

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
14 de Dezembro de 1995 *

Nos processos apensos C-163/94, C-165/94 e C-250/94,

que têm por objecto pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional (Espanha), destinado a obter, nos processos penais pendentes neste órgão jurisdiccional contra

Lucas Emilio Sanz de Lera,

Raimundo Díaz Jiménez,

Figen Kapanoglu,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 73.º-B, 73.º-C, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. N. Kakouris e G. Hirsch, presidentes de secção, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, P. J. G. Kapteyn (relator), C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm e L. Sevón, juízes,

* Língua do processo: espanhol.

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

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação do Ministerio Fiscal (C-250/94), por Florentino Orti Ponte, fiscal de la Audiencia Nacional,
- em representação do Governo espanhol, por Alberto José Navarro González, director-geral da coordenação jurídica e institucional comunitária, e Miguel Bravo-Ferrer Delgado, abogado del Estado do Serviço do Contencioso Comunitário, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo belga (C-163/94 e C-165/94), por Jan Devadder, director da administração no Serviço Jurídico do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação do Governo francês, por Edwige Belliard, directora adjunta na direcção dos assuntos jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Catherine de Salins, subdirectora na mesma direcção, e Philippe Martinet, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo português (C-163/94 e C-165/94), por Luís Fernandes, director do Serviço Jurídico da Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Jorge Santos, consultor no departamento dos Serviços Jurídicos do Banco de Portugal, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Blanca Rodríguez Galindo e Hélène Michard, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Governo espanhol, representado por Miguel Bravo-Ferrer Delgado, e da Comissão, representada por Blanca Rodríguez Galindo, na audiência de 11 de Julho de 1995,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Setembro de 1995,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por decisões de 24 e 26 de Maio e 1 de Julho de 1994, que deram entrada no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 16 e 17 de Junho e 13 de Setembro segs., a Audiencia Nacional submeteu, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 73.º-B, 73.º-C, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado CE.
- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de três processos penais. No processo C-163/94, L. Sanz de Lera, cidadão espanhol residente em Espanha, foi interpelado em França, em 27 de Outubro de 1993, quando, ao volante do seu veículo, se dirigia para Genebra (Suíça). Muito embora tivesse afirmado nada ter a declarar, os funcionários franceses procederam à inspecção do seu veículo e descobriram 19 600 000 PTA em notas de banco.
- 3 No processo C-165/94, R. Díaz Jiménez, cidadão espanhol residente na Grã-Bretanha, encontrava-se, em 28 de Outubro de 1993, no aeroporto de Madrid-Barajas onde devia embarcar no voo com destino a Zurique (Suíça), com

correspondência para Londres. Aquando de um controlo de segurança no terminal dos voos internacionais foi-lhe encontrado no saco de mão um montante de 30 250 000 PTA em notas de banco.

4 Por último, no processo C-250/94, F. Kapanoglu, cidadã turca residente em Espanha, foi detida, em 10 de Maio de 1993, no aeroporto de Madrid-Barajas por funcionários da polícia quando pretendia embarcar num voo com destino a Istambul (Turquia), tendo na sua posse um montante de 11 998 000 PTA em notas de banco.

5 Como não tinham sido apresentados quaisquer pedidos de autorização de exportação desses montantes às autoridades espanholas, foram movidos processos penais contra estes três indivíduos nos órgãos jurisdicionais espanhóis.

6 Por força do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto real n.º 1816, de 20 de Dezembro de 1991, relativo às transacções económicas com o estrangeiro, a exportação de moeda metálica, notas de banco e cheques bancários ao portador, em pesetas ou em moeda estrangeira, está sujeita a uma declaração prévia quando ultrapasse 1 000 000 PTA por pessoa e por viagem, e a uma autorização administrativa prévia quando ultrapasse 5 000 000 PTA por pessoa e por viagem.

7 O texto do artigo 4.º, n.º 1, deste decreto foi alterado pelo Decreto real n.º 42, de 15 de Janeiro de 1993, que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, mais não representa do que um melhoramento técnico.

8 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a validade do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto real n.º 1816 à luz do direito comunitário constitui uma questão prévia ao reconhecimento eventual da infracção penal prevista na Lei n.º 40, de 10 de

Dezembro de 1979, relativa ao regime jurídico do controlo dos câmbios, alterada pela Lei orgânica n.º 10, de 16 de Agosto de 1983.

