



Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19 de dezembro de 2013*

«Recurso do despacho do Tribunal Geral — Despacho de medidas provisórias — Valores-limite para o chumbo, o bário, o arsénio, o antimónio, o mercúrio, as nitrosaminas e as substâncias nitrosáveis nos brinquedos — Disposições notificadas pela República Federal da Alemanha que mantêm os valores-limite nacionais para estas substâncias — Decisão da Comissão que recusa aprovar integralmente estas disposições»

No processo C-426/13 P(R),

que tem por objeto um recurso do despacho do Tribunal Geral nos termos do artigo 57.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 26 de julho de 2013,

Comissão Europeia, representada por M. Patakia e G. Wilms, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

República Federal da Alemanha, representada por A. Wiedmann, na qualidade de agente,

recorrida em primeira instância,

O VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

ouvido o primeiro-advogado-geral, P. Cruz Villalón,

profere o presente

despacho

- 1 Com o seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do despacho do presidente do Tribunal Geral da União Europeia, de 15 de maio de 2013, Alemanha/Comissão (T-198/12 R, a seguir «despacho recorrido»), que autorizou a manutenção das disposições nacionais notificadas pela República Federal da Alemanha relativas aos valores-limite para o antimónio, o bário, o chumbo e o mercúrio presentes nos brinquedos (a seguir «disposições nacionais») até que o Tribunal Geral se tenha pronunciado, no processo principal, sobre o recurso de anulação da Decisão C(2012) 1348 final da Comissão, de 1 de março de 2012 (a seguir «decisão impugnada»), relativa ao pedido de manutenção dessas disposições nacionais.

* Língua do processo: alemão.

2 O n.º 2 do despacho recorrido descreve a decisão impugnada da seguinte forma:

«Com a decisão impugnada, a Comissão Europeia deferiu, para as nitrosaminas e as substâncias nitrosáveis, o pedido que o Governo alemão lhe tinha dirigido em aplicação do artigo 114.º, n.º 4, TFUE com o objetivo de obter a aprovação da manutenção das disposições nacionais relativas aos limites para os metais pesados mencionados acima. No que respeita aos valores-limite para o chumbo, o bário, o arsénio, o antimónio e o mercúrio — que correspondem aos valores antes fixados pela Diretiva 88/378/CEE do Conselho, de 3 de maio de 1988, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à segurança dos brinquedos (JO L 187, p. 1, a seguir, ‘antiga diretiva brinquedos’) — a Comissão, em substância, indeferiu o pedido do Governo alemão e decidiu que, no futuro, seriam aplicáveis os limites fixados pela Diretiva [2009/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos (JO L 170, p. 1)] (a seguir ‘nova diretiva brinquedos’).»

Quadro jurídico

3 Nos n.ºs 3 a 12 do despacho recorrido, o quadro jurídico é apresentado da seguinte forma:

«Direito primário

3. O artigo 114.º, n.ºs 1 a 7, TFUE dispõe o seguinte:

‘1. Salvo disposição em contrário dos Tratados, aplicam-se as disposições seguintes à realização dos objetivos enunciados no artigo 26.º O Parlamento Europeu e o Conselho, [...] adotam as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

[...]

3. A Comissão, nas suas propostas previstas no n.º 1 em matéria de saúde, de segurança, de proteção do ambiente e de defesa dos consumidores, basear-se-á num nível de proteção elevado, tendo nomeadamente em conta qualquer nova evolução baseada em dados científicos. No âmbito das respetivas competências, o Parlamento Europeu e o Conselho procurarão igualmente alcançar esse objetivo.

4. Se, após a adoção de uma medida de harmonização [...], um Estado-Membro considerar necessário manter disposições nacionais justificadas por exigências importantes a que se refere o artigo 36.º [...], notificará a Comissão dessas medidas, bem como das razões que motivam a sua manutenção.

[...]

6. No prazo de seis meses a contar da data [da notificação referida no n.º 4], a Comissão aprovará ou rejeitará as disposições nacionais em causa, depois de ter verificado que não constituem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, nem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno.

Na ausência de decisão da Comissão dentro do citado prazo, considera-se que as disposições nacionais a que se [refere o n.º 4] foram aprovadas.

Se a complexidade da questão o justificar, e não existindo perigo para a saúde humana, a Comissão pode notificar o respetivo Estado-Membro de que o prazo previsto no presente número pode ser prorrogado por um novo período de seis meses, no máximo.

7. Se, em aplicação do n.º 6, um Estado-Membro for autorizado a manter ou adotar disposições nacionais derrogatórias de uma medida de harmonização, a Comissão ponderará imediatamente se deve propor uma adaptação dessa medida.'

Direito derivado

Antiga diretiva brinquedos

- 4 Nos termos do artigo 2.º da antiga diretiva brinquedos, os brinquedos só podem ser colocados no mercado se não puserem em perigo a segurança ou a saúde dos utilizadores ou de terceiros, quando forem utilizados para o fim a que se destinam ou quando deles for feita uma utilização previsível, atendendo ao comportamento habitual das crianças. O brinquedo, no estado em que é colocado no mercado e durante o período da sua utilização previsível e normal, deve satisfazer as condições de segurança e de saúde fixadas na diretiva.
- 5 O anexo II (intitulado 'Requisitos de segurança essenciais para os brinquedos'), parte II (intitulada 'Riscos específicos'), n.º 3 (intitulado 'Propriedades químicas'), da antiga diretiva brinquedos fixa como objetivo valores-limite de biodisponibilidade máxima admissível por dia, nomeadamente para o antimónio, o arsénio, o bário, o chumbo e o mercúrio. Os valores-limite de biodisponibilidade definem a quantidade máxima admissível de uma substância química que pode, através da utilização dos brinquedos, ser absorvida e ficar disponível para processos biológicos no corpo humano. Esses valores-limite de biodisponibilidade não fazem distinção em função da consistência do material do brinquedo. O anexo II, parte II, ponto 3, n.º 2, primeiro período, da referida diretiva fixa, em particular, os valores-limite seguintes, que expressam a biodisponibilidade máxima diária admissível em µg: 0,2 para o antimónio; 0,1 para o arsénio; 25,0 para o bário; 0,7 para o chumbo e 0,5 para o mercúrio. Quanto às nitrosaminas e às substâncias nitrosáveis, a antiga diretiva brinquedos não fixa nenhum valor-limite.
- 6 Foi nesta base que, por força de um mandato da Comissão, o Comité Europeu de Normalização elaborou a norma harmonizada europeia EN 71-3 'Segurança dos brinquedos' (a seguir 'EN 71-3'), que deduz dos valores-limite de biodisponibilidade os 'valores-limite de migração' para matérias de brinquedos e descreve um processo que permite determinar os mesmos. Os valores-limite de migração indicam a quantidade máxima admissível de uma substância química que pode migrar, isto é, passar de um produto para o exterior, por exemplo, penetrar na pele ou no suco gástrico. Se os valores da EN 71-3 forem respeitados, os valores-limite de biodisponibilidade da antiga diretiva brinquedos presumem-se também respeitados. A EN 71-3 fixa, nomeadamente, os valores-limite de migração seguintes: 60 mg/kg para o antimónio; 25 mg/kg para o arsénio; 1 000 mg/kg para o bário; 90 mg/kg para o chumbo e 60 mg/kg para o mercúrio.

Nova diretiva brinquedos

- 7 Em 2003, a Comissão resolveu rever a antiga diretiva brinquedos. Após numerosas consultas a especialistas sobre vários projetos, apresentou, no início de 2008, uma proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à segurança dos brinquedos, a qual foi aceite pelo Conselho em 11 de maio de 2009, apesar da oposição do Governo alemão, e adotada em 18 de junho de 2009, vindo a ser a nova diretiva brinquedos. O anexo II (intitulado 'Requisitos específicos de segurança'), parte III (intitulada 'Propriedades químicas'), ponto 13, desta diretiva

fixa diretamente os valores-limite de migração e estabelece uma clara separação em função de três consistências do material do brinquedo, a saber, 'seco, quebradiço, em pó ou maleável', 'líquido ou viscoso' ou 'raspado'.

- 8 O anexo II, parte III, ponto 13, da nova diretiva brinquedos fixa, assim, os valores-limite de migração seguintes:

Elemento	mg/kg de material do brinquedo seco, quebradiço, em pó ou maleável	mg/kg de material do brinquedo líquido ou viscoso	mg/kg de material do brinquedo raspado
Antimónio	45	11,3	560
Arsénio	3,8	0,9	47
Bário	4 500	1 125	56 000
Chumbo	13,5	3,4	160
Mercurio	7,5	1,9	94

- 9 O artigo 54.º da nova diretiva brinquedos impõe aos Estados-Membros a obrigação de pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para a sua transposição para a ordem nacional até 20 de janeiro de 2011 e para aplicar essas disposições a partir de 20 de julho de 2011. O artigo 55.º prevê, no entanto, uma exceção, dado que o anexo II, parte II, ponto 3, da antiga diretiva brinquedos só é revogado com efeitos a partir de 20 de julho de 2013. Os valores-limite de biodisponibilidade fixados pela antiga diretiva brinquedos e os valores-limite de migração que são deduzidos dos mesmos para os materiais que servem no fabrico de brinquedos, mantêm-se em vigor até 20 de julho de 2013, nomeadamente no que respeita ao antimónio, ao arsénio, ao bário, ao chumbo e ao mercúrio.
- 10 Segundo o Governo alemão, o artigo 55.º da nova diretiva brinquedos é uma *lex specialis* que derroga o artigo 54.º, pelo que o anexo II, parte III, ponto 13, da referida diretiva, disposição em causa no presente processo, só deve ser transposto para 20 de julho de 2013. A Comissão considera, pelo contrário, que o prazo de transposição previsto no artigo 54.º da nova diretiva brinquedos se aplica igualmente aos metais pesados dos quais trata o presente litígio. É unicamente no interesse da economia que o artigo 55.º prevê um prazo transitório que expira em 20 de julho de 2013, prazo durante o qual os brinquedos cujas propriedades químicas estão em conformidade com as exigências da antiga diretiva brinquedos podem continuar a ser fabricados e comercializados. Esta disposição tem apenas por objetivo permitir um prazo de transposição mais longo aos Estados-Membros.

Direito nacional alemão

- 11 A antiga diretiva brinquedos foi transposta para o direito nacional alemão por meio de regulamento em 1989. O regulamento de transposição refere as exigências de segurança impostas pelo anexo II da antiga diretiva brinquedos, que enunciava os valores-limite de biodisponibilidade aplicáveis, nomeadamente, aos cinco metais pesados que são o antimónio, o arsénio, o bário, o chumbo e o mercúrio.
- 12 Em 2011, o direito nacional alemão foi adaptado à nova situação jurídica resultante da publicação da nova diretiva brinquedos. Nenhuma modificação foi, no entanto, introduzida no que respeita aos valores-limite dos cinco metais pesados mencionados acima, dado que o anexo II, parte II, ponto 3, da antiga diretiva brinquedos se mantinha em vigor. Foi por esta razão que, por carta de notificação de incumprimento de 22 de novembro de 2012, a Comissão deu início, contra a República Federal da Alemanha e em conformidade com o artigo 258.º TFUE, a um processo por incumprimento pela não transposição parcial da nova diretiva brinquedos. Por ofício de

21 de março de 2013, o Governo alemão respondeu à notificação, defendendo-se do incumprimento com fundamento em que o anexo II, parte III, da nova diretiva brinquedos só produz efeitos a partir de 20 de julho de 2013.»

Antecedentes do litígio e tramitação do processo de medidas provisórias

- 4 Os antecedentes do litígio foram resumidos nos n.ºs 13 a 15 do despacho recorrido, nos seguintes termos:

«13 Por ofício de 18 de janeiro de 2011, o Governo alemão pediu à Comissão, ao abrigo do artigo 114.º, n.º 4, TFUE, lido em conjugação com o artigo 36.º TFUE, que aprovasse a manutenção, para além da data de 20 de julho de 2013, das disposições nacionais relativas aos valores-limite para o antimónio, o arsénio, o bário, o chumbo e o mercúrio em conformidade com o anexo II, parte II, ponto 3, da antiga diretiva brinquedos, e para as nitrosaminas e as substâncias nitrosáveis, com o fundamento em que essas disposições asseguravam um nível de proteção da saúde das crianças superior ao que tinha sido instituído pela nova diretiva brinquedos. Referiu-se, nomeadamente, os valores-limite de migração fixados por esta para os brinquedos que podiam ser raspados. Segundo o Governo alemão, para o antimónio, o arsénio, o bário, o chumbo e o mercúrio, uma comparação com os valores-limite da EN 71-3 indica que os valores-limite de migração aplicáveis no futuro são mais elevados, como resulta do quadro seguinte:

Elemento	EN 71-3 em mg/kg, que converte os valores-limite de biodisponibilidade da antiga diretiva brinquedos (retomados no direito nacional)	Nova diretiva brinquedos, em mg/kg
Chumbo	90	160
Arsénio	25	47
Mercúrio	60	94
Bário	1 000	56 000
Antimónio	60	560

- 14 O Governo alemão alega que, ainda que a comparação se limite aos valores aplicáveis à categoria ‘material do brinquedo raspado’, basta esta comparação para demonstrar, sem que seja necessário ter em conta as outras duas categorias, que a aplicação das disposições da nova diretiva brinquedos conduz a um claro aumento da migração admissível de metais pesados. A referida diretiva não precisa claramente em que proporção os valores-limite de migração de cada uma das três categorias se situa em relação aos outros. Há, pois, que partir do princípio de que a quantidade indicada pode migrar cada dia a partir de cada categoria. Os valores-limite de migração devem, portanto, ser apreciados cumulativamente e adicionados, para definir a exposição total no caso de a criança se encontrar em contacto com brinquedos abrangidos pelas três categorias durante um mesmo dia.
- 15 Com a decisão [impugnada] [...], a Comissão deferiu o pedido do Governo alemão sem restrições para as nitrosaminas e as substâncias nitrosáveis. Para o bário e o chumbo, deferiu o pedido ‘até à data de entrada em vigor das regras de direito da União relativas aos novos valores-limite [...], mas não para além de 21 de julho de 2013’. Em contrapartida, para o antimónio, o arsénio e o mercúrio a Comissão indeferiu o pedido.»
- 5 Por petição inicial apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de maio de 2012, a República Federal da Alemanha interpôs recurso de anulação da decisão impugnada, na medida em que, a Comissão, por um lado, indeferiu o seu pedido de manutenção das disposições nacionais relativas aos valores-limite para o antimónio, o arsénio e o mercúrio e, por outro, deferiu esse pedido só até 21 de julho de 2013 para o bário e o chumbo.

- 6 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de fevereiro de 2013, o referido Estado-Membro apresentou um processo de medidas provisórias, no qual pede, no essencial, que o presidente do Tribunal Geral se digne:
- Aprovar, a título provisório, as disposições nacionais que mantêm os valores-limite para o antimónio, o arsénio, o bário, o chumbo e o mercúrio até que o Tribunal decida sobre o recurso principal;
 - A título subsidiário, ordenar à Comissão que aprove, a título provisório, as referidas disposições nacionais até que o Tribunal tenha decidido sobre o referido recurso.
- 7 Nas suas observações sobre o pedido de medidas provisórias, apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de fevereiro de 2013, a Comissão pede que o presidente do Tribunal Geral se digne:
- Declarar o pedido inadmissível ou, subsidiariamente, negar-lhe provimento;
 - Quando da decisão sobre as despesas no processo principal, condenar a República Federal da Alemanha a pagar o acréscimo de despesas ocasionado pelo processo de medidas provisórias.
- 8 O referido Estado-Membro respondeu às observações da Comissão por réplica de 14 de março de 2013. Esta instituição tomou posição sobre este articulado em tréplica de 27 de março de 2013.

Despacho recorrido

- 9 Nos n.ºs 20 a 23 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral lembrou que o juiz das medidas provisórias pode ordenar a suspensão da execução de um ato impugnado e as restantes medidas provisórias se se demonstrar que à primeira vista, a sua concessão é justificada, de facto e de direito (*fumus boni juris*) e que as mesmas são urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável dos interesses do requerente, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão no processo principal. Observou que o juiz das medidas provisórias procede, igualmente, se necessário, à ponderação dos interesses em presença e que, no âmbito dessa análise de conjunto, este dispõe de um amplo poder de apreciação e é livre de determinar, tendo presentes as especificidades do caso concreto, o modo como essas diferentes condições se devem considerar verificadas, bem como a ordem dessa análise, uma vez que nenhuma norma de direito lhe impõe um esquema de análise preestabelecido para apreciar a necessidade de decidir provisoriamente. Considerando que dispunha de todos os elementos necessários para conhecer do presente pedido de medidas provisórias, sem que seja necessário ouvir, previamente, as partes nas suas alegações orais, o presidente do Tribunal Geral analisou, em primeiro lugar, a admissibilidade desse pedido.
- 10 Nos n.ºs 24 a 39 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral analisou o argumento da Comissão de que o pedido de medidas provisórias era inadmissível, porque a República Federal da Alemanha não tinha interesse em agir, uma vez que, na realidade, pretendia obter a suspensão da execução de uma decisão negativa, pedido que era inadmissível no quadro de um processo de medidas provisórias.
- 11 Embora admitindo que um pedido de medidas provisórias que só visa obter a suspensão da execução de uma decisão negativa seja, em princípio, inadmissível, dado que a suspensão solicitada não é suscetível, em si, de modificar a situação jurídica do requerente, o presidente do Tribunal Geral salientou, no n.º 28 do despacho recorrido, que, neste caso concreto, o que o referido Estado-Membro apresentou não foi um pedido de suspensão da execução de um ato na aceção do artigo 278.º TFUE, mas pelo contrário a adoção de uma medida provisória na aceção do artigo 279.º TFUE. Baseando-se, nomeadamente, no n.º 41 do despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça de 7 de março de 2013, EDF/Comissão [C-551/12 P(R)], concluiu que nem o artigo 279.º TFUE nem o artigo 104.º do

Regulamento de Processo do Tribunal Geral, nem, por maioria de razão, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, permitem declarar um pedido deste tipo inadmissível apenas com o fundamento de que o recurso em que se insere tem como objetivo a anulação de uma decisão negativa.

