

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 16 de Dezembro de 2004¹

1. O Reino da Bélgica recorre para o Tribunal de Justiça pedindo a anulação do Regulamento (CE) n.º 2204/2002 da Comissão, de 12 de Dezembro de 2002, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais ao emprego², por entender que não só viola o Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de Maio de 1998³, mas também os princípios gerais do direito comunitário da segurança jurídica, da subsidiariedade, da proporcionalidade, da coerência e da não discriminação e por, além disso, ter sido adoptado com uma base jurídica errada.

que se desenvolve em três planos sucessivos: o Tratado CE, o Regulamento n.º 994/98 e o Regulamento n.º 2204/2002.

A — O Tratado CE

I — Enquadramento jurídico

2. Para proceder à análise dos fundamentos da impugnação que se discutem no recurso, é essencial descrever o contexto normativo,

3. Numa Comunidade que pretende o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista, bem como um alto grau de convergência e de coesão económica (artigo 2.º CE), a concorrência adquire uma importância fundamental na realização desses objectivos, condicionando, por um lado, a acção comunitária, que implica um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno [artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE]; por outro, a política económica da Comunidade e dos Estados-Membros que deve ser conduzida de acordo com o princípio da livre concorrência (artigo 4.º, n.º 1, CE).

1 — Língua original: espanhol.

2 — JO L 337, p. 3, Rectificação no JO L 349, p. 126.

3 — Relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (que passaram, após alteração, a artigos 87.º CE e 88.º CE) a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais (JO L 142, p. 1).

4. O capítulo 1 do título VI CE enuncia as regras relativas à concorrência, distinguindo as aplicáveis às empresas (secção 1) e as relativas aos auxílios concedidos pelos Estados (secção 2). Estas últimas são três:

— O n.º 3 admite considerar compatíveis — «podem ser» — outros auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego e outras situações expressamente previstas.

1) O artigo 87.º CE:

2) O artigo 88.º CE:

— O n.º 1 determina que são incompatíveis com o mercado comum os auxílios que, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

— O n.º 1 obriga a Comissão a examinar os regimes de auxílios dos Estados-Membros.

— De acordo com o n.º 2, quando a referida instituição comunitária verificar que algum desses auxílios não é compatível com o mercado comum, decidirá que o Estado em causa deve suprimi-lo ou modificá-lo — podendo recorrer directamente para o Tribunal de Justiça —; em circunstâncias excepcionais, o Conselho pode decidir noutro sentido.

Esta regra geral conhece duas excepções previstas nos números seguintes.

— O n.º 2 reconhece a compatibilidade de pleno direito — «são» — de certos auxílios de carácter social, derivados de acontecimentos extraordinários ou que se destinem a beneficiar algumas regiões alemãs.

— O n.º 3 obriga os Estados-Membros a informar a Comissão dos projectos relativos à instituição ou alteração de auxílios para que, no caso de não serem compatíveis com o mercado comum, se inicie o procedimento previsto no número anterior.

3) O artigo 89.º CE:

- Permite ao Conselho adoptar todos os regulamentos adequados à execução dos artigos 87.º CE e 88.º CE e fixar, designadamente, as condições de aplicação do n.º 3 do artigo 88.º CE e as categorias de auxílios que ficam dispensadas desse procedimento.

6. Este poder justifica-se pois a apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum é essencialmente da competência da Comissão (segundo considerando), órgão com grande experiência nessa matéria (quarto considerando) e porque «os regulamentos de isenção por categoria aumentarão a transparência e a segurança jurídica» podendo por isso ser directamente aplicados pelos tribunais nacionais (quinto considerando).

7. No entanto, a delegação de poderes não é absoluta, uma vez que está sujeita a diversas condições:

B — O Regulamento n.º 994/98

1. O âmbito de aplicação abrange exclusivamente as seguintes categorias (artigo 1.º, n.º 1):

5. Fazendo uso da faculdade prevista no artigo 89.º CE, o Conselho adoptou o Regulamento n.º 994/98, cujo artigo 1.º permite à Comissão declarar, nos domínios em que tenha experiência suficiente para definir critérios gerais, que determinadas categorias de auxílios de Estado são compatíveis com o mercado comum, isentando-as da obrigação de notificação prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE⁴.

- a) os auxílios a favor das pequenas e médias empresas, da investigação e do desenvolvimento, da protecção do ambiente, bem como do emprego e da formação;

- b) os auxílios respeitantes ao mapa aprovado pela Comissão para cada Estado-Membro para a concessão de auxílios com finalidade regional.

⁴ — O artigo 2.º habilita a Comissão a adoptar regulamentos determinando «que tendo em conta a evolução e o funcionamento do mercado comum, determinados auxílios não satisfazem todos os critérios previstos no n.º 1 do artigo [87.º CE] sendo, por conseguinte, isentos do processo de notificação previsto no n.º 3 do artigo [88.º CE], desde que não excedam um montante fixo determinado». Com esta base jurídica, foi aprovado o Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, 12 de Janeiro de 2001, relativo aos auxílios *de minimis* (JO L 10, p. 30).

2. Os auxílios têm um conteúdo obrigatório e outro facultativo,

a) pois devem especificar o objectivo, os beneficiários, os limiares da intensidade do auxílio, as condições relativas à cumulação e as condições de controlo (artigo 1.º, n.º 2);

a) além disso, podem, nomeadamente, estabelecer limiares ou outras condições para casos individuais, excluir determinados sectores e prever cláusulas adicionais relativas à compatibilidade dos auxílios isentos (artigo 1.º, n.º 3).

3. Para aprovar os auxílios, há que cumprir regras específicas de procedimento, como a audição das partes interessadas (artigo 6.º) e a consulta ao Comité instituído para esse efeito (artigos 7.º e 8.º).

4. Têm um período de vigência limitado ainda que esteja prevista a sua prorrogação (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3).

5. Os regulamentos adoptados podem ser modificados ou revogados quando se altere qualquer dos elementos impor-

tantes que tenham motivado a sua adopção ou quando o exijam a evolução progressiva ou o funcionamento do mercado comum. Nesse caso, o novo regulamento fixará um período de adaptação de seis meses para o ajustamento dos auxílios abrangidos pelo regulamento anterior.

8. Fazendo uso da autorização concedida pelo Regulamento n.º 994/98, a Comissão aprovou os Regulamentos (CE) n.º 68/2001 e n.º 70/2001, ambos de 2 de Janeiro de 2001, relativos à aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE, respectivamente, aos auxílios à formação e aos concedidos às pequenas e médias empresas⁵. Adoptou também o Regulamento n.º 2204/2002, agora impugnado.

C — O Regulamento n.º 2204/2002

9. Sem prejuízo das justificações e explicações desenvolvidas nos seus considerandos, o Regulamento n.º 2204/2002 pode sistematizar-se da seguinte forma.

1) Âmbito de aplicação

10. Por um lado, é aplicável, por força do artigo 1.º, a três regimes que constituam

5 — JO L 10, pp. 20 e 33, respectivamente.

auxílios estatais na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, sempre e quando, independentemente do seu sector, fomentem:

- a) a criação de emprego,
- b) o recrutamento de trabalhadores desfavorecidos ou com deficiência,

uma empresa ou estabelecimento quando exceda um montante bruto de 15 milhões de euros durante qualquer período de três anos — n.º 2 —, para a manutenção de postos de trabalho — n.º 5 — ou para a conversão de contratos de trabalho temporário em contratos de duração indeterminada — n.º 6 —).

- c) a cobertura dos custos adicionais de contratação de trabalhadores com deficiência.

11. Por outro lado, exclui:

- os auxílios a actividades relacionadas com a exportação [artigo 1.º, n.º 3, alínea a)],

2) Definições

12. Como acontece com muitas normas comunitárias, precisam-se os conceitos utilizados: «auxílio»; «pequenas e médias empresas»; intensidade «bruta» e «líquida» do auxílio; «número de trabalhadores»; trabalhador «desfavorecido» e «com deficiência»; «emprego protegido»; «custos salariais»; ligação à realização de um projecto de investimento; e investimento em activos «corpóreos» ou «incorpóreos».

3) Requisitos

- os auxílios subordinados à utilização de produtos nacionais [artigo 1.º, n.º 3, alínea b)], e

a) Gerais

- os auxílios previstos no artigo 9.º (por exemplo: auxílios destinados a determinados sectores — n.º 1 —, concedidos a

13. Para isentar qualquer tipo de auxílio da obrigação de notificação imposta pelo Tratado, é necessário, de acordo com o artigo 3.º:

- que cumpra as condições do regulamento e,
 - custos adicionais do emprego de trabalhadores com deficiência, no artigo 6.º
-
- que o regime mencione expressamente o regulamento.

4) Vigência

14. Importa salientar que, sem prejuízo das referências específicas sobre cumulação, os limites máximos de qualquer auxílio aplicam-se independentemente de o auxílio ser financiado exclusivamente por recursos estatais ou em parte pela Comunidade (artigo 8.º).

16. Nos termos do artigo 11.º, o regulamento vigora até 31 de Dezembro de 2006, estando, contudo, previstas três disposições transitórias:

- As notificações pendentes no momento da sua entrada em vigor são apreciadas em conformidade com as suas disposições.

b) Especiais

15. São fixados tendo em conta cada um dos objectivos prosseguidos:

- criação de emprego, nos artigos 4.º e 7.º,

- Os auxílios aplicados antes da entrada em vigor do regulamento e os concedidos ao seu abrigo, na ausência de uma autorização da Comissão e em infracção à obrigação prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE, ficam isentos se preencherem as condições previstas na disposição comunitária.

- contratação de trabalhadores desfavorecidos e com deficiência, no artigo 5.º, e

- No termo do referido período de vigência, os auxílios isentos continuarão a beneficiar desta isenção durante um período de seis meses.

II — O processo no Tribunal de Justiça

17. O Reino da Bélgica apresentou a sua petição na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de Março de 2003, pedindo a anulação do Regulamento n.º 2204/2002 e a inaplicabilidade do Regulamento n.º 994/98.

18. A Comissão das Comunidades Europeias apresentou a sua contestação, defendendo a improcedência do recurso e a condenação do recorrente nas despesas.

19. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, apesar de ter requerido a sua intervenção no processo e do Tribunal de Justiça a ter autorizado, acabou por desistir da sua intervenção.

20. Após a réplica e a tréplica, terminou a fase escrita do processo.

21. No dia 29 de Setembro de 2004, teve lugar a audiência requerida pelo recorrente em que também interveio a recorrida.

III — Análise dos fundamentos de recurso

22. Não tendo sido suscitada nenhuma questão relativa à admissibilidade do recurso⁶, há que analisar os fundamentos de anulação alegados respeitando a ordem em que são enunciados no recurso: a) violação do Regulamento n.º 994/98, b) desrespeito dos princípios gerais do direito, e c) violação do Tratado por erro na escolha da base jurídica.

23. A título preliminar, na medida em que o Estado recorrente pede a anulação de todo o Regulamento n.º 2204/2002 — e não apenas de algumas das suas disposições —, expondo muitas vezes eventuais resultados da sua futura aplicação, importa relembrar a configuração deste recurso.

6 — Apesar de tanto o Governo belga como a Comissão terem dedicado diversas partes dos seus articulados a discutir uma hipotética inadmissibilidade, que não foi formalmente apresentada nem resulta das intervenções, uma vez que o facto — controvertido — de não se terem colocado dúvidas na aprovação do Regulamento n.º 2204/2002 não impede a sua posterior impugnação, desde que se efectue no prazo e respeite os requisitos impostos. Neste sentido, importa trazer à colação o acórdão de 12 de Junho de 1979, Itália/Comissão (166/78, Recueil, p. 2575), citado na réplica, que refere que «o primeiro parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE [que passou, após alteração, a artigo 230.º CE] reconhece a qualquer Estado-Membro o direito a impugnar, mediante um recurso de anulação, a legalidade de qualquer regulamento do Conselho, sem que o exercício deste direito esteja condicionado pelas posições assumidas pelos representantes dos Estados que integram o Conselho, ao adoptar o regulamento em causa».

24. Segundo a jurisprudência, o Tratado criou um sistema de vias de recurso e de meios processuais destinados a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos comunitários⁷. Esta função compreende, em primeiro lugar, a verificação da legalidade em sentido estrito, permitindo comparar a conformidade dos actos das instituições com as normas que os fundamentam. Mas também, em segundo lugar, o exame da constitucionalidade, com o objectivo de comprovar se as disposições normativas de carácter geral se adequam aos Tratados que, apesar da sua natureza jurídico-formal de instrumentos internacionais, têm sido interpretados e aplicados como uma autêntica Constituição comunitária⁸.

25. A verificação efectua-se principalmente através de três meios processuais: o recurso de anulação, a acção por omissão e a excepção de ilegalidade. A questão prejudicial de validade completa o sistema, ao mesmo tempo que as acções de indemnização permitem uma supervisão indirecta⁹.

26. O recurso de anulação foi criado com uma dupla finalidade: fiscalizar o respeito do direito comunitário por parte das instituições e defender os direitos dos demandantes

(pessoas singulares e colectivas, Estados-Membros e instituições) face às instituições¹⁰.

27. O seu objecto está limitado aos actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, aos actos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres e aos actos do Parlamento Europeu «destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros»¹¹. Além disso, o artigo 237.º, alíneas b) e c), CE prevê a possibilidade de se interpor recursos de anulação das deliberações do Conselho de Governadores e do Conselho de Administração do Banco Europeu de Investimento¹².

28. A restrição da legitimidade para interpor o recurso constitui uma das suas principais características. Ao contrário dos recorrentes privilegiados — Estados-Membros, Parla-

7 — Acórdão de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/Parlamento (294/83, Colect., p. 1339); no mesmo sentido, acórdão de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00, Colect., p. I-6677).

8 — Rodríguez Iglesias, G. C., «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», in *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, editorial Civitas, Madrid 1993, p. 384.

9 — Liñán Noguera, D., e Mangas Martín, A., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, editorial Tecnos, 4.ª edição, Madrid 2004, p. 459.

10 — Assim referi nas conclusões apresentadas no processo no qual foi proferido o acórdão de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa/Tribunal de Contas (C-315/99 P, Colect., p. I-5281). No mesmo sentido, Waelbroeck, M., e M. Waelbroeck, D., «Article 173», in Louis, J.-V., Vandersanden, G., Waelbroeck, D., e Waelbroeck, M., *Commentaire Megret. Le droit de la CEE*, vol. 10 (*La Cour de Justice. Les actes des institutions*), Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelas 1993, p. 98, e Vandersanden-Barav, *Contentieux communautaire*, Ed. Bruylant, Bruxelas 1977, p. 127.

11 — Liñán Noguera, D., e Mangas Martín, A., obra já referida, p. 460.

12 — Castillejo Manzanares, R., «El recurso de anulación», na obra colectiva *Derecho procesal comunitario*, dirigida por Mariño, F., Moreno Catena, V., e Moreira, C., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001, p. 151.

mento Europeu, Comissão e Conselho —, o Tribunal de Contas e o Banco Central Europeu só podem utilizar este meio processual em defesa das suas prerrogativas¹³ e às pessoas e singulares ou colectivas apenas lhes é permitido discutir as decisões de que são destinatárias e as decisões que, ainda que tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outras pessoas, lhes digam directa e individualmente respeito¹⁴.

29. Os fundamentos do recurso estão também limitados à incompetência, à violação de formalidades essenciais, à violação do Tra-

tado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação e ao desvio de poder. Os dois primeiros dizem respeito à legalidade externa e podem ser suscitados oficiosamente¹⁵, os dois últimos prendem-se com a legalidade interna e têm de ser invocados pelo recorrente. A enumeração é taxativa — embora a violação do Tratado seja uma causa geral que absorve as outras —, pelo que qualquer outro fundamento fica fora do recurso, a menos que se subsuma a algum dos previstos, uma vez que para a análise não se exige um grande rigor na qualificação, sendo suficiente que a infracção se infira do pedido¹⁶. No entanto, na análise há que ter em conta a margem de apreciação de que dispõem as instituições no exercício das suas actividades¹⁷.

13 — Reduzir a legitimidade atendendo à finalidade prosseguida com o recurso não é estranho no mundo jurídico. Encontra-se um exemplo na Carta Europeia de Autonomia Local de 1985, que determina que as entidades locais gozam de um mecanismo para a defesa específica da referida autonomia no momento da distribuição territorial do poder do Estado; no caso de Espanha, isso implica que as províncias e os municípios tenham legitimidade para demandar o Tribunal Constitucional relativamente a normas com categoria de lei do Estado ou das comunidades autónomas, quando entendam que com tais disposições é afectada a autonomia local (artigo 75 bis, n.º 1, da Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Outubro, do Tribunal Constitucional), podendo utilizar o referido meio processual única e exclusivamente para proteger a referida autonomia.

14 — Este pressuposto da legitimidade activa dos particulares no recurso de anulação deu lugar a uma jurisprudência restritiva do Tribunal de Justiça, fortemente contestada pela doutrina — entre outros, Sarmiento, D., «La sentencia UPA (C-50/2000), los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia», in *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 3, Julho-Setembro 2002, pp. 531 a 577; também Ortega, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel Practicum, Barcelona 1999, em particular o capítulo 6 «Hacia una mejora del sistema de protección jurisdiccional de los particulares» —. O advogado-geral F. G. Jacobs, nas conclusões apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, já referido, propôs uma interpretação ampla entendendo que «uma medida comunitária diz individualmente respeito a uma pessoa quando afecta ou é susceptível de afectar negativa e substancialmente os seus interesses» (n.º 102, ponto 4). Neste sentido extensivo, importa referir o Tratado que institui uma Constituição para a Europa, cujo artigo III-365, n.º 4, distingue duas possibilidades, ao permitir que uma pessoa singular ou colectiva impugne «os actos de que é destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito» e ainda «os actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e que não contenham medidas de execução».

30. Se o recurso for procedente, o Tribunal de Justiça anulará o acto impugnado (artigo 231.º CE), apesar da decisão poder dizer apenas respeito a algumas das suas disposições se forem susceptíveis de ser separadas do conjunto. Em qualquer caso, o acórdão, contrariamente ao da acção por incumprimento que é de natureza declarativa, goza de autoridade absoluta, produ-

15 — Por exemplo, o acórdão de 10 de Maio de 1960, Alemanha/Alta Autoridade (19/58, Recueil, p. 471, Collect. 1954-1961, p. 401) referiu, relativamente ao vício de incompetência, que, apesar de ser certo que este fundamento não tinha sido alegado formalmente nem na petição nem na réplica, impunha-se examiná-lo.

16 — Acórdão de 14 de Maio de 1974, Nold (4/73, Collect., p. 283).

17 — Acórdãos de 14 de Março de 1973, Westzucker (57/72, Recueil, p. 321, Collect., p. 167), e de 22 de Janeiro de 1976, Balkan-Import-Export (55/75, Recueil, p. 19, Collect., p. 5). Também Bernard, M., Salinas, S., e Tirado, C., *Instituciones y Derecho da la Unión Europea*, Ed. Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, Zaragoza 2003, p. 402.

zindo efeitos de caso julgado material e formal em virtude de visar o restabelecimento da ordem jurídica alterada pela ilegalidade da disposição comunitária.

disposições; além disso, não cumpre as exigências do segundo princípio enunciado que, no caso dos auxílios ao emprego, assume grande importância.

A — A violação do Regulamento n.º 994/98

31. O Governo belga agrupa neste fundamento dois tipos de alegações em que acusa o Regulamento n.º 2204/2002 de: 1) não garantir a transparência nem a segurança jurídica necessárias em matéria de auxílios ao emprego por força da autorização e 2) restringir o regime aplicável, desrespeitando os termos da autorização concedida.

33. A Comissão, depois de referir que se invoca a violação de um considerando sem se identificar a violação de uma disposição em concreto, alega que o regulamento recorrido tem um efeito positivo, ao conciliar determinados auxílios com o mercado comum, não tendo nenhum efeito negativo, por os autorizar sem prejuízo de os Estados-Membros procederem à notificação prévia. Por último, rejeita a existência de obscuridade ou de violação da segurança jurídica.

1) A transparência e a segurança jurídica

a) Quanto à sua proclamação no Regulamento n.º 994/98

32. Na opinião do Governo belga, o quinto considerando do Regulamento n.º 994/98 exige que os regulamentos de isenção «aumentem a transparência e a segurança jurídica»; contudo, o regulamento impugnado enferma de uma total falta de clareza tanto no seu contexto como nas suas

34. O regulamento refere factos, situações ou circunstâncias, atribuindo-lhes determinadas consequências. O pressuposto de facto e o resultado jurídico constituem, assim, os elementos estruturais de uma disposição¹⁸. No entanto, estes elementos não constam das exposições dos motivos, dos preâmbulos ou dos considerandos introdutórios que apenas pretendem ilustrar, fundamentar ou justificar, pois, apesar de acompanharem e geralmente antecederem o articulado, inscrevendo-se materialmente na norma, não

18 — Guasp, J., *Derecho*, sem editora, Madrid 1971, pp. 7 e segs., define o direito como «o conjunto de relações entre homens que uma sociedade estabelece como necessárias», distinguindo os dois factores contidos na essência desse conceito: o material, constituído pelas relações entre os seres humanos e o formal, composto pela necessidade de tais relações.

têm força vinculativa, apesar de serem úteis enquanto critérios de interpretação.

as tenha apresentado formalmente dessa forma.

35. O argumento do Estado recorrente centra-se na violação dos princípios proclamados de forma expressa no quinto considerando do regulamento de autorização, isto é, numa parte que não tem carácter obrigatório, pelo que a sua eventual inobservância não pode determinar a sanção da nulidade. A referida menção tem como função explicar as razões que conduziram o Conselho a conceder a autorização.

38. A Comissão também o entendeu assim, tendo apresentado as suas alegações sob esse prisma.

b) Quanto à transparência

36. Ora, tanto o princípio da transparência como o da segurança jurídica devem ser respeitados pelo legislador, enquanto fontes de direito da Comunidade¹⁹, cuja inobservância constitui uma violação na acepção do artigo 230.º CE²⁰, independentemente de, por acréscimo, serem consagrados num considerando do Regulamento n.º 994/98.