- 9 Além disso, salienta que, diferentemente dos processos Bordessa e o. (acórdão de 23 de Janeiro de 1995, C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361) que diziam respeito à exportação de capitais entre Estados-Membros, trata-se, no caso em apreço, de movimentos de capitais entre um Estado-Membro e um país terceiro. O órgão jurisdicional de reenvio também refere a entrada em vigor, a partir de 1 de Janeiro de 1994, do artigo 73.º-B do Tratado, que visa igualmente os movimentos de capitais entre Estados-Membros e países terceiros.
- 10 Importa a este propósito lembrar que, no acórdão Bordessa e o., já referido, o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 1.º e 4.º da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO L 178, p. 5), opõem-se a que a exportação de moedas, de notas de banco ou de cheques ao portador esteja dependente de uma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que tal operação esteja dependente de uma declaração prévia.
- 11 Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância e colocou, nos três processos, as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Uma regulamentação de um Estado-membro que sujeita a saída de território nacional com moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador à efectivação de uma declaração prévia se o seu valor for superior a 1 000 000 PTA e à obtenção de uma autorização administrativa prévia se exceder os 5 000 000 PTA, sendo o seu incumprimento punido com sanções penais que podem incluir a privação de liberdade, é compatível com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 73.º-B do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, interpretados em conjugação com os artigos 73.º-C, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do mesmo Tratado?

- 2) Caso a resposta à primeira questão seja em sentido negativo, podem as disposições do artigo 73.º-B do Tratado ser invocadas contra o Estado espanhol nos tribunais nacionais, ou por estes ser oficiosamente aplicadas, e determinar a inaplicabilidade das normas nacionais que se lhes oponham?»
- 12 Por despacho do presidente de 27 de Junho de 1994, os processos C-163/94 e C-165/94 foram apensos para efeitos da fase escrita e oral e do acórdão, em conformidade com o artigo 43.º do Regulamento de Processo. Por despacho do presidente de 6 de Junho de 1995, os processos apensos C-163/94 e C-165/94 e o processo C-250/94 foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.
- 13 Como os factos que estiveram na origem destes três processos ocorreram antes de 1 de Novembro de 1993, data da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, e de 1 de Janeiro de 1994, data da entrada em vigor das disposições de que o órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação, o Governo francês questiona-se sobre a sua aplicabilidade a esses factos. Entende que apenas as disposições da Directiva 88/361 são pertinentes no caso em apreço.
- 14 Todavia, das decisões de reenvio resulta que o órgão jurisdicional nacional considerou necessário interrogar o Tribunal de Justiça quanto à interpretação dos artigos 73.º-B a 73.º-D do Tratado, pelo facto de o princípio — consagrado no seu direito nacional — da retroactividade da lei penal mais favorável fazer com que as disposições nacionais sob cujo império foram cometidas as infracções penais não sejam aplicáveis, se essas disposições forem incompatíveis com os artigos 73.º-B a 73.º-D.
- 15 Na medida em que é ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar da necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir o seu julgamento e da pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça, há que, portanto, responder às questões colocadas.

Quanto à primeira questão

- 16 Com esta questão o órgão jurisdicional nacional pergunta, em substância, se os artigos 73.º-B, n.ºs 1 e 2, 73.º-C, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado, se opõem a uma regulamentação que sujeita a exportação de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador a uma autorização ou declaração prévia e que prevê sanções penais para os casos de incumprimento.
- 17 Quanto, antes de mais, ao artigo 73.º-B, n.º 2, do Tratado, cabe observar, tal como resulta das decisões de reenvio, que as exportações de notas de banco em questão não correspondem a pagamentos relacionados com trocas comerciais ou com prestações de serviços. Por conseguinte, essas transferências não podem ser consideradas pagamentos na acepção do artigo 73.º-B, n.º 2.
- 18 Importa portanto examinar a regulamentação em causa unicamente à luz dos artigos 73.º-B, n.º 1, 73.º-D, n.º 1, alínea b), e 73.º-C, n.º 1, do Tratado.

