CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ
apresentadas em 3 de Maio de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. O processo sobre o qual apresentamos hoje as nossas conclusões leva o Tribunal a debruçar-se, uma vez mais, sobre a interpretação da noção contida no artigo 30.° do Tratado CEE, «as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente» e, eventualmente, sobre a interpretação do artigo 36.° desse Tratado.

2. A Chelmsford Crown Court solicitou esta interpretação a fim de poder pronunciar-se sobre a conformidade com o direito comunitário do Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982, aplicável em Inglaterra e no País de Gales. De momento, contentar-nos-emos em referir que esta lei diz respeito ao comércio de artigos ditos «eróticos» (os quais são pormenorizadamente definidos) e que permite a certas autarquias locais optar pela aplicação do seu anexo 3, o que tem por efeito sujeitar o comércio desses artigos — quando alcance um volume significativo (*significant degree*) — a um regime de licenciamento.

3. Uma decisão neste sentido — também tomada por outras autarquias, mas não na totalidade do território susceptível de aplicação da lei — foi adoptada pelo recorrido no processo principal, com efeitos a partir de 23 de Junho de 1983. Esta medida afecta os recorrentes no processo principal, os quais — segundo parece, para além de outros estabelecimentos em parte licenciados — exploram na circunscrição do recorrido um estabelecimento especializado no domínio em questão, com artigos produzidos no território nacional e importados. Tendo continuado a explorar este estabelecimento apesar da recusa da licença, os recorrentes vieram a ser objecto de procedimento judicial perante a Southend Magistrates Court, tendo sido condenados em Fevereiro de 1986. Interpuseram recurso desta decisão para a Chelmsford Crown Court. No âmbito deste processo, defenderam-se alegando, nomeadamente, que a lei já referida é incompatível com o direito comunitário pois conduz a um entrave das importações, na acepção do artigo 30.° do Tratado CEE (analisaremos, mais abaixo, os pormenores da sua argumentação). Não parecendo este argumento desprovido de sentido, a Chemlsford Crown Court suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«1) Constitui a proibição, feita por um Estado-membro (quando uma autarquia local tenha decidido aplicar na sua área a legislação que exige o licenciamento de estabelecimentos destinados a ser utilizados como *sex shops*), de venda, nomeadamente, de artigos eróticos legais em *sex shops* sem licença, tendo essa proibição como efeito permitir à autarquia local exercer controlo sobre as *sex shops* da sua área e, em conse

* Língua original: alemão.

quência, restringindo a venda pelos recorrentes de produtos importados doutros Estados-membros, por terem tentado não infringir a lei com a sua política de existências e, actuando deste modo, por terem vendido menos produtos importados dos Estados-membros do que poderiam ter vendido, restringindo assim a disponibilidade de artigos eróticos produzidos noutros Estados-membros, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa das importações na acepção do artigo 30.° do Tratado?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão 1, é essa medida justificada nos termos do artigo 36.°?

3) Se a proibição referida na questão 1 for considerada contrária ao artigo 30.° e não tiver justificação ao abrigo do artigo 36.°, é totalmente inaplicável ou é inaplicável apenas na medida em que proíbe transações de bens produzidos ou importados de outros Estados-membros?»

4. Tendo em conta as observações que nos foram apresentadas por escrito e oralmente, devemos, em nossa opinião, apresentar a *seguinte análise* sobre estas questões.

B — Fundamentos jurídicos

5. *1.* Se se partir da *fórmula* elaborada a *respeito do artigo 30.°* no acórdão proferido no processo 8/74 [1] e que é constantemente retomada nos processos relativos a este artigo (ver, nomeadamente, os acórdãos proferidos nos processos 75/81 e C-69/88 [2]), ou seja, caso se examine se a medida em questão no presente caso «é susceptível de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário», é difícil contestar que ela corresponde a este critério.

6. Com efeito, é possível imaginar que, na *falta* da lei em questão e das decisões locais que nela assentam, ou seja, se os artigos ditos eróticos pudessem ser livremente distribuídos, as vendas destes artigos desenvolver-se-iam e, consequentemente, também aumentariam as suas importações. É efectivamente possível aceitar que uma expansão ilimitada das *sex shops* suscita a procura, acarretando também um aumento da procura existente, a qual é, desse modo, bem mais fácil de satisfazer do que numa situação em que o interessado tende a deslocar-se a um outro local (onde existem *sex shops* licenciadas) ou recorrer à venda por via postal — o que é ainda mais incómodo. Por conseguinte, a regulamentação da venda de artigos eróticos pode — é possível admiti-lo desde já — conduzir a uma redução dos fluxos de importação e, desse modo, ser abrangida no âmbito de aplicação do artigo 30.°

1 — Acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837).

2 — Acórdão de 31 de Março de 1982, Blesgen/Estado belga (75/81, Recueil, p. 1211); acórdão de 7 de Março de 1990, H. Krantz GmbH/Ontvanger der Direkte Belastingen e Estado neerlandês (C-69/88, Colect., p. I-583).

7. 2. Não obstante, resulta de uma *análise do conjunto da jurisprudência na matéria* que não é possível limitarmo-nos a esta consideração. Na verdade, a fórmula anteriormente mencionada é apenas o primeiro passo no exame que é necessário realizar. Após este primeiro passo, em seguida, também é necessário dar atenção a outros elementos, devendo nomeadamente fazer-se — conforme demonstrou a Comissão e as outras partes que intervêm no processo — uma distinção de acordo com as circunstâncias do caso em consideração.

8. a) Por conseguinte, ao continuar o exame da jurisprudência, e tendo em mente que, no presente caso, não existe uma proibição pura e simples da venda de determinados produtos, mas sim regras de distribuição que, em certos casos, afastam de certos locais determinados a venda dos produtos em causa (quando alcance um volume significativo), encontramos processos relativos a situações comparáveis, que também só dizem respeito às *modalidades de comercialização* de certos produtos, nos quais se considerou que o artigo 30.° do Tratado CEE não se aplicava na hipótese em causa (embora não fossem excluídas algumas repercussões sobre as importações).

9. Recordemos, por exemplo, o caso tratado no processo 155/80 [3], que dizia respeito à venda de produtos de padaria. Durante um determinado período da noite, estes produtos não podiam ser fornecidos a retalhistas ou a consumidores, mas tão-só a grossistas e intermediários. O Tribunal considerou, ponto capital no acórdão proferido neste processo, que, apesar disso, o comércio intracomunitário continuava a ser possível, pelo que se concluiu não existir uma violação do artigo 30.°

10. Recordemos também o acórdão proferido no processo 75/81 (no qual estava em causa a proibição de vender determinadas bebidas alcoólicas em estabelecimentos de venda a retalho de bebidas na Bélgica). Neste processo, a questão importante era a de que a regulamentação não dizia respeito a outras formas de comercialização, pelo que se pôde afirmar — pois, na realidade, não existia qualquer relação com as importações — que o artigo 30.° do Tratado CEE não se aplicava.

11. Neste contexto, também se citou a justo título o caso tratado no processo 20/87 [4] (que dizia respeito a um regulamento francês relativo ao licenciamento de supermercados, susceptível de restringir as vendas de, nomeadamente, produtos importados). Neste processo, a questão de saber se o artigo 30.° se aplicava também foi examinada no âmbito do processo, o advogado-geral tendo respondido, naturalmente, pela negativa, considerando que a regulamentação em questão afectava indistintamente a venda de mercadorias importadas e produzidas no país. O Tribunal também acolheu expressamente esta opinião. Em todo o caso, foi significativo o facto de o Tribunal não abordar sequer a questão do artigo 30.° no acórdão, realizando a sua apreciação apenas com base no artigo 52.° do Tratado (direito de estabelecimento).

12. Um outro acórdão também apresenta um interesse não negligenciável; trata-se do

3 — Acórdão de 14 de Julho de 1981, Oebel (155/80, Recueil, p. 1993).

4 — Acórdão de 8 de Dezembro de 1987, Ministério Público/ /Gauchard (20/87, Colect., p. 4879).

acórdão recentemente proferido no processo C-145/88 [5], que diz respeito a uma proibição de venda de determinadas mercadorias ao domingo. O seu interesse decorre do facto de, logo no primeiro parágrafo dos fundamentos, após observar que a regulamentação em causa é indistintamente aplicável aos produtos importados e nacionais, o Tribunal declarar que, em princípio, a comercialização dos produtos importados de outros Estados-membros não passou a ser mais difícil do que a dos produtos nacionais.

13. Tendo em conta esta jurisprudência, deve — em nossa opinião, justificadamente — concluir-se também no mesmo sentido no presente caso, ou seja, declarar que a regulamentação em causa no âmbito do processo principal não releva do artigo 30.° do Tratado. Com efeito, no presente caso, tal como na jurisprudência referida, existem boas razões para afirmar que o Local Government Act 1982 não apresenta qualquer relação com o comércio intracomunitário, já que a comercialização dos produtos referidos nessa lei é possível por outros circuitos que não as *sex shops*, a saber, através de estabelecimentos não sujeitos a licenciamento (quando a venda de artigos eróticos não alcança um «significant degree») ou através da venda por via postal, ainda que — como foi explicado durante a audiência — existam determinadas restrições (que não têm em conta a origem das mercadorias) no caso desta segunda solução.

14. b) Em contrapartida, no que diz respeito a *determinados outros acórdãos também invocados durante a tramitação*, deve afirmar-se que não são pertinentes quanto à questão de mérito e, por conseguinte, não levam a uma conclusão diferente relativamente ao presente caso.

15. Estes acórdãos dizem respeito a casos em que — confrontado com normas indistintamente aplicáveis a mercadorias nacionais e importadas — o Tribunal procurou essencialmente descobrir se a regulamentação em causa conduzia na prática a um tratamento *mais desfavorável* das mercadorias importadas, caindo pois no âmbito do artigo 30.° A este respeito, a Comissão acentuou a justo título que, na essência, se tratava de casos de regulamentação das *condições a que deviam obedecer os próprios produtos* (por conseguinte, casos em que a necessidade de adaptar os produtos importados podia constituir um entrave à comercialização — ver a jurisprudência referida pela Comissão na p. 10 do seu memorando) ou de casos em que se tratava, pelo menos, de uma restrição à *publicidade* de determinados produtos (ver acórdãos proferidos nos processos 152/78 e C-362/88 [6]), o que também não é comparável às circunstâncias do presente processo.

16. Se, apesar disso, vierem a ser aplicados ao exame do caso que agora tratamos os critérios extraídos dos acórdãos já referidos — o que pode parecer concebível tendo em conta a alusão do juiz *a quo* à redução de vendas de produtos importados de outros Estados-membros suportada pelos recorrentes no processo principal —, não nos parece que, no fim de contas, se deva alterar a con-

5 — Acórdão de 23 de Novembro de 1989, Torfaen Bourough Council/B & Q plc (C-145-88, Colect., p. 3851).

6 — Acórdão de 10 de Julho de 1980, Comissão/República Francesa (152/78, Recueil, p. 2299); acórdão de 7 de Março de 1990, GB-INNO-BM (C-362/88, Colect., p. I-667).

clusão quanto à aplicação do artigo 30.° do Tratado CEE.

17. Quanto a este ponto, sabe-se que os recorrentes invocaram os seguintes argumentos: é pacífico que, quando a lei britânica impugnada é aplicada e a licença recusada a uma *sex shop*, o comércio dos artigos em causa não pode ser efectuado em percentagem significativa. As mercadorias importadas são particularmente afectadas, pois são invulgares («conspicuous»), não permitindo a sua exposição e venda em estabelecimentos de pequenas dimensões. Também são particularmente afectadas pelo facto de, num estabelecimento organizado em função da recusa de licença, apenas poder existir em armazém uma pequena quantidade da mercadoria; ora, é incontestável que só as importações podem ser efectuadas de modo rentável quando digam respeito a importantes quantidades.

18. A este respeito, pode afirmar-se desde já que o primeiro argumento invocado (a notoriedade dos produtos invocados) não foi, aparentemente, acolhido pelo juiz do reenvio entre as considerações que o levaram à decisão que proferiu no presente caso, não sendo, por conseguinte, necessário tomá-lo em conta. É possível que o elemento decisivo nesse sentido tenha sido o facto de as partes não terem apresentado ao juiz de reenvio elementos de prova que demonstrem de modo concludente que as mercadorias importadas se caracterizam por uma particular originalidade (seja como for, durante o processo, o Governo britânico afirmou a este respeito que, neste domínio, a estrutura da produção não é diferente entre os diversos Estados-membros e que também são produzidos artigos eróticos «invulgares» no Reino Unido). O que também pode ser importante a este respeito é o facto de o critério utilizado na lei britânica de 1982, a saber, o «significant degree», apenas dever ser interpretado no sentido de que a lei tem por objecto os estabelecimentos que se consagram à venda de artigos eróticos a *título principal* (e não de um modo meramente acessório em relação à venda de jornais e periódicos) (no seu memorando, o Governo britânico refere jurisprudência neste sentido). Ora, isto em nada impede a venda de artigos eróticos invulgares, mesmo em estabelecimentos não licenciados, desde que este comércio não constitua a sua actividade principal.

19. Por outro lado, o que também é importante — dizendo respeito à segunda parte da argumentação em causa — é que, durante o processo, não foi alegada uma redução das importações *globais* de artigos eróticos (o Governo britânico negou-o expressamente, observando que a venda destes artigos também era possível fora das *sex shops*); pelo contrário, apenas se reconheceu que as importações dos recorrentes tinham diminuído. Ora, para efeitos do artigo 30.°, o que conta é exactamente a primeira destas duas situações. Além disso, é também a justo título que se suscitaram dúvidas quanto à alegada evolução das actividades de importação dos recorrentes. Estas dúvidas assentam no facto de estes explorarem um comércio com grande dimensão (pois, aparentemente, integram um grupo de sociedades que — de acordo com o que foi explicado na audiência — explora mais de 50 *sex shops* no Reino Unido). Por conseguinte, é-lhes certamente possível realizar um volume de importações suficiente para que seja rentável, o facto de a lei britânica em causa de forma alguma ter por objecto as *existências* ou a sua importância — conforme explicou com argumentos persuasivos o representante do Southend Borough

Council —, contribuindo de modo não negligenciável para essa possibilidade. Por conseguinte, dificilmente se pode falar de um entrave específico às importações causado pela lei britânica em causa no processo principal.

20. c) Após um exame da totalidade dos elementos que entram em linha de conta para efeitos do artigo 30.° do Tratado CEE — conforme resultam da jurisprudência até hoje proferida —, é forçoso concluir que a lei britânica impugnada não é de considerar incompatível com o artigo 30.° do Tratado CEE.

21. *3.* Sendo esta a conclusão acolhida, torna-se na prática inútil examinar a questão, também submetida, de saber se uma medida como a que está em causa é *justificada*, em especial nos termos do *artigo 36.°* do Tratado. No entanto, por uma preocupação de exaustão — para o pouco provável caso de o Tribunal acolher uma conclusão diferente relativamente à aplicação do artigo 30.° —, permitir-nos-emos acrescentar o que se segue.

22. a) Em primeiro lugar, pode tomar-se em conta os elementos que a jurisprudência — relativa às regulamentações comerciais indistintamente aplicáveis às mercadorias nacionais e importadas — pôr em evidência a respeito das considerações de «exigências imperativas» reconhecidas como justificação. A este título, entram «nomeadamente» (expressão que denota uma enumeração não exaustiva) em linha de conta considerações de lealdade de transacções comerciais e de defesa dos consumidores (ver acórdãos proferidos nos processos 120/78[7] e 16/83[8]). O acórdão proferido no processo 302/86[9] também menciona a protecção do ambiente e o proferido no processo C-145/88 refere, de modo muito geral, a legítima prossecução de objectos de política económica e social.

23. No presente caso, é manifesto ser particularmente fácil avançar uma justificação na perspectiva da *protecção do consumidor.*

24. Embora a venda das mercadorias em causa não seja em si mesma proibida, este argumento encontra fundamento, pois é possível, graças à lei impugnada, limitar a venda das referidas mercadorias a certos locais determinados (quando pareça apropriado fazê-lo, por exemplo, para protecção dos jovens ou de determinadas camadas da população particularmente sensíveis) e pois também permite — através de uma restrição do número de *sex shops* — evitar que certas circunscrições sejam inundadas por este tipo de artigos, com o consequente risco de dissolução de costumes. Não obstante, parece-nos que, de preferência, estes aspectos devem ser invocados a título do artigo 36.° (restrições à importação por razões de moralidade pública).

25. Para além disto, a regulamentação impugnada também pode contribuir para uma protecção do consumidor, na medida em que permite um certo controlo dos pontos de venda licenciados. Deste modo, é possível — através de controlos ocasionais — impedir a venda a menores (que não têm acesso a *sex shops*) ou também — pela ameaça de revogação da licença — exercer

7 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1969, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (120/78, Recueil, p. 649).

8 — Acórdão de 13 de Março de 1984, Prantl (16/83, Recueil, p. 1299).

9 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988, Comissão/Reino da Dinamarca (302/86, Colect., p. 4607).

uma influência sobre a gestão dos negócios e contribuir para evitar práticas pouco sérias (no que diz respeito aos preços e à qualidade).

26. Além disso, deve reconhecer-se que a regulamentação em causa toma em conta o princípio da proporcionalidade (cuja importância foi sublinhada, nomeadamente, no acórdão proferido no processo 302/86), já que, através da sua prática em matéria de licenciamento, a qual está sujeita a controlo jurisdicional, as autarquias locais podem exactamente zelar pelo comedimento na distribuição dos artigos em causa, os quais não são propriamente produtos de venda corrente. Em contrapartida, o facto de a protecção do consumidor, conforme a descrevemos anteriormente, não ser uniformemente assegurada na totalidade do país não nos parece de importância decisiva, uma exigência do género não resultando da jurisprudência, não sendo também possível induzi-la pura e simplesmente da natureza das coisas.

27. b) Por outro lado, também pode considerar-se o recurso ao *artigo 36.°* do Tratado CEE, que prevê que os entraves à importação podem ser justificados, nomeadamente, por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública.

28. As primeiras destas razões existem manifestamente na medida em que a regulamentação impugnada permite assegurar uma certa protecção dos jovens e das camadas sensíveis da população; as segundas podem ser consideradas na medida em que a regulamentação em causa pode evitar que as *sex shops* se estabeleçam em determinadas zonas (por exemplo, zonas residenciais nas quais um intenso movimento de negócios é considerado indesejável).

29. Neste contexto, observou-se a justo título — ao contrário do que objectaram os recorrentes no processo principal — que, a este respeito, não existe qualquer exigência de um padrão uniforme aplicável à totalidade do país (conforme resulta, em especial, dos acórdãos proferidos nos processos 34/79 [10] e 121/85 [11]). Por conseguinte, nada há a censurar quanto ao facto de a aplicação da lei impugnada ser da competência das autarquias locais, na realidade, quem melhor colocado está para apreciar a concreta situação de facto. Além disso, também se observou a justo título que resulta da jurisprudência (ver acórdão proferido no processo 34/79) que compete a cada Estado-membro determinar, segundo a sua escala de valores e na forma que entenda adequada, o nível de protecção neste domínio, e que, no que diz respeito à manutenção da ordem pública, os Estados-membros dispõem de uma margem de apreciação (ver acórdão proferido no processo 30/77 [12]), susceptível de dar origem a situações que podem variar no espaço e no tempo.

30. Além disso — pormenor que está longe de ser negligenciável —, os defensores da lei impugnada têm razão quando afirmam que, atento o princípio da proporcionalidade, se deve aceitar licenciamento daqueles estabelecimentos que colocam em circulação artigos eróticos em percentagem significativa («significant degree»), ainda que durante algum tempo se deva recear um certo grau de

10 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795).

11 — Acórdão de 11 de Março de 1986, Conegate/HM Customs & Excise (121/85, Colect., p. 1007).

12 — Acórdão de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Recueil, p. 1999).

incerteza, o qual só desaparecerá mediante uma progressiva concretização jurisprudencial.

31. c) Por fim, nada existindo que permita pensar que a regulamentação em causa pode cair no âmbito da última frase do artigo 36.°, que tem por objecto proibir a discriminação arbitrária e as restrições dissimuladas no comércio entre os Estados-membros (não foi sustentado que a lei em si mesma constitui uma discriminação arbitrária, mas tão-só que pode ser *utilizada* de modo arbitrário), é forçoso concluir que a regulamentação impugnada — se, apesar de tudo, for abrangida pelo artigo 30.° do Tratado CEE — pode, em qualquer caso, ser justificada pelas considerações que acabamos de expor.

C — Conclusão

32. Tendo em conta todas as considerações precedentes, propomos que o Tribunal responda do seguinte modo à questão da Chelmsford Crown Court:

«A interpretação do artigo 30.° do Tratado CEE segundo a jurisprudência na matéria não oferece qualquer indicação que permita supor que a aplicação do Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 numa circunscrição, da qual resulte uma proibição de venda de artigos eróticos em *sex shops* não licenciadas, possa ser considerada uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, na acepção do referido artigo 30.°»