ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
23 de Fevereiro de 1995 *

Nos processos apensos C-358/93 e C-416/93,

que têm por objecto pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, destinados a obter, nos processos penais pendentes neste órgão jurisdicional contra

Aldo Bordessa (processo C-358/93)

e

Vicente Marí Mellado,

Concepción Barbero Maestre (processo C-416/93),

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 30.° e 59.° do Tratado CEE, assim como dos artigos 1.° e 4.° da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO L 178, p. 5),

* Língua do processo: espanhol.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn (relator), presidentes de secção, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: G. Tesauro
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal

vistas as observações escritas apresentadas:

no processo C-358/93:

— em representação do Ministerio Fiscal, por Florentino Orti Ponte, Fiscal de la Audiencia Nacional,

— em representação de Aldo Bordessa, por Francisco Velasco Muñoz Cuéllar, Procurador de los Tribunales, e José Colls Alsius, advogado no foro de Barcelona,

— em representação do Governo espanhol, por A. Navarro González, director geral da coordenação jurídica e institucional comunitária, e Bravo-Ferrer Delgado, abogado del Estado, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo neerlandês, por J. G. Lammers, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo português, por Luís Fernandes, director do Serviço Jurídico da Direcção-Geral das Comunidades Europeias do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Jorge Santos, consultor jurídico do Banco de Portugal, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, e Derrick Wyatt, QC, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Thomas Cusack, consultor jurídico, e Blanca Rodríguez Galindo, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

no processo C-416/93:

— em representação do Ministerio Fiscal, por Florentino Orti Ponte, Fiscal de la Audiencia Nacional,

— em representação do Governo espanhol, por A. Navarro González, director-geral da coordenação jurídica e institucional comunitária, e Bravo-Ferrer Delgado, abogado del Estado, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo francês, por Catherine de Salins, subdirectora da direcção dos assuntos jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Nicolas Eybalin, secretário dos Negócios Estrangeiros do mesmo ministério, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo português, por Luís Fernandes, director do Serviço Jurídico da Direcção-Geral das Comunidades Europeias do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Jorge Santos, consultor jurídico do Banco de Portugal, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Blanca Rodríguez Galindo e Hélène Michard, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Ministerio Fiscal, de Aldo Bordessa (processo C-358/93), de Vicente Marí Mellado e Concepción Barbero Maestre (processo C-416/93), representados por D. Alvarez Pastor, advogado no foro de Madrid, do Governo espanhol, do Governo belga, representado por P. Duray, consultor adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, e J.-V. Louis, chefe do serviço jurídico do Banco Nacional da Bélgica, na qualidade de agentes, do Governo português, do Governo do Reino Unido, e da Comissão, na audiência de 4 de Outubro de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 17 de Novembro de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 19 de Junho de 1993, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 16 de Julho seguinte e registado sob o número C-358/93, e por despacho de 20 de Setembro de 1993, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de Outubro seguinte e registado sob o número C-416/93, a Audiencia Nacional colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, quatro questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 30.° e 59.° do Tratado CEE, assim como dos artigos 1.° e 4.° da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO L 178, p. 5 a seguir «directiva»).

2 Estas questões foram suscitadas em dois processos penais. Em 10 de Novembro de 1992, Aldo Bordessa (processo C-358/93), de nacionalidade italiana e residente em Itália, apresentou-se no posto da alfândega de La Junquera (Girona) (Espanha) com destino a França. Quando da inspecção do seu veículo foram descobertas no mesmo notas de banco de um montante de cerca de 50 000 000 PTA, dissimuladas em diversos lugares. Dado que A. Bordessa não possuía a autorização exigida pela legislação espanhola para a exportação de tal soma de dinheiro, foi detido e o dinheiro apreendido. O casal constituído por Marí Mellado e Barbero Maestre (processo C-416/93), de nacionalidade espanhola e residentes em Espanha, passou a fronteira do mesmo posto aduaneiro em 19 de Novembro de 1992. As autoridades francesas descobriram depois no seu veículo, quando de um controlo efectuado no interior do território, notas de banco de um montante de 38 000 000 PTA. Dado que não tinha sido pedida às autoridades espanholas qualquer autorização para exportação de tal soma, foi instaurado um processo penal nos órgãos jurisdicionais espanhóis.

