

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERHARD REISCHL

apresentadas em 16 de Fevereiro de 1978 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

Em Julho de 1973, o demandado na acção principal importou de França para Itália carne de bovino destinada à alimentação humana. Na fronteira, esta mercadoria foi submetida a um controlo de policia sanitária nos termos de uma lei italiana de 1934. Por este motivo foram cobrados direitos, cujas taxas aplicáveis à data da importação, haviam sido fixadas por uma lei de 30 de Dezembro de 1970.

A empresa Simmenthal considerou esta situação incompatível com as disposições de direito comunitário em matéria de livre circulação de mercadorias e, por esse motivo, intentou junto do Pretore de Susa uma acção de restituição dos montantes pagos. Este processo deu lugar a um pedido de decisão a título prejudicial (acórdão de 15 de Dezembro de 1976, Simmenthal/Ministério das Finanças italiano, 35/76, Colect., p. 747), sendo a parte decisória do acórdão a seguinte:

- 1) a) Os controlos sanitários, sistemáticos ou não, efectuados na fronteira, no momento da importação dos animais ou das carnes destinados à alimentação, constituem medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, na acepção do artigo 30.º do Tratado, medidas que são proibidas por este preceito, sem prejuízo das excepções previstas no direito comunitário, especialmente no artigo 36.º do Tratado.
- b) A proibição de tais medidas começou a produzir efeitos, sem prejuízo da excepção supramencionada, no que respeita aos produtos referidos no Regulamento n.º 14/64/CEE e no Regulamento n.º 805/68/CEE, relativos à organização comum de mercado no sector da carne de bovino a partir da data de entrada em vigor dos referidos regulamentos.
- 2) Ainda que os controlos sanitários de carácter sistemático efectuados nas fronteiras sobre os produtos contemplados nas Directivas 64/432/CEE e 64/433/CEE tenham deixado de ser necessários e, por conseguinte, não se justifiquem, na acepção do artigo 36.º, a partir das datas-limite fixadas nas directivas, para efeitos da entrada em vigor das disposições nacionais necessárias para a compatibilização com as disposições das normas comunitárias e mesmo que, em princípio, a observância das condições sanitárias deva resultar do simples controlo dos documentos (certificado sanitário, certificado de salubridade) que acompanham, obrigatoriamente, os produtos, os exames esporádicos de natureza veterinária ou sanitária não são de excluir, desde que não se multipliquem a ponto de constituírem uma restrição dissimulada nas relações comerciais entre os Estados-membros.
- 3) a) Os encargos pecuniários impostos por razões de controlo sanitário dos produtos aquando da sua passagem na fronteira devem considerar-se encargos de efeito equivalente.

* Língua original: alemão.

b) Só seria possível uma resposta diferente se os encargos pecuniários fossem abrangidos por um regime geral de tributação interna que incidisse sistematicamente sobre os produtos nacionais e os produtos importados segundo os mesmos critérios.

4) Os encargos impostos pelas diferentes autoridades públicas por ocasião de controlos sanitários efectuados no interior dos Estados-membros, quer sobre produtos nacionais, quer sobre produtos importados, constituem imposições internas abrangidas pela proibição de discriminação a que se refere o artigo 95.º do Tratado.*

O Pretore proferiu em seguida, em 24 de Janeiro de 1977, uma decisão ordenando a restituição dos montantes pagos acrescidos dos juros de mora, com o fundamento de que a sua cobrança fora ilegal.

A Administração das Finanças italiana, assim condenada, interpôs recurso da referida decisão. Alegou que a proibição de cobrar os direitos em causa, a existir, decorre — no que respeita ao direito comunitário — do Regulamento n.º 14/64 (JO 1964, 34, p. 562) e do Regulamento n.º 805/68 (JO L 148 de 28 de Junho de 1968, p. 24; EE 03 F2 p. 157), que contém uma confirmação das disposições aplicáveis neste domínio. Em contrapartida, a base jurídica italiana para a cobrança dos direitos encontra-se na lei de 30 de Dezembro de 1970, que, ao modificar as taxas dos direitos, confirmou a cobrança dos mesmos. Em relação às disposições do direito comunitário, esta lei constitui, portanto, uma *lex posterior*. Por conseguinte, tendo em conta o princípio da separação de poderes, o juiz não pode deixar de aplicar uma lei nacional pretensamente contrária ao direito comunitário. Enquanto a lei não for modificada pelo

legislador, o juiz deve remeter a questão para o Tribunal Constitucional que, nos termos do artigo 11.º da Constituição italiana, pode então declarar a inconstitucionalidade da lei em causa. Esta solução resulta, claramente, do acórdão n.º 232 do Tribunal Constitucional italiano, e de outras decisões do mesmo tribunal.

