CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 9 de Fevereiro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto da causa

1. A resposta ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main requer a interpretação do conceito de «força maior», no âmbito do Regulamento (CEE) n.° 262/79, relativo à venda, a preço reduzido, da manteiga destinada ao fabrico de produtos de pastelaria, de gelados alimentares e outros produtos alimentares [1], bem como, a título subsidiário, a análise do princípio de proporcionalidade.

2. No litígio no processo principal, a autora põe em causa a perda parcial de uma caução de transformação para a manteiga. A autora na causa principal comprou à ré, no âmbito da 155.ª adjudicação, com base na oferta de 22 de Setembro de 1987, 62 000 kg de manteiga para transformação, nos termos do Regulamento n.° 262/79. Transformou devidamente uma parte de 20 000 kg em 16 300 kg de manteiga concentrada, cujo destino ulterior e respectivas formalidades administrativas deram origem ao litígio.

3. A autora vendeu a referida manteiga concentrada, por intermédio de uma empresa agindo por sua ordem, a uma empresa italiana de transformação ulterior. Esta procedeu à transformação em pequenas quantidades, que foi comunicando de cada vez ao organismo de controlo competente, o Ministério da Agricultura e das Florestas (ICRF) em Roma. A última comunicação de transformação ocorreu em 23 de Maio de 1988.

4. Nos termos do artigo 8.°, segundo travessão, do Regulamento n.° 262/79, na versão do Regulamento (CEE) n.° 453/85 [2], o adquirente da manteiga de intervenção dispõe de um período de dez meses para a transformação, calculado a partir do último dia para a apresentação das ofertas relativas à adjudicação especial, para a adjudicação n.° 155, o dia 22 de Setembro de 1987.

5. Depois de a última comunicação de transformação ter chegado ao organismo de controlo competente cerca de dois meses antes do decurso desse prazo, o director do ICRF confirmou ao posto alfandegário regional de Verona que a manteiga concentrada tinha sido transformada nos devidos termos antes de 22 de Julho de 1988. A confirmação só foi feita, por seu lado, em 18 de Fevereiro de 1989 e o posto alfandegário regional de Verona liberou então, em 31 de Março de 1989, o exemplar de controlo T5, que chegou finalmente à ré em 6 de Abril de 1989.

* Língua original: alemão.

1 — Regulamento (CEE) n.° 262/79 da Comissão, de 12 de Fevereiro de 1979 (JO L 41, p. 1; EE 03 F15 p. 141), alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 3021/85 da Comissão, de 30 de Outubro de 1985 (JO L 289, p. 14; EE 03 F38 p. 102).

2 — Regulamento da Comissão, de 21 de Fevereiro de 1985, que altera o Regulamento (CEE) n.° 262/79 (JO L 52, p. 40; EE 03 F33 p. 210).

6. Com base nestas circunstâncias, a autora não foi capaz de apresentar a prova perante a ré, por meio do exemplar de controlo T5, que acompanhava a remessa, de que a transformação da manteiga fora feita nos devidos termos, dentro do prazo de dezoito meses, na acepção do artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento n.° 262/79 [3], a partir do último dia para a apresentação das ofertas, isto é, antes de 22 de Março de 1989.

7. Um atraso essencial das formalidades administrativas de quase nove meses ocorreu no ICRF. Quanto a isto, há que chamar a atenção para o facto de a autora ter mandado advertir o ICRF, a respeito do andamento deste caso, por intermédio da empresa de transformação no local, regularmente a partir de Outubro de 1988 e mesmo, no fim do prazo, todas as semanas [4].

8. Depois de finalmente a confirmação do ICRF ter sido transmitida ao posto alfandegário regional de Verona, também aí foi regularmente lembrada, no interesse da autora, a necessidade de dar um andamento rápido ao processo, antes de o posto alfandegário regional ter finalmente frustrado a produção tempestiva das provas, ao só liberar o exemplar de controlo T5 em 31 de Março de 1989.

9. Se bem que tivesse sido chamada a atenção do posto alfandegário regional para a urgência deste caso e este tenha comunicado à empresa de transformação italiana que o exemplar de controlo tinha sido enviado em 16 de Março de 1989 à ré na causa principal, sob o número 8952, ele só lá chegou em 6 de Abril de 1989, ou seja, duas semanas após a expiração do prazo.

10. Em razão deste atraso, a ré na causa principal declarou a perda da caução relativa a 20 toneladas de manteiga, mas restituiu depois 85% da mesma, de modo que, finalmente, foram perdidos 15% da caução. Este procedimento baseava-se no artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento n.° 262/79, na versão do Regulamento (CEE) n.° 3021/85, que reza o seguinte:

«Salvo caso de força maior, as cauções de transformação mencionadas no n.° 2 do artigo 16.° ficam retidas proporcionalmente às quantidades em relação às quais as provas, mencionadas no Regulamento (CEE) n.° 1687/76, não foram fornecidas no prazo de dezoito meses, calculado a partir do último dia para a apresentação das ofertas mencionadas no n.° 2 do artigo 12.°. Todavia, se as provas forem apresentadas nos dezoito meses seguintes à data referida no primeiro parágrafo, 85% do montante perdido será reembolsado.»

11. A autora na causa principal impugnou a perda da caução pela via do recurso administrativo e reclama a restituição da quantia retida. Alega que o andamento tardio dado ao processo pelas autoridades italianas constitui para ela um caso de força maior, na acepção do artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento n.° 262/79.

12. O órgão jurisdicional de reenvio inclina-se visivelmente para a existência de

3 — Na versão do Regulamento n.° 3021/85, já referido.

4 — O órgão jurisdicional de reenvio parte da ideia de que foi o intermediário na Alemanha, ou seja, o parceiro contratual directo da autora, que mandou efectuar as diligências, ao passo que a representante da autora alega que foi a empresa de transformação que interveio. Em todo o caso, uma ou outra destas empresas agiu no interesse da autora.

um caso de força maior. Para dirimir o litígio considera necessário que seja dada resposta às seguintes questões:

«1) Haverá caso de força maior, na acepção do artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 262/79... quando

a) a inobservância do prazo de produção das provas provém do facto de as autoridades administrativas de outro Estado-membro terem procedido à verificação da utilização conforme ao regulamento, à autenticação do exemplar de controlo e à sua remessa ao serviço de alfândega de partida ou ao organismo centralizador tão tarde que o prazo de oito meses concedido pelo regulamento às autoridades administrativas para confirmarem a transformação foi nitidamente ultrapassado e

b) o representante no outro Estado-membro, agindo por conta da sociedade exportadora encarregada pelo adquirente dos produtos provenientes da intervenção da execução das formalidades, instou, a partir do oitavo mês antes do termo do prazo de produção das provas, as autoridades administrativas do outro Estado-membro repetidas vezes, e mesmo semanalmente, a confirmarem a utilização conforme ao regulamento e a remeterem o exemplar de controlo e

c) o adquirente dos produtos provenientes da intervenção não apresentou o pedido de equivalência previsto no artigo 14.° do Regulamento (CEE) n.° 1687/76..., quando o exemplar de controlo não tinha sido remetido ao serviço de alfândega de partida nem ao organismo centralizador no prazo de três meses após a expiração do prazo fixado para o cumprimento da operação em questão?

Em caso de resposta negativa à primeira questão:

2) O artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 262/79... será inválido na medida em que prevê, fora o caso de força maior, a perda da caução de transformação, mesmo quando a inobservância do prazo de produção das provas é devida a factores não imputáveis ao adjudicatário?»

13. Para mais ampla exposição dos factos da causa, bem como dos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência.

B — Tomada de posição

1. *Sobre o conceito de força maior*

14. Para responder às questões prejudiciais, há que verificar, antes de mais, se, nas circunstâncias descritas, se trata de um caso de força maior para o adquirente da manteiga de intervenção, na acepção do artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento n.° 262/79. Em caso de resposta afirmativa, o prazo de exclusão de dezoito meses não se aplicaria, de tal modo

que, já por esse motivo, a perda da caução seria declarada sem fundamento. É só para o caso de os acontecimentos não constituírem um caso de força maior que se suscita a questão da proporcionalidade da medida.

15. O Tribunal de Justiça pode partir de uma abundante jurisprudência para construir o conceito de força maior [5]. Já no seu acórdão proferido no processo 4/68 [6], o Tribunal de Justiça declarou que o conceito de «força maior» não tem exactamente o mesmo conteúdo nos diferentes ramos de direito e nos diversos campos de aplicação, e que, por conseguinte, o seu significado deve ser determinado segundo o âmbito jurídico em que deve produzir os seus efeitos de cada vez.

16. Ainda que o Tribunal de Justiça se tenha debruçado sobre o conceito de força maior, tanto no âmbito das suas disposições processuais [7], como nos domínios abrangidos pelo Tratado CECA [8], um grande número de acórdãos é relativo à força maior em matéria de aplicação de preceitos no domínio agrícola [9].

17. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a noção de força maior deve ser entendida no sentido de circuntâncias estranhas ao interessado, anormais e imprevisíveis, cujas consequências não se poderiam evitar, apesar de todas as diligências desenvolvidas [10].

18. O Tribunal de Justiça parte, em regra, da ideia de que a noção de força maior não se limita a casos de impossibilidade objectiva. Ocasionalmente afastou-se desta atitude, orientando a definição do conceito estritamente com base nos preceitos correspondentes [11]. Estes poucos acórdãos não são de molde a fazer pensar numa modificação fundamental da jurisprudência, pois que, mesmo na mais recente, o Tribunal de Justiça toma sempre por base a definição mais lata do conceito de força maior [12].

19. No processo 109/86 [13], o Tribunal de Justiça expôs, por exemplo, com referência à sua jurisprudência anterior, que «a noção de força maior não se restringia à impossibilidade absoluta. Contudo, é igualmente jurisprudência constante que, embora a noção de força maior não pressuponha uma impossibilidade absoluta, exige, no entanto, que a não realização do facto em questão seja devida a circunstâncias alheias a quem o invoca, anor-

5 — Para uma escolha representativa, v. acórdãos de 11 de Julho de 1968, Schwarzwaldmilch (4/68, Recueil, p. 549); de 30 de Janeiro de 1974, Kampffmeyer (158/73, Recueil, p. 101); de 20 de Fevereiro de 1975, Reich (64/74, Recueil, p. 261); de 11 de Julho de 1978, Union française de céréales (6/78, Recueil, p. 1675); de 13 de Dezembro de 1979, Milch-, Fett- und Eier-Kontor (42/79, Recueil, p. 3703); de 3 de Julho de 1985, De Jong (20/84, Recueil, p. 2061); de 5 de Dezembro de 1985, Corman (124/83, Recueil, p. 3777); de 22 de Janeiro de 1986, Denkavit France (266/84, Colect., p. 149); de 27 de Outubro de 1987, Theodorakis (109/86, Colect., p. 4319); de 8 de Março de 1988, Mc Nicholl (296/86, Colect., p. 1491); de 19 de Abril de 1988, Inter-Kom (71/87, Colect., p. 1979); de 22 de Setembro de 1988, Jensen (199/87, Colect., p. 5045); de 7 de Maio de 1991, Organisationen Danske Slagterier (C-338/89, Colect., p. I-2315).

6 — Acórdão Schwarzwaldmilch, já referido na nota 5.

7 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1984, Busseni/Commission (284/82, Recueil, p. 557).

8 — Processo 284/82, já referido (nota 7); processos apensos 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78 e 264/78, bem como 39/79, 31/79, 83/79 e 85/79, acórdão de 18 de Março de 1980, Valsabbia/Comissão, Recueil, p. 907.

9 — V. nota 5.

10 — Acórdão Denkavit France, processo 266/84, já referido na nota 5, n.° 27.

11 — Acórdão Milch-, Fett-und Eier-Kontor, processo 42/79, já referido na nota 5, n.° 10; acórdão De Jong, processo 20/84, já referido na nota 5, n.° 16.