3 Nos termos do artigo 4.°, n.° 1, do Real Decreto, n.° 1816 de 20 de Dezembro de 1991, relativo às transacções económicas com o estrangeiro, a exportação, nomeadamente, de moedas, notas de banco e cheques bancários ao portador, em pesetas ou em moeda estrangeira, está sujeita a uma declaração prévia quando o seu montante for superior a 1 000 000 PTA por pessoa e por viagem, e a uma autorização administrativa prévia quando o seu montante for superior a 5 000 000 PTA por pessoa e por viagem.

4 Este decreto foi alterado pelo Real Decreto n.° 42 de 15 de Janeiro de 1993 que, segundo o tribunal de reenvio, mais não representa que um melhoramento técnico.

5 O tribunal de reenvio considera que a validade e o efeito desta disposição face ao direito comunitário constituem uma questão prévia ao reconhecimento da

infracção penal prevista na Lei n.° 40, de 10 de Dezembro de 1979, relativa ao regime jurídico do controlo dos câmbios, alterada pela Lei orgânica n.° 10, de 16 de Agosto de 1983. Foi nestas condições que a Audiencia Nacional suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 30.° do Tratado CEE opõe-se a uma regulamentação de um Estado-membro que faz depender a saída do território nacional levando moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador, de uma declaração prévia, se o seu montante exceder um milhão de pesetas, ou da obtenção de uma autorização administrativa prévia, se exceder cinco milhões de pesetas, associando ao incumprimento das referidas exigências sanções penais que podem incluir a privação da liberdade?

2) O artigo 59.° do Tratado CEE opõe-se a uma regulamentação como a descrita na primeira questão?

3) Um regulamentação como a descrita nas questões anteriores é compatível com o disposto nos artigos 1.° e 4.° da Directiva 88/361/CEE?

4) Em caso de resposta negativa à terceira questão, as normas do artigo 1.°, conjugadas com as do artigo 4.°, da Directiva 88/361/CEE, reúnem os requisitos necessários para poderem ser invocadas contra o Estado espanhol perante os tribunais nacionais e para determinarem a não aplicação das normas nacionais que se lhes oponham?»

6 Por despacho do presidente de 13 de Junho de 1994, os dois processos foram apensos, em conformidade com o artigo 43.° do Regulamento de Processo, para efeitos da fase oral e do acórdão.

7 É de constatar a título liminar que o artigo 1.°, n.° 1, da directiva impõe aos Estados-membros a obrigação de suprimirem as restrições aos movimentos de capitais efectuados entre pessoas residentes nos Estados-membros. Todavia, tal como o tribunal de reenvio aliás salientou, o Reino de Espanha estava autorizado, por força do artigo 6.°, n.° 2, da directiva, a manter temporariamente restrições aos movimentos de capitais enumerados no Anexo IV, nas condições e prazos neste previstos. Entre as operações enumeradas neste anexo figura nomeadamente, na lista IV, a importação e exportação física de valores — meios de pagamento, cuja liberalização o Reino de Espanha podia diferir até 31 de Dezembro de 1992.

8 Dado que os factos dos dois processos ocorreram antes desta data, os Governos francês e português emitiram dúvidas quanto à aplicabilidade da directiva aos factos do caso em apreço.

9 Resulta todavia do despacho de reenvio que o tribunal nacional considerou necessário interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação dos artigos 1.° e 4.° da directiva com o fundamento em que, se fosse caso disso, faria aplicação do princípio aceite no seu direito nacional da retroactividade da lei penal mais favorável. Assim, não aplicaria o direito nacional se este fosse contrário ao direito comunitário. Isto, aliás, foi confirmado na audiência pelas partes no litígio da causa principal.

10 Deve, pois, responder-se às questões colocadas, uma vez que compete ao juiz nacional apreciar tanto a necessidade de uma questão prejudicial para poder proferir o seu julgamento como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça (v. acórdão de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Colect., p. I-2305).

Quanto às duas primeiras questões

11 Com estas questões, o tribunal nacional pretende saber se os artigos 30.° e 59.° do Tratado se opõem a uma regulamentação, como a do caso em apreço, que faz depender a exportação de moedas, notas de banco, ou cheques ao portador de uma autorização administrativa ou de uma declaração prévia e que associa a esta exigência sanções penais.

12 No que se refere em particular ao artigo 30.° do Tratado, é de salientar antes de mais que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, no sistema do Tratado, os meios de pagamento não são de considerar como mercadorias caindo na alçada dos artigos 30.° a 37.° do Tratado (acórdão de 23 de Novembro de 1978, Thompson e o. 7/78, Recueil, p. 2247, n.° 25).

13 Resulta, além disso, do sistema do Tratado que uma transferência material de valores não está abrangida pelos artigos 30.° e 59.°, mas pelo artigo 67.° e pela directiva para a execução desta disposição.

14 Mesmo que se provasse que tal transferência constituía um pagamento referente a trocas de mercadorias ou de serviços, esta operação não seria regulada pelos artigos 30.° e 59.°, mas pelo artigo 106.° do Tratado.

15 Assim, deve responder-se às duas primeiras questões que uma regulamentação que faz depender a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques ao portador de uma autorização administrativa ou duma declaração prévia e que associa a esta exigência sanções penais não está abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 30.° e 59.° do Tratado.

Quanto à terceira questão

16 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende em substância saber se os artigos 1.° e 4.° da directiva se opõem a que uma legislação nacional faça depender a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques ao portador de uma autorização ou de uma declaração prévia.

17 Deve recordar-se, antes de mais, que a directiva realizou a liberalização completa dos movimentos de capitais e, para esse efeito, impõe aos Estados-membros, no seu artigo 1.°, a obrigação de suprimirem as restrições aos movimentos de capitais efectuados entre pessoas residentes nos Estados-membros.

18 Seguidamente, convém precisar que, nos termos do artigo 4.°, primeiro parágrafo, da mesma directiva, é permitido aos Estados-membros «tomarem as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal ou de vigilância cautelar das instituições financeiras, e (de) preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística».

19 A este propósito, é de salientar que a eficácia dos controlos fiscais e a luta contra actividades ilícitas, tais como a fraude fiscal, o branqueamento de dinheiro, o tráfico de estupefacientes e o terrorismo, foram invocados como finalidades que justificam a regulamentação em causa.

20 Convém desta forma examinar se os Estados-membros, ao prosseguirem tais finalidades, tomam medidas que se inserem no âmbito do artigo 4.°, primeiro parágrafo, da directiva e que, consequentemente, dizem respeito a interesses que os Estados-membros podem legitimamente preservar.

21 Verifica-se, quanto a este aspecto, que o artigo 4.°, primeiro parágrafo, da directiva faz referência expressa a medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos «nomeadamente» em matéria fiscal ou de vigilância cautelar das instituições financeiras. Daqui resulta que também são autorizadas outras medidas, desde que visem impedir actividades ilícitas de uma gravidade comparável, tais como o branqueamento de dinheiro, o tráfico de estupefacientes e o terrorismo.

22 Tal interpretação é, aliás, confirmada pela introdução, no Tratado que institui a Comunidade Europeia, do artigo 73.°-D, que reproduz em substância, no seu n.° 1, alínea b), o artigo 4.°, primeiro parágrafo, da directiva, acrescentando que os Estados-membros têm o direito de tomar as medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

23 É à luz destas considerações que se deve, portanto, apreciar se a exigência duma autorização ou duma declaração prévia imposta pelas autoridades dum Estado-membro quando duma transferência de moedas metálicas, de bilhetes de banco ou de cheques ao portador é de considerar como uma medida indispensável na acepção do artigo 4.°, primeiro parágrafo, da directiva.

24 Convém observar, antes de mais, que, como o advogado-geral salientou no ponto 17 da suas conclusões, a autorização tem efeito suspensivo da exportação de divisas e fá-la depender, caso a caso, da aprovação da administração que deve ser solicitada através de um pedido especial.

25 Tal exigência conduziria a fazer depender o exercício da livre circulação de capitais da discricionariedade da administração e seria susceptível, por este facto, de tornar esta liberdade ilusória (v. acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone, 286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.° 34). Poderia ter como efeito impedir os movimentos de capitais efectuados em conformidade com as disposições do direito comunitário, o que seria contrário ao artigo 4.°, segundo parágrafo, da directiva.

26 Com efeito, por força desta última disposição, a aplicação das medidas e processos previstos no primeiro parágrafo «não poderá ter como efeito impedir os movimentos de capitais efectuados nos termos das disposições do direito comunitário».

27 Em contrapartida, uma declaração prévia pode constituir uma medida indispensável que os Estados-membros estão autorizados a tomar uma vez que, contrariamente à autorização prévia, tal declaração não suspende a operação em causa e permite mesmo assim que as autoridades nacionais efectuem um controlo efectivo para impedir as infracções às suas leis e regulamentos.

28 O Governo espanhol defendeu todavia a necessidade da autorização prévia, alegando que só este sistema permitiria qualificar uma infracção como penal e aplicar assim sanções penais. O desrespeito desta obrigação poderia além disso implicar a apreensão dos capitais com os quais o delito teria sido cometido.

29 Todavia, este ponto de vista não é de acolher.

30 Verifica-se que não foi suficientemente demonstrado pelo Governo espanhol que seja impossível ligar sanções penais a uma omissão de fazer uma declaração prévia.

31 Nessas condições, deve responder-se à terceira questão que os artigos 1.° e 4.° da directiva se opõem a que a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques

ao portador esteja dependente duma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõe a que tal operação esteja dependente duma declaração prévia.

Quanto à quarta questão

32 Com a quarta questão, o tribunal nacional pretende saber se as disposições do artigo 1.°, em conjugação com o artigo 4.° da directiva, têm efeito directo.

33 Importa realçar que a obrigação imposta aos Estados-membros, por força do artigo 1.° da directiva, de suprimirem todas as restrições aos movimentos de capitais, está redigida de forma clara e incondicional e não necessita de qualquer medida especial de execução.

34 Convém sublinhar que a aplicação da reserva do artigo 4.° da directiva é susceptível dum controlo jurisdicional, de forma que a possibilidade de um Estado-membro dela se prevalecer não impede que as disposições do artigo 1.° da directiva, que consagram o princípio da livre circulação de capitais, confiram aos particulares direitos que estes podem invocar em juízo e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar.

35 Daqui resulta que se deve responder à quarta questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio que as disposições do artigo 1.°, em conjugação com o artigo 4.° da directiva, podem ser invocadas perante o tribunal nacional e implicar a inaplicabilidade das normas nacionais que lhes são contrárias.

Quanto às despesas

36 As despesas efectuadas pelo Governo espanhol, pelo Governo belga, pelo Governo francês, pelo Governo neerlandês, pelo Governo português, pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, por despacho de 19 e Junho de 1993 (processo C-358/93), e por despacho de 20 de Setembro de 1993 (processo C-416/93), declara:

1) **Uma regulamentação que faz depender a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques ao portador duma autorização administrativa ou duma declaração prévia e que associa a esta exigência sanções penais não está abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 30.° e 59.° do Tratado.**

2) **Os artigos 1.° e 4.° da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado, opõem-se a que a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques ao portador esteja**

dependente duma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que tal operação esteja dependente duma declaração prévia.

3) As disposições do artigo 1.°, em conjugação com o artigo 4.° da Directiva 88/361/CEE, podem ser invocadas perante o tribunal nacional e implicar a inaplicabilidade das normas nacionais que lhes são contrárias.

Rodríguez Iglesias Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Moitinho de Almeida Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 23 de Fevereiro de 1995.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias