

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
CARL OTTO LENZ

apresentadas em 4 de Outubro de 1994 *

A — Introdução

1. O presente processo levanta a questão de saber se as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias (artigo 30.º e segs. do Tratado CEE) são aplicáveis ao comércio de heroína (e de outros estupefacientes).
2. A diacetilmorfina (heroína) é um derivado do ópio, obtido por transformação da morfina. A maior parte dos países proíbe a sua utilização em virtude do risco de abuso. No Reino Unido, é, porém, o meio mais utilizado para alívio da dor, em caso de doença grave ou incurável. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, em 1990, dos 241 kg de heroína consumidos para fins médicos em todo o mundo, 238 kg foram utilizados no Reino Unido.
3. A diacetilmorfina faz parte dos estupefacientes, na acepção da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961, concluída em

Nova Iorque em 30 de Março de 1961 (a seguir «convenção») ¹. Esta convenção revoga e substitui uma série de acordos existentes nesta matéria (a começar pela Convenção Internacional sobre o Ópio de 1912).

4. Reconhece-se no preâmbulo da convenção «que o uso médico dos estupefacientes continua a ser indispensável para alívio da dor e que devem ser tomadas medidas adequadas a assegurar a disponibilidade de estupefacientes para aquele fim» ². Declara-se igualmente que a toxicomania é um flagelo para o indivíduo e constitui um perigo económico e social para a humanidade ³. Segundo as partes, para serem eficientes, as medidas tomadas contra o abuso de estupefacientes deverão ser coordenadas e universais. Uma acção universal desta ordem exige, em sua opinião, uma cooperação internacional «orientada pelos mesmos princípios e visando fins comuns» ⁴.

5. Todas as medidas de fiscalização previstas na convenção são aplicáveis, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, aos estupefacientes enumerados no quadro I. Dentre essas medidas

1 — *Recueil des traités des Nations unies*, 520, p. 204. Versão oficial portuguesa publicada no *Diário do Governo* n.º 212, I Série, de 12.9.1970, pp. 1303-1316.

2 — Segundo considerando do preâmbulo da convenção.

3 — Terceiro e quarto considerandos.

4 — Quinto e sexto considerandos.

* Língua original: alemão.

consta, antes de mais, a obrigação, imposta às partes pelo artigo 19.º da convenção, de enviarem avaliações ao Órgão Internacional de Fiscalização de Estupefacientes em Viena anualmente «e para cada um dos seus territórios». Nestas avaliações devem, nomeadamente, ser indicadas as quantidades de estupefacientes que serão consumidas no ano seguinte para fins médicos ou científicos, ou para o fabrico de outros estupefacientes ou de outros produtos. Há que salientar igualmente as quantidades de estupefacientes que se encontrarem em depósito em 31 de Dezembro do ano a que as avaliações respeitem.

A diacetilmorfina está incluída tanto no quadro I como no quadro IV da convenção.

6. O artigo 21.º, n.º 1, da convenção determina:

«A quantidade total de cada estupefaciente que será fabricada ou importada por um país ou território determinado ao longo de um ano não deverá ser superior à soma dos elementos seguintes:

a) a quantidade consumida, até ao limite da avaliação correspondente, para fins médicos e científicos;

b) a quantidade utilizada, até ao limite da avaliação correspondente, para o fabrico de outros estupefacientes, de preparações do quadro III e de substâncias não referidas na presente convenção;

c) a quantidade exportada;

d) a quantidade posta em depósito, a fim de elevar este ao nível especificado na avaliação correspondente; e

e) a quantidade adquirida, até ao limite da avaliação correspondente, para as necessidades especiais.»

7. Os artigos 29.º a 31.º da convenção impõem às partes que exijam que o fabrico, o comércio e a distribuição, bem como a importação e a exportação «para qualquer país ou território», se efectuem sob licença.

8. Neste contexto, deve mencionar-se o disposto no artigo 43.º, n.º 2. Nos termos desta disposição, duas ou mais partes podem notificar o secretário-geral das Nações Unidas de que, em consequência da «instituição de uma união aduaneira entre si, constituem um só

território para os efeitos dos artigos 19.º, 20.º, 21.º e 31.º»

9. O artigo 2.º, n.º 5, da convenção prevê, para os estupefacientes que foram incluídos no quadro IV — e que são particularmente perigosos —, as seguintes medidas de fiscalização adicionais:

«a) as partes deverão adoptar todas as medidas especiais de fiscalização que entendam necessárias em razão das propriedades particularmente perigosas dos estupefacientes referidos; e

b) as partes deverão, se em seu entender esse for o meio mais apropriado de proteger a saúde pública, dada a situação no seu país, proibir a produção, o fabrico, a exportação e a importação, o comércio, a detenção ou a utilização desses estupefacientes, com excepção das quantidades que possam ser necessárias exclusivamente para a investigação médica e científica, nas quais se compreendem os ensaios clínicos com os ditos estupefacientes, que deverão ter lugar sob a vigilância e fiscalização directa da parte referida ou serem subordinados a essa vigilância e a essa fiscalização».

10. Entre as mais de 130 partes na convenção contam-se, nomeadamente, todos os Estados-Membros das Comunidades. O Reino Unido ratificou a convenção em 2 de Setembro de 1964 (por conseguinte, antes da sua adesão às Comunidades Europeias).

11. No Reino Unido, é sobretudo o Secretary of State for the Home Department (a seguir «Secretary of State») — o ministro do Interior — que é responsável pelo cumprimento das obrigações resultantes da convenção. De acordo com o disposto no Misuse of Drugs Act 1971 (lei sobre o abuso de droga de 1971), a importação da diacetilmorfina é proibida, salvo autorização do Secretary of State.

12. Até Agosto de 1992, o Reino Unido não autorizava a importação de estupefacientes que eram fabricados no seu território e que aí estavam facilmente disponíveis. Para justificar esta política, seguida há longo tempo, fazia-se referência às exigências resultantes da convenção e — em especial no caso da diacetilmorfina — à necessidade de evitar o risco de desvio para o comércio ilegal e de garantir a segurança dos abastecimentos. Uma política análoga era — e continua a ser — seguida por uma série de outros Estados-Membros.

13. Até 1992, as necessidades de diacetilmorfina no Reino Unido eram exclusivamente

satisfeitas pela Evans Medical Ltd (a seguir «Evans»). A Evans continua ainda a ser o maior fabricante do produto acabado para o mercado do Reino Unido e para o mercado mundial.

A sociedade Macfarlan Smith Ltd (a seguir «MSL») é actualmente o único fabricante autorizado no Reino Unido de diacetilmorfina em bruto em forma de pó, com base na qual o produto acabado é fabricado. Como o produto só é utilizado em poucos outros Estados, a MSL é ao mesmo tempo o fabricante mais importante a nível mundial. A Evans é o principal cliente da MSL para este produto.

14. Em duas cartas de 17 de Agosto de 1992, o Secretary of State comunicou aos advogados da MSL e da Evans que, após profunda reflexão, tinha chegado à conclusão de que não havia qualquer razão plausível para rejeitar um pedido da Generics (UK) Ltd (a seguir «Generics») de importação de uma remessa de diacetilmorfina proveniente dos Países Baixos. A Generics especializou-se no fabrico e na comercialização de produtos genéricos e possui filiais numa série de países europeus (entre os quais os Países Baixos).

O Secretary of State expôs nessas cartas que tinha tomado em consideração tanto a necessidade de garantir um abastecimento regular como a de evitar o desvio dos produtos para o comércio ilegal. Alegou que o pedido da Generics tinha sido examinado à luz do

direito interno, do direito comunitário e do direito internacional. O Secretary of State afirmou, neste contexto, designadamente:

«Considera-se não existir incompatibilidade entre a... convenção... e os artigos 30.º e 36.º do Tratado de Roma. O artigo 2.º, n.º 5, da convenção de 1961 autoriza as partes contratantes a restringir as importações, mas não o exige. O artigo 2.º, n.º 5, confere poderes às partes para proibirem a importação se em seu entender esse for o meio mais apropriado de proteger a saúde pública, dada a situação no seu país. O artigo 36.º (do Tratado CEE) determina que a proibição ou restrições à importação podem ser justificadas por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas...

O problema da segurança durante o transporte foi, em conformidade, cuidadosamente analisado...

Relativamente à questão da segurança do abastecimento, é evidente que os ministros têm a firme intenção de garantir que a diacetilmorfina continue futuramente a estar imediatamente disponível para utilização médica. No entanto, estão convencidos de que o meio adequado para garantir o abastecimento é o concurso público... Os nossos colegas do Department of Health (Ministério da Saúde) informaram-nos de que a NHSSA (administração responsável pelas compras) está a examinar a viabilidade de um novo sistema de

concurso de fornecimentos para a diacetilmorfina, a entrar em vigor em princípios de 1993»⁵.

15. Em consequência disso, a Evans e a MSL interpuseram recurso para a Queen's Bench Division da High Court of Justice. Impugnavam, desse modo, tanto a concessão de uma licença de importação à Generics como a decisão geral assim expressa de inverter a política anteriormente seguida no que toca à importação de estupefacientes. As recorrentes alegaram que o Secretary of State, com a sua decisão, tinha, sem razão, partido da ideia de que a anterior política era contrária ao direito comunitário e, em especial, de que a proibição de importação era inadmissível, nos termos do artigo 30.º do Tratado CEE, e não tinha justificação, por força do artigo 36.º São de opinião que, com base no artigo 234.º do Tratado CEE, o artigo 30.º não se aplica ao comércio de estupefacientes, na acepção da convenção. Ainda que o Secretary of State tivesse correctamente baseado a sua decisão na ideia de que os artigos 30.º e 36.º eram aplicáveis, não deveria, no entender das recorrentes, ter tomado essa decisão sem antes ter averiguado se o sistema de concurso público preconizado era exequível e compatível com a convenção, bem como se — e, sendo caso disso, como — este sistema podia garantir a regularidade dos abastecimentos de diacetilmorfina às autoridades sanitárias.

