CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 13 de Dezembro de 1973 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O presente processo chegou a este Tribunal através de um pedido de decisão prejudicial formulado pelo Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main. Ele suscita um complexo de questões relativas às consequências decorrentes da perda por parte de um importador de um certificado de importação de produtos cerealíferos, nos termos das disposições comunitárias aplicáveis.

Como este Tribunal bem se recorda, o Regulamento (CEE) n.° 120/67 do Conselho estabeleceu a organização comum do mercado no sector dos cereais.

Afirma-se no preâmbulo desse regulamento que:

«as autoridades competentes devem encontrar-se permanentemente habilitadas a acompanhar o movimento de trocas a fim de poderem apreciar a evolução do mercado e aplicar eventualmente as medidas previstas neste regulamento que se afigurem necessárias»,

e que:

«para este fim, torna-se necessário prever a emissão de certificados de importação e de exportação acompanhados da prestação de uma caução que garante a realização das operações em vista das quais foram pedidos os certificados».

Isto explica a razão pela qual o n.° 1 do artigo 12.° do regulamento dispõe que qualquer importação para a Comunidade ou exportação a partir da Comunidade de produtos submetidos à disciplina do regulamento ficará subordinada à apresentação de um certificado de importação ou de exportação emitido por um Estado-membro. E continua o mesmo artigo:

«A emissão de tais certificados encontra-se condicionada à prestação de uma caução que vise garantir a obrigação de importar ou exportar durante o período de validade do certificado, e que será perdido no todo ou em parte se a operação não for realizada dentro daquele período ou se o for apenas parcialmente».

O n.° 2 do artigo 12.° dispõe sobre a adopção das modalidades de aplicação do mesmo artigo. No caso em análise, as normas de aplicação relevantes encontram-se previstas no Regulamento (CEE) n.° 1373/70 da Comissão.

* Língua original: inglês.

O artigo 2.° deste regulamento determina:

«O certificado de importação... autoriza e obriga... a importar..., com base no certificado, a quantidade líquida do produto designado, durante o prazo de validade desse certificado, o qual... pode ser acompanhado de fixação antecipada da taxa do direito nivelador... nas condições fixadas para a regulamentação relativa a cada sector.»

Este sistema de fixação antecipada do direito nivelador através do certificado é já conhecido deste Tribunal. Todavia, no caso presente apresenta apenas uma importância secundária.

No que respeita ao presente processo, dispõe o artigo 8.° do regulamento:

«Os certificados serão emitidos pelo menos em dois exemplares, dos quais o primeiro, designado 'exemplar para o titular' e identificado com o n.° 1, deverá ser imediatamente entregue ao requerente e o segundo, designado 'exemplar do organismo emissor', identificado com o n.° 2, deverá ser conservado pelo organismo emissor.

O exemplar n.° 1 do certificado deverá ser apresentado no serviço competente:

a) em caso de certificado de importação... para as formalidades aduaneiras de importação;

...

Após imputação e visto pelo serviço previsto na alínea anterior, o exemplar n.° 1 do certificado será devolvido ao interessado».

Do complexo das disposições contidas no artigo 15.° relevaremos como particularmente pertinentes as seguintes normas:

«1. No que respeita à duração de validade dos certificados:

a) a obrigação de importar é considerada cumprida e o direito de importar com base no certificado utilizado no dia do cumprimento das formalidades aduaneiras previstas no artigo 8.°, n.° 2, segunda alínea, subalínea a);

...

2. A liberação da caução fica subordinada à produção de prova:

a) no que respeita à importação, do cumprimento das formalidades aduaneiras, previstas no artigo 8.°, n.° 2, segunda alínea, subalínea a), e relativas ao produto em causa;

3. As provas previstas no n.° 2 deverão consistir...

a) nos casos previstos no n.° 2 em a)... pela exibição do exemplar n.° 1 do certifica-

do... visado em conformidade com as disposições do artigo 8.°;

4. Em caso de perda do certificado... o organismo emissor poderá, a título excepcional, fornecer ao interessado um duplicado daquele documento, emitido e visado tal como o foram os documentos originais e contendo expressamente a menção «Duplicado» em cada exemplar.

Os duplicados não podem ser utilizados para efeitos de realização de operações de importação...»

A Comissão explica nas suas observações que a razão de ser desta última disposição provém da preocupação de evitar que um operador menos honesto se pudesse eventualmente aproveitar por duas vezes de um certificado contendo a fixação antecipada da taxa do direito nivelador utilizando em primeiro lugar o título — pretensamente extraviado — materializado no certificado e apresentando em seguida o duplicado.

Deste modo, a justificação do duplicado é simplesmente a de permitir ao seu titular assegurar a liberação da caução na medida correspondente às importações efectuadas com base no certificado e antes da perda deste.

Aplicáveis a este caso são ainda as seguintes disposições do artigo 16.°:

«1. A liberação da caução terá lugar a partir do momento em que sejam produzidas as provas a que se refere o artigo 15.°, n.os 2 e 3.

2. Sem prejuízo da aplicação das disposições do artigo... 18.°, sempre que a obrigação de importar não foi cumprida, é perdida a caução relativamente a uma quantidade igual à diferença entre:

a) ... a quantidade líquida indicada no certificado; e

b) a quantidade líquida efectivamente importada...

3. A pedido do titular do certificado, os Estados-membros podem liberar a caução de modo fraccionado proporcionalmente às quantidades de produtos em relação às quais foram produzidas as provas a que se refere o artigo 15.°, n.os 2 e 3... »

Finalmente as disposições do artigo 18.° aplicáveis ao caso concreto são as seguintes:

«1. Sempre que, em consequência de força maior, a importação ou a exportação não puder ser efectuada durante a validade do certificado, o Estado-membro que emitiu o certificado, decidirá, a pedido do titular, ou que a obrigação de importar... fica anulada, devendo a caução ser liberada, ou que a duração de validade do certificado é prorrogada pelo período considerado necessário em função da circunstância invocada. A prorrogação pode ocorrer após ter expirado a validade do título.

A decisão de anulação ou de prorrogação é limitada à quantidade de produto que não pode ser importado... em consequência do caso de *força mator.*

...

3. Se o organismo competente reconhecer a existência de um caso de *força maior,* o Estado-membro em causa deve notificar imediatamente a Comissão, que por sua vez disso dará conhecimento aos outros Estados-membros.

4. Ao titular do certificado incumbe a prova de circunstância considerada como caso de *força maior*.

São estas disposições sobre as quais o Tribunal se deverá debruçar no caso em apreço.

A forma pela qual o Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main expõe os factos do processo no seu despacho de reenvio permite concluir que a fase de instrução não chegou a ser terminada, antes se considerando mais oportuno proceder desde logo ao reenvio ao Tribunal de Justiça, sendo o reenvio pelo menos parcialmente fundamentado pelo desejo de conhecer os aspectos de facto sobre os quais deverá decidir. Penso que, com esta reserva, os factos podem ser sumariados do modo seguinte. A recorrente no processo principal é uma sociedade de importadores que desenvolvem as suas actividades em Hamburgo. Estes últimos requereram ao recorrido, o organismo alemão competente para o efeito, a concessão de um certificado de importação relativamente a 2 000 toneladas de sêmea de trigo/*pellets* e prestaram a caução necessária à obtenção do título. Vieram efectivamente a obter um tal certificado datado de 15 de Junho de 1972 e válido até 31 de Outubro de 1972. Com base nesse certificado procederam a um certo número de operações de importação que representaram no total cerca de 821 000 kg e cujos pormenores foram inscritos no certificado. Seguidamente, a 17 de Outubro de 1972, enviaram o certificado por carta registada aos seus mandatários em Roterdão, a empresa «Peterson's Havenbedrijf NV» (a seguir «Peterson's»), para permitir a estes a importação de cerca de 60 000 kg de *pellets*. No mesmo momento pediram à Peterson's que, mal terminassem as formalidades aduaneiras exigidas por aquela operação de importação, remetessem o certificado via expresso a uma sociedade de Bremen denominada Bachmann, a qual, alegam os recorrentes no processo principal, deveria ainda proceder à importação do saldo da quantidade de sêmea de trigo/*pellets* autorizado pelo certificado. A 25 de Outubro de 1972, a Peterson's recebeu o certificado que tinha sido enviado pelos serviços aduaneiros de Roterdão e tê-lo-ia enviado no mesmo dia por via expresso à Bachmann, mas não por carta registada. Invocou-se que o recurso a carta registada não era habitual nos Países Baixos em tais circunstâncias, se bem que tal prática fosse corrente na Alemanha. Este Tribunal tem já uma certa experiência em relação a um processo que parece confirmar aquela sugestão — processo 61/72 Mij PPW International NV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, Colect. 1973, p. 163 —, no qual o organismo neerlandês competente para a emissão dos certificados o enviou ele próprio por carta normal. Seja como for, os recorrentes no processo principal pretendem que a carta contendo o certificado não chegou ao poder da Bachmann, que se viu assim na impossibilidade de proceder às operações de importação em causa. Em Novembro de 1972, os recorrentes no processo principal requereram, nos termos do artigo 15.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1373/70, aos serviços competentes um duplicado que lhes foi entregue em boa e devida forma.

O litígio pendente no Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main consiste em saber se nestas circunstâncias os recorrentes no processo principal podem pretender a liberação integral da caução ou se, pelo contrário, como pretende o recorrido, eles não terão direito à liberação de uma parte dessa caução representando 11 400 DM e correspondente às importações compreendidas no certificado mas que na verdade não chegaram a ser efectuadas.

Os recorrentes no processo principal alegam como principal argumento o facto de a perda definitiva de um certificado de importação não constituir um caso de força maior subsumível ao artigo 18.° do Regulamento n.° 1373/70, mas implicar, com base numa interpretação do artigo 2.°, n.° 1, e do artigo 15.°, n.° 4, a extinção automática da obrigação de importar. Segundo afirmam como justificação, a perda de um certificado acarreta a perda do direito de importar, de que não é possível separar a obrigação de importar. Reclamam a título subsidiário a aplicabilidade do benefício previsto no artigo 18.°

A Comissão contesta a tese segundo a qual a perda de um certificado acarreta a extinção automática do direito e da obrigação de importar. Segundo ela, a única consequência de tal perda é a de impedir o exercício do direito e a execução de obrigações, posto que o certificado não seja encontrado antes de expirar o seu prazo de validade. A Comissão reconhece, todavia, que a perda de um certificado possa corresponder a um caso de força maior. Exige apenas que o artigo 18.° seja interpretado e aplicado de forma a evitar abusos.

Nenhum argumento foi apresentado no sentido de levar o Tribunal a rejeitar tanto o primeiro fundamento dos recorrentes no processo principal como a tese segundo a qual a perda de um certificado pode constituir um caso de força maior. Em minha opinião tal argumento seria insustentável. Como esclarece o preâmbulo do Regulamento n.° 120/67, o objectivo do regime de certificados é unicamente o de colocar as autoridades competentes em condições de apreciar a evolução do mercado, de modo a poderem exercer de forma esclarecida o seu poder de disciplina. Nesta óptica seria fazer prova de uma severidade excessiva determinar a perda de uma caução contra um operador que provou encontrar-se na impossibilidade, sem que tal lhe seja imputável, de cumprir a sua obrigação de importar. Com efeito a própria existência do artigo 18.° comprova que não é esse o espírito da regulamentação.

