CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER apresentadas em 22 de Junho de 1976 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Este processo diz respeito à validade de um regulamento da Comissão, de 23 de Março de 1973, que fixa ou deve fixar os montantes dos ajustamentos a fazer nos montantes compensatórios monetários aplicáveis, designadamente, às trocas no sector da carne de bovino. Este processo é, em grande parte, uma repetição do processo 46/75, IBC/Comissão, no qual apresentámos as conclusões em 17 de Dezembro de 1975 e o Tribunal proferiu o acórdão em 27 de Janeiro de 1976 (Colect., p. 15). No entanto, entre os dois processos existe uma diferença importante: enquanto o processo IBC/Comissão era uma acção de indemnização apresentada ao abrigo do artigo 178.° do Tratado, o presente processo foi intentado perante este Tribunal por um reenvio do «Giudice conciliatore» de Roma, ao abrigo do artigo 177.° No processo IBC/Comissão, o Tribunal declarou o recurso inadmissível e não precisou de analisar os argumentos de fundo. No caso *sub judice,* não se trata de declarar o reenvio inadmissível. Uma outra diferença reside no facto de, no processo IBC/Comissão, uma questão relativa à invalidade do regulamento, na medida em que este era de aplicação retroactiva, ter sido suscitada demasiado tarde, para de qualquer modo poder ser tomada em consideração, enquanto no caso presente esta questão foi expressamente colocada ao Tribunal pelo «Giudice conciliatore».

O Tribunal deve recordar-se que os montantes compensatórios monetários foram criados pelo Regulamento (CEE) n.° 974/71 do Conselho, de 12 de Maio de 1971, na sequência de um alargamento temporário das margens de flutuação das moedas de determinados Estados-membros.

O n.° 1 do artigo 1.° deste regulamento, substituído pelo artigo 2.° do Regulamento (CEE) n.° 509/73 do Conselho, de 22 de Fevereiro de 1973, determina que um Estado-membro cuja moeda é valorizada acima do limite de flutuação autorizado pela legislação internacional em vigor em 12 de Maio de 1971 cobra à importação e concede à exportação de produtos agrícolas montantes compensatórios, e que, inversamente, o Estado-membro cuja moeda é desvalorizada para além do limite de flutuação autorizado pela legislação internacional em vigor em 12 de Maio de 1971 cobra à exportação e concede à importação de produtos agrícolas montantes compensatórios. Bem entendido, a Itália faz parte dos países cuja moeda se desvalorizou, pelo que atribui montantes compensatórios à importação.

O artigo 3.° do Regulamento n.° 509/73 introduziu um novo artigo 4.° A no Regulamento (CEE) n.° 974/71 que, quanto ao que aqui nos interessa, tem a seguinte redacção:

«1. Nas trocas com países terceiros, os montantes compensatórios... concedidos à importa-

* Língua original: inglês.

ção são deduzidos da imposição sobre a importação...

2. Nas trocas entre Estados-membros e nas trocas com países terceiros, os montantes compensatórios aplicáveis devido à desvalorização da moeda em causa não podem ser superiores à imposição sobre a importação proveniente de países terceiros» (JO L 50 de 20.2.1973).

Como explicou a Comissão nas suas observações escritas, o objectivo deste artigo era o de impedir a penetração das importações provenientes de países terceiros, no mercado da Comunidade, a preços inferiores aos preços de mercado mundial.

O artigo 6.° do Regulamento n.° 974/71 determina que as modalidades de aplicação deste regulamento, «que poderão incluir outras derrogações aos regulamentos relativos à política agrícola comum», serão fixadas segundo o processo chamado «do comité de gestão», tal como se encontra definido em cada um dos regulamentos relativos à organização comum dos mercados agrícolas. Recordam-se que, de acordo com este processo, a Comissão tem poder para adoptar medidas imediatamente aplicáveis, susceptíveis de serem sujeitas ao controlo do Conselho, se não se revelarem conformes com o parecer dado pelo comité competente. Para o sector da carne de bovino, este processo encontra-se fixado no artigo 27.° do Regulamento (CEE) n.° 805/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, relativo à organização comum de mercado destes produtos.

Em 1 de Março de 1973, a Comissão, no exercício ou no que era suposto ser o exercício do poder que lhe atribuía o artigo 6.° do Regulamento n.° 974/71, adoptou o Regulamento (CEE) n.° 648/73. Este regulamento teve um duplo efeito. Em primeiro lugar, revogou e substituiu por um texto único o disposto nos regulamentos anteriores da Comissão que fixavam as modalidades de aplicação dos montantes compensatórios. Em segundo lugar, introduziu, através do artigo 6.°, determinadas disposições destinadas a aplicar o n.° 2 do novo artigo 4.° A do Regulamento n.° 974/71.