16. A High Court suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 30.º, 36.º e 234.º do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que um Estado-Membro tem o direito de recusar uma licença, exigida pela sua legislação, para importar de outro Estado-Membro estupefacientes dele originários ou aí colocados em livre prática, com o fundamento de que

a) o disposto nos artigos 30.º a 36.º não é aplicável aos estupefacientes, na acepção ou no âmbito da Convenção Única sobre os Estupefacientes, concluída em Nova Iorque em 30 de Março de 1961;

e/ou

b) o respeito da convenção exigiria, na prática, a atribuição arbitrária de quotas entre importadores e produtores nacionais; e/ou o sistema de controlo previsto pela convenção seria, de outro modo, menos eficaz;

e/ou

c) (dado que a Comunidade não adoptou qualquer directiva ou outra regulamentação sobre o comércio de estupefacientes que lhe permitisse

5 — Estas citações são extraídas da carta enviada pelo Secretary of State aos advogados da Evans. O teor da carta enviada aos advogados da MSL apresenta ligeiras diferenças (que não têm relevância em termos de conteúdo).

declarar-se 'um só território', nos termos do artigo 43.º da convenção única, e de vários Estados-Membros produtores de estupefacientes proibirem a respectiva importação), a importação de estupefacientes de outro Estado-Membro poria em risco a viabilidade do único produtor autorizado no Estado-Membro em causa e a segurança do abastecimento de tais drogas para fins médicos essenciais nesse Estado-Membro?

- 2) A Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976 (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29), conforme alterada, deve ser interpretada no sentido de que uma entidade pública responsável pela aquisição de drogas analgésicas destinadas a utilização médica, ao celebrar contratos de fornecimento de tais drogas, pode ter em conta a necessidade de garantir a segurança e a regularidade do abastecimento?»

B — Parecer

Admissibilidade da questão prejudicial

17. A Comissão é de opinião que o Tribunal de Justiça não deve responder às questões que lhe foram submetidas pela High Court

of Justice, por se tratar de questões «hipotéticas». Chama a atenção para o facto de o órgão jurisdicional de reenvio pretender, com as suas questões 1 a) a 1 c), obter uma indicação sobre a questão de saber se um Estado-Membro tem o direito de recusar conceder uma licença de importação de estupefacientes provenientes de outros Estados-Membros — de uma maneira geral ou sob certas condições. No processo perante a High Court não se trata, no entanto, de uma *recusa*, mas sim de uma *autorização* para emitir uma licença. Para a Comissão, é certo que são admissíveis restrições ao comércio intracomunitário de estupefacientes ao abrigo do artigo 36.º e que, sob determinadas condições, pode também eventualmente justificar-se a recusa de conceder uma licença de importação ou de exportação. Tendo em conta a multiplicidade das circunstâncias a considerar e a importância dos interesses em causa em cada caso, entende a Comissão não ser desejável que o Tribunal de Justiça tome posição sobre esses problemas no presente processo. Segundo a Comissão, a questão prejudicial 2 é ainda mais hipotética, já que se refere à aquisição de diacetilmorfina pelas autoridades sanitárias competentes, ao passo que, na presente causa, se trata de uma decisão do Secretary of State de autorização da importação desse estupefaciente. Por conseguinte, também esta segunda questão não deve, segundo a Comissão, obter resposta do Tribunal de Justiça.

A Generics também é de opinião que as questões 1 b), 1 c) e 2 — mas não a questão 1 a) — são de natureza hipotética, porque dizem respeito a factos que ainda não foram provados. O seu representante frisou, porém, na audiência, que o Tribunal de Justiça devia, não obstante isso, responder a essas questões.

18. O processo prejudicial do artigo 177.º do Tratado CEE constitui, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais. No âmbito desta cooperação, cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir se precisa de uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça para proferir a sua sentença. Se o órgão jurisdicional nacional decidir recorrer ao Tribunal de Justiça e se nas questões submetidas se requerer a interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir. Todavia, o Tribunal de Justiça não tem por missão, no âmbito deste processo — como a Comissão também indicou nas suas observações —, «emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas»⁶.

19. Com a questão prejudicial 1 a), o órgão jurisdicional nacional pretende saber se os artigos 30.º a 36.º do Tratado são aplicáveis ao comércio de estupefacientes. Como a MSL expôs nas suas observações e como também resulta do despacho de reenvio da High Court, a MSL e a Evans alegam na causa principal que, nos termos do direito nacional, têm a faculdade de exigir que o Secretary of State tome a sua decisão relativa ao pedido da Generics com base em fundamentos correctos de direito e de facto. Ao tomar a sua decisão, o Secretary of State partiu da ideia de que os artigos 30.º a 36.º do Tratado eram aplicáveis no presente caso. Se esta hipótese não for exacta, terá que se concluir que a sua decisão foi tomada com base num fundamento jurídico incorrecto, podendo, eventualmente, ser anulada por um órgão jurisdicional nacional. A resposta à

primeira questão prejudicial tem, por conseguinte, importância directa para a decisão a proferir pela High Court. Em meu entender, não pode portanto admitir-se que se trate aqui de uma questão de natureza hipotética.

20. Deve, aliás, notar-se que a Comissão também propõe ao Tribunal de Justiça uma resposta às questões submetidas pela High Court, embora seja de opinião que essas questões são de natureza hipotética e, por conseguinte, não carecem de resposta. Nos termos dessa proposta, o Tribunal de Justiça deve responder a essas questões que nem os artigos 30.º a 36.º nem o artigo 234.º do Tratado impedem que uma autoridade nacional autorize a importação de estupefacientes provenientes de outro Estado-Membro. Na audiência, os representantes da MSL indicaram, com razão, que isto não responde à questão que foi colocada nem permite ao órgão jurisdicional de reenvio dar-lhe resposta. O representante do Governo do Reino Unido exprimiu de forma admirável a mesma opinião, ao afirmar que a Comissão propunha ao Tribunal de Justiça que ajudasse o órgão jurisdicional nacional dando, a uma questão que ninguém colocou, uma resposta à qual ninguém pode achar nada que dizer.

21. É verdade que a Comissão tinha chamado, com razão, a atenção para o facto de a apreciação jurídica do comércio intracomunitário de estupefacientes suscitar problemas muito difíceis. O legislador comunitário ainda não encontrou manifestamente uma solução satisfatória para esses problemas. Estas dificuldades não devem, porém, impedir que o Tribunal de Justiça cumpra o dever

6 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.º 22 a 25).

que lhe é imposto pelo artigo 177.º do Tratado de ajudar os órgãos jurisdicionais nacionais a dar solução aos processos que têm pendentes, interpretando as disposições do direito comunitário. Por conseguinte, estas dificuldades em nada alteram o dever que o Tribunal de Justiça tem de responder às questões que lhe são submetidas, *na medida em que* tal lhe for possível. Também não podem portanto afectar a admissibilidade da questão prejudicial em causa.

22. As questões prejudiciais 1 b) e 1 c) contêm — como explicou a High Court no seu despacho de reenvio — alegações de factos, por parte da MSL e da Evans, cuja existência ainda não foi provada. Com estas questões, não se pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie quanto à existência dos factos alegados. Como expôs o representante da MSL, a High Court pretende antes obter resposta para a questão de saber se os aspectos jurídicos que constam dessas questões são, de algum modo, relevantes na perspectiva do direito comunitário. O representante do Governo do Reino Unido exprimiu-se de modo análogo. Se houvesse que responder negativamente a ambas essas questões, a High Court já não teria, por conseguinte, necessidade de examinar as alegações de facto que essas questões contêm. Se o Tribunal de Justiça, pelo contrário, tivesse que decidir que um Estado-Membro pode proibir, em determinados casos, as importações de estupefacientes provenientes de outros Estados-Membros, a High Court teria que verificar se era isso que acontecia neste caso.

23. Em meu entender, pouco há, em princípio, a objectar ao modo de proceder da High Court. É conforme ao princípio da economia processual diferir a produção da prova

enquanto não estiver esclarecido se o objecto dessa prova tem relevância para o processo. Tendo em conta a importância do problema de princípio, suscitado pela questão 1 a), da aplicabilidade dos artigos 30.º a 36.º ao comércio lícito de estupefacientes, sobre o qual o Tribunal de Justiça ainda não teve até hoje ocasião de se pronunciar, a decisão da High Court de solicitar ao Tribunal de Justiça, numa fase preliminar do processo, uma decisão a título prejudicial é também perfeitamente compreensível. Como o Tribunal de Justiça reconheceu, é unicamente aos órgãos jurisdicionais nacionais que incumbe apreciar, tendo em conta as particularidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir uma sentença como a relevância das questões que submetem ao Tribunal de Justiça⁷. Por estes motivos, sou de opinião que a questão 1 c) é admissível, mesmo se as alegações de factos em que se baseia (segundo as quais a autorização das importações ameaça a existência do fabricante nacional e, por conseguinte, põe em perigo a segurança dos abastecimentos) ainda não foram provadas.

O mesmo não pode dizer-se, porém, a meu ver, quanto à questão 1 b), que se compõe de duas partes. Por um lado, pergunta-se se um Estado-Membro pode proibir a importação de estupefacientes provenientes de outro Estado-Membro tendo em conta que o respeito da convenção implica a atribuição arbitrária de quotas aos importadores e aos fabricantes nacionais. Por outro lado, pergunta-se

⁷ — V., em especial, o acórdão de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.º 10).

se a proibição das importações seria admissível caso o sistema de fiscalização estabelecido pela convenção fosse, de outro modo, menos eficaz. Com a questão 1 b) põe-se, por conseguinte, em discussão a questão da compatibilidade — na prática — da aplicação dos artigos 30.º a 36.º do Tratado CEE com o disposto na convenção. Em meu entender, esta questão deve ser discutida a par da questão 1 a), devido à estreita conexão que existe entre elas. À luz da solução que proponho para responder a esta questão, não me parece necessário que o Tribunal de Justiça dê uma resposta distinta à questão 1 b).

