CONCLUSÕES DO ADVOGADO GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 24 de Novembro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A acção por incumprimento a que se referem as presentes conclusões visava inicialmente obter a declaração de que o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado e do Regulamento n.° 804/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos [1],

1) ao proibir a importação de leite pasteurizado e de nata de leite pasteurizada não congelada proveniente dos outros Estados-membros e destinados ao consumo humano, e

2) ao exigir que a nata de leite tratada termicamente e as bebidas à base de leite apenas fossem fabricadas na Grã-Bretanha a partir de leite produzido na Grã-Bretanha, e, na Irlanda do Norte, a partir de leite produzido na Irlanda do Norte.

2. No decurso do processo, a Comissão desistiu, contudo, da segunda parte da acção depois de o Reino Unido ter revogado as disposições legislativas a ela relativas.

3. Para não ter de voltar a este assunto, gostaria de referir desde já que, nos termos do n.° 4 do artigo 69.° do Regulamento Processual, as despesas relativas a esta parte da acção deverão ser da responsabilidade do Reino Unido cuja atitude justificou a desistência por parte da Comissão.

4. Quanto à primeira parte da acção, deve considerar-se o facto de o Reino Unido ter reconhecido que a regulamentação impugnada, pormenorizadamente descrita no relatório para audiência, viola o artigo 30.° do Tratado [2]. Apenas se terá, pois, de examinar se, como sustenta aquele Estado-membro, aquela regulamentação se justifica, nos termos do artigo 36.°, por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas.

5. Antes de analisar esta questão, compete-me, porém, tomar posição quanto à afirmação do Reino Unido de que a Comissão teria modificado o objecto da acção no decurso do processo. Em 5 de Agosto de 1985, ou seja, quinze dias antes da entrega do requerimento inicial da Comissão, o Conselho adoptou a Directiva 85/397/CEE relativa aos problemas sanitários e de polícia sanitária no comércio intracomunitário de leite tratado termicamente [3], quer dizer, o leite pasteurizado, esterilizado ou tratado a ultra-alta temperatura (UHT). Esta directiva visa aproximar as legislações dos Estados-membros nesta matéria pela definição de normas comunitárias relativas à produção, tratamento e transporte, e pela instauração de um sistema de controlo comunitário. Nos termos do respectivo artigo 16.°, a directiva deverá ser transposta para direito interno

* Tradução do francês.

1 — JO L 148, p. 13; EE 03 F2 p. 146.

2 — Para os devidos efeitos, remeto para o acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1979, Regina/Henn e Darby, 34/79, Recueil, p. 3795, em que se diz que o artigo 30.° «abrange também as proibições de importação na medida em que elas constituem o mais forte processo limitativo» e que a expressão utilizada no artigo 30.° deve, pois, ser assim entendida como equivalente da expressão «proibições ou restrições à importação» utilizada no artigo 36.° (n.° 12).

3 — JO L 226, p. 13; EE 03 F37 p. 86.

pelos Estados-membros o mais tardar até 1 de Janeiro de 1989.

6. No parecer fundamentado não se fazia obviamente referência a essa directiva, pelo que o Reino Unido acusa a Comissão na tréplica de ter modificado o objecto da acção ao afirmar que já desde antes daquela data o Reino Unido não podia proibir as importações de leite pasteurizado que satisfizesse as normas estabelecidas por esta directiva. Ao proceder assim, a Comissão teria, na opinião do Reino Unido, ignorado as características especiais do processo por incumprimento que exigem que o objecto da acção esteja definido desde a fase pré-contenciosa e que o parecer fundamentado e a acção se baseiem nos mesmos fundamentos [4].

7. Em minha opinião, este argumento não pode ser acolhido. Por um lado, foi o Reino Unido que, na contestação, pretendeu tirar partido da existência dessa directiva, evidenciando as disparidades existentes nas regulamentações nacionais e a necessidade de um sistema de controlo comunitário; na réplica, a Comissão mais não fez do que responder a esta argumentação, sublinhando ser no mínimo paradoxal que produtos que já então se conformavam com as prescrições da directiva pudessem ainda ser considerados perigosos para a saúde pública e ser recusada a sua entrada no Reino Unido, quando isso deixaria de ser possível a partir de 1 de Janeiro de 1989.

8. Por outro lado, o incumprimento alegado pela Comissão (ou seja, o objecto do recurso) manteve-se o mesmo desde a comunicação de intimação até à réplica, inclusive, ou seja, a proibição estabelecida pelo Reino Unido de importação de leite pasteurizado e de nata de leite pasteurizada não congelada.