- 12 Nos n.ºs 30 a 38 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral decidiu que as características do caso em apreço militavam particularmente a favor da admissibilidade da medida provisória requerida pela República Federal da Alemanha. Salientou que esta só podia, logicamente, pedir a manutenção dos valores-limite fixados pelas disposições nacionais para além de 20 de julho de 2013 pela via de uma medida provisória decretada em conformidade com o artigo 279.º TFUE. Na medida em que a Comissão sustenta que a medida provisória requerida ameaça o equilíbrio institucional e ultrapassa o quadro das competências do juiz do mérito, o presidente do Tribunal Geral salientou que, em matéria de medidas provisórias, o juiz das medidas provisórias dispõe de competências cujo impacto face às instituições da União em causa ultrapassa os efeitos decorrentes de um acórdão de anulação, na condição de essas medidas provisórias só se aplicarem na pendência do processo principal, não prejudicando a decisão de mérito e não entravando o efeito útil da mesma. Tendo decidido que estas condições se verificavam no caso em apreço, considerou que, em todo o caso, a medida provisória requerida está, assim, no limite das medidas que a Comissão seria, com toda a probabilidade, obrigada a adotar em execução de uma decisão desse teor.
- 13 No n.º 39 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral concluiu que o pedido de medidas provisórias devia ser declarado admissível, mas unicamente no que respeita ao pedido apresentado a título subsidiário, uma vez que, à luz das disposições conjugadas do artigo 114.º, n.ºs 4 e 6, TFUE, a Comissão é a única competente para autorizar os pedidos de manutenção que lhe são apresentados pelos Estados-Membros, enquanto o juiz das medidas provisórias, em princípio, só tem capacidade para obrigar a instituição em causa a tomar determinadas medidas ou a abster-se de o fazer.
- 14 Em segundo lugar, nos n.ºs 40 a 67 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral analisou o requisito relativo ao *fumus boni juris*. Salientou, antes de mais, que este requisito está preenchido quando, pelo menos, um dos fundamentos invocados pelo recorrente para alicerçar o recurso principal surge, à primeira vista, como pertinente e, em todo o caso, não desprovido de fundamento. A este respeito, considerou que basta que tal fundamento revele questões complexas e delicadas, que, à primeira vista, não possam ser afastadas por falta de pertinência mas necessitam de um exame aprofundado, o qual está reservado ao órgão jurisdicional competente para decidir sobre o mérito, ou que resulte dos argumentos articulados das partes que existe, no quadro do processo principal, uma controvérsia jurídica importante cuja solução não é imediatamente óbvia.
- 15 Quanto à autorização, concedida até 21 de julho de 2013, relativa aos valores-limite para o chumbo e para o bário, o presidente do Tribunal Geral salientou, nos n.ºs 41 e 42 do despacho recorrido, que, de acordo com a República Federal da Alemanha, a decisão impugnada viola o artigo 114.º TFUE na medida em que a Comissão fez acompanhar a sua aprovação das disposições nacionais relativas a esses valores-limite de um prazo que expira, o mais tardar, a 21 de julho de 2013, quando nem a letra nem a economia do n.º 6 do referido artigo permitiam que a Comissão tomasse uma decisão aprovando a manutenção de disposições nacionais com uma restrição temporal. Nos n.ºs 43 e 44 do referido despacho, o Tribunal Geral salientou igualmente, no essencial, que, de acordo com a Comissão, a autorização para manter em vigor disposições nacionais mais estritas constitui uma derrogação às medidas de harmonização e que, no caso em apreço, pareceu lógico limitar a autorização no tempo, dado que esta solução mais flexível era a única maneira de ter em conta as preocupações legítimas do Estado-Membro em causa, garantindo que as regras uniformes se aplicam em qualquer momento, aos brinquedos comercializados no mercado interno, criando o menor número possível de obstáculos ao funcionamento deste.

- 16 Nos n.ºs 45 a 46 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral salientou, no essencial, que, na decisão impugnada, a própria Comissão considerou que os valores-limite fixados pelas disposições nacionais para o chumbo e para o bário eram, por um lado, justificados por importantes imperativos de proteção da saúde humana, uma vez que garantiam níveis de proteção superior aos valores fixados pela nova diretiva brinquedos, e, por outro lado, compatíveis com o mercado interno, pelo que havia que admiti-los «sob reserva de um limite no tempo». O presidente do Tribunal Geral deduziu daí, no n.º 47 do referido despacho, que a Comissão tinha confirmado que todos os requisitos de aplicação do artigo 114.º, n.ºs 4 e 6, TFUE estavam reunidos no que respeita ao chumbo e ao bário e acrescentou, nos n.ºs 48 a 50 do mesmo despacho, que não era seguro que os procedimentos em curso, de revisão dos valores fixados pela nova diretiva brinquedos para estas substâncias estivessem concluídos antes de 21 de julho de 2013, data limite fixada na decisão impugnada para a manutenção das disposições nacionais. Por conseguinte, o presidente do Tribunal Geral concluiu, no n.º 51 do despacho recorrido, que os argumentos da República Federal da Alemanha que punham em causa a aprovação limitada no tempo dos valores-limite aplicáveis ao chumbo e ao bário apresentavam um caráter sério e suscitavam questões que, à primeira vista, necessitavam de uma análise aprofundada que é da competência do juiz do mérito, pelo que o pedido de medidas provisórias preenchia o requisito relativo ao *fumus boni juris*.
- 17 Quanto ao indeferimento do pedido de aprovação dos valores-limite aplicáveis ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, o presidente do Tribunal Geral salientou, no n.º 53 do despacho recorrido, que, segundo a República Federal da Alemanha, a decisão impugnada viola o artigo 114.º, n.ºs 4 e 6, TFUE, na medida em que a Comissão acusou este Estado-Membro de ter omitido a prova de que os limites de migração previstos pela nova diretiva brinquedos não ofereciam um nível adequado de proteção ou teriam, provavelmente, efeitos nefastos na saúde. O presidente do Tribunal Geral observou que tal argumentação consiste em sustentar que um Estado-Membro deve apenas demonstrar que as suas regras nacionais asseguram um nível de proteção da saúde pública mais elevado que a medida de harmonização do direito da União e não ultrapassam o necessário para atingir esse objetivo. Salientou, nos n.ºs 54 e 55 do mesmo despacho, que o referido Estado-Membro considera que cumpriu todas as suas obrigações em matéria de prova, uma vez que demonstrou, com base nos seus próprios cálculos, que os valores-limite, expressos em termos de biodisponibilidade, previstos nas disposições nacionais, que são idênticos aos fixados pela antiga diretiva brinquedos, são inferiores no que respeita a essas três substâncias e, conseqüentemente, protegem melhor a saúde humana do que os valores-limite de migração constantes da nova diretiva brinquedos, independentemente da consistência do material que compõe o brinquedo.
- 18 Nos n.ºs 56 a 59 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral recordou os argumentos da Comissão destinados a demonstrar que, de acordo com os seus cálculos, os valores de migração que resultam das disposições nacionais são claramente superiores aos da nova diretiva brinquedos para os materiais líquidos e secos e só são inferiores a estes valores para os materiais «raspados», que estão, no entanto, em princípio, mais dificilmente disponíveis porque têm de ser previamente raspados. Observou que a Comissão acusa a República Federal da Alemanha, no essencial, de não ter calculado a biodisponibilidade diária atingida na prática, para as três consistências das substâncias que são tratadas separadamente na nova diretiva brinquedos, por aplicação dos valores únicos fixados pela antiga diretiva brinquedos, quando este Estado-Membro calculou tal biodisponibilidade diária no que respeita aos valores de migração fixados pela nova diretiva brinquedos e, em seguida, efetuou uma comparação entre essas diferentes biodisponibilidades, utilizando, dessa forma, taxas de biodisponibilidade que não são comparáveis.
- 19 Nos n.ºs 60 e 61 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral salientou que a controvérsia que opõe a República Federal da Alemanha à Comissão a propósito dos valores-limite «corretos» para o antimónio, o arsénio e o mercúrio presentes nos brinquedos suscita questões de elevada tecnicidade, em particular ao nível da conversão dos valores-limite de migração e de biodisponibilidade, uma vez que este Estado-Membro contesta a pertinência dos «valores-limite de biodisponibilidade suscetíveis de serem alcançados na prática» adotados pela Comissão. Observou, no n.º 62 do referido despacho, que a própria Comissão reconhece que os valores fixados pelas disposições nacionais são, no que

respeita ao material raspado, inferiores aos fixados pela nova diretiva brinquedos, mas que a Comissão não explicou a pertinência, a este respeito, da sua alegação de que o material raspado é mais dificilmente acessível para a criança porque tem de ser previamente raspado. Considerou igualmente, no n.º 63 do despacho recorrido, que a Comissão não tem fundamento para criticar o método utilizado pelo referido Estado-Membro em apoio da sua argumentação, uma vez que ela própria utilizou durante 30 anos, inclusivamente na decisão impugnada, para autorizar, a título provisório, os valores relativos ao bário e ao chumbo.