Quanto aos artigos 73.º-B, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b)

- 19 É de referir que o artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado, implementou a liberalização de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros. Para o efeito dispõe que no quadro das disposições do capítulo 4 do Tratado, que tem por epígrafe «Os capitais e os pagamentos», são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

- 20 Importa esclarecer em seguida que, por força do artigo 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado, o artigo 73.º-B, n.º 1, não prejudica o direito dos Estados-Membros de «tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública».
- 21 Por força do artigo 73.º-D, n.º 3, do Tratado, estas medidas e procedimentos «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 73.º-B».
- 22 Resulta do acórdão Bordessa e o., já referido, n.ºs 21 e 22, que as medidas indispensáveis para impedir determinadas infracções e autorizadas pelo artigo 4.º, n.º 1, da directiva, nomeadamente a eficácia dos controlos fiscais e a luta contra actividades ilícitas, como a fraude fiscal, o branqueamento de dinheiro, o tráfico de estupefacientes e o terrorismo, são igualmente visadas pelo artigo 73.º-D, n.º 1, alínea b).
- 23 Cabe, por conseguinte, examinar se a exigência de uma autorização ou declaração prévia à exportação de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador é necessária para a protecção dos objectivos visados e se esses objectivos não podem ser alcançados através de medidas menos restritivas da livre circulação de capitais.
- 24 Tal como o Tribunal de Justiça já declarou no acórdão Bordessa e o., já referido, n.º 24, a autorização tem efeito suspensivo da exportação de divisas e fá-la depender, caso a caso, da aprovação da administração que deve ser solicitada através de um pedido especial.

- 25 Tal exigência conduziria a fazer depender o exercício da livre circulação de capitais da discricionariedade da administração e seria susceptível, por este facto, de tornar essa liberdade ilusória (v. acórdãos Bordessa e o., já referido, n.º 25, e de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone, 286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.º 34).
- 26 Todavia, a restrição à livre circulação de capitais resultante desta exigência podia ser eliminada sem prejudicar a eficácia dos fins que essa regulamentação prossegue.
- 27 Com efeito, como muito justamente sublinhou a Comissão, bastaria criar um sistema de declaração adequado que desse conta da natureza da operação em causa e da identidade do declarante, obrigando as autoridades competentes a proceder a um exame rápido da declaração, e que lhes permitisse, sendo caso disso, efectuar em tempo útil as investigações que considerassem indispensáveis para determinar se se trata de um movimento de capitais ilícito e infligir as sanções necessárias em caso de infracção à legislação nacional.
- 28 Assim, contrariamente à autorização prévia, esse sistema de declaração não suspenderia a operação em causa, permitindo todavia às autoridades nacionais efectuar, para efeitos da salvaguarda da ordem pública, um controlo efectivo para evitar as infracções às suas leis e regulamentos.
- 29 Quanto aos argumentos do Governo espanhol, segundo o qual só um sistema de autorização permitiria qualificar uma infracção de penal e infligir sanções penais, importa salientar que estas considerações não podem, de qualquer modo, justificar a manutenção de medidas incompatíveis com o direito comunitário.

- 30 Resulta do que precede que os artigos 73.º-B, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado opõem-se a uma regulamentação que sujeita a exportação de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador a uma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que essa operação esteja sujeita a uma declaração prévia.

Quanto ao artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado CE

- 31 Há que examinar, em seguida, se uma regulamentação nacional como a em causa releva do artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado, nos termos do qual «o disposto no artigo 73.º-B não prejudica a aplicação a países terceiros de quaisquer restrições em vigor em 31 de Dezembro de 1993 ao abrigo de legislação nacional ou comunitária adoptada em relação à circulação de capitais provenientes ou com destino a países terceiros que envolva investimento directo, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.»

- 32 A esse propósito cabe observar, antes de mais, que uma regulamentação como a ora em questão se aplica às exportações de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador.

- 33 Ora, a exportação física de meios de pagamento não pode, por natureza, ser considerada um movimento de capitais que envolva investimento directo, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.

- 34 Esta constatação é aliás confirmada pela nomenclatura dos movimentos de capitais contida no Anexo I à Directiva 88/361, que classifica as transferências de meios de pagamentos na categoria «Importação e exportação física de valores»

(categoria XII), quando as operações enumeradas no artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado se incluem noutras categorias desta nomenclatura.

