CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 25 de Maio de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Na presente acção, a Comissão solicita que o Tribunal de Justiça declare que a República Portuguesa, ao decidir encerrar as suas fronteiras à importação de suínos provenientes de outros Estados-membros, infringiu a Decisão 91/237/CEE, da Comissão, de 25 de Abril de 1991, relativa a medidas de protecção contra a nova doença dos suínos [1], e não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE.

2. A decisão de encerrar as fronteiras «à importação de suínos vivos de qualquer tipo e provenientes da Alemanha, Países Baixos, Bélgica e Espanha», adoptada pelo director-geral da pecuária em 9 de Maio de 1991, baseia-se, como na mesma se refere, no artigo 9.° da Directiva 64/432/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1964, relativa a problemas de fiscalização sanitária em matéria de comércio intracomunitário de animais das espécies bovina e suína [2], bem como nos artigos 36.° e 100.°-A, n.° 4 do Tratado. A fundamentação da decisão em causa mostra, por outro lado, que a medida impugnada se tornou necessária dada a insuficiência das medidas comunitárias para a protecção contra a nova doença dos suínos e os riscos de infecção em Espanha, principal fornecedor de suínos a Portugal.

Acrescente-se que durante a tramitação relativa à referida infracção, e através de três decisões sucessivas, a República Portuguesa tornou a medida de encerramento das fronteiras extensiva à França (em 1 de Julho de 1991), ao Reino Unido (em 21 de Novembro de 1991) e à Dinamarca (em 10 de Março de 1992). Segundo afirmou o Governo português na audiência, a proibição de importação de suínos vivos dos Estados em questão foi levantada a partir de 1 de Abril de 1993.

3. A tramitação do procedimento administrativo está descrita em detalhe no relatório para audiência, para o qual se remete. Contudo, impõe-se aqui fazer uma descrição sumária das normas comunitárias aplicáveis na matéria, a fim de facilitar a leitura das observações que se seguem.

Merece relevo sobretudo a Directiva 64/432, que pela primeira vez promoveu a harmonização das medidas em matéria de fiscalização sanitária. O já citado artigo 9.°, invocado pelo Governo português como fundamento para a medida nacional impugnada, permite aos Estados-membros adoptarem medidas temporárias de proibição ou de restrição à importação de bovinos ou suínos provenientes de outros Estados-membros afectados por doença epizoótica ou por uma doença grave e contagiosa.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 106, p. 67.

2 — JO 1964, 121, p. 1977; EE 03 F1 p. 77.

As medidas de harmonização previstas na Directiva 64/432 foram, porém, alteradas pela Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos, na perspectiva da realização do mercado interno [3]. Em especial, o seu artigo 14.° substituiu, pelo menos formalmente, o artigo 9.° da Directiva 64/432 por um novo artigo 9.° que regula, todavia, um problema de outra natureza, ao prever que um Estado-membro que disponha de um programa nacional de luta contra determinadas doenças contagiosas pode apresentá-lo à Comissão para aprovação, com observância de certas condições.

A questão das medidas de protecção é, por seu lado, tratada no artigo 10.° da Directiva 90/425, que define as obrigações, respectivamente, dos Estados-membros de expedição e de destino, bem como da Comissão em matéria de prevenção e luta contra as zoonoses e outras doenças. Em especial, este artigo prevê que seja a Comissão, após a análise da situação pelo comité veterinário permanente, a adoptar as medidas necessárias (n.° 4), enquanto o Estado-membro de destino apenas pode, em resultado dos controlos referidos no artigo 5.° da mesma directiva, tomar as medidas de prevenção previstas na regulamentação comunitária (n.° 1, terceiro parágrafo) e, em determinadas condições, medidas cautelares enquanto não forem tomadas as medidas que são normalmente da competência da Comissão (n.° 1, quarto parágrafo).

3 — JO L 224, p. 29.

Acrescente-se que o artigo 26.° da Directiva 90/425 previu dois prazos distintos para os Estados-membros darem cumprimento às disposições da mesma directiva: dois meses após a data de notificação, ou seja, 27 de Setembro de 1990 no que respeita ao artigo 10.°; quanto aos demais artigos, até 31 de Dezembro de 1991, prazo este posteriormente prorrogado até 1 de Julho de 1992 [4].

E foi justamente com base no artigo 10.°, n.° 4, da Directiva 90/425 que a Comissão adoptou a Decisão 91/237, que contém um conjunto de medidas tendo em vista a luta contra a propagação da nova doença dos suínos, e impõe determinadas obrigações aos Estados-membros de expedição. Estes últimos, em conformidade com os artigos 2.° a 5.°, são efectivamente obrigados a destruir todos os produtos provenientes das explorações infectadas e a não expedir para outros Estados-membros suínos provenientes dessas explorações. Em seguida, a decisão estabelece concretamente para a Bélgica, a Alemanha e os Países Baixos a obrigação de não expedirem suínos de produção provenientes de municípios de alto risco sanitário [5].

4. Abordemos agora a questão de fundo. No entender da Comissão, a medida de encerramento das fronteiras constitui directa violação da Decisão 91/237, tendo em conta que determina a interdição de importações permitidas por aquela decisão. Ainda segundo a Comissão, uma medida desse tipo não pode justificar-se com base no artigo 9.° da Directiva 64/432, uma vez que essa norma foi

4 — V. o artigo 27.° da Directiva 91/496/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1991 (JO L 268, p. 56).

5 — A Comissão impôs também a interdição em causa ao Reino Unido, através da Decisão 91/332/CEE de 8 de Julho de 1991 (JO L 183, p. 15).

substituída pelo artigo 10.° da Directiva 90/425, já não estando, por isso, em vigor, nem com base nos artigos 36.° e 100.°-A do Tratado CEE, dado que se trata de um sector cuja legislação está inteiramente harmonizada.

O Governo português, adiantando que a decisão por si adoptada não constitui uma medida proteccionista do seu mercado interno mas sim uma medida objectiva de protecção sanitária, alega, pelo contrário, que a base jurídica dessa medida é o próprio artigo 9.° da Directiva 64/432. Embora reconhecendo que o disposto no artigo 10.° da Directiva 90/425 se destina a substituir o mecanismo de protecção instituído pelo artigo 9.° da Directiva 64/432 e que, em princípio, em conformidade com o artigo 26.° da Directiva 90/425, deve ser aplicável a partir do segundo mês seguinte à data da respectiva notificação, o Governo português alega que os Estados-membros de destino não podiam dar cumprimento ao artigo 10.° antes da efectiva implementação das medidas de controlo previstas no artigo 5.° da mesma directiva, cujo prazo de transposição para o direito interno — até 1 de Julho de 1992 — ainda não tinha terminado à data da decisão de encerramento das fronteiras.

5. No essencial, portanto, a Comissão censura o Governo português por ter adoptado unilateralmente medidas de protecção, que acrescem às tomadas pela própria Comissão, com base no artigo 10.° da Directiva 90/425, na Decisão 91/237, enquanto o Governo em questão alega que, na altura em que se desenrolaram os factos, podia ainda actuar com base no artigo 9.° da Directiva 64/432, dado estar ainda em vigor e, em qualquer caso, pela circunstância de a aplicabilidade do citado artigo 10.°, no que respeita aos Estados de destino, estar dependente da implementação das restantes medidas previstas na Directiva 90/425.

Como se deduz da argumentação que acaba de ser descrita e como, aliás, foi realçado na audiência, o que na realidade a Comissão aponta ao Governo português é não tanto a violação da Decisão 91/237, a qual, na verdade, se limita a impor algumas obrigações aos Estados de expedição, mas mais concretamente a violação do artigo 10.° da Directiva 90/425, na medida em que essa norma estabelece o procedimento a seguir quando se verifiquem doenças contagiosas e «harmoniza» o mecanismo de protecção, conferindo à própria Comissão a competência para adoptar as medidas adequadas.

6. Todavia, não entendemos que a circunstância de a Comissão, no pedido formulado na sua acção, ter formalmente imputado ao Governo português a violação da Decisão 91/237 e não do artigo 10.° da citada Directiva 90/425 possa assumir um relevo decisivo ou mesmo conduzir ao indeferimento do pedido. Esta última solução seria não apenas excessivamente rigorosa, como atraiçoaria, em minha opinião, a verdadeira e inequívoca essência das censuras dirigidas ao governo demandado, o qual, aliás, não contestou o pedido da Comissão.

Em definitivo, a Comissão, longe de censurar a violação da decisão que apenas formalmente figura no pedido final, contestou, no essencial, a violação do citado artigo 10.° relativamente a uma medida nacional específica. Que os termos da questão ficaram claros e bem identificados, ficou demonstrado pelo facto de, durante toda a tramitação do processo, as partes terem debatido extensa e exclusivamente sobre se o artigo 10.° tinha ou não harmonizado o procedimento para adopção de medidas de protecção, e se tal artigo era plenamente aplicável a partir de 27 de Novembro de 1990.

7. Posto isto, é de considerar, em primeiro lugar, que, embora seja verdade que o artigo 9.° da Directiva 64/432 apenas foi formalmente substituído em 1 de Julho de 1992, é também inequívoco que foi tacitamente revogado em 27 de Setembro de 1990, isto é, no termo do último prazo concedido aos Estados-membros para darem cumprimento ao artigo 10.° da Directiva 90/425. Com efeito, é evidente que a cláusula de protecção referida no artigo 9.° da Directiva 64/432 não podia em caso algum coexistir com um mecanismo de protecção já «harmonizado», como o previsto no artigo 10.°

Resta, todavia, averiguar se, como afirma o Governo português, a efectiva aplicabilidade do artigo 10.° estava ou não, embora apenas em parte, dependente da entrada em vigor das outras disposições da Directiva 90/425, em especial do seu artigo 5.°

A este respeito, desde já afirmo que não partilho a tese da Comissão de que, caso o entendesse necessário para tornar aplicável o artigo 10.°, o Governo português devia transpor para o ordenamento interno o artigo 5.° da Directiva 90/425, ou seja, as normas relativas aos controlos, antes da data prevista na própria directiva para a transposição. De facto, embora seja verdade que o Governo português poderia tê-lo feito, não é menos evidente a ausência de qualquer fundamento para, no caso de a aplicabilidade do artigo 10.° estar efectivamente dependente da entrada em vigor das medidas relativas aos controlos, justificar a necessidade de tal cumprimento «antecipado».

