

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 20 de Novembro de 2007¹

I — Introdução

1. No presente caso, importa analisar se as disposições da Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infracções² são compatíveis com normas jurídicas hierarquicamente superiores.
2. A International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), a International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), o Greek Shipping Co-operation Committee, o Lloyd's Register e a International Salvage Union (a seguir «demandantes») intentaram uma acção na High Court of Justice contra o Ministro dos Transportes britânico na sequência da sua intenção de transpor a directiva. As referidas sociedades constituem um importante grupo de organizações no sector dos transportes marítimos. A título de exemplo, refira-se que a Intertanko representa quase 80% da frota mundial de navios-tanques.
3. No presente caso, é controvertida a questão de saber se o artigo 4.º e o artigo 5.º da Directiva 2005/35 são compatíveis com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay, em 10 de Dezembro de 1982³ (a seguir «Convenção sobre o Direito do Mar»), a que a Comunidade aderiu em 1998⁴, e a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973, e o seu Protocolo de 1978⁵ (a seguir «Marpol 73/78»). As referidas disposições regulam a responsabilidade penal por delitos de descargas. As dúvidas no presente caso prendem-se em particular com o facto de a directiva incluir aparentemente um critério de responsabilidade mais rigoroso que a Marpol 73/78. Enquanto a directiva considera suficiente a negligência grave, a Marpol 73/78 prevê a existência de mera culpa bem como a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria.
4. Para além disso, levanta-se a questão de saber se o fundamento de responsabilidade da negligência grave é compatível com o princípio da segurança jurídica.

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 255, p. 11.

3 — Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Official Documents, vol. XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, pp. 157-231.

4 — 98/392/CE: Decisão do Conselho de 23 de Março de 1998 relativa à celebração pela Comunidade Europeia da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, e do Acordo de 28 de Julho de 1994, relativo à aplicação da parte XI da convenção (JO L 179, p. 1).

5 — Recueil des traités des Nations unies/UN Treaty Series, vol. 1341, n.º 22484.

II — Enquadramento jurídico

as práticas dos Estados-Membros no que se refere à aplicação de sanções por descargas de substâncias poluentes provenientes de navios são significativamente divergentes.»

A — Direito comunitário

5. A Directiva 2005/35 baseou-se no artigo 80.º, n.º 2, CE, que constitui a base jurídica para as medidas relacionadas com os transportes marítimos.

6. As razões da adopção da directiva estão definidas, em particular, no segundo e terceiro considerandos:

«(2) As normas materiais relativas às descargas de substâncias poluentes provenientes de navios baseiam-se, em todos os Estados-Membros, na Convenção Marpol 73/78. No entanto, essas normas são diariamente ignoradas por um grande número de navios que navegam nas águas comunitárias, sem que sejam levadas a cabo acções correctivas.

(3) A aplicação da Convenção Marpol 73/78 revela discrepâncias entre os Estados-Membros, sendo, por conseguinte, necessário harmonizar a sua aplicação a nível comunitário. Em especial,

7. O artigo 3.º regula o âmbito de aplicação da directiva:

«1. A presente directiva é aplicável, nos termos do direito internacional, a descargas de substâncias poluentes:

- a) Nas águas interiores, incluindo portos, de um Estado-Membro, desde que o regime Marpol seja aplicável;
- b) No mar territorial de um Estado-Membro;
- c) Nos estreitos utilizados para a navegação internacional sujeitos ao regime de passagem em trânsito estabelecido na secção 2 da parte III da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar, de 1982, na medida em que um Estado-Membro exerça jurisdição sobre esses estreitos;
- d) Na zona económica exclusiva de um Estado-Membro ou numa zona equiva-

lente, estabelecida nos termos do direito internacional; e

consideradas infracções penais pela Decisão-Quadro 2005/667/JAI, que complementa a presente directiva, e nas circunstâncias previstas na referida decisão.

e) No alto mar.

2. A presente directiva é aplicável a descargas de substâncias poluentes efectuadas por qualquer navio, independentemente do seu pavilhão, com excepção dos navios de guerra, das unidades auxiliares de marinha e dos navios pertencentes ou operados por um Estado e utilizados, no momento considerado, unicamente para fins de serviço público não comercial.»

Artigo 5.º

Excepções

8. No presente caso, levantam-se dúvidas em relação à validade do artigo 4.º e do artigo 5.º, que dispõem o seguinte:

1. As descargas de substâncias poluentes de navios em qualquer das zonas referidas no n.º 1 do artigo 3.º não são consideradas infracções se preencherem as condições estabelecidas nas regras 9 ou 10 ou nas alíneas a) ou c) da regra 11 do anexo I, na regra 5 ou nas alíneas a) ou c) da regra 6 do anexo II da Convenção Marpol 73/78.

«*Artigo 4.º*

Infracções

Os Estados-Membros devem assegurar que as descargas de substâncias poluentes de navios em qualquer das zonas referidas no n.º 1 do artigo 3.º sejam consideradas infracções, se cometidas com dolo, mera culpa ou negligência grave. Estas infracções são

2. As descargas de substâncias poluentes efectuadas em quaisquer das zonas referidas nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do artigo 3.º não são consideradas infracções para o armador, o comandante e a tripulação sob as suas ordens, se preencherem as condições estabelecidas na alínea b) da regra 11 do anexo I ou na alínea b) da regra 6 do anexo II da Convenção Marpol 73/78.»

B — *Direito internacional*

1. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

9. A Convenção sobre o Direito do Mar contém regras relativas à punição de actos de poluição ambiental no mar.

10. O artigo 211.º, n.º 1, primeira frase, prevê a evolução das normas internacionais de protecção do ambiente:

«Os Estados, actuando por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral, devem estabelecer regras e normas de carácter internacional para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente de embarcações e devem do mesmo modo promover a adopção, quando apropriado, de sistemas de fixação de tráfego destinados a minimizar o risco de acidentes que possam causar a poluição do meio marinho, incluindo o litoral, e danos de poluição relacionados com os interesses dos Estados costeiros. Tais regras e normas devem, do mesmo modo, ser reexaminadas com a periodicidade necessária.»

11. Do artigo 211.º, n.º 5, resultam competências de regulamentação dos Estados

costeiros em relação à zona económica exclusiva:

«Os Estados costeiros podem, para fins da execução do estabelecido na secção 6, adoptar, relativamente às suas zonas económicas exclusivas, leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição proveniente de embarcações, em conformidade com e em aplicação das regras e normas internacionais geralmente aceites estabelecidas por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral.»

12. Em relação aos estreitos aplicam-se, nos termos do artigo 42.º, n.º 1, alínea b), disposições equiparáveis àquelas que vigoram para a zona económica exclusiva:

«1. Nos termos das disposições da presente secção, os Estados ribeirinhos de estreitos podem adoptar leis e regulamentos relativos à passagem em trânsito pelos estreitos no que respeita a todos ou a alguns dos seguintes pontos:

[...];

b) A prevenção, redução e controlo da poluição em cumprimento das regulamentações internacionais aplicáveis relativas a descarga no estreito de

hidrocarbonetos, de resíduos de petróleo e de outras substâncias nocivas;

15. No mar territorial aplicam-se disposições diferentes. O artigo 2.º regula a soberania do Estado costeiro nesta área:

[...]»

13. O artigo 89.º exclui, em princípio, as competências de regulamentação de cada Estado em relação ao alto mar:

«1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

«Nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter qualquer parte do alto mar à sua soberania.»

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

14. O artigo 218.º, n.º 1, prevê, no entanto, a perseguição de delitos de descargas efectuadas por Estados do porto:

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida em conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional.»

«Quando uma embarcação se encontrar voluntariamente num porto ou num terminal ao largo da costa de um Estado, este Estado poderá realizar investigações e, se as provas o justificarem, iniciar procedimentos relativos a qualquer descarga procedente dessa embarcação realizada fora das águas interiores, mar territorial ou zona económica exclusiva desse Estado, com violação das regras e normas internacionais aplicáveis estabelecidas por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral.»

16. O artigo 211.º, n.º 4, contém uma regra geral relativa às normas de protecção do ambiente no mar territorial:

«Os Estados costeiros podem, no exercício da sua soberania no mar territorial, adoptar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho

proveniente de embarcações estrangeiras, incluindo as embarcações que exerçam o direito de passagem inofensiva. Em conformidade com a secção 3 da parte II, tais leis e regulamentos não devem dificultar a passagem inofensiva de embarcações estrangeiras.»

ser que se destinem a aplicação de regras ou normas internacionais geralmente aceites.

3. [...]

17. O artigo 21.º define as leis e os regulamentos do Estado costeiro, relativos à passagem inofensiva, que são considerados admissíveis:

«1. O Estado costeiro pode adoptar leis e regulamentos, em conformidade com as disposições da presente Convenção e demais normas de direito internacional, relativos à passagem inofensiva pelo mar territorial sobre todas ou alguma das seguintes matérias:

4. Os navios estrangeiros que exerçam o direito de passagem inofensiva pelo mar territorial deverão observar todas essas leis e regulamentos, bem como todas as normas internacionais geralmente aceites relacionadas com a prevenção de abalroamentos no mar.»

[...]

2. Marpol 73/78

f) Preservação do meio ambiente do Estado costeiro e prevenção, redução e controlo da sua poluição;

18. A Marpol 73/78 foi adoptada sob os auspícios da Organização Marítima Internacional (International Maritime Organisation, a seguir «OMI»). Embora todos os Estados-Membros da UE tenham aderido a esta organização⁶ — tanto quanto é relevante para este processo —, não está prevista a adesão da Comunidade (artigo 13.º).

[...]

2. Tais leis e regulamentos não serão aplicados ao projecto, construção, tripulação ou equipamentos de navios estrangeiros, a não

6 — De acordo com as informações fornecidas pela OMI no seu site http://www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic_id=248, visitado a última vez em 2 de Maio de 2007. O anexo VI ainda não foi ratificado pela Áustria, a República Checa, a Irlanda, a Hungria, por Malta, Portugal e pela Eslováquia. Malta também ainda não ratificou, para além disso, o anexo IV.

19. O artigo 4.º da Marpol 73/78 prevê o seguinte:

«(1) Serão proibidas quaisquer violações dos requisitos da presente Convenção e serão estabelecidas as correspondentes sanções, nos termos da lei da administração do navio em questão, independentemente do local em que a violação ocorra. Sempre que a administração for informada de qualquer violação e considerar que dispõe de provas suficientes que lhe permitam proceder relativamente à alegada violação, instaurará o respectivo processo logo que possível, em conformidade com a sua lei.

(2) Serão proibidas quaisquer violações aos requisitos da presente Convenção cometidas na área da jurisdição de qualquer Parte na Convenção e serão estabelecidas as correspondentes sanções, nos termos da lei dessa Parte. Sempre que tal violação ocorra, essa Parte:

a) Instaurará um processo, de acordo com a sua lei; ou

b) Fornecerá à administração do navio informações e provas, que estejam na sua posse, de que ocorreu uma violação.

(3) Quando a administração receber informações ou provas de uma violação da

presente Convenção conferida por um seu navio, a administração informará prontamente a Parte que lhe forneceu as informações ou provas, bem como a Organização, da acção tomada.

(4) [...]»

20. O artigo 9.º contém regras relativas à sua relação com outros acordos internacionais bem como à interpretação do termo «jurisdição».

«Artigo 9.º

(1) [...]

(2) Nada na presente Convenção prejudicará a codificação e desenvolvimento do direito do mar pela Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, convocada no cumprimento da Resolução 2750 C (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, nem as presentes ou futuras reclamações ou pontos de vista jurídicos de qualquer Estado respeitantes ao direito do mar e à natureza e extensão da jurisdição do Estado costeiro e do Estado de bandeira.

(3) Na presente Convenção, o termo «jurisdição» será interpretado à luz do direito internacional em vigor no momento da aplicação ou interpretação da presente Convenção.»

