CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 13 de Dezembro de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado, uma vez mais, a pronunciar-se sobre a validade do regime comunitário relativo à cobrança, aquando da exportação de ovinos a partir do Reino Unido, de um montante equivalente ao do prémio variável ao abate de ovinos, montante a seguir designado *clawback*. As questões prejudiciais colocadas pelas Crown Courts de Maidstone (processo C-38/90) e de Leeds (processo C-151/90) prendem-se, mais concretamente, com a validade do artigo 4.°, n.os 1 e 2, do Regulamento (CEE) n.° 1633/84 da Comissão, de 8 de Junho de 1984, que estabelece as modalidades de aplicação do prémio variável ao abate de ovinos [1].

2. Algumas linhas bastarão para explicar os antecedentes dos litígios nos processos principais. Foram instaurados procedimentos criminais contra T. Lomas, bem como L. Fletcher e N. Pritchard, respectivamente director e administrador da sociedade North Riding Lamb, todos exportadores de carne de ovino, por terem prestado falsas declarações quanto ao peso de carcaças exportadas e/ou quanto ao tipo de carne exportada.

A eventual fraude às finanças comunitárias não constitui, no entanto, o aspecto decisivo no caso vertente. Com efeito, resulta dos despachos de reenvio que as acções penais movidas contra os arguidos só podem proceder se se provar que um «assunto das suas atribuições» («assigned matter») permitia à administração aduaneira exigir as declarações que, no caso em análise, se revelaram falsas. Os réus sustentaram, nos respectivos órgãos jurisdicionais nacionais, a invalidade dos textos comunitários que definem as modalidades de cobrança do *clawback* e, consequentemente, a ilegitimidade das autoridades nacionais para exigirem a prestação das declarações em questão, cuja inexactidão — aspecto que parece pacífico — não assume, pois, qualquer relevância.

É, este, pois, o contexto factual que levou os órgãos jurisdicionais nacionais a colocarem ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais.

3. Para uma descrição pormenorizada da regulamentação comunitária em causa remetemos para o relatório para audiência, limitando-me aqui a salientar os aspectos que interessam mais directamente a nossa questão.

O Regulamento (CEE) n.° 1837/80 do Conselho [2] (a seguir «regulamento de base») que estabelece a organização comum de mercado no sector das carnes de ovino e caprino, previu, entre as formas de intervenção destinadas a regular o mercado, o pagamento de um «prémio variável ao abate».

* Língua original: italiano.

1 — JO L 154, p. 27; EE 03 F31 p. 16.

2 — JO L 183, p. 1; EE 03 F18 p. 171.

Em aplicação do artigo 9.° desse regulamento, com as modificações nele introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 871/84 do Conselho, de 31 de Março de 1984[3], o Reino Unido, que é o único Estado-membro que beneficia desta possibilidade, pode conceder o referido prémio quando os preços verificados no seu mercado representativo forem inferiores a um «nível director», correspondente a 85 % do preço de base e sempre que não sejam aplicadas medidas de ajuda sob a forma de compras efectuadas pelos organismos de intervenção (n.° 1).

A fim de evitar que o benefício do prémio variável ao abate não provoque distorções da concorrência quando as carnes de animais abatidos e/ou os ovinos destinados a abate forem exportados para fora do território do Reino Unido, o n.° 3 deste mesmo artigo determina que «no caso de atribuição do prémio (ao abate)... a Comissão adoptará as medidas necessárias para permitir a cobrança, à saída da região em causa... sobre todos os produtos (que beneficiaram do referido prémio)... de um *montante equivalente ao dos prémios de facto concedidos*»[4].

As modalidades de aplicação do prémio, adoptadas com base no artigo 9.°, n.° 4, foram fixadas pela Comissão através do já referido Regulamento n.° 1633/84. No que respeita especialmente à cobrança do *clawback*, o artigo 4.°, n.° 1 dispõe que «para o Reino Unido, o montante a cobrar à saída da região 5, nos casos em que o montante seja concedido... será fixado semanalmente pela Comissão. Esse montante será equivalente ao do prémio fixado em conformidade com o n.° 1 do artigo 3.° para a semana no decurso da qual se verificar a saída dos produtos em causa». Nos termos do artigo 3.°, n.° 1 «o montante do prémio será fixado semanalmente pela Comissão para a semana com início 21 dias antes da semana em que é fixado».

No essencial e simplificando, o mecanismo instaurado prevê que: a) o prémio ao abate seja concedido à taxa fixada para a semana durante a qual os ovinos são colocados, pela primeira vez, no mercado com vista ao abate ou à taxa em vigor no dia do abate; b) os ovinos (animais vivos) que tenham beneficiado da concessão do prémio sejam exportados no prazo de vinte e um dias e c) o *clawback* seja cobrado à taxa do prémio fixado para a semana em que a exportação tiver lugar.

O n.° 2 do artigo 4.° prevê a constituição de uma caução destinada a cobrir o montante devido em conformidade com o n.° 1; esta caução, cuja fixação compete às autoridades do Reino Unido, deve ser, pelo menos, igual ao montante previsível do prémio para a semana que precede aquela em que se efectuar a saída do Reino Unido.

Finalmente, o artigo 5.° prevê que o Reino Unido tome as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das disposições do regulamento (n.° 1), incluindo, se necessário, as medidas adequadas «para assegurar a recuperação de um montante igual ao do prémio que tiver sido pago» (n.° 2).

4. Na primeira questão, os juízes nacionais perguntam se o disposto no artigo 4.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 1633/84 é inválido por a Comissão ter excedido os li-

3 — JO L 90, p. 35; EE 03 F30 p. 75.

4 — Sublinhado nosso.

mites dos poderes que lhe são atribuídos pelo artigo 9.° do regulamento de base.

Observarei, antes de mais, que é pacífico que o sistema instituído pela Comissão através do Regulamento n.° 1633/84 conduz inevitavelmente a que o montante do prémio ao abate seja, ou possa ser, diferente do montante do *clawback*. Esta consequência deve-se ao facto de, como resulta da regulamentação descrita, o prémio ao abate ser concedido à taxa vigente na semana da colocação no mercado ou no dia do abate, enquanto o *clawback* cobrado é calculado, pelo contrário, à taxa do prémio vigente na semana em que se efectuar a exportação. Por outras palavras, o *clawback* cobrado na exportação de um ovino X é igual ao montante do prémio que teria sido concedido ao produtor durante essa semana, mas não ao montante efectivamente concedido para este mesmo ovino X. Consequentemente, os dois montantes só podem ser idênticos se a colocação no mercado com vista ao abate e a exportação tiverem lugar na mesma semana.

Segundo os réus nos processos principais, o facto de o *clawback* cobrado ser ligeiramente superior ao montante do prémio efectivamente concedido e de, de qualquer modo, ser diferente, é contrário ao disposto no n.° 3 do artigo 9.° do regulamento de base, na medida em que este preceito exige que o montante do *clawback* seja «equivalente ao dos prémios de facto concedidos».

5. A fim de responder à questão que nos é colocada, deve, pois, determinar-se se a expressão «*montante equivalente ao dos prémios de facto concedidos*» deve ser interpretada no sentido de que os dois montantes em questão devem ser idênticos ou, como sustentam em sentido contrário o Governo do Reino Unido e a Comissão, no sentido de que os dois montantes podem diferir um do outro, desde que a diferença seja pequena e que, consequentemente, haja uma compensação num prazo mais longo.

Começarei por afirmar que me parece pouco convincente a tese de que a expressão referida no artigo 9.°, n.° 3, não implica, de modo algum, a igualdade dos dois montantes (o montante do prémio e o do *clawback)* mas apenas uma não melhor definida equivalência. Sem ir mais longe, não posso deixar de observar que dois montantes equivalentes, isto é, montantes com o mesmo valor, são — por definição — idênticos. Além disso, o termo «efectivamente» reforça a ideia de uma correspondência exacta entre os montantes em questão.

Observarei, seguidamente, que, independentemente do teor literal da disposição em litígio, a sua finalidade, tendo igualmente em conta o contexto em que se insere, leva a pensar que deve ser interpretada restritivamente. De resto, Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido no que respeita precisamente à disposição regulamentar que nos ocupa.

Partindo do pressuposto de que «qualquer cobrança de um montante pecuniário aquando da exportação para outro Estado-membro, seja a que título for, constitui, em princípio, um obstáculo à livre circulação

dos produtos no mercado comum» [5], o Tribunal de Justiça afirmou, com efeito, que «o n.° 3 do artigo 9.°... implica... uma derrogação aos princípios fundamentais de qualquer organização comum de mercado, que pede uma interpretação restritiva» [6].

Mais precisamente, no acórdão Reino Unido/Comissão, o Tribunal de Justiça declarou que a cobrança do *clawback* «não deve considerar-se encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro, na medida em que é indissociável do regime de intervenção representado pelo prémio variável ao abate, e *tem por objectivo compensar exactamente os efeitos desse prémio,* permitindo assim que os produtos provenientes de Estados ou regiões em que esse prémio é concedido sejam exportados para outros Estados-membros sem perturbação dos respectivos mercados» [7]. Daí resulta, como o Tribunal de Justiça afirmou no mesmo acórdão, que o artigo 9.°, n.° 3 deve ser interpretado no sentido de que «*prescreve apenas o reembolso do montante de um prémio efectivamente concedido* em relação a um animal em caso da saída deste da região em que o prémio foi pago» [8].

6. Assim, resulta manifestamente da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao artigo 9.°, n.° 3, do regulamento de base que esta disposição prevê apenas o reembolso do montante correspondente ao montante concedido a título de prémio ao abate. E isso explica-se precisamente pelo facto de o *clawback* estar estreitamente ligado à natureza do prémio ao abate, que se destina a contribuir para o equilíbrio dos preços num determinado mercado. Daí resulta que o objectivo de evitar que este prémio produza efeitos igualmente fora deste mercado só é alcançado se o montante a reembolsar quando o ovino, ou a carne dele proveniente, sai do Estado em causa, for o montante já pago.

Não me parece que a conclusão a que cheguei possa ser infirmada pela tese da Comissão segundo a qual, considerando um determinado período X (que não se precisa), as diferenças entre os montantes pagos a título de prémio e os montantes cobrados a título de *clawback* se compensam reciprocamente pelo que, relativamente a esse período, os montantes cobrados a título de *clawback* — globalmente considerados — são equivalentes aos montantes dos prémios efectivamente concedidos. Sobre este aspecto, contentar-me-ei em observar que a Comissão não alicerça esta tese com dados que permitam verificar se essa compensação existe efectivamente. Em contrapartida, não posso deixar de observar que as variações de taxa, para efeitos de fixação do prémio, são frequentemente significativas, mesmo tratando-se de um período pequeno [9].

Terminarei com algumas breves reflexões sobre a tese, defendida tanto pela Comissão

5 — V. acórdãos de 2 de Fevereiro de 1988, Reino Unido/Comissão, n.° 10 (61/86, Colect., p. 431) e Livestock e Johnson, n.° 9 (162/86, Colect., p. 489).

6 — Acórdãos Livestock e Johnson, já referido, n.° 9 e Reino Unido/Comissão, já referido, n.° 15.

7 — Acórdão Reino Unido/Comissão, já referido, n.° 11 (sublinhado nosso); v. no mesmo sentido, acórdão de 15 de Setembro de 1982, Kind/Comissão, n.° 21 (106/81, Recueil, p. 2885).

8 — Acórdão Reino Unido/Comissão, já referido, n.° 15 (sublinhado nosso).

9 — Refiro um exemplo que representa certamente um caso extremo mas que ilustra bem as insuficiências do método utilizado. Durante a semana de 1 a 7 de Agosto de 1988, a taxa em questão era igual a... zero; em contrapartida, duas semanas mais tarde (semana de 16 a 21 de Agosto) era de 56,326: é evidente que isto implica que um operador que tenha exportado, durante a semana de 16 a 21 de Agosto, um ovino colocado no mercado durante a semana de 1 a 7 de Agosto, pagou *clawback* por um ovino que não beneficiou de qualquer prémio! Pode verificar-se, evidentemente, a situação exactamente inversa.

como pelo Governo do Reino Unido, segundo a qual um regime de cobrança do *clawback* que estipulasse uma correspondência exacta entre o montante do *clawback* e o do prémio seria impossível de pôr em prática ou implicaria, de qualquer modo, dificuldades técnicas e administrativas consideráveis, bem como custos desproporcionados. Sobre este assunto, embora reconhecendo que as dificuldades invocadas são efectivamente enormes e que o método actualmente em vigor tem o mérito de ser prático e de facilitar os controlos, penso que a aplicação de um método em conformidade com o disposto no artigo 9.°, n.° 3, do regulamento de base não suscitaria dificuldades intransponíveis. Uma solução possível consistiria, por exemplo, em prever um sistema de certificação que acompanharia cada animal, ou cada lote, desde o momento da primeira colocação no mercado até ao momento da eventual exportação, de forma a permitir identificar o produtor e, desta forma, o montante do prémio efectivamente pago.

Trata-se, é certo, de um método que poderia facilitar um aumento das fraudes às finanças comunitárias, na medida em que seria mais difícil efectuar controlos sistemáticos; no entanto, esta consideração não permite modificar os termos do problema: a validade de uma disposição não pode ser exclusivamente norteada por considerações de oportunidade. Por outro lado, se as dificuldades são, realmente, intransponíveis, nada impede que o texto de base seja alterado.

Em definitivo, a Comissão, ao instituir um mecanismo de cobrança do *clawback* que não permite recuperar um montante correspondente ao do prémio ao abate, tal como prevê o artigo 9.°, n.° 3, do regulamento de base, ultrapassou os limites dos poderes que lhe são conferidos pelo regulamento do Conselho.

Consequentemente, deve considerar-se que o artigo 4°, n.° 1, do Regulamento n.° 1633/84 da Comissão é inválido, na medida em que permite a cobrança de um *clawback* cujo montante não corresponda exactamente ao montante do prémio ao abate efectivamente concedido. Do mesmo modo, deve o artigo 4.°, n.° 2 ser declarado inválido, na medida em que prevê a constituição de uma caução com o objectivo de garantir o montante devido em conformidade com o n.° 1.

7. Na segunda questão, os juízes nacionais pedem ao Tribunal de Justiça que defina os efeitos da declaração de invalidade do regulamento.

Sobre este assunto, recordarei, a título preliminar, que resulta de jurisprudência constante, que o Tribunal de Justiça tem a possibilidade de limitar os efeitos retroactivos da declaração de invalidade, mesmo no quadro de um processo ao abrigo do artigo 177.° do Tratado, se exigências imperiosas, em especial considerações ligadas às exigências de segurança jurídica [10], o impuserem.

10 — V., por exemplo, os acórdãos de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, n.os 28 e 29 (41/84, Colect., p. 1) e de 27 de Fevereiro de 1985, Produits de maïs, n.os 17 e 18 (112/83, Recueil, p. 719).

Na prática, o Tribunal de Justiça serviu-se desta possibilidade, referindo-se às circunstâncias concretas dos litígios cuja apreciação lhe foi submetida sempre que o reembolso de montantes pagos ao abrigo de uma disposição inválida pudesse ter graves repercussões económicas [11].

Ora, no que respeita ao caso que nos ocupa, observarei, antes de mais, que a declaração de invalidade do artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1633/84 só diz respeito, do ponto de vista financeiro, aos montantes de *clawback* que ultrapassem os montantes dos prémios correspondentes e, de qualquer modo, nos processos principais não se discute o reembolso desses montantes. Recordarei que, com efeito, T. Lomas, L. Fletcher e o. só contestaram a validade do sistema de cobrança do *clawback* para se furtarem às consequências da infracção de cuja prática são acusados.

Posto isto, observarei, no entanto, que mesmo que não afecte o princípio do *clawback* enquanto tal, a invalidade desta disposição atinge o regime de cobrança na sua totalidade.

Uma declaração de invalidade que produza efeitos *ex tunc* correria, pois, o risco de perturbar as relações jurídicas que se constituíram posteriormente à regulamentação declarada inválida podendo, desta forma, colocar novamente em questão o montante correspondente à diferença entre o prémio efectivamente concedido por um ovino e o *clawback* cobrado por esse mesmo ovino, montante que — tendo em conta o mecanismo até agora utilizado — seria praticamente impossível de determinar.

Consequentemente, entendo que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça atrás citada, a declaração de invalidade do regime de cobrança do *clawback* previsto no Regulamento n.° 1633/84 também não deve, no caso vertente, permitir que, a título de excepção, se reembolsem os montantes correspondentes à diferença entre o prémio efectivamente concedido por um ovino e o *clawback* cobrado por esse mesmo ovino.

No entanto, a fim de garantir o princípio de uma protecção jurisdicional efectiva, sugiro que a declaração de invalidade possa ser invocada por aqueles que, em data anterior ao acórdão, tenham interposto um recurso jurisdicional (ou uma reclamação equivalente) contra actos adoptados com base nas disposições declaradas inválidas.

8. Na terceira questão, pergunta-se ao Tribunal de Justiça se, não obstante a declaração de invalidade, se pode considerar o Reino Unido autorizado ou obrigado pelo direito comunitário a exigir a apresentação de documentos relativos a operações de exportação sobre as quais recaem determinadas obrigações por força do artigo 4.° do Regulamento n.° 1633/84, bem como a instaurar procedimento criminal por falsas declarações prestadas nesses documentos quando, como acontece no caso em análise, a disposição nacional com base na qual o procedimento criminal foi instaurado depender da existência de direitos e obrigações comunitários.

11 — Acórdãos de 15 de Outubro de 1980, Providence Agricole de la Champagne, n.° 45 (4/79, Recueil, p. 2823) e de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, já referido, n.° 30.

Uma questão deste tipo coloca o problema de saber se o regime do *clawback* pode continuar a funcionar, mesmo quando a Comissão não tenha adoptado modalidades de aplicação, e se, consequentemente, o Reino Unido é obrigado (ou, pelo menos, está autorizado), com base numa outra norma de direito comunitário, enquanto não for adoptada nova regulamentação, a continuar a cobrar o *clawback*, com todas as consequências que daí decorrem: exigência de documentos e possibilidade de instaurar procedimentos criminais em caso de infracção.

Devo confessar que, a tentação de dar uma resposta afirmativa é fortíssima, mas isso talvez se deva ao facto de suportar mal a ideia de que se possa, em nome do direito comunitário, permitir que alguém escape às consequências de uma tentativa de fraude às finanças comunitárias.

Posto isto, observo que, mesmo que o artigo 9.°, n.° 3, do regulamento de base prescreva a cobrança do *clawback* e, sobretudo, o seu montante, continua a subsistir o facto de este preceito delegar na Comissão o poder de fixar as respectivas modalidades de aplicação. Não existindo tais modalidades, o Reino Unido não é, pois, em princípio, obrigado, por força do direito comunitário, a exigir os documentos em litígio e a instaurar, eventualmente, procedimento criminal por falsas declarações prestadas nesses documentos.

9. Tendo em conta as considerações acabadas de expor, proponho, pois, que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas pelas Crown Courts de Maidstone e de Leeds da seguinte forma:

«1) O artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1633/84 da Comissão é inválido na medida em que prevê que o montante do *clawback* não corresponda exactamente ao montante do prémio ao abate efectivamente concedido. O n.° 2 do mesmo artigo é inválido na medida em que obriga ao depósito de uma caução destinada a garantir o montante devido por força do n.° 1;

2) A declaração de invalidade das disposições atrás citadas só pode ser invocada em relação a uma data anterior à data do presente acórdão por quem já tenha interposto recurso jurisdicional ou apresentado uma reclamação equivalente contra actos adoptados com base nas disposições declaradas inválidas;

3) O Reino Unido não é obrigado, por força do direito comunitário, a exigir a apresentação de documentos relativos a obrigações baseadas em disposições declaradas inválidas, nem a instaurar procedimento criminal com base nessas disposições.»