- 20 Tendo concluído, no n.º 65 do despacho recorrido, que os argumentos apresentados pela República Federal da Alemanha a propósito da recusa de aprovação dos valores-limite aplicáveis ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio suscitam questões complexas que, à primeira vista, não podem ser afastadas como desprovidas de pertinência, o presidente do Tribunal Geral considerou, no n.º 66 do referido despacho, que, no processo em apreço, não existe nenhuma razão para supor que as disposições nacionais são incompatíveis com o mercado interno no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio. Por conseguinte, considerou, no n.º 67 do despacho recorrido, que a condição relativa ao *fumus boni juris* estava preenchida no que se refere à recusa de aprovação dos valores-limite aplicáveis ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio.
- 21 Em terceiro lugar, nos n.ºs 68 a 79 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral analisou a condição relativa à urgência. Recordou, no n.º 68, que a finalidade do processo de medidas provisórias é garantir a plena eficácia da futura decisão de mérito e que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias deve ser apreciado em relação com a necessidade existente de decidir provisoriamente, a fim de evitar que um prejuízo grave e irreparável seja provocado à parte que solicita a medida provisória, devendo esta parte provar a ocorrência previsível desse prejuízo com grau de probabilidade suficiente. Nos n.ºs 69 e 70, salientou que a República Federal da Alemanha invoca a possível ocorrência, após 20 de julho de 2013, de um prejuízo suscetível de afetar a saúde das crianças, o que é uma alegação grave porque a saúde é, em si mesma, um valor particularmente importante porque, uma vez produzido, tal prejuízo é irreversível, porque os danos causados à saúde não podem ser eliminados retroativamente. A este respeito, a Comissão alega, no essencial, que, ainda que os valores-limite da antiga diretiva brinquedos conduzissem a um nível de proteção mais elevado, tal não significa que a aplicação das disposições da nova diretiva brinquedos acarrete prejuízos graves e irreparáveis a partir de 20 de julho de 2013.
- 22 Nos n.ºs 71 a 74 do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral considerou que a apreciação da ocorrência provável de um dano grave e irreparável no caso em apreço, pretensamente resultante de riscos que afetam a saúde humana, deve ser efetuada tendo em conta o princípio da precaução e considerou que a existência de um *fumus boni juris* é pertinente para esta apreciação no contexto do presente processo. Quanto aos valores aplicáveis ao bário e ao chumbo, salientou, no n.º 75 do referido despacho, que, de acordo com a própria Comissão, as disposições nacionais eram justificadas por imperativos de proteção da saúde, uma vez que oferecem um nível de proteção superior, a este respeito, que o que é garantido pela nova diretiva brinquedos. Observou nos n.ºs 76 e 77 do referido despacho, que recusar esse nível de proteção superior, no caso de exposição das crianças a metais pesados, deve considerar-se como originando um dano grave e irreparável, e expressamente julgou improcedente o argumento de que a nova diretiva brinquedos garante um nível de proteção suficiente, dado que tal argumento foi invocado erradamente quanto à «renacionalização» da política de saúde, cujo princípio é reconhecido no artigo 114.º, n.º 4, TFUE.
- 23 Quanto aos valores aplicáveis ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, o presidente do Tribunal Geral decidiu, no n.º 78 do despacho recorrido, que nada permitia excluir que, após análise aprofundada, o juiz de mérito responda às questões complexas suscitadas pela República Federal da Alemanha no sentido de que as disposições nacionais aplicáveis ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, asseguram, no que respeita a estas substâncias, um nível de proteção superior ao que a nova diretiva brinquedos instituiu, pelo que as crianças seriam expostas a riscos de danos graves e irreparáveis para a sua

saúde, caso esse nível de proteção lhes fosse recusado. Por conseguinte, concluiu, no n.º 79 desse mesmo despacho, que esse Estado-Membro demonstrou que o requisito da urgência se encontrava preenchido no caso em apreço.

- 24 Por último, quanto à ponderação dos interesses, o presidente do Tribunal Geral decidiu, nos n.ºs 80 a 83 do despacho recorrido, que o interesse da Comissão em ver indeferido o pedido de medidas provisórias para proteger a coerência do mercado interno deve ceder perante o interesse da República Federal da Alemanha em que seja autorizada a manutenção das disposições nacionais a fim de assegurar a melhor proteção possível para a saúde das crianças, tanto mais que a medida provisória requerida mais não fará do que manter uma situação jurídica que existe desde 1988, manutenção essa que é concedida apenas por um período restrito.
- 25 Com base neste conjunto de fundamentos, o presidente do Tribunal Geral decidiu decretar a medida provisória requerida a título subsidiário pelo referido Estado-Membro. A este respeito, o n.º 1 do dispositivo do despacho recorrido tem a seguinte redação:

«A Comissão Europeia autorizará a manutenção das disposições nacionais notificadas pela República Federal da Alemanha relativas aos valores-limite para o antimónio, o arsénico, o bário, o chumbo e o mercúrio presentes nos brinquedos até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal.»

Pedidos das partes

- 26 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- a título principal, anular o despacho recorrido, e
- indeferir o pedido da República Federal da Alemanha que tem como objetivo ordenar à Comissão que autorize, a título provisório, a manutenção das disposições nacionais relativas aos valores-limite para o antimónio, o arsénico, o bário, o chumbo e o mercúrio até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal; ou

a título subsidiário,

- anular o despacho recorrido, na medida em que ordena à Comissão que:
 - aprove, a título provisório, os valores-limite notificados pela República Federal da Alemanha para o antimónio e o mercúrio até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal;
 - aprove, a título provisório, os valores-limite notificados por este Estado-Membro para o arsénio e o chumbo nos materiais secos e líquidos até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal;
- indeferir o pedido da República Federal da Alemanha que tem como objetivo ordenar à Comissão que autorize, a título provisório, a manutenção das disposições nacionais relativas aos valores-limite para o antimónio e o mercúrio até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal;
- indeferir o pedido do referido Estado-Membro que tem como objetivo ordenar à Comissão que autorize, a título provisório, a manutenção das disposições nacionais relativas aos valores-limite para o arsénio e o chumbo até que o Tribunal Geral tenha decidido o processo principal, na medida em que se apoia nos valores-limite para o arsénio e o chumbo nos materiais secos e líquidos, e

— condenar a República Federal da Alemanha nas despesas das duas instâncias.

27 A República Federal da Alemanha pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso no que respeita aos pedidos apresentados quer a título principal quer a título subsidiário, e

— condenar a Comissão nas despesas.

Quanto ao presente recurso

28 Em apoio do seu recurso, a Comissão invoca cinco fundamentos, relativos, respetivamente:

— a um erro de direito quanto ao ónus da prova no âmbito do procedimento previsto no artigo 114.º, n.ºs 4 e 6, TFUE;

— a uma desvirtuação dos factos quanto à disponibilidade dos «brinquedos raspados»;

— a uma insuficiência de fundamentação do despacho recorrido;

— a uma incoerência na fundamentação deste, e

— a erros de direito no que respeita à ponderação dos interesses em presença.

29 Em primeiro lugar, importa analisar conjuntamente os primeiro e quarto fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro de direito quanto ao ónus da prova, e ao quarto fundamento, relativo a uma incoerência na fundamentação do despacho recorrido

Argumentos das partes

30 Através do seu primeiro fundamento, a Comissão alega que o presidente do Tribunal Geral ignorou o ónus da prova que incumbe ao Estado-Membro que, nos termos do artigo 114.º, n.º 4, TFUE, pede a manutenção de uma disposição que derroga uma diretiva de harmonização, devendo esse Estado provar que essa disposição garante uma proteção da saúde superior à que é assegurada pelas disposições de tal diretiva. No caso em apreço, esta repartição do ónus da prova impõe-se, tanto mais que os valores da antiga diretiva brinquedos foram substituídos pelos valores da nova diretiva brinquedos, tendo o legislador da União decidido, com pleno conhecimento de causa e em conformidade com a obrigação, que decorre do artigo 114.º, n.º 3, TFUE, optar por um nível de proteção elevado, tendo nomeadamente em conta qualquer evolução baseada em dados científicos, substituir por novos valores os antigos valores que a República Federal da Alemanha pretende manter.

31 A Comissão alega que, no despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral não teve em conta estas especificidades do procedimento previsto no artigo 114.º, n.º 4, TFUE, designadamente ao salientar, no quadro da sua análise do *fumus boni juris* e, em especial, nos n.ºs 61 e 64 do referido despacho, que os fundamentos de anulação suscitados pela República Federal da Alemanha no Tribunal Geral não eram, «à primeira vista», desprovidos de pertinência. De igual modo, quanto ao requisito da urgência no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, o juiz das medidas provisórias considerou, nos n.ºs 78 e 79 do referido despacho, que o facto de «nada permit[ir] excluir» a conclusão de que as disposições nacionais asseguram um nível superior de proteção da saúde é suficiente para que a medida solicitada seja concedida. Esta inversão errada do ónus da prova resulta claramente, e em especial, do n.º 76 do referido despacho, no qual o presidente do Tribunal Geral refere uma «renacionalização» da política

de saúde nos termos do artigo 114.º, n.º 4, TFUE. Este erro de direito teve consequências na apreciação do *fumus boni juris*, da urgência, bem como da ponderação dos interesses, conduzindo igualmente a que o juiz das medidas provisórias não tenha tido em conta os limites dos seus poderes de fiscalização.

- 32 Quanto ao *fumus boni juris*, a Comissão alega que, no despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral abstrai da relação específica que existe entre a regra e a derrogação inerente ao procedimento previsto no artigo 114.º, n.º 4, TFUE ao aplicar a este processo regras relativas ao ónus da prova idênticas às aplicáveis noutros contextos, nomeadamente em matéria de concorrência. A solução assim encontrada pelo juiz das medidas provisórias obriga a Comissão a adotar novos valores, apoiando-se, conscientemente, em medidas que não refletem os conhecimentos científicos mais recentes e afeta o equilíbrio institucional entre este juiz e o legislador da União.
- 33 Quanto à urgência, independentemente da questão de saber se as disposições nacionais asseguram um nível de proteção superior às disposições da nova diretiva brinquedos, o que a Comissão contesta, esta alega que a questão é a de saber em que medida estas disposições não apenas preveem um nível de proteção inferior ao assegurado pelas primeiras, como, sobretudo, colocam em perigo, de forma grave e irreparável, a saúde das crianças. A Comissão salienta que, de acordo com a jurisprudência, cabe à parte que pede a adoção de uma medida provisória fazer prova de que não pode esperar pela decisão de mérito sem sofrer um dano grave e irreparável. Por outro lado, a República Federal da Alemanha admitiu expressamente, num ofício dirigido à Comissão em 2 março de 2011, no qual expunha os fundamentos do seu pedido de derrogação apresentado em 18 de janeiro de 2011 (a seguir «ofício de 2 de março de 2011»), que os valores fixados pela nova diretiva brinquedos para o antimónio e o mercúrio não ultrapassavam a quantidade diária de absorção total tolerável, o que, de resto, veio confirmar o parecer de 12 de janeiro de 2011 do Instituto Federal de Avaliação dos Riscos.
- 34 Por último, a Comissão salienta que dispõe de um amplo poder de apreciação no que diz respeito às avaliações científicas complexas e alega que a fiscalização jurisdicional efetuada no caso em apreço excede amplamente esse âmbito. De acordo com a Comissão, o presidente do Tribunal Geral ultrapassou os limites da sua competência como juiz das medidas provisórias ao considerar, de forma implícita, que a nova diretiva brinquedos é, em parte, ilegal.
- 35 No âmbito do quarto fundamento do seu recurso, a Comissão critica o juiz das medidas provisórias pelo facto de o despacho recorrido não fazer qualquer distinção entre os diferentes materiais que compõem os brinquedos. Alega que, mesmo admitindo que a argumentação do presidente do Tribunal Geral esteja correta, o referido despacho devia ter dado provimento ao pedido de manutenção das disposições nacionais apenas quanto ao material raspado, pois, como a Comissão provou, a nova diretiva brinquedos era muito mais estrita no que respeita aos materiais líquidos e secos.
- 36 Ao não ter em conta, esta prova, baseada nos conhecimentos científicos mais recentes, em conformidade com os requisitos do artigo 114.º, n.º 3, TFUE, o despacho recorrido obriga a Comissão a autorizar, no que respeita ao antimónio, ao arsénio, ao chumbo e ao mercúrio, nos materiais líquidos e secos que compõem os brinquedos, valores-limite que conferem à saúde das crianças uma proteção claramente inferior à que resulta dos valores previstos na nova diretiva brinquedos.
- 37 Quanto ao material raspado, é certo que os valores-limite de migração que resultam dos valores-limite de biodisponibilidade fixados pelas disposições nacionais são inferiores aos da nova diretiva brinquedos, mas, tendo em conta os conhecimentos científicos mais recentes, a manutenção desses valores nacionais não é necessária, pois a saúde das crianças é protegida de forma igualmente eficaz pelos novos valores, tal como a própria República Federal da Alemanha reconheceu, no seu ofício de 2 de março de 2011, em relação ao antimónio e do mercúrio. A título subsidiário, a Comissão convida o Tribunal de Justiça, caso este argumento não seja acolhido, a anular o despacho recorrido apenas na parte que respeita aos materiais líquidos e secos.

- 38 Em resposta ao primeiro fundamento, a República Federal da Alemanha alega, a título preliminar, que esse fundamento é inadmissível porque a Comissão põe em causa, na realidade, apreciações da matéria de facto efetuadas pelo presidente do Tribunal Geral. Seja como for, este não inverteu o ónus da prova, mas limitou-se a considerar que os argumentos invocados por este Estado-Membro em apoio do seu pedido de medidas provisórias eram plausíveis e coerentes. Assim, o despacho recorrido em nada prejudica a decisão a proferir quanto ao mérito. Na medida em que a Comissão põe em causa as competências do juiz das medidas provisórias para adotar uma medida provisória como a que foi decretada no n.º 1 do dispositivo do referido despacho, este Estado-Membro alega que a Comissão se limita a repetir argumentos já suscitados na primeira instância e que, também por esta razão, essa parte da sua argumentação deve ser julgada improcedente por ser inadmissível.
- 39 Quanto ao quarto fundamento do recurso, a República Federal da Alemanha alega novamente que os argumentos invocados pela Comissão em apoio deste fundamento são inadmissíveis pelo facto de esta pôr em causa, na realidade, apreciações de matéria de facto efetuadas pelo presidente do Tribunal Geral. Quanto ao mais, alega, no essencial, que a Comissão cometeu erros no método utilizado para os seus cálculos, nomeadamente na medida em que utilizou, para o efeito, valores-limite de migração fixados pela norma EN 71-3. Esses erros levaram-na a efetuar uma comparação inexata entre o nível de proteção da saúde assegurado pelas disposições nacionais e o que é garantido pelas disposições da nova diretiva brinquedos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 40 O artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral dispõe que os pedidos de medidas provisórias devem especificar «o objeto do litígio, as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adoção da medida provisória requerida». Assim, a suspensão da execução e as outras medidas provisórias podem ser concedidas pelo juiz das medidas provisórias se se provar que, à primeira vista, a sua concessão se justifica de facto e de direito (*fumus boni juris*) e que são urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável dos interesses da parte que as requer, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão no processo principal. Estes requisitos são cumulativos, de modo que as medidas provisórias devem ser indeferidas se um deles não estiver preenchido [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1996, SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), Colet., p. I-4971, n.º 30]. O juiz das medidas provisórias procede igualmente, sendo caso disso, à ponderação dos interesses em presença (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de fevereiro de 2001, Áustria/Conselho, C-445/00 R, Recueil, p. I-1461, n.º 73).

— Quanto ao *fumus boni juris*

- 41 Antes de mais, importa recordar que a condição do *fumus boni juris* encontra-se preenchida sempre que se verifique, no âmbito do processo de medidas provisórias, uma controvérsia jurídica importante cuja solução não se impõe de imediato, de forma que, à primeira vista, o recurso não é desprovido de fundamento sério (v., nesse sentido, despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 13 junho de 1989, Publishers Association/Comissão, 56/89 R, Colet., p. 1693, n.º 31, e de 8 de maio de 2003, Comissão/Artegodan e o., C-39/03 P-R, Colet., p. I-4485, n.º 40). De facto, uma vez que a finalidade do processo de medidas provisórias é garantir a plena eficácia da futura decisão definitiva, a fim de evitar uma lacuna na proteção jurídica garantida pelo Tribunal de Justiça, o juiz das medidas provisórias deve limitar-se a apreciar «à primeira vista» o mérito dos fundamentos invocados no âmbito do litígio no processo principal, por forma a verificar se a probabilidade de sucesso do recurso é suficientemente grande.
- 42 Na medida em que, no caso em apreço, a Comissão alega que o presidente do Tribunal Geral ignorou o ónus da prova que incumbe ao Estado-Membro que requer, com base no artigo 114.º, n.º 4, TFUE, a possibilidade de manter uma disposição que derroga uma diretiva de harmonização, devendo este

demonstrar, de acordo com a Comissão, que essa disposição garante uma proteção da saúde superior às disposições da diretiva de harmonização em causa, há que constatar que a Comissão se equivoca quanto à natureza da apreciação que deve ser efetuada pelo juiz das medidas provisórias, seja qual for a matéria em causa no processo perante o Tribunal Geral.