9. Podemos, portanto, passar à análise do mérito. A este propósito, a jurisprudência do Tribunal definiu firmemente

«pertencer aos Estados-membros, na ausência de harmonização, decidir do nível em que pretendem garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas».

Mas apenas o podem fazer

«tendo em conta as exigências da livre circulação das mercadorias» [5], ou seja, «dentro dos limites impostos pelo Tratado» [6].

10. Com efeito, o «objectivo do artigo 36.° do Tratado não consiste em reservar determinadas matérias à competência exclusiva dos Estados-membros». Sendo derrogatório em relação ao princípio fundamental da livre circulação, aquele artigo apenas autoriza «restrições na medida em que elas se 'justifiquem', ou seja, se revelem necessárias, designadamente para garantir a protecção da saúde da vida das pessoas» [7].

11. Não é, porém, esse o caso «quando a saúde e a vida das pessoas podem ser protegidas, com igual eficácia, por medidas menos restritivas das trocas intracomunitárias» [8].

4 — Ver, a título de exemplo, o acórdão de 15 de Dezembro de 1982, Comissão/Dinamarca, 211/81, Recueil, p. 4547, n.° 14.

5 — Ver, a título de exemplo, o acórdão de 6 de Junho de 1984, Melkunie, 97/83, Recueil p. 2367, n.° 18, e, mais recentemente, o acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, 178/84, Colect. p. 1227, n.° 41.

6 — Ver o acórdão de 20 de Maio de 1976, De Peijper, 104/75, Recueil, p. 613, n.° 15. Ver, também, o acórdão de 16 de Julho de 1982, Comissão/Reino Unido, 40/82, Recueil, p. 2793: «... os efeitos de uma política sanitária sobre as importações de outros Estados-membros não podem ultrapassar os limites impostos pelo direito comunitário» (n.° 34).

7 — Ver, a título de exemplo, o acórdão de 12 de Julho de 1979, Comissão/Alemanha, 153/78, Recueil, p. 2555, n.° 5.

8 — Ver, a título de exemplo, os citados acórdãos Melkunie e De Peijper, n.° 12 e 17, respectivamente.

12. Ora, é óbvio que uma proibição total de importação constitui a forma mais restritiva de entrave às trocas comerciais. A questão reside, pois, em saber se, no caso presente, essa proibição total representa a única protecção eficaz da saúde pública, consideradas as características do produto em causa.

13. Um interessante precedente a este respeito foi aberto pelo acórdão do Tribunal de 8 de Fevereiro de 1983, proferido no processo 124/81 (Comissão/Reino Unido, Recueil, p. 203), em que se discutia a regulamentação britânica relativa à importação e à colocação no mercado de leite e de nata tratados pelo processo UHT.

14. O Reino Unido sustentara já nesse processo que a proibição total de importação decorrente, na prática, da obrigação de um novo tratamento e de um novo acondicionamento no Reino Unido do leite UHT importado constituía a única medida capaz de proteger eficazmente a saúde dos consumidores, justificando-se, pois, nos termos do artigo 36.° do Tratado.

15. O Reino Unido baseara essencialmente essa sua posição nos mesmos elementos de que se socorreu no caso presente, a saber, «a disparidade existente entre as legislações dos diversos Estados-membros em matéria de produção e tratamento de leite..., a diversidade das modalidades de aplicação dessas legislações, elas próprias diferentes, e... a impossibilidade em que se encontraria de controlar nos outros Estados-membros a totalidade do ciclo de produção de leite... desde a ordenha na quinta até ao acondicionamento e à distribuição». O Reino Unido afirmava ainda «que esse controlo era indispensável para se ter a certeza de que o leite obtido se encontrava isento de contaminação bacteriana ou viral» (n.° 24).

16. No que se refere ao presente processo, o Reino Unido entende que aquelas considerações se impõem tanto mais quanto a técnica de pasteurização do leite oferece bem menores garantias do que o tratamento a ultra alta temperatura, insuficiência essa que teria de ser compensada por precauções suplementares adoptadas ao longo de todo o ciclo de produção, desde a exploração agrícola até ao consumidor final. A este respeito, os controlos na fronteira não dariam garantias suficientes além de que implicariam atrasos que tornariam o leite importado impróprio para consumo.

17. É certo que no citado acórdão proferido no processo 124/81 o Tribunal rejeitou a argumentação do Reino Unido por razões atinentes, em boa parte, às características específicas de produção e de acondicionamento do leite UHT (ver n.^{os} 25 a 27).