A empresa Simmenthal responde a estes argumentos afirmando, em primeiro lugar, que o problema colocado pela Administração das Finanças não se verifica na prática. A ilegalidade da cobrança dos direitos é uma consequência da ilicitude dos controlos de polícia sanitária; a lei de 1970 invocada pela mesma Administração, não contém qualquer disposição relativa aos referidos controlos; de facto, estes haviam sido previstos por uma lei que remonta a 1934. Por outro lado, caso se quisesse seguir a tese da Administração das Finanças segundo a qual a lei de 1970, ao fixar novas taxas para a aplicação dos direitos, confirmou tacitamente a necessidade dos controlos de polícia sanitária, ter-se-ia então de reconhecer que a obrigação imposta pelo direito constitucional italiano de devolver ao Tribunal Constitucional a competência de verificação da incompatibilidade das leis nacionais ulteriores com o direito comunitário, não seria conforme com as decisões de princípio do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias relativas quer aos efeitos do direito comunitário nas ordens jurídicas dos Estados-membros, quer à questão da aplicabilidade directa e do efeito directo das disposições de direito comunitário que criam direitos na esfera jurídica dos particulares, que os tribunais nacionais devem salvaguardar. De acordo com esta jurisprudência, não poderão ser admitidas quaisquer intervenções de autoridades públicas nacionais susceptíveis de dificultar ou entravar a eficácia plena, integral e uniforme do direito comunitário em todos os Estados-membros. Ora, o resultado do sistema do direito italiano será precisamente esse, dado que os tribunais não teriam a possibilidade de não aplicar o direito interno contrário ao direito comunitário; a

eficácia plena e integral do direito comunitário não seria garantida enquanto o Tribunal Constitucional não se pronunciasse. Além do mais, prossigue a empresa Simmenthal, há ainda que ter em conta que, neste domínio, as decisões do Tribunal Constitucional produzem apenas efeitos *ex nunc*; a declaração de inconstitucionalidade não possui, assim, efeitos retroactivos, o que implica que o particular, titular de direitos conferidos pela legislação comunitária, não é portanto protegido de forma plena e segura.

Esta controvérsia levou o Pretore de Susa a suspender a instância uma segunda vez, e a submeter ao Tribunal, a título prejudicial e nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, as seguintes questões:

a) Dado que decorre dos termos do artigo 189.º do Tratado CEE e da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que as disposições comunitárias directamente aplicáveis devem, independentemente de quaisquer normas ou práticas internas dos Estados-membros, produzir plena e totalmente os seus efeitos e serem uniformemente aplicadas nas ordens jurídicas destes últimos, para que possam também ser garantidos os direitos subjectivos criados na esfera jurídica dos particulares, conclui-se que o alcance destas normas deve ser entendido de forma a que eventuais disposições nacionais ulteriores, contrárias às normas comunitárias, devam ser consideradas inaplicáveis de pleno direito, sem que seja necessário esperar a sua revogação pelo próprio legislador nacional ou por outros órgãos constitucionais (declaração de inconstitucionalidade), nomeadamente se se considerar, no que se refere a esta segunda hipótese, que até à referida declaração, a lei nacional permanece plenamente aplicável, não podendo, portanto, as normas comunitárias produzir os seus efeitos, e não sendo, por

consequente, garantida a sua aplicação plena, integral e uniforme, do mesmo modo que não são protegidos os direitos subjectivos criados na esfera jurídica dos particulares?

b) Em relação com a questão precedente, e partindo do princípio que o direito comunitário admite que a protecção dos direitos subjectivos, constituídos pelas disposições comunitárias «directamente aplicáveis», possa ser diferida até ao momento da revogação efectiva pelos competentes órgãos nacionais, de eventuais medidas de direito interno contrárias àquelas normas comunitárias, deve esta revogação ser total e plenamente retroactiva, de forma a evitar que os direitos subjectivos em causa sofram qualquer prejuízo?

I — Antes de passar à análise destas questões, convém tecer algumas observações quanto a certas objecções e alegações feitas ao longo do processo. Todas elas se prendem com a questão de saber se são verdadeiramente necessários ao julgamento da causa os esclarecimentos solicitados ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdiccional nacional.

1. Na verdade, alegou-se que a resposta à questão colocada não era necessária ao órgão jurisdiccional nacional, até porque este parece admitir a sua própria incompetência. Tratando-se do reembolso dos direitos, seria com efeito não o Pretore, mas o tribunal competente, para decidir do litígio.

É certo que o Tribunal de Justiça jamais analisou, no plano dos princípios, os problemas decorrentes da necessidade sentida pelo juiz nacional de o consultar a título

prejudicial, a fim de poder decidir um caso concreto, pelo menos sempre que tais problemas impliquem considerações de direito interno. Apenas um acórdão do Tribunal (acórdão de 19 de Dezembro de 1968, Salgoil/Itália, 13/68, Colect. 1965-1968, p. 903) alude à possibilidade de outra solução, em caso de erro manifesto do órgão jurisdicional nacional. Mas, na prática, nunca tal possibilidade foi considerada. Também não cremos que, no caso em apreço, se possa proceder de outra forma. Não foi provada a existência de tal situação. Aos problemas de competência que o caso vertente coloca não pode, manifestamente, ser dada uma resposta tão peremptória como a pretendida pelo Governo italiano. Pensamos ser possível admitir que, se o órgão jurisdicional nacional tivesse tido dúvidas quanto à sua própria competência, não nos teria apresentado as questões formuladas no despacho de reenvio.

2. A segunda observação prévia que gostaríamos de fazer prende-se com a alegação do Governo italiano, segundo a qual já teriam sido discutidas pelas partes no âmbito do acórdão de 3 de Fevereiro de 1977, Benedetti/Munari (52/76, Colect., p. 67), questões semelhantes às que, no caso em apreço, foram submetidas ao Tribunal, o que quer dizer que o Tribunal já tomou — pelo menos tacitamente — uma posição a seu respeito no referido acórdão prejudicial, não tendo por isso que proceder a verificações suplementares.

Também aqui não podemos estar de acordo com o Governo italiano. Com efeito, segundo as questões colocadas, o referido acórdão apenas contém declarações relativas aos efeitos de acórdãos proferidos em matéria prejudicial, e isto, no sentido de que os acórdãos deste tipo vinculam o órgão jurisdicional nacional quanto à interpretação das disposições e dos actos de direito comunitário a que se referem. Os problemas colocados pelo

presente processo são manifestamente mais vastos. Referem-se à questão da validade do direito comunitário vista sob outra perspectiva, a dos efeitos das disposições comunitárias directamente aplicáveis quando confrontadas com disposições nacionais adoptadas *ex post*, ou seja, a questão de saber se tais disposições nacionais devem deixar de ser imediatamente aplicadas, ou se é necessário esperar por uma decisão do Tribunal Constitucional. Não existe ainda jurisprudência clara a este propósito e, por isso, não poderemos perder a oportunidade de contribuir para o esclarecimento deste problema fundamental do direito comunitário.

3. Uma terceira observação prévia prende-se com factos de que só tivemos conhecimento na fase oral do processo. Com efeito, soube-mos que em 14 de Novembro de 1977 foi promulgada a Lei n.º 889, nos termos da qual deixariam de ser cobrados os direitos devidos a título dos controlos de polícia sanitária, previstos na Lei n.º 1239 de 30 de Dezembro de 1970. Viemos também a saber — e esta circunstância é ainda mais importante já que, segundo o Tribunal Constitucional, a lei em questão só é aplicável para o futuro — que, através da sentença n.º 163 de 29 de Dezembro de 1977, o Tribunal Constitucional declarara inconstitucional a cobrança de direitos efectuada por ocasião dos controlos de polícia sanitária, entre outros, de mercadorias visadas pelo Regulamento n.º 805/68.

O Governo italiano entende que, por este motivo, deixa de ter objecto o problema colocado pelo Pretore de Susa; em seu entender, é doravante possível que o órgão jurisdicional nacional decida o litígio que lhe foi submetido, sem ter que resolver a questão de saber se lhe é permitido abster-se, por autoridade própria, de aplicar a lei italiana de 1970, ou se só o poderá fazer após declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional.

Poderia parecer na verdade evidente, nesta hipótese, a conclusão de que as questões submetidas ao Tribunal, ou pelo menos a primeira delas, já não teriam que ser resolvidas para permitir ao juiz nacional decidir no processo que lhe fora submetido. Mas se não propomos semelhante solução, e se, pelo contrário, continuamos a pretender aprofundar o problema que nos foi colocado, tal deve-se a duas ordens de razões.

Em primeiro lugar poder-se-á considerar que o que importa é saber se, no momento em que foi colocada ao Tribunal, é ou não admissível uma questão prejudicial. Ora é este o caso, sem margem para dúvidas. Quanto aos acontecimentos posteriores a este momento, poder-se-á, por analogia com o caso de recurso interposto do despacho de reenvio ou ainda por analogia com o caso em que aquele tenha sido definitivamente decidido pela instância principal, considerar que o que importa é que o órgão jurisdicional nacional informe oficialmente o Tribunal de Justiça de que deixou de ser necessário responder às questões colocadas. O que manifestamente não ocorreu no presente processo.

Por outro lado, as questões submetidas ao Tribunal são de tal modo fundamentais e é tão elevada a probabilidade de que voltem a ser formuladas no âmbito de outro processo, que seria injustificável não as deixar hoje resolvidas, de uma vez por todas.

4. Finalmente, haverá ainda que dizer algumas palavras a propósito da ideia de interpretação legislativa conforme com o direito comunitário, introduzida no debate pela Comissão e pelo Governo Italiano, ideia essa que, sem dúvida, tende a reforçar a obrigação geral que impende sobre os Estados-membros por força do artigo 5.º do Tratado CEE.

Com efeito, é possível deste modo afastar, em toda uma série de casos, as incompatibilidades evidentes entre o direito comunitário e o direito nacional, afirmando-se, por exemplo, que a disposição de direito comunitário constitui a *lex specialis* e que o direito nacional apenas visa casos não abrangidos pelo direito comunitário. No presente caso, semelhante ideia não seria inteiramente de rejeitar — tal como afirma a Comissão — se não tivesse que presumir que o legislador pretendeu, desta forma, declarar aplicável uma disposição incompatível com o Tratado, já que a lei de 1970 nada mais fez do que alterar as taxas dos direitos em questão.

É evidentemente necessário concluir que, no estado actual dos nossos conhecimentos, o juiz não poderia ter acolhido tal solução, pelo simples motivo de o Tribunal Constitucional ter, recentemente — como já se disse —, declarado a inconstitucionalidade da lei em questão. Isto não teria certamente ocorrido se, na perspectiva do Tribunal Constitucional, o problema da incompatibilidade entre aquela lei e o direito comunitário pudesse ser resolvido por via de interpretação do direito nacional.

II — Depois destas observações preliminares, que demonstram que não existe qualquer razão imperativa para que se não examinem as questões que nos foram colocadas, passaremos em seguida à análise propriamente dita destas mesmas questões.

1. Cremos não ser despidendo fornecer, no início desta discussão jurídica, uma visão de conjunto da jurisprudência do Tribunal, quer no que respeita à natureza do direito comunitário e da sua aplicabilidade aos cidadãos da Comunidade, quer quanto à relação entre o direito comunitário e o direito nacional. Cremos que é oportuno fazê-lo, não apenas para que se esclareça qual o espírito que preside à análise dos problemas em questão

e qual a atitude fundamental que o Tribunal tem adoptado a este propósito, mas também porque é possível retirar da sua jurisprudência elementos concretos para a solução dos problemas *sub judice*.

Antes do mais, importa sublinhar uma conclusão fundamental que, em parte, desde muito cedo ficou definida: a de que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica do *jus gentium* e que o direito comunitário é independente da legislação dos Estados-membros (acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Gend & Loos/Administração, 26/92, Colect. 1962-1964, p. 205). No mesmo sentido, o Tribunal afirmou no acórdão de 15 de Julho de 1964, Flaminio Costa/Enel (6/64, Colect. 1962-1964, p. 549), que o Tratado CEE constitui uma ordem jurídica própria, integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir do momento da sua entrada em vigor, ou ainda, no acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide (11/70, Colect. 1969-1970, p. 625), que o direito criado pelo Tratado procede duma fonte jurídica autónoma.

Para efeitos destas conclusões, é essencial que os Estados-membros tenham limitado, se bem que em domínios específicos, os seus direitos de soberania (acórdão 26/62) ou — como afirma o Tribunal no acórdão 6/64 — que os Estados-membros tenham transferido para a Comunidade direitos de soberania. No acórdão de 13 de Julho de 1972, Comissão/Itália (48/71, Colect., p. 181), chega mesmo a referir-se uma limitação definitiva dos direitos de soberania nacionais — ideia que, de resto, também se encontra na jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano (acórdão n.º 183), com referência ao artigo 11.º da Constituição.

Uma outra importante característica do direito comunitário reside no facto de os parti-

culares serem também sujeitos de direito (acórdão 26/62). Um grande número de disposições de direito comunitário — e, a este propósito, existe vasta jurisprudência — produzem efeitos directos no direito interno de todos os Estados-membros (acórdão 48/71), isto é, conferem aos particulares direitos que estes podem invocar perante os tribunais nacionais (acórdão 26/62) e que devem ser salvaguardados por estes últimos (acórdão 6/64).

No que diz respeito, em geral, à posição do direito comunitário em relação ao direito nacional, há que atribuir especial importância à conclusão do Tribunal — expressa, por exemplo, nos acórdãos 6/64, já referido, e de 4 de Abril de 1974, Comissão/República Francesa (167/73, Colect., p. 187) —, segundo a qual o direito comunitário prevalece sobre as disposições de direito interno dos Estados-membros. Esta conclusão é desenvolvida noutros processos, no sentido de que tal primado deve valer em relação a quaisquer normas de direito interno, qualquer que seja a sua natureza (acórdão 48/71, já referido, e acórdão de 7 de Julho de 1976, Wastson e Belmann, 118/75, Colect., p. 465): neste contexto, o Tribunal referiu-se expressamente a medidas legislativas posteriores (acórdãos 6/64, já referido, e de 14 de Dezembro de 1971, Politi/Itália, 43/71, Colect., p. 419), inclusive a normas de direito constitucional (acórdão 11/70). Assim, como afirmou o Tribunal no acórdão 167/73, «qualquer disposição contrária do direito interno não... é... aplicável»; as disposições desta natureza «não impedem a aplicabilidade da ordem jurídica comunitária» (acórdão 6/64) e não poderão, por isso, ser invocadas contra o direito comunitário (acórdãos 48/71 e 118/75).

Evocaremos ainda, a este propósito, as declarações do Tribunal relativas à aplicação uniforme do direito comunitário (por exemplo, no acórdão 11/70). Quanto a este ponto, afirma-se no acórdão 6/64 que a força

executória do direito comunitário não pode variar entre os Estados, em favor de legislações internas posteriores; num despacho proferido a propósito do acórdão de 2 de Março de 1967, *Acciaierie San Michele/Alta Autoridade* (9/65 e 58/65, *Colect.* 1965-1968, p. 543), o Tribunal precisou que o Tratado não poderia produzir efeitos jurídicos diversos segundo os Estados-membros, sendo antes necessário garantir a sua aplicação integral e uniforme. Noutros acórdãos, como por exemplo no já referido 48/71, o Tribunal afirmou, em termos gerais, que as normas de direito comunitário se aplicam de pleno direito, simultaneamente e com efeitos idênticos, em todo o território da Comunidade.

Citaremos, enfim, alguns outros excertos deste acórdão, que apresenta aspectos particularmente interessantes para o caso em juízo. Assim, o Tribunal afirma que, em caso de uma norma comunitária directamente aplicável, «a tese segundo a qual só se pode pôr fim à sua violação pela adopção de medidas constitucionalmente apropriadas para revogar a disposição que institui o imposto, equivaleria a afirmar-se que a aplicação da norma comum está subordinada ao direito de cada Estado-membro e, mais precisamente, que essa aplicação seria impossível enquanto uma lei nacional se lhe opusesse». Além do mais, o Tribunal sublinha no mesmo acórdão que o efeito do direito comunitário implica que as competentes autoridades nacionais estão proibidas de pleno direito de aplicar qualquer disposição nacional reconhecidamente incompatível com o Tratado e que os Estados-membros não poderão opor qualquer tipo de obstáculos.

2. Com base nesta jurisprudência, a única resposta que se poderá dar à primeira questão é a de que deve ser imediatamente suspensa a aplicação de disposições nacionais que sejam incompatíveis com normas de direito comunitário directamente aplicáveis, sem que seja necessário esperar pela sua

revogação por acto do legislador, ou pela declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional.

Os efeitos temporais que, face ao direito italiano, poderá produzir a declaração de inconstitucionalidade, não têm relevância determinante para a questão que nos ocupa. A este propósito, foi referido ao longo do processo que, nos termos do artigo 136.º da Constituição italiana e de uma lei de 1953, a declaração de inconstitucionalidade tem por consequência retirar qualquer validade à norma em causa a partir do dia em que for proferido o respectivo acórdão, o que, de acordo com a jurisprudência da Corte di cassazione italiana, deve ser entendido no sentido de que a referida norma deixa, a partir desta data, de integrar a ordem jurídica, e que, por isso, não poderá ser aplicada a situações passadas. Seria portanto de admitir a ideia de uma retroactividade da declaração de inconstitucionalidade, pelo menos sempre que não ocorram situações definitivamente reguladas ou relações jurídicas cujos efeitos se esgotaram, o que integrará circunstâncias como as do caso julgado, a prescrição, a expiração de prazos...

Em nosso entender, porém, haverá antes que atribuir valor determinante às seguintes considerações.

Antes do mais, há situações em que a retroactividade, tal como acima foi definida, não acarreta consequências equivalentes às da aplicação directa do direito comunitário. A própria declaração retroactiva da inconstitucionalidade de disposições nacionais não implica sempre uma reconstituição plena e integral dos direitos eventualmente atribuídos pela ordem jurídica comunitária, como demonstram os exemplos, a este propósito, apresentados pela demandada na acção principal.

Em seguida, há igualmente que reconhecer que, dada a necessidade de recorrer ao Tribunal Constitucional, o direito italiano obriga à interposição de processos complicados, onerosos e longos, de três a quatro anos, o que poderá desencorajar um titular de um direito, dissuadindo-o de afastar os obstáculos que se opõem à aplicação do direito comunitário.

Além disto, importa ter presente que, no decurso deste processo, continua a ser aplicado o direito nacional, inclusivamente pelas autoridades administrativas, o que implica a suspensão da vigência do direito comunitário. Não vemos como é que se poderá conciliar esta situação com o princípio do efeito directo do direito comunitário.

Acresce que, importa ter ainda presente que o processo prescrito pelo direito constitucional italiano — processo segundo o qual a aplicação do direito comunitário está subordinada, por força do direito constitucional nacional, a um acto do órgão jurisdiccional encarregue do controlo da constitucionalidade — ignora o princípio do primado do direito comunitário. Ora, este princípio não deve a sua existência ao direito constitucional nacional, embora esta base constitucional tenha sido necessária para a fundação da Comunidade; resulta antes do direito comunitário autónomo, das suas estruturas e funções.

Lembraremos enfim que, ao impedir a aplicação directa do direito comunitário tal como ela é possível noutros Estados-membros, incluindo os que também possuem um Tribunal Constitucional, o processo italiano exclui a aplicação *simultânea* do direito comunitário. Deste modo, põe-se em risco o princípio da unidade da ordem jurídica comunitária, cuja importância foi sublinhada, não apenas pela jurisprudência por nós já referida, mas

também em toda uma série de processos que tinham por objecto a verificação de violações do Tratado com base na não observância de prazos fixados em directivas.

3. Mas a nossa análise não está ainda terminada. Com efeito, o estudo exaustivo da matéria objecto do presente processo obriga a que efectivamente se aprofundem alguns argumentos apresentados ao longo do processo, e que militariam a favor de uma outra apreciação.

a) Foram assim invocados os acórdãos de 4 de Abril de 1968, Gebrüder Lük/Hauptzollamt Köln-Rheinau (34/67, Colect. 1965-1968, p. 839) e de 15 de Dezembro de 1971, International Fruit Company/Produktschap voor groeten en fruit (51/71 a 54/71, Colect., p. 439) em apoio da tese segundo a qual devem ser reguladas pelo direito nacional e, em particular, pelo direito constitucional, as consequências jurídicas decorrentes de situações de incompatibilidade do direito nacional com o direito comunitário.

Parece-nos porém evidente que é impossível retirar destes acórdãos quaisquer resultados conclusivos.

Isto vale, certamente, para o caso do acórdão 51/71 a 54/71, já referido. Com efeito, este processo incidiu unicamente sobre a questão de saber se os Estados-membros só através de disposições expressas podem transferir para alguns dos seus órgãos poderes que lhe foram atribuídos por força do Tratado. A este respeito — e unicamente a este respeito — o Tribunal afirmou que os Estados-membros deverão determinar quais os órgãos competentes na ordem jurídica interna para adoptarem medidas nos termos do artigo 5.º do Tratado, e que é o sistema constitucional de

cada Estado-membro que deve definir, de modo exclusivo, as modalidades para a transferência, para alguns dos seus órgãos, da função de exercício dos poderes e de cumprimento das obrigações decorrentes de disposições do Tratado ou de regulamentos.

O mesmo se aplica ao acórdão 34/67, já referido. De acordo com esta decisão, o efeito atribuído ao artigo 95.º do Tratado exclui a aplicação de qualquer medida incompatível com esta disposição. A questão que, neste contexto, se colocava era a de saber quais as consequências decorrentes do princípio do primado do direito comunitário para o direito nacional que o contrariasse e, em particular, se o juiz devia considerar não aplicáveis as disposições nacionais, por contrárias ao direito comunitário, ou se devia declarar a sua nulidade a partir da data indicada no terceiro parágrafo do artigo 95.º O Tribunal afirmou a este respeito que compete aos tribunais nacionais escolherem, entre as diversas vias abertas pela ordem jurídica nacional, a que parecer mais adequada à protecção dos direitos individuais conferidos pelo direito comunitário. Acrescentou ainda que compete nomeadamente ao juiz nacional decidir, nos termos do seu próprio direito interno, se uma imposição que só é incompatível com o primeiro parágrafo do artigo 95.º, a partir de determinado montante, é ilegal no seu conjunto ou somente na medida em que ultrapasse o referido montante.

Isto não permite, certamente, justificar a tese segundo a qual o legislador nacional conserva o poder de atribuir ao Tribunal Constitucional competência exclusiva para resolver o problema de conflito entre o direito nacional e o direito comunitário.

b) Afirmou-se, por outro lado, que nem sempre é possível obter uma resolução clara do problema da incompatibilidade do direito

nacional com o direito comunitário, sobretudo nos casos em que o direito comunitário tenha sido previamente interpretado no âmbito duma questão prejudicial. Fez-se referência, a este propósito, aos acórdãos de 22 de Janeiro de 1976, Russo/AIMA (60/75, Colect., p. 9) e 52/76, nos quais se teve que analisar se não seriam aceitáveis, à luz do direito comunitário, certas consequências decorrentes do direito nacional, bem como ao acórdão 118/75, no qual estavam em causa conceitos tão vagos quanto os de «limites adequados de um prazo» ou do respeito pelo princípio da proporcionalidade na aplicação de sanções nacionais. Se, em tais casos, fosse atribuída a um qualquer juiz a competência para apreciar a compatibilidade do direito nacional face ao direito comunitário, obter-se-iam decisões inevitavelmente díspares. Ora, este resultado seria incompatível com o princípio da segurança jurídica, e o direito italiano, ao concentrar no Tribunal Constitucional a competência para analisar situações destas, excluiria precisamente essas consequências.

A este respeito, importa antes do mais notar que, em nossa opinião, as imprecisões acima referidas não se colocam, certamente, nos casos de decisões proferidas no âmbito do processo previsto pelo artigo 169.º do Tratado CEE. Ora, também nestes casos, o direito italiano proíbe a não aplicação pura e simples, por parte dos tribunais, do direito nacional contrário ao Tratado.

Além do mais, convém dizer, a propósito da jurisprudência há pouco evocada, que os dois acórdãos referidos em primeiro lugar não podem servir de exemplo quanto aos problemas eventualmente decorrentes da análise da compatibilidade entre o direito nacional e o direito comunitário. Com efeito, é possível deduzir claramente do acórdão 60/75 o que deve ser considerado ilícito, isto é, influenci-

ar as condições de mercado de forma a fazer baixar os preços a um nível inferior aos preços de orientação, ou seja, permitir a venda de cereais por organismos de intervenção do Estado a preços inferiores ao nível dos preços de orientação. Por outro lado, se no acórdão 52/76 o Tribunal se absteve de proceder a ulteriores especificações, referindo-se apenas em termos gerais à necessidade de não pôr em risco os objectivos e o funcionamento da organização comum de mercado, tal deve-se, principalmente, ao facto de o órgão jurisdicional nacional não lhe ter fornecido elementos e factos suficientes, como foi, aliás, por diversas vezes, referido no mesmo acórdão.

Na medida em que, porém, as decisões judiciais podem, na verdade, dar origem a apreciações divergentes quanto ao problema da compatibilidade do direito nacional com o direito comunitário — tendo aliás razão a Comissão quando afirma que, em regra, o juiz nacional conserva apenas uma estreita margem de apreciação —, importa, antes de mais, considerar que, em nosso entender, nem sempre é possível identificar claramente em que casos é que tal pode ocorrer, sendo por isso difícil determinar uma categoria particular de situações em que, em bom rigor, se pudesse admitir a competência exclusiva do Tribunal Constitucional. Sobretudo, há que ter presente que, em muitos casos, a intervenção do Tribunal Constitucional nacional não permitiria a obtenção de resultados decisivos. Na verdade, este órgão jurisdicional não pode dar o seu contributo para o necessário esclarecimento do critério de «direito comunitário». A competência nesta matéria pertence antes ao Tribunal de Justiça europeu, que a poderá exercer, por exemplo, no âmbito de um novo processo.

Por todos estes motivos, entendemos não ter qualquer fundamento a tese segundo a qual, ao princípio da aplicabilidade directa do di-

reito comunitário pelos tribunais nacionais, se opõe o facto de ser ocasionalmente necessário, para esta mesma aplicação, completar as precisões dadas quanto a problemas de direito comunitário, e delimitar o conteúdo das suas normas.

c) Finalmente, e em resposta às questões formuladas pelo órgão jurisdicional nacional, há que ainda ter em conta que o processo aplicável em Itália — intervenção obrigatória do Tribunal Constitucional — produz, também, efeitos favoráveis para o direito comunitário. Foi na verdade invocado o facto de, nos termos deste regime, não ser a inaplicabilidade do direito comunitário apenas decidida por sentença susceptível de ser reformada por instância jurisdicional superior, só vinculativa para as partes; a decisão do Tribunal Constitucional é definitiva, produz efeitos *erga omnes* e conduz, praticamente, à revogação do direito nacional contrário ao direito comunitário. Semelhante processo permitiria, se necessário fosse, que os particulares ganhassem tempo, sobretudo sempre que o recurso subisse directamente da primeira instância para o Tribunal Constitucional, o que excluiria também quaisquer riscos de apreciações divergentes em casos idênticos, levadas a cabo por diversas instâncias jurisdicionais. É sobretudo por este motivo que convém mencionar um reforço do efeito do direito comunitário, já que, em qualquer caso, a sua aplicação uniforme se encontraria assim assegurada.

A propósito destas observações — que causam certamente alguma impressão — afirmaremos antes de mais que, do ponto de vista do direito comunitário, não se pretende de forma nenhuma eliminar pura e simplesmente do direito italiano o processo de declaração de inconstitucionalidade de uma lei nacional. A única coisa que importa para o direito comunitário é que a sua aplicação —

quando o legislador pretende a sua aplicação directa — não depare com quaisquer obstáculos de direito nacional. E é forçoso considerar que, sem dúvida, constitui um obstáculo deste tipo — como demonstrámos — o facto de o Tribunal Constitucional possuir competência exclusiva para decidir da não aplicação do direito nacional contrário ao direito comunitário.

Sublinharemos ainda que — e porque se trata de uma questão claramente ínsita na jurisprudência dos direitos dos *particulares* —, em nosso entender, é de importância capital determinar se a aplicação do direito comunitário se pode levar a cabo sem dificuldades *in concreto*. É evidente que este não é o caso no sistema italiano, que permite a não aplicação, durante um certo período de tempo, do direito comunitário, com todas as consequências desfavoráveis que daí decorrem para as condições de concorrência entre empresas e pessoas que actuem em Itália, ou para pessoas e empresas de outros Estados-membros, que podem deparar com um acesso mais difícil ao mercado italiano. Do ponto de vista do direito comunitário e da sua aplicação uniforme no âmbito da Comunidade, tais consequências não podem ser admitidas. Com efeito, quer os inconvenientes referidos, quer outros que possam ainda decorrer de semelhante situação — como por exemplo a necessidade de recurso para diversas instâncias — não podem ser compensados pelas vantagens que as decisões do Tribunal Constitucional podem trazer à aplicação do direito comunitário em geral devido ao facto de, após este tribunal ter decidido, fica imperativamente estabelecido que certas normas de direito interno não serão, em caso algum, aplicadas.

d) Afirmaremos pois, em síntese, que nenhum dos argumentos invocados em favor da intervenção obrigatória do Tribunal Constitucio-

nal deve ter importância decisiva, e que a resposta à primeira questão deve ser a que, como demonstrámos, impõe a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

4. Deixa assim de ser, de facto, necessária a análise do problema colocado pela segunda questão do despacho de reenvio. Quanto muito, poder-se-ão tecer ainda, a seu propósito, as considerações seguintes.

Decorre claramente de quanto precede que a segunda questão merece uma única resposta: se, sempre que quisesse não aplicar normas de direito interno contrárias ao direito comunitário, o juiz italiano tivesse que esperar por uma decisão do Tribunal Constitucional, haveria em todo o caso que ter em conta a eficácia retroactiva da referida decisão, até à data da entrada em vigor da correspondente norma de direito comunitário.

Esta é uma condição fundamental para que o direito comunitário possa ter, *ex post*, uma aplicação tão extensa quanto possível, e para que seja suficientemente compensada a sua não aplicação provisória.

Poder-se-ia acrescentar que, em bom rigor, haverá naturalmente que salvaguardar o princípio da segurança jurídica. Pensamos nos problemas decorrentes da prescrição, da força de caso julgado ou da expiração de prazos. Tudo já foi dito a este propósito nos acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, *Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland* (33/76, Colect., p. 813) e *Comet/Produktschap voor Siergewassen* (45/76, Colect., p. 835), sendo esta a razão por que nos limitamos aqui a esta simples indicação.

III — Em consequência, parece-nos que se deverá responder nos termos seguintes às questões colocadas pelo Pretore de Susa:

As disposições de direito comunitário que produzam efeito directo, isto é, que sejam directamente aplicáveis na acepção que foi dada a este conceito pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, não podem ser afectadas nos seus efeitos por disposições nacionais que as contrariem, independentemente do facto de tais disposições serem anteriores ou posteriores às disposições de direito comunitário. O facto de um Tribunal Constitucional ser competente para declarar a inconstitucionalidade das referidas normas de direito interno não deverá impedir o juiz nacional de aplicar as disposições de direito comunitário directamente aplicáveis, mesmo que não tenha sido ainda declarada a inconstitucionalidade das disposições nacionais contrárias às referidas disposições comunitárias.

A protecção dos direitos subjectivos dos particulares que sejam conferidos por disposições de direito comunitário directamente aplicáveis, deve ser assegurada com efeitos a partir da data de entrada em vigor daquelas disposições. Por conseguinte o juiz nacional, chamado a conhecer do litúgio, deve assegurar o respeito do direito comunitário desde o momento da sua entrada em vigor.