CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 14 de Junho de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No quadro de um litígio relativo à compatibilidade com o direito comunitário de disposições nacionais que estabelecem uma inspecção sistemática aquando da importação de carne fresca de aves de capoeira proveniente de outro Estado-membro, o Bundesverwaltungsgericht submete ao Tribunal seis questões prejudiciais em que é pedida a interpretação de diversas disposições de direito derivado [1]. Mas pede-se também ao Tribunal que especifique quais as disposições do Tratado CEE que permitem a um particular invocar uma directiva quando o Estado destinatário não executou as obrigações a que tal diploma o obriga.

2. Para abordar as questões pela ordem em que são apresentadas, examinemos antes de mais a primeira, pela qual se pretende saber se uma inspecção sistemática, que consiste nas medidas descritas pelo juiz *a quo*, é proibida pelo artigo 30.° do Tratado como «medida de efeito equivalente». O conhecido acórdão Dassonville [2] é suficiente para fornecer uma resposta afirmativa. Com efeito, não há dúvida de que as exigências em causa são «susceptíveis de entravar directa ou indirectamente, efectiva ou potencialmente, o comércio intracomunitário».

3. Mas, logo em seguida, coloca-se a questão de saber se as medidas em causa podem ser justificadas face ao artigo 36.° do Tratado. A este respeito, é necessário em primeiro lugar recordar que a jurisprudência do Tribunal é constante na orientação de excluir o recurso a esta disposição após a harmonização da matéria em causa [3].

4. Tratando-se de comércio intracomunitário de carne fresca de aves de capoeira, que constitui o objecto da Directiva 71/118, o acórdão Delhaize [4] considerou que existia um sistema de *controlos sanitários harmonizado*. Mais precisamente, esta decisão alargou a esta matéria a solução do acórdão Simmenthal [5] cuja fundamentação, aliás, retomou ao afirmar:

«... no que respeita às carnes frescas, o Tribunal já declarou no seu acórdão de 15 de Dezembro de 1976 que o sistema dos controlos sanitários harmonizado, estabelecido nomeadamente pela Directiva 64/433, tem por objectivo a eliminação de obstáculos às trocas intracomunitárias de carnes frescas através da harmonização das medidas de polícia sanitária. Baseado na equivalência das garantias sanitárias exigidas no conjunto dos Estados-membros, tem por objectivo, nesta perspectiva, deslocar o controlo para o Estado-membro expedidor e substituir assim as medidas sistemáticas de inspecção na fronteira, por um sistema uniforme de molde a tornar supérfluos os controlos fronteiriços

* Tradução do francês.

1 — Directiva 71/118 do Conselho, de 15 de Fevereiro de 1971, relativa a problemas sanitários em matéria de comércio de carnes frescas de aves de capoeira (JO L 55, p. 23; EE 03 F4 p. 131); Directiva 83/643 do Conselho, de 1 de Dezembro de 1983, 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; Regulamento n.° 2777/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, JO L 282 p. 77; EE 03 F9 p. 151.

2 — 8/74, acórdão de 11 de Julho de 1974, Recueil, p. 837.

3 — 35/76, Simmenthal, acórdão de 15 de Dezembro de 1976, Recueil, p. 1871; 5/77, Tedeschi/Denkavit, acórdão de 5 de Outubro de 1977, Recueil, p. 1555, 1576, e mais recentemente 28/84, Comissão/República Federal da Alemanha, acórdão de 3 de Outubro de 1985, Recueil, p. 3097, n.° 25.

4 — 2 a 4/82, acórdão de 6 de Outubro de 1983, Recueil, p. 2973.

5 — 35/76, já citado.

múltiplos, embora atribua ao Estado destinatário a possibilidade de velar para que sejam efectivamente cumpridas as garantias que resultam do sistema de controlo assim uniformizado [6].

O Tribunal acrescentou ainda que nestas condições os controlos sistemáticos na fronteira dos produtos referidos pela Directiva 64/433 deixavam de ser necessários, e não eram por conseguinte justificados nos termos do artigo 36.° do Tratado, só sendo admissíveis os controlos esporádicos, na condição de não serem multiplicados ao ponto de constituírem uma restrição disfarçada ao comércio entre os Estados-membros [7].

Estas considerações devem ser alargadas, dada a identidade de motivos, aos produtos abrangidos pela Directiva 71/118 relativa a problemas sanitários em matéria de comércio de carnes frescas de aves de capoeira» [8].

5. Para completar esta referência, é necessário acrescentar que no acórdão Simmenthal se afirmou:

«... em princípio, o cumprimento das condições sanitárias deve resultar apenas do controlo dos documentos (certificado sanitário, certificado de inspecção veterinária) que acompanham obrigatoriamente os produtos...» [9],

formulação da qual não se pode extrair a exclusão da licitude do carácter sistemático destas últimas medidas.

6. Resulta portanto desta jurisprudência que os controlos *sanitários* no domínio das trocas de carne de aves de capoeira estão harmonizados. Por conseguinte, podem apenas ser praticados controlos veterinários esporádicos. Os controlos por documentos, ainda que sistemáticos, não estão excluídos. A este respeito, pensamos que na medida em que as respectivas modalidades não foram *harmonizadas*, a sua justificação pode buscar-se no artigo 36.°

7. Cabe pois ao juiz nacional determinar se as medidas em causa são «justificadas, isto é, necessárias para atingir o objectivo visado» [10], sendo certo que «elas não podem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição disfarçada ao comércio entre os Estados-membros» [11]. Mais precisamente, tratando-se de um domínio ainda não harmonizado, os ensinamentos do acórdão United Foods [12] relativos a certos controlos sanitários podem, se for caso disso, orientar a análise das modalidades de verificação de documentos. Três aspectos devem no entanto ser salientados, tendo em conta a existência de diferentes disposições de direito derivado.

8. Em primeiro lugar, a proibição em direito comunitário de controlos sanitários sistemáticos implica que eles sejam distinguidos das verificações de documentos. Para tal fim, o órgão jurisdicional nacional deve assegurar-se de que estas últimas, qualquer que seja a sua qualificação segundo o direito nacional, se limitam efectivamente a

6 — 2 a 4/82, já citado, n.° 11.

7 — Ibidem, n.° 12.

8 — Ibidem, n.° 13.

9 — 35/76, já citado, n.° 38.

10 — 25/78, Denkavit Futtermittel, Recueil 1979, p. 3369, n.° 21.

11 — Ibidem, n.° 21.

12 — 132/80, Recueil 1981, p. 995 e 1094, n.° 28: «a exigência de um pré-aviso escrito e com os detalhes estabelecidos na legislação em causa, pelo menos 24 horas antes da importação, parece incompatível com a rapidez das transacções e dos transportes na matéria, tendo em conta o carácter perecível da mercadoria em causa. Quanto à determinação, pela autoridade aduaneira, dos pontos de controlo bem como dos dias e horas de abertura dos mesmos, se se concluir que estas medidas tem por efeito dificultar as importações, as disposições em causa só são justificadas na condição de se provar que correspondem a exigências objectivas da organização do serviço sanitário».

provar a concordância entre as indicações do certificado de inspecção veterinária e a mercadoria, sem revestir aspectos que, em substância, os aproximem da categoria dos controlos sanitários. Em particular, a circunstância de que deve ser um veterinário a realizar as inspecções pode ser susceptível de provocar de forma subreptícia a entrada numa «zona cinzenta» ilícita.

9. Em seguida, ainda que as *modalidades* de controlo de documentos em matéria de comércio de carne de aves não estejam harmonizadas, é necessário ter em conta o carácter comunitário e uniforme dos próprios documentos. A Directiva 71/118 estabelece a este respeito:

«relativamente ao comércio intracomunitário, a emissão de um certificado de inspecção veterinária passado por um veterinário oficial do país expedidor foi considerada o meio mais apropriado para garantir às autoridades competentes do país de destino que uma determinada remessa de carne de aves de capoeira obedece ao disposto na presente directiva; ... esse certificado deve acompanhar as carnes de aves de capoeira até ao local de destino» [13].

E o modelo de certificado de inspecção sanitária que figura no anexo IV do capítulo VIII desta directiva prevê:

«o abaixo assinado, veterinário oficial, certifica:

a) que na carne de aves de capoeira acima designada e

b) que nas embalagens de carne acima designadas

está aposta uma marca que prova que a carne provém de animais abatidos em matadouros licenciados» (sublinhado nosso).

O interesse deste certificado diminuiria consideravelmente se as indicações que contém tivessem que ser verificadas sistematicamente.

10. Por último é necessário referir a eventual incidência da Directiva 83/643 nesta matéria, o que faremos posteriormente dada a necessidade de respeitar a ordem adoptada pelo tribunal de reenvio.

11. A segunda questão refere-se ao problema de saber se o conceito de medidas de efeito equivalente referido no artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 2777/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, deve ser interpretado em termos semelhantes aos do conceito idêntico referido no artigo 30.° do Tratado CEE.

12. As nossas observações sobre esta questão serão breves. A Comissão salientou-o com razão: a disposição em causa não é relativa ao comércio intracomunitário. O regulamento parece indicar-nos claramente que o que está em causa são as trocas com países terceiros. Com efeito, o n.° 1 desse mesmo artigo 11.° é relativo à interpretação e à aplicação da pauta aduaneira comum, ao passo que o nono considerando, que logicamente se refere a esse artigo, indica

«o regime de direitos niveladores permite renunciar a qualquer outra medida de protecção nas fronteiras exteriores da Comunidade».

13 — Oitavo considerando da Directiva 71/118, sublinhado nosso.

13. Por último, e principalmente, os acórdãos Wigei [14] e Leonelli [15], interpretaram o n.° 2 do artigo 11.° do Regulamento n.° 123/67 relativo à organização comum dos mercados no sector da carne de aves de capoeira — revogado e substituído pelo Regulamento n.° 2777/75 — que no essencial é idêntico à disposição em apreço, sob diversos ângulos, sem sequer encarar a possibilidade de o aplicar a outras situações que não às trocas com países terceiros. Assim, propomos que se responda no sentido de que a disposição em causa não diz respeito às trocas intracomunitárias.

14. Pela terceira questão, o tribunal de reenvio, de acordo com os seus próprios termos, pretende

«clarificar a questão de saber qual a norma de direito comunitário com base na qual a aplicação de uma disposição de direito nacional deve ser afastada devido à sua incompatibilidade com o direito comunitário» [16].

A este respeito, são necessárias duas observações prévias.

15. Por um lado, o juiz de reenvio não interroga o Tribunal sobre a questão precisa de saber se a Directiva 83/643/CEE era susceptível de ser invocada pelos particulares. Podemos pensar, com a Comissão, que se trata de uma questão que, ao ser colocada a um órgão jurisdicional cujas decisões não são susceptíveis de recurso, deve dar lugar a reenvio prejudicial, de acordo com o artigo 177.°, n.° 3, tanto mais que as quarta, quinta e sexta questões prejudiciais demonstram que «o recurso ao direito comunitário é necessário, neste ponto, a fim de obter a solução do litígio» [17]. Assim sendo, deverá fornecer-se uma interpretação que não é solicitada? O rigor jurídico do mecanismo organizado pelo artigo 177.° e o respeito pelas competências respectivas do Tribunal e dos órgãos jurisdicionais nacionais levam-nos, no caso em apreço, a não recomendar tal solução.

16. Uma segunda observação é-nos sugerida pela fundamentação do acórdão do Bundesverwaltungsgericht, na qual este órgão jurisdicional indica ter-se baseado no princípio da boa fé (Treu und Glauben) contido no artigo 242.° do BGB, para permitir a um particular invocar em justiça uma directiva quando o Estado-membro não executou as obrigações que esta lhe impõe. Sem proceder aqui à evocação detalhada dos princípios cardeais da ordem jurídica comunitária, recordemos simplesmente que o estatuto e o alcance das suas normas não podem depender das regras de direito nacional. Tal prejudicaria simultaneamente a autonomia e a unidade do direito comunitário, «independente da legislação dos Estados-membros» [18].

17. Esta especificidade [19], caracterizada pelo professor L. J. Constantinesco [20] sob o triplo aspecto da mesma força obrigatória (gleichbindend), do mesmo significado (gleichbedeutend) e de um conteúdo invariável (gleichbleibend), perder-se-ia se os seus efeitos derivassem de normas dos Estados-membros. Se a validade dos actos da Co-

14 — 30/79, acórdão de 22 de Janeiro de 1980, Recueil, p. 151.

15 — 88/82, acórdão de 22 de Março de 1983, Recueil, p. 1061.

16 — P. 17 *in fine* do texto original.

17 — 83/81, Cilfit, acórdão de 6 de Outubro de 1982, Recueil, p. 3415, n.° 11.

18 — 26/62, Van Gend en Loos, acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Recueil, p. 1, 24.

19 — «Proveniente de fonte autónoma, o direito criado pelo Tratado não pode, pois, devido à sua natureza específica original ser contrariado judicialmente por nenhum diploma interno, sem perder o seu carácter comunitário e sem que o fundamento jurídico da própria Comunidade seja posto em causa», 6/64, Costa/ENEL, acórdão de 15 de Julho de 1964, Recueil, p. 1141, 1145.

20 — «La spécificité du droit communautaire», RTDE, 1966, p. 1.

munidade não pode, em caso algum, depender da sua conformidade com as normas nacionais, ainda que constitucionais [21], os seus atributos também não podem ter como fundamento as referidas normas, qualquer que seja o seu escalão na ordem interna. Trata-se sempre de preservar a *unidade* do direito derivado dos Tratados.

18. Sob reserva destas observações, passamos agora a analisar os elementos de resposta solicitados. Saliente-se que a decisão de reenvio, que indaga do sentido da jurisprudência constante do Tribunal [22], obriga à reapreciação desta segundo um esquema que comporta uma redução singular das perspectivas na medida em que o Tribunal contribuiu para o desenvolvimento do direito, sem se resignar a uma interpretação de tipo literal ou exegética.

19. Devemos também recordar, a título preliminar, a preocupação do Tribunal em assegurar o efeito útil das disposições de direito comunitário e de conceder ao particular uma protecção jurisdicional completa e eficaz. Ainda que, de forma evidente, o juiz *a quo* pretenda que o Tribunal indique qual é a disposição textual ou qual a norma jurídica comunitária que fundamenta a solução em causa, é necessário que a resposta seja situada no âmbito do objectivo prosseguido pela jurisprudência do Tribunal.

21 — 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Recueil, p. 1125.

22 — Os acórdãos 9/70, Grad, Recueil 1970, p. 825 e 33/70, Sace, Recueil 1970, p. 1213, «abriram o caminho» (J. V. Louis: *L'effet direct des directives*, Mélanges Baugniet, p. 1) duma vasta jurisprudência da qual se podem salientar: 41/74, Van Duyn, Recueil 1974, p. 1337; 21/78, Delkvist, acórdão de 29 de Novembro de 1978, Recueil, p. 2327; 51/76, Nederlandse Ondernemingen, Recueil 1977, p. 113; 38/77, ENKA, Recueil 1977, p. 2203; 148/78, Ratti, Recueil 1979, p. 1629; 8/81, Becker, Recueil 1982, p. 53; 255/81, Grendel, Recueil 1982, p. 2301; 271/82, Auer II, Recueil 1983, p. 2727; 70/83, Kloppenburg, Recueil 1984, p. 1075, e os acórdãos e conclusões citados no texto, no n.º 25.

20. O ponto de partida da análise é-nos, naturalmente, fornecido pelo Bundesverwaltungsgericht que refere expressamente os artigos 189.º, quarto período (isto é, terceiro parágrafo), e 5.º do Tratado.

21. Afirmemos desde já que estas duas disposições nos parecem as traves-mestras em que assenta a solução adoptada na matéria.

22. O artigo 189.º estabelece o carácter obrigatório das directivas para os Estados. O artigo 5.º faz incidir sobre eles uma obrigação positiva e negativa cuja riqueza e complexidade puderam ser analisadas como reunião dos princípios da boa fé, da fidelidade comunitária e da não contradição, enlaçados por um princípio de cooperação [23].

23. Ora, examinando a jurisprudência do Tribunal que se ocupou da questão, constatamos a existência de dois temas constantes:

— o efeito vinculativo das directivas,

— a impossibilidade de os Estados-membros se prevalecerem, contra os particulares, da inobservância das suas próprias obrigações.

24. Na realidade, o surgimento explícito deste fundamento é algo posterior à própria solução. Foi o acórdão Ratti [24] que, em primeiro lugar [25], o formulou indicando

23 — Ver Vlad Constantinesco: «L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 97.

24 — 148/78, já citado.

25 — Mas já antes o advogado-geral Warner o tinha expresso nas suas conclusões a propósito do acórdão ENKA, já citado.

«que seria incompatível com o *efeito vinculativo* que o artigo 189.° reconhece à directiva excluir em princípio que a obrigação imposta pela mesma possa ser invocada pelas pessoas afectadas [26];

que, em particular, nos casos em que as autoridades comunitárias tiverem, através de directiva, *obrigado os Estados-membros a adoptar um comportamento determinado*, o efeito útil de tal acto ficaria reduzido se os particulares fossem impedidos de o invocar em justiça e os órgãos jurisdicionais impedidos de o tomar em consideração enquanto elemento do direito comunitário [27];

que em consequência o Estado-membro que não adoptou, dentro do prazo, as medidas de execução impostas pela directiva, não pode opor aos particulares o não cumprimento, por si próprio, das obrigações que ela comporta» [28].

25. Foram utilizadas fórmulas análogas em acórdãos ulteriores, nomeadamente no acórdão Becker [29], Federatie Nederlandse Vakbeweging [30], McDermott [31], e Kolpinghuis [32] e as conclusões dos advogados-gerais [33] desenvolveram os aspectos centrais

«desta jurisprudência (que) se baseia no *carácter vinculativo* das directivas para os Estados-membros e na consideração de que o Estado-membro que não adoptou, no prazo fixado, as normas de execução impostas pela directiva *não pode opor* aos particulares o não cumprimento, por si próprio, das obrigações que a mesma comporta» [34].

26 — N.° 20, sublinhado nosso.

27 — N.° 21, sublinhado nosso.

28 — N.° 22, sublinhado nosso.

29 — 8/81, já citado.

30 — 71/85, acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Colect., p. 3855.

31 — 286/85, acórdão de 24 de Março de 1987, n.° 12, Colect., p. 1453.

32 — 80/86, acórdão de 8 de Outubro de 1987, Colect., p. 3969.

33 — Ver conclusões do advogado-geral Reischl no processo Ratti, já citado, e as conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no processo Becker, já citado.

34 — 286/85, já citado, n.° 12, sublinhado nosso.

26. Sublinhamos em primeiro lugar que a possibilidade de um particular invocar perante os tribunais uma directiva não constitui regra. Ela pressupõe um contexto «patológico» [35], em que o Estado-membro, necessariamente vinculado por uma obrigação de resultado no que respeita ao fim fixado pela directiva, se abstém de a executar ou executa-a apenas de uma forma incorrecta [36]. «Só nessas circunstâncias específicas» [37] é que o particular pode invocar a directiva. A correcta execução da directiva pelos Estados-membros [38] não necessita de manifestação daquilo que a jurisprudência do Tribunal qualifica de «garantia mínima» [39]. Numa expressão feliz, designa-se esta faculdade como o «reflexo» [40], o «corolário» [41] da obrigação do resultado que nasce, por força da notificação prevista no artigo 191.° do Tratado, para o Estado [42], o qual não pode valer-se da sua própria inacção, da sua

35 — Ver Y. Galmot e J.-Cl. Bonichot: «La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives au droit national», *Revue française de droit administratif*, Janeiro-Fevereiro 1988; ver igualmente G. Isaac, *Droit communautaire général*, Masson, 1983, p. 168.

36 — «Há problemas particulares que se colocam no caso em que um Estado-membro não executou correctamente uma directiva e, especialmente, no caso em que as disposições de uma directiva não foram executadas no termo do prazo fixado para a respectiva execução», 8/81, já citado, n.° 20.

37 — 102/79, Comissão/Bélgica, Recueil 1980, p. 1473; ver igualmente 8/81, Becker, já citado, n.° 19; 227/84, Johnston, acórdão de 15 de Maio de 1986, Recueil, p. 1651, n.° 53.

38 — «O destino das directivas é o de serem realizadas, em termos normativos, pela intervenção das legislações nacionais, ainda que o incumprimento de um Estado não possa acarretar impunemente a sua paralisia.». R. Kovar: «Observations sur l'intensité normative des directives», *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, p. 359, n.° 5; 270/81, Rickmers, acórdão de 15 de Julho de 1982, Recueil, p. 2771, 2787, n.° 26: «... no caso em apreço, os efeitos da directiva podem atingir os particulares por intermédio de medidas de execução visadas pelo Estado-membro em causa. Não é pois necessário examinar a questão de saber se o artigo 5.°, n.° 2, preenche as condições às quais estaria subordinada, no caso de a directiva não ter sido correctamente executada, a possibilidade de os particulares a invocarem perante um órgão jurisdicional nacional.»

39 — Comissão/Bélgica, já citado.

40 — P. Pescatore: *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, Dalloz, 1980, p. 171, 175; Y. Galmot e J.-Cl. Bonichot, já citado.

41 — Ibidem.

42 — E exclusivamente para o Estado. 152/84, Marshall, acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Recueil, p. 723; 372 a 374/85, Traen e outros, acórdão de 12 de Maio de 1987, Colect., p. 2141; 14/86, Pretore di Salò, acórdão de 11 de Junho de 1987, Colect., p. 2545.

omissão no termo do prazo que lhe é atribuído.

27. «Estoppel», expressão dos brocardos «non contra factum proprium» ou «nemo auditur...» [43], este princípio constitui, em nossa opinião, uma manifestação das obrigações contidas no artigo 5.° O seu papel consiste [44] em apoiar e reforçar outras disposições. Por conseguinte, um Estado-membro, obrigado a adoptar as medidas de execução estabelecidas pela directiva [45], não pode, sem violar os princípios da boa fé e da não contradição, estar vinculado e simultaneamente recusar retirar as consequências que daí decorrem para os particulares [46].

28. As quarta e quinta questões são, no essencial, relativas ao problema de saber se as diferentes medidas indicadas pelo juiz *a quo* constituem controlos ou formalidades administrativas na acepção dos conceitos referidos no artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 83/643.

29. A título preliminar, é necessário fornecer algumas indicações sobre o âmbito de aplicação desta directiva na medida em que ela indica, no seu artigo 1.°, que se aplica «sem prejuízo das disposições especiais em vigor no âmbito de regulamentações gerais ou específicas». Apoiando-se nesta redacção, o Governo alemão sustenta que a directiva e, nomeadamente, a regra geral do artigo 2.°, não pode prevalecer sobre disposições especiais como as da Directiva 71/118.

30. Não podemos partilhar esta análise. Como vimos, a Directiva 71/118 é relativa aos *controlos sanitários*, e não às modalidades de controlo de documentos. A este respeito, o próprio Governo federal sustenta, nas suas observações relativas à primeira questão, que as medidas ora em discussão são abrangidas por esta última categoria e são justificadas nos termos do artigo 36.° Ora, os estados não podem recorrer a esta disposição em caso de harmonização. Por conseguinte, se é verdade que, no que respeita aos próprios controlos veterinários, a harmonização ocorrida podia efectivamente «prevalecer» sobre a aplicação da Directiva 83/643, embora o interesse prático seja diminuto dado que a diferença entre os «controlos esporádicos» autorizados pelo acórdão Delhaize e os «controlos por amostragem» previstos no artigo 2.° do diploma é praticamente irrelevante, em contrapartida, as *modalidades* de controlo fronteiriço dos documentos são necessariamente abrangidas pela Directiva 83/643.

31. A distinção entre controlos e formalidades parece-nos dever ser efectuada da seguinte forma. Se se exerce uma acção física sobre a mercadoria ou o meio de transporte, através de uma verificação que pode dar lugar à abertura dos veículos, a manuseamentos, a recolha de amostras, a raspagens..., trata-se de um controlo. Em contrapartida, o simples exame de documentos ou o pedido de informações relativas às circunstâncias do transporte constituem formalidades.

32. Tendo em conta esta distinção, propomos que o Tribunal decida que a obrigação de declaração e a verificação dos documentos que acompanham a mercadoria constituem formalidades. Em contrapartida, a ve-

43 — Pescatore, já citado, p. 176.

44 — Ver Vlad Constantinesco, já citado, p. 109 e seguintes.

45 — No acórdão 14/83, Von Colson, Recueil 1984, p. 1909, relativamente a uma outra hipótese, afirmou-se, em termos que se devem aqui reproduzir: «A obrigação dos Estados-membros, emergente de uma directiva, de atingirem o resultado previsto por esta, bem como o seu dever, por força do artigo 5.° do Tratado, de adoptar todas as medidas gerais ou específicas, adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no quadro das suas competências, as autoridades jurisdicionais», n.° 26 do acórdão; ver igualmente 79/83, Harz, acórdão de 10 de Abril de 1984, Recueil, p. 1921, n.° 26; 222/84, Johnston, já citado, n.° 26.

46 — Pescatore, já citado.

rificação da concordância entre a mercadoria referida nesses certificados de acompanhamento e a mercadoria efectivamente importada constituem controlos, bem como a verificação da etiquetagem obrigatória, uma vez que tais medidas pressupõem necessariamente a abertura dos veículos, o manuseamento, etc. Por último, mas desde que apenas se exija a presença das mercadorias aquando do desalfandegamento, a obrigação de apresentar ao posto aduaneiro de entrada a mercadoria desalfandegada deve ser considerada como formalidade.

33. A última questão obriga a determinar, em primeiro lugar, se o conceito de controlo referido no artigo 2.° da directiva é idêntico ao referido no seu artigo 1.° e, em segundo lugar e em consequência, se as formalidades administrativas não estão submetidas à limitação prevista no artigo 2.°, isto é, a uma execução exclusivamente por amostragem.

34. Ainda que o artigo 2.° mencione «controlos» ao passo que o artigo 1.° se refere a «controlos físicos», não se pode retirar desta diferença um alcance significativo. Saliente-se, aliás, que ela não existe na versão alemã do texto e que além disso se indica expressamente no artigo 1.° que os «controlos físicos» são, ao longo da directiva, designados sob o termo «controlos». Se nos situarmos apenas no terreno da exegese, a utilização da expressão «no que diz respeito aos controlos» contrapõe, implícita mas necessariamente, tendo em conta a distinção estabelecida no artigo 1.°, estas últimas medidas às formalidades administrativas.

35. Nestas condições, é forçoso considerar que a directiva não afastou a possibilidade de proceder sistematicamente a tais formalidades. No entanto, deve referir-se um aspecto suplementar: se o carácter sistemático das formalidades administrativas não é proibido pela directiva, tal não significa que, por isso, todas as formalidades praticadas sejam *ipso facto* lícitas face às exigências do direito comunitário. Sobre este aspecto remetemos para as nossas observações relativas à primeira questão.

36. Em consequência, propomos ao Tribunal que declare:

«1) Constituem medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, na acepção do artigo 30.° do Tratado CEE, as modalidades de inspecção sistemática à importação, efectuadas no âmbito das trocas comunitárias de carne fresca de aves de capoeira, que consistem:

a) na obrigação para o importador de declarar em tempo útil qualquer mercadoria que pretenda importar junto do posto aduaneiro de entrada nacional competente para a inspecção à importação,

b) na obrigação que lhe incumbe de apresentar ao posto aduaneiro de entrada a mercadoria declarada,

c) na verificação dos documentos que acompanham a mercadoria, nomeadamente do certificado de inspecção veterinária obrigatório,

d) na verificação da concordância entre a mercadoria designada nos documentos de acompanhamento e aquela que é efectivamente importada,

e) na verificação da marcação obrigatória.

Cabe ao juiz nacional verificar se estas medidas são justificadas face ao artigo 36.° do Tratado e nomeadamente se elas são necessárias para atingir o objectivo pretendido, sem que possam constituir um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição disfarçada ao comércio entre os Estados-membros; deve igualmente ser tida em consideração neste exame, tanto a proibição de controlos sanitários sistemáticos que resulta da Directiva 71/118 como as indicações dos documentos sanitários harmonizados por esse diploma, sem prejuízo das consequências da aplicação da Directiva 83/643;

2) O artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2777/75 não tem por objecto o comércio intracomunitário mas as trocas com os países terceiros.

3) A possibilidade de um particular invocar perante os tribunais uma directiva contra um Estado-membro que não cumpriu, nos prazos fixados, as obrigações previstas pela mesma, decorre dos artigos 5.°, 189.°, terceiro parágrafo, e 191.° do Tratado CEE.

4) As medidas acima referidas nas alíneas d) e e) constituem controlos físicos na acepção do artigo 1.° da Directiva 83/643.

5) As medidas acima descritas nas alíneas a), b) e c) constituem formalidades administrativas na acepção do mesmo artigo.

6) O conceito de controlo referido no artigo 2.° da Directiva 83/643 é idêntico ao contido no respectivo artigo 1.°; daí resulta que a norma segundo a qual só se pode proceder a controlos por amostragem não abrange as formalidades administrativas, na acepção do artigo 1.° da mesma directiva.»