18. Não é, porém, menos verdade que o Tribunal admitiu nesse acórdão que, para proteger a saúde humana, o Reino Unido poderia obter *garantias equivalentes* às exigidas para a sua produção interna *sem recorrer à proibição total de importação* (n.° 28).

19. Julgo que o mesmo sucede no caso presente.

20. O Reino Unido deveria admitir, no mínimo, a possibilidade de importação de leite pasteurizado e de nata de leite pasteurizada não congelada originários de outro Estado-membro e produzidos e comercializados em condições objectivas idênticas às por ele estabelecidas a nível interno. Dito de outra forma, aos produtores de leite dos outros Estados-membros deveria ser dada a possibilidade de provar que o leite pasteurizado por eles produzido preenche as condições estabelecidas pela legislação britânica. Ora,

essa possibilidade é-lhes recusada face à proibição total de importação, seja qual for a qualidade do leite que vendem.

21. Para garantir o respeito das condições da legislação britânica, não é de forma alguma necessário que o Reino Unido possa praticar, ele próprio, controlos a todos os níveis da produção nos outros Estados-membros.

22. Tal como o Tribunal referiu nos n.os 30 e 31 do acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, seria viável prever-se no âmbito de uma colaboração entre as autoridades dos Estados-membros a possibilidade de atestar a conformidade dos produtos em causa com as exigências britânicas através de documentos probatórios ou certificados emitidos pelas autoridades competentes dos Estados-membros exportadores. Criando assim uma presunção de conformidade das mercadorias importadas com as exigências da legislação do país de importação, esses documentos possibilitariam a redução dos controlos na fronteira sem, por isso, excluírem «por parte das autoridades britânicas, nem a possibilidade de proceder a controlos por sondagem para garantir o respeito das normas por elas definidas, nem a de se opor à entrada de lotes considerados não conformes».

23. Foi assim que o Reino Unido procedeu, na sequência do acórdão do Tribunal proferido no processo do leite UHT, ao elaborar, de concerto com a Comissão e diversos Estados-membros, um modelo de certificado sanitário oficial que, assinado pelas autoridades competentes do Estado-membro exportador, deveria acompanhar o leite importado para o Reino Unido (ver anexo 9 à contestação). À primeira vista, não se vê qualquer razão para que este sistema não possa ser igualmente aplicado ao leite pasteurizado e à nata de leite pasteurizada não congelada. Bastaria, para tanto, adaptar ligeiramente o n.° IV do certificado intitulado «Guarantees as to the heat treatment process».

24. Deve, aliás, referir-se que a grande maioria das medidas britânicas de ordem legislativa e paralegislativa aplicáveis aos diferentes estádios do ciclo de produção não são exclusivas da produção do leite pasteurizado. Os controlos relativos à saúde do gado, ao estado das explorações agrícolas, às condições de manutenção do leite fresco, ao seu transporte e distribuição aplicam-se independentemente do tipo de tratamento térmico (esterilização, pasteurização, tratamento a ultra alta temperatura) que em seguida lhe será dado.

25. Parece-me, designadamente, que os produtores de leite que já exportam actualmente leite UHT para o Reino Unido, ao abrigo do citado certificado, deveriam ser autorizados a exportar leite pasteurizado para o Reino Unido após um mero controlo dos seus métodos e instalações de pasteurização.

26. Para além disso, um sistema de certificados e de controlos de conformidade foi também instaurado pela directiva do Conselho de 5 de Agosto de 1985, no intuito de facilitar precisamente as trocas intracomunitárias do leite tratado termicamente dentro do respeito das normas de produção, de ordenha, tratamento e transporte por ela fixados. Confesso ser particularmente sensível ao argumento da Comissão de que deveria poder desde já ser importado para o Reino Unido leite pasteurizado conforme com as prescrições daquela directiva, embora ainda não tenha expirado o prazo para lhe dar execução. Com efeito, aquilo que em 1 de Janeiro de 1989 será considerado como não perigoso para a saúde deve sê-lo também desde já.

27. Não se trata de atribuir eficácia à directiva em causa antes do prazo previsto para a

sua execução, mas apenas de aceitar que o leite pasteurizado que preenche as condições estabelecidas pelas normas comuns acordadas fornece garantias suficientes para assegurar uma protecção eficaz da saúde humana.

28. Quanto à possibilidade de se executarem determinados testes na fronteira com suficiente rapidez (designadamente a quantificação do total de germes eventualmente contidos no leite, em relação ao qual parece ser necessário um prazo entre um a três dias) deve referir-se o seguinte: a partir de 1 de Janeiro de 1989 será aplicado o n.° 3 do artigo 7.° da citada directiva que estabelece que «as verificações e inspecções realizam-se normalmente no *local de destino* das mercadorias ou em qualquer outro local adequado, desde que a escolha desse local interfira o menos possível com o encaminhamento das mercadorias. As verificações e inspecções previstas nos n.os 1 e 2 não podem causar um atraso exagerado no encaminhamento e na colocação no mercado das mercadorias ou um atraso susceptível de afectar a qualidade do leite».

29. O Reino Unido explicitou, no n.° 3.14 da contestação, que, no que se refere à sua produção interna, já é actualmente «praticada pelos Environmental Health Officers ou Trading Standards Officers uma amostragem do leite tratado termicamente nos estabelecimentos produtores de leite ou nos *locais de venda a retalho*».

30. Bastaria, pois, que estes agentes alargassem o seu controlo ao leite pasteurizado importado. Este último terá, de qualquer modo, sido objecto de controlos no país de origem (praticados desde a exploração agrícola até ao engarrafamento), e será acompanhado de um certificado de salubridade.

31. É, portanto, puramente teórico o perigo de que o leite importado não conforme com as normas tenha já chegado à mesa dos consumidores no momento em que são conhecidos os resultados dos controlos praticados no retalhista.

32. Não esqueçamos, com efeito, que o presente processo não trata da importação de um produto que contenha substâncias químicas cujos efeitos sobre o organismo humano não tenham ainda sido objecto de estudos científicos suficientemente aprofundados. Trata-se, pelo contrário, de um produto a que foi aplicado um tratamento especificamente concebido para o tornar inofensivo para a saúde. Na sua contestação, o próprio Reino Unido se refere à definição dada na página 33 do Boletim 1981 da Federação Internacional Leiteira, donde resulta que «a pasteurização é uma técnica cuja aplicação a um produto visa *reduzir os eventuais riscos para a saúde* decorrentes da introdução de microrganismos patogénicos no leite, através de um tratamento térmico compatível com modificações químicas, físicas e organolépticas mínimas do produto».

33. O agente do Reino Unido invocou, contudo, que a Comissão se não encontrava em condições de provar que *pelo menos* um outro Estado-membro podia fornecer actualmente a garantia de que o leite pasteurizado no seu território correspondia desde já às normas britânicas ou às da directiva.

34. Observe-se, a este respeito, e antes de mais, que incumbia ao Reino Unido demonstrar concretamente os aspectos em que considera insuficientes as garantias e os controlos previstos nos outros Estados-membros[9], em vez de se limitar a sublinhar as disparidades existentes, nesta matéria, entre

9 — Ver o acórdão de 8 de Novembro de 1979, Denkavit Futtermittel/Ministro da Alimentação, da Agricultura e das Florestas, 251/78, Recueil, p. 3369, n.os 24 e 28.

os outros Estados-membros e entre o Reino Unido e os outros Estados-membros. Não é pelo facto de as regulamentações nacionais sobre esta questão serem diferentes que elas deixam de poder ser equivalentes.

35. Em resposta àquele argumento, a Comissão sublinhou na audiência que 80 % do leite pasteurizado na província irlandesa de Leinster podia ser classificado nos escalões A e B do sistema de quantificação total de bactérias definido pelos Milk Marketing Boards (p. 17 da contestação), não podendo ser exportado para o Reino Unido, e que um produtor leiteiro luxemburguês preenchia as normas de qualidade dos Estados Unidos da América, particularmente rigorosas, tendo, assim, obtido o exclusivo de fornecimento de leite e produtos lácteos às forças armadas americanas estacionadas na Alemanha.

36. Estas afirmações, não acompanhadas de provas escritas, não podem, claro, ser decisivas. Por outro lado, porém, parece que nem a Comissão nem o Reino Unido procederam a um inquérito sistemático junto dos outros onze Estados-membros, nem junto das respectivas empresas produtoras de leite, pelo que não é possível afirmar-se com certeza que nenhuma destas se encontra em condições de satisfazer as condições estabelecidas na legislação britânica, nem as consignadas na directiva.

37. Como já referi, as empresas produtoras de leite do continente autorizadas a exportar leite UHT para o Reino Unido preenchem condições consideradas satisfatórias pelas autoridades britânicas no que se refere ao estado do leite anterior ao seu tratamento (ver, a este respeito, o n.° V do certificado-tipo que consta do anexo 9 à contestação). Não é, portanto, de excluir que, após verificação dos métodos de pasteurização utilizados por essas empresas, se venha a considerar que elas preenchem, a este respeito, as normas britânicas.

38. Mas a questão de princípio que nos devemos colocar é, essencialmente, a seguinte: caso fosse feita prova de que, *de facto*, nenhum outro Estado-membro se encontraria em condições de oferecer as garantias exigidas pelo Reino Unido, teria este o direito de manter uma proibição total de importação?

39. Refira-se, antes de mais, a este respeito, que uma proibição total desse tipo desencoraja qualquer pedido de autorização, visto que a esse pedido será automaticamente dada resposta negativa, sejam quais forem os argumentos invocados em seu apoio pelo respectivo autor.

40. Refira-se, em seguida, que uma proibição total, ilimitada no tempo, justificada por uma situação de facto existente em determinado momento, «congelaria» a situação uma vez por todas, impossibilitando, por um prazo indefinido, a realização de uma das finalidades principais do Tratado, qual seja, a livre circulação de mercadorias.

41. Decorre, finalmente, da jurisprudência constante do Tribunal que a proibição constante do artigo 30.° do Tratado abrange também as regulamentações susceptíveis de criar entraves *potenciais* ao comércio intracomunitário. Não é necessário que uma empresa de um outro Estado-membro tenha efectivamente demonstrado estar interessada em exportar a mercadoria em questão e encontrar-se em condições de o fazer.

42. Em resumo, considero, pois, que um Estado-membro não tem a faculdade de excluir, por uma medida legislativa ou regulamentar, que um exportador de um outro Estado-membro possa fazer prova de que o seu produto preenche as condições estabelecidas pela regulamentação do país de importação.

43. Aliás, o Tribunal declarou já no acórdão de 28 de Janeiro de 1986 (processo 188/84, Comissão/França, Colect. p. 419) que um Estado-membro

«não tem o direito de impedir a comercialização de um produto proveniente de um outro Estado-membro que garanta, quanto à protecção da saúde e da vida das pessoas, um nível equivalente ao que a regulamentação nacional pretende garantir ou estabelecer. Pelo que, seria contrário ao princípio da proporcionalidade admitir-se que uma regulamentação nacional exija que os referidos produtos importados tenham de satisfazer, literal e exactamente, as mesmas disposições ou características técnicas prescritas para os produtos fabricados no Estado-membro em causa, quando esses produtos importados garantam o mesmo nível de protecção aos seus utilizadores».

44. Torna-se, pois, difícil admitir que a proibição total de importação de leite pasteurizado estabelecida pela legislação britânica se possa justificar face ao artigo 36.°

45. Pode, contudo, objectar-se que não seria razoável exigir que o Reino Unido instituísse um novo sistema baseado na colaboração bilateral com os Estados-membros dispostos a fornecer as garantias exigidas, poucos meses antes da entrada em vigor de uma directiva que vem proceder à harmonização das legislações neste domínio.

46. Deve, contudo, observar-se, a este respeito, que a Comissão enviou a comunicação de intimação ao Reino Unido em 2 de Fevereiro de 1984, pelo que este Estado-membro poderia ter regularizado a situação durante esse mesmo ano.

47. Para além disso, é preciso não esquecer que

«... segundo jurisprudência constante, recordada nomeadamente pelo acórdão de 7 de Fevereiro de 1973, Comissão/Itália (39/72, Recueil, p. 111), o objecto de uma acção intentada ao abrigo do artigo 169.° do Tratado é fixado pelo parecer fundamentado da Comissão, e que, *mesmo no caso de um incumprimento ter sido sanado posteriormente* ao prazo estabelecido nos termos do segundo parágrafo do mesmo artigo, *continua a haver interesse no prosseguimento da acção.* Este interesse pode consistir, nomeadamente, em estabelecer o fundamento da responsabilidade em que pode incorrer um Estado-membro relativamente àqueles que fazem valer direitos em consequência do incumprimento» [10]

48. Finalmente e sobretudo, o Reino Unido pode transpor a Directiva 85/397/CEE em qualquer momento anterior a 1 de Janeiro de 1989. Dessa forma, fará cessar o seu incumprimento (proibição absoluta) sem ter de instituir um regime transitório e com a garantia de que apenas entrará no seu território leite pasteurizado conforme com as normas da directiva.

Conclusão

49. Proponho, portanto, que o Tribunal dê provimento aos pedidos da Comissão, tal como se encontram formulados na réplica, e condene o Reino Unido nas despesas.

10 — Acórdão de 17 de Junho de 1987, 154/85, Comisão/Itália, Colect. p. 2717, n.° 6; acórdão de 5 de Junho de 1986, 103/84, Comissão/Itália, Colect. p. 1759, n.os 8 e 9; e acórdão de 20 de Fevereiro de 1986, 309/84, Comissão/Itália, Colect. p. 599, n.° 18.