- 35 Além disso, uma regulamentação como a ora em discussão aplica-se de modo geral a todas as exportações de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador, incluindo as que não envolvam, nos países terceiros, investimentos directos, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de títulos nos mercados.
- 36 Resulta do que precede que uma regulamentação nacional, como a em apreço, não releva do artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado.
- 37 No entanto, uma vez que o artigo 73.º-C do Tratado autoriza, nas condições aí indicadas e apesar da proibição enunciada no artigo 73.º-B, n.º 1, determinadas restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e países terceiros, os Estados-Membros podem verificar a natureza e a realidade das transacções ou das transferências em questão, para se certificarem de que essas transferências não são utilizadas para efeitos de movimentos de capitais que, precisamente, são objecto das restrições autorizadas pelo artigo 73.º-C (v., neste sentido, acórdão Luisi e Carbone, já referido, n.ºs 31 e 33).
- 38 A este propósito, cabe salientar que uma declaração prévia, que recolha informações úteis quanto à natureza da operação em questão e à identidade do declarante, permitiria aos Estados-Membros controlar a efectiva utilização dos meios de pagamento exportados para países terceiros, sem entravar os movimentos de capitais

liberalizados, e garantir assim o respeito de eventuais restrições aos movimentos de capitais permitidas pelo artigo 73.º-C do Tratado.

- 39 Daí decorre que cabe responder à primeira questão no sentido de que os artigos 73.º-B, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado opõem-se a uma regulamentação nacional que sujeita, de um modo geral, a exportação de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador a uma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que essa operação fique subordinada a uma declaração prévia. Essa regulamentação não releva do artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado.

Quanto à segunda questão

- 40 Com esta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se as disposições do artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado podem ser invocadas perante o órgão jurisdicional e implicar a inaplicabilidade das regras nacionais que lhe sejam contrárias.
- 41 Importa desde já salientar que o artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado enuncia uma proibição clara e incondicional, que não exige qualquer medida para a sua aplicação.
- 42 Importa em seguida sublinhar que a utilização da expressão «no âmbito das disposições do presente capítulo» no artigo 73.º-B remete para o conjunto do capítulo em que está inserido. Esta disposição deve, por conseguinte, ser interpretada nesse contexto.

- 43 A este propósito, importa observar que a aplicação da reserva do artigo 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado é susceptível de um controlo jurisdicional, de modo que a possibilidade de um Estado-Membro a invocar não obsta a que as disposições do artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado, consagrem o princípio da livre circulação entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, conferindo aos particulares direitos que estes podem invocar em tribunal e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger.
- 44 Quanto à excepção prevista no artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado relativa à aplicação a países terceiros das restrições existentes em 31 de Dezembro de 1993 ao abrigo da legislação nacional ou comunitária no que respeita aos movimentos de capitais aí indicados, com destino ou provenientes de países terceiros, há que declarar que foi formulada de modo preciso por forma a não deixar aos Estados-Membros ou ao legislador comunitário qualquer margem de apreciação quanto à data em que as restrições podem existir e aos tipos de movimentos de capitais susceptíveis de serem objecto das restrições.
- 45 Cabe acrescentar que o poder que é reconhecido ao Conselho, pelo artigo 73.º-C, n.º 2, do Tratado, para adoptar medidas, incide apenas sobre os tipos de movimentos de capitais, com destino ou provenientes de países terceiros, aí enumerados.
- 46 A adopção destas medidas também não constitui uma condição necessária para a aplicação da proibição enunciada no artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado, na parte em que esta tem a ver com as restrições que não relevam do artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado.

- 47 Segue-se que esta excepção não pode obstar a que o artigo 73.º-B, n.º 1, do Tratado confira aos particulares direitos que estes podem invocar em tribunal.
- 48 Por conseguinte, cabe responder à segunda questão no sentido de que as disposições do artigo 73.º-B, n.º 1, conjugadas com os artigos 73.º-C e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado, podem ser invocadas perante o órgão jurisdicional nacional e conduzir à inaplicabilidade das disposições nacionais que lhe sejam contrárias.

Quanto às despesas

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

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, por decisões de 24 e 26 de Maio e 1 de Junho de 1994, declara:

- 1) Os artigos 73.º-B, n.º 1, e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado CE opõem-se a uma regulamentação nacional que sujeita, de um modo geral, a exportação

de moeda metálica, notas de banco ou cheques ao portador a uma autorização prévia mas, em contrapartida, não se opõem a que essa operação fique subordinada a uma declaração prévia. Essa regulamentação não releva do artigo 73.º-C, n.º 1, do Tratado.

- 2) As disposições do artigo 73.º-B, n.º 1, conjugadas com os artigos 73.º-C e 73.º-D, n.º 1, alínea b), do Tratado, podem ser invocadas perante o órgão jurisdicional nacional e conduzir à inaplicabilidade das disposições nacionais que lhe sejam contrárias.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Hirsch

Mancini

Schockweiler

Kapteyn

Gulmann

Murray

Jann

Ragnemalm

Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Dezembro de 1995.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias