

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 15 de Maio de 2003 ¹

Índice

I — Introdução	I-10500
II — Enquadramento jurídico e matéria de facto	I-10500
III — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância	I-10502
IV — Recurso	I-10504
A — Interpretação errada do artigo 300.º, n.º 7, CE	I-10504
1) Efeito útil do artigo 300.º, n.º 7, CE	I-10504
2) Reconhecimento do efeito directo dos acordos OMC	I-10506
B — Interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância	I-10507
V — Observações do Conselho	I-10508
VI — Pedidos das partes	I-10509
VII — Apreciação	I-10510
A — Pressupostos do direito de indemnização	I-10510
B — Comportamento ilegal do Conselho	I-10510
1) Aplicabilidade directa do direito da OMC	I-10512
a) Interpretação errada do artigo 300.º, n.º 7, CE	I-10512
b) Existência de uma excepção	I-10514
c) Aplicabilidade directa do direito da OMC por força das recomendações do ORL	I-10517
i) Exposição do memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios	I-10518

¹ — Língua original: alemão.

ii) Restrição da margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos da Comunidade Europeia	I-10521
— Negociação de uma derrogação	I-10521
— Execução das recomendações do ORL	I-10523
iii) Princípio da reciprocidade	I-10525
iv) Comparação com situações intracomunitárias	I-10527
— Acção por incumprimento	I-10527
— Responsabilidade pela não transposição de directivas	I-10528
v) Direito fundamental ao livre exercício de uma actividade económica	I-10529
vi) Norma suficientemente precisa	I-10529
vii) Conclusão provisória	I-10530
2) Violação de uma norma de protecção	I-10530
3) Resumo quanto à ilegalidade do comportamento do Conselho	I-10531
C — Dano e causalidade	I-10532
D — Interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância	I-10533
VIII — Quanto às despesas	I-10533
IX — Conclusão	I-10534

I — Introdução

1. O recurso — interposto contra a decisão de não provimento de uma acção de indemnização — diz respeito, no essencial, à questão de saber se a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, segundo a qual os particulares não podem invocar regras da OMC para suscitar a ilegalidade de actos comunitários, também é aplicável quando estas regras foram concretizadas através de decisão do Órgão de Resolução de Litígios da OMC (= Dispute Settlement Body, a seguir «ORL»²). A recorrente

exige expressamente o abandono da jurisprudência anterior. Quanto à matéria de facto, alega ter sofrido um prejuízo decorrente da proibição de importação de carne, imposta pela Comunidade, que o ORL declarou incompatível com os acordos OMC.

II — Enquadramento jurídico e matéria de facto

2. Quanto à exposição do enquadramento jurídico e da matéria de facto, remete-se

2 — A designação corresponde à terminologia do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC) (a seguir «acordo OMC»), v. artigo IV, n.º 3, do acordo OMC (JO 1994, L 336, p. 3).

para as considerações tecidas pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 1 a 17 do acórdão recorrido³. Para evitar repetições, serão apenas sucintamente reproduzidas.

3. Com a adopção da Directiva 81/602/CEE do Conselho, de 31 de Julho de 1981, relativa à interdição de certas substâncias de efeito hormonal e de substâncias de efeito tireostático⁴, bem como da Directiva 88/146/CEE do Conselho, de 7 de Março de 1988, que proíbe a utilização de certas substâncias de efeito hormonal nas especulações animais⁵, foi proibida a importação na Comunidade de carne e de produtos à base de carne tratada com certas hormonas.

4. A recorrente, Biret International SA (a seguir «Biret»), foi constituída em 1990, tendo como objecto social a transacção de produtos agro-alimentares, designadamente a carne. É, a 66%, uma filial da Établissements Biret et Cie. SA, recorrente no processo paralelo C-94/02 P.

5. Em 15 de Abril de 1994, a Comunidade assinou a acta final sobre os resultados do Uruguay Round, o Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (a seguir «OMC»), bem como todos os acordos e memorandos de entendimento constantes dos anexos 1 a 4 do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio

(a seguir «acordos OMC»). O Conselho aprovou a celebração destes acordos através da Decisão 94/800/CE de 22 de Dezembro de 1994⁶. Os acordos, entre os quais figuram o Acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias⁷ (a seguir «acordo SFS») e o memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios⁸ (= Dispute Settlement Understanding, a seguir «memorando de entendimento»⁹), entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1995.

6. Em 29 Abril de 1996, o Conselho adoptou a Directiva 96/22/CE relativa à proibição de utilização de certas substâncias com efeitos hormonais ou tireostáticos e de substâncias β -agonistas em produção animal e que revoga as Directivas 81/602/CEE, 88/146/CEE e 88/299/CEE¹⁰. A Directiva 96/22/CE manteve a proibição de importação e acrescentou, às substâncias já proibidas, uma substância suplementar.

7. Em Fevereiro de 1998, o ORL declarou este regime comunitário incompatível com o acordo SFS. Foi concedido à Comunidade um prazo até 13 de Maio de 1999 para executar as recomendações do ORL.

3 — Acórdão de 11 de Janeiro de 2002, Biret International/Conselho (T-174/00, Colect., p. II-17).

4 — JO L 222, p. 32; EE 03 F23 p. 38.

5 — JO L 70, p. 16.

6 — Decisão relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) (JO L 336, p. 1).

7 — JO 1994, L 336, p. 40.

8 — JO 1994, L 336, p. 234.

9 — A designação corresponde à terminologia do acordo OMC (já referido na nota 2), v. artigo III, n.º 3, do acordo.

10 — JO L 125, p. 3.

8. Em 28 de Junho de 2000, a Biret intentou uma acção contra o Conselho, nos termos do artigo 235.º CE, conjugado com o artigo 288.º, segundo parágrafo, CE, a fim de obter o ressarcimento do prejuízo sofrido com a adopção e a manutenção em vigor das Directivas 81/602, 88/146 e 96/22, através das quais foi proibida a importação, dos Estados Unidos da América para a Comunidade, de carne e de produtos à base de carne tratada com certas hormonas.

III — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância

9. Quanto ao período anterior a 28 de Junho de 1995, o Tribunal de Primeira Instância julgou a acção inadmissível por prescrição¹¹. Para o período subsequente, é de notar que, por decisão de 7 de Dezembro de 1995, o tribunal de commerce de Paris deu início ao processo de liquidação judicial da Biret e determinou provisoriamente como data de cessação de pagamentos o dia 28 de Fevereiro de 1995. O Tribunal de Primeira Instância considerou que isto não implica, porém, que a Biret já não estivesse em condições de exercer uma actividade comercial durante o período compreendido entre 28 de Junho e 7 de Dezembro de 1995.

10. O Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente a acção de indemnização e, nos n.ºs 61 a 72 do acórdão, indicou a este respeito:

«61 Ora, resulta de jurisprudência hoje bem estabelecida que, tendo em atenção a sua natureza e a sua economia, nem o acordo OMC nem os seus anexos, nem tão-pouco as regras do GATT de 1947 figuram, em princípio, entre as normas tomadas em conta pelo Tribunal de Justiça para fiscalizar os actos das instituições comunitárias ao abrigo do artigo 173.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE), que tais disposições não são susceptíveis de criar direitos a favor dos particulares que estes possam invocar perante os órgãos jurisdicionais e que a sua eventual violação não é, portanto, susceptível de desencadear a responsabilidade extracontratual da Comunidade [...]

62 De facto, os acordos OMC têm por objecto a regulamentação e a gestão das relações entre Estados ou organizações regionais de integração económica, e não a protecção dos particulares. Como o Tribunal de Justiça sublinhou no acórdão Portugal/Conselho [acórdão de 23 de Novembro de 1999, C-149/96, *Colect.*, p. I-8395], estes acordos baseiam-se no princípio das negociações realizadas numa base de reciprocidade e de vantagens mútuas, distinguindo-se assim dos acordos celebrados pela Comunidade com países

¹¹ — N.ºs 37 a 43 do acórdão recorrido.

- terceiros que instauram uma certa assimetria das obrigações. Admitir que a tarefa de assegurar a conformidade do direito comunitário com estas regras incumbe directamente ao juiz comunitário equivaleria a privar os órgãos legislativos ou executivos da Comunidade da margem de manobra de que gozam os órgãos correspondentes dos parceiros comerciais da Comunidade.
- 63 Segundo esta jurisprudência (acórdão Portugal/Conselho, já referido, n.º 49), só no caso de a Comunidade ter decidido dar execução a uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC, ou de o acto comunitário remeter, de modo expresse, para disposições precisas dos acordos OMC, é que compete ao juiz comunitário fiscalizar a legalidade do acto comunitário em causa à luz das regras da OMC [...]
- 64 Há que reconhecer que as circunstâncias do caso vertente não correspondem manifestamente a nenhuma das duas hipóteses enunciadas no número anterior. Com efeito, dado que as Directivas 81/602 e 88/146 foram adoptadas vários anos antes da entrada em vigor do acordo SFS, em 1 de Janeiro de 1995, não podem logicamente dar execução a uma obrigação particular assumida no quadro desse acordo, nem remeter expressamente para algumas das suas disposições.
- 65 No caso vertente, a demandante não tem, portanto, razão quando invoca uma violação do acordo SFS.
- 66 A decisão do ORL de 13 de Fevereiro de 1998, já referida, não põe em causa esta apreciação.
- 67 Com efeito, esta decisão está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo SFS, e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado pelo juiz comunitário no âmbito de um fundamento baseado na invalidade das directivas em causa [...]
- 68 O fundamento baseado na violação do acordo SFS deve, portanto, ser julgado improcedente.
- 69 Consequentemente, dado que a demandante não conseguiu demonstrar a ilegalidade do comportamento imputado à instituição demandada, a acção deve, de qualquer forma, ser julgada improcedente, sem que haja necessidade de examinar os outros requisitos que poderiam desencadear a responsabilidade extracontratual da Comunidade [...]

70 Na réplica, a demandante pede, porém, ao Tribunal de Primeira Instância, a título subsidiário, que faça ‘evoluir a sua jurisprudência’ no sentido de um regime de responsabilidade objectiva da Comunidade resultante dos seus actos normativos. Em apoio desse pedido, invoca, designadamente, a ‘defesa do Estado de direito’, o carácter autónomo da acção de indemnização, os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros e considerações de equidade resultantes da aplicação do ‘princípio da precaução’.

artigo 300.º, n.º 7, CE, e uma interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

A — *Interpretação errada do artigo 300.º, n.º 7, CE*

71 Esta argumentação, que altera o próprio fundamento da responsabilidade da Comunidade, deve ser considerada um fundamento novo que não pode ser invocado no decurso da instância, em conformidade com o artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância [...]

1) Efeito útil do artigo 300.º, n.º 7, CE¹²

12. A recorrente considera que o acórdão recorrido ignora o efeito do artigo 300.º, n.º 7, CE. É contraditório afirmar, por um lado, que os acordos OMC são parte integrante do direito comunitário, e, por outro lado, não os reconhecer como critério de apreciação de actos comunitários de direito derivado.

72 Resulta do conjunto das considerações que antecedem que, na parte em que não é inadmissível, a acção é, de qualquer forma, julgada improcedente.»

13. No acórdão *Douaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen*, o Tribunal de Justiça observou que, uma vez que a Comunidade se substituiu aos Estados-Membros no que respeita à execução dos compromissos previstos pelo GATT, o efeito jurídico obrigatório desses compro-

IV — Recurso

11. O recurso baseia-se em dois fundamentos: uma interpretação errada do

12 — O artigo 300.º, n.º 7, CE tem a seguinte redacção: «Os acordos celebrados nas condições definidas no presente artigo são vinculativos para as instituições da Comunidade e para os Estados-Membros.»

missos deve ser apreciado relativamente às disposições aferentes na ordem jurídica comunitária¹³, entre as quais figura também o artigo 300.º, n.º 7, CE.

14. Dentro desta lógica, o Tribunal de Justiça já apreciou, por diversas vezes, a legalidade de actos comunitários à luz de acordos internacionais, sem ter verificado antes se a disposição de direito internacional em causa tinha efeito directo¹⁴.

15. Além disso, a Biret invoca as conclusões no processo Portugal/Conselho, nas quais o advogado-geral A. Saggio se pronunciou contra uma redução da importância do artigo 300.º, n.º 7, CE. A aplicação das normas dos acordos internacionais não deve estar subordinada à adaptação prévia do ordenamento jurídico comunitário ao acordo, através de um acto de execução ou de transposição. Além disso, o controlo interno da observância das normas convencionais, por parte das instituições comunitárias e dos Estados-Membros, mais não faz do que dar uma garantia maior em relação à execução dos compromissos assumidos a nível internacional e está, portanto, em harmonia com a finalidade do acordo OMC¹⁵.

16. A Biret entende ainda que o Tribunal de Primeira Instância não teve suficientemente em conta a decisão do ORL, que declarou de modo inequívoco a ilegalidade dos actos comunitários. O Tribunal de Primeira Instância faz depender o efeito directo desta decisão do efeito directo do acordo SFS. Ora, isto é contrário à interpretação do direito comunitário feita pelo Tribunal de Justiça, na qual nunca foi apreciada a aplicabilidade directa da norma de uma directiva em função da aplicabilidade directa dos Tratados. A recorrente sustenta que o acórdão Atlanta/Comunidade Europeia¹⁶, invocado neste contexto pelo Tribunal de Primeira Instância, não é pertinente, porque estava aí em causa uma questão relativa à admissibilidade, ao passo que no caso em apreço se trata de decidir da procedência da acção.

17. Segundo a Biret, o artigo 300.º, n.º 7, CE deve ser interpretado no sentido de que a observância de uma norma de direito internacional pelas instituições comunitárias só se pode subordinar à circunstância de esta norma se ter tornado parte integrante da ordem jurídica comunitária. Isto está fora de dúvida quanto aos acordos OMC.

18. De resto, o acórdão recorrido não analisa o argumento de que, ao aderir ao sistema de resolução de litígios da OMC, a Comunidade vinculou-se a reconhecer as decisões de arbitragem do ORL. Nesta medida, a Comunidade deu execução a uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC.

13 — Acórdão de 19 de Novembro de 1975 (38/75, Colect., p. 479, n.º 16).

14 — Relativamente ao GATT, remete para os acórdãos Douneagent der NV Nederlandse Spoorwegen (já referido na nota 13) e de 5 de Maio de 1981, Dürbeck (112/80, Recueil, p. 1095).

15 — A Biret remete para as considerações constantes dos n.ºs 18 e 24 [parece tratar-se do n.º 23] das conclusões do advogado-geral A. Saggio, apresentadas em 25 de Fevereiro de 1999 no processo Portugal/Conselho (C-149/96, Colect. 1999, pp. 1-8395, 1-8397).

16 — Acórdão de 14 de Outubro de 1999 (C-104/97 P, Colect., p. 1-6983).

2) Reconhecimento do efeito directo dos acordos OMC

19. Na hipótese de o Tribunal de Justiça não concordar com esta interpretação do artigo 300.º, n.º 7, CE, a Biret entende que se deve fazer evoluir a jurisprudência relativa ao efeito dos acordos OMC na ordem jurídica comunitária. Por um lado, a jurisprudência anterior não é convincente. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância apoiou-se no argumento repetidamente esgrimido pela jurisprudência anterior, segundo o qual os órgãos legislativos e executivos da Comunidade gozam, no quadro do direito da OMC, de uma margem de manobra de que não devem ser privados, atendendo à reciprocidade das obrigações assumidas no quadro da OMC. Ora, no caso vertente, a Biret entende que, por força da decisão do ORL de 13 de Fevereiro de 1998, as instituições comunitárias já não dispunham de qualquer margem de manobra. Isto basta para concluir que a jurisprudência anterior não é aplicável.

20. De resto, a invocação sistemática de uma margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos implicaria que o mecanismo de resolução de litígios da OMC devesse ser considerado mais tolerante que outros sistemas no que respeita a infracções continuadas. Porém, em sua opinião, este não é o caso. Pelo contrário, os acordos OMC são consideravelmente mais desenvolvidos que outros tratados comparáveis.

21. Além disso, os acordos OMC não são tão substancialmente diferentes de outros tratados, cuja aplicabilidade directa tem sido reconhecida pelo Tribunal de Justiça. A Biret refere o acordo de comércio livre entre Portugal e a Comunidade Europeia, o acordo de cooperação entre a Comunidade Europeia e a Jugoslávia, bem como a jurisprudência sobre esta matéria¹⁷.

22. Além disso, o facto de as partes terem previsto um processo de resolução de litígios não conduz a que não possam considerar ilegais actos internos incompatíveis com o direito da OMC. O próprio Tribunal de Justiça aludiu a este raciocínio no seu acórdão Atlanta/Comunidade Europeia¹⁸.

23. De resto, foi violada uma norma jurídica que é parte integrante do direito comunitário. Em consequência, compete ao juiz comunitário punir esta violação. Embora, de acordo com o sistema da OMC, seja também possível pagar uma indemnização e outras compensações em caso de violação dos acordos, o artigo 228.º CE mostra que, relativamente ao direito comunitário, o pagamento de

17 — Acórdãos de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg (104/81, Recueil, p. 3641, n.º 20), e de 16 de Junho de 1998, Racke (C-162/96, Collect., p. I-3655, n.º 36).

18 — A Biret invoca o n.º 21 do acórdão (já referido na nota 16).

uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária em nada altera a continuação de uma infracção.

24. A favor do reconhecimento da aplicabilidade directa dos acordos OMC milita o facto de cada vez mais regras destes acordos terem incidência sobre as relações entre os particulares e os Estados contratantes. A Biret indica como exemplos as disposições em matéria de adjudicação de contratos de direito público, de protecção da propriedade intelectual e de segurança alimentar.

25. Para além disto, a Biret entende que, por razões de equidade, é justo que os particulares possam invocar determinadas regras dos acordos OMC, dado que são também afectados pelas medidas de retaliação («sanções aduaneiras»), admissíveis nos termos do direito da OMC.

26. Finalmente, a Biret invoca ainda a coerência do direito comunitário. Do artigo 300.º, n.º 7, CE resulta que os acordos OMC são parte integrante do direito comunitário. O Tribunal de Justiça declarou, por várias vezes, que são sujeitos de direito comunitário não só os Estados mas também os cidadãos. Por conseguinte, eles devem poder igualmente invocar disposições que, como os acordos OMC, são parte integrante do direito comunitário.

B — *Interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância*¹⁹

27. A Biret considera que, no acórdão recorrido, o seu argumento baseado na responsabilidade objectiva foi incorrectamente julgado inadmissível por invocação intempestiva. Por um lado, a referência ao acórdão Atlanta/Comunidade Europeia é inadequada, porque estava aí em causa uma responsabilidade por acto lícito. Porém, no caso vertente, trata-se de uma responsabilidade por actos comunitários ilícitos, porque as directivas em causa violaram o direito da OMC, que é parte integrante do direito comunitário.

28. De resto, na acção de indemnização, intentada com base nos artigos 235.º e 288.º, segundo parágrafo, CE, a recorrente mencionou por várias vezes uma possível responsabilidade por danos causados independentemente de culpa. Por um lado, ao distinguir entre a responsabilidade da Comunidade a nível do direito internacional e a aplicabilidade directa das normas das quais decorrem estes deveres²⁰; por outro lado, ao invocar os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros,

19 — O artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância tem a seguinte redacção:

«1. As partes podem ainda, em apoio da sua argumentação, oferecer provas na réplica e na tréplica. Devem, porém, justificar o atraso no oferecimento das provas.

2. É proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.»

20 — Remete para os n.ºs 33 a 36 da petição.

entre os quais figura também a responsabilidade decorrente de convenções internacionais²¹, e, por último, ao qualificar o prejuízo sofrido pela Biret de anormal e especial²². De acordo com a jurisprudência, um argumento não deve ser afastado por se tratar de um fundamento novo e, por isso, extemporâneo, quando constitui o desenvolvimento de um argumento já contido na petição, mesmo que isto só se torne claro através de novos argumentos, invocados pela primeira vez na réplica²³. De resto, a Biret limitou-se a analisar as objecções do Conselho, contidas na contestação.

V — Observações do Conselho

29. O Conselho assinala que, a seu ver, o Tribunal de Primeira Instância não decidiu quanto à admissibilidade da acção relativamente ao período compreendido entre 28 de Junho e 7 de Dezembro de 1995. Portanto, se o Tribunal de Justiça der provimento ao recurso, terá de remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para nova apreciação.

30. Relativamente à interpretação do artigo 300.º, n.º 7, CE, o Conselho remete para as conclusões no processo Alemanha/Conselho, nas quais o então advogado-geral C. Gulmann observou que o Tribunal

de Justiça tem sublinhado constantemente que, para determinar se uma disposição tem efeito directo, é necessário ter em conta a natureza e os objectivos do acordo em causa²⁴. Além disso, no acórdão Demirel, o Tribunal de Justiça exigiu que tal disposição deve estabelecer uma obrigação clara e suficientemente determinada, que não esteja subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto posterior²⁵.

31. Os acordos OMC não visam criar direitos para os particulares, mas limitam-se a regular as relações entre Estados e organizações económicas regionais com base em negociações que assentam no princípio da reciprocidade. Por conseguinte, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância qualificou acertadamente o acordo SFS e efectuou uma aplicação correcta do artigo 300.º, n.º 7, CE.

32. No que toca ao efeito da decisão do ORL, o Conselho considera que o Tribunal de Primeira Instância remeteu com razão para o acórdão Atlanta/Comunidade Europeia, para demonstrar que a existência de uma tal decisão não tem qualquer influência quanto à possibilidade de a Biret invocar o acordo SFS. As considerações no acórdão Atlanta/Comunidade Europeia são de natureza geral, embora tenham sido tecidas no quadro do exame da admissibilidade.

21 — Remete para os n.ºs 37 a 39 da petição. Invoca, designadamente, a jurisprudência pertinente dos tribunais franceses e belgas.

22 — Remete para os n.ºs 58 e segs. da petição.

23 — A Biret refere o acórdão de 12 de Junho de 1958, *Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Alta Autoridade* (2/57, Recueil, p. 131, Colect. 1954-1961, p. 233).

24 — O Conselho refere-se ao n.º 127 das conclusões do advogado-geral C. Gulmann, apresentadas em 8 de Junho de 1994 no processo Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., pp. I-4973, I-4980).

25 — O Conselho refere o acórdão de 30 de Setembro de 1987, *Demirel* [12/86, Colect., p. 3719, n.º 12 (parece tratar-se do n.º 14)].

33. O Conselho também não compreende como é que a Comunidade, ao aderir à OMC, teria decidido dar execução a uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC. A recorrente não explicou em que deveria consistir esta vinculação, absolutamente contrária à filosofia dos acordos OMC. A recorrente também não indicou o acto através do qual a Comunidade teria pretendido executar a decisão do ORL.

entende que se trata de um fundamento inadmissível. Com efeito, refere-se não a uma questão de direito, mas à questão de facto de saber o que consta da petição. Em todo o caso, basta ler a petição para verificar que nela não é feita qualquer referência a uma responsabilidade objectiva da Comunidade.

VI — Pedidos das partes

34. O Conselho opõe-se ao pedido para fazer evoluir a jurisprudência relativa à aplicabilidade directa dos acordos OMC e invoca a jurisprudência anterior, que foi confirmada, designadamente, no acórdão *Omega Air* e o.²⁶ O Conselho rejeita igualmente a objecção respeitante à margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos. Esta objecção ignora as diversas possibilidades de cumprimento do acordo SFS. Os Estados contratantes podem orientar-se em função de padrões internacionais, de uma outra avaliação científica dos riscos ou do princípio da precaução. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância atendeu acertadamente à necessidade de respeitar a margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos.

36. A Biret conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância em 11 de Janeiro de 2002, no processo T-174/00,
- dar provimento ao pedido por ela apresentado em primeira instância, e
- condenar o Conselho nas despesas.

35. Relativamente ao fundamento baseado na interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo, o Conselho

37. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso, e

26 — Acórdão de 12 de Março de 2002 (C-27/00 e C-122/00, *Colect.*, p. I-2569).

— condenar a recorrente nas despesas.

VII — Apreciação

A — *Pressupostos do direito de indemnização*

38. Um direito de indemnização resultante da responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe um comportamento ilegal desta última, a existência de um dano e um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal e o prejuízo invocado²⁷. A jurisprudência exige ainda que a norma, da qual resulta a ilegalidade do comportamento da Comunidade, vise proteger o lesado²⁸.

39. O presente recurso diz respeito, em especial, à questão de saber se foi violada uma norma jurídica que tem por objecto conferir direitos aos particulares. A violação do acordo SFS, tal como foi declarada pelas recomendações do ORL de 13 de Fevereiro de 1998, imputável ao legislador comunitário por ter adoptado a proibição

de importação constante das Directivas 81/602, 88/146 e 96/22, e a não revogação deste regime dentro do prazo concedido para execução das recomendações do ORL, são susceptíveis de fundamentar uma acção de indemnização da Biret contra a Comunidade? O Tribunal de Justiça não teve, até aqui, ocasião de se pronunciar sobre um direito à indemnização por falta de execução de uma recomendação do ORL dentro do prazo fixado. A matéria de facto subjacente ao acórdão Portugal/Conselho²⁹ não envolvia qualquer recomendação ou decisão do ORL. No acórdão Atlanta/Comunidade Europeia³⁰, a recorrente só invocou na réplica uma decisão entretanto adoptada pelo ORL. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça julgou o seu fundamento inadmissível por invocação intempestiva³¹. No presente processo, coloca-se expressamente a questão dos efeitos das recomendações do ORL na ordem jurídica interna da Comunidade.

B — *Comportamento ilegal do Conselho*

40. Uma responsabilidade do Conselho no quadro do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE pressupõe, em primeiro lugar, um comportamento ilegal. No caso vertente, o comportamento consiste na proibição de importação de carne tratada com hormonas através da adopção das Directivas 81/602, 88/146 e 96/22, bem como na sua

27 — V. acórdãos Atlanta/Comunidade Europeia (já referido na nota 16, n.º 65) e de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão (C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.º 42).

28 — Acórdãos de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer e o./Comissão (5/66, 7/66 e 13/66 a 24/66, Colect., pp. 637, 645); de 2 de Dezembro de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho (5/71, Colect., p. 375, n.º 11); e de 13 de Março de 1992, Industrie- en Handelssonderne-ning Vreugdenhil/Comissão (C-282/90, Colect., p. I-1937, n.º 19).

29 — Acórdão de 23 de Novembro de 1999 (C-149/96, Colect., p. I-8395).

30 — Já referido na nota 16.

31 — *Ibidem* (n.ºs 22 e segs.).

não revogação após o ORL ter adoptado as recomendações de 13 de Fevereiro de 1998. A ilegalidade do comportamento resulta da incompatibilidade destas directivas com o acordo SFS.

41. O ORL declarou que o acordo SFS é aplicável às Directivas 81/602 e 88/146. É certo que só entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1995, mas o acordo SFS não prevê, segundo o ORL, qualquer limitação do seu âmbito de aplicação temporal. Por conseguinte, aplica-se também a medidas adoptadas antes da sua entrada em vigor, mas que ainda estavam em vigor em 1 de Janeiro de 1995³². Portanto, não devem ser acolhidos os argumentos apresentados na audiência pelo Conselho, segundo os quais um direito à indemnização por medidas tomadas nos anos 80 está, desde logo, fora de questão, porque o acordo SFS só entrou em vigor em 1995.

42. Os acordos internacionais celebrados pela Comunidade têm primazia sobre o direito derivado³³. A Comunidade celebrou validamente os acordos OMC e aprovou-os pela Decisão 94/800 do Conselho. Por conseguinte, o acordo SFS tem primazia sobre as disposições pertinentes das directivas referidas. Em 13 de Fevereiro de 1998, o ORL declarou que estas disposições eram contrárias aos acordos OMC.

32 — Relatório do Órgão de Recurso, de 16 de Janeiro de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, ponto 128, adoptado pelo ORL em 13 de Fevereiro de 1998. Todos os documentos da OMC referidos nas presentes conclusões estão disponíveis no sítio Internet da OMC (www.wto.org), sob a rubrica «Trade Topics», «Dispute Settlement».

33 — Acórdãos de 12 de Dezembro de 1972, *International Fruit Company e o.* (21/72 a 24/72, *Collect.*, p. 407, n.º 7 a 9 e 28), e de 5 de Outubro de 1994, *Alemanha/Conselho* (C-280/93, *Collect.*, p. 1-4973, n.º 105).

43. Só pode haver lugar a responsabilidade por omissão quando existe uma obrigação jurídica de agir. No caso em apreço, a obrigação jurídica de agir decorre do dever de tornar o direito comunitário conforme às obrigações decorrentes do acordo SFS, como previsto pelas recomendações do ORL, de 13 de Fevereiro de 1998. Para o efeito, foi concedido à Comunidade um prazo de quinze meses, que expirou em 13 de Maio de 1999.

44. Embora estas considerações apontem para um comportamento ilegal do Conselho, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a Biret não tinha direito a ser indemnizada. Remeteu, a este propósito, para jurisprudência hoje bem estabelecida, segundo a qual, tendo em atenção a sua natureza e a sua economia, o acordo OMC e os acordos e memorandos de entendimento constantes dos respectivos anexos, entre os quais se inclui também o acordo SFS, não figuram, em princípio, entre as normas tomadas em conta pelo Tribunal de Justiça para fiscalizar a legalidade dos actos das instituições comunitárias³⁴. Em derrogação a este princípio, o Tribunal de Justiça entende que lhe compete fiscalizar a legalidade do acto comunitário em causa à luz das regras da OMC, no caso de a Comunidade ter decidido cumprir uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC ou de o acto comunitário remeter, de modo expresso, para disposições precisas dos

34 — Acórdão Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.º 47); despacho de 2 de Maio de 2001, *OGT Fruchthandels-gesellschaft* (C-307/99, *Collect.*, p. 1-3159, n.º 24); acórdãos *Omega Air e o.* (já referido na nota 26, n.º 93); e de 9 de Janeiro de 2003, *Petrotub e Republica/Conselho* (C-76/00 P, *Collect.*, p. 1-79, n.º 53).

acordos e memorandos de entendimento nos anexos do acordo OMC³⁵.

45. A recorrente objecta que a jurisprudência citada ignora o efeito do artigo 300.º, n.º 7, CE. Além disso, entende que, por força da decisão do ORL, estão preenchidas as condições da primeira excepção, reconhecida pelo Tribunal de Justiça, ao princípio da não aplicabilidade directa das regras da OMC. A título subsidiário, advoga uma evolução da jurisprudência.

46. Um direito à indemnização da Biret pressupõe que ela possa invocar as disposições do direito da OMC. Neste caso, as disposições devem ser directamente aplicáveis e visar a protecção dos particulares.

1) Aplicabilidade directa do direito da OMC

a) Interpretação errada do artigo 300.º, n.º 7, CE

47. A recorrente critica a contradição que, no seu entender, existe entre, por um lado,

a tese de que os acordos OMC fazem parte do direito comunitário, e, por outro lado, a impossibilidade de os particulares os invocarem para contestar a ilegalidade (a nível comunitário) de actos de direito derivado que violam o direito da OMC.

48. A este respeito, deve notar-se, antes de mais, que o Tribunal de Justiça considera que os acordos internacionais celebrados pela Comunidade «fazem parte do direito comunitário»³⁶. Contrariamente ao que sustenta a Biret, isto não constitui qualquer decisão a favor do entendimento da relação entre o direito comunitário e o direito internacional público no sentido do monismo. Pelo contrário, a qualificação do direito internacional dos tratados como direito comunitário é efectuada, em primeira linha, a fim de fundamentar a competência do Tribunal de Justiça para interpretar e aplicar as regras dos acordos internacionais³⁷.

49. Deve, porém, distinguir-se entre a questão de saber se uma disposição faz parte do direito comunitário e a questão de saber se os particulares podem invocar uma violação desta norma. A possibilidade de

35 — Acórdãos Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.º 49); Omega Air e o. (já referido na nota 26, n.º 94); e Petrotub e República/Conselho (já referido na nota 34, n.º 54).

36 — Acórdãos de 30 de Abril de 1974, Haegeman (181/73, Colect., p. 251, n.ºs 2/6); Kupferberg (já referido na nota 17, n.ºs 2 a 6); e do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Janeiro de 1997, Opel Austria/Conselho (T-115/94, Colect., p. II-39, n.º 101). Isto foi admitido pelo Tribunal de Justiça mesmo quanto ao acordo AETR ratificado pelos Estados-Membros, mas que a própria Comunidade nunca ratificou, acórdão de 16 de Janeiro de 2003, Libor e Kvasnicka (C-439/01, Colect., p. I-745, n.º 24).

37 — Acórdãos Haegeman (já referido na nota 36, n.ºs 2 a 6); de 16 de Junho de 1998, Hermès International (C-53/96, Colect., p. I-3603, n.º 29); de 14 de Dezembro de 2000, Dior e o. (C-300/98 e C-392/98, Colect., p. I-11307, n.º 40); e Libor e Kvasnicka (já referido na nota 36, n.º 26).

contestar um comportamento ilegal depende de duas condições. Do ponto de vista formal, a acção deve ser admissível e, do ponto de vista material, a norma em causa deve ser directamente aplicável.

50. Assim, o Tratado contém várias disposições cuja eventual violação pelo legislador comunitário não pode ser invocada pelos particulares ou por uma determinada instituição. Nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, o recurso de um particular só é admissível quando o acto recorrido lhe diga directa e individualmente respeito. Não pode, em abstracto, interpor recurso com fundamento, por exemplo, em violação dos limites de uma norma de competência como o artigo 95.º CE, embora esta disposição faça parte do direito comunitário. Até à entrada em vigor do Tratado de Nice, também só era admissível um recurso de anulação do Parlamento Europeu com o objectivo de salvar a guarda as respectivas prerrogativas e não «apenas» com fundamento na violação de uma disposição do Tratado — v. artigo 230.º, terceiro parágrafo, CE, na versão do Tratado de Amesterdão. Assim, no quadro de um recurso de anulação, o Parlamento não podia alegar que um acto da Comissão ou do Conselho violava, por exemplo, a proibição de discriminação constante do artigo 12.º CE, embora esta norma faça indubitavelmente parte do direito comunitário.

51. Para além deste obstáculo relativo à admissibilidade, é necessário, do ponto de

vista material, que a norma que o particular invoca seja directamente aplicável. Isto foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça quanto a algumas regras do Tratado CE. Assim, por exemplo, para os artigos 25.º CE³⁸, 49.º CE³⁹, 90.º CE⁴⁰ e 141.º CE⁴¹. Pelo contrário, várias outras disposições não são directamente aplicáveis, como, por exemplo, o artigo 293.º CE⁴². Todas estas disposições fazem, incontestavelmente, parte do direito comunitário primário. Não obstante, a sua violação só pode ser invocada por pessoas singulares ou colectivas no quadro de um controlo incidental, nos termos do artigo 241.º CE.

52. Estas considerações tornam patente que a questão de saber se o direito da OMC faz ou não parte do direito comunitário é irrelevante para responder à questão de saber se a sua violação pode ser invocada por um particular. Por conseguinte, importa concluir que a jurisprudência anterior, relativa ao direito da OMC e à impossibilidade de os particulares o invocarem para contestar actos comunitários de direito derivado, não se baseia numa inobservância dos efeitos do artigo 300.º, n.º 7, CE, mas na economia das regras sobre a admissibilidade e a procedência de acções contra actos de direito derivado das instituições da Comunidade. O primeiro fundamento da recorrente deve, portanto, ser rejeitado.

38 — Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Colect. 1962-1964, pp. 205, 212).

39 — Acórdão de 29 de Abril de 1999, Ciola (C-224/97, Colect., p. I-2517, n.º 27).

40 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Grécia (C-159/89, Colect., p. I-691, n.º 6).

41 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne II (43/75, Colect., p. 193, n.º 21 a 24).

42 — Acórdão de 12 de Maio de 1998, Gilly (C-336/96, Colect., p. I-2793, n.º 17).

b) Existência de uma excepção

53. Além disso, a Biret alega que, ao aderir ao sistema de resolução de litígios da OMC, a Comunidade vinculou-se a reconhecer as decisões de arbitragem do ORL. Nesta medida, o caso em apreço diz respeito à execução de uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC.

54. O Tribunal de Justiça reconheceu duas excepções ao princípio da exclusão da aplicabilidade directa dos acordos OMC. Ele fiscaliza a legalidade dos actos comunitários à luz das regras da OMC, no caso de a Comunidade ter decidido cumprir uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC ou de o acto comunitário remeter, de modo expresse, para disposições precisas dos acordos OMC⁴³.

55. Até agora, tanto quanto é possível constatar, o Tribunal de Justiça admitiu apenas em três casos a possibilidade de os particulares invocarem as regras do GATT ou do direito da OMC para fundamentar a ilegalidade de actos comunitários.

56. No processo Fediol/Comissão, estava em causa a legalidade de uma decisão que

desatendeu o pedido da Fediol, apresentado nos termos do artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 2641/84⁴⁴, de adopção das medidas adequadas de política comercial de defesa contra as práticas comerciais ilícitas da Argentina (encargos na exportação dos produtos do complexo de soja, bem como restrições quantitativas à exportação de favas de soja). A Fediol alegou que eram contrárias aos artigos III, XI, XX e XXIII do GATT.

57. A Comissão sustentou que o recurso era inadmissível, porque as normas do GATT não são suficientemente precisas para criar direitos de que possam beneficiar os particulares. O Tribunal de Justiça não concordou com este entendimento. É certo que remeteu para a sua jurisprudência, segundo a qual várias disposições do GATT não são susceptíveis de criar, para os particulares dos Estados-Membros da Comunidade, direitos de que estes se possam prevaler em juízo. Contudo, não se deve deduzir desta jurisprudência que esses particulares não possam invocar perante o Tribunal de Justiça as disposições do GATT, para que o Tribunal analise se certo comportamento denunciado na queixa apresentada nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 2641/84 constitui uma prática comercial ilícita, na acepção desse regulamento. As disposições do GATT fazem parte das normas de direito internacional para as quais remete o n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento n.º 2641/84, interpretação que é confirmada pela conjugação dos segundo e quarto considerando desse regulamento⁴⁵. O Tribunal de Justiça

44 — Regulamento do Conselho, de 17 de Setembro de 1984, relativo ao reforço da política comercial comum, nomeadamente no que respeita à defesa contra as práticas comerciais ilícitas (JO L 252, p. 1; EE 11 F21 p. 78).

45 — Acórdão de 22 de Junho de 1989, Fediol/Comissão (70/87, Colect., p. 1781, n.º 19).

43 — Acórdão Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.º 49).

afirmou ainda que, dado que o Regulamento n.º 2641/84 atribui aos operadores interessados o direito de invocarem as disposições do GATT na denúncia que apresentem à Comissão, de modo a provar a natureza ilícita das práticas comerciais pelas quais se julgam lesados, esses mesmos operadores têm o direito de recorrer ao Tribunal para que seja submetida à sua fiscalização a legalidade da decisão da Comissão que aplicou essas disposições ⁴⁶.

58. Assim, o Tribunal de Justiça baseou-se no direito de apresentar uma denúncia, previsto no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2641/84, nos termos do qual «[q]ualquer pessoa singular ou colectiva, bem como qualquer associação que não tenha personalidade jurídica e que actue em nome de uma produção da Comunidade que se considere objecto de um prejuízo resultante de práticas comerciais ilícitas pode apresentar uma denúncia por escrito». Para efeitos deste regulamento, o seu artigo 2.º, n.º 1, define práticas comerciais ilícitas como «[...] quaisquer práticas imputáveis a um país terceiro, incompatíveis, em matéria de comércio internacional, com o *direito internacional* ou com as regras geralmente admitidas» (sublinhado nosso). Em consequência, este acórdão constitui um caso de aplicação da segunda categoria de excepções (remissão expressa para disposições precisas dos acordos OMC).

59. O acórdão Nakajima/Conselho ⁴⁷ constituiu um caso de aplicação da primeira

categoria de excepções (execução de uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC). Neste processo estava em causa a legalidade de um regulamento que tinha imposto um direito antidumping. O processo foi iniciado na sequência de uma queixa do Committee of European Printer Manufacturers (Europrint), com base no Regulamento (CEE) n.º 2176/84 ⁴⁸. A Nakajima alegou, designadamente, que o Regulamento (CEE) n.º 2423/88 ⁴⁹, ao abrigo do qual o acto impugnado tinha sido adoptado, contrariava certos preceitos do código antidumping do GATT. O Conselho entendeu que este fundamento era inadmissível, porque o código antidumping, tal como o GATT, não confere aos particulares qualquer direito susceptível de ser invocado perante o Tribunal de Justiça; as disposições deste código não são directamente aplicáveis ⁵⁰.

60. O Tribunal de Justiça rejeitou esta objecção. Em primeiro lugar, notou que a Nakajima não invocava um efeito directo das disposições do código antidumping do GATT. Com efeito, tratava-se de pôr incidentalmente em causa a validade do Regulamento n.º 2423/88, nos termos do artigo 241.º CE. Invocando o acórdão Kupferberg ⁵¹, o Tribunal de Justiça observou ainda que o Regulamento n.º 2423/88

46 — *Ibidem* (n.º 22).

47 — Acórdão de 7 de Maio de 1991 (C-69/89, Colect., p. I-2069).

48 — Regulamento do Conselho, de 23 de Julho de 1984, relativo à defesa contra as importações que são objecto de dumping ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 201, p. 1; EE 11 F21 p. 3).

49 — Regulamento do Conselho, de 11 de Julho de 1988, relativo à defesa contra as importações que são objecto de dumping ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 209, p. 1).

50 — Acórdão Nakajima/Conselho (já referido na nota 47, n.º 27).

51 — Já referido na nota 17.

foi aprovado para cumprir as obrigações internacionais da Comunidade decorrentes do GATT e do código antidumping. Por conseguinte, compete à Comunidade assegurar o respeito destas disposições internacionais⁵².

61. No acórdão *Petrotub e Republica/Conselho*, também no contexto do recurso de anulação de um regulamento que instituiu um direito antidumping definitivo, o Tribunal de Justiça decidiu que o Regulamento n.º 384/96 (alterado pelo Regulamento n.º 2331/96) foi adoptado para transpor para o direito comunitário, na medida do possível, as novas e detalhadas disposições contidas no código antidumping. Nessa medida, a Comunidade adoptou estes regulamentos e, em especial, o artigo 2.º, n.º 11, para dar cumprimento às suas obrigações internacionais que decorrem do código antidumping, em particular decorrentes do artigo 2.4.2 do referido código. Em consequência, compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar a legalidade do regulamento impugnado, que instituiu o direito antidumping, à luz do artigo 2.4.2 do código antidumping⁵³. Também este é um exemplo da primeira categoria de excepções (execução de uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC).

62. Coloca-se a questão de saber se o caso em apreço diz respeito à execução de uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC ou à remissão expressa para disposições precisas dos acordos OMC.

63. O Tribunal de Primeira Instância entende que não se verifica aqui qualquer excepção. As Directivas 81/602 e 88/146 foram adoptadas vários anos antes da entrada em vigor do acordo SFS, em 1 de Janeiro de 1995, e não podem logicamente dar execução a uma obrigação particular assumida no quadro desse acordo, nem remeter expressamente para algumas das suas disposições⁵⁴.

64. Referindo-se ao acórdão *Atlanta/Comunidade Europeia*⁵⁵, o Tribunal de Primeira Instância declarou ainda, no acórdão recorrido, que também a decisão do ORL, de 13 de Fevereiro de 1998, não implica que a Biret possa invocar uma violação do acordo SFS. Esta decisão está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo SFS e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado pelo juiz comunitário no âmbito de um fundamento baseado na invalidade das directivas em causa⁵⁶.

52 — Acórdão *Nakajima/Conselho* (já referido na nota 47, n.ºs 28 a 31).

53 — Acórdão *Petrotub e Republica/Conselho* (já referido na nota 34, n.ºs 55 e segs.).

54 — N.º 64 do acórdão recorrido (já referido na nota 3).

55 — Já referido na nota 16.

56 — N.ºs 66 e segs. do acórdão recorrido (já referido na nota 3).

65. Deve ser acolhido o argumento deduzido da ordem cronológica da adopção, por um lado, das Directivas 81/602 e 88/146 e, por outro, do acordo SFS. O Tribunal de Primeira Instância considerou que a Directiva 96/22 já não é relevante, dado que, segundo as suas conclusões, só poderia existir um direito de indemnização relativamente ao período que termina em 7 de Dezembro de 1995.

66. Porém, não é claro se a apreciação jurídica da decisão do ORL pode resistir a um exame. No n.º 14 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância refere que a Comunidade indicou que tencionava respeitar as suas obrigações no âmbito da OMC, mas que, para o fazer, necessitava de um prazo razoável. Foi-lhe então concedido um prazo de quinze meses, que expirou em 13 de Maio de 1999, para cumprir as suas obrigações decorrentes do acordo SFS.

67. Importa examinar em que medida esta declaração da Comunidade, que na prática é feita pela Comissão, pode eventualmente ser entendida como um acto comunitário que visa dar execução a uma obrigação determinada, assumida no quadro da OMC (excepção na aceção do primeiro grupo).

68. Contra tal interpretação, pode desde já referir-se que se trata de uma declaração a nível internacional. Ela é feita à OMC. Uma declaração feita à OMC não pode produzir, no seio da Comunidade, efeitos

jurídicos comparáveis aos dos regulamentos em causa nos acórdãos Nakajima/Conselho e Petrotub e República/Conselho, que transpõem o código antidumping para o direito comunitário.

69. Acresce que não é possível constatar que a instituição comunitária tenha feito esta declaração à OMC com a intenção de produzir quaisquer efeitos jurídicos na Comunidade. Para efectuar a execução intracomunitária das recomendações do ORL de 13 de Fevereiro de 1998, a Comissão adoptou, em 24 de Maio de 2000, a proposta que altera a Directiva 96/22. Isto é atestado pelo segundo parágrafo da exposição de motivos da proposta⁵⁷. Por conseguinte, não se pode partir da premissa de que a declaração feita pela Comunidade à OMC visava cumprir, a nível do direito comunitário, uma obrigação assumida no quadro da OMC. Por conseguinte, não estamos perante qualquer excepção reconhecida pela jurisprudência.

c) Aplicabilidade directa do direito da OMC por força das recomendações do ORL

70. A Biret assinala que, ao aderir ao sistema de resolução de litígios da OMC,

⁵⁷ — Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 96/22/CE do Conselho relativa à proibição de utilização de certas substâncias com efeitos hormonais ou tireostáticos e de substâncias β-agonistas em produção animal [COM(2000) 320 final, de 24 de Maio de 2000, em especial, p. 2, segundo parágrafo, e p. 3, último parágrafo].

a Comunidade vinculou-se a reconhecer as decisões e recomendações do ORL. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância declarou, a este respeito, que a decisão do ORL, de 13 de Fevereiro de 1998, não implica que a Biret possa invocar uma violação do acordo SFS. Esta decisão está necessária e directamente ligada ao fundamento da violação do acordo SFS e só pode ser tomada em consideração na hipótese de o efeito directo deste acordo ter sido constatado pelo juiz comunitário no âmbito de um fundamento baseado na invalidade das directivas em causa⁵⁸.

71. Por conseguinte, há que analisar o significado jurídico das decisões do ORL no plano do direito comunitário, em especial, se levam à aplicabilidade directa do direito da OMC no sentido de permitir que um particular invoque as conclusões do ORL para fundamentar um pedido de indemnização.

72. A título de esclarecimento, sublinhe-se de novo que o Tribunal de Justiça não teve, até aqui, ocasião de se pronunciar sobre esta questão de direito. O acórdão Portugal/Conselho não tinha, na sua origem, qualquer recomendação ou decisão do ORL que fosse eventualmente necessário ter em conta. No acórdão Atlanta/Comunidade Europeia, a recorrente só invocou na réplica uma decisão que o ORL tinha

entretanto adoptado. Em consequência, o seu fundamento foi suscitado extemporaneamente e julgado inadmissível pelo Tribunal de Justiça.

73. Todavia, o acórdão Atlanta/Comunidade Europeia é pertinente, na medida em que o Tribunal de Justiça observou aqui que a recorrente podia ter mantido o seu fundamento da ilegalidade do regime comunitário com base em violação do direito da OMC «[...] invocando, nomeadamente, a favor da violação do efeito directo das regras do GATT, o mecanismo de resolução dos litígios no seio da OMC, instituído em 1995»⁵⁹. Portanto, o Tribunal de Justiça referiu expressamente, neste acórdão, a possibilidade de o novo mecanismo de resolução dos litígios vir a implicar uma alteração do efeito do direito da OMC na ordem jurídica comunitária.

i) Exposição do memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios

74. Como o Tribunal de Justiça salientou no acórdão Portugal/Conselho, o novo mecanismo de resolução dos litígios da OMC apresenta diferenças significativas

58 — N.ºs 66 e segs. do acórdão recorrido (já referido na nota 3).

59 — Acórdão já referido na nota 16 (n.º 21).

em relação ao do GATT de 1947⁶⁰. No quadro do GATT de 1947, as decisões dos painéis só podiam ser adoptadas por consenso entre todas as partes contratantes. O memorando de entendimento concluído em 1994 inverteu esta regra e prevê agora que as decisões do ORL são adoptadas se não forem rejeitadas por consenso de todas as partes contratantes (v. artigo 17.º, n.º 14, do memorando de entendimento). O consenso, exigido pelo GATT de 1947, foi substituído pela introdução de uma fase intermédia de revisão do painel (artigo 15.º do memorando de entendimento) e pela criação de um Órgão de Recurso, composto por especialistas independentes, de reconhecida autoridade (artigo 17.º do memorando de entendimento). Esta alteração significa um considerável enquadramento jurídico do processo de resolução de litígios, que revestia essencialmente um carácter de política comercial no âmbito do GATT de 1947⁶¹.

concluído (v. artigo 5.º, n.º 5, do memorando de entendimento). O acordo entre a Comunidade Europeia e a Nova Zelândia sobre a importação de manteiga constitui um exemplo do compromisso previsto no artigo 3.º, n.º 6, do memorando de entendimento, alcançado pelas partes num diferendo após o início, mas antes da conclusão do processo de resolução de litígios⁶³. O processo do painel foi suspenso, as partes chegaram a um acordo, a Comunidade Europeia alterou a sua legislação e o processo de resolução de litígios foi concluído sem recomendação ou decisão do ORL. No entanto, após o ORL ter adoptado uma recomendação ou decisão, esta deve ser «incondicionalmente» executada (artigo 17.º, n.º 14, do memorando de entendimento). As partes já não podem negociar um compromisso, mas apenas o prazo dentro do qual uma decisão do ORL deve ser executada [artigo 21.º, n.º 3, alínea b)] ou encontrar uma solução mutuamente satisfatória (artigo 22.º, n.º 8, do memorando de entendimento). Porém, todas as soluções acordadas entre as partes em litígio devem ser conformes aos acordos OMC (artigo 3.º, n.º 5, do memorando de entendimento).

75. É certo que, também segundo o novo mecanismo, uma solução mutuamente acordada é preferível, em princípio, a uma decisão do ORL (v. artigo 3.º, n.º 7, ponto 1, do memorando de entendimento), como o Tribunal de Justiça já constatou no acórdão Portugal/Conselho⁶². Porém, isto aplica-se apenas enquanto o processo do painel ou do Órgão de Recurso não estiver

76. Nos termos do memorando de entendimento, o «rápido» cumprimento das recomendações ou decisões do ORL é «essencial» para assegurar uma resolução eficaz dos litígios (artigo 21.º, n.º 1, do memorando de entendimento). Só quando

60 — Acórdão já referido na nota 29 (n.º 36).

61 — Petersmann, Ernst-Ulrich, *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London-Den Haag-Boston, 1997, p. 188.

62 — Acórdão já referido na nota 29 (n.º 36).

63 — WT/DS72/7, de 18 de Novembro de 1999.

não seja possível dar-lhes «imediatamente» cumprimento⁶⁴, é que o membro da OMC em causa disporá de um «prazo razoável» para o fazer (artigo 21.º, n.º 3, do memorando de entendimento). Esse prazo deve ser proposto pelo membro em causa e aprovado pelo ORL. Eventualmente, pode também ser acordado pelas partes em litígio. Se ambos os processos se revelarem infrutíferos, o prazo é determinado através de arbitragem «vinculativa» (artigo 21.º, n.º 3, do memorando de entendimento).

77. No processo pertinente perante o ORL, no quadro de uma arbitragem⁶⁵ iniciada a pedido da Comunidade, foi fixado um prazo de execução de quinze meses. Esse prazo expirou em 13 de Maio de 1999. O prazo concedido para execução está conforme ao artigo 21.º, n.º 3, alínea c), do memorando de entendimento, nos termos do qual, em regra, não devem ser excedidos quinze meses. O novo sistema de resolução de litígios é vinculativo para todas as partes contratantes e pretende ter carácter exclusivo (artigo 23.º, n.º 1, do memorando de entendimento).

78. Como já foi assinalado, as recomendações e decisões do ORL serão aceites «incondicionalmente» pelas partes contratantes (artigo 17.º, n.º 14, do memorando de entendimento). Se isto não ocorrer dentro do «prazo razoável», pode haver lugar a compensação ou à suspensão das

concessões. O artigo 22.º, n.º 1, do memorando de entendimento qualifica estas duas possibilidades de «medidas temporárias» («temporary measures»). Logo, como medidas provisórias, só se deve recorrer a elas na pendência da abolição da medida que é incompatível com um acordo OMC (artigo 3.º, n.º 7, do memorando de entendimento). Nem a compensação nem a suspensão de concessões, qualificada de «último recurso» (v. artigo 3.º, n.º 7, quinto período, do memorando de entendimento) são preferíveis à execução completa de uma recomendação como forma de tornar uma medida conforme ao direito da OMC (artigo 22.º, n.º 1, do memorando de entendimento).

79. Em princípio, a compensação é apenas voluntária (artigo 22.º, n.º 1, do memorando de entendimento). A suspensão das concessões está sujeita a autorização prévia do ORL (artigos 2.º, n.º 1, e 22.º, n.º 2, do memorando de entendimento). Assim, não pode ser imposta unilateralmente, como se previa no GATT de 1947⁶⁶. Além disso, a suspensão de concessões só se manterá enquanto as recomendações ou decisões do ORL não tiverem sido cumpridas, o membro não apresentar uma solução para a anulação ou redução de vantagens, ou enquanto não for encontrada uma solução mutuamente satisfatória (artigo 22.º, n.º 8, do memorando de entendimento).

64 — A versão alemã do JO L 336 contém um erro de tradução. Na versão inglesa é utilizado o termo «impracticable», que devia ter sido traduzido por «nicht möglich» em vez de «möglich».

65 — V. relatório do árbitro Julio Lacarte-Muró, de 29 de Maio de 1998, WT/DS26/15 e WT/DS48/13, ponto 2.

66 — Ernst-Ulrich Petersmann (já referido na nota 61, p. 182).

80. Em todos os casos, o ORL fiscaliza a aplicação das recomendações ou decisões adoptadas (artigo 22.º, n.º 8, do memorando de entendimento). Isto quer dizer que também nos casos em que foi concedida uma compensação ou em que foram suspensas concessões há o dever de executar as recomendações ou decisões do ORL. O pagamento de uma compensação ou a suspensão das concessões não constituem, assim, qualquer derrogação através da qual é concedida uma isenção do dever de cumprir as obrigações previstas pelos acordos OMC.

81. Atendendo às considerações precedentes sobre a organização do processo de resolução de litígios, importa concluir que, a longo prazo, não há qualquer alternativa à execução das recomendações ou decisões do ORL. Sobretudo, não podem, em suma, ser contornadas através de negociações entre as partes.

ii) Restrição da margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos da Comunidade Europeia

— Negociação de uma derrogação

82. Contra o reconhecimento de uma aplicabilidade directa das disposições dos acordos

OMC, invoca-se que os membros da OMC dispõem de uma margem de manobra no âmbito da execução das recomendações ou decisões do ORL. Em especial, é possível pagar uma indemnização ou tolerar a suspensão de concessões (as chamadas «sanções aduaneiras», impostas por outros membros) em vez de suprimir uma medida tomada por razões de protecção da saúde e dos consumidores. O reconhecimento de uma aplicabilidade directa das regras dos acordos OMC implica uma restrição desta margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos da Comunidade⁶⁷. Na audiência, o Conselho referiu expressamente a possibilidade de negociar uma derrogação.

83. Contudo, a possibilidade de sofrer retaliações como preço a pagar pela manutenção em vigor de medidas contrárias aos acordos OMC, que existia ao abrigo do artigo XXIII do GATT de 1947, foi juridicamente vedada pelo novo sistema de resolução de litígios, como já se referiu *supra*. Após o ORL ter adoptado uma recomendação ou decisão, os membros da OMC já não dispõem de qualquer margem de manobra (de negociação) relativamente à questão de saber se devem ou não executar a recomendação ou decisão. Ela deve ser cumprida «incondicionalmente» e «imediatamente». A longo prazo, um membro não se pode eximir ao cumprimento dos deveres decorrentes dos acordos OMC.

67 — Acórdão Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.º 39 a 41).

84. Contrariamente às observações do representante do Conselho na audiência, isto também não é possível através de uma derrogação. No quadro do processo de resolução de litígios previsto no memorando de entendimento, as partes num diferendo já não podem negociar uma derrogação, ou seja, uma isenção dos deveres previstos pelos acordos OMC. Por um lado, a suspensão temporária das concessões («sanções aduaneiras») está sujeita a autorização prévia do ORL (artigo 22.º, n.º 2, do memorando de entendimento) e não pode ser negociada entre duas partes em litígio. Por outro lado, todos os compromissos entre as partes em litígio, incluindo a possibilidade, referida no artigo 22.º, n.º 8, do memorando de entendimento, de encontrar «uma solução mutuamente satisfatória», são negociados sob reserva da sua conformidade com as regras dos acordos OMC (artigo 3.º, n.ºs 5 a 7, do memorando de entendimento). Uma derrogação negociada entre as partes em litígio não pode satisfazer estas exigências, porque admite precisamente uma isenção dos deveres impostos pelos acordos OMC.

85. O direito da OMC admite uma derrogação apenas ao abrigo do artigo XXV, n.º 5, do GATT de 1947, disposição muito raramente aplicada. Nos termos do ponto 1, alínea a), do GATT de 1994, o GATT de 1947 faz parte deste acordo e, portanto, do direito da OMC. Trata-se de uma derrogação no quadro de uma acção colectiva («joint action») de todas as partes contratantes, para cuja adopção é necessária uma dupla maioria (maioria dos membros do GATT/da OMC e maioria de dois terços

dos votos expressos). Um acordo entre duas partes em litígio não satisfaz estas exigências. Ora, no contexto do processo de resolução de litígios pertinente, também não foi adoptada qualquer derrogação nos termos do artigo XXV do GATT de 1947. Segundo o acórdão Kupferberg⁶⁸, a simples existência de uma possibilidade de derrogação não se deve opor à aplicabilidade directa das regras dos acordos OMC⁶⁹.

86. A não execução de uma recomendação ou decisão do ORL pode ser, talvez, uma opção de política comercial. Em todo o caso, como resulta da exposição do memorando de entendimento, *supra*, não é uma opção jurídica. Por conseguinte, de acordo com o direito da OMC, em especial nos termos do memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios (memorando de entendimento), os órgãos legislativos e executivos já não dispõem de qualquer margem de manobra, susceptível de ser limitada pelo reconhecimento da aplicabilidade directa do direito da OMC.

87. A questão de saber se o Tribunal de Justiça deve, por reserva jurisdicional («judicial self-restraint») acolher a opção de política comercial que, como o Tribunal de Justiça constatou no acórdão Portugal/Conselho, está, de qualquer modo, limitada no tempo, ou pelo contrário, promover a aplicação do princípio da legalidade,

68 — Já referido na nota 17 (n.ºs 20 e segs.).

69 — V. Petersmann, Ernst-Ulrich, «GATT/WTO-Recht: Duplik», in: EuZW, 1997, p. 652.

ao reconhecer o carácter vinculativo das recomendações e decisões do ORL e a possibilidade de os particulares as invocarem no quadro de uma acção de indemnização, deve, a meu ver, após o decurso do prazo razoável concedido para execução da recomendação ou decisão do ORL, ser resolvida a favor do princípio da legalidade.

88. O facto de a não execução das recomendações ou decisões do ORL poder constituir uma opção de política comercial decorre, em última análise, da impossibilidade de serem aplicadas coercivamente. Só podem ser reforçadas através de medidas clássicas de retaliação (suspensão das concessões). Isto reflecte o seu carácter de direito internacional. Em princípio, o direito internacional não conhece medidas de coacção. Uma qualidade que, aliás, também caracterizava o direito comunitário até ao Tratado de Maastricht. Só após ter sido introduzido o artigo 228.º, n.º 2, CE é que se tornou possível punir a falta de cumprimento dos acórdãos pelos Estados-Membros, através da condenação no pagamento de quantias fixas e progressivas correspondentes à sanção pecuniária. Por conseguinte, a falta de aplicabilidade coerciva das recomendações e decisões do ORL não justifica que o Tribunal de Justiça não as respeite.

— Execução das recomendações do ORL

89. Quando muito, a margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos poderá

ser restringida no que toca à execução das recomendações ou decisões do ORL. Conforme resulta dos n.ºs 12 e 13 do acórdão recorrido, o relatório adoptado pelo ORL, em 13 de Fevereiro de 1998, exige que a Comunidade Europeia torne as «[...] medidas que se revelaram [...] incompatíveis com o acordo [SFS] conformes às obrigações que assumiu no quadro do referido acordo». Tal enunciado indica que é necessário adoptar um acto adicional para executar as recomendações. Esta interpretação é confirmada pelo artigo 3.º, n.º 7, quarto período, do memorando de entendimento, nos termos do qual o objectivo do sistema de resolução de litígios, na falta de uma solução mutuamente acordada, é normalmente o de assegurar a supressão das medidas incompatíveis com as disposições de qualquer um dos acordos abrangidos pelo memorando de entendimento. Logo, após a decisão do ORL, a Directiva 96/22 devia ter sido revogada. As Directivas 81/602 e 88/146 tinham já sido revogadas pela Directiva 96/22. A proposta COM(2000) 320 da Comissão, de Maio de 2000, visa uma correspondente alteração da Directiva 96/22.

90. Embora, por conseguinte, se deva partir da premissa de que, após o ORL ter adoptado as recomendações de Fevereiro de 1998, era ainda necessária a intervenção de um acto comunitário, coloca-se a questão de saber se a Biret não pode, apesar disso, invocar a decisão do ORL. Neste sentido milita sobretudo o facto de que o prazo razoável, dentro do qual deve ser realizada a necessária adaptação do direito

comunitário às obrigações decorrentes do acordo SFS, já tinha expirado há muito tempo. A pedido da Comunidade, foi-lhe concedido um prazo de quinze meses para executar a decisão. Este prazo expirou em 13 de Maio de 1999.

acordos OMC durante mais de quatro anos após ter expirado o prazo razoável concedido para executar as recomendações do ORL, continuando a restringir ilegalmente os direitos fundamentais dos cidadãos.

91. Desde Maio de 1999 decorreram mais de quatro anos sem que tivesse ocorrido qualquer mudança quanto à situação jurídica, quer a nível da OMC quer a nível comunitário. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se a Biret deve aceitar esta situação, sem qualquer compensação, ou se, nestas circunstâncias, é possível invocar uma decisão do ORL que declara, com carácter vinculativo, a ilegalidade do direito comunitário, com a consequência de que o direito da OMC deve ser considerado directamente aplicável, e de a Biret ter a possibilidade de fazer valer um eventual direito de indemnização.

92. O Tribunal de Justiça reconheceu um direito fundamental à liberdade comercial⁷⁰ ou, como consta de decisões mais recentes, um direito fundamental ao exercício de uma actividade económica⁷¹ como princípio geral do direito comunitário. Não parece equitativo negar aos particulares um direito de indemnização, quando o legislador comunitário, ao permanecer inactivo, pode manter uma situação contrária aos

93. O reconhecimento da aplicabilidade directa do direito da OMC para fundamentar um eventual pedido de indemnização não limita a margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos quanto ao modo de executar uma recomendação do ORL. A forma como a Comunidade assegura a compatibilidade das suas medidas com os compromissos previstos pelo acordo SFS é e continua a ser deixada à apreciação das instituições comunitárias competentes. Isto pode inclusivamente significar que a Comunidade torne a impor uma proibição de importação, desta vez compatível com o acordo SFS, com base em novos dados científicos ou sob a forma de medidas de protecção provisórias. O caminho pelo qual se enveredou na proposta COM(2000) 320 continua aberto mesmo no caso de ser reconhecida a aplicabilidade directa do acordo SFS, por força da recomendação do ORL de 13 de Fevereiro de 1998. O reconhecimento da aplicabilidade directa do direito da OMC, concretizado através de uma decisão do ORL, não cria, para os particulares, qualquer direito de exigir um determinado comportamento das instituições da Comunidade. A Biret tem apenas a possibilidade de, na condição de estarem preenchidos os outros requisitos, exigir da Comunidade uma indemnização em dinheiro.

70 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, ADBHU (240/83, Recueil, p. 531, n.º 9).

71 — Acórdão Atlanta/Comunidade Europeia (já referido na nota 16, n.º 47); despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2000, «Invest» Import und Export e Invest Commerce/Comissão [C-317/00 P(R), Collect., p. I-9541, n.º 57].

94. Segundo a jurisprudência, uma acção de indemnização visa não a supressão de uma determinada medida, mas a reparação do prejuízo causado por uma instituição comunitária⁷². Portanto, o reconhecimento de um efeito directo do direito da OMC não permite à Biret exigir da Comunidade um determinado comportamento. Assim, a Biret não pode exigir a supressão da proibição de importação de carne tratada com hormonas e, portanto, que o legislador comunitário abandone o objectivo de assegurar a protecção da saúde e dos consumidores. Trata-se, pelo contrário, de fundamentar um eventual direito à indemnização em dinheiro, exigível à Comunidade ou às instituições comunitárias competentes que não aplicaram a recomendação ou decisão do ORL dentro do prazo razoável, estabelecido pela OMC. O reconhecimento de uma aplicabilidade directa do direito da OMC, concretizado através de recomendações ou decisões do ORL, também não implica, portanto, que a carne tratada com hormonas possa ser importada na Comunidade.

95. Logo, deve concluir-se que o Tribunal de Justiça também não limita a margem de manobra de que gozam os órgãos legislativos e executivos da Comunidade no quadro da execução das recomendações do ORL, ao promover a aplicação do direito da OMC no caso em apreço, após ter expirado o prazo para execução das recomendações do ORL de 13 de Fevereiro de 1998.

72 — Acórdão de 2 de Dezembro de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho (5/71, Colect., p. 375, n.º 3).

96. Por conseguinte, resulta destas considerações que o reconhecimento da aplicabilidade directa do direito da OMC para fundamentar um eventual pedido de indemnização não é excluído por implicar uma limitação da margem de manobra dos órgãos legislativos e executivos da Comunidade.

iii) Princípio da reciprocidade

97. Contra o reconhecimento da aplicabilidade directa do direito da OMC, objecta-se ainda que tal contraria o princípio da reciprocidade, que caracteriza as relações no seio da OMC. É atribuído às regras da OMC um efeito que não lhes é conferido nas ordens jurídicas dos parceiros comerciais. Isto enfraquece consideravelmente a posição negocial da Comunidade no quadro da OMC⁷³.

98. Esta argumentação tem em mira, sobretudo, os Estados Unidos da América. Na sua legislação relativa à execução dos acordos OMC, é excluído qualquer direito dos particulares susceptível de ser exercido contra as autoridades americanas⁷⁴. Do mesmo modo, o legislador comunitário, ao

73 — Acórdão Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.º 43 e 45).

74 — V. a exposição de Ernst-Ulrich Petersmann, «The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948», in: CMLRev., 1994, pp. 1157, 1243.

efectuar a transposição do direito da OMC, tentou também limitar os seus efeitos no interior da Comunidade. O décimo primeiro considerando da Decisão 94/800 indica que: «[...] pela sua natureza, o acordo que institui a Organização Mundial do Comércio e seus anexos não pode ser invocado directamente nos tribunais da Comunidade e dos Estados-Membros.»

99. Semelhantes limitações unilaterais dos efeitos jurídicos de um acordo internacional só são eficazes dentro dos limites do direito internacional público. Aplicam-se aqui, em especial, as regras de direito internacional consuetudinário sobre reservas, estabelecidas nos artigos 19.º a 23.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (a seguir «Convenção de Viena»). Dado que a reserva, constante da Decisão 94/800, não foi comunicada por escrito pela Comunidade aos seus parceiros comerciais no seio da OMC, falta o primeiro requisito de eficácia desta restrição, nos termos do direito internacional público (artigo 23.º, n.º 1, da Convenção de Viena)⁷⁵.

100. Esta reserva, formulada na Decisão 94/800, suscita dúvidas mesmo a nível do direito comunitário. Nos termos do artigo 220.º CE, o Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado. Além disso, os acordos OMC são vinculativos para ele

como para todas as outras instituições da Comunidade, por força do artigo 300.º, n.º 7, CE. Estas normas de direito primário não podem ser restringidas através de uma decisão de direito derivado do Conselho.

101. É certo que o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência relativa ao GATT e ao direito da OMC, atendeu sempre a que estes acordos se baseiam no princípio da reciprocidade⁷⁶. Todavia, no acórdão Kupferberg, tinha já decidido que a circunstância de os órgãos jurisdicionais de uma de várias partes contratantes reconhecerem a aplicabilidade directa de uma estipulação de um acordo internacional não é, em si mesma e por si só, susceptível de indiciar falta de reciprocidade entre as partes contratantes⁷⁷. Neste sentido pronunciou-se também o então advogado-geral C. Gulmann no processo Alemanha/Conselho⁷⁸.

102. Deve ainda notar-se que o argumento da reciprocidade é, sobretudo, um argumento de política comercial que, através da etiqueta do «princípio da reciprocidade», aparece revestido de uma aparência jurídica. É bastante duvidoso em que medida a posição negocial da Comunidade poderia ser enfraquecida pelo reconhecimento de uma aplicabilidade directa do direito da OMC no quadro da fundamentação de um direito de indemnização. Quando as regras

75 — V., também, conclusões do advogado-geral A. Saggio apresentadas em 25 de Fevereiro de 1999, no processo Portugal/Conselho (já referido na nota 15, n.ºs 20 e segs.).

76 — V., por exemplo, acórdão Portugal/Conselho (já referido na nota 29, n.ºs 42 a 46).

77 — Já referido na nota 17 (n.º 18).

78 — Conclusões de 8 de Junho de 1994, já referidas na nota 24 (n.º 142).

da OMC são violadas pela Comunidade, esta está obrigada, como já foi referido *supra*, a executar as recomendações ou decisões do ORL. Quando as regras da OMC são violadas por um outro membro, a Comunidade pode accionar um processo de resolução de litígios e insistir no cumprimento da decisão do ORL. Uma posição negocial susceptível de ser afectada só existe se se considerar que as partes em litígio têm a possibilidade de acordar na manutenção de regimes contrários aos acordos OMC. Porém, como já foi referido *supra*, este não é o caso.

103. Assim, o Tribunal de Justiça limita-se a aplicar o princípio da legalidade, ao reconhecer que a recomendação adoptada pelo ORL em 13 de Fevereiro de 1998 produz, após o decurso do prazo de execução em 13 de Maio de 1999, efeitos jurídicos no interior da Comunidade, na medida em que os cidadãos comunitários podem fundamentar um pedido de indemnização invocando a violação do direito da OMC por um acto comunitário.

iv) Comparação com situações intracomunitárias

104. O reconhecimento de que também um comportamento das instituições da Comunidade contrário ao direito da OMC é, em

princípio, susceptível de fundamentar um direito de indemnização decorrente de responsabilidade extracontratual está de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa a situações intracomunitárias comparáveis. Isto vale para a jurisprudência relativa quer à importância da acção por incumprimento quer à responsabilidade dos Estados-Membros em caso de não transposição de directivas no prazo fixado.

— Acção por incumprimento

105. No quadro da punição do incumprimento das obrigações contratuais dos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça considera que o reconhecimento de um direito de indemnização dos particulares contra o Estado-Membro faltoso constitui um meio adequado de aplicar o princípio da legalidade. Assim, o Tribunal de Justiça declarou um incumprimento por parte da França, quando esta continuou a recusar a importação de determinados produtos à base de carne de bovino originários do Reino Unido, após o fim da proibição de exportação de carne de bovino britânica, imposta pela Comunidade com vista à protecção contra a BSE, e a introdução de um regime de exportação baseado na data⁷⁹. Segundo jurisprudência constante, as acções por incumprimento visam precisamente criar

⁷⁹ — Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, Comissão/França (C-1/00, Colect., p. I-9989).

um precedente para eventuais acções de indemnização de outros Estados-Membros, da Comunidade ou de particulares contra o Estado-Membro faltoso⁸⁰.

— Responsabilidade pela não transposição de directivas

106. Do mesmo modo, a jurisprudência relativa à responsabilidade dos Estados-Membros face aos cidadãos comunitários pela não transposição de directivas visa que os Estados-Membros actuem de acordo com o direito comunitário e transponham as directivas no prazo fixado. Como exemplos, remete-se para os acórdãos Francovich e o.⁸¹ e Dillenkofer e o.⁸². Um Estado-Membro não deve obter vantagens ao violar o Tratado e os particulares não devem ser lesados pelo incumprimento do Estado-Membro. Também aqui a fundamentação da responsabilidade dos Estados-Membros permite pressionar aqueles que actuam ilicitamente, para que cumpram o Tratado.

80 — V., por exemplo, acórdãos de 30 de Maio de 1991, Comissão/Alemanha (C-361/88, Colect., p. I-2567, n.º 31); de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália (C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 45); e de 14 de Junho de 2001, Comissão/Itália (C-207/00, Colect., p. I-4571, n.º 28, com outras referências).

81 — Acórdão de 19 de Novembro de 1991 (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357).

82 — Acórdão de 8 de Outubro de 1996 (C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Colect., p. I-4845).

107. No acórdão Francovich e o., o Tribunal de Justiça declarou que a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável a um Estado-Membro⁸³. Esta possibilidade de reparação a cargo do Estado-Membro é particularmente indispensável quando o pleno efeito das normas comunitárias está subordinado à condição de uma acção por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares não podem, na falta dessa acção, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos que lhes são reconhecidos pelo direito comunitário⁸⁴.

108. Esta situação parece ser comparável àquela em que a Biret se encontra. A recomendação vinculativa do ORL, de 13 de Fevereiro de 1998, declarou a incompatibilidade de uma medida comunitária com o direito da OMC. A inacção da Comunidade impede a Biret de importar na Comunidade carne tratada com certas hormonas. É restringido o seu direito ao livre exercício de uma actividade económica.

109. Nos casos referidos, o Tribunal de Justiça promove a aplicação do princípio da legalidade, ao reconhecer a aplicabilidade directa de disposições às quais, normalmente, não é atribuído um tal efeito.

83 — Já referido na nota 81 (n.º 33). V., também, acórdão de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame e o. (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.º 20).

84 — Acórdão Francovich e o. (já referido na nota 81, n.º 34).

Como decorre do artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE, as disposições das directivas não devem, em princípio, criar, para os particulares, direitos de que estes se possam prevaler. As directivas vinculam os Estados-Membros destinatários só quanto ao resultado a alcançar e não criam, em regra, quaisquer direitos para os particulares. Da mesma forma, nas circunstâncias descritas, deve ser excepcionalmente reconhecida aplicabilidade directa ao direito da OMC, de modo a abrir o caminho para um direito de indemnização.

v) Direito fundamental ao livre exercício de uma actividade económica

110. Por último, do ponto de vista comunitário, o direito fundamental ao livre exercício de uma actividade económica milita também a favor do reconhecimento do efeito directo das recomendações e decisões do ORL após o decurso do prazo razoável fixado para a sua execução. Como já foi assinalado, constitui uma restrição não equitativa deste direito fundamental o facto de os particulares terem de suportar, sem qualquer compensação, a não execução da decisão ou recomendação do ORL pelas instituições comunitárias durante mais de quatro anos.

111. Isto é tanto menos aceitável quanto a Comunidade indicou expressamente à OMC que tencionava respeitar as suas obrigações, como o acórdão recorrido refere. Assim, existe não só uma decisão

ou recomendação vinculativa do ORL, mas também um acto de uma instituição comunitária que expressamente se lhe refere.

112. É certo que se trata aqui de uma declaração de direito internacional que, como já foi referido *supra*, não produz, pelo menos, quaisquer efeitos directos na ordem jurídica comunitária. Não obstante, é de notar que a Comissão faz estas declarações à OMC após ter informado o comité competente do Conselho sobre o resultado do processo de resolução de litígios. Por conseguinte, duas instituições comunitárias reconhecem que o direito comunitário é contrário aos acordos OMC e que deve ser adaptado às recomendações do ORL. Se, apesar disso, não ocorrer qualquer correspondente adaptação dentro do prazo razoável, a Comissão e o Conselho contrariam o seu próprio comportamento. Também isto milita a favor do reconhecimento do eventual direito a uma indemnização.

vi) Norma suficientemente precisa

113. O novo sistema de resolução de litígios da OMC prevê uma execução «incondicional» e «imediate» das recomendações e decisões do ORL. As partes em litígio não se podem eximir às suas obrigações, previstas pelo acordo OMC, através de uma derrogação. Atendendo a esta configuração do sistema de resolução de

litígios, parece justificado admitir que, após o ORL ter adoptado uma recomendação ou decisão e ter expirado o prazo razoável para executar, existe uma «obrigação incondicional e suficientemente precisa», na acepção da jurisprudência relativa a disposições directamente aplicáveis de acordos internacionais⁸⁵.

aplicável. Além disso, ela deve destinar-se a assegurar a protecção dos particulares. Ora, isto é precisamente o que a jurisprudência tem sempre negado relativamente ao direito da OMC. Os acordos OMC têm por objecto apenas a regulamentação das relações entre os membros da OMC e, portanto, tendo em atenção a sua natureza, não são susceptíveis de criar direitos a favor dos particulares⁸⁶.

vii) Conclusão provisória

114. Tudo ponderado, deve presumir-se que o direito da OMC é directamente aplicável, quando as recomendações ou decisões do ORL declaram a incompatibilidade de uma medida comunitária com o direito da OMC e a Comunidade não executou as recomendações ou decisões dentro do prazo razoável concedido.

116. Os acordos OMC regulam, em primeira linha, questões relativas ao direito aduaneiro e ao comércio internacional. Como resulta do acórdão Van Gend Loos, também disposições de princípio sobre direitos aduaneiros podem ser directamente aplicáveis. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade directa do artigo 12.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 25.º CE)⁸⁷. Esta norma prevê uma proibição geral dos direitos aduaneiros de importação e de exportação, bem como de direitos aduaneiros de natureza fiscal e também se dirige apenas aos Estados e não aos particulares. Nesta medida, é perfeitamente comparável às disposições do direito da OMC e, em especial, do GATT de 1947 e do GATT de 1994.

2) Violação de uma norma de protecção

115. Tal como já foi constatado, não basta que a norma violada seja directamente

117. Além disso, os acordos OMC contêm também garantias de liberdades e proibições de discriminação. As disposições sobre o comércio afectam o livre exercício de uma actividade económica pelos particulares. Em Estados com economia de mer-

85 — Acórdãos de 17 de Fevereiro de 1976, Rewe/Hauptzollamt Landau (45/75, Colect., p. 89, n.º 24), e de 19 de Janeiro de 1993, Caves Neto Costa (C-76/91, Colect., p. I-117, n.ºs 7 e 9).

86 — V. as considerações constantes do n.º 62 do acórdão recorrido.

87 — Já referido na nota 38 (p. 25).

cado, o comércio é exercido, em primeira linha, por particulares. Precisamente as disposições sobre medidas sanitárias e fitossanitárias, como as constantes do acordo SFS, são de considerável importância para os particulares que exercem uma actividade comercial. Tal como resulta do primeiro considerando e do artigo 2.º, n.º 3, do acordo SFS, é seu objectivo evitar uma restrição disfarçada ao comércio internacional. As restrições ao comércio através da adopção de medidas sanitárias e fitossanitárias são, em princípio, susceptíveis de estabelecer discriminações entre produtos importados e produtos de origem nacional e entre os respectivos operadores comerciais. Portanto, as restrições ao comércio afectam o livre exercício de uma actividade económica pelos particulares.

118. De resto, o facto de uma norma prosseguir interesses de natureza geral — no caso vertente, a liberalização do comércio mundial através dos acordos OMC — não exclui que vise também proteger os interesses dos particulares. No acórdão Kampffmeyer, o Tribunal de Justiça observou, relativamente ao Regulamento n.º 19 do Conselho sobre o estabelecimento progressivo de uma organização comum de mercado no sector dos cereais⁸⁸, que este regulamento visa, por um lado, assegurar um apoio adequado dos mercados agrícolas durante o período de transição e, por outro, permitir o estabelecimento progressivo do mercado único, tornando possível o desen-

volvimento da livre circulação de mercadorias. A circunstância de a regulamentação visar proteger interesses de natureza geral não exclui que englobe a protecção de interesses de empresas individuais, que são sujeitos participantes do comércio intracomunitário⁸⁹. Do mesmo modo, é também de admitir que as regras de liberalização dos acordos OMC e, em especial, as regras do acordo SFS se destinam a proteger os interesses dos particulares.

119. Portanto, está igualmente preenchida a segunda condição necessária para fundamentar um eventual direito de indemnização. O acordo SFS visa também proteger os particulares que exercem uma actividade comercial.

3) Resumo quanto à ilegalidade do comportamento do Conselho

120. Atendendo às considerações precedentes, deve partir-se do princípio de que os artigos 3.º e 5.º do acordo SFS, concretizados através das recomendações do ORL de 13 de Fevereiro de 1998, são directamente aplicáveis, por falta de execução destas recomendações dentro do prazo razoável que correu até 13 de Maio de 1999. Daqui decorre que a Biret pode

88 — JO 1962, 30, p. 933.

89 — Já referido na nota 28 (pp. 645 e segs.).

invocar uma regulamentação que a visa proteger. Ao contrário do que foi declarado no acórdão recorrido, existe uma infracção qualificada.

proibição de uma das hormonas em causa é justificada com base em novos dados científicos. No que respeita às cinco hormonas restantes, é imposta uma proibição provisória, até serem obtidos dados complementares⁹¹.

C — *Dano e causalidade*

121. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não se pronunciou sobre os restantes pressupostos do direito de indemnização, a existência de um dano e a causalidade entre o dano e o comportamento ilegal⁹⁰. Por conseguinte, nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o processo deve ser remetido ao Tribunal de Primeira Instância, para nova apreciação.

122. Adicionalmente, refira-se que a existência de um dano ou a causalidade não podem ser excluídas com o argumento de que a importação de carne tratada com hormonas também poderia ter sido proibida através de medidas conformes aos acordos OMC, designadamente, se tivessem sido apresentadas as correspondentes provas científicas do efeito nocivo das substâncias ou se a proibição de importação tivesse sido adoptada como medida preventiva. Esta argumentação é sugerida pela abordagem acolhida na proposta da Comissão de 24 de Maio de 2000. A

123. Contudo, uma tal argumentação não exclui nem o dano nem a causalidade. Em Fevereiro de 1998, data em que foi declarada a ilegalidade da medida comunitária e que é determinante para a decisão, os novos dados científicos ainda não estavam disponíveis. Nem estavam disponíveis em Maio de 1999, data em que expirou o prazo concedido para execução das recomendações do ORL, a partir da qual poderia existir, em princípio, um direito de indemnização. Os dados científicos apresentados mais tarde para justificar uma tal proibição não podem tornar irrelevante o comportamento ilegal da Comunidade. Caso contrário, estaria sempre excluído um direito de indemnização quando a ilegalidade face aos acordos OMC assenta na falta de uma justificação científica. Com o decorrer do tempo, os dados científicos tornam-se mais completos.

124. No que respeita à proibição temporária, proposta para as cinco hormonas restantes, é de notar que há aqui uma alteração da base jurídica, na qual a medida assenta. A medida contrária aos acordos OMC, que foi objecto da decisão

90 — V. n.º 69 do acórdão recorrido.

91 — V. exposição de motivos da proposta da Comissão (já referida na nota 57, p. 2).

do ORL de Fevereiro de 1998, não foi adoptada como medida temporária, até serem obtidos os dados científicos necessários. Não seria equitativo que um particular tivesse de aceitar, sem qualquer compensação, uma lesão do seu direito fundamental ao livre exercício de uma actividade económica, quando o legislador comunitário efectua uma nova qualificação jurídica da sua própria actividade.

125. Por conseguinte, conclui-se que o acórdão recorrido deve ser anulado e o processo deve ser remetido ao Tribunal de Primeira Instância, para nova apreciação.

D — Interpretação errada do artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância

126. Apenas a título subsidiário, para a hipótese de o Tribunal de Justiça não concordar com a solução acima indicada, é ainda sucintamente examinado o segundo fundamento. A Biret sustenta que já tinha alegado uma responsabilidade objectiva na petição, pelo que o seu argumento não devia ter sido julgado improcedente por invocação intempestiva.

127. A questão de saber até que ponto este fundamento já constava da petição é uma questão de facto, que não é objecto de

apreciação no âmbito do recurso. Atendendo a que, como o Tribunal de Primeira Instância declarou, no acórdão recorrido, a Biret exigiu, na réplica, uma evolução da jurisprudência no sentido de um regime de responsabilidade objectiva⁹², remete-se para o acórdão Atlanta/Comunidade Europeia. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça já decidiu que uma argumentação que modifica o próprio fundamento da responsabilidade da Comunidade, neste caso que passa de uma responsabilidade por acto ilícito para uma responsabilidade por acto lícito, deve ser entendida como constituindo um fundamento novo, que é inadmissível⁹³. Decorre do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, e do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância que, em princípio, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo.

VIII — Quanto às despesas

128. Por força do disposto no artigo 118.º, conjugado com o artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Biret requerido a condenação do Conselho e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

92 — N.º 70 do acórdão recorrido.

93 — Já referido na nota 16 (n.º 27).

IX — Conclusão

129. Com base nas considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida o litígio do seguinte modo:

- 1) É anulado o acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância em 11 de Janeiro de 2002, no processo Biret International/Conselho, T-174/00. O processo é remetido ao Tribunal de Primeira Instância.
- 2) O Conselho é condenado nas despesas do processo.
- 3) A Comissão suportará as respectivas despesas.