinculavam a determinados Estados terceiros.

73. A existência de uma situação de guerra civil em Angola não pode ser invocada como facto justificativo. Com efeito, o facto de a República Portuguesa ter finalmente conseguido obter um acordo de princípio por parte de Angola no início de 1998 permite pressupor que, se tivesse iniciado as suas diligências em 1987 ou após a primeira carta da Comissão de 3 de Dezembro de 1992, chamando pela primeira vez a sua atenção sobre a questão, até mesmo a adaptação do acordo com Angola podia ter sido efectuada a tempo.

74. Recorde-se, a este respeito, que o único sacrifício que tal renegociação implica para Angola é o do direito, que a Comissão qualifica de perfeitamente acessório, de não deixar que navios portugueses frequentem os seus portos para garantir o transporte das parcelas de carga reservadas à República Portuguesa, não estando de forma alguma em causa a parte do tráfego a que os seus próprios transportadores têm direito. Em minha opinião, não se trata aqui, contudo, de um verdadeiro direito de Angola, mas de um mero corolário do direito concedido a Portugal de reservar 50% das cargas para os seus próprios transportadores marítimos.

75. Na Jugoslávia, as perturbações internas apenas começaram em 1991. A República Portuguesa podia, pois, ter aproveitado os anos de 1987, 1988, 1989 e 1990 para adaptar o acordo que a vinculava à República Socialista Federativa.

76. Quanto ao argumento baseado no desmembramento deste Estado, cabe declarar que as Repúblicas da Croácia e da Eslovénia foram conjuntamente reconhecidas pelos Estados-Membros da União Europeia em 15 de Janeiro de 1992 [7], e a da Bósnia-Herzegovina em 7 de Abril de 1992 [8]. No que se refere à República Federal da Jugoslávia, não foi considerado necessário proceder ao seu reconhecimento. A antiga República Jugoslávia da Macedónia foi reconhecida pelos Estados-Membros, com excepção da República Helénica, em 1993.

77. Para a maior parte desses Estados, uma maior diligência teria provavelmente permitido conduzir a um resultado muito antes de expirado o prazo fixado no parecer fundamentado, a saber, 5 de Fevereiro de 1996. Ora, notas diplomáticas propondo a adaptação do acordo em que tinham sucedido as cinco repúblicas nascidas da República Socialista Federativa da Jugoslávia apenas foram enviadas em 23 de Junho de 1997.

7 — *Boletim CE* 1/2 — 1992, p. 115.
8 — *Boletim CE* 4 — 1992, p. 86.

78. O caso da República da Bósnia-Herzegovina é seguramente especial e, se se tratasse de decidir da culpabilidade da República Portuguesa, proporia ao Tribunal de Justiça que considerasse fortes circunstâncias atenuantes, até mesmo a dispensa da pena. Mas a acção de incumprimento é uma acção objectiva e tal via não me é permitida.

79. Saliente-se, por último, como recordou a Comissão, que a República Portuguesa teria podido invocar as disposições do n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento n.º 4055/86 que dispõe:

«Quando surgirem dificuldades no processo de adaptação dos convénios de modo a torná-los conformes ao n.º 1, alínea b), o Estado-Membro em causa informará o Conselho e a Comissão. No caso de os convénios serem incompatíveis com o n.º 1, alínea b) e a pedido do Estado-Membro interessado, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão, adoptará as medidas adequadas». Contudo, a República Portuguesa não se socorreu de tal possibilidade.

80. Falta saber se, como sustenta a República Portuguesa, a denúncia dos acordos

constitui exigência desproporcionada e se não se está mesmo em presença de um incumprimento, por ter renunciado, a partir de 1993, a invocar as cláusulas de repartição de cargas constantes dos acordos, o que aliás a Comissão não contesta.

81. A este respeito, será interessante notar que Petersmann[9], no seu comentário ao artigo 234.° do Tratado, entende que, quando a incompatibilidade com o Tratado tem por objecto um direito que o Estado-Membro retira de um acordo anterior com um país terceiro, o «meio adequado» consiste em o Estado em causa renunciar ao exercício desse direito.

82. No caso vertente, essa possibilidade defronta-se contudo com a prescrição explícita do artigo 3.° do Regulamento n.° 4055/86 de que sejam gradualmente eliminados ou adaptados os convénios de repartição de cargas.

83. Pode, é certo, admitir-se que a renúncia do Estado-Membro ao direito de reservar aos seus transportadores 50% das parcelas de carga a que até então tinha direito seja objecto de ampla publicidade dirigida aos Estados co-contratantes, aos transportadores nacionais e aos transportadores marítimos dos outros Estados-Membros, através de:

— nota diplomática dirigida ao Estado co-contratante;

— anúncio no Jornal Oficial, sob a mesma forma da publicação dos acordos de transporte marítimo;

— publicação de um comunicado de imprensa eventualmente acompanhado do envio de uma cópia à Associação Nacional e à Associação Europeia de Transportadores Marítimos.

84. Na hipótese de denúncia do acordo, a publicidade não seria substancialmente diferente. Consistiria também numa nota diplomática, na publicação do acto de denúncia no Jornal Oficial e na adequada informação à imprensa e meios interessados.

9 — V. Petersmann E.-U., *in*: Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zun EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, p. 572.

85. Não deixa de ser verdade que, em caso de renúncia unilateral, todas essas medidas não garantem ao transportador marítimo de outro Estado-Membro a atribuição, pelo país terceiro co-contratante, das cargas destinadas a Portugal.

86. Esta solução teria, pois, para além de não satisfazer as exigências dos artigos 3.° e 4.° do regulamento, o inconveniente de não oferecer aos operadores económicos a segurança jurídica a que têm direito.

87. Falta saber, por último, se se pode acusar a República Portuguesa de não ter denunciado os acordos, dado que as disposições cuja violação é invocada o não impõem *expressis verbis*. O artigo 3.° do regulamento estabelece com efeito para os Estados-Membros a obrigação de gradualmente eliminar ou adaptar os *convénios* de repartição de cargas *contidos* nos acordos. A Comissão acusa contudo a República Portuguesa de não ter «*denunciado* nem adaptado *os acordos*».

88. Deverá o Tribunal de Justiça retomar a redacção da Comissão e socorrer-se assim, também ele, de uma fórmula que, relativamente ao texto cujo incumprimento é invocado, introduz uma precisão quanto ao meio a utilizar, que nele não se encontra?

89. O resultado prescrito pelo artigo 3.°, a saber, a supressão das cláusulas litigiosas, pode, com efeito, ser obtido quer através da renegociação dos acordos quer através da respectiva denúncia.

90. É contudo claro que, chegado o termo do prazo estabelecido no regulamento sem que tenha conseguido suprimir ou adaptar as cláusulas em causa por via de negociação, a República Portuguesa não tinha outra opção que não a denúncia dos acordos.

91. É também assim, em minha opinião, que deve ser interpretado o dispositivo do acórdão do Tribunal de Justiça Comissão/Bélgica e Luxemburgo [10], em que o Tribunal de Justiça declarou que aqueles Estados-Membros, ao não conseguirem «ou adaptar ou denunciar» determinados acordos, não haviam cumprido as obrigações que lhes incumbiam por força do Regulamento n.° 4055/86, e designadamente dos seus artigos 3.° e 4.°, n.° 1.

10 — Acórdão de 14 de Setembro de 1999 (C-171/98, C-201/98 e C-202/98, Colect., p. I-5517).

Conclusão

Por todas estas razões, proponho que o Tribunal de Justiça declare:

no processo C-62/98 que:

«—ao não denunciar ou adaptar o acordo celebrado com a República de Angola por forma a permitir o acesso equitativo, livre e não discriminatório às parcelas de carga destinadas a Portugal, como previsto no Regulamento (CEE) n.º 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições dos artigos 3.º e 4.º, n.º 1, do regulamento e as obrigações decorrentes do Tratado CE;

— condene a República Portuguesa nas despesas».

no processo C-84/98 que:

«—ao não denunciar ou adaptar os acordos em vigor entre a República Portuguesa e a República da Bósnia-Herzegovina, a República da Croácia, a antiga República Jugoslava da Macedónia e a República Federal da Jugoslávia por forma a permitir o acesso equitativo, livre e não discriminatório às parcelas de carga destinadas a Portugal, como previsto no

Regulamento (CEE) n.° 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições dos artigos 3.° e 4.°, n.° 1, do regulamento e as obrigações decorrentes do Tratado CE;

— condene a República Portuguesa nas despesas».