«As regras 9 e 10 não se aplicarão:

a) À descarga para o mar de hidrocarbonetos ou de misturas de hidrocarbonetos necessária para garantir a segurança de um navio ou para a salvaguarda de vidas humanas no mar; ou

21. As disposições relativas à poluição por hidrocarbonetos provenientes de navios estão estabelecidas no anexo I da Marpol 73/78⁷. As regras 9 e 10 contêm restrições que proíbem descargas em áreas especiais, a uma distância mínima da terra ou que excedam uma determinada quantidade máxima (expressa como taxa instantânea de descarga por milha marítima, como quantidade total ou como teor em hidrocarbonetos do efluente). As descargas para o mar de hidrocarbonetos ou misturas de hidrocarbonetos pelos navios são, por conseguinte, proibidas, salvo no caso de estar preenchida uma lista de condições.

b) À descarga para o mar de hidrocarbonetos ou de misturas de hidrocarbonetos resultante de avaria no navio ou no seu equipamento:

i) Desde que tenham sido tomadas todas as precauções razoáveis depois da ocorrência da avaria ou da detecção da descarga, a fim de impedir ou reduzir ao mínimo: e

22. A regra 11 do anexo I define, no entanto, exceções às proibições de descarga:

⁷ — O anexo foi completado e reestruturado pela Resolução MEPC.117(52), de 15 de Outubro de 2004, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2007. O conteúdo das regras 9, 10 e 11, apreciadas no presente processo, permaneceu inalterado, estando actualmente consagrado nas regras 15, 34 e 4. Por uma questão de simplificação, será utilizada a numeração anterior.

ii) Salvo se o proprietário ou o capitão tiver agido intencionalmente para provocar a avaria, ou negligente-

mente⁸ e consciente da possibilidade da ocorrência da avaria; ou

hidrocarbonetos ou misturas de hidrocarbonetos, mas sim a substâncias líquidas nocivas transportadas a granel. A regra 5 do anexo II proíbe a descarga para o mar de determinadas substâncias. A regra 6, alínea b), do anexo II dispõe o seguinte:

- c) A descarga para o mar de substâncias contendo hidrocarbonetos aprovada pela administração, quando estas substâncias forem utilizadas para combater incidentes concretos de poluição, com o fim de minimizar os prejuízos dela resultantes. Qualquer descarga desta natureza estará sujeita à aprovação do governo com jurisdição na área onde se tencione efectuar a descarga.» (*A nota 8 foi adicionada pela autora.*)

«A regra 5 do presente anexo não se aplica:

[...]

23. O anexo II⁹ da Marpol 73/78 contém disposições equiparáveis às do anexo I. Estas não se aplicam, no entanto, a

- b) À descarga para o mar de substâncias líquidas nocivas ou de misturas que contenham tais substâncias em resultado de avaria no navio ou no seu equipamento:

8 — As versões linguísticas que fazem fé utilizam os seguintes termos: inglês: «recklessly» (temerariamente, imprudentemente, irreflectidamente); francês: «témérement» (temerariamente, ousadamente); espanhol: «imprudencia temeraria» (imprudência temerária); e russo: «самонадеянно» (arrogante, presunçoso, descarado). A versão oficial alemã da Marpol 73/78 (anexo ao Bundesgesetzblatt 1996 II, p. 18), bem como a reprodução das disposições correspondentes da Marpol 73/78 no anexo da directiva, traduz este conceito por «negligência», o que não considero correcto. Sou da opinião de que «imprudente» seria a melhor tradução, tal como sucedeu, por exemplo, no artigo 25.º da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Primeira Convenção de Unificação do Direito Privado Aéreo) (Reichsgesetzblatt 1933 II, p. 1039), concluída em Varsóvia, em 12 de Outubro de 1929, na redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de Haia, de 28 de Setembro de 1955, que modifica a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Bundesgesetzblatt 1958 II, p. 292), e no artigo 4.º da Convenção relativa à limitação da responsabilidade em matéria de dívidas marítimas, celebrada em Londres, em 19 de Novembro de 1976 (Bundesgesetzblatt 1986 II, p. 786). V., igualmente, § 435 do Código Comercial alemão.

9 — O anexo foi completado e reestruturado pela Resolução MEPC.118(52), de 15 de Outubro de 2004, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2007. A regra 6, apreciada no presente processo, alterou a sua numeração, sendo actualmente a regra 3, e fundamenta uma excepção a todas as exigências impostas à descarga de substâncias abrangidas pelo anexo II. Por uma questão de simplificação, será utilizada tanto a versão como a numeração anterior.

- i) desde que, depois da ocorrência da avaria ou da detecção da descarga, tenham sido tomadas todas as precauções razoáveis a fim de impedir ou reduzir ao mínimo tal descarga; e

- ii) salvo se o proprietário ou o comandante tiver agido intencionalmente para provocar a avaria ou negligentemente¹⁰ e consciente da probabilidade da ocorrência da avaria;»

10 — V. nota 8.

(A nota 10 foi adicionada pela autora.)

a) O artigo 4.º da directiva é inválido na medida em que exige aos Estados-Membros que tratem a negligência grave como critério de responsabilidade por descargas de substâncias poluentes; e/ou

III — Pedido de decisão prejudicial

b) O artigo 5.º, n.º 1, da directiva é inválido na medida em que exclui a aplicação das excepções previstas no Anexo I, regra 11, alínea b), da Marpol 73/78 e no Anexo II, regra 6, alínea b), da Marpol 73/78?

24. A pedido dos demandantes, a High Court of Justice submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias:

1. Em relação aos estreitos utilizados para a navegação internacional, à Zona Económica Exclusiva ou a uma zona equivalente de um Estado-Membro e ao alto mar, o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35/CE é inválido na medida em que limita as excepções previstas no Anexo I, regra 11, alínea b), da Marpol 73/78 e no Anexo II, regra 6, alínea b), da Marpol 73/78 aos armadores, aos comandantes e às tripulações?

3. O artigo 4.º da directiva, que exige aos Estados-Membros que adoptem legislação nacional que inclua a negligência grave como fundamento de responsabilidade e que pune criminalmente as descargas no mar territorial, viola o direito de passagem inofensiva reconhecido na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e, em caso afirmativo, é tal artigo inválido nessa medida?

4. A utilização da expressão «negligência grave» no artigo 4.º da directiva viola o princípio da segurança jurídica e, em caso afirmativo, é tal artigo inválido nessa medida?

2. Em relação ao mar territorial de um Estado-Membro:

25. Os demandantes do processo principal, o Reino da Dinamarca, a República da Estónia, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a República Italiana, a

República de Chipre, a República de Malta, o Reino da Suécia, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte bem como o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias participaram na fase escrita. Na audiência de 25 de Setembro de 2007 participaram todos os intervenientes acima referidos, com excepção do Reino da Dinamarca e da República da Estónia.

contrário do que sucede nos outros domínios do mar (v., a este respeito, a parte C, *infra*). Por fim (na parte D), deve ainda apreciar-se se o fundamento de responsabilidade da negligência grave é compatível com o princípio da segurança jurídica.

A — Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

IV — Apreciação jurídica

26. Vou começar por apreciar (na parte A) algumas dúvidas que se levantam em relação à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial e à competência do Tribunal de Justiça. Posteriormente, será analisada a primeira questão prejudicial, que diz respeito ao fundamento da responsabilidade para delitos de descargas fora do mar territorial, ou seja, em alto mar, em estreitos utilizados para a navegação internacional e na zona económica exclusiva. Irá demonstrar-se que, nestes domínios marítimos, a Marpol 73/78 definiu o fundamento da responsabilidade aplicável de forma exaustiva, tendo em consideração a sua conjugação com a Convenção sobre o Direito do Mar (v., a este respeito, a parte B, *infra*). No mar territorial, que irá ser apreciado na segunda e na terceira questões, pelo contrário, a Marpol 73/78 apenas assume a função de uma norma mínima — sendo apenas vinculativa para os Estados-Membros, mas não para a Comunidade —, em particular porque a Convenção sobre o Direito do Mar não restringe tanto as competências de regulação neste domínio, que integra o território nacional dos Estados costeiros, ao

27. O Governo francês levanta dúvidas quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial. Ao contrário do que sucedeu no processo British American Tobacco¹¹, o órgão jurisdicional de reenvio não referiu que o objecto do processo principal dizia respeito à legalidade da transposição pretendida da directiva controvertida. Para além disso, não existe, pelo menos no que diz respeito à primeira questão, qualquer litígio entre as partes do processo principal.

28. Estas objecções baseiam-se no facto de caber ao Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, examinar as condições em que os pedidos de interpretação lhe são submetidos pelos órgãos jurisdicionais nacionais, para verificar a sua própria competência¹². Resulta de jurisprudência assente que só é possível deixar de apreciar um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional quando se verifique de forma manifesta que

11 — Acórdão de 10 de Dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, Colect., p. I-11453).

12 — Acórdão de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o. (C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.º 27).

a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal ou quando o problema é de natureza hipotética e o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas¹³. Salvo nestas hipóteses, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir sobre as questões prejudiciais relativas à interpretação das normas de direito comunitário¹⁴. Neste contexto, o conceito de interpretação inclui igualmente a apreciação da validade¹⁵.

29. O Governo francês não apresenta qualquer indício no sentido de que as questões prejudiciais ou o processo principal fossem de natureza hipotética. Pelo contrário, é evidente que no processo principal há um verdadeiro litígio e que as questões prejudiciais se revestem de uma importância fundamental para a decisão do mesmo. O Tribunal de Justiça não necessita de mais informações sobre a natureza do processo principal para dar resposta ao pedido de decisão prejudicial. Desde o acórdão *British American Tobacco*¹⁶, o Tribunal de Justiça conhece a possibilidade de intentar no Reino Unido uma acção para impedir a transposição de uma directiva, da qual pode resultar a submissão de questões ao Tribunal de Justiça relativas à validade da referida directiva. Apesar das dúvidas levantadas pelo Governo francês em relação à admissibilidade, não deve, por conseguinte, ser recusada a apreciação do pedido de decisão prejudicial.

30. A Dinamarca e o Conselho apresentaram ainda as suas dúvidas em relação à competência do Tribunal de Justiça para a interpretação da Convenção sobre o Direito do Mar. A convenção foi celebrada pela Comunidade e por todos os seus Estados-Membros ao abrigo de uma competência partilhada¹⁷. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça, por princípio, não é competente para interpretar disposições que se enquadram na competência exclusiva dos Estados-Membros, apenas sendo autorizado a interpretar regulamentações deste tipo em casos excepcionais, quando é necessário determinar se se integram na competência exclusiva dos Estados-Membros¹⁸.

31. O Tribunal de Justiça também já concluiu que, no contexto específico da convenção, a afirmação da existência de competências partilhadas depende da existência, nas matérias a que respeitam as disposições da convenção em causa, de regras comunitárias, quaisquer que sejam o seu alcance e a sua natureza¹⁹. Por outras palavras: no domínio da Convenção sobre o Direito do Mar também existe pelo menos uma competência da Comunidade para questões aí reguladas, desde que exista direito comunitário pertinente, independentemente do facto de as regulamentações comunitárias serem exaustivas ou se ainda subsistem margens de autonomia regulamentar dos Estados-Membros.

32. Por conseguinte, a alegação da Dinamarca e do Conselho, nos termos da qual

13 — V., designadamente, acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, *Bosman* (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 61), e de 10 de Janeiro de 2006, *IATA e ELFAA* (C-344/04, Colect., p. I-403, n.º 24).

14 — V. acórdãos *Bosman* (n.º 59) bem como *IATA e ELFAA* (n.º 24), já referidos na nota 13.

15 — Acórdão *IATA e ELFAA* (já referido na nota 13, n.º 24).

16 — Já referido na nota 11.

17 — Acórdão de 30 de Maio de 2006, *Comissão/Irlanda (MOX-Plant)* (C-459/03, Colect., p. I-4635, n.º 83).

18 — V. acórdão de 11 de Setembro de 2007, *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos* (C-431/05, Colect., p. I-7001, n.º 33).

19 — Acórdão *Comissão/Irlanda (MOX-Plant)* (já referido na nota 17, n.º 108).

o Tribunal de Justiça não é competente, é inoperante. Deve partir-se do princípio de que as disposições da Convenção sobre o Direito do Mar são decisivas na apreciação da Directiva 2005/35 se se incluem pelo menos numa competência da Comunidade partilhada com os Estados-Membros. Em caso contrário, a directiva deveria, desde logo, ser revogada por falta de base jurídica. No entanto, a base jurídica da directiva não é posta em causa por nenhum dos intervenientes.

33. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é competente para interpretar as disposições pertinentes da Convenção sobre o Direito do Mar.

B — Quanto à primeira questão — responsabilidade de pessoas não referidas na Marpol 73/78

34. A primeira questão diz respeito à responsabilidade de pessoas que não são referidas na Marpol 73/78 pelas descargas fora do mar territorial. Os demandantes, a Grécia, Malta e Chipre consideram que as regulamentações a este respeito são incompatíveis com a Marpol 73/78.

35. Por isso, é necessário, antes de mais, esclarecer se a Marpol 73/78 constitui o critério para apreciar a legalidade da Directiva 2005/35 e, posteriormente, se a Marpol 73/78 limita a responsabilidade por descargas em virtude de acidentes da forma que é apresentada pelos demandantes.

1. Marpol 73/78 como critério para apreciar a legalidade da Directiva 2005/35

36. Os intervenientes defendem hipóteses diferentes que podem levar a aplicar a Marpol 73/78 como critério de apreciação da legalidade da Directiva 2005/35. Em primeiro lugar, a Comunidade poderia estar vinculada à Marpol 73/78 por força do direito internacional [v., a este respeito, alínea a)]. Em segundo lugar, a Marpol 73/78 poderia vincular a Comunidade de forma indirecta, na medida em que a Convenção sobre o Direito do Mar restringe as competências de regulamentação da Comunidade, remetendo para as normas da Marpol 73/78 [v., a este respeito, alínea b)]. Em terceiro lugar, uma vinculação à Marpol 73/78 poderia resultar do facto de a Directiva 2005/35 visar harmonizar a transposição da convenção a nível comunitário [v., a este respeito, alínea c)].

a) Quanto à vinculação da Comunidade à Marpol 73/78 por força do direito internacional

37. Tal como o Conselho e a Comissão sublinharam, o Tribunal de Justiça concluiu, no acórdão Peralta, que a Comunidade não está vinculada às disposições da Marpol 73/78²⁰.

38. Tal como à data do referido acórdão, actualmente a Comunidade continua a não ser parte contratante da Convenção Marpol 73/78. Assim, em princípio, a legalidade de um acto comunitário não depende da sua conformidade com uma convenção internacional na qual a Comunidade não é parte²¹.

39. Contrariamente ao entendimento de Chipre e do Reino Unido, também não resulta do acórdão Poulsen e Diva Navigation²² que a Comissão estaria vinculada, sem mais, a qualquer direito internacional. Apesar de o Tribunal de Justiça concluir que as competências da Comunidade devem ser exercidas com respeito do direito internacional, as considerações seguintes demonstram que esta declaração apenas diz respeito às regras gerais consagradas pelo costume

internacional²³. No presente caso, não existe, no entanto, qualquer indício para considerar que as disposições pertinentes da Marpol 73/78 codificam regras gerais consagradas pelo costume internacional.

40. Não é de excluir à partida uma segunda hipótese de vinculação da Comunidade à Marpol 73/78, referida no acórdão Peralta, mais concretamente a assunção das competências anteriormente exercidas pelos Estados-Membros no âmbito de aplicação da presente convenção²⁴. Esta hipótese, defendida pelos demandantes, diz respeito à jurisprudência relativa à vinculação ao GATT, antes da adesão da Comunidade²⁵, na qual o Tribunal de Justiça se baseou numa série de considerações.

41. O GATT constitui um acordo dos Estados-Membros já existente aquando da instituição da Comunidade, mas as correspondentes competências em matéria de política comercial já tinham sido integralmente transferidas para a Comunidade à data do acórdão International Fruit Company. Por isso, só a Comunidade estava em condições de actuar no domínio do GATT. Por conseguinte, a Comunidade já agiu em nome dos Estados-Membros no âmbito do GATT, com a aprovação destes e das outras partes contratantes do GATT.

20 — Acórdão de 14 de Julho de 1994, Peralta (C-379/92, Colect., p. I-3453, n.º 16).

21 — Acórdão de 9 de Outubro de 2001, Países Baixos/Parlamento e Conselho (C-377/98, Colect., p. I-7079, n.º 52).

22 — Acórdão de 24 de Novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation (C-286/90, Colect., p. I-6019).

23 — Acórdão Poulsen e Diva Navigation (já referido na nota 22, n.ºs 9 e segs.). A respeito da vinculação às regras gerais consagradas pelo costume internacional, v. igualmente acórdão de 16 de Junho de 1998, Racke (C-162/96, Colect., p. I-3655, n.º 45).

24 — Acórdão Peralta (já referido na nota 20).

25 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1972, International Fruit Company e o./Comissão (21/72 a 24/72, Colect., p. 407, n.ºs 10 e segs.).

42. Contrariamente ao que sucede na política comercial, no presente caso não existe uma competência exclusiva da Comunidade para regular as descargas para o mar de substâncias poluentes por navios que resulte, desde logo, do Tratado. Esta competência — quer resulte do artigo 80.º, n.º 2, CE, relativo à política de transportes, quer do artigo 175.º CE, relativo à política ambiental²⁶ — é, pelo contrário, de natureza concorrente, ou seja, pertence aos Estados-Membros enquanto e desde que a Comunidade não a exerça²⁷. Apesar de a Comunidade já ter exercido a referida competência, pelo menos ao adoptar a Directiva 2005/35, não é de partir do princípio de que as correspondentes competências dos Estados-Membros lhe foram deste modo integralmente transferidas, na medida em que a directiva, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, apenas define um padrão mínimo, que os Estados-Membros poderão ultrapassar, respeitando o direito internacional.

43. Independentemente da questão de saber se a competência da Comunidade se tornou entretanto exclusiva, também se deve duvidar se esta assunção de competências, resultante do exercício da competência, é suficiente para assumir a existência de uma vinculação a obrigações de direito internacional por parte dos Estados-Membros. É de referir que a assunção das competências em

matéria de política comercial, que estavam em causa no GATT, estava expressamente consagrada no Tratado. O acórdão Peralta refere-se, neste sentido, a uma assunção «por força do Tratado»²⁸. Num caso semelhante, o Tribunal de Justiça recusou uma vinculação à Convenção sobre as Patentes Europeias, assinada em Munique, em 5 de Outubro de 1973²⁹, apesar de a sua transposição ter sido harmonizada pela Directiva 98/44³⁰, apreciada no caso em questão³¹.

44. Para além disso, não foi alegado que a Comunidade agia no contexto da Marpol 73/78 como sucessora dos Estados-Membros ou que uma actuação neste sentido era aprovada pelas outras partes contratantes, tal como sucedeu no GATT. A Comunidade apenas detém um estatuto de observadora na OMI, em cujo âmbito se insere a Marpol 73/78.

45. Por conseguinte, uma vinculação da Comunidade à Marpol 73/78 não pode ser fundamentada na assunção de competências dos Estados-Membros.

26 — V. conclusões do advogado-geral J. Mazák de 28 de Junho de 2007, no processo Comissão/Conselho (C-440/05, acórdão de 23 Outubro de 2007, Colect., p. I-9097, n.º 65).

27 — V. acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (AETR) (22/70, Colect., p. 263, n.ºs 17 e segs.), e parecer 1/03, de 7 de Fevereiro de 2006 (Convenção de Lugano, Colect., p. I-1145, n.ºs 114 e segs.).

28 — Já referido na nota 20.

29 — Acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho (já referido na nota 21, n.º 52).

30 — Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas (JO L 213, p. 13).

31 — V. nono considerando da Directiva 98/44.

b) Quanto à remissão da Convenção sobre o Direito do Mar para a Marpol 73/78

que os particulares poderão pretender invocá-las, as disposições em causa, do ponto de vista do conteúdo, devem ser incondicionais e suficientemente precisas³⁴.

46. Tal como foi exposto pela maioria dos intervenientes ainda na fase escrita, a Marpol 73/78 poderia ter sido incorporada pela Convenção sobre o Direito do Mar no direito comunitário como critério de apreciação.

49. O Governo francês e o Conselho, a que se juntaram na audiência os Governos italiano, espanhol e sueco bem como o Parlamento, entendem que as duas condições se opõem à invocação da Convenção sobre o Direito do Mar por particulares.

47. Nos termos do artigo 300.º, n.º 7, CE, os acordos celebrados nas condições definidas neste artigo são vinculativos para as instituições da Comunidade e para os Estados-Membros. A convenção foi assinada pela Comunidade e em seguida aprovada pela Decisão 98/392. Disso decorre, segundo jurisprudência constante, que as disposições da convenção passaram a fazer parte integrante da ordem jurídica comunitária³².

50. Esta alegação surpreende, se tivermos em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça até ao momento, sendo de salientar particularmente o acórdão Poulsen e Diva Navigation, em que se discutia se era possível num processo penal opor a um capitão dinamarquês de um navio registado no Panamá uma proibição de captura consagrada num regulamento da Comunidade relativo às pescas. Neste caso, o Tribunal de Justiça recorreu à Convenção sobre o Direito do Mar antes da sua entrada em vigor, como expressão do direito internacional consuetudinário, para determinar que um navio está exclusivamente sujeito à lei do Estado do pavilhão³⁵ e excluir uma aplicação da proibição de pesca para este navio na zona económica exclusiva e no mar territorial³⁶. Neste sentido, em princípio, o Tribunal de Justiça já reconhecia aos particulares a possibilidade de invocarem regulamentações consagradas na Convenção sobre o Direito do Mar. Na

48. Os acordos internacionais celebrados pela Comunidade prevalecem sobre os diplomas de direito comunitário derivado³³. O Tribunal fiscaliza, por conseguinte, a validade dos actos das instituições comunitárias face às normas deste tipo de acordos. No entanto, esta fiscalização é realizada com a reserva de que nem a natureza nem a sistemática da referida convenção obstam a uma aplicação deste tipo. Tendo em consideração

32 — Acórdão Comissão/Irlanda (já referido na nota 17, n.º 82); v., igualmente, acórdãos IATA e ELFAA (já referido na nota 13, n.º 36), bem como Merck (já referido na nota 18, n.º 31).

33 — Acórdãos de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, Colect., p. I-3989, n.º 52), de 1 de Abril de 2004, Bellio F.lli (C-286/02, Colect., p. I-3465, n.º 33), e IATA e ELFAA (já referido na nota 13, n.º 35).

34 — Acórdãos de 30 de Setembro de 1987, Demirel (12/86, Colect., p. 3719, n.º 14); Racke (já referido na nota 23, n.º 31); bem como IATA e ELFAA (já referido na nota 13, n.º 39).

35 — Acórdão Poulsen e Diva Navigation (já referido na nota 22, n.ºs 13 e 15).

36 — Acórdão Poulsen e Diva Navigation (já referido na nota 22, n.º 25).

audiência, os demandantes realçaram correctamente que não seria de todo compreensível que lhes fosse retirada esta possibilidade após a entrada em vigor da Convenção sobre o Direito do Mar.

51. Também a jurisprudência posterior à entrada em vigor da Convenção sobre o Direito do Mar não contém quaisquer indícios em relação a este ponto, tendo o Tribunal de Justiça deduzido a responsabilidade internacional do Estado do pavilhão do artigo 94.º da referida convenção³⁷ e tendo delimitado recentemente o âmbito de aplicação territorial da Sexta Directiva IVA³⁸ com base nas regulamentações relativas à soberania dos Estados nas diferentes zonas de mar³⁹. No presente processo, estas regulamentações voltam a assumir relevância.

52. Nos casos referidos, o Tribunal de Justiça não analisou, no entanto, nem a natureza nem a sistemática da Convenção sobre o Direito do Mar, não tendo igualmente determinado se as disposições em causa no presente processo, do ponto de vista do conteúdo, são incondicionais e suficientemente precisas. Por conseguinte, no presente caso devem ser analisadas as objecções a uma aplicação de disposições da Convenção sobre o Direito do Mar.

53. Um motivo determinante para o Conselho parece estar relacionado com o facto de os Estados terceiros, de acordo com as suas informações, não aplicarem a Convenção sobre o Direito do Mar no direito interno, sendo geralmente evitado, em particular, o esclarecimento jurisprudencial de questões relativas à interpretação da Convenção sobre o Direito do Mar. Mesmo que a presente alegação fosse correcta, tal não se oporia automaticamente à aplicação da mesma no direito comunitário⁴⁰, sendo, pelo contrário, necessário apreciar a Convenção sobre o Direito do Mar.

54. No que diz respeito à natureza e à sistemática da Convenção sobre o Direito do Mar, o Conselho, em particular, realça a sua orientação para questões globais que deveriam ser reguladas a um nível interestatal e de acordo com o princípio da reciprocidade. Para além disso, estão em causa questões territoriais e as funções que competem aos Estados, sendo de considerar que a Convenção sobre o Direito do Mar prevê diferentes processos de resolução de conflitos que conferem aos Estados contratantes uma certa flexibilidade.

55. Resumindo, a argumentação apresentada visa transpor a jurisprudência relativa à natureza especial do GATT e do acordo OMC para a Convenção sobre o Direito do Mar. No entanto, a argumentação relacionada com a reciprocidade, em particular, é contrária à natureza da Convenção sobre o Direito do Mar, de «constituição dos mares», repetidamente apontada na audiência. Nos termos do seu quarto considerando, a Convenção sobre o Direito do Mar tem por objectivo

37 — Acórdão de 28 de Abril de 2005, Comissão/Itália (C-410/03, Colect., p. I-3507, n.º 53 e segs.).

38 — Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 145, p. 1), na redacção dada pela Directiva 2002/93/CE do Conselho, de 3 de Dezembro de 2002 (JO L 331, p. 27).

39 — Acórdão de 29 de Março de 2007, Aktiebolaget NN (C-111/05, Colect., p. I-2697, n.º 57 e segs.).

40 — Acórdão de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg (104/81, Recueil, p. 3641, n.º 18).

estabelecer «uma ordem jurídica» *objetiva* «para os mares e oceanos que facilite as comunicações internacionais e promova os usos pacíficos dos mares e oceanos, a utilização equitativa e eficiente dos seus recursos, [...]».

56. A referência ao uso pacífico interessa, desde logo, também aos particulares, que participam no transporte marítimo, o que é sublinhado pelas regulamentações relativas à navegação civil. Esta é tradicionalmente explorada por privados, que têm um interesse vital no respeito pelos Estados das regras relativas ao transporte marítimo consagradas na Convenção sobre o Direito do Mar, o que se aplica, por exemplo, às regulamentações sobre a passagem inofensiva, que ainda irão ser apreciadas, mas também, em termos mais gerais, às regulamentações sobre as competências no que diz respeito à poluição provocada por navios.

57. As possibilidades de resolução de conflitos consagradas na Convenção sobre o Direito do Mar não impedem o Tribunal de Justiça de recorrer a disposições da mesma para apreciar a legalidade do direito comunitário derivado, pois as referidas regulamentações não fundamentam uma competência exclusiva de outras instituições para interpretar a Convenção sobre o Direito do Mar. A liberdade dos Estados Partes de acordarem livremente entre eles o processo de resolução

de conflitos, consagrada no artigo 280.º da Convenção sobre o Direito do Mar e realçada pelo Conselho, exclui, pelo contrário, a existência de competências exclusivas⁴¹.

58. Contrariamente ao que foi em parte exposto, a «flexibilidade», mais concretamente a possibilidade de escolher o processo de resolução de conflitos, não constitui nenhum indício de flexibilidade das restantes disposições da Convenção sobre o Direito do Mar. Nem as regulamentações relativas à resolução de conflitos nem as outras disposições da Convenção sobre o Direito do Mar conferem aos Estados Partes flexibilidade em geral ou a possibilidade de derrogação das regulamentações desta.

59. Por conseguinte, a Convenção sobre o Direito do Mar constitui o critério para apreciar a legalidade dos actos das instituições comunitárias. A questão de saber em que medida os particulares poderão invocá-la apenas pode, por conseguinte, resultar da disposição pertinente em cada caso, que deverá ser, do ponto de vista do conteúdo, incondicional e suficientemente precisa.

60. No presente processo não estão em causa as competências dos Estados-Membros para adoptar regulamentações relativas aos navios que navegam sob o seu pavilhão, sendo a primeira questão, pelo contrário, relativa às regulamentações adoptadas pelo artigo 4.º

41 — V. acórdão Kupferberg (já referido na nota 40, n.º 20) quanto aos quadros institucionais especiais para a execução de um acordo.

e artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35 em relação à poluição provocada por navios em estreitos, na zona económica exclusiva e no alto mar, independentemente do facto de navegarem sob pavilhão comunitário ou não. O Tribunal de Justiça já reconheceu que as competências de regulamentação nestas zonas, ou seja, fora do território dos Estados-Membros, devem ser definidas nos termos da Convenção sobre o Direito do Mar⁴². As regulamentações pertinentes para a primeira questão são adoptadas pelo artigo 87.º, artigo 89.º e artigo 218.º, n.º 1, artigo 55.º, artigo 58.º e artigo 211.º, n.º 5, bem como o artigo 42.º, n.º 1, alínea b), da Convenção sobre o Direito do Mar.

61. O artigo 87.º, n.º 1, alínea a), garante a liberdade da navegação no alto mar. O artigo 89.º proíbe por princípio aos Estados que submetam qualquer parte do alto mar à sua soberania. No entanto, quando uma embarcação se encontrar voluntariamente num porto ou num terminal ao largo da costa de um Estado, este poderá realizar investigações nos termos do artigo 218.º, n.º 1. Se as provas o justificarem, o Estado do porto poderá iniciar procedimentos relativos a qualquer descarga procedente dessa embarcação realizada fora das águas interiores, mar territorial ou zona económica exclusiva desse Estado, sendo para tal necessário que a descarga tenha sido efectuada com violação das regras e normas internacionais aplicáveis estabelecidas por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral⁴³. Um

procedimento deste tipo pressupõe que o Estado em causa possa sancionar este tipo de descargas em alto mar.

62. De acordo com o disposto no artigo 58.º, n.º 1, da Convenção sobre o Direito do Mar, a liberdade da navegação também é válida na zona económica exclusiva. A soberania do Estado costeiro sobre esta zona é funcional e, de acordo com o disposto no artigo 55.º da Convenção sobre o Direito do Mar, está limitada às competências que a referida convenção lhe confere⁴⁴. Nos termos do artigo 211.º, n.º 5, os Estados costeiros podem, para fins da execução do estabelecido na secção 6 da referida convenção, adoptar, relativamente às suas zonas económicas exclusivas, leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição proveniente de embarcações, em conformidade com e em aplicação das regras e normas internacionais geralmente aceites estabelecidas por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral.

63. Em virtude dessa função, os estreitos utilizados para a navegação internacional estão sujeitos a disposições especiais constantes da parte III da Convenção sobre o Direito do Mar. Nos termos do artigo 42.º, n.º 1, alínea b), os Estados ribeirinhos podem adoptar leis e regulamentos relativos à passagem em trânsito pelos estreitos no que respeita à prevenção, redução e controlo da poluição, entre outros aspectos, em cumprimento das regulamentações internacionais aplicáveis relativas à descarga de hidrocarbonetos, de resíduos de petróleo e de outras substâncias nocivas no estreito.

42 — V. acórdão *Aktiebolaget NN* (já referido na nota 39, n.º 59).

43 — No entanto, parece que esta competência não é esgotada nas práticas habituais entre Estados, ou apenas o é muito raramente, e a questão de saber se é reconhecida como direito consuetudinário internacional parece ser controversa. Birnie, P.; Boyle, A. — *International Law & the Environment*, 2.ª edição, Oxford, 2002, p. 376, respondem afirmativamente, enquanto Zia-Mansoor, F. — «International Regime and the EU Developments for Preventing and Controlling Vessel-Source Oil Pollution», *European Environmental Law Review* 2005, pp. 165, 170, e Tan, A. K.-J. — *Vessel-Source Marine Pollution*, Cambridge, 2006, p. 221, respondem negativamente a esta questão.

44 — V. acórdão *Aktiebolaget NN* (já referido na nota 39, n.º 59).

64. Neste sentido, resulta claramente das referidas disposições que a Comunidade, exercendo as competências que lhe foram transferidas pelos Estados-Membros, pode prever a sanção de descargas nas zonas de mar aqui em causa, quando estas violam as regras internacionais geralmente reconhecidas.

65. As referidas disposições não são incondicionais, na medida em que pressupõem a adopção de normas internacionais correspondentes. A Comissão realça, no entanto, correctamente que esta condição é cumprida pela Marpol 73/78. Tal como resulta em especial do segundo considerando, bem como do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 2005/35, as regras internacionais geralmente reconhecidas constituem as exigências impostas pela Marpol 73/78. Nenhum dos intervenientes afirmou que as referidas exigências não são suficientemente precisas e incondicionais.

66. A questão de saber se as disposições controvertidas são directamente aplicáveis e se fundamentam direitos de particulares — o que está relacionado com esta questão — não é decisiva para a resposta ao pedido de decisão prejudicial. Também as bases jurídicas dos Tratados não são, em princípio, directamente aplicáveis no sentido de conferir aos particulares a possibilidade de deduzir deles direitos ou consequências jurídicas a seu favor. Deve recordar-se que os particulares podem pôr em causa a legalidade do direito derivado, contestando a sua base jurídica⁴⁵. O mesmo acontece no presente

caso: é necessário apreciar se a Comunidade está habilitada, nos termos da Convenção sobre o Direito do Mar, a adoptar as disposições controvertidas da Directiva 2005/35.

67. Mesmo que o Tribunal de Justiça considerasse os direitos de particulares como condição necessária para a aplicação das disposições acima referidas como critério de apreciação da legalidade, o resultado não seria diverso. Já no acórdão Poulsen e Diva Navigation⁴⁶, o Tribunal de Justiça invocou a liberdade da navegação constante do artigo 87.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 58.º, n.º 1, da Convenção sobre o Direito do Mar. Fora do mar territorial, a Comunidade apenas pode intervir nos referidos direitos desde que a Convenção sobre o Direito do Mar lhe confira competências de regulação.

68. Uma vez que, fora do mar territorial, a Convenção sobre o Direito do Mar apenas admite regulamentações relativas a descargas que concretizem a Marpol 73/78, a Comunidade não pode adoptar regulamentações que vão além do que dispõe a Convenção sobre o Direito do Mar relativamente às referidas zonas de mar⁴⁷.

45 — V., nomeadamente, acórdãos de 14 de Dezembro de 2004, *Swedish Match* (C-210/03, Colect., p. I-11893, n.ºs 27 e segs.), e de 6 de Dezembro de 2005, *ABNA e o.* (C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, Colect., p. I-10423, n.ºs 52 e segs.).

46 — Já referido na nota 22, n.º 25.

47 — Como é evidente, as regulamentações também podem ser justificadas por outras normas internacionais. No presente caso, no entanto, apenas é pertinente a Marpol 73/78.

69. O entendimento da Itália, pelo contrário, não convence, ao considerar que seria possível adoptar e aplicar normas de protecção mais rígidas fora do mar territorial, apesar das referidas disposições. Apesar de ser correcto que os Estados devem proteger o meio marinho, tal como é expresso em particular no artigo 192.º da Convenção sobre o Direito do Mar, este objectivo é, no entanto, concretizado fora do mar territorial pelas disposições acima referidas, que conferem eficácia às normas internacionais *communis* criadas nos termos do artigo 211.º, n.º 1. A referência às normas internacionais justifica-se pelo facto de as medidas unilaterais poderem implicar sobrecargas desmedidas à navegação internacional, o que se aplica especialmente em alto mar, em que seria previsível uma aplicação paralela de uma grande diversidade de normas de protecção.

70. Através da remissão das referidas disposições da Convenção sobre o Direito do Mar celebrada pela Comunidade, a Marpol 73/78 constitui, deste modo, o critério de apreciação da Directiva 2005/35 fora do mar territorial. Neste sentido, deve ser tido em consideração que, nos termos da Convenção sobre o Direito do Mar, na zona em questão apenas são admissíveis regulamentações que correspondam à Marpol 73/78, ou seja, que concretizem a norma de protecção que esta consagra. As regulamentações que vão além da Marpol 73/78 são, pelo contrário, inadmissíveis nas referidas zonas de mar.

c) Quanto à transposição da Marpol 73/78

71. Os demandantes, em especial, baseiam igualmente a necessidade de apreciar a Directiva 2005/35 com base na Marpol 73/78 no facto de a directiva pretender harmonizar a transposição da Convenção sobre o Direito do Mar nos Estados-Membros. Irei apreciar esta hipótese a título subsidiário, para o caso de o Tribunal de Justiça não aplicar a Convenção sobre o Direito do Mar como critério de apreciação da legalidade da directiva.

72. Tal como é realçado pelos demandantes e pelos Governos da Dinamarca, da Grécia, de Malta, da Suécia e de Chipre, uma série de indícios aponta no sentido de que a Directiva 2005/35 não deve divergir da Marpol 73/78. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, o seu objecto consiste em incorporar no direito comunitário as normas internacionais relativas à poluição provocada por navios. Estas normas internacionais resultam, nos termos do segundo considerando, da Marpol 73/78, que a directiva invoca no artigo 2.º, n.º 1⁴⁸, sob forma de uma remissão dinâmica. A transposição desta convenção pelos Estados-Membros deve ser harmonizada pela directiva, de acordo com o disposto no terceiro considerando. Nos termos do décimo quinto⁴⁹ considerando, devem ser instituídas sanções pela violação das referidas

48 — Na versão alemã, esta disposição está incompleta e é difícil de compreender, na medida em que falta a primeira linha da definição.

49 — Na versão alemã da directiva, está indicado incorrectamente como décimo quarto considerando, na medida em que não dispõe do décimo quarto considerando efectivo relativo à comitologia.

normas internacionais, não sendo evidentes no texto da Directiva 2005/35 quaisquer referências expressas a uma derrogação da Marpol 73/78.

73. A presunção de uma vinculação da Comunidade através da transposição de obrigações internacionais baseia-se igualmente numa jurisprudência desenvolvida no contexto do GATT. Apesar de o GATT e os acordos OMC, tendo em atenção a sua natureza e a sua economia, não figurarem, em princípio, entre as normas à luz das quais o Tribunal de Justiça deve fiscalizar a legalidade dos actos das instituições comunitárias⁵⁰, no caso de a Comunidade ter decidido dar cumprimento a uma obrigação particular assumida no quadro dos referidos acordos ou no caso de o acto comunitário remeter expressamente para disposições precisas dos acordos OMC, compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar a legalidade do acto comunitário em causa à luz das regras dos referidos acordos⁵¹.

74. Esta jurisprudência baseia-se, no entanto, no facto de o GATT e os acordos OMC serem parte do direito comunitário e, por conseguinte, em princípio, vinculativos para

a Comunidade⁵². No caso da transposição da Marpol 73/78 através da Directiva 2005/35 falta, no entanto, uma vinculação que tenha sido assumida pela Comunidade.