24. A questão 2 diz respeito à interpretação das disposições comunitárias relativas à adjudicação de contratos de fornecimento de direito público. Esta questão baseia-se manifestamente na opinião expressa pelo Secretary of State nas suas cartas de 17 de Agosto de 1992 de que a preocupação da segurança do abastecimento de diacetilmorfina ao Reino Unido poderia ser tomada em consideração no âmbito de um concurso. Não há, no entanto, controvérsia quanto ao facto de este concurso público se ter revelado no fim de contas impraticável. Por esta razão, bem pode perguntar-se para que serve a questão 2. A High Court não deu, a este respeito, qualquer esclarecimento no despacho de reenvio. Além disso, também não se extraem quaisquer outras informações das observações das partes que participaram no processo perante o Tribunal de Justiça. Nestas circunstâncias, perfilho a opinião da Comissão segundo a qual o Tribunal de Justiça não deve examinar esta questão. Não obstante isto, examinarei evidentemente, a título subsidiário, os problemas que ela levanta.

25. Limito-me a mencionar o facto de, nas questões prejudiciais, se tratar, de um modo geral, de «estupefacientes» (na acepção da convenção), ao passo que o presente processo apenas diz respeito a um único estupefaciente — a diacetilmorfina. No entanto, as respostas do Tribunal de Justiça às questões da High Court terão evidentemente importância não só para este produto, mas também, de um modo geral, para todos os estupefacientes abrangidos pela convenção. Por esta razão, passarei igualmente a falar de estupefacientes em geral, na medida em que não se tratar de discutir as disposições especiais da convenção aplicáveis à diacetilmorfina (e a outros estupefacientes particularmente perigosos).

Aplicabilidade dos artigos 30.º a 36.º

Generalidades

26. É conveniente recordar, no início desta análise, que a questão da aplicabilidade dos artigos 30.º a 36.º do Tratado diz unicamente respeito ao comércio *lícito* de estupefacientes, ou seja, ao comércio de determinados produtos derivados desses artigos que são utilizados para fins médicos e científicos. Não há qualquer dúvida quanto à necessidade de combater o comércio *ilícito* de estupefacien-

tes, bem como os riscos que o acompanham. Isto é válido tanto para os Estados-Membros como para a Comunidade ⁸.

27. O Tribunal de Justiça ainda não teve até agora que decidir se os artigos 30.º a 36.º são aplicáveis ao comércio lícito de estupefacientes, na aceção da convenção. Todavia, já por diversas vezes se ocupou da questão de saber se um direito aduaneiro ⁹ ou um imposto sobre o volume de negócios à importação ¹⁰ podia ser aplicado no caso de importação ilegal de tais substâncias ou se o comércio ilícito dessas substâncias podia estar sujeito a imposto sobre o valor acrescentado ¹¹. O Tribunal de Justiça sempre respondeu negativamente a essas questões.

28. De especial interesse para o presente processo são as decisões em que estava em causa a admissibilidade da imposição de um direito aduaneiro sobre as importações ilegais de estupefacientes. Nos acórdãos proferidos em 1982 nos processos Wolf e Einberger, o Tribunal de Justiça indicou que a importação e a venda dos estupefacientes em causa (tratava-se de heroína e de cocaína, num caso, e de morfina, no outro) são proibidas em todos os Estados-Membros, «com excepção de um comércio estritamente controlado e limitado tendo em vista uma utilização autorizada para fins farmacêuticos e médicos» ¹². O Tribunal de Justiça declarou

que esta situação jurídica estava de acordo com o disposto na convenção ¹³. Chegou, por conseguinte, à conclusão que nenhuma dívida aduaneira nasce aquando da importação de estupefacientes «que não façam parte do circuito económico estritamente vigiado pelas autoridades competentes, tendo em vista uma utilização para fins médicos e científicos» ¹⁴.

Pode deduzir-se destes acórdãos que há que pagar um direito aduaneiro sobre as importações *legais* de estupefacientes. Como, nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça tinha de interpretar os artigos 9.º e 12.º a 29.º do Tratado CEE, e, portanto, as disposições do título I sobre a livre circulação de mercadorias, dificilmente haverá, a meu ver (e contrariamente à opinião expressa pela MSL), qualquer dúvida de que o mesmo vale também para a interpretação dos artigos 30.º a 36.º, igualmente incluídos no título I. O comércio lícito de estupefacientes, na aceção da convenção, cabe, por conseguinte, no âmbito de aplicação destas disposições.

O artigo 234.º e a convenção

29. Resta, porém, verificar quais as consequências, para a aplicação dos artigos 30.º a 36.º, que resultam do artigo 234.º, primeiro parágrafo, do Tratado. De acordo com esta disposição, «os direitos e obrigações decor-

8 — V., por exemplo, o artigo K.1, n.º 9, do Tratado da União Europeia, que declara que a cooperação policial tendo em vista a prevenção e a luta contra o tráfico ilícito de droga é uma questão «de interesse comum».

9 — Acórdãos de 5 de Fevereiro de 1981, Horvath (50/80, Recueil, p. 385), e de 26 de Outubro de 1982, Wolf (221/81, Recueil, p. 3681), e Einberger (240/81, Recueil, p. 3699).

10 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1984, Einberger (294/82, Recueil, p. 1177).

11 — Acórdãos de 5 de Julho de 1988, Mol (269/86, Colect., p. 3627), e Happy Family (289/86, Colect., p. 3655).

12 — *Loc. cit.* nota 9, n.º 8 dos dois acórdãos.

13 — *Loc. cit.* nota 9, n.º 9 dos dois acórdãos.

14 — *Loc. cit.* nota 9, n.º 16 dos dois acórdãos.

rentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do presente Tratado, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro», não são afectadas pelas disposições do presente Tratado. Nos termos do artigo 5.º dos actos relativos à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, em relação a esses Estados-Membros, o disposto no artigo 234.º do Tratado é aplicável aos acordos ou convenções concluídos antes da adesão¹⁵. No que toca ao Reino Unido, a Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961, por ele ratificada em 1964, constitui, por conseguinte, uma convenção na acepção do artigo 234.º¹⁶

aplicação dos artigos 30.º a 36.º impossibilitasse o Reino Unido de o fazer, estas disposições deveriam ceder.

Há, no entanto, que recordar que, nos termos do artigo 234.º, segundo parágrafo, o Reino Unido deverá recorrer «a todos os meios adequados» para eliminar as incompatibilidades entre a convenção e o Tratado CEE. O Reino Unido poderia inclusivamente ser obrigado a denunciar a convenção. Esta questão não tem, no entanto, qualquer importância para a solução do presente caso, de modo que não a vou examinar mais em pormenor.

30. Como o Tribunal de Justiça já declarou por diversas vezes, o artigo 234.º, primeiro parágrafo, tem por finalidade esclarecer, em conformidade com os princípios do direito internacional¹⁷, que a aplicação do Tratado CEE não afecta o dever de o Estado-Membro em causa respeitar os direitos dos Estados terceiros resultantes de uma convenção anterior e de cumprir as suas obrigações correspondentes¹⁸. Transposto para o presente caso, isto significa que o Reino Unido tem o direito de cumprir as suas obrigações em relação aos Estados terceiros resultantes da convenção e de respeitar os direitos dos Estados terceiros resultantes dessa convenção. Na medida em que a

31. A Generics alega, porém, que o artigo 234.º não desempenha qualquer papel no presente caso, já que aqui é tão-somente o comércio entre Estados-Membros que está em causa. Trata-se de uma importação de diacetilmorfina dos Países Baixos para o Reino Unido; os Estados terceiros não são afectados por esta operação. O Governo irlandês exprimiu uma opinião análoga. A República Francesa afirma igualmente, nas suas observações, que o artigo 234.º, primeiro parágrafo, não permite que um Estado-Membro se afaste das disposições do Tratado CEE em matéria de comércio intracomunitário. A existência da convenção não impede, por conseguinte, a aplicação dos artigos 30.º a 36.º

15 — Uma disposição análoga consta do artigo 5.º do acto relativo à adesão da República Helénica e do artigo 5.º dos actos relativos à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa.

16 — O mesmo se diga em relação ao Reino da Dinamarca, à República Helénica, à República Portuguesa e ao Reino de Espanha, que também ratificaram a convenção antes da sua adesão às Comunidades.

17 — V. o artigo 30.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

18 — Acórdãos de 27 de Fevereiro de 1962, Comissão/Itália (10/61, Recueil, pp. 1, 22 e segs.), e de 14 de Outubro de 1980, Burgoa (812/79, Recueil, p. 2787, n.º 8).

32. Tanto a Generics como a República Francesa se baseiam, a este propósito, no

acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Conegate¹⁹. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que «as convenções celebradas antes da entrada em vigor do Tratado não podem... ser invocadas nas relações entre Estados-Membros para justificar restrições ao comércio intracomunitário»²⁰.

direito comunitário nas relações entre os Estados-Membros²³.

Além disso, o Governo do Reino Unido chamou, com razão, a atenção para o facto de a opinião da Generics ser incompatível com o princípio constante do artigo 41.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁴.

A MSL indica, todavia, com razão, que isto só se aplica se os direitos de Estados terceiros não forem afectados. A jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma esta ideia. Assim, por exemplo, num acórdão proferido em 1988, o primado do Tratado CEE em relação a uma convenção concluída anteriormente à sua entrada em vigor depende do facto de que, «como neste caso sucede, os direitos dos Estados terceiros não estejam em causa»²¹. Já no seu primeiro acórdão relativo ao artigo 234.º, o Tribunal de Justiça afirmou que a regulamentação dos direitos aduaneiros entre os Estados-Membros não pode ser criticada pelos Estados terceiros desde que «não prejudique os direitos que, para os Estados terceiros, resultam das convenções em vigor»²². Não deve, por conseguinte, atribuir-se importância especial ao facto de tal reserva não constar do acórdão Conegate, já referido; isto bem pode explicar-se em virtude de, neste caso, não haver qualquer dúvida para o Tribunal de Justiça de que as convenções controvertidas não concediam aos Estados terceiros quaisquer direitos que pudessem ter sido violados pela aplicação do

33. Deve, portanto, analisar-se antes de mais se a convenção constitui o fundamento de obrigações dos Estados-Membros relativamente a Estados terceiros ou se cria direitos que os Estados terceiros possam invocar contra os Estados-Membros. Por outras palavras, trata-se, por conseguinte, da questão de saber se a convenção cria tão-somente obrigações bilaterais entre as partes contratantes em causa ou se cria obrigações multilaterais entre todas as partes na convenção²⁵. Para isto, é necessário evidentemente fazer uma interpretação da convenção, que, em si mesma — como ainda hei-de explicar com mais pormenor —, está reservada ao órgão jurisdicional de reenvio. Creio, porém, que o próprio Tribunal de Justiça pode

23 — Neste processo, tratava-se da Convenção de Genebra de 1923 sobre a Repressão da Circulação e do Tráfico de Publicações Obscenas e da Convenção Postal Universal, que o Tribunal de Justiça já analisou no seu acórdão de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795). O Tribunal de Justiça tinha então decidido que a aplicação do artigo 30.º e segs. era compatível com estas convenções (n.º 26).

24 — Segundo este artigo, duas ou mais partes de um tratado multilateral podem concluir um acordo para alterar o tratado exclusivamente nas relações entre si. Mas isto pressupõe, nomeadamente, que as outras partes não sejam afectadas «no exercício dos direitos que o referido tratado lhes confere».

25 — V., quanto a esta distinção, as conclusões do advogado-geral J.-P. Warner no processo Henn e Darby, já referido (nota 23), pp. 3818, 3833.

19 — Acórdão de 11 de Março de 1986 (121/85, Colect., p. 1007).

20 — *Loc. cit.* nota 19, n.º 25.

21 — Acórdão de 22 de Setembro de 1988, Deserbais (286/86, Colect., p. 4907, n.º 18).

22 — Acórdão Comissão/Itália, já referido (nota 18), p. 23.

responder sem problemas a *esta* questão. Por um lado, já procedeu a essa análise em processos anteriores²⁶. Por outro lado, não pode haver qualquer dúvida razoável quanto ao facto de que *todas* as partes na convenção devem respeitar as obrigações por ela impostas, como o Governo português e a MSL fizeram notar com acerto.

O próprio preâmbulo, que fala da necessidade de tomar medidas coordenadas e universais contra o abuso de estupefacientes, constitui um indício no sentido de esta ser a única interpretação conforme aos objectivos da convenção. A opinião segundo a qual as obrigações de fiscalização do comércio de estupefacientes constantes da convenção não devem proteger apenas as partes contratantes directamente interessadas é igualmente confirmada pela simples consideração de que os riscos resultantes da sua violação podem atingir todas as partes contratantes: por exemplo, se um fornecimento de estupefacientes proveniente do território de um Estado contratante e destinado a um cliente noutra Estado contratante acabar por entrar no comércio ilícito, porque ambas as partes contratantes renunciaram à aplicação das medidas de fiscalização impostas pela convenção no comércio entre si, isso põe em perigo não só a população desses dois Estados, mas também as restantes partes contratantes. Finalmente, deve salientar-se que o artigo 43.º, n.º 2, da convenção prevê, para os membros de uma união aduaneira, a possibilidade de reduzirem os inconvenientes e obstáculos que resultam para o comércio internacional da aplicação do sistema de fiscalização da convenção, efectuando a notificação prevista

nessa disposição²⁷. Este preceito seria incompreensível se a questão do respeito das disposições da convenção nas relações mútuas entre duas partes contratantes não afectasse os interesses das outras partes contratantes.

34. O artigo 234.º, primeiro parágrafo, só é, porém, relevante quando houver contradição entre essa convenção celebrada com Estados terceiros e o direito comunitário. A convenção em causa deve, por conseguinte, impor um acto proibido pelo direito comunitário ou proibir um acto cuja execução seja imposta pelo direito comunitário. Para nos certificarmos de que tal conflito existe, deve, antes de mais, verificar-se qual é o conteúdo da convenção em causa, por um lado, e o do direito comunitário, por outro.

35. O Tribunal de Justiça pode certamente interpretar as disposições relevantes do direito comunitário e determinar qual é o seu conteúdo. É, pelo contrário, controvertido saber se ele tem competência, no âmbito de um processo prejudicial, para interpretar um acordo internacional como o do presente processo.

26 — V., em especial, o acórdão proferido no processo Deserbais, *loc. cit.* nota 21 e texto correspondente.

27 — O Órgão Internacional de Fiscalização de Estupefacientes em Viena formulou esta ideia, numa carta dirigida ao Governo do Reino Unido em 11 de Agosto de 1981 e apresentada pela sociedade MSL, da seguinte maneira: «Se, por razões económicas, os Estados desejarem reduzir os inconvenientes e obstáculos que um sistema de fiscalização, aplicado em conformidade com os tratados universais, acarreta para o comércio internacional, podem tentar unificar os seus sistemas. Os próprios tratados universais vão nesta direcção, na medida em que o artigo 43.º da Convenção Única de 1961 tem em vista a hipótese de uma união aduaneira...»

36. No acórdão que proferiu no processo Henn e Darby²⁸, o Tribunal de Justiça parece, de modo implícito, ter respondido afirmativamente a essa questão. Também se tratava, nesse caso, num processo prejudicial nos termos do artigo 177.º, da questão de saber se um Estado-Membro pode proibir a importação de mercadorias provenientes de outro Estado-Membro (tratava-se aqui de filmes e de publicações de conteúdo pornográfico), para cumprir as suas obrigações resultantes de uma convenção internacional. O Tribunal de Justiça declarou:

«De uma comparação entre as disposições convencionais a que a House of Lords se referiu e as considerações anteriores resulta que a execução das referidas convenções internacionais pelo Reino Unido não é de molde a criar um conflito com as disposições relativas à livre circulação de mercadorias, tendo em conta a excepção estabelecida no artigo 36.º no que respeita a eventuais proibições de importação justificadas por razões de moralidade pública»²⁹.

37. A versão alemã deste trecho («daß... keine Widersprüche... entstehen können») deixa supor que o Tribunal de Justiça tinha decidido definitivamente quanto à compatibilidade das obrigações resultantes das convenções controvertidas com o direito comunitário. Se se considerar agora a formulação

que o mesmo trecho tem na língua do processo (inglês)³⁰, vê-se que isto não é, de modo algum, seguro. Parece antes que o Tribunal de Justiça apenas examinou as referidas convenções de maneira rápida e verificou que este exame provisório nada revelou que fosse susceptível de indicar um possível conflito entre as convenções e os artigos 30.º a 36.º do Tratado. Resta, assim, a possibilidade de o juiz nacional, ao analisar as convenções mais detidamente, poder chegar à conclusão de que, num ou noutro ponto, o cumprimento das obrigações resultantes dessas convenções não ser compatível com a aplicação dos artigos 30.º e segs.

Esta interpretação também me parece ser a mais compatível com a conclusão que o Tribunal de Justiça tirou, nesse acórdão, da sua observação acima citada. De facto, o Tribunal de Justiça tinha decidido que o disposto no artigo 234.º não impede a execução por um Estado-Membro das obrigações resultantes das convenções internacionais em causa, «na medida em que esse Estado-Membro fizer uso da reserva relativa à protecção da moralidade pública que consta do artigo 36.º»³¹. Durante a audiência no Tribunal de Justiça, não foi sem razão que o representante da MSL comparou este trecho com um oráculo («a thoroughly Delphic ruling»). Como o artigo 234.º, primeiro parágrafo, permite precisamente que um Estado-Membro respeite as suas obrigações resultantes de uma convenção anterior, a afirmação do Tribunal de

30 — «It appears... that the observance... of those international Conventions is not likely to result in a conflict...». V. também a versão francesa, segundo a qual a execução das convenções internacionais «n'est pas susceptible de créer un conflit...» (sublinhados meus).

31 — *Loc. cit.* nota 23, n.º 27.

28 — V. *supra*, nota 23.

29 — *Loc. cit.* nota 23, n.º 26.

Justiça não parece fazer verdadeiramente sentido. A contradição aparente resolve-se se se recorrer à interpretação que acabo de descrever: este trecho afirma simplesmente que não há qualquer contradição entre as convenções internacionais e o direito comunitário se as obrigações resultantes dessas convenções puderem ser consideradas compatíveis com o Tratado, através da derrogação prevista no artigo 36.º Onde isto não for possível — deve acrescentar-se —, é o artigo 234.º, primeiro parágrafo, que se aplica, se for caso disso.

38. O Tribunal de Justiça pronunciou-se de uma maneira muito mais nítida, em alguns acórdãos recentes, sobre a questão da competência para a interpretação dessas convenções. Tanto no processo Levy³² como no processo Minne³³, tratava-se da questão de saber se determinadas disposições nacionais sobre o trabalho nocturno das mulheres eram contrárias ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, constante do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE O5 F2 p. 70). Em ambos estes processos, suscitava-se a questão de saber se as disposições nacionais se podiam justificar com o fundamento de terem sido adoptadas para cumprir as obrigações que impendem sobre os Estados-Membros decorrentes de uma convenção, na acepção do artigo 234.º, primeiro parágrafo (Convenção da Organização Internacional do Trabalho). O Tribunal de Justiça reafirmou, antes de mais, que

os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros não podiam aplicar qualquer disposição da legislação nacional contrária ao direito comunitário, salvo se a aplicação dessa disposição fosse necessária para o cumprimento, pelo Estado-Membro em causa, em conformidade com o artigo 234.º, primeiro parágrafo, do Tratado, de obrigações resultantes de uma convenção concluída com Estados terceiros antes da entrada em vigor do Tratado. O Tribunal de Justiça prosseguiu então, no acórdão que proferiu no processo Minne:

«Todavia, não compete ao Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo prejudicial, mas sim ao juiz nacional, verificar, a fim de determinar em que medida tais obrigações constituem um obstáculo à aplicação do artigo 5.º da directiva, quais as obrigações que se impõem ao Estado-Membro por força de uma convenção internacional anterior e se as disposições nacionais em causa se destinam a dar-lhes execução»³⁴.

O Tribunal de Justiça exprimiou-se de modo análogo no acórdão que proferiu no processo Levy³⁵.

39. Resulta claramente destes acórdãos que, na opinião do Tribunal de Justiça, é aos órgãos jurisdicionais nacionais que cabe a

34 — *Loc. cit.* nota 33, n.º 18.