O artigo 6.° do Regulamento n.° 648/73 tem a seguinte redacção:

«1. Para efeitos de aplicação do n.° 2 do artigo 4.° A do Regulamento (CEE) n.° 974/71, a Comissão fixa os montantes das adaptações a fazer nos montantes compensatórios monetários.

2. Os montantes a deduzir fixados nos termos do n.° 1 serão modificados periodicamente, sempre que a variação da imposição sobre as importações provenientes de países terceiros o torne necessário» (JO L 64 de 9.3.1973).

O Regulamento n.° 648/73 foi publicado no Jornal Oficial de 9 de Março de 1973 e entrou em vigor passados três dias.

Em 9 de Março de 1973 foi também publicado no Jornal Oficial o Regulamento (CEE) n.° 649/73, adoptado pela Comissão em 1 de Março de 1973. Este regulamento fixava ou devia fixar, nos seus anexos, os montantes compensatórios aplicáveis a partir de 26 de Fevereiro de 1973, e isso nos termos do artigo 1.°, «sem prejuízo do disposto no n.° 2 do artigo 4.° A do Regulamento (CEE) n.° 974/71». No dia da sua publicação, entrou em vigor.

Em 5 de Março de 1973, a Comissão adoptou o Regulamento (CEE) n.° 741/73, que alterou os montantes compensatórios monetários com a introdução de novos anexos ao Regulamento n.° 649/73. O Regulamento n.° 741/73 entrou em vigor em 19 de Março de 1973, dia da sua publicação no Jornal Oficial, mas determinava a sua aplicabilidade a partir de 5 de Março de 1973.

Em 23 de Março de 1973, a Comissão adoptou o Regulamento (CEE) n.° 905/73, que fixava, ou devia fixar, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 648/73, os montantes dos ajustamentos a fazer nos montantes compensatórios monetários, fixados nos regulamentos n.os 649/73 e 741/73, com o fim de dar aplicação ao n.° 2 do artigo 4.° A do Regulamento n.° 974/71. O Regulamento n.° 905/73 determina a sua entrada em vigor no dia da sua publicação no Jornal Oficial — na realidade, em 7 de Abril de 1973 —, mas os montantes nele fixados foram declarados aplicáveis, respectivamente, a partir de 26 de Fevereiro de 1973 e de 5 de Março de 1973.

O presente processo diz respeito a uma importação que teve lugar em 22 de Março de 1973, isto é, depois de os regulamentos n.os 648/73, 649/73 e 741/73 terem entrado em vigor, mas antes de ter sido adoptado o Regulamento n.° 905/73. Estava em causa a importação de 569 lotes de partes dianteiras de carne de bovino não desossada proveniente da Argentina, feita pela recorrente no processo principal pendente no «Ufficio di conciliazione» de Roma, a sociedade «Industria romana carni e affini SpA».

A única imposição que na época onerava tais importações era um direito aduaneiro de 10% *ad valorem*. O valor total da carne de bovino importada pela recorrente era de 15 635 670 LIT, pelo que a imposição era de 1 563 570 LIT.

No entender da recorrente, a taxa do montante compensatório monetário aplicável à importação era de 114,09 LIT por kg e o peso total líquido da carne de bovino em questão era de 19 800 kg, pelo que a soma representando efectivamente o montante compensatório era de 2 258 982 LIT. A recorrente defende, em conformidade com o artigo 4.° A do Regulamento n.° 974/71, que este montante deveria ter compensado o direito aduaneiro, pelo que não teria mais nada a pagar.

Porém, as autoridades aduaneiras italianas, em conformidade ou em suposta conformidade com o Regulamento n.° 905/73, reduziram o montante compensatório a um valor inferior ao do direito aduaneiro, pelo que a recorrente teve que pagar 56 790 LIT. Esta defende que tem direito a recuperar esta soma, mas, a fim de manter o seu pedido, dentro dos limites da jurisdição do «Ufficio di conciliazione», limita-a a 50 000 LIT.

No essencial, a recorrente faz valer duas pretensões.

A primeira consiste na existência de um princípio geral comum aos direitos de todos os Estados-membros que se opõe à aplicação retroactiva dos actos legislativos. O Regulamento n.° 905/73, que entrou em vigor em 7 de Abril de 1973, não podia, portanto, no entender da recorrente, aplicar-se a uma importação efectuada em 22 de Março de 1973.

A segunda pretensão deduzida pela recorrente consiste no facto de o Regulamento n.° 905/73 e o artigo 6.° do Regulamento n.° 648/73 (em aplicação do qual foi adoptado o Regulamento n.° 905/73) estarem, de qualquer forma, feridos de nulidade absoluta. Os funda-

mentos em que se baseia para justificar esta pretensão retomam, no essencial, os fundamentos invocados pela recorrente no processo IBC/Comissão.

O «Giudice conciliatore» colocou ao Tribunal quatro questões que traduzem as pretensões da recorrente. Com efeito, como resulta claramente do despacho de reenvio, tais questões foram efectivamente formuladas pela recorrente, que pediu para que elas fossem colocadas ao Tribunal. A primeira questão suscita o problema da retroactividade. Cada uma das três restantes põe expressamente em causa a validade dos regulamentos n.os 905/ /73 e 648/73, na medida em que este último não era de aplicação retroactiva, por uma das razões sugeridas pela recorrente. Na medida em que se trata do Regulamento n.° 648/73, pensamos que as questões devem ser interpretadas como dizendo respeito unicamente ao artigo 6.°

Chegámos à conclusão que, excepto num aspecto, é inútil examinarmos pormenorizadamente os argumentos avançados pela recorrente para fundamentar a segunda pretensão, ou, por outras palavras, é inútil examinarmos pormenorizadamente as segunda, terceira e quarta questões que foram colocadas ao Tribunal pelo «Giudice conciliatore». Ainda que apresentados numa ordem diferente e ainda que a tónica seja, em certa medida, diferente, estes argumentos eram, no essencial, como o referimos, os mesmos que foram apresentados por conta da recorrente no processo IBC/Comissão. Indicámos, nas conclusões que apresentámos nesse mesmo processo, as razões pelas quais, em nosso entender, tais argumentos deveriam ser rejeitados e pensamos que seria abusar inutilmente do tempo do Tribunal voltarmos a repetir-nos agora. Como era de esperar, a argumentação desenvolvida pela recorrente no presente processo consistiu, em larga medida, numa crítica cortês, mas firme, daquilo que tínhamos defendido no processo IBC/Comissão. Esperamos não ser acusados de não termos feito prova da mesma cortesia se, no essencial, nos limitarmos a afirmar que a argumentação não nos persuadiu que estávamos errados. De facto, reforçou a ideia de que tínhamos razão.

O único aspecto, que precisamos analisar é o seguinte.

O Tribunal deve recordar-se que quer no processo IBC/Comissão quer neste processo a Comissão explicou de que forma tinha fixado os montantes dos ajustamentos a fazer nos montantes compensatórios monetários aplicáveis às trocas no sector da carne de bovino e por que razão tinha optado por este método. Em resumo, existia uma diferença entre a carne de bovino, por um lado, e os restantes produtos agrícolas, por outro, devida ao facto de, no caso da carne de bovino, a imposição que onerava as importações provenientes de países terceiros ser (ou incluir em certos casos) um direito aduaneiro *ad valorem*, enquanto que, para os restantes produtos a tomar em consideração, as imposições que oneravam tais importações (na maioria direitos niveladores) eram fixadas por referência a uma unidade de peso ou a algo de semelhante, sem ter em atenção o valor. Isto significava que, no caso de outros produtos que não fossem a carne de bovino, não existia dificuldade no cálculo do montante do ajuste a fazer em todo e qualquer montante compensatório, a fim de garantir que, em conformidade com o previsto no n.° 2 do artigo 4.° A do Regulamento n.° 974/ /71, tal montante não ultrapassava a imposição à importação proveniente dos países terceiros. Tendo os montantes compensatórios e as imposições em questão ambos sido fixados em termos idênticos, era fácil compará-los. No entanto, no caso da carne de bovino, os direitos aduaneiros por unidades de peso variavam em função do valor das mercadorias. Isso não teria provocado qualquer dificuldade se os montantes compensatórios só fossem aplicáveis às importa-

ções provenientes de países terceiros, dado que, no caso dessas importações, cada lote de mercadoria deve ser avaliado e o direito aduaneiro calculado a partir do valor assim determinado. Porém, segundo o que foi declarado pela Comissão, tal avaliação ou cálculo era desnecessário no caso das exportações para países terceiros ou, o que talvez ainda é mais importante, no caso das trocas intracomunitárias. O facto de exigir que as autoridades aduaneiras dos Estados-membros procedam à avaliação de cada lote de mercadoria objecto de tais operações, unicamente com o objectivo de verificar em que medida é necessário proceder a um ajustamento do montante compensatório monetário aplicável ao lote em questão e, em caso afirmativo, até que montante ele deveria ser ajustado, teria imposto um encargo excessivo às autoridades aduaneiras em questão e teria criado obstáculos injustificados às trocas. Daí, a Comissão concluiu que a única solução, ainda que não seja inteiramente satisfatória, consiste em calcular de modo global, para o sector da carne de bovino, os montantes dos ajustamentos a fazer aos montantes compensatórios, tomando como base de cálculo não o valor efectivo das mercadorias compreendidas em cada lote mas os «preços na importação» calculados pela Comissão em conformidade com o artigo 10.° do Regulamento n.° 805/68. (O Tribunal deve recordar-se que este regulamento instituiu a organização comum de mercados no sector da carne de bovino e que o seu artigo 10.° determina que os «preços na importação» são calculados «a partir das cotações registadas nos países mais representativos dos países terceiros» e que devem ser comparados com os «preços de orientação» comunitários, a fim de verificar, em qualquer momento, se além dos direitos aduaneiros deverão ser impostos direitos niveladores sobre as importações provenientes de países terceiros.) Por outro lado, a Comissão concluiu que poderiam verificar-se desvios artificiais das trocas se os montantes globais assim calculados até ao montante dos quais era feito o ajustamento dos montantes compensatórios não se aplicassem a todas as transacções no sector da carne de bovino, incluindo as importações de países terceiros.