Meus Senhores, não vejo razão para afirmar que a perda ou a destruição fortuita de um certificado não pode constituir um caso de força maior nos termos da disposição supracitada. De certo, tal eventualidade não compromete toda a importação já que sempre pode ser solicitada a emissão de um novo certificado. Mas, para tal, deverá ser prestada uma nova caução. Aquilo que a perda de um certificado impede é a importação com base naquele certificado e o que preocupa o operador é saber qual o destino da caução que prestou para obter esse mesmo certificado. Na sua argumentação as partes aludiram às disposições que o artigo 18.° veio substituir, e que continham uma enumeração de exemplos de casos de força maior. Salientaram que todos esses exemplos respeitavam a acontecimentos impeditivos do movimento das próprias mercadorias, tais como a guerra, o naufrágio, as greves e outras hipóteses semelhantes. Ora, a enumeração não pretendia ser exaustiva e tinha efectivamente em vista a hipótese de um impedimento não físico mas jurídico, a saber, «*interdictions d'exportation ou d'importation édictées par les États*». De qualquer forma, o artigo 18.° não contém qualquer enumeração de idêntica natureza.

Num certo número de processos foi pedido ao Tribunal que interpretasse a expressão «força maior» que constava de disposições de conteúdo semelhante à do artigo 18.° O primeiro e sem dúvida o mais importante desses litígios é o processo 4/68, Schwarzwaldmilch GmbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette (Colect. 1965-1968, p. 865). Nesse acórdão, o Tribunal salientou que o conteúdo da noção de força maior podia depender do contexto no qual se destina a produzir efeitos e que, consequentemente, deve ser interpretada no presente

contexto à luz da finalidade prosseguida pelo regulamento em causa e da natureza específica dos direitos e obrigações a que o mesmo regulamento deu origem. Se se exige uma previsão tão rigorosa quanto possível da evolução das trocas por parte das autoridades competentes, e assim se justifica a prestação de uma caução aquando da concessão de um certificado de importação, o interesse público não deixa de exigir também, segundo o Tribunal, que o comércio não seja dificultado pela sujeição dos operadores económicos a obrigações excessivamente onerosas. A ameaça da perda da caução visa compelir os operadores beneficiários da autorização a não deixarem de proceder às importações assim autorizadas. Daí deduz o Tribunal que, em princípio, o operador que exerceu todas as diligências necessárias, mas a quem circunstâncias independentes da sua vontade tornaram impossível a realização de uma operação de importação, deveria ser exonerado da obrigação de importar. Devem entender-se por circunstâncias independentes da vontade de um operador todas as circunstâncias que um operador avisado e diligente consideraria improváveis e cujas consequências não poderia evitar sem excessiva onerosidade. Esta interpretação de «força maior» foi confirmada pelo Tribunal no processo 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Colect. 1969-1970, p. 625), e no processo 25/70, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, Berodt & Co. (Colect. 1969-1970, p. 659). Nestes dois acórdãos, o Tribunal evidenciou a maleabilidade deste conceito.

Estes processos conferem, em meu entender, autoridade suficiente à afirmação que, sempre que um operador se viu impedido de realizar uma operação de importação em consequência da perda do certificado de importação, esse operador pode pretender ver-se exonerado com base no artigo 18.°, desde que prove que a perda do certificado não é imputável a uma falta de cuidado que lhe fosse exigível. No entanto, é interessante verificar que em «The Tunel» (1919) A. C. 515, o «Judicial Committee of the Privy Council» considerou que o comandante de um navio que não pôde fazer-se ao mar antes de expirar a moratória fixada pelo artigo 1.° da VI Convenção da Haia, por ter sido desapossado dos seus documentos de bordo e mapas, sem ele próprio ter cometido qualquer falta, tinha sido vítima de um caso de força maior nos termos do artigo 2.° da convenção. Eis aqui um argumento concreto a favor da tese segundo a qual a noção de força maior se pode aplicar a uma pessoa que se vê impedida de fazer qualquer coisa porque foi desapossada, sem ter cometido qualquer falta, de um documento essencial para o fazer.

Rejeitamos consequentemente o primeiro fundamento dos recorrentes no processo principal, porque ele é incompatível com a tese segundo a qual a questão é regulada pelo artigo 18.° e porque existem boas razões para preferir esta tese.

Parece-me que, se os autores do regulamento tivessem pretendido que a perda de um certificado acarretasse automaticamente a extinção dos direitos e obrigações a que a emissão desse certificado deu origem, o teriam expressamente determinado e teriam acrescentado as disposições que permitissem à Comissão ser informada dessa perda, de modo a poder rectificar as suas estatísticas, como foi feito no n.° 3 do artigo 18.° Em minha opinião, teriam também nesse caso acrescentado uma norma sobre a prova, do mesmo tipo da do n.° 4 do artigo em causa.

Sou portanto de opinião que as questões I e II formuladas pelo Verwaltungsgericht

de Frankfurt am Main ao Tribunal de Justiça devem ser respondidas da forma seguinte:

«1) O artigo 2.°, n.° 1, e o artigo 15.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 1373/70 da Comissão não devem ser interpretados como significando que a perda de um certificado de importação acarreta a extinção automática da obrigação de importar originada pela sua emissão.

2) a) A perda desse certificado constitui um caso de força maior nos termos do artigo 18.° deste mesmo regulamento, sempre que se verifique apesar de o titular do certificado ter adoptado todas as precauções que se podem legitimamente esperar de um operador avisado e diligente».

A questão 2. b) suscitada pelo Verwaltungsgericht de Frankfurt consiste na realidade em determinar o grau de cuidado que se pode legitimamente esperar de um operador avisado e diligente. Agirá um operador abaixo desse grau quando envia um certificado por carta normal? Inclino-me para a afirmativa. O extravio de documentos pelo correio é infelizmente um fenómeno frequente e o meio normal de se prevenir contra tais extravios é recorrer a cartas registadas. Foi invocado pelos recorrentes no processo principal que tal não implica uma garantia absoluta. Estou de acordo mas a experiência comum prova no entanto que o facto de enviar os documentos por meio de registo reduz os riscos de extravio. Seja como for, cheguei à conclusão que não é ao Tribunal de Justiça que incumbe declarar se num tal caso um tal operador agiu ou não com a diligência necessária. Entendo que essa é uma questão que deve ser resolvida pelo órgão jurisdicional nacional que se encontra em condições de apreciar todas as circunstâncias de facto em que se encontrou o operador, aí se compreendendo num caso como este, factores tais como o grau de urgência, os serviços postais de que dispõe o operador, etc.

Penso, portanto que deve responder-se à segunda questão do modo seguinte:

«É ao órgão jurisdicional nacional competente que incumbe decidir, após apreciar todas as circunstâncias de facto em que se encontrava o operador, o problema de saber se o titular do certificado actuou, numa hipótese determinada, com a diligência que se pode legitimamente esperar de um operador avisado e diligente».

A última questão suscitada pelo Verwaltungsgericht de Frankfurt [questão 2. c)] consiste em saber se um pedido nos termos do artigo 18.°, n.° 1, pode ser apresentado após ter expirado o prazo de validade do certificado. Meus Senhores, não resta qualquer dúvida de que a resposta deverá ser afirmativa. Um acontecimento com a natureza de força maior pode produzir-se em momento tão próximo do termo de validade de um certificado que o operador interessado não tenha tempo de desencadear, antes dessa data, o mecanismo previsto no artigo 18.° Pode até ter tido conhecimento do acontecimento depois daquela data. Seria da maior arbitrariedade afirmar que em tal hipótese o benefício do artigo 18.° lhe deveria ser recusado.