

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
SIEGBERT ALBER

apresentadas em 7 de Novembro de 2000<sup>1</sup>

I — Introdução

1. O presente processo coloca a questão de saber se é legítimo estabelecer uma relação entre o procedimento de informação previsto na Directiva 83/189/CEE e a acção por incumprimento do artigo 226.º CE. Esta questão coloca-se no quadro de um exame da compatibilidade de um projecto de decreto francês, relativo aos materiais e objectos em borracha que estão em contacto com géneros alimentícios, produtos alimentares e bebidas, com o artigo 28.º CE.

Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça.»

3. A Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas<sup>2</sup>, tal como modificada pela Directiva 88/182/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (a seguir «Directiva 83/189»), dispõe:

II — As disposições aplicáveis

2. O artigo 226.º CE determina que:

«Se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações.

«Artigo 8.º

1. Os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica, excepto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativamente a essa norma; devem igualmente enviar à Comissão uma notificação referindo sucintamente as razões pelas quais o estabelecimento de uma tal regra técnica é necessário, a menos que estas razões resultem já do projecto. Se for caso disso, os Estados-Membros comunicar-se-ão simultanea-

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34.

mente o texto das disposições legislativas e regulamentares de base principal e directamente relacionadas, se o conhecimento desse texto for necessário para a apreciação do alcance do projecto de norma técnica.

A Comissão levará imediatamente o projecto ao conhecimento dos outros Estados-Membros; a Comissão pode igualmente apresentá-lo para parecer ao comité referido no artigo 5.º e, se necessário, ao comité competente no sector em questão.

2. A Comissão e os Estados-Membros podem enviar ao Estado-Membro que tiver apresentado um projecto de regra técnica observações, que este Estado-Membro tomará em consideração na medida do possível, aquando da elaboração definitiva da regra técnica.

3. A pedido expresso de um Estado-Membro ou da Comissão, os Estados-Membros comunicar-lhes-ão sem demora o texto definitivo de uma regra técnica.

4. [...]

### Artigo 9.º

1. Sem prejuízo dos n.ºs 2 e 2A, os Estados-Membros só adoptarão um projecto de regra técnica decorridos seis meses a contar da data da comunicação prevista no n.º 1 do artigo 8.º, se a Comissão ou um outro Estado-Membro emitir, no prazo de três meses a contar desta data, um parecer circunstanciado, de acordo com o qual a medida prevista deve ser alterada, a fim de eliminar ou limitar os entraves à livre circulação de bens que daí podem eventualmente resultar. O Estado-Membro em causa apresentará um relatório à Comissão sobre a sequência que prevê dar a tais pareceres circunstanciados. A Comissão comentará essa reacção.

2. O prazo a que se refere o n.º 1 será de doze meses se a Comissão, no prazo de três meses após a comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º, der a conhecer a sua intenção de propor ou adoptar uma directiva sobre essa matéria.

2A. Sempre que a Comissão verifique que uma comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º diz respeito a uma matéria abrangida por uma proposta de directiva ou de regulamento apresentada ao Conselho, a Comissão notificará essa verificação ao Estado-Membro em causa nos três meses seguintes à referida comunicação.

Os Estados-Membros abster-se-ão de adoptar regras técnicas relativas a uma matéria

para a qual a Comissão tenha apresentado ao Conselho uma proposta de directiva ou de regulamento antes da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º durante o prazo de doze meses a contar da data de apresentação da referida proposta.

alimentícios, produtos alimentares e bebidas estão redigidos da seguinte forma:

«Artigo 1.º — Os materiais e objectos em borracha detidos com vista à sua venda, colocação à venda ou vendidos para serem postos em contacto com géneros alimentícios, produtos alimentares e bebidas, bem como os referidos materiais e objectos postos em contacto com esses géneros alimentícios, produtos alimentares e bebidas devem satisfazer as disposições do presente decreto.

O recurso aos n.ºs 1, 2 e 2A do presente artigo não pode ser cumulativo.

Artigo 2.º — Por polímeros, entende-se

3. Os n.ºs 1, 2 e 2A não se aplicam sempre que, por razões urgentes que respeitem à protecção da saúde das pessoas e animais, à preservação dos vegetais ou à segurança, um Estado-Membro tenha de elaborar a curto prazo regras técnicas para as adoptar e instaurar imediatamente, sem que seja possível qualquer consulta. O Estado-Membro indicará na comunicação referida no artigo 8.º os motivos que justificam a urgência das medidas. A Comissão tomará as medidas adequadas em caso de recurso abusivo a este procedimento.»

- os látex e borrachas secos de origem natural
- os látex e borrachas secos de origem sintética, constituídos por homo- ou co-polímeros orgânicos. Uma lista indicativa destes polímeros, bem como as abreviaturas que podem ser utilizadas para os designar, consta do quadro A do anexo I.

4. Os artigos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º e 7.º do Decreto francês de 9 de Novembro de 1994 relativo aos materiais e objectos em borracha que estão em contacto com os géneros

Os polímeros sintéticos utilizados para fabricar os materiais e objectos referidos no artigo 1.º devem ser exclusivamente elaborados a partir dos monómeros, substâncias de partida e agentes modificadores cuja lista figura no quadro B do anexo I. Alguns desses monómeros e substâncias

iniciais originam a fixação de teores residuais máximos (ou 'Q<sub>m</sub>', expressos em miligramas por kilograma de matéria ou objecto) e/ou de limites de migração específica (ou 'LME', expressos em miligramas por kilograma de géneros alimentares ou dos seus simuladores). O respeito por estes dois tipos de limites deve ser verificado no material ou objecto acabado pronto a ser usado.

[...]

Artigo 4.º — Durante o processo de elaboração dos materiais e objectos em borracha referidos no artigo 1.º, só os aditivos enumerados no anexo II podem ser adicionados aos polímeros definidos no artigo 2.º do presente decreto.

As condições de utilização e as restrições determinadas no anexo II para algumas substâncias ou grupos de substâncias devem ser respeitadas. Caso seja necessário, serão determinados os limites de migração específica (LME) e/ou as quantidades máximas de incorporação (Q<sub>max</sub>).

Artigo 5.º — As substâncias enumeradas no anexo II devem, eventualmente, fazer-se acompanhar de elementos quantitativos que resultam da observância de critérios de pureza específicos ou de critérios de pureza considerados equivalentes, fixados pelas autoridades dos Estados-Membros das Comunidades Europeias ou das partes

contratantes do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu.

[...]

Artigo 7.º — Os materiais e objectos em borracha devem satisfazer os critérios de inércia a seguir enumerados:

Matérias orgânicas voláteis livres ≤ 0,5 p. 100.

Migração global

≤ 60; 10 miligramas por decímetro quadrado de superfície do material ou do objecto em contacto (mg/dm<sup>2</sup>), ou

≤ 60; 60 miligramas de constituintes libertados por kilograma de géneros, produtos e bebidas alimentares (mg/kg), nos seguintes casos:

a) recipientes ou objectos comparáveis a recipientes ou que possam ser cheios

com uma capacidade compreendida entre 500 mililitros e 10 litros;

disposições específicas mencionadas no artigo 8.º do presente decreto.

b) objectos que possam ser cheios e relativamente aos quais não seja possível determinar a superfície que está em contacto com os géneros alimentícios, produtos alimentares ou bebidas;

Aminas aromáticas, primárias e secundárias: LME  $\leq$  1 mg/kg;

c) cápsulas, vedantes, rolhas ou outros dispositivos de fecho.

Formaldeído: LME  $\leq$  3 mg/kg;

#### Limites específicos

Peróxidos : os materiais e objectos acabados prontos para serem usados não devem dar reacção positiva aos peróxidos, segundo o método da Farmacopeia francesa, X.ª edição.»

N-nitrosaminas e substâncias N-nitrosáveis:

N-nitrosaminas: LME  $\leq$  1  $\mu\text{g}/\text{dm}^2$

#### III — Matéria de facto e tramitação processual

Substâncias N-nitrosáveis: LME  $\leq$  1  $\mu\text{g}/\text{dm}^2$ .

5. Por carta de 18 de Novembro de 1993, as autoridades francesas submeteram à Comissão, ao abrigo do artigo 8.º da Directiva 83/189, um projecto de decreto relativo aos materiais e objectos em borraça que estão em contacto com géneros alimentícios, produtos alimentares e bebi-

Estes dois limites específicos não se aplicam aos materiais utilizados no fabrico de tetinas e chupetas, que são objecto de

das, para aferir da sua compatibilidade com o direito comunitário. Nos termos do artigo 9.º da Directiva 83/189, a Comissão formulou em 20 de Fevereiro de 1994 um parecer circunstanciado sobre este projecto. Na introdução, a Comissão referia-se ao procedimento previsto na Directiva 83/189 e referia expressamente que os seus artigos 9.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, constituíam a base jurídica do parecer. A Comissão afirmava que o projecto de decreto não incluía nenhuma cláusula que garantisse a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo. Exigia, para que o texto ficasse em conformidade com as exigências de direito comunitário, a inserção de disposições prevendo o reconhecimento de regras técnicas, normas e processos de fabrico legalmente observados noutros Estados-Membros ou por uma parte contratante do acordo EEE. Solicitava igualmente que se previsse explicitamente um reconhecimento dos resultados dos controlos e dos testes efectuados pelos serviços de inspecção e controlo oficialmente reconhecidos por outros Estados-Membros, ou por uma das partes contratantes do acordo EEE, ou ainda pelos laboratórios oficialmente reconhecidos nesses países, que oferecessem as devidas garantias, satisfatórias de um ponto de vista técnico e profissional e do ponto de vista da sua independência. A Comissão sublinhava igualmente, referindo-se ainda expressamente ao artigo 9.º, n.º 1, da directiva, que, no seguimento desse parecer circunstanciado, a República Francesa devia adiar por seis meses a adopção do decreto. Fixava como termo do prazo a data de 19 de Maio de 1994. Chamava igualmente a atenção da República Francesa para a sua obrigação de informar a Comissão sobre o seguimento que pretendia dar ao parecer circunstanciado. A Comissão concluía o seu parecer esclarecendo que, caso as suas objecções não fossem tomadas em consideração, consideraria este parecer como uma interpelação, na acepção do artigo 226.º CE, e

a resposta apresentada pelo Governo francês como as observações previstas no artigo 226.º CE.

6. O Governo francês respondeu, por nota de 9 de Agosto de 1994, que a própria Comissão tinha reconhecido a necessidade de uma harmonização das disposições relativas aos materiais que estão em contacto com os géneros alimentícios. Sublinhou que a regulamentação comunitária já adoptada ou ainda em discussão neste domínio não vai no sentido de um reconhecimento mútuo, mas no sentido de uma harmonização total. O Governo francês sublinhou ainda que o projecto de decreto inclui uma cláusula de reconhecimento mútuo, cuja formulação é idêntica à utilizada no decreto relativo aos elastómeros de silicone, que a Comissão então aceitou. A nota não menciona o facto de a Comissão querer dar ao parecer circunstanciado a qualificação jurídica de interpelação e a uma eventual resposta do Governo francês a de observações na acepção do artigo 226.º CE.

7. O decreto francês foi adoptado em 9 de Novembro de 1994, sem que as cláusulas explícitas de reconhecimento exigidas pela Comissão aí tivessem sido inseridas. O Governo francês comunicou o texto adoptado à Comissão em 5 de Janeiro de 1995.

8. Houve então lugar a discussões entre os serviços da Comissão e as autoridades

francesas, sem que as partes tivessem entretanto chegado a acordo.

9. Em 3 de Dezembro de 1997, a Comissão remeteu à República Francesa um parecer fundamentado nos termos do artigo 226.º CE. Aí invocava, como já o fizera na sua carta de 20 de Fevereiro de 1994, a incompatibilidade dos artigos 2.º, 4.º, 5.º e 7.º do decreto francês com o direito comunitário, em particular com a livre circulação de mercadorias (artigo 28.º CE). Com efeito, o decreto apenas autoriza a utilização dos produtos enumerados nas referidas disposições. Não inclui qualquer cláusula que garanta o reconhecimento mútuo dos produtos postos legalmente em circulação nos outros Estados-Membros nem das medidas de controlo aí efectuadas. A Comissão também considerava que os procedimentos de autorização prévia constituem um entrave excessivo à livre circulação de mercadorias, em particular após a entrada em vigor da Directiva 89/397/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1989, relativa ao controlo oficial dos géneros alimentícios<sup>3</sup>, e da Directiva 93/43/CEE do Conselho de 14 de Junho de 1993, relativa à higiene dos géneros alimentícios<sup>4</sup>. Com base no artigo 226.º CE, a Comissão concedeu à República Francesa um prazo de dois meses para alinhar a sua regulamentação pelo direito comunitário.

10. O Governo francês respondeu, por nota de 18 de Fevereiro de 1998, que o decreto impugnado já incluía disposições que garantiam o reconhecimento mútuo.

Referiu em particular o artigo 5.º do decreto, que inclui uma cláusula de reconhecimento para os critérios de pureza indicados no anexo II do mesmo decreto. Sublinhou que o reconhecimento dos controlos e dos testes, tal como dos certificados correspondentes, é assegurado pela referência ao Decreto de 14 de Setembro de 1992, constante do anexo III do diploma. Por fim, no que respeita ao reconhecimento mútuo de regras e normas técnicas, o Governo francês propôs inserir no decreto um novo artigo 4.º-A, que retomava uma cláusula utilizada noutra regulamentação que fora aceite pela Comissão. Em contrapartida, o Governo francês considerou que não se justificava nem era oportuna a inserção de uma cláusula de reconhecimento mútuo de normas e processos de fabrico. Concluiu fazendo votos para que as disposições neste domínio sejam rapidamente harmonizadas e salientando que os Estados-Membros podem, nos termos dos artigos 7.º, n.º 2, e 11.º da Directiva 89/109/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos materiais e objectos destinados a entrar em contacto com géneros alimentícios<sup>5</sup>, continuar a aplicar a sua legislação nacional. Esta nota também não fazia qualquer referência à qualificação jurídica dos documentos trocados.

11. Em 15 de Abril e 9 de Junho de 1998, verificou-se uma nova troca de correspondência entre a Comissão e o Governo francês, a propósito da formulação do novo artigo 4.º-A sugerida, sem que as partes chegassem a acordo.

3 — JO L 186, p. 23.

4 — JO L 175, p. 1.

5 — JO 1989, L 40, p. 38.

12. Por petição de 8 de Junho de 1999, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Junho de 1999, a Comissão intentou uma acção contra a República Francesa.

#### IV — Argumentos das partes

13. A Comissão considera que o seu pedido é admissível. O procedimento pré-contencioso anterior à entrega do requerimento desenrolou-se normalmente. Na sua opinião, o artigo 226.º CE apenas prevê que o Estado-Membro deve ter tido a oportunidade de previamente apresentar as suas observações relativamente à acusação de violação do Tratado que aí é formulada e depois, num segundo momento, ter a possibilidade de se conformar com os termos do parecer fundamentado. O artigo 226.º CE não determina que forma deve revestir a correspondência da Comissão. Assim, este artigo não obsta a que um parecer circunstanciado seja qualificado de interpelação. É apenas importante que seja respeitada a exigência de o Estado-Membro ser informado do objecto da acção por incumprimento com precisão suficiente para que se possa defender da acusação formulada. A República Francesa não está de modo algum em situação de incerteza. A Comissão expôs claramente a sua interpretação da directiva e é apenas ao Governo francês que cabe decidir se a condição que faz com que o parecer se transforme numa interpelação se verifica ou não.

14. Quanto ao mérito, a Comissão invoca uma violação do princípio da livre circulação de mercadorias consagrado no arti-

go 28.º CE. Na ausência de uma harmonização do direito comunitário em matéria de elastómeros e de produtos em borracha que podem entrar em contacto com géneros alimentícios, os Estados-Membros estão certamente habilitados a aprovar disposições relativas ao fabrico e à comercialização desses objectos. Porém, as disposições do direito nacional devem estar em conformidade com o direito comunitário. O decreto impugnado viola o direito comunitário na medida em que proíbe a comercialização em França de produtos em borracha legalmente fabricados noutros Estados-Membros, quando estes não satisfaçam as prescrições do decreto. A exigência de autorização prévia, constante do decreto, apenas é compatível com o princípio da livre circulação de mercadorias caso se preveja um procedimento simples e rápido que permita aos operadores a obtenção de uma modificação dos anexos I e II do decreto. É por este motivo que é necessária uma cláusula de reconhecimento mútuo. Uma simples prática administrativa nos termos da qual, em determinados casos, poderia ser acordada autorização, como o Governo francês propôs, não satisfaz estas exigências.

15. O artigo 5.º do decreto comporta efectivamente alguma flexibilidade no que respeita aos critérios de pureza dos materiais mencionados no anexo II. Porém, a lista dos monómeros, substâncias iniciadoras e agentes modificadores constante do quadro B do anexo II é apresentada no decreto como uma regulamentação exaustiva, tal como a lista de aditivos estabelecida no anexo II também é apresentada como uma enumeração exaustiva.



16. A Comissão considera que a inserção de uma cláusula de reconhecimento mútuo garantia o respeito do princípio da proporcionalidade no âmbito do artigo 30.º CE. É certo que a protecção da saúde faz parte das considerações de interesse geral reconhecidas, mas o decreto impugnado, ao não reconhecer as regulamentações equivalentes de outros Estados-Membros, ultrapassa a medida do necessário. Nem uma disposição que desse às autoridades e órgãos jurisdicionais nacionais a possibilidade de decidirem caso a caso sobre a autorização do produto satisfaria as exigências de segurança jurídica e de transparência. Tal regulamentação não informaria suficientemente os operadores acerca dos seus direitos.

17. Quanto à cláusula de reconhecimento mútuo referida pelo Governo francês que, noutro contexto, foi inserida num decreto, a Comissão sublinha desde logo que o decreto impugnado continua a não conter uma cláusula desse tipo e acrescenta que se trata de uma simples proposta francesa no sentido de modificar o decreto. Em todo o caso, é a versão do texto à data da emissão do parecer fundamentado que é decisiva para determinar a existência de incumprimento.

18. A República Francesa considera que a acção é inadmissível. A Comissão viola a hierarquia de normas, na medida em que estabelece um nexo entre o procedimento de informação constante da Directiva 83/189 e a acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CEE. A interpretação da Directiva 83/189 defendida pela

Comissão viola o artigo 226.º CE, que prevê três etapas processuais: a interpelação, o parecer fundamentado e a petição.

19. Além disso, a equiparação do parecer circunstanciado previsto na Directiva 83/189 à interpelação vai de encontro à distinção existente entre actos preparatórios, por um lado, e actos jurídicos obrigatórios, por outro. O projecto comunicado no âmbito do procedimento de informação ao abrigo da Directiva 83/189 não se encontra ainda em vigor, pelo que não existe ainda incumprimento que pudesse dar lugar a uma interpelação.

20. O Governo francês invoca por fim a violação do direito de ser ouvido. Com efeito, a equiparação do parecer circunstanciado à interpelação privam a República Francesa da possibilidade de tomar posição no âmbito do processo de incumprimento.

21. Quanto ao mérito, o Governo francês considera que a Directiva 89/109 prevê a harmonização das disposições relativas aos materiais que entram em contacto com géneros alimentícios. Era com base nesta directiva-quadro que deveria ser adoptada uma directiva sobre a borracha. Porém, como não foi esse até agora o caso, o próprio Governo francês teve, por razões decorrentes da protecção da saúde, que adoptar disposições a este propósito. Foi também com o objectivo de acelerar os esforços de harmonização nesta matéria

que notificou o projecto de decreto controvertido.

22. O Governo francês também considera que o decreto respeita o princípio da proporcionalidade. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um Estado-Membro pode, caso a harmonização não tenha sido realizada, fixar o nível de protecção da saúde que entende necessário. Pode mesmo instituir a obrigação de autorização prévia. As análises técnicas ou químicas ou os ensaios em laboratório efectuados noutros Estados-Membros devem apenas ser tomados em consideração. O Governo francês nunca o contestou no quadro da aplicação do decreto impugnado. Na sua opinião, a jurisprudência não exige a inserção explícita de uma cláusula de reconhecimento mútuo. É apenas necessário que a possibilidade de reconhecimento seja efectivamente assegurada.

23. Além disso, a tese da Comissão é indefensável na medida em que admitiu, noutro contexto, a validade de uma cláusula de reconhecimento mútuo análoga à aplicada no decreto litigioso.

## V — Análise

### 1. *Acerca da admissibilidade do pedido*

24. A questão que se coloca em primeiro lugar é a de saber se o pedido da Comissão

é admissível. A dúvida coloca-se a este propósito na medida em que a Comissão enviou à República Francesa um parecer circunstanciado na acepção do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 83/189, mas qualificou esse acto de interpelação na acepção do artigo 226.º CE, caso a ele não se atendesse. Há que analisar se este processo corresponde às exigências do artigo 226.º CE.

25. No seu despacho de 13 de Setembro de 2000, Comissão/Países Baixos (C-341/97, Colect., p. I-6611), a Quinta Secção do Tribunal de Justiça respondeu pela negativa a esta questão. Baseou-se no facto de a interpelação na acepção do artigo 226.º CE pressupor a existência de um incumprimento. Ora, no momento da emissão do parecer circunstanciado ao abrigo da Directiva 83/189, o Estado-Membro não podia ser considerado culpado de um incumprimento, já que o acto jurídico comunicado no âmbito do procedimento de informação apenas existia enquanto projecto. A tese de uma interpelação condicional, cuja existência dependeria do comportamento do Estado-Membro em causa, não é conforme às exigências da segurança jurídica. Ora, o respeito desse princípio é indispensável nos procedimentos susceptíveis de se tornarem contenciosos<sup>6</sup>.

26. Esta decisão deve ser acolhida. Por força do artigo 226.º CE, o procedimento de incumprimento compreende três fases. Em primeiro lugar, o Estado-Membro,

6 — N.ºs 18 a 20 do despacho.

através do envio de uma interpelação, deve poder estar em condições de apresentar as suas observações, em seguida, a Comissão elabora um parecer fundamentado e só depois a petição pode ser validamente apresentada.

27. No caso em apreço, é a primeira fase que está em causa, ou seja, a possibilidade de tomar posição. Segundo jurisprudência constante, a interpelação desempenha duas funções: por um lado, garante ao Estado-Membro o direito de ser ouvido e, por outro, delimita o objecto futuro do litígio<sup>7</sup>. O percurso seguido pela Comissão em relação à República Francesa apenas pode, portanto, ser legal se, ao equiparar o parecer circunstanciado à interpelação, respeitar estas duas funções.

28. A questão da garantia do direito de ser ouvido não parece suscitar aqui dificuldades. Tal como sublinha o Governo francês, fez-se aqui uma confusão entre dois procedimentos de espírito diferente. O procedimento previsto pela Directiva 83/189 procura evitar incumprimentos futuros. A situação jurídica deve ser antecipadamente apurada, antes mesmo de se cair em incumprimento, devendo encontrar-se, de comum acordo, uma solução conforme ao direito comunitário. Trata-se por isso de um procedimento preventivo. Em contrapartida, a acção por incumprimento, que se inicia com a interpelação, é um procedi-

mento repressivo. Visa repor o respeito pela ordem jurídica comunitária.

29. Porém, o direito de o Estado-Membro ser ouvido não é por esse motivo lesado. É certo que a confusão estabelecida entre o parecer circunstanciado e a interpelação priva o Estado-Membro de uma possibilidade de apresentar observações. Todavia, o princípio do respeito do direito de ser ouvido exige apenas que esteja em condições de apresentar as suas observações, e não que o esteja por diversas vezes. Quando a Comissão envia um parecer circunstanciado em que explica que um projecto de lei não é compatível com o direito comunitário, indicando os motivos, o Estado-Membro deve examinar os argumentos da Comissão e tomar posição a seu respeito, do mesmo modo em que o terá de fazer caso lhe seja notificada uma interpelação. Esta conclusão é sustentada pelo comportamento assumido pela Comissão e pela República Francesa no caso em apreço. O parecer circunstanciado de 20 de Fevereiro de 1994 impõe expressamente ao Governo francês, como previsto no artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 83/189, modificada pela Directiva 88/182, a obrigação de comunicar à Comissão o seguimento que o Estado-Membro tenciona dar a esse parecer. E o Governo francês, por nota de 9 de Agosto de 1994, respondeu que considera que a tese da Comissão é errónea. Já não existe por isso, a este respeito, qualquer elemento de surpresa, ao contrário do que sustentou o Governo francês na audiência. Haverá pois que concluir que o procedimento por que a Comissão optou garante o respeito do direito de ser ouvido, pelo que está em conformidade, neste aspecto, com o artigo 226.º CE.

7 — Acórdãos de 28 de Março de 1985, Comissão/Itália (274/83, Recueil, p. 1077, n.º 19), e de 29 de Junho de 1995, Comissão/Itália (C-135/94, Colect., p. 1-1805, n.º 5).

30. Porém, do ponto de vista do respeito pela segunda função da interpelação, a de delimitar o objecto do litígio, a diligência da Comissão suscita reservas do ponto de vista jurídico. É certo que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, não devem ser feitas exigências desmesuradas relativamente à interpelação. Contudo, deve comportar pelo menos um primeiro resumo sucinto das acusações da Comissão<sup>8</sup>. O parecer fundamentado que, se necessário, será formulado num segundo momento a partir dos factos expostos na interpelação, deve revelar claramente qual será o objecto do litígio de uma eventual acção por incumprimento futura. Deve conter uma exposição coerente e detalhada das razões que levaram a Comissão a formar a convicção de que o Estado interessado faltou a uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado<sup>9</sup>.

31. O percurso da Comissão não satisfaz esta exigência. É certo que em casos como este, em que o projecto que lhe foi submetido foi posteriormente adoptado sem sofrer qualquer modificação, não deveria existir qualquer insegurança jurídica no que respeita ao objecto do litígio futuro. Todavia, o Estado-Membro poderia, por exemplo, tomar parcialmente em consideração as críticas formuladas pela Comissão no parecer circunstanciado. É por isso perfeitamente legítimo perguntar se, e em que medida, a Comissão ainda considerará o texto jurídico, que venha a ser parcialmente alterado no sentido por ela preconizado, como contrário ao direito comunitário. Em semelhante caso, coloca-se a questão da segurança jurídica.

32. A situação também não é clara quando entre o parecer circunstanciado e a adopção do texto de lei nacional medeia um período longo. Durante esse período, o direito comunitário poderia mudar, bem como o direito interno, pelo que a Comissão apreciaria o projecto de um modo diferente. Também aí, não haveria, a partir desse momento, certeza suficiente quanto à existência ou não de um incumprimento.

33. A confusão operada pela Comissão entre o procedimento de informação e a acção por incumprimento pode engendrar uma situação de incerteza quanto à apreciação que a Comissão faz daquela situação jurídica e, portanto, quanto ao objecto futuro do litígio.

34. É certo que se poderia objectar que esta incerteza seria afastada pelo envio do parecer fundamentado. Porém, tal não parece ser suficiente. Por um lado, entre a resposta do Estado-Membro e o envio do parecer fundamentado medeia ainda um longo período, durante o qual nada garante que a Comissão prossiga com o processo. Por outro lado, a carta, *a posteriori* qualificada de parecer fundamentado devido à realização da condição suspensiva, deixa de comportar uma primeira delimitação do objecto do litígio, quando a situação jurídica é modificada pela adopção de um direito interno ou comunitário novo. Deste pondo de vista, o percurso seguido pela Comissão não está em conformidade com as exigências do artigo 226.º CE.

8 — Acórdãos de 28 de Março de 1985, já referido (nota 7), n.º 21, e de 29 de Junho de 1995, já referido, (nota 7), n.º 7.

9 — Acórdão de 29 de Junho de 1995, já referido (nota 7), n.º 7.

35. A solução aqui preconizada não deve ser qualificada de puro formalismo quando se exige, para além do parecer circunstanciado, o envio de uma interpelação de conteúdo em grande medida idêntico ao do parecer. É indispensável sublinhar a diferença entre estes dois documentos, pelos motivos de segurança já referidos e pela seguinte razão de fundo: quando se abre o procedimento de informação, o incumprimento ainda não existe, apenas ameaça existir. Pelo contrário, e partindo do princípio que a tese da Comissão é pertinente, no momento da expedição da interpelação já existe incumprimento.

36. Esta diferença de situação jurídica tem consequências sobre a atitude dos Estados-Membros. A urgência com que o Estado-Membro deve agir é diferente. No primeiro, o Estado-Membro enquanto não adoptar o acto projectado adopta um comportamento conforme ao Tratado. Porém, no segundo caso, o Estado-Membro deve agir sem demora e restabelecer uma situação que seja conforme ao Tratado. Esta diferença entre as duas situações, baseada numa diferença jurídica de fundo, justifica, juntamente com a exigência da segurança jurídica, a sua clara distinção formal.

37. Por estes motivos, há que salientar a diferença entre o parecer circunstanciado na acepção do artigo 9.º da directiva e a interpelação na acepção do artigo 226.º CE. A sua equiparação através da inserção de uma condição suspensiva é incompatível com o artigo 226.º CE.

38. Deve por isso considerar-se que a Comissão não conduziu o processo pré-contencioso em conformidade com o artigo 226.º CE, pelo que o seu pedido deve ser julgado inadmissível.

## *2. A título subsidiário: procedência do pedido*

39. A procedência do pedido é a seguir evocada a título meramente subsidiário, para o caso de o Tribunal de Justiça não seguir a tese aqui preconizada e julgar o pedido admissível.

40. O dispositivo do decreto controvertido constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, na medida em que autoriza apenas a comercialização das substâncias e dos materiais mencionados nas disposições combinadas do artigo 2.º e do anexo I, por um lado, e do artigo 4.º e do anexo II, por outro. A República Francesa justifica esta medida pela exigência de uma protecção efectiva da saúde pública, justificação em princípio admitida pela Comissão. É apenas controversa a questão de saber se a proibição de princípio imposta pelo decreto, sob reserva de autorização, não é desproporcionada. É por esta razão que a análise que se segue ficará circunscrita a este aspecto.

41. Nos domínios que não são objecto de uma harmonização de direito comunitário, os Estados-Membros estão em princípio

legitimados para estabelecer um processo de aprovação para as mercadorias destinadas a serem colocadas no mercado do seu território<sup>10</sup>. As autoridades dos Estados-Membros devem, no entanto, contribuir para uma atenuação dos controlos no comércio intracomunitário e tomar em consideração as análises técnicas ou químicas bem como os ensaios de laboratório já efectuados noutro Estado-Membro<sup>11</sup>. As medidas de controlo tomadas pelos Estados-Membros não devem ultrapassar a medida do necessário. Cabe ao Estado-Membro em causa provar que as medidas escolhidas são indispensáveis para a protecção da saúde pública<sup>12</sup>.

42. A protecção da saúde pode ser garantida através de uma proibição de princípio de todas as substâncias que não as enumeradas no decreto, conjugada com a possibilidade de autorizar em casos particulares produtos que contenham outra substância, na base de uma autorização administrativa. Porém, a questão é de saber se se trata também de uma medida necessária à preservação da saúde pública. A dúvida é legítima, na medida em que uma cláusula de reconhecimento mútuo semelhante à exigida pela Comissão tornaria supérfluo um reconhecimento em determinado caso, e em que existe assim um meio menos gravoso de atingir o fim visado.

10 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten* (272/80, Recueil, p. 3277, n.º 14), e de 17 de Setembro de 1998, *Harpegnies* (C-400/96, Colect., p. I-5121, n.º 33).

11 — Acórdão *Harpegnies*, já referido (nota 10), n.º 35.

12 — Acórdão de 25 de Maio de 1993, *Comissão/Itália* (C-228/91, Colect., p. I-2701, n.º 27).

43. Decorre do decreto recorrido que todo o produto à base de borracha que possa entrar em contacto com géneros alimentícios, tenha já sido ou não submetido a um controlo noutro Estado-Membro, deve ser submetido a um procedimento de autorização. Se se revelar que o produto contém uma substância abrangida pelo artigo 2.º, não mencionada no anexo I, a autorização deve ser recusada por força do artigo 1.º É apenas para os aditivos visados pelo artigo 4.º que o decreto prevê também, no artigo 5.º, a autorização de outras substâncias, na medida em que já tenham sido analisadas noutros Estados-Membros.

44. O Governo francês não demonstrou por que razão as enumerações taxativas dos anexos I e II são necessárias à manutenção de uma protecção global da saúde pública, nem demonstrou que não existe no seio da Comunidade outra solução para além do nível de protecção e dos procedimentos de controlo utilizados em França para atingir o objectivo de protecção da saúde. Na sua nota de 9 de Agosto de 1994, a República Francesa afirmou simplesmente que as disposições do decreto se baseavam num parecer do seu Conselho Superior de Higiene Pública. Ora, este não pode ser o único órgão com competência para fixar as normas suficientes para a protecção da saúde em matéria de utilização de produtos em borracha que entrem em contacto com géneros alimentícios. A solução indicada pela Comissão, do reconhecimento de outros controlos e dos relatórios elaborados para o efeito, é uma medida menos restritiva da livre circulação de mercadorias, que também é adequada a garantir convenientemente a protecção da saúde.

45. O facto de a República Francesa estar disposta a tomar em consideração os resultados de uma análise feita caso a caso não obsta a esta conclusão. Por um lado, o dispositivo do decreto não garante que, em determinado caso, as autoridades francesas efectuarão um controlo. Os operadores não podem, portanto, prever se essa autorização será concedida em determinado caso. Por outro, o resultado do controlo efectuado num determinado caso deveria ainda conduzir, antes do mais, a uma modificação das listas dos anexos I e II do decreto. Sem dúvida alguma que este procedimento de autorização individual restringiria inutilmente as trocas entre os Estados-Membros, sendo por isso desproporcionado.

46. Por estes motivos, o decreto em causa constitui uma restrição desmesurada à livre circulação de mercadorias. É, portanto, contrário ao artigo 28.º CE.

## VI — Despesas

47. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2 do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A República Francesa não pediu a condenação da Comissão nas despesas. Assim, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

## VII — Conclusão

48. Na sequência da análise que precede, sugiro ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte forma:

«1) O pedido é julgado inadmissível.

2) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.»