- 43 É certo que o contexto específico do procedimento previsto no artigo 114.º, n.º 4, TFUE, nomeadamente o facto de caber ao Estado-Membro provar que a derrogação às disposições da diretiva de harmonização que solicita se justifica, bem como a margem de apreciação de que a Comissão dispõe nesta matéria, são pertinentes para a análise do *fumus boni juris*. Todavia, esta pertinência apenas significa que o juiz das medidas provisórias, ao verificar se o Estado-Membro que solicita a adoção de uma medida provisória apresentou fundamentos suscetíveis, à primeira vista, de demonstrar a existência de uma ilegalidade cometida pela Comissão e, conseqüentemente, de um *fumus boni juris*, deve ter em conta o facto de que cabe ao Estado-Membro provar, na fase do procedimento administrativo, que se verificam as condições de concessão da derrogação solicitada. Em contrapartida, esta pertinência não significa que o Estado-Membro seja obrigado a provar, definitivamente, na fase do processo de medidas provisórias, que se verificam essas mesmas condições. De facto, se o juiz das medidas provisórias tivesse de tomar posição sobre esta questão, estaria necessariamente a pronunciar-se sobre um aspeto relativo ao mérito do recurso no processo principal, apresentado pelo Estado-Membro em causa, ultrapassando, desse modo, os limites da sua própria competência.
- 44 Daqui decorre que o presidente do Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito e, em especial, não procedeu a nenhuma inversão do ónus da prova ao decidir, no despacho recorrido, designadamente nos n.ºs 61 e 65, que os fundamentos de anulação suscitados pela República Federal da Alemanha no Tribunal Geral não eram, «à primeira vista», desprovidos de pertinência.
- 45 Quanto à argumentação da Comissão no sentido de que o despacho recorrido a obriga a adotar novas disposições apoiando-se em informações que diferem dos conhecimentos científicos mais recentes e, desse modo, a violar a obrigação que lhe incumbe nos termos do artigo 114.º, n.º 3, TFUE, de acordo com o qual a Comissão «basear-se-á num nível de proteção elevado, tendo nomeadamente em conta qualquer nova evolução baseada em dados científicos», há que salientar que o presidente do Tribunal Geral considerou, nos n.ºs 41 a 52 do despacho recorrido, no que respeita ao chumbo e ao bário, e nos n.ºs 53 a 67, no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, que a República Federal da Alemanha tinha apresentado argumentos suscetíveis de demonstrar que os seus fundamentos quanto ao mérito da questão, destinados a apoiar a tese contrária à defendida pela Comissão, não deviam ser considerados improcedentes. No contexto do presente recurso, relativo a um processo de medidas provisórias, o juiz das medidas provisórias só pode ser acusado de ter violado a referida disposição se a parte que o alega demonstrar que essa conclusão é manifestamente incorreta.
- 46 A este respeito, importa constatar, como a República Federal da Alemanha expôs, em pormenor, na sua contestação, que os seus argumentos quanto ao mérito da questão se baseiam, no essencial, no carácter pretensamente mais protetor, no que respeita à saúde das crianças, dos valores-limite de biodisponibilidade fixados nas suas disposições nacionais comparativamente com os obtidos a partir dos valores-limite de migração fixados pela nova diretiva brinquedos.
- 47 O referido Estado-Membro sublinha, nomeadamente, que, embora os valores-limite de biodisponibilidade em microgramas de substância perigosa absorvida por dia, ou seja, as doses diárias de absorção toleráveis, fixadas pelas disposições nacionais, sejam idênticos aos fixados pela antiga diretiva brinquedos, os valores-limite de migração para os materiais que compõem os brinquedos, que a norma EN 71-3 deduziu desta última, não foram transpostos para as disposições nacionais. Assim, de acordo com este Estado-Membro, a Comissão deturpou o conteúdo das disposições nacionais ao utilizar os valores-limite de migração fixados pela norma EN 71-3 para calcular os valores-limite de

biodisponibilidade que depois imputou às disposições nacionais a fim de os comparar com os valores-limite de biodisponibilidade calculados a partir dos valores de migração fixados pela nova diretiva brinquedos, no que respeita aos três tipos de materiais aí definidos.

- 48 A República Federal da Alemanha alega que os valores-limite de biodisponibilidade assim determinados, que a Comissão imputou às disposições nacionais para efetuar a sua comparação, são mais elevados do que os valores-limite de biodisponibilidade realmente fixados pelas próprias disposições nacionais. De acordo com a comparação efetuada por este Estado-Membro entre, por um lado, os valores-limite de biodisponibilidade fixados pelas disposições nacionais e, por outro lado, os obtidos a partir de valores-limite de migração fixados pela nova diretiva brinquedos, as disposições nacionais oferecem um nível de proteção mais elevado do que o assegurado por essa diretiva, uma vez que esta prevê uma dose diária de absorção tolerável superior para todas as substâncias utilizadas, nos três tipos de materiais: raspados, secos ou líquidos.
- 49 Assim, de acordo com a República Federal da Alemanha, o método adotado pela Comissão para calcular os valores-limite está errado, o que a levou a efetuar uma comparação incorreta entre o nível de proteção da saúde assegurado pelas disposições nacionais e o garantido pelas disposições da nova diretiva brinquedos.
- 50 Há que salientar, sem que seja necessário decidir sobre a procedência dos argumentos invocados pela República Federal da Alemanha quanto à questão principal nem sobre os argumentos em contrário apresentados pela Comissão, tarefa que é da competência exclusiva do juiz do mérito, que os argumentos desse Estado-Membro são suficientemente plausíveis para que se possa concluir, no âmbito do presente recurso, que o presidente do Tribunal Geral não cometeu nenhuma violação do artigo 114.º, n.º 3, TFUE ao concluir, no n.º 51 do despacho recorrido, no que respeita ao chumbo e ao bário, bem como no n.º 65, quanto ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, que os fundamentos suscitados pelo referido Estado-Membro no Tribunal Geral não eram, «à primeira vista», desprovidos de pertinência. Decorre igualmente das considerações que antecedem que o referido despacho não está afetado de incoerência, tal como entendida pela Comissão no título do seu quarto fundamento, porquanto o presidente do Tribunal Geral chegou às suas conclusões apesar dos argumentos em sentido contrário invocados pela Comissão. Sem prejuízo da procedência da sua apreciação da urgência e da ponderação dos interesses em presença, o presidente do Tribunal Geral também não excedeu os limites da sua competência, na qualidade de juiz das medidas provisórias, nem violou as disposições do artigo 114.º TFUE ao retirar as consequências de tais conclusões quanto ao *fumus boni juris* e ao ordenar, assim, à Comissão, apenas a título provisório, que autorizasse a manutenção das disposições nacionais.

— Quanto à urgência e à ponderação dos interesses em presença

- 51 Na medida em que a Comissão acusa o presidente do Tribunal Geral de ter invertido o ónus da prova no que diz respeito ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, por este ter considerado, nos n.ºs 78 e 79 do despacho recorrido, que «nada permite excluir» a conclusão de que as disposições nacionais asseguram um nível de proteção da saúde superior ao que é garantido pela nova diretiva brinquedos, importa recordar, desde já, que, para apreciar a existência de um prejuízo grave e irreparável, o presidente do Tribunal Geral devia necessariamente partir da premissa de que os fundamentos apresentados quanto à questão principal pela República Federal da Alemanha poderiam merecer acolhimento [v., por analogia, despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2013, Comissão/Pilkington Group, C-278/13 P(R), n.º 38].
- 52 De facto, o prejuízo grave e irreparável cuja ocorrência provável deve ser provada é o que resulta, se for o caso, da recusa em conceder uma medida provisória requerida na hipótese em que o recurso no processo principal venha a ser considerado procedente e deve, por isso, ser apreciado partindo desta premissa, sem que tal implique qualquer tomada de posição por parte do juiz das medidas provisórias

quanto aos fundamentos da questão principal. Assim, os argumentos invocados pela Comissão, na medida em que se baseiam no ónus da prova que incumbe, na fase do procedimento administrativo, ao Estado-Membro que solicita uma derrogação a uma diretiva de harmonização ao abrigo do artigo 114.º, n.º 4, TFUE, não podem pôr em causa a apreciação, pelo juiz das medidas provisórias, do requisito relativo à urgência. Quanto ao argumento mais específico, relativo ao facto de o presidente do Tribunal Geral ter referido, no n.º 76 do despacho recorrido, uma «renacionalização» da política da saúde cujo princípio é reconhecido no artigo 114.º, n.º 4, TFUE, basta constatar que, pelas mesmas razões acima invocadas, esta acusação não deve afetar a referida apreciação, sem que seja necessário tomar posição sobre a pertinência desta qualificação do processo previsto naquela disposição.