Não obstante, entendemos que a República Portuguesa era obrigada a dar cumprimento e a aplicar na íntegra o artigo 10.° da Directiva 90/425 a partir de 27 de Setembro de 1990, mesmo na hipótese de (legitimamente) não ter posto em vigor o artigo 5.° relativo às medidas de controlo.

8. Seria, por certo, demasiado fácil observar que o próprio facto de a directiva em referência ter obrigado os Estados-membros a dar cumprimento ao artigo 10.° em data diferente da prevista para as outras normas da mesma directiva, preceito não acompanhado de qualquer condição adicional, indica que o artigo 10.° deveria ser plenamente aplicado dentro do prazo previsto para a sua execução. Tal conclusão é, porém, confirmada pelas considerações que se seguem.

Antes de mais, como claramente resulta da própria letra do artigo 10.°, as medidas de controlo referidas no artigo 5.° constituem um instrumento para a verificação de eventu-

ais doenças contagiosas dos suínos e, consequentemente, o pressuposto para que seja iniciado o procedimento a que se refere o artigo 10.°: nesta óptica, o único dado relevante é o próprio facto do conhecimento da existência de uma doença. Uma vez que isso haja ocorrido, não importa de que modo, é o mecanismo do referido artigo 10.° que deve ser accionado, cabendo, consequentemente, à Comissão adoptar as medidas necessárias, atribuição que no caso em análise a Comissão cumpriu ao adoptar a Decisão 91/237.

A isto acresce que a possibilidade de levar a cabo controlos nas fronteiras, bem como de colocar os animais infectados em regime de quarentena, medidas contempladas no artigo 5.° da Directiva 90/425, e cuja execução o Governo português pretende subordinar à aplicabilidade do artigo 10.° da mesma directiva, estava na realidade já prevista na Directiva 64/432. E, de facto, o artigo 5.° da Directiva 90/425 mais não faz, no essencial, do que retomar e especificar o conteúdo do artigo 6.° da Directiva 64/432, com base no qual os Estados de destino estão habilitados a proceder nas fronteiras ao exame dos animais importados e, eventualmente, a adoptar as medidas que entenderem adequadas, no âmbito das normas comunitárias sobre a matéria, nelas se incluindo a colocação dos animais em questão em regime de quarentena (v., em especial, o artigo 6.°, n.° 3).

Em definitivo, o Governo português não pode justificar a decisão de encerramento das fronteiras com base nos artigo 9.° da Directiva 64/432, uma vez que esse preceito foi tacitamente revogado pelo artigo 10.° da Directiva 90/425, cuja transposição devia ser assegurada a partir de 27 de Setembro de 1990, não estando a respectiva aplicabilidade, como acaba de ser dito, dependente da execução das demais disposições dessa mesma directiva.

9. Subsidiariamente, o Governo português sustentou igualmente que a decisão litigiosa se fundava nos artigos 100.°-A, n.° 4, e 36.° do Tratado. No tocante ao artigo 100.°-A, n.° 4, limito-me a observar, como foi salientado pela Comissão, que essa norma apenas pode ser invocada quando o acto comunitário em questão tenha sido adoptado com base no artigo 100.°-A, circunstância que se não verifica no caso presente, dado que a Directiva 90/425 se baseia no artigo 43.° do Tratado. Por outro lado, já na contestação, o Governo português deixou de fazer referência à norma em questão.

Mais não resta, assim, do que examinar se o Governo português pode legitimamente invocar o artigo 36.° como base jurídica para a medida nacional litigiosa. A este respeito, a tese daquele governo é de que, numa situação caracterizada pela harmonização incompleta dos sistemas nacionais de controlo da circulação intracomunitária de animais vivos, as medidas adoptadas pela Comissão através da Decisão 91/237 são insuficientes, legitimando assim o recurso ao artigo 36.°

Esta tese não pode merecer acolhimento. De facto, o artigo 36.° não pode ser invocado num caso como este, que tem a ver com

medidas de protecção que estão totalmente harmonizadas na acepção do artigo 10.° da Directiva 90/425, nem a noção de harmonização pode depender da concepção que qualquer Estado-membro isoladamente perfilhe. É, portanto, de excluir que o Governo português pudesse adoptar unilateralmente medidas de protecção fora do âmbito comunitário e, por isso, fora do quadro previsto no artigo 10.°

10. À luz das considerações que antecedem, propomos, por isso, que o Tribunal de Justiça julgue a acção procedente e condene o Estado demandado nas despesas.