No processo IBC/Comissão, a recorrente atacou a argumentação da Comissão invocando (entre outros) o facto de as mercadorias exportadas para países terceiros e as mercadorias que constituíam objecto de importações ou exportações para outros Estados-membros deverem, de qualquer forma, ser avaliadas para efeitos do IVA. Todavia, a recorrente não fundamentou a sua afirmação. Sobre este ponto, a Comissão argumentou que, independentemente da questão de saber se esta afirmação era exacta, as mercadorias de origem comunitária ou em livre prática num Estado-membro têm, devido à preferência comunitária, um valor comercial mais elevado que as mercadorias intrinsecamente idênticas importadas de países terceiros, pelo que, a ter que comparar coisas idênticas, um método de avaliação diferente do utilizado para o IVA deveria ser aplicado às primeiras, com o objectivo de fixar o montante da imposição que teriam suportado se tivessem sido importadas de um país terceiro.

No caso em análise, a recorrente, renovando estas críticas em relação à argumentação da Comissão, propôs-se atingir um duplo objectivo. O primeiro consistia em demonstrar, referindo-se às directivas do Conselho de 11 de Abril de 1967 em matéria de aplicação do IVA (67/227/CEE e 67/228/CEE), bem como às legislações nacionais de determinados Estados-membros, que era exacta a afirmação segundo a qual todas as mercadorias que atravessam a fronteira de qualquer Estado-membro, independentemente do seu destino, devem ser alvo de uma avaliação para fins de aplicação do IVA. O segundo consistia em demonstrar que, a partir do valor das mercadorias de origem comunitária ou em livre circulação no interior da Comunidade fixado para efeitos de aplicação do IVA, era possível calcular a imposição que estas mercadorias deveriam ter suportado caso tivessem sido importadas de um país terceiro, e isso através de uma simples fórmula algébrica.

No que respeita ao primeiro destes pontos, não nos parece que a demonstração tentada pela recorrente tenha sido coroada de sucesso, quanto mais não seja porque as directivas em questão contemplavam claramente a avaliação das exportações em determinadas condições, não parecendo exigi-la em todos os casos, e porque a análise das legislações nacionais a que a recorrente se entregou estava longe de ser exaustiva. Porém, isso talvez não tenha importância, dado que ao longo da audiência a Comissão admitiu, de facto, que todos os Estados-membros exigem, quanto mais não seja para fins de determinação do IVA, pelo menos para fins estatísticos, uma declaração do valor de todas as mercadorias importadas ou exportadas. No entanto, a Comissão assinalou que, excepto no que respeita às mercadorias importadas de países terceiros cujo valor deva ser determinado para fins de aplicação da pauta aduaneira comum em conformidade com as normas comunitárias previstas no Regulamento (CEE) n.° 803/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, sobre o valor aduaneiro das mercadorias, e no Regulamento (CEE) n.° 375/ /69 da Comissão, de 27 de Fevereiro de 1969, existem divergências respeitantes não só às bases de avaliação adoptadas pelos Estados-membros, quer se trate de aplicar o IVA quer se trate de efectuar estatísticas, mas também quanto à medida em que as autoridades aduaneiras dos Estados-membros devem controlar o valor declarado pelos importadores ou pelos exportadores. Assim, não poderia existir um ponto de partida comum para a aplicação da fórmula algébrica sugerida pela recorrente, mesmo que esta fórmula fosse aceitável sob outros aspectos, o que a Comissão se recusou a admitir.

Parece-nos que, sobre este ponto, a Comissão tem novamente razão, pelo menos, na medida em que a falta de uniformidade na prática dos Estados-membros quanto à determinação do valor das importações e exportações que não sejam importações provenientes de países terceiros autorizava a Comissão a decidir, ao abrigo dos poderes que o artigo 6.° do Regulamento n.° 974/71 lhe conferiu, a fixação dos montantes globais que deviam ser uniformemente aplicados por todos os Estados-membros, em vez de permitir que estes calculassem os montantes dos ajustes a fazer nos montantes compensatórios.