75. No entanto, o Tribunal de Justiça deu pelo menos a entender que a Directiva 98/44 deve ser avaliada tendo em consideração a Convenção sobre a concessão de patentes europeias⁵³, apesar de não ter sido a Comunidade a intervir nesta, mas apenas os seus Estados-Membros⁵⁴. Neste caso, o Tribunal justificou a necessidade de apreciação com o facto de ter sido exposto que a directiva impunha obrigações aos Estados-Membros cujo cumprimento iria violar as suas obrigações de direito internacional, apesar de na directiva se afirmar expressamente que ela não prejudica estas obrigações⁵⁵.

76. Não é, no entanto, evidente qualquer fundamento jurídico para uma avaliação de direito derivado com base em obrigações de direito internacional dos Estados-Membros que não foram assumidos pela Comunidade, estando esta, pelo contrário, em contradição com a conclusão do mesmo acórdão, nos termos do qual a Comunidade *não* está vinculada às obrigações internacionais dos Estados-Membros⁵⁶.

50 — Acórdãos International Fruit Company (já referido na nota 25, n.ºs 21 e segs.); de 16 de Março de 1983, SIOT (266/81, Recueil, p. 731, n.º 28); de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., p. I-4973, n.º 109); de 23 de Novembro de 1999, Portugal/Conselho (C-149/96, Colect., p. I-8395, n.º 47); de 12 de Março de 2002, Omega Air e o. (C-27/00 e C-122/00, Colect., p. I-2569, n.º 93); de 9 de Janeiro de 2003, Petrotub e Republica/Conselho (C-76/00 P, Colect., p. I-79, n.º 53); de 30 de Setembro de 2003, Biret International/Conselho (C-93/02 P, Colect., p. I-10497, n.º 52); de 1 de Março de 2005, Van Parys (C-377/02, Colect., p. I-1465, n.º 39); e de 27 de Setembro de 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Colect., p. I-7723, n.º 29).

51 — Acórdãos de 22 de Junho de 1989, Fediol/Comissão (70/87, Colect., p. 1781, n.ºs 19 e segs.); de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.º 31); bem como os acórdãos Alemanha/Conselho (n.º 111), Portugal/Conselho (n.º 49), Biret International (n.º 53) e van Parys (n.º 40), já referidos na nota 50.

52 — Acórdão International Fruit Company (já referido na nota 25, n.ºs 10/13 e segs.). Actualmente, a vinculação resulta do artigo 300.º, n.º 7, CE, na medida em que a Comunidade aderiu aos acordos OMC.

53 — Acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho (já referido na nota 21, n.ºs 61 e segs.).

54 — Acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho (já referido na nota 21, n.ºs 51 e segs.).

55 — Acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho (já referido na nota 21, n.ºs 55 e segs.). V. artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 98/44.

56 — Acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho (já referido na nota 21, n.ºs 51 e segs.).

77. Por conseguinte, a Comunidade pode, em princípio, obrigar os Estados-Membros a adoptarem medidas que estão em contradição com as suas obrigações internacionais, o que se constata, desde logo, no artigo 307.º CE, que regula a contradição entre acordos internacionais antigos e o direito comunitário. Mesmo que as obrigações dos Estados-Membros resultantes de acordos antigos não sejam inicialmente afectadas pelos conflitos com o direito comunitário, os Estados-Membros terão, no entanto, de adoptar posteriormente todas as medidas adequadas para pôr fim a este tipo de conflitos, o que poderá mesmo exigir a denúncia de acordos internacionais⁵⁷. Neste sentido, em princípio, os Estados-Membros não podem opor ao direito comunitário acordos celebrados após a sua adesão⁵⁸.

78. Um conflito entre o direito comunitário e as obrigações de direito internacional dos Estados-Membros provoca sempre problemas e é susceptível de prejudicar o efeito útil das referidas disposições de direito comunitário e/ou de direito internacional. Neste sentido, é conveniente e, do ponto de vista da lealdade comunitária, necessário esforçar-se por evitar este tipo de conflitos, em particular na interpretação das respectivas disposições. Isto aplica-se particularmente quando a medida comunitária em causa visa — tal como sucede no presente caso — a transposição harmonizada de obrigações internacionais dos Estados-Membros.

79. Dos acordos celebrados pelos Estados-Membros e que não foram adoptados pela Comunidade não poderão, porém, resultar vinculações mais amplas para esta. Por conseguinte, também não é possível recorrer ao objectivo de transposição da Directiva 2005/35 para fundamentar a Marpol 73/78 como critério de apreciação da legalidade desta.

2. Quanto à compatibilidade do artigo 4.º, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35, com a Convenção sobre o Direito do Mar, em conjugação com a Marpol 73/78

80. A primeira questão diz respeito à compatibilidade do artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35 com a Marpol 73/78.

81. A Directiva 2005/35 começa por definir, no artigo 4.º, fundamentos de responsabilidade gerais, aplicáveis a todos, entre os quais se encontra em particular a responsabilidade por negligência grave. No seu artigo 5.º, n.º 2, a directiva restringe, no entanto, o referido fundamento de responsabilidade em relação ao armador, ao comandante e à tripulação sob as suas ordens, remetendo expressamente para as correspondentes disposições da Marpol 73/78. Esta restrição é aplicável em determinados espaços marítimos, mais concretamente em estreitos, na zona económica exclusiva e no alto mar. Apenas estes espaços marítimos constituem o objecto da primeira questão, ao contrário do mar territorial, que deve ser considerado parte do território do Estado costeiro e que irei

57 — Acórdão de 4 de Julho de 2000, Comissão/Portugal (C-84/98, Colect., p. I-5215, n.º 58).

58 — Acórdão de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Reino Unido (open skies) (C-466/98, Colect., p. I-9427, n.ºs 26 e segs.). Esta situação aplica-se quando as respectivas competências da Comunidade já estavam definidas aquando da celebração do acordo.

apreciar a seguir no contexto da segunda e da terceira questão. Mais correctamente, esta questão abrange igualmente a validade do artigo 4.º, na medida em que uma anulação do artigo 5.º, n.º 2, só por si, não iria garantir a eficácia das regras da Marpol 73/78 em causa, mas sim reduzi-las.

82. A regra 9 do anexo I da Marpol 73/78 bem como a regra 5 do anexo II proibem descargas. Estas proibições não são, porém, válidas quando se aplicam as excepções constantes das regras 11 e 6 dos referidos anexos. Nos termos da alínea b), ii), das referidas regras, as proibições não se aplicarão à descarga resultantes de avaria no navio ou no seu equipamento, *salvo se o proprietário ou o capitão tiver agido intencionalmente para provocar a avaria, ou negligentemente e consciente da possibilidade da ocorrência da avaria.*

83. Se se comparar apenas o teor das referidas disposições com a Directiva 2005/35 é possível discernir, desde logo, duas diferenças fundamentais. Em primeiro lugar, nos termos da Marpol 73/78, o comportamento de pessoas que não exercem a função de armador ou capitão não parece assumir qualquer relevância no caso de uma descarga resultante de uma avaria. Aparentemente, a descarga apenas é proibida quando uma destas duas pessoas tiver agido com dolo ou mera culpa e consciente da possibilidade da ocorrência da avaria. Nos termos do artigo 4.º da directiva, pelo contrário, qualquer um pode, em princípio, ser responsabilizado por uma descarga. Em segundo lugar, de acordo com o seu teor, o critério da responsabilidade pessoal nos termos do artigo 4.º da directiva — *dolo, mera culpa ou negligência grave* — não corresponde ao critério da Marpol 73/78.

a) Quanto à responsabilidade de pessoas diferentes do capitão e do armador

84. Com base numa interpretação apenas à luz do texto, a directiva é mais ampla que a Marpol 73/78, quando, no caso de uma avaria, considera suficiente para decretar a proibição de descarga o comportamento de outras pessoas para além do capitão ou do armador. Em parte foi exposto que o facto de se prever uma responsabilidade destas pessoas seria incompatível com as obrigações internacionais da Comunidade.

85. Poder-se-ia defender, seguindo o entendimento do Parlamento, que a Marpol 73/78 nada diz em relação a outras pessoas, o que, no entanto, apenas excluiria um conflito com a Marpol 73/78. A Comunidade continuaria vinculada às disposições da Convenção sobre o Direito do Mar, as quais, nos domínios marítimos em causa no presente processo, apenas permitem regulamentações aplicáveis a todos que concretizem as normas de protecção da Marpol 73/78. A Comunidade não teria, por conseguinte, a liberdade de regular de modo discricionário outros casos nestes territórios, sendo até impedida de o fazer.

86. Basear-se de forma rigorosa no teor da Marpol 73/78 conduziria, no entanto, a resultados absurdos — como é realçado correctamente pela Dinamarca, pela França, pelo Conselho e pela Comissão. Neste caso, seriam mesmo permitidas descargas devidas a avarias deliberadas no navio ou no seu equipamento, desde que nem o capitão nem

o armador tivessem agido com dolo ou mera culpa.

87. É, portanto, necessário interpretar a Marpol 73/78 não apenas isoladamente à luz do seu teor mas também tendo em consideração os seus objectivos no âmbito da Convenção sobre o Direito do Mar. No termos do quarto parágrafo do seu preâmbulo, a Marpol 73/78 visa a eliminação completa da poluição intencional e a minimização de descargas acidentais.

88. As excepções previstas na regra 11, alínea b), ii) do anexo I, e na regra 6, alínea b), ii) do anexo II da Marpol 73/78 visam sobretudo definir o critério de diligência a ser cumprido para evitar poluições acidentais. Se cada Estado definisse um critério de culpa próprio e estas normas fossem mesmo aplicáveis cumulativamente no alto mar, seria difícil para a navegação apreciar a sua própria responsabilidade.

89. Não se reconhece qualquer objectivo na Marpol 73/78 que exija ou mesmo explique por que razão só o capitão e o armador devem evitar *em exclusivo* a poluição acidental. Apesar de estas duas pessoas serem globalmente responsáveis pelo navio, não é possível excluir de forma geral que outras pessoas também possam ser responsáveis e causar danos que estão na origem de descargas.

90. As disposições pertinentes da Convenção sobre o Direito do Mar visam igualmente uma protecção eficaz do meio marinho, que deve ser concretizada com base em normas internacionais comuns, de forma a conceber de forma previsível as exigências impostas à navegação. Para tal, não é necessário limitar a responsabilidade ao capitão e ao armador.

91. Uma exclusão de qualquer responsabilidade de outras pessoas conduziria, aliás, a um resultado muito diverso do que o previsto no artigo III, parágrafo 4, segunda frase, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil Pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 29 de Novembro de 1969⁵⁹, na redacção que lhe foi dada pelo Protocolo de 1992⁶⁰. Contrariamente à Marpol 73/78, esta disposição prevê expressamente que apenas o proprietário é em princípio civilmente responsável, excluindo a responsabilidade de uma série de outras pessoas, como a tripulação, o afretador ou alguém que preste serviço no navio, por exemplo. As pessoas referidas são, no entanto, responsáveis se tiverem agido com a intenção de causar prejuízo ou por imprudência e com a consciência da probabilidade da ocorrência de avarias.

92. Daqui é possível inferir duas conclusões. Em primeiro lugar, apenas se deve admitir a exclusão da responsabilidade de determinadas pessoas em casos de poluição por

59 — A versão portuguesa foi publicada no *Diário da República*, n.º 222/76, de 21 de Setembro, I série.

60 — O protocolo foi publicado no JO 2004, L, p. 32. Uma versão completa da convenção pode ser, por exemplo, encontrada em <http://www.iopcfunds.org/npdf/Conventions%20English.pdf>.

hidrocarbonetos quando esta foi expressamente consagrada. Em segundo lugar, a responsabilidade em caso de comportamentos intencionais ou negligentes com a consciência da probabilidade da ocorrência de avarias não se limita ao proprietário e ao capitão.

93. Por conseguinte, a regra 11, alínea b), ii), do anexo I e a regra 6, alínea b), ii), do anexo II devem ser entendidas no sentido de que o capitão e o proprietário apenas aí são referidos a título exemplificativo. Caso outras pessoas sejam igualmente responsáveis, a título excepcional, por descargas acidentais, são-lhes aplicáveis as mesmas condições impostas ao capitão e ao proprietário.

94. Neste sentido, ao responsabilizar outras pessoas para além do capitão e do proprietário pelas descargas acidentais, a Directiva 2005/35 não viola nem a Marpol 73/78 nem a Convenção sobre o Direito do Mar.

b) Quanto aos critérios de responsabilidade pessoal

95. O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35 parece, no entanto, ter por efeito que outras

pessoas para além do proprietário, do capitão ou da tripulação sob as ordens deste *não* são avaliadas de acordo com os referidos critérios, nomeadamente pelo facto de terem agido intencionalmente para provocar a avaria ou com mera culpa e conscientes da probabilidade da ocorrência da avaria que provocou a descarga. Nos termos do artigo 4.º da directiva, a sua responsabilidade é, pelo contrário, avaliada tendo em consideração se a descarga foi provocada por dolo, mera culpa ou negligência grave. Tanto os demandantes como alguns Estados-Membros entendem que, comparado com a Marpol 73/78, este fundamento de responsabilidade é mais rigoroso.

96. Tal como já foi demonstrado⁶¹, a Convenção sobre o Direito do Mar proíbe à Comunidade a definição de fundamentos de responsabilidade mais rigorosos do que os previstos na Marpol 73/78 nos domínios marítimos em causa, o que deve aplicar-se em particular a outras pessoas para além do capitão e do proprietário. Estes últimos são particularmente responsáveis por evitar danos no navio que podem provocar a descarga de substâncias poluentes. Se apenas forem responsáveis em caso de dolo e mera culpa, com consciência da probabilidade da ocorrência da avaria, outras pessoas não poderão ser sujeitas a uma responsabilidade mais rigorosa.

61 — V., *supra*, n.ºs 60 e segs.

Quanto ao conceito de mera culpa no artigo 4.º da Directiva 2005/35

de responsabilidade da Marpol 73/78 em relação ao comportamento não deliberado.

97. A responsabilidade em caso de mera culpa, constante do artigo 4.º da Directiva 2005/35, poderá, desde logo, ser mais rigorosa do que a Marpol 73/78, na medida em que o artigo 4.º não refere a consciência da probabilidade da ocorrência de avaria. Para além disso, as versões linguísticas da directiva não são coincidentes em relação a este conceito. As versões grega, maltesa e portuguesa, em particular, referem-se a mera culpa⁶², ou seja, um grau de culpabilidade menor que a negligência grave. Aliás, deve ser recordado que os conceitos utilizados para a mera culpa não são sempre definidos de forma precisa nas respectivas ordens jurídicas. Apesar das diferenças existentes nas várias versões linguísticas, o artigo 4.º da Directiva 2005/35 deve, no entanto, ser interpretado de modo uniforme em função da economia geral e da finalidade da regulamentação⁶³.

98. Na medida em que o artigo 4.º da Directiva 2005/35 assume a terminologia da Marpol 73/78 na versão inglesa, francesa e espanhola — ou seja, nas três línguas comunitárias em que a Marpol 73/78 faz fé — deve partir-se do pressuposto de que o conceito de mera culpa deve abranger o fundamento

99. Esta leitura corresponde igualmente à obrigação de interpretar as disposições do direito comunitário derivado, na medida do possível, em conformidade com os acordos internacionais celebrados pela Comunidade⁶⁴. Quando a directiva utiliza outros conceitos nas diferentes versões linguísticas, estes devem ser igualmente entendidos neste sentido.

100. Nos termos da Marpol 73/78, a responsabilidade por descargas que não foram provocadas deliberadamente caracteriza-se por dois elementos. Por um lado, a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria e, por outro, a mera culpa. O primeiro pressuposto esclarece que o autor — tal como sucede geralmente na aplicação do fundamento de responsabilidade da mera culpa («recklessly») no espaço jurídico anglo-americano — estava consciente dos riscos do seu comportamento, não sendo suficiente que ele tivesse a obrigação de os conhecer⁶⁵.

101. Neste sentido, o conceito de mera culpa constante do artigo 4.º da Directiva 2005/35

62 — Grego: «αμέλεια»; maltês: «b'mod imprudenti»; português: «com mera culpa».

63 — V., nomeadamente, os acórdãos 12 de Novembro de 1969, Stauder (29/69, Recueil, p. 419, n.º 3); de 23 de Novembro de 2006, ZVK (C-300/05, Colect., p. I-11169, n.º 16); e de 14 de Junho de 2007, Euro Tex (C-56/06, Colect., p. I-4859, n.º 27).

64 — Acórdãos Comissão/Alemanha (já referido na nota 33, n.º 52); de 14 de Julho de 1998, Bettati (C-341/95, Colect., p. I-4355, n.º 20); Bellio F.lli (já referido na nota 33, n.º 33); e de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colect., p. I-11519, n.º 35).

65 — Isto não invalida, no entanto, que esta consciência por parte do autor possa ser deduzida de circunstâncias objectivas que permitam concluir que estava ciente dos riscos.

deve ser entendido no sentido de que um comportamento com mera culpa pressupõe a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria, não contrariando, nos termos desta interpretação, a Marpol 73/78 ou a Convenção sobre o Direito do Mar.

Quanto ao conceito de negligência grave do artigo 4.º da Directiva 2005/35

102. Poderá, no entanto, existir uma contradição com a Marpol 73/78, devido ao facto de o artigo 4.º da Directiva 2005/35 prever uma responsabilidade em caso de negligência grave.

103. O conceito de «negligência grave» é susceptível de assumir sentidos sensivelmente diferentes nos sistemas jurídicos dos diversos Estados-Membros⁶⁶, não tendo eu conhecimento da existência de uma definição comunitária. O Tribunal de Justiça desenvolveu, no entanto, critérios para a aplicação do conceito de «negligência manifesta» na acepção do artigo 239.º, n.º 1, segundo travessão, do Código Aduaneiro⁶⁷. Estes critérios são a complexidade das disposições cuja inexecução acarretou a constituição de uma dívida aduaneira, bem como

a experiência profissional e a diligência do operador⁶⁸.

104. A experiência profissional do operador constitui um critério subjectivo, enquanto a diligência descreve o critério que todos os operadores devem observar⁶⁹. Neste sentido, a negligência grave descreve uma violação particularmente grave dos deveres de diligência. A consciência da probabilidade da ocorrência da avaria não constitui, pelo contrário, uma condição estritamente necessária para a existência de negligência grave. Entendido deste modo, este fundamento de responsabilidade seria mais rigoroso que a Marpol 73/78.

105. Deve partir-se do pressuposto de que a referida interpretação que aponta para um critério mais rigoroso corresponde aos objectivos do legislador ao adoptar a Directiva 2005/35. Ao introduzir a negligência grave para além dos dois fundamentos já referidos na Marpol 73/78, pretendia-se, deste modo, criar outro fundamento de responsabilidade⁷⁰.

106. Também a exclusão de responsabilidade constante do artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35, que remete para a Marpol

66 — Conclusões do advogado-geral P. Léger, de 11 de Outubro de 2005, no processo *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, Colect., p. I-5177, n.º 100).

67 — Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO L 302, p. 1).

68 — Acórdão de 11 de Novembro de 1999, *Söhl & Söhlke* (C-48/98, Colect., p. I-7877, n.º 56).

69 — V. aplicações no acórdão de 13 de Março de 2003, *Países Baixos/Comissão* (C-156/00, Colect., p. I-2527, n.º 99).

70 — Em relação ao mar territorial, tal resulta da Posição Comum (CE) n.º 3/2005, adoptada pelo Conselho em 7 de Outubro de 2004, tendo em vista a aprovação da Directiva 2005/.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de ..., relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infracções (JO 2005, C 25E, p. 29).

73/78, aponta no sentido de um endurecimento. Esta exclusão apenas tem efeito útil quando às categorias de pessoas abrangidas se aplica um outro critério de responsabilidade mais rigoroso do que o estabelecido na Marpol 73/78.

107. No entanto, as disposições do direito comunitário derivado devem, na medida do possível, ser interpretadas em conformidade com os acordos internacionais celebrados pela Comunidade. Estes acordos, nos termos do artigo 300.º, n.º 7, CE, são vinculativos para as instituições, não podendo ser violados pelo direito derivado, pois têm primado sobre este⁷¹.

108. Por conseguinte, deve ser conferida primazia à interpretação conforme ao direito internacional em relação a outros métodos de interpretação. Esta obrigação apenas é limitada por regras e princípios que são hierarquicamente superiores às obrigações internacionais da Comunidade, como por exemplo os princípios gerais da proporcionalidade e, em especial, o princípio da segurança jurídica. Consequentemente, está excluída uma interpretação *contra legem*⁷².

109. Nesta acepção, o conceito de negligência grave pode ser interpretado de forma

tão estrita⁷³, que não seja mais amplo que a Marpol 73/78. De acordo com um estudo do serviço científico do Tribunal de Justiça, um comportamento com mera culpa, com consciência da probabilidade da ocorrência de uma avaria, tal como é pressuposto pela Marpol 73/78, é considerado em muitas ordens jurídicas uma forma de negligência grave que é definida pela Directiva 2005/35 como fundamento de responsabilidade. Na Alemanha, falar-se-ia provavelmente de negligência grave consciente⁷⁴. A violação particularmente grave dos deveres de diligência, necessária para se considerar a existência de negligência grave, pode, por conseguinte, ser limitada, na aceção do anexo I, regra 11, alínea b), ii), e do anexo II, regra 6, alínea b), ii), da Marpol 73/78, a um comportamento com mera culpa consciente da probabilidade da ocorrência da avaria.

110. A referida interpretação não esgotaria plenamente o teor da directiva, na medida em que a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria geralmente não é necessária para considerar a existência de negligência grave, mas respeitaria, em qualquer caso, os limites do texto. Para além disso, seria possível determinar com mais precisão o alcance da negligência grave, na medida em que, em comparação com a circunstância subjectiva da consciência, seria dada uma importância significativamente menor às circunstâncias exteriores ao autor do acidente.

71 — Acórdãos Comissão/Alemanha (já referido na nota 33, n.º 52) e Bellio F.lli (já referido na nota 33, n.º 33).

72 — V. acórdãos de 16 de Junho de 2005, Pupino (C-105/03, Colect., p. I-5285, n.ºs 44 e 47), quanto à interpretação em conformidade com as decisões-quadro, e de 4 de Julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, Colect., p. I-6057, n.º 110), quanto à interpretação em conformidade com uma directiva.

73 — Quanto à interpretação restritiva em conformidade com os direitos fundamentais, v., nomeadamente, acórdão de 27 de Junho de 2006, Parlamento/Conselho (reagrupamento familiar) (C-540/03, Colect., p. I-5769, em particular n.ºs 97 e segs.).

74 — Gass, W., in: Ebenroth/Boujong/Joost, *Handelsgesetzbuch*, 1.ª edição, 2001, § 435, n.º 5.

111. Na referida interpretação, imposta pelas obrigações internacionais da Comunidade, o artigo 4.º, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35 não vai além da Marpol 73/78 e não contradiz, portanto, a Convenção sobre o Direito do Mar em caso de aplicação a estreitos, na zona económica exclusiva e no alto mar.

112. Por conseguinte, da apreciação da primeira questão prejudicial nada resulta que possa pôr em causa a validade de disposições da Directiva 2005/35.

C — Quanto à segunda e terceira questões — responsabilidade no mar territorial

113. A segunda e terceira questões dizem respeito ao fundamento de responsabilidade da negligência grave no mar territorial e devem, assim, ser apreciadas em conjunto.

114. Ambas as questões se baseiam no facto de, nos termos do artigo 4.º e do artigo 5.º da Directiva 2005/35, *todas* as pessoas, ou seja, também o proprietário, o capitão e a tripulação, estarem sujeitas ao fundamento de responsabilidade da negligência grave no mar territorial. A excepção constante do

artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/35 apenas se aplica às zonas referidas no artigo 3.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), ou seja, a estreitos, à zona económica exclusiva e ao alto mar, mas não ao mar territorial, que é referido na alínea b).

115. As questões resolver-se-iam se o conceito de negligência grave tivesse, em relação a incidentes no mar territorial, o mesmo conteúdo que tem em relação a incidentes em estreitos, na zona económica exclusiva e no alto mar. Neste caso, de acordo com as considerações até agora desenvolvidas, uma descarga resultante de negligência grave pressuporia mera culpa com consciência da probabilidade da ocorrência da avaria. Deste modo, garantir-se-ia que o conceito de negligência grave seria interpretado de modo uniforme no contexto da Directiva 2005/35 e excluir-se-ia simultaneamente qualquer conflito com a Marpol 73/78.

116. A interpretação estrita do conceito de negligência grave fora do mar territorial baseia-se, no entanto, em exclusivo na intenção de evitar uma violação de obrigações internacionais da Comunidade. O teor, o contexto sistemático e os indícios resultantes do processo legislativo sugerem, no entanto, que se deve continuar a entender a negligência grave da mesma forma⁷⁵, ou seja, como violação grave dos deveres de diligência, sem, no entanto, ser necessária a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria.

⁷⁵ — V., *supra*, n.ºs 103 e segs.

117. Por conseguinte, a transposição da referida interpretação estrita do conceito de negligência grave para o mar territorial apenas pode ser justificada quando é imposta pelas obrigações internacionais da Comunidade.

118. O artigo 2.º da Convenção sobre o Direito do Mar estabelece que a soberania dos Estados costeiros se estende ao mar territorial (n.º 1) e que é exercida em conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional (n.º 3). De acordo com o disposto no artigo 211.º, n.º 4, os Estados costeiros podem, no exercício da sua soberania no mar territorial, adoptar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente de embarcações estrangeiras, o que também se aplica expressamente a embarcações que exerçam o direito de passagem inofensiva. Em conformidade com a secção 3 da parte II, tais leis e regulamentos não devem dificultar a passagem inofensiva de embarcações estrangeiras. Ao contrário do que sucede com as zonas fora do mar territorial, não existe, no entanto, qualquer remissão para normas internacionais geralmente reconhecidas.

119. Os demandantes, Malta, a Grécia e Chipre consideram que a responsabilidade por negligência grave viola o direito de passagem inofensiva, invocando em especial o artigo 19.º, n.º 2, alínea h), da Convenção sobre o Direito do Mar, nos termos do qual a passagem de um navio já não será considerada inofensiva se o navio realizar um acto *intencional* e grave de poluição contrário à presente Convenção. Neste sentido, é

excluída uma responsabilidade por negligência grave.

120. Este argumento não tem, no entanto, em consideração o facto de a passagem inofensiva também permitir regulamentações relativas ao ambiente. Tal como é realçado pela Dinamarca e pela Estónia, o artigo 21.º, n.º 1, alínea f), da Convenção sobre o Direito do Mar esclarece expressamente que o Estado costeiro pode adoptar leis e regulamentos, em conformidade com as disposições da presente Convenção e demais normas de direito internacional, relativos à passagem inofensiva pelo mar territorial sobre a preservação do meio ambiente do Estado costeiro e prevenção, redução e controlo da sua poluição. Nos termos do artigo 21.º, n.º 4, os navios estrangeiros deverão observar todas essas leis durante a sua passagem inofensiva. Também neste caso não está prevista expressamente uma vinculação a normas internacionais geralmente reconhecidas. Nos termos do artigo 21.º, n.º 2, essa vinculação apenas é válida para o projecto, a construção, a tripulação ou equipamento de navios estrangeiros.

121. Neste caso, pode deixar-se em aberto a questão de saber onde está o limite da competência de regulamentação dos Estados costeiros. Possivelmente, não abrange disposições em matéria de ambiente se estas impedirem totalmente a passagem. As restrições à soberania dos Estados costeiros também poderiam atingir a aplicação das sanções em relação a navios no mar. O artigo 4.º da Directiva 2005/35 não vai tão longe, não sendo, em particular, impedida a passagem nem exigidas determinadas medidas coercivas em

relação a navios em viagem. Pelo contrário, os Estados-Membros devem apenas proibir determinados comportamentos que não são necessários para a passagem. Neste sentido, o critério de diligência da Marpol 73/78 — que é comparativamente leve — apenas é ligeiramente agravado, o que deve ser permitido a uma regulamentação relativa à prevenção e redução da poluição, na acepção do artigo 21.º, n.º 1, alínea f), da Convenção sobre o Direito do Mar.

122. Contrariamente ao entendimento de Chipre, não é possível concluir, com base na remissão para as outras regras de direito internacional, constante do artigo 2.º, n.º 3, e do artigo 21.º, n.º 1, alínea f), da Convenção sobre o Direito do Mar, que a Comissão estivesse vinculada à Marpol 73/78 no mar territorial. Na medida em que a Comunidade não é parte desta convenção e a Convenção sobre o Direito do Mar não remete, em relação ao mar territorial, para a Marpol 73/78, não contém para a Comunidade outras regras de direito internacional⁷⁶.

123. Neste sentido, a Estónia, a Dinamarca, a Espanha, a França, a Suécia, o Reino Unido, o Parlamento, o Conselho e a Comissão entendem correctamente que, ao contrário do que sucede nos domínios marítimos apreciados na resposta à primeira questão, a Convenção sobre o Direito do Mar, no mar territorial, *não* restringe as competências regulamentares relativas à protecção do ambiente à transposição de normas

internacionais geralmente reconhecidas e, em particular, à transposição da Marpol 73/78. Esta conclusão impõe-se, desde logo, porque o mar territorial deve ser considerado território nacional do Estado costeiro, não necessitando, este, por princípio, de uma competência regulamentar atribuída pela Convenção sobre o Direito do Mar na zona em causa.

124. Os demandantes, Malta, a Grécia e Chipre alegam ainda que a Marpol 73/78 também impede os Estados contratantes da convenção de adoptar disposições mais rigorosas no mar territorial. A Marpol 73/78 constitui um compromisso definitivo no que diz respeito à punição da poluição no mar resultante de descargas de navios. Os referidos intervenientes partem aparentemente do princípio de que a Marpol 73/78 autoriza as descargas não proibidas pela convenção.

125. No entanto, de acordo com o entendimento aqui defendido⁷⁷, o argumento apresentado não pode colocar em causa a validade da Directiva 2005/35, na medida em que, segundo esse entendimento, a Marpol 73/78 não vincula a Comunidade sem um remissão na Convenção sobre o Direito do Mar. Apenas a título subsidiário, para o caso de o Tribunal de Justiça concluir em sentido diferente, baseando-se, por exemplo, no acórdão Países Baixos/Parlamento e Conselho, examinaremos a seguir se a Marpol 73/78 também exige em relação ao mar territorial uma interpretação estrita

76 — V., *supra*, n.ºs 37 e segs.

77 — V., *supra*, n.ºs 71 e segs.

como a que foi feita em relação a incidentes fora do mar territorial.

126. Do texto da Marpol 73/78 não é possível concluir que esta pretenda igualmente adoptar uma regulamentação definitiva relativa a descargas proibidas de navios no mar territorial. A Marpol 73/78 exige que determinadas descargas sejam proibidas, analisadas e punidas. As disposições correspondentes encontram-se nos artigos 1.º, 4.º e 6.º da convenção, bem como na regra 9 do anexo I e na regra 5 do anexo II. Tal como foi alegado tanto no pedido de decisão prejudicial como pelos demandantes, Malta e Chipre, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, os anexos I e II são vinculativos no seu todo para os Estados contratantes.

127. As referidas disposições estabelecem para os Estados contratantes da Marpol 73/78 um padrão mínimo a observar no que diz respeito a disposições de protecção contra descargas de substâncias prejudiciais de navios no mar. Tal como já foi demonstrado, devido à articulação com as disposições da Convenção sobre o Direito do Mar, o referido padrão mínimo torna-se o único padrão de protecção admissível na zona económica exclusiva, nos estreitos e no alto mar.

128. Só uma das disposições referidas da Marpol 73/78, mais concretamente a

proibição de descarga de hidrocarbonetos constante da regra 9 do anexo I, poderá eventualmente ser entendida como autorização expressa de determinadas descargas, na medida em que a disposição dispõe que será proibida qualquer descarga «excepto quando forem satisfeitas todas as seguintes condições». As condições em causa dizem respeito à descarga de quantidades reduzidas de hidrocarbonetos durante a navegação, que também não é proibida pela Directiva 2005/35, na medida em que o artigo 5.º, n.º 2, assume integralmente esta excepção. Por conseguinte, no presente caso não deve ser apreciado se a Marpol 73/78 autoriza efectivamente estas descargas.

129. O fundamento de responsabilidade constante da regra 11, alínea b), ii), do anexo I da Marpol 73/78, pelo contrário, desempenha, em termos de técnica regulamentar, uma função muito diversa da excepção contida na regra 9, na medida em que, salvo se o proprietário ou o comandante tiver agido intencionalmente para provocar a avaria ou negligentemente e consciente da probabilidade da ocorrência da avaria, a regra 9 não se aplica. O mesmo é válido para a aplicação da regra 5 do anexo II com a regra 6, alínea b), ii). Neste sentido, a Marpol 73/78, tendo em consideração as condições referidas, não contém qualquer regulamentação relativa a uma descarga accidental. A falta de uma regulamentação não pode geralmente ser entendida como autorização.

130. Não sendo, por conseguinte, possível reconhecer uma autorização, determinados indícios no texto da Marpol 73/78 permitem,

no entanto, presumir que, em determinadas circunstâncias, devem ser admissíveis regulamentações mais rígidas. O artigo 9.º, n.º 2, em especial, estabelece expressamente que a Marpol 73/78 não visa prejudicar a jurisdição (*jurisdiction*) de Estados costeiros, tal como é definida na Convenção sobre o Direito do Mar. Tal como já foi exposto, a Convenção sobre o Direito do Mar permite, no entanto, disposições de protecção mais rigorosas no mar territorial.

131. Para além disso, o segundo parágrafo do preâmbulo da Marpol 73/78 reconhece que as descargas negligentes ou acidentais, por exemplo, constituem uma séria fonte de poluição. Seria, por conseguinte, surpreendente que a Marpol 73/78 excluísse estas formas de descargas em qualquer circunstância.

132. O alcance universal na aceção do quinto parágrafo do preâmbulo, realçado pelos demandantes, não se opõe a esta consideração, apenas se referindo às substâncias abrangidas, concretamente à necessidade de complementar as regras relativas à poluição por hidrocarbonetos com regras relativas à descarga de substâncias químicas. Além disso, deste parágrafo não é, no entanto, possível depreender se as normas de responsabilidade devem ser aplicadas de forma definitiva ou universal.

133. Neste sentido, pretender, como a Grécia, que as disposições de protecção mais rigorosas apenas sejam possíveis quando a

Marpol 73/78 as prevê expressamente seria ir longe demais. Mesmo que os Estados contratantes não tenham conseguido chegar a acordo em relação a uma regulamentação estrita deste tipo, tal como é exposto pela Grécia e pelos demandantes, não é possível inferir deste facto que tenham acordado com a adopção da Marpol 73/78 uma norma de protecção definitiva para todos os domínios do mar.

134. De acordo com os argumentos dos demandantes, na altura foi rejeitada uma proposta do Canadá no sentido de prever um poder para a adopção de disposições mais rígidas na Marpol 73/78, mas a Comissão sublinha com razão que o material relativo aos trabalhos preparatórios da Marpol 73/78, apresentado pelos demandantes, aponta antes no sentido de que, na opinião de muitos participantes nas negociações, a questão dos níveis de protecção mais rigorosos deveria ser regulada pela Convenção sobre o Direito do Mar⁷⁸.

135. Na discussão sobre normas mais rígidas, os Estados estavam durante as negociações essencialmente interessados em garantir que as exigências relativas aos navios previstas na Marpol 73/78 não fossem endurecidas unilateralmente. Actualmente, esse objectivo é garantido, em relação ao mar territorial,

78 — Alan Khee-Jin Tan pronuncia-se no mesmo sentido (já referido na nota 43, p. 184 e segs.).

através de uma remissão do artigo 21.º, n.º 2, da Convenção sobre o Direito do Mar para as normas internacionais relativas a navios, ou seja, particularmente a Marpol 73/78⁷⁹. No que diz respeito às normas relativas à responsabilidade, não existe, no entanto, uma remissão deste tipo.

136. Por conseguinte, também a história do processo de adopção da Marpol 73/78 se opõe à tese de que a Marpol 73/78 adopta uma regulamentação definitiva. Pelo contrário, deve antes partir-se do princípio de que as competências de Estados costeiros resultam da Convenção sobre o Direito do Mar, que em relação ao mar territorial não prevê qualquer vinculação à Marpol 73/78.

137. Neste sentido, no domínio do mar territorial, tanto a Convenção sobre o Direito do Mar como a Marpol 73/78 não exigem uma interpretação estrita do conceito de negligência grave, em conformidade com o fundamento de responsabilidade nos termos da regra 11, alínea b), ii), do anexo I e da regra 6, alínea b), ii), do anexo II da Marpol 73/78.

79 — Uma petição conjunta apresentada por vários Estados, relativa a um processo perante o Supreme Court americano e referida pelos demandantes, dizia respeito a exigências mais rigorosas para navios e a sua tripulação, mas não a um fundamento de responsabilidade mais rigoroso (anexo 16 à petição do demandante). Este processo dizia respeito a regulamentações mais rigorosas do Estado de Washington (v. Petition for a Writ of Certiorari dos Estados Unidos no Processo N.º 98-1701, United States of America v. Gary Locke e o., <http://www.usdoj.gov/osg/briefs/1998/2pet/7pet/98-1701.pet.aa.pdf>, p. 9). O facto de ser sublinhada na referida petição a necessidade de normas uniformizadas para navios e tripulação não é contrário à defesa de normas de responsabilidade mais rigorosas.

138. Em resumo, há que concluir que, da apreciação da segunda e da terceira questões, nada resultou que pudesse pôr em causa a validade das disposições da Directiva 2005/35.

D — Quanto à quarta questão — princípio da segurança jurídica

139. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a utilização da expressão «negligência grave» no artigo 4.º da Directiva 2005/35 viola o princípio da segurança jurídica, tendo sobretudo em vista o risco de os Estados-Membros não transporem e não aplicarem este conceito de forma uniforme. Na sua opinião, são necessários mais elementos elucidativos para dirigir a prática nacional.

140. Nenhum dos intervenientes parece contestar o conceito de negligência grave quando é entendido, em conformidade com a Marpol 73/78, como mera culpa com a consciência da probabilidade da ocorrência da avaria — tal como sucede no presente caso em relação ao alto mar, aos estreitos e à zona económica exclusiva. Também o órgão jurisdicional de reenvio não deverá ter quaisquer objecções a este respeito, na medida que o significado de negligência grave é precisado através desta interpretação.

141. Trata-se de uma posição que deve ser assinalada, na medida em que também a terminologia da Marpol 73/78 não garante uma aplicação uniforme no interior da Comunidade. De acordo com um estudo do serviço de investigação e documentação do Tribunal de Justiça, o conceito de mera culpa não é conhecido em todas as ordens jurídicas da Comunidade, sendo em parte transposto como negligência grave. A transposição alemã da Marpol utiliza o critério da negligência leve, apesar de existir no direito penal alemão o critério da mera culpa. Tendo em consideração esta situação de divergência, a Directiva 2005/35, de acordo com o seu terceiro considerando, contribui para a aplicação uniforme da Marpol 73/78 na Comunidade.

142. No presente processo, apenas pode estar em causa a questão de saber se, no que diz respeito a ocorrências no *mar territorial*, onde a sua interpretação não está limitada ao fundamento de responsabilidade da Marpol 73/78, o conceito de negligência grave é compatível com o princípio da segurança jurídica.

143. O princípio da segurança jurídica exige, designadamente, que uma regulamentação seja clara e precisa, a fim de que os administrados possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e obrigações e agir em conformidade⁸⁰. É concretizado pelo princípio da legalidade no contexto dos crimes e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*),

que está consagrado, nomeadamente, no artigo 7.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁸¹. Este princípio exige que a lei defina claramente as infracções e as penas que as punem. Esse requisito está preenchido quando o particular pode saber, a partir da redacção da disposição pertinente e, na medida do necessário, com o auxílio da interpretação adoptada pelos tribunais, quais os actos e omissões que o fazem incorrer em responsabilidade penal⁸².

144. A Directiva 2005/35 não necessita, no entanto, de satisfazer este critério, na medida em que, como directiva, não pode conter normas penais directamente aplicáveis⁸³, tendo estas que ser adoptadas pelos Estados-Membros. Quando as disposições da directiva não são suficientemente precisas para satisfazer as exigências de legalidade, incumbe ao legislador nacional remediar a

80 — Acórdãos de 9 de Julho de 1981, *Gondrand Frères e Garancini* (169/80, Recueil, n.º 17); de 13 de Fevereiro de 1996, *Van Es Douane Agenten* (C-143/93, Colect., p. I-431, n.º 27); de 14 de Abril de 2005, *Bélgica/Comissão* (C-110/03, Colect., p. I-2801, n.º 30); bem como *IATA e ELFAA* (já referido na nota 13, n.º 68).

81 — V., igualmente, acórdão de 3 de Maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Colect., p. I-3633, n.º 49), com referência aos acórdãos de 12 de Dezembro de 1996, X (C-74/95 e C-129/95, Colect., p. I-6609, n.º 25); e de 28 de Junho de 2005, *Dansk Rørintustri e o./Comissão* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 215 a 219).

82 — V. acórdão *Advocaten voor de Wereld* (já referido na nota 81, n.º 50), que remete para o TEDH, acórdão *Coëme e o. c. Bélgica* de 22 de Junho de 2000, *Colectânea dos acórdãos e decisões 2000-VII*, § 145. V., igualmente TEDH, acórdão *Achour c. França* de 29 de Março de 2006, § 41, e *Cantoni c. França* de 15 de Novembro de 1996, *Colectânea dos acórdãos e decisões 1996-V*, p. 1627, § 29.

83 — V., a este respeito, acórdão X (já referido na nota 81, n.º 24 e segs.) com referência aos acórdãos TEDH, *Kokkinakis* de 25 de Maio de 1993, série A, n.º 260-A, § 52, e *S. W. e C. R.* de 22 de Novembro de 1995, série A, n.º 335-B, § 35, e 335-C, § 33. V., igualmente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1984, *Kirk* (63/83, Colect., p. 2689, n.º 22); de 8 de Outubro de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, Colect., p. 3969, n.º 13); de 26 de Setembro de 1996, *Ararco* (C-168/95, Colect., p. I-4705, n.º 42); de 7 de Janeiro de 2004, X (C-60/02, Colect., p. I-651, n.º 61 e segs.); e *Dansk Rørintustri e o./Comissão* (já referido na nota 81, n.º 221). V., igualmente a este respeito, as minhas conclusões de 10 de Junho de 2004, *Niselli* (C-457/02, Colect., p. I-10853, n.º 53 e segs.), e de 14 de Outubro de 2004, *Berlusconi* (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colect., p. I-3565, n.º 140 e segs.).

situação aquando da transposição, tendo em conta as especificidades de cada ordem jurídica nacional⁸⁴, não sendo posta em causa a validade da directiva, mas, quanto muito, o seu efeito de harmonização.

145. Mesmo que se pretendesse aplicar o princípio da legalidade a disposições da directiva directamente aplicáveis, o artigo 4.º da Directiva 2005/35 cumpriria as referidas exigências. Este artigo exige que o fundamento de responsabilidade da negligência grave seja determinado e aplicado no mar territorial. Não foi contestado que pelo menos o conceito de negligência é conhecido nos sistemas jurídicos e pode, com expressões diferentes, fundamentar igualmente a responsabilidade penal. Tal como foi igualmente sublinhado pelos demandantes, a violação dos deveres de diligência é decisiva. De acordo com as conclusões do Tribunal de Justiça em relação à negligência manifesta, os deveres de diligência devem ser duplamente fundamentados: por um lado, com base em critérios objectivos, válidos para todas as pessoas da categoria em causa, e, por outro, com base naquilo que se pode esperar da pessoa que age, tendo particularmente em consideração a sua experiência⁸⁵.

146. No que diz respeito ao transporte marítimo, em particular ao transporte de substâncias perigosas, impõe-se certamente grande

prudência ao ter em consideração este tipo de deveres de diligência. Em princípio, a sociedade tem de aceitar os riscos associados à exploração legal de navios. Quando os deveres de diligência não estão, por conseguinte, expressamente consagrados em regulamentações especiais, devem estar unanimemente reconhecidos nos meios em causa (*lege artis*), antes de poderem ser relevantes a nível penal. Isto aplica-se particularmente no âmbito do artigo 4.º da Directiva 2005/35, na medida em que o fundamento de responsabilidade da negligência grave aí utilizado pressupõe, em relação à negligência leve, um comportamento que se caracterize por uma negligência acrescida.

147. Neste sentido, a leitura da directiva não é suficiente para identificar os deveres de diligência a cumprir. Isto não é, no entanto, necessário para satisfazer a previsibilidade. O alcance do conceito de previsibilidade depende em larga medida do conteúdo do texto em questão, do domínio que abrange, bem como do número e da qualidade dos seus destinatários. A previsibilidade da lei não se opõe a que a pessoa em causa recorra a aconselhamento especializado a fim de avaliar, com um grau razoável nas circunstâncias do caso, as consequências que podem resultar de um determinado acto. É o que acontece em especial com os profissionais, por exemplo com aqueles que exercem a sua actividade no domínio dos transportes marítimos, habituados a ter de demonstrar grande prudência no exercício da sua profissão. Por conseguinte, pode esperar-se que eles avaliem com particular cuidado os riscos que a mesma comporta⁸⁶.

84 — Neste caso, seria eventualmente apropriado que, em relação à responsabilidade fora do mar territorial, se utilizasse directamente a formulação constante da Marpol 73/78, em substituição da versão equívoca do artigo 4.º da Directiva 2005/35.

85 — V., *supra*, n.º 103.

86 — Acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão (já referido na nota 81, n.º 219), com referência ao acórdão do TEDH, *Cantoni c. França* (já referido na nota 82, § 35).

148. Apesar de se dever partir do princípio de que, em última análise, apenas os órgãos jurisdicionais de reenvio podem delimitar com precisão os deveres de diligência, isso é compatível com o artigo 7.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Esta disposição não pode ser entendida no sentido de excluir caso a caso, através de uma interpretação jurisprudencial, a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal, incluindo o desenvolvimento do direito penal, desde que o resultado da evolução seja compatível com a essência da infracção penal e suficientemente previsível⁸⁷. Não conheço nenhum caso em que o TEDH tivesse rejeitado a aplicação dos conceitos de negligência e negligência grave no direito penal.

149. Pode esperar-se que os marinheiros não orientem o seu comportamento de forma a atingir o limite daquilo que é admissível em termos de direito penal, mas que sejam mais diligentes do que é imposto pelo direito penal. Os riscos para a saúde, a vida, o navio e a carga que lhes foi confiada, relacionados com a navegação e sublinhados na audiência, exigem, desde logo, um comportamento deste tipo. Para além disso, existem, pelo menos no que diz respeito aos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos, em grande medida riscos de responsabilidade

civil objectiva com base na Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil Pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos⁸⁸.

150. Caso o órgão jurisdicional de reenvio receie uma falta de uniformidade na transposição e aplicação nos Estados-Membros, deve recordar-se antes de mais que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 2005/35, os Estados-Membros têm a liberdade de adoptar disposições de protecção mais rigorosas nos termos do direito internacional. Neste sentido, a directiva não impõe normas definitivas, uniformes, mas apenas normas mínimas, as quais naturalmente não têm de ser transpostas de forma uniforme nos Estados-Membros.

151. Além disso, o presente processo contribui, desde logo, para precisar o conceito de negligência grave constante do artigo 4.º da Directiva 2005/35. Caso o Tribunal de Justiça siga o entendimento aqui defendido, esclarece-se, em particular, que o referido conceito poderá ter no mar territorial uma importância diferente da que tem noutros domínios do mar, onde deve ser interpretado em conformidade com a Marpol 73/78.

87 — TEDH, acórdãos S. W. (referido na nota 83, § 36), C. R. (referido na nota 83, § 34), Streletz, Kefler e Krenz c. Alemanha de 22 de Março de 2001, *Colectânea dos acórdãos e decisões*, 2001-II, § 50, bem como Radio France e o. c. França de 30 de Março de 2004, *Colectânea dos acórdãos e decisões*, 2004-II, § 20.

88 — V., *supra*, n.º 91.

152. Nos termos do artigo 245.º do Tratado, em caso de dúvida, os órgãos jurisdicionais nacionais poderão submeter outras questões ao Tribunal de Justiça. Em determinadas circunstâncias, os órgãos jurisdicionais que decidem em última instância são mesmo obrigados a isso, por exemplo quando a jurisprudência dos tribunais superiores dos Estados-Membros diverge⁸⁹.

153. Esta garantia judiciária de uma interpretação e aplicação uniformes da Directiva 2005/35 é complementada pela missão da Comissão de velar pelo cumprimento do direito derivado e, caso o considere necessário, iniciar um processo por incumprimento.

154. Por fim, também o argumento, apresentado pelos demandantes e a Grécia, relativo ao possível abuso de uma responsabilidade por negligência grave em caso de acidentes graves não fundamenta uma violação do princípio da segurança jurídica ou da legalidade do direito penal. Nunca é possível excluir com toda a certeza a possibilidade de abuso. Os recentes casos provenientes de França e de Espanha, apresentados como prova, demonstram que não é necessária a

Directiva 2005/35 para sujeitar marinheiros a uma perseguição que estes consideram exagerada.

155. Caso os demandantes invoquem a falta de fundamentação, não será necessário apreciar a questão, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio já considerou estas dúvidas improcedentes⁹⁰. Na medida em que a Directiva 2005/35 constitui um acto de aplicação geral, e a fundamentação pode, portanto, limitar-se a indicar, por um lado, a situação de conjunto que levou à sua adopção e, por outro, os objectivos gerais que se propõe atingir⁹¹, a falta de fundamentação neste caso também parece pouco realista.

156. Neste sentido, também da apreciação da quarta questão prejudicial nada resulta que possa pôr em causa a validade das disposições da Directiva 2005/35.

89 — Acórdão de 15 de Setembro de 2005, *Intermodal Transports* (C-495/03, Colect., p. I-8151, n.º 38 e segs., com outras referências).

90 — Acórdão de 11 de Novembro de 1997, *Eurotunnel e o.* (C-408/95, Colect., p. I-6315, n.º 33 e segs.).

91 — Acórdão IATA e ELFAA (já referido na nota 13, n.º 67).

V — Conclusão

157. Com base nas considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo ao pedido de decisão prejudicial:

Da apreciação das questões submetidas nada resulta que se oponha à validade da Directiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa à poluição por navios e à aplicação de sanções em caso de infracções.