35 — *Loc. cit.* nota 32, n.º 21: «Todavia, não compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito de um processo prejudicial, verificar quais as obrigações que se impõem ao Estado-membro por força de uma convenção internacional anterior e definir os respectivos limites, de modo a determinar em que medida tais obrigações constituem um obstáculo à aplicação do artigo 5.º da directiva.»

32 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993 (C-158/91, Colect., p. I-4287).

33 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1994 (C-13/93, Colect., p. I-371).

interpretação das convenções internacionais em causa nos processos prejudiciais ao abrigo do artigo 177.º Isto também está de acordo com o Tratado, pois o artigo 177.º só atribui competência ao Tribunal de Justiça para interpretar o *direito comunitário*. Desta disposição não consta qualquer competência para interpretar convenções internacionais concluídas pelos Estados-Membros com Estados terceiros antes da entrada em vigor do Tratado ou antes da sua adesão às Comunidades.

40. Nas suas observações escritas, a MSL alegou que o respeito da aplicação uniforme do direito comunitário torna necessário que o Tribunal de Justiça interprete a convenção. Não deve aceitar-se esta opinião. É certo que o Tribunal de Justiça, com base numa argumentação análoga, já decidiu que dispunha de competência para interpretar, no âmbito do processo do artigo 177.º, o GATT — que é uma convenção concluída pelos Estados-Membros com Estados terceiros, antes da entrada em vigor do Tratado³⁶. Abstraindo do facto de esse acórdão ter sido objecto de críticas³⁷ — em meu entender, justificadas —, há que indicar que esta jurisprudência não pode ser transposta para o presente processo. Como é sabido, no que toca ao cumprimento das obrigações resultantes do GATT, a Comunidade *ocupou o lugar dos Estados-Membros*. O mesmo não pode dizer-se quanto à convenção ora em causa. É certo que a MSL indicou, com razão, que a Comunidade e todos os Estados-Membros

assinaram a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, concluída em 19 de Dezembro de 1988³⁸. No décimo terceiro considerando desta convenção, as partes contratantes reconhecem a necessidade de reforçar e completar as medidas previstas na convenção de 1961. A MSL e o Governo irlandês têm portanto certamente razão quando alegam que a Comunidade, através da adesão à convenção de 1988, reconheceu os objectivos e o sistema de fiscalização da convenção de 1961. O cumprimento das obrigações resultantes desta convenção impende, no entanto, tal como antes, sobre os Estados-Membros.

41. Nas suas observações escritas, a MSL sugeriu, além disso, que doravante a convenção talvez devesse ser considerada parte do direito comunitário, podendo assim ser objecto de interpretação pelo Tribunal de Justiça. No entanto, na audiência no Tribunal de Justiça, o seu representante relativizou esta sugestão. Em meu entender, não há que considerar esta observação mais em pormenor. É verdade que a Comunidade aderiu à convenção de 1988, mas não à de 1961, que está agora a ser examinada. O facto de a Comunidade aprovar e apoiar os objectivos prosseguidos por esta convenção não faz dela parte integrante do direito comunitário e não dá, por conseguinte, competência ao Tribunal de Justiça para a interpretar no âmbito de um processo ao abrigo do artigo 177.º

36 — Acórdão de 16 de Março de 1983, SPI e SAMI (267/81, 268/81 e 269/81, Recueil, p. 801, n.º 14 a 19).

37 — V., por exemplo, Hartley, T. C.: *The Foundations of European Community Law*, segunda edição, 1988, pp. 252 e segs.

38 — V. a Decisão 90/611/CEE do Conselho, de 22 de Outubro de 1990, relativa à celebração desta convenção (JO L 326, p. 56).

42. Escusado será dizer que também não se pode criar uma competência do Tribunal de Justiça para interpretar a convenção, no âmbito de um processo nos termos do artigo 177.º, defendendo a opinião de que o Tribunal de Justiça tem, no presente caso, que interpretar o artigo 234.º — e, portanto, uma norma do direito comunitário. O Tribunal de Justiça tem decerto competência para proceder a *essa* interpretação; a interpretação da convenção é uma mera questão prévia, para cuja discussão o Tribunal de Justiça é competente. O advogado-geral F. Capotorti já exprimiu, na verdade, uma ideia análoga³⁹. Ele tinha, porém, nessa altura, colocado a questão de saber se um regulamento comunitário podia ter violado o artigo 234.º Se assim fosse, o Tribunal de Justiça deveria, de facto, interpretar a própria convenção internacional, já que só ele pode declarar a invalidade da norma de direito comunitário em causa. No presente processo, não estamos perante uma situação deste tipo⁴⁰.

A referência do representante do Governo do Reino Unido ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Hurd⁴¹ não se opõe a esta conclusão. Neste processo, tratava-se da interpretação de uma norma de direito comunitário que remetia para acordos internacionais específicos.

39 — Conclusões apresentadas no processo Burgoa, já referido (nota 18), pp. 2809, 2817.

40 — Um exemplo de tal situação é dada, pelo contrário, pela situação de facto que esteve na origem do acórdão de 8 de Dezembro de 1981, Arbelaz-Emazabel (181/80, Recueil, p. 2961, n.º 11).

41 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986 (44/84, Colect., p. 29).

43. Poder-se-ia, porém, pensar, a meu ver, numa apreciação de tal convenção pelo Tribunal de Justiça se o seu conteúdo fosse incontroverso. Se todas as partes, bem como o órgão jurisdicional de reenvio, estiverem de acordo quanto ao conteúdo das obrigações resultantes da convenção, é evidente que o Tribunal de Justiça pode verificar se a aplicação do direito comunitário obsta ao cumprimento dessas obrigações. Talvez se deva também procurar nesta consideração a explicação para o facto de o próprio Tribunal de Justiça, no processo Henn e Darby, ter procedido à análise dos tratados internacionais em causa.

No presente processo, em meu entender, poucas dúvidas haverá de que o cumprimento das obrigações que impendem sobre os Estados-Membros por força da convenção *não* pode conduzir a um conflito com o direito comunitário. Exporei esta ideia mais em pormenor em conclusões subsidiárias que figuram adiante. Deve, no entanto, indicar-se que as partes no presente processo não estão inteiramente de acordo quanto à interpretação da convenção. A MSL alega que resulta do artigo 21.º, n.º 1, que um Estado-Membro não deve autorizar importações se as necessidades puderem ser satisfeitas pelos produtores nacionais. O Governo português defende uma interpretação análoga. A Generics e os Governos da Irlanda e do Reino Unido não são dessa opinião. A High Court, no seu despacho de reenvio, não exprimiu com nitidez a sua própria interpretação da convenção, de modo que não está excluído que possa vir a adoptar a posição de Portugal e da MSL. Tendo isto em conta, deve reiterar-se a ideia de que a interpretação da convenção, no âmbito do processo ao abrigo do artigo 177.º, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais.

44. Deve salientar-se que daqui não devem resultar graves riscos para o respeito da aplicação uniforme do direito comunitário. O receio expresso pela MSL de que a autorização das importações pelo Reino Unido possa acarretar para ela pesadas consequências se outros Estados-Membros continuarem a insistir em limitar ou em proibir as importações provenientes de outros Estados-Membros, é inteiramente compreensível. Deve, no entanto, chamar-se a atenção para o facto de que o Tribunal de Justiça não pode efectivamente, no âmbito do processo ao abrigo do artigo 177.º, decidir acerca da interpretação de convenções que os Estados-Membros celebraram com Estados terceiros, mas tem obviamente por missão interpretar o direito comunitário. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem, por conseguinte, recorrer ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º, para que decida se o cumprimento das obrigações de um Estado-Membro que, segundo esses órgãos jurisdicionais nacionais resultam da convenção em causa, obsta à aplicação do direito comunitário.

Minne, declarou que não lhe compete interpretar os tratados internacionais «no âmbito de um processo prejudicial».

45. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça a seguinte resposta à questão 1 a) da High Court: os artigos 30.º a 36.º do Tratado aplicam-se ao comércio lícito de estupefacientes, na acepção da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961. Na medida, porém, em que desse modo se torne impossível ao Estado-Membro em causa o cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela convenção única, mesmo tendo em conta as possibilidades abertas pelo artigo 36.º do Tratado, o artigo 234.º, primeiro parágrafo, do Tratado permite que esse Estado-Membro, quando tenha aderido à convenção antes da entrada em vigor do Tratado CEE ou antes da sua adesão à Comunidade, cumpra as obrigações decorrentes da convenção.

Aliás, caso um Estado-Membro não aplique o direito comunitário, sem para isso estar autorizado pelo artigo 234.º, primeiro parágrafo, pode ser objecto de uma acção por incumprimento, nos termos do artigo 169.º ou do artigo 170.º No âmbito de tal processo, o Tribunal de Justiça deve examinar se o comportamento desse Estado-Membro se justifica com base no artigo 234.º e, se necessário, verificar se a interpretação da convenção em causa pelo Estado-Membro é correcta. Também não foi portanto por acaso que o Tribunal de Justiça, nos já referidos acórdãos proferidos nos processos Levy e

46. Deste modo, dá-se ao mesmo tempo uma resposta suficiente à questão prejudicial 1 b). No que diz respeito, além disso, à questão da eficácia do sistema de fiscalização estabelecido na convenção, deve indicar-se que não se pode tratar, a meu ver, de uma questão de mais ou de menos eficácia: o Estado-Membro respectivo é obrigado a executar as medidas de fiscalização prescritas pela convenção. Se isto lhe for impossível por causa da aplicação dos artigos 30.º a 36.º do Tratado, estes devem ceder nessa medida. Se assim não for, as disposições comunitárias são aplicáveis.

O mesmo vale, em meu entender, para a outra hipótese prevista nessa questão, nos termos da qual o respeito da convenção exigiria na prática a atribuição de quotas arbitrárias aos importadores e aos produtores nacionais. A High Court deve averiguar se tal obrigação resulta da convenção e se o cumprimento dessa obrigação se torna impossível através da aplicação dos artigos 30.º a 36.º Só se assim acontecer é que as disposições comunitárias devem ceder.

(artigos 29.º a 31.º). Nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da convenção, podem ser tomadas medidas adicionais para estupefacientes especialmente perigosos, as quais incluem também uma proibição geral. Não é totalmente sem razão que a MSL afirma que, através da convenção, se instituiu uma «economia planificada à escala mundial» («a planned economy on a world scale»). Parece evidente que este sistema está em contradição com o artigo 30.º do Tratado CEE, que procura eliminar, no comércio intracomunitário, todas as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente.

Conclusões subsidiárias sobre a questão 1

47. Se, porém, o Tribunal de Justiça concluir que lhe é possível tomar posição, no presente caso, sobre a própria questão de saber se o cumprimento das obrigações decorrentes da convenção é compatível com a aplicação dos artigos 30.º a 36.º do Tratado, há que, a meu ver, atender às seguintes reflexões, que desenvolverei a título de *conclusões subsidiárias*.

48. A convenção submete o comércio lícito de estupefacientes a uma fiscalização estrita. As partes contratantes têm que apresentar anualmente avaliações respeitantes ao consumo de estupefacientes (artigo 19.º da convenção). Em termos simples, o fabrico e a importação não deverão jamais ser superiores à quantidade que é consumida ou utilizada no Estado ou território em causa ou que daí é exportada (artigo 21.º). O fabrico, a exportação e a importação de estupefacientes carecem sempre de uma licença do Estado

49. Seria, no entanto, um erro só tomar em consideração o artigo 30.º na análise que deve ser aqui efectuada. Esta disposição está em ligação indissociável com o artigo 36.º, que permite determinadas excepções à proibição do artigo 30.º O Tribunal de Justiça indicou claramente, no acórdão que proferiu no processo Henn e Darby⁴², que devem considerar-se aqui *os problemas na sua totalidade*: como já mencionei, o Tribunal de Justiça declarou nesse acórdão que não havia qualquer contradição entre o disposto na convenção internacional controvertida e as disposições sobre a livre circulação de mercadorias, «tendo em conta a excepção estabelecida no artigo 36.º no que respeita a eventuais proibições de importação justificadas por razões de moralidade pública»⁴³. Se, portanto, no presente processo, as restrições à importação ou as proibições de importação decorrentes da convenção também pudessem justificar-se com fundamento no artigo 36.º,

42 — *Loc. cit.* nota 23.

43 — *V. supra*, n.º 36.

não haveria contradição entre a convenção e os artigos 30.º a 36.º

50. As objecções metódicas, ou antes dogmáticas, que a MSL apresenta contra este modo de ver não convencem. É efectivamente exacto que as excepções previstas no artigo 36.º têm de ser justificadas. Isto significa que as medidas para a prossecução dos objectivos aí mencionados devem ser adequadas e proporcionadas para serem abrangidas por esta disposição ⁴⁴. Também é exacto que o artigo 36.º, como norma excepcional que é, tem de ser interpretado estritamente ⁴⁵. No entanto, o argumento da MSL de que não se podem fazer depender os direitos de Estados terceiros de uma justificação nos termos do artigo 36.º, falha quanto ao cerne do problema. O que é decisivo é que o Estado-Membro esteja em condições de cumprir as suas obrigações resultantes da convenção. A questão de saber se isto lhe é possível pela sua própria autoridade ou é permitido pelo artigo 36.º não tem qualquer relevância para os Estados terceiros interessados.

51. Segundo o artigo 36.º do Tratado CEE, as restrições à importação e as proibições de importação podem ser justificadas nomeadamente por razões de protecção da saúde. Com excepção da MSL, todas as partes no processo perante o Tribunal de Justiça são de opinião que as medidas exigidas pela convenção também se podem basear no artigo 36.º do Tratado. Sou da mesma opinião. As

medidas de fiscalização do comércio lícito de estupefacientes previstas nos artigos 19.º, 21.º e 29.º a 31.º da convenção parecem adequadas para evitar os riscos que podem resultar para a saúde do abuso dessas substâncias (ou para os reduzir tanto quanto possível). Tendo em conta a perigosidade dessas mercadorias, também não se vê nenhuma alternativa para alcançar esse objectivo que seja menos prejudicial para o tráfico de mercadorias.

52. Neste contexto, deve recordar-se que a Comunidade fez seus os objectivos da convenção ora em análise, o mais tardar através da adesão à convenção de 1988 ⁴⁶. Tanto o Tratado CEE como a convenção atribuem à protecção da saúde um lugar extremamente importante. Seria, por conseguinte, surpreendente que as medidas impostas pela convenção para atingir este objectivo fossem desaprovadas pelo Tratado CEE.

53. Aliás, só poderia haver contradição se os limites traçados pelo artigo 36.º fossem ultrapassados. Nos termos do artigo 36.º, segunda frase, como é sabido, as restrições ao comércio não são justificadas se constituírem «um meio de discriminação arbitrária» ou uma «restrição dissimulada» ao comércio entre os Estados-Membros. Tal situação não pode, no entanto, a meu ver, acontecer no presente caso.

44 — V., por exemplo, o acórdão de 16 de Maio de 1989, *Buet e Educational Business Services* (382/87, *Colect.*, p. 1235, n.ºs 10 e 11).

45 — Acórdão de 5 de Junho de 1986, *Comissão/Itália* (103/84, *Colect.*, p. 1759, n.º 22).

46 — V. *supra*, n.º 40.

54. Como, por exemplo, o Governo do Reino Unido afirmou com razão, a convenção de modo algum obriga as partes contratantes a proibirem as importações de estupefacientes. O comentário à convenção publicado pelas Nações Unidas (a seguir «comentário») ⁴⁷ afirma, na verdade, que as importações de estupefacientes (e o comércio internacional como tal) devem ser consideradas transacções particularmente perigosas, que encerram o risco de escoamento dos estupefacientes para canais ilícitos ⁴⁸. A convenção contém, no entanto, uma multiplicidade de referências ao comércio internacional, das quais ressalta que ela parte, não obstante isso, da ideia de que essas importações são, em princípio, lícitas. Basta recordar o teor literal do artigo 21.º, n.º 1, nos termos do qual a quantidade total de cada estupefaciente que será «fabricada ou importada» ao longo de um ano não deverá ser superior a determinadas quantidades.

55. A MSL e o Governo português sustentam que resulta da disposição da convenção que se acaba de citar que um Estado tem o dever de proibir as importações se a produção dos fabricantes nacionais bastar para a satisfação das necessidades. Essa obrigação já não se baseia, em meu entender, no artigo 36.º do Tratado, de modo que, neste aspecto, haveria um conflito entre a convenção e o disposto no direito comunitário. A questão é, porém, meramente académica, pois, a meu ver, a convenção *não* impõe essa obrigação. O artigo 21.º, n.º 1, menciona tanto a produção nacional como as importações, sem

estabelecer qualquer preferência pela primeira. Uma obrigação de proibição das importações também não resulta de um imperativo prático ⁴⁹, pois tanto a produção nacional como as importações carecem de uma licença. Tanto quanto sei, a única indicação nesse sentido consta de um despacho proferido em 1934 pela Comissão Consultiva da Sociedade das Nações ⁵⁰, que recomenda aos países produtores que não concedam novas licenças de fabrico no caso de as suas fábricas terem uma capacidade de produção suficiente para satisfazer as necessidades do respectivo mercado interno. No entanto, não existe na convenção qualquer disposição com esse conteúdo ou que obrigue à proibição de importações em tal situação.

56. A autorização das importações conduz, na opinião da MSL, a que tenham de ser atribuídas aos fabricantes nacionais e aos importadores determinadas quotas. Tal regulamentação por quotas não é, no entanto, compatível com os artigos 30.º a 36.º, em especial porque leva a uma atribuição arbitrária das diferentes quotas.

De facto, poderia ser muito difícil, senão mesmo totalmente impossível, para um Estado respeitar as quantidades máximas

47 — Nações Unidas (ed.), *Commentaires sur la convention unique sur les stupéfiants de 1961*, New York, 1975.

48 — *Loc. cit.* nota 47, anotação n.º 2 ao artigo 1.º, n.º 1, alínea y).

49 — No sentido seguinte: se se considerar a produção nacional um facto, a quantidade de importações que poderia ser autorizada elevar-se-ia, quando muito, à diferença entre o consumo (mais as exportações) e a produção nacional. Se não existir tal diferença (em virtude de um volume relativamente elevado da produção nacional), não será admitida qualquer importação.

50 — Citado no comentário, *loc. cit.* nota 47, anotação n.º 10 ao artigo 29.º, n.º 1.

fixadas no artigo 21.º e não ultrapassar as avaliações a apresentar nos termos do artigo 19.º, se não atribuisse aos operadores económicos interessados determinadas quotas da quantidade necessária total. No comentário, recomenda-se, por conseguinte, às partes contratantes a repartição de quotas entre os «fabricantes ou os importadores ou entre uns e outros»⁵¹. Em meu entender, tal procedimento pode justificar-se, no entanto, também com base no artigo 36.º do Tratado. O Governo irlandês teve inteiramente razão em indicar que, no presente processo, a proibição das importações levaria à consolidação do monopólio de uma sociedade no mercado britânico. Tal situação seria muito menos compatível com a livre circulação de mercadorias do que a atribuição de quotas a fabricantes e a importadores nacionais.

Essa atribuição de quotas também não deve ser feita — contrariamente ao que afirma a MSL — de forma arbitrária (e, por conseguinte, em infracção ao artigo 36.º). Nada se opõe, na repartição dessas quotas, à aplicação de critérios objectivos, que se baseiem, por exemplo, no preço ou na garantia de um abastecimento contínuo pela sociedade em causa.

57. A autorização das importações também não põe em perigo a eficácia do sistema de fiscalização da convenção. É certo que no comentário se afirma que é aconselhável, ou

até essencial, com vista a uma fiscalização efectiva, reduzir ao mínimo o número de licenças concedidas aos fabricantes e aos operadores internacionais (importadores e exportadores)⁵². Há, porém, que notar, a este propósito, que o comentário constitui um meio de interpretação da convenção, mas não pode servir de fundamento a obrigações que não constem já da convenção. A convenção não prescreve, no entanto, às partes contratantes a proibição das importações. O passo do comentário que acaba de ser mencionado confirma implicitamente este ponto de vista. Se, em certos casos, a concessão de licenças de importação individuais não viola a convenção, a reflexão [formulada a propósito da questão prejudicial 1 b)] segundo a qual é aconselhável confiar o abastecimento a um único fabricante nacional não pode obstar à aplicação dos artigos 30.º a 36.º do Tratado.

Em meu entender, não é necessário discutir mais em pormenor a questão de saber se a autorização das importações dificulta a apresentação, por uma parte contratante, de avaliações correctas, nos termos do artigo 19.º Basta indicar que a convenção não proíbe as importações. Se tais importações tornassem realmente mais difícil a apresentação das avaliações, é porque essas dificuldades já residiam na própria convenção.

51 — *Loc. cit.* nota 47, anotação geral n.º 3 ao artigo 21.º

52 — *Loc. cit.* nota 47, anotação geral n.º 4 ao artigo 21.º; anotação n.º 4 ao artigo 31.º, n.º 3.

58. Também o cumprimento das obrigações resultantes do artigo 2.º, n.º 5, da convenção é compatível com a aplicação das regras sobre a livre circulação de mercadorias. De acordo com a referida disposição, cada parte contratante deverá adoptar, no que toca aos estupefacientes incluídos no quadro IV da convenção, todas as medidas especiais de fiscalização que entenda «necessárias» [alínea a)] e pode proibir totalmente um estupefaciente, se, em seu entender, esse for «o meio mais apropriado» de proteger a saúde pública [alínea b)]. Deste modo, é dada às partes contratantes uma *possibilidade* de agir. Só há uma *obrigação* de agir na medida em que uma parte contratante entenda que determinadas medidas especiais se impõem. Há, no entanto, que considerar, a este respeito, que as partes contratantes têm de proceder «in good faith» («de boa fé») à interpretação dessas disposições⁵³. Na verdade, a convenção não prescreve às partes contratantes a adopção de determinadas medidas se elas não as considerarem necessárias. Se uma parte contratante chegar, porém, à conclusão de que determinadas medidas especiais de fiscalização são «necessárias» ou de que uma proibição do estupefaciente constitui «o meio mais apropriado» para enfrentar os riscos que esse estupefaciente provoca, *tem o dever* de as adoptar. Esta interpretação corresponde tanto ao teor literal do preceito como ao sentido e à finalidade da convenção.

59. Como isto depende da avaliação de cada parte contratante, pode naturalmente haver diferenças entre os Estados-Membros quanto à aplicação desta disposição. O presente caso

comprova-o de maneira muito clara, pois, segundo os dados disponíveis, a utilização da diacetilmorfina só é permitida no Reino Unido e é proibida em todos os demais Estados-Membros.

Tais diferenças, num domínio tão sensível como o comércio lícito de estupefacientes, não são, aliás, surpreendentes. Como várias partes neste processo afirmaram com razão, o comércio de estupefacientes não provoca apenas riscos para a saúde, mas pode também lesar outros bens jurídicos. As restrições ao comércio intracomunitário relativo a estas mercadorias podem também, por conseguinte, ser justificadas — como é igualmente referido no artigo 36.º — por razões de ordem pública e de segurança pública.

60. Como o Governo francês indicou com razão, tais diferenças são compatíveis com o direito comunitário enquanto não houver harmonização, neste domínio, das disposições de protecção ao nível comunitário. Deve, no entanto, salientar-se que o direito comunitário estabelece limites a essas medidas nacionais. Estes limites estão traçados no artigo 36.º, segunda frase. As observações dos Governos português e francês, em meu entender, não tiveram isso na devida conta.

Haveria, por exemplo, uma discriminação dissimulada — e já não abrangida pelo artigo 36.º — se um Estado-Membro permitisse aos operadores económicos nacionais o fabrico ou o comércio de um dos estupefacientes

53 — Comentário, *loc. cit.* nota 47, anotação n.º 4 ao artigo 2.º, n.º 5. Trata-se aqui de um princípio geral de interpretação de convenções internacionais (v. o artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), cujo carácter obrigatório foi também reconhecido pelo Tribunal de Justiça [v. o acórdão de 1 de Julho de 1993, *Metalsa* (C-312/91, *Colect.*, p. I-3751, n.º 12)].

incluídos no quadro IV da convenção, mas proibisse, de um modo geral, as importações provenientes de outros Estados-Membros. Tal procedimento também não é prescrito pelo artigo 2.º, n.º 5, da convenção. Este preceito não obriga as partes contratantes a favorecer os fabricantes nacionais em relação aos importadores. *A fortiori*, não as obriga a manterem monopólios nacionais. O Governo irlandês foi muito claro neste ponto ao afirmar que o artigo 2.º, n.º 5, permite a proibição total da produção, do fabrico, da exportação, da importação, do comércio, da detenção e da utilização desse estupefaciente. A imposição desta proibição pode ser compatível com o artigo 36.º do Tratado. Se uma parte contratante não impuser, porém, uma proibição geral, mas tão-somente determinadas restrições, a convenção não a obriga a prejudicar os importadores em relação aos fabricantes nacionais.

Também neste particular não há qualquer contradição entre o disposto na convenção e o que está previsto nas disposições sobre a livre circulação de mercadorias.

61. A MSL alegou que a autorização das importações infringe as obrigações gerais das partes contratantes, que constam do artigo 4.º da convenção, de executar as disposições da convenção e, com reserva das disposições da convenção, limitar a fins exclusivamente médicos e científicos a produção, o fabrico, a exportação, a importação, a distribuição, o comércio, o emprego e a detenção de estupefacientes. A MSL não demonstrou, no entanto, em que é que consistia concretamente essa infracção.

62. Muito mais ponderoso parece-me ser o argumento segundo o qual as regras do Tratado sobre a livre circulação de mercadorias — pelo menos no que diz respeito ao Reino Unido — não podem ser aplicadas enquanto os Estados-Membros não tiverem efectuado a notificação prevista no artigo 43.º, n.º 2, da convenção.

É manifesto que esta disposição prossegue o objectivo de oferecer aos membros de uma união aduaneira (como a que é constituída pela Comunidade) um meio de minimizar os inconvenientes e os obstáculos ao tráfico comercial internacional que estão ligados à aplicação do sistema de fiscalização⁵⁴. Como os Estados-Membros da Comunidade ainda não efectuaram até agora essa notificação, não podem ser considerados «um só território» na acepção dos artigos 19.º, 20.º, 21.º e 31.º e não podem beneficiar das facilidades daí resultantes⁵⁵. Isto significa, por exemplo, que a importação de estupefacientes provenientes de um Estado-Membro noutro Estado-Membro continua a carecer, como anteriormente, de uma licença nos termos do artigo 31.º

63. No presente caso, trata-se, porém, de outra questão, que é, na realidade, a da compatibilidade do disposto na convenção com a aplicação das regras do Tratado sobre a livre circulação de mercadorias. À luz das considerações precedentes, a resposta a esta

54 — V. *supra*, n.º 33, e a carta citada na nota 27.

55 — Resulta do comentário que, apesar do teor literal («podem»), é necessário efectuar a notificação, nos termos do artigo 43.º, n.º 2, para alcançar as consequências pretendidas [*loc. cit.* nota 47, anotação n.º 13 ao artigo 1.º, n.º 1, alínea y)].

questão deve ser afirmativa. É, por conseguinte, irrelevante o facto de a notificação prevista no artigo 43.º, n.º 2, ainda acarretar novas facilidades. Se a convenção e o Tratado forem compatíveis um com o outro, sem que tenha que efectuar-se essa notificação, a sua falta não pode exonerar os Estados-Membros das suas obrigações resultantes dos artigos 30.º a 36.º do Tratado.

64. Se o Tribunal de Justiça houver por bem adoptar as considerações apresentadas nestas conclusões subsidiárias, as questões prejudiciais 1 a) e 1 b) deveriam, em meu entender, obter a seguinte resposta: os artigos 30.º a 36.º do Tratado são aplicáveis ao comércio lícito de estupefacientes, na acepção da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961.

Quanto à questão 1 c)

65. Com a questão prejudicial 1 c), a High Court pretende saber se um Estado-Membro pode recusar uma licença de importação de estupefacientes provenientes de outro Estado-Membro quando essa importação ameaçar a viabilidade do único fabricante desses estupefacientes autorizado no Estado-Membro em causa, pondo em perigo a segurança do abastecimento desses estupefacientes para fins médicos essenciais nesse Estado-Membro. Com esta pergunta, a High Court pretende manifestamente obter uma

interpretação do artigo 36.º e parte, por conseguinte, da aplicabilidade dos artigos 30.º a 36.º. É também nesta base que a questão deve obter uma resposta.

66. A questão funda-se na afirmação das recorrentes na causa principal segundo a qual a autorização de importação ameaça a viabilidade do fabricante britânico e, por conseguinte, a segurança dos abastecimentos no Reino Unido. Esta asserção ainda não foi realmente provada. Para a resposta à questão prejudicial, há que supor, no entanto, que ela é exacta.

67. As demais circunstâncias referidas na questão prejudicial não têm importância. O facto de outros Estados-Membros que fabricam estupefacientes proibirem a sua importação é irrelevante para efeitos da interpretação do direito comunitário. Também a circunstância de os Estados-Membros não terem efectuado até agora a notificação prevista no artigo 43.º, n.º 2, da convenção não tem qualquer importância para a interpretação do artigo 36.º do Tratado ⁵⁶.

68. A meu ver, não há qualquer dúvida quanto à grande importância da continuidade do abastecimento de estupefacientes necessários para fins médicos. Um Estado-Membro tem, por conseguinte, o direito de ter em conta esta consideração ao decidir da concessão de uma licença para a importação de

56 — V. *supra*, n.ºs 62 a 63.

estupefacientes. Não é de excluir que esta consideração permita excepcionalmente que um Estado-Membro, no âmbito do artigo 36.º, dê preferência, até certo ponto, ao fabrico nacional em relação às importações provenientes de outros Estados-Membros. Isto resulta, a meu ver, do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo *Campus Oil* 57. O Tribunal de Justiça decidiu nessa altura que um Estado-Membro que dependa da importação de produtos petrolíferos pode obrigar os importadores a satisfazer uma determinada proporção das suas necessidades numa refinaria nacional, se a respectiva produção não puder de outro modo ser colocada no mercado em termos concorrenciais 58. A aplicação do artigo 36.º também não fica excluída, em tais casos, pelo mero facto de a medida em causa permitir atingir ao mesmo tempo outros objectivos de carácter puramente económico 59. A objecção formulada a este respeito pela *Generics* não tem, por conseguinte, qualquer cabimento.

69. Não pode excluir-se que um Estado-Membro possa inclusivamente ter o direito, com base na referida consideração, de proibir, em determinados casos, a importação de um estupefaciente. O Governo do Reino Unido salienta, no entanto, com razão, que se trata de casos extremos. É que o artigo 36.º só permite restrições ao comércio quando não houver outras possibilidades menos restritivas de alcançar o objectivo pretendido. É, por conseguinte, necessário, ao dar resposta às questões prejudiciais, fazer referência a esses limites. A este propósito, é evidente que o artigo 36.º apenas *permite* res-

trições à livre circulação de mercadorias, mas não *obriga* um Estado-Membro a adoptá-las.

70. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça dê a seguinte resposta à questão prejudicial 1 c): o artigo 36.º do Tratado permite excepcionalmente que um Estado-Membro dê preferência ao fabrico nacional em relação às importações provenientes de outros Estados-Membros, quando só desse modo puder garantir um abastecimento seguro de estupefacientes para fins médicos importantes nesse Estado-Membro.

Quanto à questão 2

71. Com a sua última questão, a High Court pretende saber se a autoridade competente para a compra de drogas analgésicas essenciais para fins médicos pode tomar em consideração, ao celebrar os contratos no âmbito de um processo de celebração de contratos de fornecimento de direito público, a necessidade de garantir a segurança e a continuidade dos abastecimentos. O despacho de reenvio menciona, neste contexto, a Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público 60, «com as alterações que lhe foram introduzidas». Esta directiva, alterada por diversas vezes, foi revogada pelo artigo 33.º da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos

57 — Acórdão de 10 de Julho de 1984, *Campus Oil* (72/83, Recueil, p. 2727).

58 — *Loc. cit.* nota 57, n.º 51.

59 — V., por exemplo, o acórdão de 6 de Outubro de 1987, *Nertsvoederfabriek Nederland* (118/86, Colect., p. 3883, n.º 15).

60 — JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29.

de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento ⁶¹, tendo as suas disposições sido substituídas pelas disposições da Directiva 93/36. Esta directiva foi adoptada depois do despacho de reenvio da High Court. Se houvesse que responder à questão da High Court, haveria portanto que tomar em consideração a situação jurídica actual. Como já afirmei, o Tribunal de Justiça não tem, no entanto, necessidade de analisar esta questão ⁶². Nas páginas seguintes, discuti-la-ei tão-somente a título subsidiário.

72. Com excepção da MSL e do Governo francês, todas as partes no presente processo são de opinião que o critério da segurança e da continuidade dos abastecimentos pode ser tomado em consideração no âmbito da Directiva 77/62. Segundo a MSL, pelo contrário, este critério não está incluído nos critérios de atribuição, na acepção do artigo 25.º da directiva. Esta disposição é aplicável a todos os «concursos públicos» e «concursos limitados», na acepção do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da directiva. Deve, por conseguinte, examinar-se, antes de mais, se esses concursos poderiam ser aplicados no presente processo.

73. O Governo português tem dúvidas a este propósito e reporta-se ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 77/62 ⁶³. Nos termos deste preceito, não é necessário aplicar os processos referidos no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, «quanto a produtos cujo fabrico ou entrega,

devido à sua especificidade técnica, artística ou por razões relativas à protecção de direitos exclusivos, não possam ser confiados senão a um fornecedor determinado».

Contrariamente à opinião do Governo português, parece-me, no entanto, não haver qualquer dúvida quanto ao facto de o fornecimento de estufefacientes não estar abrangido por esta disposição. A presente situação de facto mostra que o fabrico de diacetilmorfina não é objecto de um direito exclusivo.

74. O Governo francês alega que, por força do artigo 6.º, n.º 1, alínea g), da Directiva 77/62, o fornecimento de estufefacientes não tem que ser objecto de um processo de adjudicação. De acordo com este preceito, não é necessário aplicar os processos referidos no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, «quando os fornecimentos forem declarados secretos ou quando a sua execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro considerado, ou quando a protecção dos interesses essenciais desse Estado o exija». Em virtude de uma alteração posterior ⁶⁴ da Directiva 77/62, este passo foi

61 — JO L 199, p. 1.

62 — V. *supra*, n.º 24.

63 — Esta disposição corresponde ao artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da Directiva 93/36.

64 — V. a Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (JO L 127, p. 1).

substituído pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea c), segundo o qual a directiva não se aplica nesses casos ⁶⁵.

Não parece de excluir que o fornecimento de estupefacientes esteja abrangido por esta disposição. Há decerto que «limitar... expressamente» ^{66 67} os casos excepcionais em que não pode ter aplicação o processo de adjudicação previsto nas Directivas 77/62 ou 93/36. Como o fornecimento de estupefacientes tem, no entanto, de ser acompanhado de medidas especiais de segurança, poderia defender-se que ele se subsume a este preceito excepcional. Nesse caso, é evidente que não se poria o problema levantado na questão 2.

75. Se se supuser, pelo contrário, que a directiva é aplicável, põe-se a questão de saber se os critérios da segurança e da continuidade dos abastecimentos podem ser tomados em consideração nos termos do artigo 25.º da Directiva 77/62. Como afirma com razão a MSL, a directiva distingue entre as exigências de aptidão profissional dos operadores que podem ser tomados em consideração (artigos 21.º a 24.º) e os critérios de atribuição (artigo 25.º). Isto já resulta do artigo 17.º, n.º 1, da Directiva 77/62.

76. Nos termos do artigo 25.º, n.º 1, da Directiva 77/62 ⁶⁸, os critérios sobre os quais a entidade adjudicante se funda para atribuir os contratos são «ou unicamente o preço mais baixo» [alínea a)], «ou, quando a adjudicação se faz à proposta mais vantajosa, diversos critérios variáveis segundo o contrato em questão: por exemplo, o preço, o prazo da entrega, o custo de utilização, a rentabilidade, a qualidade, o carácter estético e funcional, o valor técnico, o serviço após venda e a assistência técnica» [alínea b)].

Como o Tribunal de Justiça já declarou, em relação a um preceito comparável da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9), isto significa que os critérios admissíveis devem limitar-se a determinar «a proposta economicamente mais vantajosa» ⁶⁹. A MSL concluiu daqui que o critério da segurança e da continuidade dos abastecimentos, que é uma consideração de carácter geral, não pode ser aplicado no âmbito do artigo 25.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 77/62.

77. Não deve aceitar-se esta opinião. Parece-me, na verdade, duvidoso que se possa defender que este critério já está incluído num dos critérios expressamente referidos no artigo 25.º, como alegaram tanto o Governo do Reino Unido (segundo o qual este critério

65 — De acordo com o preceito comparável do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 93/36, a directiva não se aplica nesses casos.

66 — Nono considerando da Directiva 77/62.

67 — Décimo primeiro considerando da Directiva 93/36.

68 — O mesmo se diga do artigo 26.º, n.º 1, da Directiva 93/36.

69 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988, Beentjes (31/87, Colect., p. 4635, n.º 19).

está incluído no «valor técnico») como o Governo irlandês (segundo o qual o referido critério pode ser abrangido pelos conceitos «prazo da entrega» ou «qualidade»). Em todo o caso, este critério também determina «a proposta economicamente mais vantajosa», pois mesmo uma proposta pretensamente atraente não é, no fim de contas, favorável, se o abastecimento não estiver garantido para o futuro. Trata-se aqui, na verdade, de um modo de ver que também toma em consideração as consequências futuras da adjudicação de um contrato a um determinado proponente. Que tal maneira de ver não é, no entanto, estranha à directiva é o que demonstra, em meu entender, a referência aos critérios «custo de utilização» e «serviço após venda». A Comissão exprimiu uma opinião análoga.

A Generics e os Governos da Irlanda e do Reino Unido também indicaram, com razão,

que a enumeração constante do artigo 25.º, n.º 1, alínea b) — como demonstra, aliás, a sua redacção —, não é exaustiva. É evidentemente necessário que este critério seja mencionado no anúncio do concurso público.

78. Há finalmente que indicar que o critério da segurança dos abastecimentos constitui uma consideração legítima que pode ser tomada em linha de conta no âmbito do artigo 36.º O Governo do Reino Unido indicou, com razão, que se deve evitar interpretar uma directiva no sentido de proibir medidas que o artigo 36.º permite. O Governo francês remete, neste contexto, para o quinto considerando da Directiva 77/62, segundo o qual a directiva não constitui obstáculo à aplicação do artigo 36.º

C — Conclusão

79. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões da High Court da maneira seguinte:

«1) Os artigos 30.º a 36.º do Tratado CEE aplicam-se ao comércio lícito de estupefacientes, na acepção da Convenção Única sobre os Estupefacientes de 1961. Na medida, porém, em que desse modo se torne impossível ao Estado-Membro em causa o cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela Convenção Única, mesmo tendo em conta as possibilidades abertas pelo artigo 36.º do Tratado CEE, o artigo 234.º, primeiro parágrafo, do Tratado CEE permite que esse Estado-Membro, quando tenha aderido à convenção antes da

entrada em vigor do Tratado CEE ou antes da sua adesão à Comunidade, cumpra as obrigações decorrentes dessa convenção.

- 2) O artigo 36.º do Tratado CEE permite excepcionalmente que um Estado-Membro dê preferência ao fabrico nacional em relação às importações provenientes de outros Estados-Membros, quando só desse modo puder garantir um abastecimento seguro de estupefacientes para fins médicos essenciais nesse Estado-Membro.»