- 53 Quanto ao argumento da Comissão de que, mesmo admitindo que as disposições nacionais assegurem um nível de proteção superior às da nova diretiva brinquedos, é ainda necessário que estas coloquem em perigo a saúde das crianças de forma grave e irreparável, importa observar que o presidente do Tribunal Geral sublinhou, corretamente, nos n.ºs 71 a 73 do despacho recorrido, a pertinência do princípio da precaução no presente contexto.
- 54 De acordo com o referido princípio, quando surjam incertezas quanto à existência ou alcance de riscos para a saúde das pessoas, as instituições da União, em aplicação deste princípio, podem adotar medidas de proteção sem terem de esperar que a realidade e gravidade de tais riscos sejam plenamente demonstradas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 1998, *National Union Farmers' e o.*, C-157/96, Colet., p. I-2211, n.º 63, e de 12 de janeiro de 2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Colet., p. I-679, n.º 39). Daqui decorre que o juiz das medidas provisórias não cometeu nenhum erro de direito no caso em apreço ao considerar, para efeitos da sua apreciação da ocorrência provável de um prejuízo grave e irreparável, e sem prejuízo da apreciação da ponderação dos interesses em presença, que a aplicação, ainda que provisória, de valores que podiam não ser os mais eficazes para a proteção da saúde humana, em especial a das crianças, é suficiente para demonstrar, com um grau de probabilidade suficiente, a ocorrência futura de um prejuízo grave e irreparável.
- 55 Quanto ao argumento da Comissão de que o Governo alemão admitiu expressamente, no seu ofício de 2 de março de 2011, que os valores fixados pela nova diretiva brinquedos para o antimónio e o mercúrio não ultrapassam a quantidade diária de absorção total tolerável, o que, de resto, veio confirmar o parecer de 12 de janeiro de 2011 do Instituto Federal de Avaliação dos Riscos, há que constatar que a Comissão suscita uma questão de apreciação dos factos que o presidente do Tribunal Geral não analisou explicitamente no despacho recorrido, sem, contudo, alegar uma desvirtuação dos factos a este respeito.
- 56 Por conseguinte, este argumento deve ser considerado improcedente por ser inadmissível. Com efeito, importa recordar que, por força dos artigos 256.º TFUE e 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que se aplicam igualmente aos recursos interpostos nos termos do artigo 57.º, segundo parágrafo, do mesmo Estatuto, o recurso está limitado às questões de direito, com exclusão da apreciação dos factos. Assim, o Tribunal Geral tem competência exclusiva, por um lado, para apurar os factos e, por outro, para apreciar esses factos. A apreciação dos factos não constitui, portanto, exceto em caso de desvirtuação dos elementos que lhe foram submetidos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no quadro de um recurso de decisão do Tribunal Geral [v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, *Linea GIG/Comissão*, C-233/03 P(R), Colet., p. I-7911, n.ºs 34 a 36].
- 57 Em todo o caso, há que salientar que a República Federal da Alemanha apresentou, tanto no Tribunal Geral como no Tribunal de Justiça, no âmbito do presente processo de medidas provisórias, as razões pelas quais considera que a ocorrência provável de um prejuízo grave e irreparável se encontra demonstrada no caso em apreço. Alegou, designadamente, que a saúde humana, em especial a das crianças, é, em si mesma, um valor particularmente importante. De facto, independentemente dos elementos e dos argumentos que este Estado-Membro tenha invocado na fase do processo

administrativo, basta salientar que, tal como ficou decidido no n.º 54 do presente despacho, o presidente do Tribunal Geral, ao basear-se, nomeadamente, no princípio da precaução, não cometeu nenhum erro de direito a este respeito.

- 58 Por último, na medida em que a Comissão alega que o erro de direito que afirma ter existido no que respeita ao ónus da prova afeta igualmente a apreciação da ponderação dos interesses em presença efetuada pelo juiz das medidas provisórias, há que salientar que a Comissão não aduz nenhuma argumentação específica a este respeito. A questão da ponderação dos interesses em presença será, consequentemente, analisada no âmbito do quinto fundamento do recurso, relativo a este aspeto do despacho recorrido.
- 59 Resulta do exposto que os primeiro e quarto fundamentos invocados pela Comissão em apoio do seu recurso devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma desvirtuação dos factos

Argumentos das partes

- 60 De acordo com a Comissão, o presidente do Tribunal Geral desvirtuou os factos, no n.º 62 do despacho recorrido, ao partir da premissa de que os valores-limite inferiores enunciados nas disposições nacionais diziam respeito aos brinquedos «raspados», no sentido de que eram muito utilizados, quando, na verdade, se tratava de materiais que compunham os brinquedos, que só podiam ser absorvidos pelas crianças após terem sido raspados por estas. A Comissão alega que, se não tivesse desvirtuado os factos, o presidente do Tribunal Geral teria podido acolher o pedido apenas quanto aos materiais raspados, e negar-lhe provimento no que respeita aos materiais líquidos ou em pó. Por ter desvirtuado os factos, o presidente do Tribunal Geral abdicou desta possibilidade no seu despacho.
- 61 A República Federal da Alemanha considera que o presidente do Tribunal Geral não desvirtuou os factos e alega que, em todo o caso, o número do despacho recorrido que a Comissão critica a este respeito não constitui a base na qual se fundamentou a conclusão a que o juiz das medidas provisórias chegou no que diz respeito ao *fumus boni juris*.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 62 Há que salientar que a desvirtuação dos factos alegada pela Comissão no que respeita ao n.º 62 do despacho recorrido não teve qualquer incidência na apreciação global do *fumus boni juris* efetuada pelo presidente do Tribunal Geral nos n.ºs 53 a 67 do referido despacho no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio. De facto, mesmo admitindo que tenha interpretado mal as referências, constantes dos autos, ao conceito de disponibilidade dos brinquedos raspados, partindo da premissa de que estes deviam ser muito utilizados, o presidente do Tribunal Geral salientou igualmente, de forma pertinente, no referido n.º 62, que a própria Comissão tinha reconhecido que, mesmo de acordo com o seu próprio método de conversão, os valores-limite constantes das disposições nacionais são, quanto aos materiais raspados, mais protetores da saúde das crianças do que os fixados pela nova diretiva brinquedos. Tal constatação é suficiente, a este respeito, para fundamentar a conclusão a que o presidente do Tribunal Geral chegou no referido n.º 67, de que a condição relativa ao *fumus boni juris* se encontra preenchida, no que respeita ao material raspado, em relação às três substâncias em causa.
- 63 Daqui decorre que o segundo fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso é irrelevante e, como tal, não pode ser acolhido.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma insuficiência de fundamentação

Argumentos das partes

- 64 A Comissão acusa o presidente do Tribunal Geral de não ter explicado os motivos pelos quais considerou que a argumentação da Comissão no sentido de que a nova diretiva brinquedos protege melhor a saúde das crianças não era pertinente, quando tal explicação é necessária tendo em conta a relação que existe entre a regra e a derrogação à regra no contexto do artigo 114.º, n.º 4, TFUE. A Comissão identifica uma segunda insuficiência de fundamentação do despacho recorrido ao salientar que, na decisão impugnada, não verificou, no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, a existência ou não de uma discriminação arbitrária, de uma restrição dissimulada ao comércio ou de um obstáculo ao funcionamento do mercado interno, enquanto que, no referido despacho, o próprio presidente do Tribunal Geral efetuou esta apreciação limitando-se a retomar a argumentação da República Federal da Alemanha a este respeito, no sentido de que o raciocínio relativo a essas condições que visam garantir que a concorrência não é falseada, acolhido no que respeita ao chumbo, ao bário, às nitrosaminas e às substâncias nitrosáveis, é facilmente transponível para as outras substâncias, uma vez que, na sua opinião, as disposições nacionais são idênticas. Esta fundamentação é insuficiente, dado que o elemento determinante não é a identidade das referidas disposições mas antes a situação do mercado. Mais uma vez, o juiz das medidas provisórias substituiu a avaliação das instâncias competentes pela sua própria avaliação.
- 65 O referido Estado-Membro considera que nenhum dos argumentos invocados pela Comissão a este respeito permite demonstrar a existência de uma insuficiência de fundamentação suscetível de ferir de irregularidade o despacho recorrido.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 66 Decorre de jurisprudência uniforme que os acórdãos do Tribunal Geral devem ser suficientemente fundamentados para que o Tribunal de Justiça possa exercer a sua fiscalização jurisdicional (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 14 de maio de 1998, Conselho/de Nil e Impens, C-259/96 P, Colet., p. I-2915, n.º 32, de 16 de março de 2000, Compagnie maritime belge transports e o./Comissão, C-395/96 P e C-396/96 P, Colet., p. I-1365, n.º 106, e de 18 de outubro de 2012, Neuman e o./José Manuel Baena Grupo, C-101/11 P e C-102/11 P, n.º 80). A este respeito, basta que o raciocínio seja claro e compreensível e possa, além disso, fundamentar a conclusão que visa apoiar (acórdão de 4 de outubro de 2007, Naipes Heraclio Fournier/IHMI, C-311/05 P, n.º 53).
- 67 Quanto à acusação da Comissão de que o presidente do Tribunal Geral não fundamentou suficientemente a improcedência da argumentação através da qual aquela alegava que a nova diretiva brinquedos protegia melhor a saúde das crianças do que as disposições nacionais, há que salientar que o presidente do Tribunal Geral, cuja análise da questão principal devia incidir apenas sobre a existência de um *fumus boni juris*, apresentou, de forma bastante, nos n.ºs 40 a 67 do despacho recorrido, as razões pelas quais, não obstante essa argumentação, considerava que a condição relativa ao *fumus boni juris* estava preenchida. Quanto à pretensa pertinência, a este respeito, da relação que existe entre a regra e a derrogação à regra no contexto do artigo 114.º, n.º 4, TFUE, basta remeter para os n.ºs 42 a 44 do presente despacho, nos quais se conclui que o presidente do Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito no que respeita ao ónus da prova que incumbia à República Federal da Alemanha no quadro do processo de medidas provisórias.
- 68 Quanto à alegação de que o presidente do Tribunal Geral não fundamentou suficientemente, no n.º 66 do despacho recorrido, o seu raciocínio relativamente à existência ou não de uma discriminação arbitrária, de uma restrição dissimulada ao comércio ou de um obstáculo ao funcionamento do mercado interno no que respeita ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, na medida em que se limitou a reproduzir a argumentação da República Federal da Alemanha, no sentido de que o

raciocínio relativo a essas condições que visam garantir que a concorrência não é falseada, acolhido no que respeita ao chumbo, ao bário, às nitrosaminas e às substâncias nitrosáveis, é facilmente transponível para as outras substâncias, uma vez que as disposições nacionais são idênticas, importa sublinhar que o presidente do Tribunal Geral, enquanto juiz das medidas provisórias, devia apreciar unicamente a existência de um *fumus boni juris* em relação à ausência das referidas condições, e não a existência definitiva destas enquanto tais. Por outro lado, o facto de o juiz das medidas provisórias utilizar, no seu raciocínio sobre uma determinada questão de facto ou de direito, os argumentos de uma ou de outra parte não constitui, enquanto tal, uma falta de fundamentação.

- 69 No contexto do pedido de medidas provisórias que lhe foi submetido, o presidente do Tribunal Geral adotou uma fundamentação adequada que permite ao Tribunal de Justiça compreender as razões que o levaram a concluir pela existência de um *fumus boni juris* em relação à ausência de uma discriminação arbitrária, de uma restrição dissimulada ao comércio ou de um obstáculo ao funcionamento do mercado interno quanto ao antimónio, ao arsénio e ao mercúrio, dado que, na sua opinião, o raciocínio da Comissão relativo a essas condições que visam garantir que a concorrência não é falseada, no que respeita ao chumbo, ao bário, às nitrosaminas e às substâncias nitrosáveis, é transponível para as outras três substâncias *supra* referidas, uma vez que as disposições nacionais são idênticas, a este respeito, para todas as substâncias.
- 70 Daqui resulta que o terceiro fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a erros na ponderação dos interesses em presença

Argumentos das partes

- 71 A Comissão alega que, no despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral não fez mais do que seguir a argumentação da República Federal da Alemanha, no sentido de que o interesse desta instituição estava limitado ao funcionamento do mercado interno. A Comissão contesta esta tese e sublinha que o interesse que defende no caso em apreço consiste no respeito pela vontade do legislador da União, tal como expresso na nova diretiva brinquedos. Na prática, este interesse tem como objetivo, antes de mais, proteger a saúde das crianças e não apenas o mercado interno. Para garantir, da melhor forma possível, essa proteção da saúde, a referida diretiva baseia-se, como a Comissão salientou no âmbito dos seus primeiro e quarto fundamentos e em conformidade com os requisitos do artigo 114.º, n.º 3, TFUE, nos conhecimentos científicos mais recentes. O despacho recorrido não teve, de forma alguma, em conta este interesse na ponderação dos interesses em presença.
- 72 A República Federal da Alemanha alega que a nova diretiva brinquedos, enquanto medida de harmonização adotada com base no artigo 114.º, n.º 1, TFUE e destinada a assegurar o estabelecimento do mercado interno no que respeita à segurança dos brinquedos, não tem como objetivo principal a proteção da saúde das crianças, ao contrário do que afirma a Comissão. Assim, uma vez que o presidente do Tribunal Geral não cometeu nenhum erro a este respeito, o quinto fundamento não deve ser acolhido.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 73 Importa observar que, no âmbito do processo de medidas provisórias submetido ao presidente do Tribunal Geral pela República Federal da Alemanha, a Comissão tinha como objetivo obter a improcedência do pedido de medidas provisórias para permitir a aplicação, a partir de 21 de julho de

2013, dos valores-limite de migração fixados pela nova diretiva brinquedos em toda a União, uma vez que tinha rejeitado o pedido de derrogação apresentado por aquele Estado-Membro nos termos do artigo 114.º, n.º 4, TFUE.

- 74 Ora, é pacífico entre as partes que a nova diretiva brinquedos é uma medida de harmonização na aceção do referido artigo 114.º, n.º 4, TFUE. Além disso, foi adotada com base no artigo 95.º CE, disposição reproduzida no artigo 114.º, n.º 1, TFUE. Essa disposição enuncia as regras aplicáveis à realização dos objetivos enunciados no artigo 26.º TFUE, ou seja, no essencial, os que permitem o estabelecimento do mercado interno. Assim, tendo em conta a base jurídica utilizada na sua adoção, a nova diretiva brinquedos tem, por isso, necessariamente, como principal objetivo a harmonização das regras nacionais na matéria por ela regulada, concretamente, a segurança dos brinquedos, e é, por isso, esse objetivo que está subjacente ao interesse da Comissão em conseguir que esta diretiva seja aplicada sem demora.
- 75 De facto, há que recordar que o artigo 168.º, n.º 5, TFUE exclui toda e qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros destinadas a proteger e a melhorar a saúde humana. É certo que, como o Tribunal de Justiça já decidiu, medidas de harmonização adotadas com fundamento noutras disposições de direito primário podem ter incidência na proteção da saúde humana. Além disso, o n.º 1, primeiro parágrafo, do referido artigo prevê que na definição e execução de todas as políticas e ações da União seja assegurado um nível elevado de proteção da saúde humana e o artigo 114.º, n.º 3, TFUE dispõe que o Parlamento Europeu e o Conselho, no âmbito das respetivas competências relativas ao estabelecimento do mercado interno, procurarão alcançar esse objetivo (v., nesse sentido, acórdãos de 5 de outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-376/98, Colet., p. I-8419, n.ºs 77 e 78, e de 12 de dezembro de 2006, Alemanha/Parlamento e Conselho, C-380/03, Colet., p. I-11573, n.ºs 93 a 95). Todavia, o recurso a outras disposições do direito primário como base jurídica não pode ser utilizado para contornar a exclusão expressa de toda e qualquer harmonização destinada a proteger e a melhorar a saúde humana, prevista no artigo 168.º, n.º 5, TFUE (v., nesse sentido, acórdão de 5 de outubro de 2000, Alemanha/Parlamento e Conselho, já referido, n.º 79).
- 76 Assim, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para efeitos de um processo de medidas provisórias como o que está em causa no presente recurso, deve, efetivamente, considerar-se que o objetivo que está subjacente ao interesse defendido pela Comissão no âmbito do processo em apreço é a harmonização das legislações nacionais em matéria de segurança dos brinquedos, e não a proteção da saúde das crianças enquanto tal.
- 77 Resulta das considerações que antecedem que o presidente do Tribunal Geral, após ter procedido, nos n.ºs 82 e 83 do despacho recorrido, à ponderação dos interesses em presença através de numa comparação entre o interesse da República Federal da Alemanha na manutenção das disposições nacionais com a finalidade de proteger a saúde das crianças e o interesse da Comissão na improcedência do pedido de medidas provisórias para que as disposições harmonizadas adotadas pelo legislador da União na nova diretiva brinquedos possam aplicar-se a partir de 21 de julho de 2013 em todo o mercado interno, incluindo na Alemanha, decidiu, corretamente, no referido n.º 83, que o interesse da Comissão devia ceder perante o interesse deste Estado-Membro em manter tais disposições.
- 78 Por conseguinte, o quinto fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso deve ser julgado improcedente.

Quanto às observações da Comissão relativas às recentes diligências empreendidas no que respeita ao bário e ao chumbo

- 79 Na medida em que a Comissão, na parte final da petição inicial do recurso, informou o Tribunal de Justiça do facto de, através do Regulamento (UE) n.º 681/2013 da Comissão, de 17 de julho de 2013, que altera a parte III do anexo II da Diretiva 2009/48/CE (JO L 195, p. 16), ter reduzido os valores-limite de migração fixados para o bário, basta constatar que, uma vez que a República Federal da Alemanha informou o Tribunal de Justiça de que considerava que esta medida não era suficiente, a mesma não afeta o enquadramento do presente litígio. Por maioria de razão, o facto de estar prevista uma eventual redução dos valores relativos ao chumbo não tem incidência no presente processo.
- 80 Tendo todos os fundamentos invocados pela Comissão sido considerados improcedentes, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 81 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Federal da Alemanha pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o vice-presidente do Tribunal de Justiça decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Comissão Europeia é condenada nas despesas.**

Assinaturas