Agora, vamos analisar o aspecto da retroactividade.

A este propósito, é necessário observar que, apesar de num grande número de casos ter tido que se debruçar sobre problemas relativos à eventual aplicação retroactiva de actos das instituições comunitárias, o Tribunal, tanto quanto nos parece, nunca definiu os limites dentro dos quais tal retroactividade era possível e ainda menos resolveu a questão que se coloca no caso presente, de saber em que condições, supondo que elas existem, a Comissão pode determinar expressamente a aplicação retroactiva de um regulamento que adopta no exercício de poderes atribuídos por um regulamento do Conselho. Com efeito, esta questão foi suscitada nos processos 63/ /69 e 64/69, Compagnie Française Commerciale et Financière/Comissão (Colect. 1969-1970, p. 323 e 327), mas o Tribunal considerou que os recursos nestes processos, que tinham sido instaurados por um particular ao abrigo do artigo 173.° do Tratado, eram inadmissíveis, pelo que a questão ficou sem resposta.

A Comissão baseou-se em dois precedentes. O primeiro foram os processos 42/59 a 49/ /59, SNUPAT/Alta Autoridade (Colect. 1954-1961, p. 597). Nestes processos, o Tribunal era confrontado com o problema da revogabilidade de uma decisão administrativa que era ilegal quando foi adoptada, problema que nos parece diferente daquele que se coloca no presente processo. Todavia, é interessante notar que o Tribunal admitiu que, mesmo em tal caso, a revogação poderia não ser possível se terceiros de boa fé confiaram

nesta decisão. O segundo precedente foi a opinião que o advogado-geral Roemer emitiu nos processos 106/63 e 107/63, Toepfer/ /Comissão (Colect. 1965-1968, p. 119), quando declarou que «medidas tão radicais e de um alcance tão vasto, tais como um bloqueio das importações com efeito retroactivo, devem limitar-se a casos extremos, nos quais qualquer outra medida se revele ineficaz». O acto em questão neste processo era uma decisão adoptada pela Comissão ao abrigo de poderes conferidos por um regulamento do Conselho. Tal decisão só era retroactiva no sentido em que se aplicava a pedidos de licenças de importação que tinham sido apresentados, mas que não tinham sido autorizados. O Tribunal decidiu que a decisão não era válida por outros motivos.

Bem entendido, existem numerosos casos nos quais o Tribunal teve que examinar os efeitos do princípio geral, segundo o qual a lei nova é aplicável às consequências futuras de situações geradas antes da sua adopção, salvo se for decidido de outra forma. Não é necessário abusarmos do tempo do Tribunal debruçando-nos sobre estes processos, ou sobre processos semelhantes, como o processo 17/67, Neumann/ /Hauptzollamt Hof (Colect. 1965-1968, p. 723), no qual o Tribunal teve que analisar a necessidade que decorre para as instituições, no interesse da segurança pública, de exercer de modo ponderado o poder que o artigo 191.° do Tratado lhes atribui, e segundo o qual podem decidir que um regulamento entrará em vigor no dia da sua publicação, ou o processo 74/74, CNTA/ /Comissão (Colect. 1975, p. 183), no qual o Tribunal teve que analisar a necessidade que em certas circunstâncias se impõe de adoptar disposições transitórias com o objectivo de proteger a confiança legítima. Tais problemas distinguem-se daquele que se coloca no caso em análise, onde devemos ocupar-nos de uma disposição que era retroactiva no verdadeiro sentido.

Consideramos que um processo que devemos mencionar é o processo 37/70, Rewe-Zentrale/ /Hauptzollamt Emmerich (Colect. 1971, p. 5), no qual o Tribunal afirmou a validade, não obstante a sua retroactividade expressa, de determinadas decisões da Comissão adoptadas ao abrigo do artigo 226.° do Tratado, que autorizavam a República Federal da Alemanha a recorrer a medidas de salvaguarda que incluíam a imposição de um imposto compensatório sobre importações provenientes de outros Estados-membros, depois da revalorização do marco alemão em Outubro de 1969. Uma leitura superficial dos fundamentos invocados pelo Tribunal poderia deixar crer que a única condição necessária para justificar a retroactividade de um acto seria a necessidade de mostrar que, se não tivesse produzido efeitos retroactivos, o acto em questão não poderia ter alcançado o seu objectivo. Além do facto de o processo 37/ 70 ter por objecto decisões e não regulamentos (entre os quais pode existir uma diferença importante), duas considerações nos levam a pensar que daí não é possível deduzir um tal princípio geral.

Antes de mais, o artigo 226.° (que só era aplicável durante o período de transição) era essencialmente, tal como resulta do seu texto, uma disposição que instituía um «processo de urgência» que só poderia ser invocado em caso de «graves dificuldades» que pudessem traduzir-se numa «grave alteração de uma situação económica regional». As medidas que podiam ser autorizadas pela Comissão deviam ser unicamente aquelas que esta considerasse «necessárias» e, na medida em que comportassem derrogações às normas do Tratado, deviam ser autorizadas apenas «durante os prazos estritamente necessários para atingir os fins previstos». Retomando as palavras do advogado-geral Dutheillet de Lamothe, tratava-se «de um verdadeiro direito dos tempos de crise». É certo que era fácil deduzir que deste artigo resultava o poder de legislar a título retroactivo, na medida em que esta retroactividade era necessária a fim de realizar os objectivos desejados.

Em segundo lugar, os poderes atribuídos à Comissão pelo artigo 226.° eram atribuídos directamente pelo Tratado e não por um acto do Conselho, pelo que ao exercer estes poderes, a Comissão não adoptava nenhum acto de legislação derivado. Este elemento, como o demonstraremos, é susceptível de constituir uma diferença.

Esgotam-se aqui, parece-nos, todas as indicações que podem ser retiradas da jurisprudência do Tribunal, pelo que nos voltaremos para a Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e para os direitos dos Estados-membros.

A única disposição relativa à retroactividade contida na Convenção de Protecção dos Direitos do Homem parece ser o artigo 7.°, que determina no seu n.° 1:

«Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida».

Normas semelhantes, unicamente aplicáveis no domínio do direito penal, figuram nas constituições dos três Estados-membros. Trata-se do n.° 2 do artigo 103.° da Constituição da República Federal da Alemanha, do n.° 5 do artigo 15.° da Constituição irlandesa e do artigo 25.° da Constituição italiana.

No entanto, no caso em análise, não temos que nos ocupar de uma lei que impõe uma responsabilidade penal, mas de uma medida que se aproxima duma lei que impõe ou agrava um imposto: na medida em que dizia respeito aos importadores italianos, uma redução dos montantes compensatórios podia implicar um aumento do direito aduaneiro. Nós dizemos «que se aproxima de», porque não esquecemos que é necessário distinguir entre a legislação fiscal propriamente dita e a legislação destinada a pôr em prática a organização comum dos mercados agrícolas.

No domínio do direito civil, não existe na Constituição de nenhum Estado-membro qualquer disposição expressa que fixe os limites da retroactividade dos actos legislativos.

No entanto, o Bundesverfassungsgericht considerou que resultava implicitamente da Constituição alemã que uma lei não podia ter efeito retroactivo na medida em que esta retroactividade atentasse contra a confiança legítima. Na medida em que fosse suposto ter tal efeito, essa lei seria declarada ferida de invalidade (v., por exemplo, BVerfGE, volume 30, p. 367, 385 e 386).

Por conseguinte, em nosso entender, a mesma regra de direito deve aplicar-se no direito comunitário. O Tribunal já enunciou o princípio geral, segundo o qual não podem manter-se em vigor medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelas constituições dos Estados-membros (processo 4/73, Nold/Comissão, Colect. 1974, p. 283). Neste ponto, estaríamos tentados a ir mais longe e afirmar que um direito fundamental reconhecido e protegido pela Constituição de um qualquer Estado-membro deve ser igualmente reconhecido e protegido pelo direito comunitário. A razão disto está, como o Tribunal frequentemente declarou (v., por exemplo, acórdão 6/64, Costa/ENEL, Colect. 1962-1964, p. 549), no facto de o direito comunitário dever a sua própria existência a uma transferência parcial de soberania efectuada por cada um dos

Estados-membros a favor da Comunidade. Em nosso entender, nenhum Estado-membro pode ser suposto ter querido incluir nesta transferência para a Comunidade o poder de legislar em violação dos direitos protegidos pela sua própria Constituição. Afirmar o contrário equivaleria a atribuir a um Estado-membro a possibilidade de, no momento da ratificação do Tratado, infringir a sua própria Constituição, o que nos parece impossível. Em todo o caso, o princípio segundo o qual as instituições comunitárias não estão habilitadas a legislar de forma a iludir a confiança legítima já está bem estabelecido por determinadas decisões do Tribunal. O presente processo representa apenas uma aplicação especial deste princípio. Com efeito, se este princípio pudesse aplicar-se em condições como as do processo CNTA (já citado), por maioria de razão deve aplicar-se quando a legislação é retroactiva em sentido absoluto.

No entanto, parece-nos que o facto de declarar que as instituições comunitárias não estão habilitadas a legislar retroactivamente, de forma a iludir a confiança legítima, no caso em análise não ajudaria muito a recorrente. Tal como o sublinhou o Bundesverfassungsgericht, num acórdão proferido em 19 de Dezembro de 1961 (BVerfGE, volume 13, p. 261, 272 e 273), está fora de causa proteger a confiança legítima quando, devido ao estado do direito na época à qual a nova regra é suposta retroagir, uma tal norma podia ser prevista. No caso que nos ocupa, como a Comissão sublinhou na sua argumentação, podia prever-se que, em 22 de Março de 1973 (data em que se verificou a importação em questão), os montantes compensatórios fixados nos regulamentos n.os 649/73 e 741/73 seriam reduzidos, não só porque o artigo 6.° do Regulamento n.° 648/73 previa uma adaptação destes montantes, mas também devido à reserva expressa contida no artigo do Regulamento n.° 649/73, segundo a qual os montantes compensatórios eram fixados «sem prejuízo do disposto no n.° 2 do artigo 4.° A, do Regulamento (CEE) n.° 974/71».

No entanto, o assunto não está esgotado por isso, pois, em nosso entender, não é possível decidir este processo só com base no princípio segundo o qual é necessário proteger a confiança legítima.

Nos Estados-membros, com excepção da Alemanha, nos quais não existe princípio constitucional relativo à aplicação retroactiva dos actos legislativos em matéria de direito civil, faz-se uma distinção entre as leis e a legislação derivada.

Quanto às leis, vigora em todos os Estados-membros um princípio bem estabelecido segundo o qual, ainda que o Parlamento tenha o poder de adoptar leis retroactivas, presume-se que não o fará. Consequentemente, uma lei só será considerada como tendo efeito retroactivo se esta retroactividade estiver prevista na lei, quer expressamente quer de forma implícita. Existe uma unanimidade notória nos acórdãos proferidos pelos órgãos jurisdicionais dos vários Estados-membros sobre este aspecto. A regra é uniforme, ainda que as suas fontes sejam diferentes. Assim, na Bélgica, a regra decorre do artigo 2.° do Código Civil, que prevê que «a lei só dispõe para o futuro; não tem efeito retroactivo». Esta disposição tendo apenas força de lei, não é vinculativa para o legislador, mas obriga o juiz, na medida em que o legislador não adoptou disposições derrogatórias. Existe uma disposição similar no artigo 2.° do Código Civil francês, no artigo 11.° do Código Civil italiano, no artigo 2.° do Código Civil luxemburguês e no artigo 4.° das disposições gerais da lei neerlandesa. Nos outros países, a regra foi elaborada pelos tribunais, sem o auxílio de nenhum texto legal. Em nenhum país foi mais solidamente estabelecida do que na Inglaterra e na Escócia. Naturalmente, a regra está sujeita a excepções. Desta forma, segundo os casos, presume-se que não se aplica às leis que interpretam leis anteriores, às leis processuais e às leis que concedem benefícios a

particulares. É muito possível que, no que respeita às excepções, os direitos dos Estados-membros não apresentem a mesma uniformidade que apresentam em relação à própria regra. Mas neste caso isso não tem importância. Em especial, não é necessário analisar se o Regulamento n.° 905/73 podia ser declarado ferido de invalidade pelo facto de ser retroactivo, na medida em que teve como efeito reduzir os montantes compensatórios a pagar pelos exportadores italianos e, consequentemente, atribuir-lhes um benefício.

Quanto à legislação derivada, não existe exactamente a mesma unanimidade. A regra mais amplamente aceite, que é também a mais conforme do ponto de vista lógico com a regra aplicável às leis, é que a legislação subordinada só pode ter efeito retroactivo na medida em que a lei de habilitação a tal a autorize, quer expressa quer implicitamente. Este parece ser o direito na Bélgica (v., por exemplo, o acórdão do Conselho de Estado no processo De Paepe, n.° 13.760, de 28 de Outubro de 1969, AACE, p. 914), na Dinamarca (v. M. Sørensen *Statsfortfatningsret*, 2.ª edição, p. 218), na França, onde, no entanto, existe uma outra regra, que mencionaremos dentro de momentos, aplicável em certas condições no domínio económico (v. P. Devolvé «Le Principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'État», em «Mélanges» em honra de Marcel Walline, «Le juge et le droit public», tomo 2, p. 357 e 360), na Itália (v. Landi & Potenza, «Manuale di Diritto Amministrativo», 5.ª edição, p. 41) e na Irlanda (v. a decisão da Supreme Court in *Re McGrath and Haste* [1941], IR, 68, p. 77). Esta é, certamente, a opinião geralmente admitida em todos os países do Reino Unido. Pensamos que a razão por que não existe neste Estado autoridade judicial na matéria reside no facto de a regra ser tão bem aceite que os redactores de actos legislativos derivados têm o cuidado de não se afastarem dela. Uma nota discordante é trazida pelo direito dos Países Baixos, onde o Hoge Raad considerou, que os actos legislativos derivados podiam ser retroactivos, salvo se a lei de habilitação expressamente o proibir. No entanto, as decisões, proferidas pelo Hoge Raad neste sentido foram criticadas por comentadores eminentes e não foram seguidas por um certo número de órgãos jurisdicionais inferiores que aplicaram a lei mais geralmente admitida. No Luxemburgo, o direito é considerado duvidoso (v. Pescatore, «Introduction à la Science du Droit», p. 317). Finalmente referiremos o direito alemão, que sobre este ponto, tanto quanto nos parece, é similar ao direito da maioria dos restantes Estados-membros, uma vez que, ao abrigo do n.° 1 do artigo 80.° da Constituição, uma lei que autoriza a adopção de um acto legislativo derivado deve especificar o conteúdo, o objectivo e o alcance desta autorização.

A regra específica francesa à qual nos referimos aplica-se quando é possível identificar um período como o de uma campanha de produção, com uma determinada unidade e indivisibilidade. O Conselho de Estado declarou que, num caso destes, a legislação derivada podia, em determinadas condições, aplicar-se retroactivamente a partir do início deste período. É possível prever a aplicação desta regra, sendo caso disso, no contexto da legislação comunitária. Porém, não nos parece que tal aplicação seja pertinente, tendo em conta as circunstâncias do presente processo.

Consequentemente, abstraindo desta regra específica, a questão, em nosso entender, é de saber o que podemos deduzir dos direitos dos Estados-membros no que respeita ao direito comunitário.

Sobre este assunto, pela nossa parte não experimentamos qualquer dúvida. Quando uma disposição do Tratado habilita directamente o Conselho ou a Comissão a legislarem, a situação é análoga à de um Parla-

mento nacional autorizado a adoptar leis. Salvo esta reserva, de que não se deve atentar contra a confiança legítima, a instituição interessada tem liberdade para adoptar leis com eficácia retroactiva, mas deve presumir-se que o não fará. Os seus actos só serão considerados retroactivos se e na medida em que dos seus termos resulte claramente, quer expressa quer implicitamente, que a clara intenção dos seus autores era que esses actos produzissem tal efeito. Contudo, sempre que a Comissão necessita de uma autorização do Conselho para legislar, só o pode fazer dentro dos limites da autorização que lhe foi concedida expressa ou implicitamente pelo Conselho. Consequentemente, não pode legislar retroactivamente, excepto se para tal foi autorizada pelo Conselho.

Se aplicarmos este critério ao caso em análise, é claro que nem o artigo 6.° do Regulamento n.° 974/71 nem o artigo 27.° do Regulamento n.° 805/68 atribuem à Comissão um poder expresso para legislar retroactivamente. Poder-se-á considerar que o Conselho atribuiu tal poder à Comissão de modo implícito? Não o cremos. Nada exige, na natureza dos montantes compensatórios, nem na natureza dos ajustamentos de que podem ser objecto, que a Comissão tenha o poder de os fixar de modo retroactivo.

Nas suas observações escritas, a Comissão explicou que a razão por que tinha adoptado uma legislação com eficácia retroactiva durante o período de Fevereiro/Março de 1973 residia no facto de os acontecimentos se terem sucedido a um tal ritmo que os seus serviços tinham tido dificuldades em não se deixarem ultrapassar. Em 1 de Fevereiro, os regulamentos agrícolas tornaram-se aplicáveis aos novos Estados-membros, a 13 de Fevereiro, o dólar foi desvalorizado, tendo no mesmo dia o Governo italiano abandonado o acordo de Basileia; a 1 de Março, um determinado número de mercados cambiais encerrou e, a 19 de Março, o marco alemão foi revalorizado. Não subestimamos as tensões que estes acontecimentos, que se produziram a intervalos aproximados, impuseram necessariamente aos serviços da Comissão. Mas não é por estes acontecimentos se terem produzido, que é possível concluir que o Conselho devia, necessariamente, em data anterior, ter habilitado a Comissão a legislar retroactivamente em relação aos montantes compensatórios ou aos montantes com que eles deviam ser ajustados. A nível nacional, verifica-se com demasiada frequência o recurso ao poder de legislar retroactivamente, não porque o exercício deste poder seja exigido pela natureza do problema a tratar, mas simplesmente para facilitar a tarefa do Executivo. Seria lamentável que esta prática se alargasse ao nível comunitário.

Por estes motivos, consideramos que o Tribunal deveria responder às questões que lhe foram colocadas pelo «Giudice conciliatore» de Roma, declarando que:

1) O Regulamento n.° 905/73 não era válido, na medida em que era suposto aplicar-se às importações para Itália que foram feitas antes de 1 de Abril de 1973.

2) De outro modo, a análise destas questões não fez aparecer qualquer elemento que permita concluir que este regulamento ou o Regulamento n.° 648/73 não eram válidos.