CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 17 de Março de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A presente acção por incumprimento tem em vista a declaração, pelo Tribunal de Justiça, da incompatibilidade com o direito comunitário da regulamentação italiana que proíbe a importação de lotes de peixes provenientes de outros Estados-membros, bem como do Reino da Noruega, desde que contenham larvas de nemátodos, e que os sujeita, por conseguinte, a controlos sistemáticos nas fronteiras. Note-se desde já que, embora a Itália tenha modificado esta regulamentação no decurso do processo, a Comissão não desistiu da acção.

2. A este propósito, recorde-se que

«... o objecto de uma acção intentada ao abrigo do artigo 169.° é fixado pelo parecer fundamentado da Comissão e que, mesmo no caso de o incumprimento ter sido eliminado posteriormente ao prazo determinado por força do segundo parágrafo do mesmo artigo, o prosseguimento da acção continua a ter interesse» [1].

3. Lembrado isto, resumamos com brevidade os factos que estão na origem do presente processo, remetendo para o relatório para audiência para uma exposição mais completa, bem como para o conteúdo preciso da regulamentação italiana [2].

4. No mês de Julho de 1987, na sequência da difusão, pela televisão alemã, de uma reportagem sobre os perigos que o consumo de peixes contendo larvas de nemátodos representa para a saúde pública, a Itália, depois da Alemanha, proibiu a importação de peixes que contivessem tais larvas. O ministro da Saúde dirigiu assim três telegramas às autoridades sanitárias pedindo-lhes que controlassem sistematicamente os lotes de peixe importados e que recusassem os que revelassem a existência de nemátodos [3]. A Alemanha, que tinha adoptado medidas comparáveis a estas, flexibilizou a sua regulamentação de tal modo que, posteriormente, a Comissão entendeu que ela era compatível com o direito comunitário.

5. A Comissão foi alertada por queixas provenientes, designadamente, de grossistas que contestavam as medidas italianas, na medida em que tinham por efeito restringir as importações.

6. É indispensável distinguir, na regulamentação controvertida, as medidas que têm por objecto proibir a importação de peixes que contenham larvas de nemátodos das que ten-

* Língua original: francês.

1 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1973, Comissão/Itália (39/72, Recueil, p. 101, n.° 9).

2 — Parte I — Enquadramento jurídico, exposição dos factos e tramitação do processo pré-contencioso.

3 — Nos termos de um telegrama de 15 de Dezembro de 1987, foi, porém, decidido proceder a um controlo por amostragem de certas espécies de peixes, desde que estivessem acompanhados de um certificado sanitário atestando que se tratava de peixes congelados.

dem a estabelecer um controlo dos lotes importados.

7. Tenha-se presente, antes de mais, que a regulamentação italiana proíbe a venda de géneros desprovidos dos seus elementos nutritivos ou infestados de parasitas [4]. Estão previstas sanções penais para «qualquer pessoa que detiver, para efectuar o respectivo comércio, ou para distribuir para fins de consumo, géneros destinados à alimentação, que, sem estarem falsificados nem alterados, sejam perigosos para a saúde pública» [5]. Foi com base nesta regulamentação que o ministro da Saúde enviou os já referidos telegramas às autoridades sanitárias das fronteiras.

8. Perante este contexto factual, por um lado, e a regulamentação italiana, por outro, convém doravante determinar o âmbito jurisprudencial em que se inserem as medidas em exame.

9. Em primeiro lugar, é incontestável que tais medidas cabem no âmbito de aplicação do artigo 30.° do Tratado e constituem medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, na medida em que esta regulamentação comercial é

«... susceptível de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário...»,

segundo o padrão bem conhecido do acórdão Dassonville do Tribunal de Justiça [6].

10. Tais restrições podem, todavia, subtrair-se à proibição do artigo 30.°, por força das derrogações constantes do artigo 36.° Com efeito,

«... cabe aos Estados-membros, na falta de harmonização a nível comunitário, decidir do nível a que pretendem garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas, tendo em conta as exigências da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade» [7].

11. Ora, precisamente, estamos num domínio que não estava harmonizado, aquando dos factos controvertidos, e a jurisprudência do Tribunal de Justiça só exclui o recurso ao artigo 36.° do Tratado após a harmonização da matéria em causa [8].

12. Com efeito, como o Tribunal de Justiça já salientou no seu acórdão United Foods [9]:

«não há, actualmente, na Comunidade, regras comuns nem regras harmonizadas em matéria de controlo sanitário do peixe. O Regulamento n.° 113/76 [10] do Conselho, de 19 de Janeiro de 1976 (JO L 20, p. 29; EE 04 F1 p. 20), a que foi feita referência no decurso do processo, tem por objecto fixar normas comuns de comercialização para certos pei-

4 — Lei n.° 283 de 30 de Abril de 1962.

5 — Artigo 444.° do código penal italiano.

6 — Acórdão de 11 de Julho de 1974 (8/74, Recueil, p. 837, n.° 5).

7 — Acórdão de 19 de Março de 1991, Comissão/Grécia (205/89, Colect., p. I-1361, n.° 8).

8 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1976, Simmenthal (35/76, Recueil, p. 1871); acórdão de 8 de Outubro de 1977, Tedeschi/Denkavit (5/77, Recueil, p. 1555); acórdão de 8 de Novembro de 1979, Denkavit/Ministre de l'Alimentation (251/78, Recueil, p. 3369, n.° 14); acórdão de 3 de Outubro de 1985, Comissão/Alemanha (29/84, Recueil, p. 3097, n.° 25).

9 — Acórdão de 7 de Abril de 1981 (132/80, Recueil, p. 995).

10 — Trata-se, na realidade, do Regulamento n.° 103/76.

xes frescos ou refrigerados; este regulamento não diz respeito à matéria do controlo sanitário [11].

... cabe aos Estados-membros organizarem o controlo sanitário... e aplicá-lo aos diversos estádios da comercialização do peixe. Como as restrições ao comércio justificadas pela protecção da saúde pública são expressamente admitidas pelo artigo 36.° do Tratado e como a Comunidade não dispõe ainda de normas comuns ou harmonizadas nesta matéria, não pode portanto considerar-se que a aplicação, ao peixe importado de outros Estados-membros, do controlo sanitário previsto pela legislação nacional de um Estado-membro para o peixe de mar desembarcado nos portos deste Estado constitua, na sua própria essência, uma medida proibida pelo Tratado» [12].

13. Se, desde então, o Conselho adoptou, em 22 de Julho de 1991, uma directiva [13] que fixa as normas sanitárias em matéria de pesca, este diploma é posterior ao parecer fundamentado.

14. Nestas circunstâncias, convém determinar, tanto nos termos dos artigos 30.° a 36.° como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, se a regulamentação italiana pode ser considerada compatível com o direito comunitário aplicável à data deste parecer.

15. A proibição da comercialização de peixes que contenham larvas de nemátodos é justificada, segundo o Estado demandado, por uma das razões constantes do artigo 36.°, devendo, no entanto, notar-se que esta medida é indistintamente aplicável aos produtos importados e aos produtos nacionais. Nesta hipótese, segundo jurisprudência constante, tal regulamentação, com efeitos restritivos, pode furtar-se à proibição por força quer do artigo 36.° quer das exigências imperativas constantes do artigo 30.° No entanto, invocando-se tão-somente a protecção da saúde pública, seria não só redundante, mas, mais do que isso, inútil, controlar a compatibilidade desta regulamentação em virtude da existência das exigências imperativas.

16. Resulta, com efeito, do acórdão do Tribunal de Justiça Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivía [14] que

«... a protecção da saúde pública é expressamente mencionada entre as razões de interesse geral, enumeradas no artigo 36.°, que permitem ressalvar uma restrição à importação da proibição prevista pelas disposições do artigo 30.° Nestas condições, tendo em conta que as disposições do artigo 36.° são igualmente aplicáveis quando a medida contestada só restringe as importações, enquanto, de acordo com a jurispudência do Tribunal de Justiça, só pode considerar-se que existe uma exigência imperativa para a interpretação do artigo 30.° se essa medida afectar indistintamente os produtos nacionais e os produtos importados, é inútil determinar se a protecção da saúde pública pode igualmente ter o carácter de uma exigência imperativa para a aplicação do artigo 30.°» [15].

11 — N.° 24.

12 — N.° 25.

13 — Directiva 91/493/CEE do Conselho, de 22 de Julho de 1991 (JO L 268, p. 15).

14 — Acórdão de 25 de Julho de 1991 (C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151).

15 — N.° 13.

17. Para ser inteiramente exaustivo quanto à possibilidade que os Estados-membros têm de invocar, na falta de harmonização, as razões constantes do artigo 36.°, faço notar que o seu poder a este propósito não é, todavia, ilimitado [16].

18. Com efeito, resulta nomeadamente do acórdão Comissão/Grécia [17] que esta disposição

«... comporta uma excepção, de interpretação estrita, à regra da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade, que faz parte dos princípios fundamentais do mercado comum» [18].

19. Esta interpretação restritiva acarreta duas consequências.

20. Em primeiro lugar, resulta do acórdão do Tribunal de Justiça De Peijper [19] que o efeito restritivo sobre as importações

«... só é compatível com o Tratado, na medida em que ela (a regulamentação, no presente caso) for necessária para efeitos de uma protecção eficaz da saúde e da vida das pessoas [20];

que uma regulamentação ou prática nacional não beneficia portanto da derrogação do artigo 36.° sempre que a saúde e a vida das pessoas possam ser protegidas de maneira tão eficaz com medidas menos restritivas das trocas comerciais intracomunitárias» [21].

21. Em segundo lugar, tratando-se de uma derrogação ao princípio da livre circulação de mercadorias,

«cabe, a este propósito, às autoridades nacionais demonstrar, caso a caso, que a sua regulamentação é necessária para proteger efectivamente os interesses mencionados no artigo 36.° do Tratado e, nomeadamente, que a comercialização do produto em questão representa um grave risco para a saúde pública» [22].

22. Note-se, no entanto, a este propósito, que basta uma simples natureza potencial do risco a que os consumidores estão sujeitos para justificar a adopção de uma regulamentação restritiva das trocas comerciais intracomunitárias, tal como o Tribunal de Justiça declarou, nos seguintes termos, no acórdão Melkunie [23]:

«... uma regulamentação nacional tendo em vista que o produto lácteo em causa fique isento, no momento em que é consumido, de um número de germes simplesmente susceptível de fazer correr algum risco à saúde de certos consumidores particularmente sensíveis, deve ser considerada conforme às exigências do artigo 36.°» [24].

16 — Acórdão de 8 de Novembro de 1979, Denkavit Futtermittel/Ministre de l' Alimentation (251/78, Recueil, p. 3369, n.° 21).

17 — Acórdão de 19 de Março de 1991 (C-205/89, Colect., p. I-1361).

18 — N.° 9.

19 — Acórdão de 20 de Maio de 1976 (104/75, Recueil, p. 675). V. igualmente o acórdão de 13 de Março de 1986, Ministère public/Mirepoix (54/85, Colect., p. 1067, n.° 13) e o acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Processo penal/Bellon (C-42/90, Colect., p. I-4863, n.° 11).

20 — N.° 16.

21 — N.° 17.

22 — Acórdão de 30 de Novembro de 1983, Van Bennekom/Países Baixos (227/82, Recueil, p. 3883, n.° 40). V. igualmente o acórdão de 6 de Maio de 1986, Ministère public/Müller (304/84, Colect., p. 1511, n.° 25).

23 — Acórdão de 6 de Junho de 1984 (97/83, Recueil, p. 2367).

24 — N.° 18, *in fine*.

23. O estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça permite, portanto, definir os contornos do artigo 36.° e apreciar tanto o seu alcance como os limites que asseguram o objectivo da livre circulação inserido no Tratado, sem com isso comprometer a protecção da saúde pública, tal como resulta nomeadamente do acórdão Comissão/França [25].

24. Passemos às medidas de protecção da saúde pública postas em prática pelo Governo italiano, a fim de apreciar a sua conformidade em relação ao princípio da livre circulação de mercadorias.

25. Temos de averiguar, nesta óptica, se não haverá, no caso em apreço, medidas menos restritivas das trocas comerciais intracomunitárias que permitam atingir este objectivo, sem com isso comprometer aquele princípio. A este respeito, não deixa de ter interesse indicar, desde já, que o controlo sanitário do peixe é doravante regulado pela circular n.° 10 [26] de 11 de Março de 1992 que moderou o rigor das modalidades do controlo anterior [27].

26. Embora a República Italiana tenha alterado efectivamente a sua regulamentação comercial, contesta, no entanto, ter em qualquer momento faltado ao cumprimento das suas obrigações resultantes quer do Tratado quer do direito derivado. Convém, por conseguinte, nesta fase, averiguar qual é o eventual impacto, sobre a saúde pública, do consumo de peixes que contenham larvas de nemátodos, mortas ou vivas.

27. Recorde-se, tal como resulta das afirmações da Comissão, não contestadas pela República Italiana, que a presença de nemátodos nos peixes resulta de um fenómeno ligado ao ciclo do mar e não de uma eventual poluição das águas [28].

28. Segundo a Comissão, só o consumo de peixes que contêm nemátodos vivos constitui um perigo para a saúde pública, ao provocar o aparecimento de uma doença chamada «anisaquíase», a qual, além do mais, é de diagnóstico delicado. Todavia, só os peixes consumidos crus ou ligeiramente salgados, fumados ou marinados podem conter esses parasitas vivos [29]. Em compensação, a cozedura do peixe tem por efeito a destruição das larvas vivas e, ainda segundo a Comissão, a absorção de larvas mortas não constitui de modo algum um factor de risco. Há, de resto, diferentes métodos de tratamento que permitem, no estádio da produção, desactivar a virulência das larvas vivas. Remeto, quanto a isto, para o relatório para audiência [30].

29. As afirmações da Comissão são corroboradas por estudos médicos relativos à toxicidade dos nemátodos, publicados em revistas especializadas, que não são rebatidos em pormenor pela República Italiana, a qual afirma simplesmente que, mesmo no que diz respeito aos nemátodos mortos, há, senão um risco, pelo menos uma perda das qualidades organolépticas do peixe consumido. Esta afirmação não é apoiada de modo cabal por qualquer elemento dos autos. Mais do que isso, o parecer do Conselho Superior da Saúde italiano, que o Governo italiano

25 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986 (188/84, Colect., p. 419, n.° 17).

26 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n.° 62 de 4.3.1992.

27 — Estas modalidades vêm descritas na terceira parte do relatório para audiência — III — Fundamentos e argumentos das partes, n.° 4, das quais resulta nomeadamente que as larvas mortas não constituem um perigo para a saúde pública.

28 — Memorando, p. 29 e segs.

29 — *Ibidem*, p. 30, n.° 2.

30 — Relatório para audiência, parte III — Fundamentos e argumentos das partes, ponto 1. a).

invoca na sua resposta de 13 de Março de 1989 ao pedido de observações proveniente da Comissão, comprova a necessidade de um certificado atestando que o peixe «está indemne de parasitas ou foi sujeito aos tratamentos necessários à desactivação do parasita» [31], o que pressupõe a aceitação da presença de larvas mortas no peixe, sem que com isso seja afectada a saúde pública.

30. Recorde-se, a este propósito, que cabe à autoridade nacional demonstrar o risco que o consumo de peixes que contêm larvas de nemátodos representa para a saúde pública [32].

31. Assim, em primeiro lugar, relativamente à comercialização de peixes que contenham larvas mortas, a Itália não justificou, de modo algum, nem nas suas peças escritas nem na fase oral do processo, essa proibição à luz de uma exigência atinente à protecção da saúde pública e não se pode adoptar a sua posição que consiste, através de uma inversão do ónus da prova, em acusar a Comissão de não ter demonstrado a inocuidade de tais larvas. Tal como já indiquei, segundo jurisprudência constante, é sobre o Estado-membro que invoca uma derrogação constante do artigo 36.° que impende a obrigação de demonstrar o risco que corre. Na falta de tal prova, a República Italiana não podia proibir a comercialização e a importação de peixes contendo larvas mortas, proibição essa que é incontestável e resulta da resposta de 13 de Março de 1989 à carta da Comissão, redigida nestes termos:

«... a presença de parasitas mortos não é um critério válido para autorizar a comercialização de um produto que perdeu, ainda que parcialmente, o seu valor biológico» [33].

32. Há que indicar, todavia, que, se bem que não representem perigo para a saúde pública, as larvas mortas têm de ser tomadas em consideração para a classificação do peixe nas diferentes categorias de frescura.

33. O Regulamento n.° 103/76 do Conselho [34] dispõe, com efeito, no seu artigo 6.°, n.° 2:

«Para a classificação dos produtos nas diferentes categorias de frescura será também tomada em consideração a presença de parasitas, tendo em conta a natureza do produto, o seu local de pesca e a sua apresentação».

34. Este regulamento só se aplica, no entanto, a certas espécies de peixes mencionadas no artigo 3.°, tais como os badejos, as pescadas e os arenques.

35. O Regulamento n.° 33/89 do Conselho, de 5 de Janeiro de 1989 [35], retoma esta disposição, acrescentando, porém, que ela se aplica «sem prejuízo da regulamentação aplicável em matéria sanitária» [36].

31 — Carta de 13 de Março de 1989, p. 6.

32 — Acórdão 227/82, já referido, n.° 40; acórdão 251/78, já referido, n.° 24.

33 — P. 7, n.° 10.

34 — Regulamento (CEE) n.° 103/76 do Conselho, de 19 de Janeiro de 1976 (JO L 20, p. 29; EE 04 F1 p. 20).

35 — Que altera o Regulamento (CEE) n.° 103/76, relativo à fixação das normas comuns de comercialização para certos peixes frescos ou refrigerados (JO L 5, p. 18).

36 — Artigo 6.°, n.° 5.

36. Resulta desta disposição, com a alteração que lhe foi introduzida, que, na ausência de risco para a saúde pública, a presença nos produtos da pesca de larvas mortas não pode justificar a sua recusa na fronteira, mas tão-somente a sua classificação numa categoria inferior de frescura. Em compensação, deve ser interpretada no sentido de que uma regulamentação sanitária que proíba a comercialização de peixes que contenham certos parasitas tóxicos, justificada pelo artigo 36.°, permite a um Estado-membro recusar tal comercialização.

37. No que toca, em segundo lugar, às larvas vivas, o perigo para a saúde não é, pelo contrário, de modo algum contestado pela Comissão e não se pode, nestas circunstâncias, tornar obrigatória a comercialização de peixes susceptíveis de ocasionar um risco para a saúde pública. Se há medidas de tratamento, como a Comissão indicou, e podem ser aplicáveis ao peixe, em contrapartida, este último, quando tratado, adopta a qualificação correspondente ao tratamento efectuado (peixe congelado, marinado, salgado, fumado) e perde assim a sua qualidade de peixe fresco. Desde que tenha sido submetido a um tratamento que garanta a ausência de larvas vivas, a sua comercialização não pode ser proibida sem comprometer gravemente o princípio da livre circulação de mercadorias.

38. Quanto ao peixe fresco que não foi objecto de nenhum tratamento adequado, considero que a República Italiana tem razão em só permitir a sua comercialização na medida em que estiver isento de larvas vivas de nemátodos. Se é certo que a cozedura mata essas larvas, a potencialidade do risco existe para a pessoa que consuma esse produto cru.

39. Além disso, não parece poder encontrar-se uma solução satisfatória nas medidas menos restritivas das trocas comerciais que foram sugeridas pela Comissão.

40. Com efeito, há todos os motivos para pensar que a indicação no peixe da presença de nemátodos vivos altera a confiança do consumidor na qualidade do produto.

41. Além disso, apesar do facto de me parecer inadmissível que se permita a colocação no mercado de um produto perigoso, ainda que tão-só potencialmente, não vejo como é que, na prática, esta informação pode ser respeitada, desde que esse peixe seja comprado directamente numa peixaria, que teria que informar os seus clientes da presença das larvas vivas. A sugestão feita, a este propósito, pela Comissão parece-me bastante irrealista e recordo que, quando o Tribunal de Justiça admitiu a etiquetagem como um meio de atingir o objectivo pretendido por uma regulamentação sem comprometer a livre circulação de mercadorias, não havia qualquer risco para a saúde do consumidor [37].

42. A acção da Comissão revela-se, portanto, sem fundamento, no que diz respeito ao peixe fresco que contenha larvas vivas e que não tenha sido objecto de qualquer tratamento prévio adequado.

43. Examinemos agora a compatibilidade da regulamentação italiana com o Regulamento (CEE) n.° 1691/73 do Conselho, «relativo à conclusão de um acordo entre a Comunidade Económica Europeia e o Reino da Noruega e

37 — Acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Grécia (176/84, Colect., p. 1193).

que adopta disposições para a sua aplicação» [38], estando o acordo anexado a este regulamento.

44. Note-se, liminarmente, que este acordo:

«(se) aplica... aos produtos originários da Comunidade e da Noruega:

i) Classificados nos capítulos 25 a 99 da nomenclatura de Bruxelas, com excepção dos produtos constantes do anexo...» [39].

45. Ora, os produtos da pesca estão classificados no Anexo II ao capítulo 3 da nomenclatura de Bruxelas e parece portanto, *a priori*, estarem excluídos do âmbito de aplicação do acordo *ratione materiae*.

46. No entanto, o artigo 15.° [40] deste último determina:

«1. As partes contratantes declaram-se prontas a favorecer, no respeito das suas políticas agrícolas, o desenvolvimento harmonioso do comércio de produtos agrícolas a que o acordo não se aplica.

2. Em matéria veterinária, sanitária e fitossanitária, as partes contratantes aplicarão as suas regulamentações de forma não discriminatória e abster-se-ão de introduzir novas medidas que tenham por efeito entravar indevidamente as trocas comerciais...».

47. Este artigo contém portanto uma obrigação de «standstill», que proíbe a adopção de medidas restritivas das trocas comerciais que não sejam justificadas por um dos imperativos mencionados nos artigos 30.° a 36.° Ora, tal como indiquei, a proibição de importação de peixes frescos que contenham larvas vivas de nemátodos constitui um entrave justificado às trocas comerciais intracomunitárias. A República Italiana só violou portanto o Regulamento n.° 1691/73, que tem anexo o acordo entre a Comunidade e o Reino da Noruega e, mais em especial, o artigo 15.° deste acordo, no que diz respeito à recusa de importação de lotes de peixes tratados ou contendo larvas mortas.

48. Isto leva-nos a examinar a violação, invocada pela Comissão, da Directiva 83/643 do Conselho [41] relativa à facilitação dos controlos. Note-se, desde já, que esta directiva foi alterada por duas novas disposições, uma de 15 de Dezembro de 1986 [42] e a outra de 20 de Junho de 1991 [43], que não são aplicáveis ao presente litígio.

38 — JO L 171, p. 1; EE 11 F4 p. 18.
39 — Artigo 2.°
40 — JO L 171, p. 4; EE 11 F4 p. 21.
41 — Directiva 83/643/CEE relativa à facilitação dos controlos físicos e das formalidades administrativas aquando do transporte de mercadorias entre Estados-membros (JO L 359, p. 8; EE 07 F3 p. 187).
42 — Directiva 87/53/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1986, que altera a Directiva 83/643/CEE relativa à facilitação dos controlos físicos e das formalidades administrativas aquando do transporte de mercadorias entre Estados-membros (JO 1987, L 24, p. 33).
43 — Directiva 91/342/CEE do Conselho, de 20 de Junho de 1991, que altera a Directiva 83/643/CEE relativa à facilitação dos controlos físicos e das formalidades administrativas aquando do transporte de mercadorias entre Estados-membros (JO L 187, p. 47).

49. Convém, antes de tudo, recordar que esta directiva indica, no seu artigo 1.°, que se aplica «sem prejuízo das disposições especiais em vigor no âmbito de regulamentações gerais ou específicas».

50. Assim, na medida em que não havia regulamentação comunitária nesta matéria, na altura dos factos controvertidos, a derrogação constante do artigo 36.° pode ser invocada.

51. Nos termos do artigo 2.°:

«Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que, no decurso de uma operação de transporte, os diferentes controlos e formalidades tenham lugar nos prazos mínimos necessários e...

— no que diz respeito aos controlos, por amostragem, excepto em circunstâncias devidamente justificadas».

52. Não parece, todavia, que esta directiva modifique, neste particular, a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça e, neste aspecto, estou de acordo com uma parte da doutrina [44]. Com efeito, o artigo 2.° nada mais faz senão consagrar os princípios que o Tribunal de Justiça formulou, nomeadamente, nos acórdãos United Foods [45] e Denkavit/Ministre de l'emploi [46]. Assim, neste último acórdão, o Tribunal de Justiça recordou que:

«... Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a noção de medida de efeito equivalente a restrições quantitativas do artigo 30.° do Tratado é interpretada no sentido de abranger os controlos sanitários sistemáticos efectuados nas fronteiras intracomunitárias» [47].

53. Tal controlo não pode assim ser considerado incompatível com o direito comunitário, sempre que não haja directiva de harmonização que regule o produto em causa, que as restrições sejam justificadas à luz do artigo 36.° e que sejam proporcionais ao objectivo pretendido. Recorde-se que, no acórdão United Foods, o Tribunal de Justiça admitiu o princípio de um controlo sanitário aplicado ao peixe importado, desde que tal controlo não tivesse sido efectuado no Estado de origem e que fosse indistintamente efectuado em relação aos peixes importados e aos que fossem pescados nas águas do Estado de importação.

54. Estas verificações não podem permitir, em compensação, o controlo sistemático de todos os lotes importados, desde que existam medidas menos coercivas que preservem de maneira satisfatória a exigência imperativa que a protecção da saúde pública constitui.

55. Como escreveu o advogado-geral VerLoren van Themaat nas suas conclusões no processo Delhaize [48],

44 — Mattera, *Le marché unique européen*, Jupiter, 2.ª edição, p. 322.

45 — Acórdão 132/80, já referido.

46 — Acórdão 251/78, já referido.

47 — *Ibidem*, n.° 10.

48 — Acórdão de 6 de Outubro de 1983 (2/82 a 4/82, Recueil, p. 2973).

«... resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, na Comunidade, o artigo 36.° do Tratado CEE não permite que controlos sanitários nacionais se efectuem de maneira sistemática e ilimitada no país importador, ainda que não exista nenhuma directiva de harmonização no tocante aos controlos sanitários. Para além do princípio da proporcionalidade e da obrigação de tomar igualmente em consideração controlos equivalentes efectuados no país exportador, as proibições de discriminações arbitrárias e de restrições dissimuladas ao comércio são importantes neste contexto» [49].

56. Pode nomeadamente deduzir-se do acórdão do Tribunal de Justiça Comissão/Reino Unido [50] que um Estado-membro pode submeter, em certas circunstâncias, qualquer importador à exigência de um certificado sanitário, ainda que tal medida seja susceptível de pôr entraves ao comércio intracomunitário, tal como o Tribunal de Justiça decidiu, nos seguintes termos, no acórdão Denkavit [51]:

«A noção de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa abrange também a obrigação de apresentar um certificado que ateste que os alimentos importados foram submetidos no país exportador a um tratamento determinado. A circunstância de a exigência de um certificado que acompanhe a mercadoria estar frequentemente prevista nas directivas comunitárias que pretendem harmonizar e eliminar em toda a medida do possível os controlos sanitários nacionais nas fronteiras não leva a afastar a qualificação de medida de efeito equivalente para a exigência nacional, feita no Estado-membro importador, de se ter que apresentar um certificado emitido pelas autoridades do Estado de expedição...» [52].

57. Se, efectivamente, a exigência desse certificado passado pelo Estado de expedição reveste a natureza de uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, que cai, por conseguinte, no âmbito de aplicação do artigo 30.°, ela pode, no entanto, justificar-se, por força do artigo 36.°, quando houver risco para a saúde pública.

58. É certo que o Tribunal de Justiça recusou admitir a conformidade dessa exigência à luz do princípio da livre circulação de mercadorias no acórdão Comissão/Grécia [53], mas pela simples razão de que a comercialização do produto não suscitou problemas sanitários [54].

59. É, com efeito, incontestável que a obrigação de apresentar um certificado sanitário é uma medida restritiva das trocas comerciais que só pode, por conseguinte, ser exigida em presença de produtos que apresentem riscos para a saúde pública [55], de modo que a República Italiana tinha o direito de exigir que cada importador procedesse à entrega de tal certificado que atestasse que o peixe tinha sido submetido a um tratamento destinado a desactivar a virulência das larvas ou, para o peixe não tratado, que ele estava isento de larvas vivas.

49 — *Ibidem*, p. 2991. V. igualmente as conclusões do advogado-geral Capotorti no acórdão 132/80, já referido, p. 1030 (em especial, p. 1031). V. igualmente as conclusões do advogado-geral Lenz no acórdão de 18 de Fevereiro de 1986, Comissão/Itália (35/84, Colect., p. 545).

50 — Acórdão de 8 de Fevereiro de 1983 (124/81, Recueil, p. 203).

51 — Acórdão 251/78, já referido.

52 — N.° 11.

53 — Acórdão de 19 de Março de 1991 (C-205/89, Colect., p. I-1374).

54 — N.° 12.

55 — Acórdão de 5 de Julho de 1990, Comissão/Bélgica (C-304/88, Colect., p. I-2801, n.° 14).

60. Refiro-me, a este propósito, ao acórdão do Tribunal de Justiça Comissão/Reino Unido [56], relativo à importação de leite, do qual resulta que este Estado-membro impunha que o leite UHT importado fosse sujeito a um segundo tratamento no seu território, com o fundamento de os tratamentos efectuados nos outros Estados-membros não garantirem o respeito das normas nacionais e, por conseguinte, a perfeita qualidade do leite.

61. O Tribunal de Justiça não admitiu que as medidas britânicas fossem proporcionais às exigências de protecção da saúde pública e declarou:

«Nestas circunstâncias, o Reino Unido podia obter, na sua preocupação de protecção da saúde humana, garantias equivalentes às que fixou para a sua produção interna de leite UHT, sem recorrer à medida adoptada, que equivale a uma proibição total de importação [57].

Para este efeito, o Reino Unido tinha o direito de definir as condições objectivas que considera deverem ser respeitadas no que toca à qualidade do leite antes de ser tratado... O Reino Unido podia igualmente exigir que o leite UHT importado respeitasse as normas assim definidas tendo, no entanto, a preocupação de não se afastar daquilo que é estritamente necessário para a protecção da saúde do consumidor. Tinha a faculdade de conseguir esse respeito pedindo aos importadores que apresentassem certificados emitidos para este efeito pelas autoridades competentes dos Estados-membros exportadores [58]. Esta colaboração necessária não exclui, todavia, por parte das autoridades britânicas, nem a possibilidade de proceder a controlos por amostragem para conseguir o respeito das normas por elas definidas, nem a de se opor à entrada dos lotes declarados não conformes» [59].

62. A este respeito, a Comissão indicou expressamente, na presente acção, que certos lotes de peixes «rigorosamente controlados antes da sua expedição e acompanhados de certificados sanitários conformes às exigências italianas» [60] tinham sido sujeitos a um novo controlo aquando da passagem da fronteira, o que, aliás, não foi contestado pelo representante do Governo italiano na fase oral do processo.

63. Recorde-se que:

«... tendo o peixe já sido sujeito, no Estado de expedição, a um controlo sanitário efectuado segundo as normas prescritas pela própria legislação do Estado destinatário, o controlo à importação deve, em todo o caso, limitar-se às medidas destinadas a enfrentar os riscos do transporte, ou resultantes de eventuais manipulações posteriores ao controlo efectuado à partida» [61].

64. Das observações gerais que antecedem, resulta que a República Italiana tinha razão para efectuar controlos sanitários sempre que a importação não viesse acompanhada de um certificado adequado. Todavia, ao determinar que esse controlo fosse efectuado em relação a todos os lotes importados, sem exclusão

56 — Acórdão 124/81, já referido.
57 — N.° 28.
58 — N.° 29.
59 — N.° 31.
60 — P. 4 da tradução francesa do memorando.
61 — Acórdão 132/80, já referido, n.° 29.

daqueles que vinham acompanhados desse certificado, este Estado-membro não cumpriu as suas obrigações. Se é verdade ter sido autorizado um controlo por amostragem, ele só dizia respeito aos peixes congelados acompanhados de um certificado. Ora, não obstante o facto de não haver qualquer problema quanto ao peixe congelado, pois a congelação é suficiente para desactivar os nemátodos, a República Italiana ordenou a verificação sistemática dos lotes de peixes frescos, sem excepção dos que vinham acompanhados de certificados.

65. A jurisprudência do Tribunal de Justiça proíbe esses controlos e a Itália só podia, por conseguinte, ordenar, relativamente a esses lotes, controlos por amostragem.

66. Ainda que resulte das percentagens indicadas pelo Estado demandado, apresentadas pela própria Comissão em apoio da sua acção, que o controlo não foi, *de facto*, sistemático, convém, no presente caso, atender não à aplicação material das prescrições dos telegramas, mas tão-só à obrigação que elas implicavam, para as autoridades sanitárias nas fronteiras, de controlarem sistematicamente todos os lotes, incluindo os que estavam conformes com as exigências italianas.

67. Para além da Directiva 83/643, a Comissão imputa igualmente à República Italiana não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do acordo já referido entre a Comunidade e o Reino da Noruega, e nomeadamente do seu artigo 15.°, o qual, como se recordará, proíbe que se possam «introduzir novas medidas que tenham por efeito entravar indevidamente as trocas comerciais».

68. É indiscutível que os telegramas enviados às autoridades sanitárias constituem novas medidas. Supondo mesmo que não há senão uma intensificação dos controlos, como defende o Estado demandado, o incumprimento nem por isso deixaria de existir. Se se equiparasse, com efeito, uma intensificação às medidas já existentes, o efeito útil deste acordo ficaria incontestavelmente comprometido.

69. É, aliás, esta interpretação que o Tribunal de Justiça adoptou no acórdão Moormann [62], que dizia respeito à própria directiva:

«Uma vez que a sua finalidade consiste em tornar a passagem de uma fronteira comunitária mais fácil e em suprimir o carácter sistemático de inspecções dispendiosas, os termos da directiva devem ser interpretados de forma a que possam efectivamente contribuir para tal fim» [63].

70. O acordo entre a Comunidade e o Reino da Noruega pretende igualmente facilitar as trocas comerciais, de tal modo que as medidas de controlo nas fronteiras devem ser consideradas como entraves a essas trocas, desde que não sejam justificadas.

71. Ao ordenar que as autoridades sanitárias efectuassem nessa fase controlos sistemáticos, sem distinguir consoante os lotes viessem ou não acompanhados de certificados sanitários adequados, a República Italiana violou igualmente o acordo, pelas razões que já expus anteriormente.

62 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988, Oberkreisdirektor des Kreises Borken e o./Moormann (190/87, Colect., p. 4689).

63 — N.° 27.

72. Concluo, por conseguinte, no sentido de que o Tribunal de Justiça declare que, ao proibir a importação de lotes de peixes que contenham larvas de nemátodos mortas e ao ordenar controlos sistemáticos efectuados nas fronteiras, inclusive em relação aos lotes de peixes acompanhados de certificados sanitários adequados, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.° e 36.° do Tratado, da Directiva 83/643 do Conselho e do acordo entre a Comunidade Económica Europeia e o Reino da Noruega, que consta de um anexo ao Regulamento n.° 1691/73.

73. Como a acção deve ser julgada improcedente quanto ao restante, concluo que três quartas partes das despesas do presente processo sejam suportadas pela República Italiana e uma quarta parte pela Comissão.