39. O recorrente alega falta de clareza em dois aspectos: i) no contexto normativo e ii) nas disposições do regulamento.

i) Falta de clareza do contexto normativo

37. Devem, assim, subsumir-se as alegações do Governo belga sobre a transparência e a segurança jurídica à violação dos princípios jurídicos da Comunidade, ainda que este não

40. Na sua opinião, o âmbito de aplicação do regulamento impugnado coincide parcialmente com o das orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional²¹, com o do enquadramento multisectorial dos auxílios com finalidade regional para grandes projectos de investimento²² e com o Regulamento n.º 70/2001²³. Entende que esta

19 — Deduz-se, *a contrario sensu*, do acórdão de 19 de Novembro de 1998, Reino Unido/Comissão (C-150/94, Colect., p. I-7235, n.º 37), que o respeito dos princípios gerais é exigível, mesmo que não tenham sido mencionados nos considerandos.

20 — Acórdão de 3 de Maio de 1978, Töpfer/Comissão (112/77, Colect., p. 357, n.º 19).

21 — JO 1998, C 74, p. 74.

22 — JO C 70, de 19 de Março de 2002 — não de 2000, como por lapso é referido na nota n.º 24 da petição —, p. 8.

23 — Já referido no n.º 8 destas conclusões.

coincidência pode dar origem a diferentes conflitos, salientando que se trata de um texto confuso e incoerente.

ii) Falta de clareza das disposições do regulamento

41. Importa referir que esse conflito só existiria relativamente a outras normas do mesmo nível, uma vez que o princípio da hierarquia resolve os conflitos que surjam relativamente às normas inferiores ou superiores. Assim, não é admissível a referência às orientações, por muito que o Tribunal de Justiça lhes tenha reconhecido força vinculativa para a Comissão ²⁴.

44. Com transparência referimo-nos ao que parece claro, evidente, ao que se entende sem qualquer dúvida nem ambiguidade. A projecção deste princípio na ciência jurídica não deixa de ser um *desideratum*, uma vez que a realização do direito na vida social nem sempre é fácil e nem sempre tem respostas unívocas.

42. Relativamente ao Regulamento n.º 70/2001, não se afasta a possibilidade de um conflito, uma vez que os dois abrangem domínios que não são totalmente distintos. Mas esta situação deve ser encarada com normalidade, de forma que se as disposições de um e de outro forem chamadas a regular um caso concreto, recorre-se aos princípios gerais da temporalidade, da especialidade e aos demais previstos para o efeito.

45. Embora já na sua formulação se adivinhe a precisão de uma norma, é ao aplicá-la que se detecta a sua maior ou menor complexidade. Muitos factores exercem aqui influência, com destaque para a margem de discricionariedade concedida ao legislador.

43. Finalmente, o facto de o articulado de um regulamento contradizer o conteúdo de outro não permite qualificar o primeiro como obscuro ou incoerente e muito menos na sua totalidade.

46. O exame das alegações do recorrente sobre a falta de transparência do regulamento impugnado suscita duas reflexões. Em primeiro lugar, que a discrepância no enunciado das disposições comunitárias decorre das hipotéticas consequências provocadas pela sua aplicação; em segundo lugar, que o recorrente parece solicitar ao Tribunal de Justiça um acórdão interpretativo com vista a

24 — Acórdãos de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125, n.º 35), e de 15 de Outubro de 1996, IJssel-Vliet (C-311/94, Colect., p. I-5023, n.º 42).

afastar as dúvidas que ele próprio tem no plano teórico²⁵.

49. Consequentemente, há que rejeitar a alegação de falta de transparência.

47. No recurso pede-se a declaração de nulidade de um regulamento inteiro. Mas, como referi acima, este instrumento processual está concebido com um âmbito limitado, muito preciso, que seria excedido no caso de abranger toda e qualquer incongruência e ambiguidade denunciadas pelo recorrente.

c) Quanto à segurança jurídica

50. Um dos fundamentos principais em que se baseia o pedido de anulação diz respeito à violação do princípio da segurança jurídica. É frequentemente relacionado com outros princípios gerais do direito e tendo em conta que, como referi, não afectaria a autorização de legislar, há que proceder à sua análise mais à frente, no momento do exame da violação dos referidos princípios.

48. Não foi demonstrada a existência da alegada confusão²⁶. A nulidade só deveria ser declarada se numa apreciação rápida se verificasse que o diploma, no seu conjunto, enferma de falta de transparência, se revela grosseiramente obscuro, não tem significado ou se mostra inconciliável com outras disposições. Mas não, como no caso em apreço, quando a qualificação se baseia numa conjectura, sem prejuízo do que se passa com os actos de aplicação, sujeitos igualmente à fiscalização jurisdicional.

2) Aplicação de um regime mais restritivo aos auxílios

51. Para o Governo recorrente, a aprovação de uma regulamentação mais restritiva dos auxílios ao emprego excede a autorização dada pelo Conselho, limitada a uma codificação das práticas existentes. Para tal, enuncia as diferenças que encontra entre o antigo e o novo regime.

25 — Quer-se pôr o penso antes mesmo de se estar ferido, esquecendo que quando ocorrem dificuldades impõe-se recorrer a diversas soluções — inaplicação material, impugnação dos actos de execução, alteração do regulamento, interpretação prejudicial [...] —.

26 — À mesma conclusão chegou o Parlamento Europeu na Resolução relativa a um projecto de regulamento da Comissão (JO 2003, C 272 E, p. 405), ao considerar que «o texto apresentado melhora notavelmente a transparência administrativa e facilita igualmente o acompanhamento dos critérios estabelecidos [...]» (n.º 2).

52. A recorrida alega que a habilitação foi concedida não só para fixar os usos existen-

tes, mas também para manter a faculdade de estabelecer requisitos mais rigorosos. Salienta igualmente que não é alegada a violação de qualquer disposição, a não ser a do quarto considerando do Regulamento n.º 994/98.

53. O contexto jurídico em que se inscreve o regulamento controvertido serve para explicar a rejeição deste fundamento de anulação.

54. O Tratado confere à Comissão a tarefa de verificar se os auxílios são compatíveis com o mercado comum, pelo que obriga os Estados-Membros a comunicá-los previamente, permitindo ao Conselho adoptar normas de aplicação do sistema traçado, como acontece quando a Comissão é autorizada a aprovar disposições gerais que isentam da obrigação de notificação prévia os regimes de auxílios que cumpram os critérios de compatibilidade.

55. A autorização justifica-se pela «grande experiência que adquiriu», não podendo no entanto afirmar-se que o Conselho só admitiu a codificação do regime existente, mostrando-se adverso a uma regulamentação que, no caso concreto, viesse a revelar-se mais restritiva. Não se exige que a prática anteriormente seguida conste de textos

normativos, bastando que a mesma seja aplicada. Note-se que o sétimo considerando do regulamento de autorização refere que «se afigura conveniente autorizar a Comissão, quando esta adopte regulamentos destinados a isentar determinadas categorias de auxílios da obrigação de notificação, [...] a acompanhá-los de outras condições precisas, a fim de garantir a compatibilidade dos auxílios». Por outro lado, para apreciar esta compatibilidade há que aplicar critérios gerais ao caso concreto, tendo em conta as circunstâncias existentes nesse momento, pelo que nada impede que, fundamentadamente, se altere um uso.

56. Nenhuma disposição do Regulamento n.º 994/98 proíbe a Comissão de definir regras diferentes das aplicadas até então, nem a obriga a efectuar uma simples refundição. A referida instituição tem a obrigação de apreciar a compatibilidade do regime de auxílios e, assim como aprova orientações num determinado momento, pode alterá-las ou dá-las mais tarde sem efeito, desde que respeite os limites decorrentes do direito comunitário²⁷.

27 — A título exemplificativo, a Comunicação da Comissão sobre as orientações relativas aos auxílios ao emprego (2000/ /C 371/05, JO 2000, C 371, p. 12), refere que a apreciação dos referidos regimes se fará «à luz dos critérios fixados pelas actuais orientações, que por isso permanecerão válidas até à entrada em vigor das orientações em matéria de auxílios ao emprego revistas ou de um regulamento de isenção em matéria de auxílio ao emprego».

57. Também é infundada a alegação de inexistência de um período transitório de adaptação, uma vez que o artigo 11.º do Regulamento n.º 2204/2002 contém disposições a esse respeito, de que se pode discordar mas não ignorar²⁸.

58. Uma questão diferente — que não foi suscitada neste recurso — é a de saber se o regulamento aprovado pela Comissão com base na autorização de legislar respeita os critérios gerais e particulares enunciados no seu texto²⁹.

60. Desde logo, importa referir que o Regulamento n.º 2204/2002 não viola a segurança jurídica, como defende o recorrente³⁰, pois este princípio, de grande alcance geral uma vez que engloba outros, pressupõe a expectativa razoavelmente fundada na actuação das instituições comunitárias ao aplicarem o direito. É deste modo que se deve entender a referência da autorização legislativa no quinto considerando a que «os regulamentos de isenção por categoria aumentarão a transparência e a segurança jurídica», o que significa que através da regulamentação aprovada pela Comissão no exercício da autorização conferida, os Estados-Membros conhecem as condições para a isenção da obrigação de notificação prévia dos projectos de auxílio.

B — *Violação dos princípios gerais do direito*

1) O princípio da segurança jurídica

59. São constantes as referências da petição ao princípio da segurança jurídica, ainda que formalmente a sua violação diga respeito a um considerando do Regulamento n.º 994/98. Já analisei este aspecto, explicando a necessidade de um estudo individualizado da referida impugnação no quadro das que se imputam aos princípios gerais do direito comunitário.

61. O regulamento impugnado visa garantir a segurança jurídica, realçando as condições de compatibilidade exigidas por quem tem conferida pelo Tratado a missão de vigilância. Porém, o maior ou menor êxito deste resultado só pode ser apreciado numa perspectiva geral e teórica, quando da análise conjunta do articulado se inferir claramente a incerteza.

28 — V. n.º 16 destas conclusões.

29 — V. n.º 7 destas conclusões.

30 — O Parlamento Europeu também se pronunciou afirmativamente, ao considerar na Resolução sobre um projecto de Regulamento, já referida na nota 26, que se propunha «um sistema coerente de autorização de ajudas [...] favorecendo o princípio da segurança jurídica» (n.º 3).

62. Não se fica com essa impressão depois de examinar detalhadamente o conteúdo do diploma recorrido, que precisa tanto positiva como negativamente o seu âmbito, define os conceitos que emprega, fixa os critérios para a isenção, bem como as especificidades de cada regime de auxílio, e contém regras relativas à cumulação, à transparência, ao controlo e à vigência³¹.

63. A alegação de insegurança jurídica esbate-se ainda mais, pois, no sistema previsto no Tratado, a obrigação de notificação é instaurada como regra geral, enquanto a isenção reveste um carácter mais limitado, ficando assim sujeita a interpretação estrita, de forma que, se surgir alguma dúvida sobre o seu alcance, aplica-se o regime geral. Em qualquer caso, trata-se de um regulamento que não se destina a esgotar toda a matéria, mas antes a regular aspectos particulares.

2) O princípio da subsidiariedade

64. Ainda que formalmente o Estado recorrente se refira à violação do princípio da subsidiariedade, na argumentação deste fundamento menciona os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade. Estes últimos são analisados separadamente, pelo que aqui se aborda o primeiro desses

princípios, que afecta a estrutura constitucional dos Estados-Membros, como sucede com a Bélgica, em que as competências em matéria de emprego incumbem exclusivamente às regiões. Alega-se que, não se tendo em conta estas circunstâncias, fica sem efeito a isenção da obrigação de notificação.

65. Para a Comissão, o princípio da subsidiariedade não tem, no caso em apreço, qualquer relevância.

66. O artigo 5.º CE, segundo parágrafo, consagrou no direito positivo o princípio da subsidiariedade, limitando-o aos domínios que não sejam da competência exclusiva da Comunidade³².

67. O contexto jurídico do Regulamento n.º 2204/2002 demonstra que se trata de uma matéria cuja regulamentação foi confiada unicamente à Comunidade, por força da própria natureza do controlo das ajudas estatais com vista a apreciar a sua compatibilidade com o mercado comum³³.

32 — Esta ideia é repetida no n.º 3 do Protocolo sobre a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia.

33 — Sem prejuízo da faculdade que o artigo 88.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, outorga aos Estados-Membros para recorrer ao Conselho para decidir que um auxílio deve considerar-se compatível com o mercado comum, se circunstâncias excepcionais o justificarem.

31 — V. n.ºs 9 a 16 destas conclusões.

68. Deste modo, o princípio da subsidiariedade, para além de irrelevante, não é aplicável, pelo que não se coloca a questão da sua violação.

71. De acordo com a jurisprudência, o princípio da proporcionalidade exige que os instrumentos que uma disposição comunitária põe em execução sejam aptos a realizar o objectivo visado e não vão além do necessário³⁴. A proporcionalidade pressupõe, assim, conveniência e harmonia entre o fim prosseguido e as medidas instituídas para o atingir.

3) Os princípios da proporcionalidade e da coerência

a) O princípio da proporcionalidade

69. O regulamento cuja anulação se pretende provoca, segundo o recorrente, um estado de incerteza. Além disso, ao enunciar exaustivamente no artigo 2.º, alínea f), as categorias de trabalhadores desfavorecidos, não permite ter em conta as particularidades regionais e a política social dos Estados-Membros, o que, juntamente com a possibilidade de notificar previamente à Comissão as medidas favorecedoras de outras categorias diferentes das que estão previstas na referida disposição, é desproporcionado quanto ao objectivo de reduzir o desemprego.

72. Mas há que analisar essa correspondência atendendo ao verdadeiro objectivo da regulamentação porque, a não ser assim, desvirtua-se a relação. O Governo belga não seguiu este critério ao desenvolver o fundamento de anulação pois apesar de o fomento do emprego revestir uma importância fundamental na política económica e social tanto da Comunidade como dos Estados que a integram — é, de resto, referido no sexto considerando do Regulamento n.º 2204/2002 —, não tem a mesma relevância para o diploma impugnado, embora o afecte. O regulamento é adoptado ao abrigo da autorização conferida pelo Conselho à Comissão para — há que realçá-lo — facilitar a aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE.

73. Além disso, numa matéria em que, como foi referido, a competência da Comunidade é

70. A Comissão, insistindo no contexto em que se insere o regulamento, adverte que a obrigação de notificar previamente os auxílios não incluídos no âmbito do regulamento decorre do Tratado.

34 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Buitoni (122/78, Colect., p. 345, n.º 16); de 18 de Novembro de 1987, Maizena (137/85, Colect., p. 4587, n.º 15); de 10 de Dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, Colect., p. I-11453, n.º 122); e de 10 de Julho de 2003, Comissão/BEI (C-15/00, Colect., p. I-7281, n.º 161).

exclusiva, há que reconhecer ao legislador comunitário um amplo poder de apreciação, de forma que só o carácter manifestamente inadequado das medidas adoptadas, em relação ao objectivo previsto, pode afectar a sua legalidade³⁵. O que não acontece no caso em apreço, sem que as eventuais deficiências na aplicação das regras afectem a sua proporcionalidade³⁶.

74. Consequentemente, deve rejeitar-se a alegada violação do princípio da proporcionalidade nos termos apresentados pelo Estado recorrente.

b) O princípio da coerência

75. Para o recorrente, o princípio da coerência das acções comunitárias é violado porque se limitam as possibilidades de os Estados-Membros traçarem uma verdadeira política de emprego.

76. Pelo contrário, depois de relembrar o sentido da norma recorrida, a recorrida alega

que, no exercício dos amplos poderes de apreciação de que gozam as instituições da União para executar as políticas comuns, uma jurisprudência constante reconhece-lhes o poder de conciliar os diferentes objectivos comunitários.

77. Para apreciar este fundamento de anulação há que insistir no contexto do regulamento controvertido: regra geral, os auxílios dos Estados-Membros que falseiam ou ameacem falsear a concorrência são considerados incompatíveis com o mercado comum, apesar de, em determinadas circunstâncias, poderem ser declarados compatíveis; em qualquer caso, a Comissão deve ser informada dos projectos destinados a concedê-los ou a modificá-los para se pronunciar sobre a necessária compatibilidade. Com vista a facilitar esta tarefa, o Conselho habilitou a Comissão, no respeito por determinadas exigências, a fixar as condições em que algumas das ajudas ficariam isentas da obrigação de notificação, entre as quais as relativas «ao emprego e à formação» (artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 994/98).

78. A obrigação de notificação prévia não decorre assim do regulamento impugnado mas, como justamente salienta a Comissão, do próprio Tratado. O regulamento impugnado estabelece, de forma coerente com o mandato recebido, os requisitos necessários para isentar de tal obrigação determinados regimes de ajudas.

35 — Neste sentido, v. acórdãos; já referidos, *British American Tobacco (Investments)* e *Imperial Tobacco*, n.º 123, e Comissão/BEL, n.º 162.

36 — Acórdão Comissão/BEL, já referido, n.º 165.

79. A política de emprego dos Estados-Membros não é directamente afectada pelo diploma comunitário controvertido, que se situa noutro plano.

82. Desde há muito que a jurisprudência proclamou que o legislador comunitário viola o princípio da não discriminação quando trata de maneira diferente situações comparáveis³⁷ ou de maneira igual situações diferentes³⁸, a não ser que tal tratamento seja objectivamente justificado³⁹.

4) O princípio da não discriminação

80. O Governo belga entende que, mantendo os regimes de auxílios previamente autorizados, mas adoptando um mais restritivo para os novos regimes, viola-se o princípio da não discriminação entre as empresas que beneficiaram de ajudas antes da entrada em vigor do regulamento e as que as venham a solicitar depois.

83. No caso em apreço, segundo o Estado recorrente, a alteração normativa provocaria desigualdade. Mas este facto é uma razão objectiva para justificar os efeitos divergentes provocados. De acordo com a argumentação do Reino da Bélgica, chegar-se-ia à petrificação e à obsolescência do ordenamento jurídico, uma vez que nunca se aprovaria nenhuma nova regulamentação diferente da anterior. Outra questão assenta na incidência que têm no regulamento outros princípios gerais do direito como o da irretroactividade, do respeito dos direitos adquiridos, da confiança legítima ou alguns dos já referidos, em particular, o da segurança jurídica.

81. A instituição recorrida salienta a este respeito que a regulamentação apenas pretende, de acordo com a sua base jurídica, eliminar a obrigação de notificação prévia dos auxílios que reúnam as condições fixadas. Não faz mais do que isso, pois se tivesse eliminado as ajudas autorizadas no passado ou se as tivesse submetido ao regime agora instaurado, teria violado o Regulamento n.º 994/98 e também o próprio Tratado.

84. Assim, não parece que a diferença de tratamento denunciada precise de justificação.

37 — Entre os primeiros, acórdão de 27 de Outubro de 1971, *Rheinmühlen Düsseldorf* (6/71, Recueil, p. 823, Colect., p. 305).

38 — Acórdão de 16 de Outubro de 1980, *Hochstrass/Tribunal de Justiça* (147/79, Recueil, p. 3005) e os acórdãos que se lhe seguiram.

39 — Acórdão de 15 de Julho de 1982, *Edeka* (245/81, Recueil, p. 2745), entre outros.

C — Erro na escolha da base jurídica

85. O último fundamento de anulação invocado pela Bélgica assenta no artigo 241.º CE. Refere que o Tratado de Amesterdão acrescentou ao artigo 137.º CE o n.º 3 para atribuir ao Conselho a adopção, por unanimidade, de medidas no âmbito das «contribuições financeiras destinadas à promoção do emprego», o que significa retirar à Comissão qualquer competência sobre a matéria. Esta alteração implicaria que o Regulamento n.º 994/98 deixasse de constituir a base jurídica do Regulamento n.º 2204/2002, uma vez que a autorização que ele confere viola, na sua nova redacção, a referida disposição.

86. A Comissão alega que o referido artigo 137.º, n.º 3, CE, foi adoptado depois da entrada em vigor do Regulamento n.º 994/98, sem que lhe tenha sido reconhecida qualquer retroactividade. Além disso, na sua opinião, essa disposição do Tratado não é aplicável no caso em apreço.

87. Partilho plenamente desta última apreciação.

88. O Tribunal de Justiça considerou que a escolha da base jurídica de um acto deve apoiar-se em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, como o seu fim e o seu conteúdo⁴⁰. Se tiver diversos objectivos, há que ter em conta o principal⁴¹.

89. Alcançar um elevado nível de emprego tornou-se numa aspiração fundamental da Comunidade (artigo 2.º CE), que deve promover a coordenação entre as políticas de emprego dos Estados-Membros [artigo 3.º, n.º 1, alínea i)], que revelam também uma grande preocupação a esse respeito, adoptando medidas económicas para o atingir.

90. A concessão destes auxílios afecta o funcionamento do mercado comum e distorce a concorrência⁴². Para o evitar, prevêem-se alguns meios de controlo que, sem dúvida, se repercutem no emprego, entre os quais se inclui o Regulamento n.º 994/98, que está na origem do regulamento recorrido, que não tem como base legal o artigo 137.º CE nem nenhum outro artigo do título XI do Tratado CE — política social, educação, formação profissional e juventude — ou do título VIII — emprego — mas o artigo 89.º CE, incluído no título VI — concorrência, fiscalidade e aproximação das

40 — Acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. I-2867, n.º 10).

41 — Acórdão de 9 de Outubro de 2001, Países Baixos/Parlamento e Conselho (C-377/98, Colect., p. I-7079, n.º 27).

42 — V. n.ºs 3 e 4 destas conclusões.

legislações —. Escolha acertada, uma vez que o seu objectivo principal se refere à aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE, ainda que, insisto, afecte o emprego.

92. Consequentemente, o artigo 137.º CE não é relevante para o caso em apreço. Não se viola o direito comunitário porque o Regulamento n.º 2204/2002 tem a sua base jurídica nas normas sobre concorrência contidas no Tratado, pois o seu principal objectivo consiste em simplificar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE, mediante a autorização conferida pelo Conselho à Comissão.

91. Note-se, por outro lado, que o regulamento que concede a autorização de legislar contempla também outras categorias de auxílios, como os concedidas às pequenas e médias empresas, à investigação e ao desenvolvimento ou à protecção do ambiente (artigo 1.º, n.º 1) pelo que, se se aceitasse a argumentação do Reino da Bélgica, o referido regulamento teria também que se ter baseado juridicamente em cada uma das disposições do Tratado que autorizam a Comunidade a intervir nesses domínios.

IV — Despesas

93. Nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o Estado recorrente deve ser condenado nas despesas, por ter sido vencido.

V — Conclusão

94. Perante o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

«1) Negue provimento ao recurso de anulação interposto pelo Reino da Bélgica do Regulamento (CE) n.º 2204/2002 da Comissão, de 5 de Dezembro de 2002, relativo à aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE aos auxílios estatais ao emprego.

2) Condene o referido Estado no pagamento das despesas.»