12 — Acórdão Theodorakis, processo 109/86, já referido na nota 5, n.° 6 segs.; acórdão Mc Nicholl, processo 296/86, já referido na nota 5, n.° 11; acórdão Organisationen Danske Slagterier, processo 338/89, já referido na nota 5, n.° 16.

13 — Acórdão Theodorakis, já referido na nota 5, n.° 7.

mais e imprevisíveis, cujas consequências não poderiam ter sido evitadas, apesar de todas as diligências desenvolvidas» [14].

20. Para a verificação da intervenção da força maior num caso concreto, há, portanto, que partir do sistema, que o advogado-geral Capotorti já tomou por base nas suas conclusões no processo Valsabbia [15]: a força maior compõe-se de um elemento objectivo e de um elemento subjectivo [16].

21. O elemento objectivo está preenchido no caso de circuntâncias anormais, estranhas ao operador. Trata-se de «uma circunstância independente da vontade do interessado» no caso de acontecimentos que se situam fora da sua esfera de influência.

22. No caso do comportamento das autoridades italianas que provocou os atrasos, trata-se de procedimentos que se situavam fora da esfera de influência da autora na causa principal. Mesmo as tentativas reiteradas, por intermédio de um agente no local, para influenciar os trâmites administrativos, falharam, o que deve ser valorado como uma prova suplementar de que se trata de processos que se desenrolam objectivamente fora da sua esfera de influência.

23. Quanto aos atrasos, devia tratar-se igualmente de acontecimentos inabituais, cuja ocorrência deve ser considerada improvável. Quanto a esta característica, penso poder afirmar que o Tribunal de Justiça adopta um critério rigoroso. Em caso de actos culposos do *parceiro contratual* do interessado que vão até comportamentos criminosos, o Tribunal de Justiça não aceitou a imprevisibilidade dos acontecimentos, tendo-se antes pautado, para uma imputação da responsabilidade, pelo facto de um operador económico dever escolher com cuidado os seus parceiros negociais e poder, no âmbito da formação do contrato, exercer uma influência essencial [17] sobre a observância das obrigações.

24. Defendi nas minhas conclusões no processo 266/84 [18] que o extravio de um exemplar de controlo que ocorreu em virtude de um intercâmbio maciço de tais documentos entre serviços, aquando da concessão de montantes compensatórios monetários, «não pode ser considerado tão excepcional ou imprevisível que deva ser tido por improvável» [19]. O Tribunal de Justiça não perfilhou esta opinião.

25. No processo 266/84 tratava-se, por um lado, de outra situação de facto (extravio de um exemplar de controlo no intercâmbio entre serviços) e, por outro lado, de outro âmbito jurídico (concessão de montantes compensatórios monetários) diferentes dos do caso que há agora que julgar, de modo que o ponto de vista então defendido não

14 — V. acórdão Theodorakis, processo 109/86, já referido na nota 5, n.° 7. V. igualmente acórdão Organisationen Danske Slagterier, C-338/89, já referido na nota 5, tendo em conta o acórdão proferido no processo C-334/87, Colect. 1990, p. I-2849, que só foi objecto de publicação sumária.

15 — Acórdão Valsabbia/Comissão, processos apensos 154/78 e outros, já referido na nota 8.

16 — V. igualmente a comunicação C(88) 1696 da Comissão relativa à «força maior» no direito agrícola europeu (88/C-259/07) (JO C 259, p. 10).

17 — O Tribunal de Justiça considera, por exemplo, que o comportamento fraudulento do procurador de uma empresa participante num negócio «não é um perigo inteiramente imprevisível», na acepção da força maior: v. acórdão Milch-, Fett- und Eier-Kontor, processo 42/79, já referido (nota 5), n.° 10. Comparar também com o acórdão De Jong, processo 20/84, já referido (nota 5), n.° 18.

18 — Acórdão Denkavit France, já referido (nota 5), p. 150.

19 — Acórdão Denkavit France, processo 266/84, já referido (nota 5), p. 158.

prejudica a minha tomada de posição no presente caso.

26. O conceito de «erro de serviço», invocado tanto pela Comissão na sua comunicação C(88) 1696 [20] como pelas partes no processo como critério decisivo, parece-me ser um critério apropriado para definir a imprevisibilidade dos acontecimentos no âmbito da força maior. Esta avaliação baseia-se numa valoração segundo a qual um operador económico tem de poder partir do princípio de que a administração, que por seu lado está sujeita ao direito e à lei, age em conformidade com a lei.

27. Diferentemente do que acontece no tráfego jurídico-privado com os seus parceiros contratuais ou com os seus agentes, normalmente o operador económico não pode exercer qualquer influência na conformação das relações jurídicas entre ele e os serviços administrativos. Ele está antes sujeito às regras objectivamente aplicáveis e tem que poder confiar que a administração, à qual se aplicam precisamente essas mesmas regras, cumpre os seus deveres.

28. Nos casos em que o Tribunal de Justiça já tomou posição sobre o papel de uma falta de serviço da administração na constituição de um caso de força maior, nunca aconteceu que tenha só por si levado à não produção do resultado desejado, mas antes que tal consequência era da responsabilidade de outro operador económico [21].

20 — Já referida (nota 16).

21 — V., por exemplo, acórdão De Jong, processo 20/84, já referido (nota 5).

29. Tendo em conta tudo isto, sou de opinião de que o período de tempo superior a dez meses que os serviços italianos levaram a tratar de processos, para os quais de direito só lhes é concedido um período máximo de oito meses (prazo de produção das provas de dezoito meses menos o prazo de transformação de dez meses), deve ser considerado como uma falta de serviço e portanto como um acontecimento imprevisível, na acepção da definição da força maior. A este propósito, é indiferente, a meu ver, que, no fim de contas, seja o ICRF ou o posto alfandegário de Verona que tem a responsabilidade parcial ou total do atraso, pois, em ambos os casos, trata-se de serviços estaduais, cuja actividade está subtraída à esfera de responsabilidade da autora na causa principal.

30. Já que, portanto, há que considerar que o elemento objectivo da força maior está preenchido, resta agora verificar se o elemento subjectivo também o está, ou seja, se o operador económico tudo fez para evitar as consequências do comportamento erróneo dos serviços administrativos.

31. É sabido que a autora tinha mandado apresentar regularmente as suas reclamações, com curtos intervalos de tempo de cada vez, junto dos serviços competentes. Como a Comissão mencionou com toda a razão, cabe ao poder discricionário do órgão jurisdicional nacional que é chamado a decidir apreciar se a diligência empregada corresponde à de um comerciante conscienciosо. Segundo as informações de que dispomos, inclino-me a dar resposta afirmativa a esta pergunta.

32. Finalmente, o próprio órgão jurisdicional de reenvio levantou a questão de saber se essa diligência teria exigido, perante o atraso patente da chegada do exemplar de controlo T5, que se apresentasse o pedido de equivalência, nos termos do artigo 14.° do Regulamento n.° 1687/76.

33. Quanto a essa pergunta, segundo me parece, posso ser breve. No presente caso, não se deve recorrer, em meu entender, a esta disposição. Ela reza assim:

«Sempre que um exemplar de controlo..., não tenha sido remetido ao serviço de alfândega de partida ou ao organismo centralizador num prazo de três meses...

— ...

— ...

em consequência de circunstâncias não imputáveis ao interessado, este pode apresentar junto das autoridades competentes um pedido de equivalência acompanhado da explicação do motivo e de documentos justificativos.

Os documentos justificativos a apresentar com o pedido de equivalência devem incluir uma confirmação da alfândega que *controlou ou mandou controlar* a utilização e/ou o destino dos produtos comprovativa de que a utilização e/ou o destino previstos foram respeitados» [22].

34. Em primeiro lugar, esta disposição não impõe ao interessado nenhuma obrigação, mas concede-lhe meramente a possibilidade de arranjar documentos equivalentes. Em segundo lugar, o reconhecimento desses documentos pressupõe que o controlo já tenha sido efectuado pelo posto alfandegário. Em terceiro lugar, o tratamento do pedido de reconhecimento da equivalência pouco menos tempo teria exigido do que a transmissão do exemplar de controlo T5.

35. A apresentação do processo de equivalência não estava de modo algum destinada a ter mais êxito, no que toca à produção tempestiva da prova de que a transformação da manteiga fora feita nos devidos termos, do que teve a reclamação expressa junto dos serviços que tratavam do processo.

36. Em conclusão, sou de opinião, por conseguinte, que se deve responder afirmativamente à questão de saber se existe aqui um caso de força maior, na acepção do artigo 22.°, n.° 4.

2. *Sobre o conceito de proporcionalidade*

37. Só no caso de o Tribunal de Justiça ser de outra opinião haveria que verificar a validade do artigo 22.°, n.° 4, de acordo com a bitola do princípio de proporcionalidade. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, este princípio caracteriza-se ao mesmo tempo pelo facto de o meio dever ser empregado para realizar o fim prosseguido e de ele dever corresponder à sua importância.

22 — Sublinhado nosso.

Além disso, o meio empregado deve ser necessário para alcançar o fim [23].

38. Em minha opinião, pode não ser certo neste caso que a perda parcial ou total da caução para forçar ao cumprimento do dever de transformação ou ao respeito das formalidades administrativas seja conforme ao princípio de proporcionalidade, se eventuais irregularidades forem imputáveis ao adquirente.

39. Se, no entanto, as irregularidades não forem imputáveis ao adquirente — como já defendi anteriormente, tendo em conta as circunstâncias da causa principal —, então o meio não só não é necessário para realizar o fim, mas é também objectivamente inadequado. Pois que sentido teria exercer uma pressão sobre o adquirente da mercadoria, que, pelo seu lado, está interessado no cumprimento devido das formalidades administrativas, quando se trata de procedimentos que ele não pode influenciar?

40. Num outro contexto, o Tribunal de Justiça também já decidiu que o extravio do exemplar de controlo T5, por vícios processuais não imputáveis ao interessado, não deve ficar a seu cargo [24].

41. No caso de comportamento erróneo dos serviços administrativos interessados, a perda da caução é, em meu entender, inadequada para conseguir uma aceleração da produção das provas pelo operador económico, e é assim, em todo o caso, desnecessária e, por conseguinte, desproporcionada.

C — Conclusão

42. Em resultado das considerações precedentes, proponho a seguinte resposta às questões prejudiciais:

«Há caso de força maior, na acepção do artigo 22.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 262/79 da Comissão, relativo à venda, a preço reduzido, da manteiga destinada ao fabrico de produtos de pastelaria, de gelados alimentares e outros produtos alimentares (JO L 41, p. 1; EE 03 F15 p. 141) quando

23 — Acórdãos de 23 de Fevereiro de 1983, Fromançais (66/82, Recueil, p. 395, n.° 8); de 1 de Outubro de 1985, Corman (125/83, Recueil, p. 3039, n.° 36); de 27 de Junho de 1990, Lingenfelser (C-118/89, Colect., p. I-2637, n.° 12).

24 — Acórdão de 6 de Outubro de 1982, Eggers (302/81, Recueil, p. 3443, n.° 8).

a) a inobservância do prazo de produção das provas provém do facto de as autoridades administrativas de outro Estado-membro terem procedido à verificação da utilização conforme ao regulamento, à autenticação do exemplar de controlo e à remessa do exemplar de controlo ao serviço de alfândega de partida ou ao organismo centralizador tão tarde que o prazo de oito meses concedido pelo regulamento às autoridades administrativas para confirmarem a transformação foi nitidamente ultrapassado e

b) o adquirente dos produtos provenientes da intervenção ou um dos seus parceiros negociais, agindo por sua ordem e no seu interesse, reclamou expressamente junto dos serviços competentes que fosse dado andamento ao processo claramente antes da expiração do prazo de produção das provas.»