CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 18 de Novembro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A cour d'appel de Colmar vem colocar-vos duas questões prejudiciais relativas, uma à liberdade de prestação de serviços, outra à liberdade de estabelecimento dos advogados, no quadro de um litígio cujos aspectos marcantes são os seguintes.

2. Nacional francês e alemão, Claude Gullung exerceu as funções de notário no departamento do Baixo Reno de Setembro de 1947 a Março de 1966, data em que, após procedimento e sanções disciplinares, apresentou a sua demissão.

3. O interessado tentou, em primeiro lugar, obter a sua inscrição na lista de consultores jurídicos, o que o Tribunal de Marselha, e depois a cour d'appel de Aix-en-Provence, por acórdão de 27 de Novembro de 1978, lhe recusaram, pelo facto de não preencher as condições de moralidade exigidas, idênticas às de um advogado. C. Gullung solicitou em seguida a sua admissão à ordem de Mulhouse. O Conselho da Ordem local rejeitou este pedido por decisão de 19 de Junho de 1979, confirmada por acórdão da cour d'appel de Colmar com data de 19 de Novembro de 1979, baseado em motivos relacionados com a moralidade do recorrente. O recurso contra este acórdão foi indeferido pela Cour de cassation em 7 de Fevereiro de 1980.

4. Paralelamente aos seus pedidos infrutíferos em França, C. Gullung, após ter recebido um recusa de inscrição na ordem de Friburgo, inscreveu-se na ordem de Offenburg em 22 de Agosto de 1979. Abriu em seguida, para usar a expressão do tribunal *a quo*, um «escritório de jurisconsulto» em Mulhouse, usando papel timbrado com a menção «Escritório de advogado e consultor».

5. O Conselho da Ordem de Mulhouse adoptou uma deliberação proibindo aos advogados da sua ordem a prestação de assistência nas condições previstas pela directiva do Conselho de 22 de Março de 1977 [1] e pelo decreto francês de transposição de 22 de Março de 1979 [2] a qualquer advogado que não preencha as condições morais exigidas e, nomeadamente a C. Gullung. O interessado interpôs recurso desta decisão, a que a Cour d'appel de Colmar negou provimento por acórdão de 17 de Maio de 1982. No decurso do ano de 1985, agindo de concerto com um advogado junto do já referido tribunal, C. Gullung apresentou-se para patrocinar um assistente num processo perante a chambre d'accusation da cour d'appel de Colmar. Os conselhos da ordem de Colmar e Saverne adoptaram então uma deliberação análoga à anteriormente tomada pela ordem de Mulhouse. Estas duas deliberações foram recorridas por C. Gullung perante a cour d'appel de Colmar, que vos submete as duas questões prejudiciais seguintes.

6. A primeira diz respeito à possibilidade de o nacional de dois Estados-membros por efeito de dupla nacionalidade, admitido ao exercício da profissão de advogado num

* Tradução do francês.

1 — JO L 78 de 26. 3. 1977, p. 17; EE 06 F1, p. 224.
2 — JORF de 23. 3. 1979, p. 659.

desses Estados, invocar a Directiva 77/249 do Conselho das Comunidades Europeias, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados, para exercer tais prestações no território do outro Estado em que o acesso à profissão de advogado lhe foi proibido por razões de dignidade, honorabilidade e probidade por um órgão jurisdicional desse Estado. É-vos perguntado, mais genericamente, se a referida directiva não se encontra limitada pela ordem pública nacional. A segunda questão diz respeito à questão de saber se o estabelecimento, por aplicação do artigo 52.° do Tratado, de um advogado nacional de um Estado-membro no território de outro Estado-membro pressupõe a sua inscrição na ordem do país de acolhimento quando esta é exigida pela legislação deste Estado. Em caso de resposta negativa, sois convidados a responder se um advogado nacional de um Estado-membro, estabelecido noutro Estado-membro sem estar contudo inscrito numa ordem deste Estado, pode invocar a já referida directiva.

7. Antes de examinar estas questões, procuremos determinar a eventual incidência da dupla nacionalidade do interessado. Os acórdãos Knoors [3] e Auer I [4] admitiram que os nacionais comunitários podiam invocar, mesmo contra o seu próprio Estado, disposições relativas à liberdade de estabelecimento, por aplicação do princípio geral de não discriminação constante do artigo 7.° do Tratado.

8. Idêntico princípio deve necessariamente ser aplicado ao nacional de dois Estados-membros, em relação a cada um dos referidos Estados. Mas é preciso ainda que a situação em causa não seja puramente interna [5]. A este propósito, se se trata, como no caso em apreço, de invocar num Estado-membro as consequências do estabelecimento noutro Estado-membro, o elemento de conexão com as disposições do direito comunitário é evidente.

9. Assim, um nacional comunitário não pode ser excluído do benefício das liberdades criadas pelo direito comunitário originário ou derivado pelo facto de ser cidadão do Estado contra o qual pretende invocar essas disposições quando a situação em causa contém os elementos de «exterioridade» exigidos.

I — A prestação de serviços

10. Feitas estas observações, a primeira questão é, portanto, relativa à possibilidade de esse nacional invocar a Directiva 77/249/CEE num Estado-membro em que o acesso à profissão de advogado lhe tenha sido recusado por um órgão jurisdicional por razões de idoneidade moral.

11. Lembremos antes de mais os termos da vossa jurisprudência que se debruçou, em matéria de prestação de serviços, sobre as condições colocadas pelas legislações nacionais. Os acórdãos Webb [6] e Comissão/República Federal da Alemanha [7] mencionam a este respeito que

«a legislação nacional aplicável aos nacionais de (Estado-membro de acolhimento) e que visa a actividade permanente das empresas aí estabelecidas»... não é, *ipso facto*, integralmente aplicável... a «actividades de ca-

3 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979 no processo 115/78, Recueil, p. 399.

4 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979 no processo 136/78, Recueil, p. 437, n.os 28 e 29.

5 — Para uma aplicação recente desta regra, acórdão de 23 de Janeiro de 1986, n.° 14, Colect. p. 247, n.° 14.

6 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1981 no processo 279/80, Recueil, p. 3305.

7 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986 no processo 205/84, Colect. p. 3755, n.° 26.

rácter temporário exercidas por empresas estabelecidas noutros Estados-membros» (tradução provisória).

As mesmas decisões lembraram, aliás, que não podiam ser introduzidas eventuais restrições à liberdade de prestação de serviços

«... a não ser por regulamentações *justificadas pelo interesse geral e aplicáveis a todas as pessoas...* que exerçam uma actividade no território do referido Estado» (o Estado de acolhimento) (tradução provisória) [8],

o acórdão Comissão/República Federal da Alemanha precisa que

«as referidas exigências devem ser *objectivamente necessárias* para garantir a observância de regras profissionais e assegurar a protecção dos interesses que é o seu objectivo» (tradução provisória) [9].

Encontram-se assim colocadas três condições de compatibilidade com o Tratado de qualquer restrição da liberdade de prestações: *protecção do interesse geral, não discriminação e respeito do princípio da proporcionalidade.*

12. Lembremos igualmente os critérios do acórdão Van Binsbergen [10], que indica, a respeito da prestação de serviços de um mandatário jurídico que

«não se podem no entanto considerar incompatíveis com o Tratado as exigências específicas impostas ao prestador que sejam motivadas pela aplicação de regras profissionais justificadas pelo *interesse geral* — particularmente as regras de organização, qualificação, *deontologia,* controlo e responsabilidade — aplicáveis a qualquer pessoa estabelecida no território do Estado onde é fornecida a prestação» (tradução provisória).

13. Lembrados estes princípios gerais, analisemos as disposições da Directiva 77/249, cujo artigo 4.°, n.° 1, indica:

«As actividades relativas à representação e à defesa de um cliente em juízo serão exercidas em cada Estado-membro de acolhimento nas *condições previstas* quanto aos advogados estabelecidos nesse Estado, com exclusão de qualquer requisito de residência ou de inscrição numa organização profissional nesse Estado» [11].

O n.° 2 do mesmo artigo precisa que,

«no exercício destas actividades, o advogado *respeitará as regras profissionais do Estado-membro*» [11].

Por fim, o n.° 4, relativo às actividades extrajudiciais do prestador de serviços, indica, em suma, que este continuará sujeito às condições e regras profissionais do seu Estado de proveniência, sem prejuízo do respeito das regras do Estado de acolhimento, na dupla medida em que, por um lado, estas últimas possam ser respeitadas por um prestador não estabelecido e que, por outro, se justifiquem objectivamente para assegurar o exercício correcto das actividades do advogado, a dignidade da profissão e o respeito das incompatibilidades.

14. Será necessário determo-nos longamente na dimensão deontológica «lato sensu» que implicam as regras da profissão de advogado? A declaração de Perugia quanto aos princípios deontológicos das ordens dos advogados na CEE, adoptada em 16 de Setembro de 1977 pela Comissão Consultiva das Ordens da Comunidade Europeia, indica que «a boa execução dessa

8 — Acórdãos 279/80, n.° 17, e 205/84, n.° 27, já citados, sublinhado nosso.

9 — Acórdão 205/84, já citado, n.° 27, sublinhado nosso.

10 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1974 no processo 33/74, Recueil, p. 1299, sublinhado nosso.

11 — Sublinhado nosso.

missão (a profissão de advogado) só pode ser levada a cabo com a total confiança de todas as partes interessadas. Qualquer norma deontológica se baseia desde a origem na necessidade de ser digno de tal confiança». Este documento precisa que «a relação de confiança não pode existir se há dúvidas quanto à honestidade, probidade, rectidão ou sinceridade do advogado». Claramente a moralidade, no cerne das condições requeridas para o exercício desta profissão, representa uma exigência «justificada pelo interesse geral» e «objectivamente necessária para garantir a observância das regras profissionais e assegurar a protecção dos interesses que constituem o objecto destas», segundo os termos da vossa já referida jurisprudência Webb e Comissão/República Federal da Alemanha.

15. Poder-se-á objectar que a directiva estabelece o respeito das condições e regras profissionais quando da realização da prestação de serviços e que no caso vertente se tratava de uma apreciação jurídica relativa a um comportamento passado? Tal argumento não nos parece pertinente. De facto, a directiva ao impor o respeito das regras profissionais *postula implicitamente* a *capacidade* de o prestador de serviços respeitar as referidas condições e regras. Assim, salvo se se admitir uma moralidade de *geometria variável* do advogado consoante se inscreva na ordem ou preste serviço, aquele a quem foi proibido o acesso à profissão num Estado-membro não pode efectuar as prestações por falta de preenchimento das *condições* que a directiva prevê.

16. A esta interpretação pensamos dever acrescentar duas observações complementares. Por um lado, pode acontecer que um nacional comunitário se sirva da liberdade de prestação de serviços para realizar de facto um verdadeiro estabelecimento e, assim, subtrair-se às regras profissionais aplicáveis nesta última hipótese. Em tal caso a jurisprudência do Tribunal e nomeadamente os acórdãos Van Binsbergen [12] e Comissão contra República Federal da Alemanha [13] permitem às autoridades nacionais

«... tomar as disposições destinadas a impedir que a liberdade garantida pelo artigo 59.° seja utilizada por *um prestador cuja actividade seja inteira ou principalmente virada para o seu território*, tendo em vista subtrair-se às regras profissionais que lhe seriam aplicáveis se se estabelecesse no território deste Estado, podendo tal solução ser considerada no âmbito do capítulo relativo ao direito de estabelecimento e não no das prestações de serviços».

Não é certo que a solução do caso levado perante o tribunal *a quo* necessite que seja feita uma aplicação destes princípios. Também não propomos que a vossa resposta se lhes refira expressamente, mas pareceu-nos necessário situar as questões suscitadas no quadro geral dos campos de aplicação respectivos das referidas liberdades.

17. Por outro lado, no caso em apreço, um órgão jurisdicional apreciou as razões que levaram a proibir o acesso à profissão de advogado. Notemos que não é indiferente, em nossa opinião, em conformidade com o «direito ao juiz» consagrado pelo acórdão Johnston [14], que as condições de idoneidade moral na matéria possam ser submetidas a um controlo jurisdicional. O respeito deste princípio — será necessário precisá-lo? — não traduz qualquer desconfiança relativamente aos organismos profissionais dos Estados-membros, mas representa simplesmente uma exigência jurídica superior e a garantia de uma serenidade acrescida na realização das liberdades consagradas pelo Tratado.

12 — 33/74, já citado, n.° 13, sublinhado nosso.

13 — 205/84, já citado, n.° 22, sublinhado nosso.

14 — Acórdão de 15 de Maio de 1986 no processo 222/84, Colect., p. 1651.

18. A interpretação da directiva que vos sugerimos parece excluir o recurso à noção de ordem pública. De facto, na medida em que um nacional comunitário não pode invocar a directiva relativa à prestação de serviços, *por não preencher as respectivas condições* de aplicação, não cabe fazer-se apelo ao mecanismo de excepção previsto no artigo 56.° do Tratado para que remete o artigo 66.°

II — A liberdade de estabelecimento

19. O estabelecimento de um advogado pressupõe a inscrição na ordem quando a legislação do Estado-membro impõe essa inscrição? A fim de precisar o objecto desta questão, refiramos previamente um tema abordado no decurso da fase escrita do processo e na audiência por vários intervenientes: o do estabelecimento enquanto «consultor» jurídico num Estado-membro de um advogado estabelecido noutro Estado-membro. A Comissão, no seu articulado, mencionou explicitamente este tipo de situação. Mas sublinharia no decurso da fase oral do processo que semelhante hipótese era estranha às questões que vos são submetidas no caso vertente. É uma posição que partilhamos plenamente tendo em conta tanto as circunstâncias do processo principal como a formulação fixada pela cour d'appel de Colmar.

20. Observemos, de facto, que o litígio no processo principal surgiu a propósito de actividades de *defesa* e *representação em juízo* características da actividade de *advogado.* Salientemos em seguida que o tribunal de reenvio visa o estabelecimento de um advogado por aplicação do artigo 52.° do Tratado de Roma. Não nos parece muito justificado proceder a uma extensão do âmbito da vossa resposta que incluísse assim o debate em causa, sem no entanto menosprezar a sua importância.

21. Indicaremos simplesmente a este propósito que sentimos alguma perplexidade perante a tese do Governo do Reino Unido. Posição que consiste em operar uma distinção entre advogado em sentido lato, «membro da profissão jurídica», e advogado no sentido «francês» do termo, para isentar o primeiro de qualquer inscrição na ordem se desejar exercer exclusivamente na área da consulta, com o seu título de origem. Se tal dificuldade vos fosse apresentada não poderíamos deixar de observar que o n.° 2, do artigo 1.° da directiva de 22 de Março de 1977 precisa que se entende por advogado qualquer pessoa habilitada a exercer as suas actividades profissionais sob uma das denominações seguintes: avocat, advocaat, advokat, Rechtsanwalt, barrister, solicitor, avvocato, advocate. Não se poderá ver aqui a definição comunitária de advogado, esboçada em matéria de prestação de serviços? Assim, no actual estádio do direito comunitário, alimentamos sérias dúvidas quanto à oportunidade e à pertinência de nos afastarmos de noções assim obtidas quando nos referimos ao estabelecimento. Um estabelecimento sob o título de origem para consultar sem inscrição, baseando juridicamente a sua pretensão na ausência de monopólio do direito em certos Estados-membros, não deixaria de provocar a incerteza, a confusão, mesmo o fim dos estatutos, devido a uma espécie de transporte da lei pessoal, seguramente bem estranha a qualquer processo de integração baseado na regra do tratamento nacional. Feitas estas precisões, resta examinar a questão de princípio apresentada pela cour d'appel de Colmar quanto à exigência da inscrição na ordem para o estabelecimento de um advogado.

22. Nos termos da jurisprudência constante do Tribunal após o acórdão Reyners, na ausência das directivas previstas nos artigos 54.°, n.° 2, e 57.°, n.° 1, do Tratado,

devemos reportar-nos apenas ao artigo 52.°, que prevê no segundo parágrafo que a liberdade de estabelecimento se exerce «... nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais» [15].

Esta regra de tratamento nacional de que o acórdão Reyners sublinhou o «carácter fundamental, no sistema do Tratado» [16], tem por objectivo colocar em paridade de situação os cidadãos comunitários e nacionais perante a legislação do Estado de acolhimento. Paridade que exclui evidentemente qualquer condição suplementar [17], qualquer discriminação directa ou dissimulada baseada na nacionalidade, bem como toda a exigência que conduzisse a esvaziar do seu conteúdo efectivo a liberdade de estabelecimento.

23. Assim, o acórdão Thieffry [18] precisou que a recusa de concessão de «efeito civil» a um diploma reconhecido como equivalente pela autoridade universitária do Estado de acolhimento constituía uma restrição discriminatória. Assim o acórdão Klopp indicou que a regra nacional dita da unicidade de escritório não poderia levar as autoridades do Estado de acolhimento a impor o abandono do estabelecimento de origem.

24. Com estas precisões, mantém-se o princípio segundo o qual

«o exercício desta (a profissão de advogado) continua regido pelo direito dos diferentes Estados-membros» [19].

O acórdão Thieffry [20] referiu a este propósito

«a aplicação das regras profissionais nacionais justificadas pelo interesse geral, nomeadamente as regras de organização, de qualificação, de deontologia, de controlo, e de responsabilidade» (tradução provisória),

que devem conciliar-se com a liberdade de estabelecimento. Esta formulação, que figurava já no acórdão Van Binsbergen [21], em matéria de prestação de serviços, constitui seguramente o critério com base no qual deve ser medida a conformidade das regras nacionais com o Tratado. E quanto à inscrição obrigatória numa ordem profissional?

25. Notemos antes de mais que o acórdão Auer II, relativo à profissão de veterinário, para a qual, é certo, uma directiva mencionava repetidas vezes essa inscrição, indicou que

«as disposições legislativas dos Estados-membros que estabelecem a inscrição obrigatória na ordem profissional não são, enquanto tais, incompatíveis com o direito comunitário» [22], (tradução provisória)

após ter precisado que:

«a inscrição ou a filiação obrigatória numa organização ou num órgão profissional... devem ser consideradas lícitas e, visto que pretendem garantir a moralidade e o respeito pelos princípios deontológicos, bem como o controlo disciplinar da actividade dos veterinários, exigências dignas de protecção» [22].

15 — Acórdão de 21 de Junho de 1974 no processo 2/74, Recueil, p. 631.

16 — 2/74, já citado, n.° 43.

17 — 11/77, Patrick, Recueil 1977, p. 1199.

18 — Acórdão de 28 de Abril de 1977 no processo 71/76, Recueil, p. 765.

19 — 2/74, já citado, n.° 48.

20 — 71/76, já citado, n.° 12.

21 — 33/74, já citado, n.° 12.

22 — Acórdão de 22 de Setembro de 1983 no processo 271/82, Recueil, p. 2744, n.° 18.

26. Este reconhecimento de princípio das ordens profissionais pelo direito comunitário não é seguramente contrariado pelo acórdão AMS que, ao decidir sobre a confidencialidade entre cliente e advogado indica que esta protecção

«tem como contrapartida a disciplina profissional imposta e controlada no interesse geral pelas instituições habilitadas para esse fim» [23] (tradução provisória).

27. Por último, contrariamente às observações do recorrente no processo principal, não podemos encontrar no acórdão Klopp qualquer argumento a favor de uma liberdade de estabelecimento isenta da obrigação de inscrição. De facto, após ter lembrado a regra do tratamento nacional, o Tribunal indicou que, na falta de regulamentação comunitária,

«cada Estado-membro tem a liberdade de regulamentar o exercício da profissão de advogado» [24].

Depois, referindo as «particularidades» desta profissão, o Tribunal reconheceu

«... a cada Estado-membro de acolhimento o direito, no interesse da boa administração da justiça, de exigir dos *advogados inscritos numa ordem* no seu território que exerçam as suas actividades por forma a manterem um contacto suficiente com os seus clientes e as autoridades jurídicas e que respeitem as normas de deontologia» [25].

23 — Acórdão de 18 de Maio de 1982 no processo 155/79, Recueil, p. 1611, n.° 24.

24 — Acórdão de 12 de Julho de 1984 no processo 107/83, Recueil, p. 2989, n.° 17.

25 — 107/83, já citado, n.° 20, sublinhado nosso.

28. Seria exigir demasiado desta decisão ver nela, longe da alegada «desregulamentação», a afirmação da compatibilidade com o Tratado da inscrição numa ordem? De facto, o Tribunal expôs as razões de ser dessa exigência. Mais ainda, ao determinar o âmbito, face à liberdade de estabelecimento das regras nacionais de acesso à profissão de advogado, enquanto exigência de inscrição numa ordem, o Tribunal não dissociou essa condição imposta pela legislação nacional do próprio estabelecimento.

29. Na parte final destas observações, que nos levaram a propor que declareis que o artigo 52.° do Tratado não se opõe à exigência em causa, permitam-me referir brevemente quais as consequências concretas da solução contrária, que conduziria a uma distinção entre os advogados nacionais, os únicos sujeitos à inscrição, e os seus colegas comunitários, isentos desta obrigação aquando do estabelecimento. Não se devem negligenciar os perigos de discriminação de que a distinção entre «advogado estabelecido» e «advogado inscrito» seria virtualmente portadora. Mais particularmente, salvo resignando-se a uma perigosa ausência de controlo, não faltariam espinhosas dificuldades quando se tratasse de sancionar mesmo as mais elementares faltas no Estado de estabelecimento. De facto, como abranger aqueles que se encontram numa situação totalmente exterior à organização profissional do Estado de acolhimento? O advogado comunitário, escapando à tutela da ordem como resultado de uma solução aparentemente «libertadora», deverá ver-se então sujeito a um controlo estadual *directo*, contrariamente às tradições de independência da profissão cujo benefício seria, por conseguinte, reservado unicamente aos nacionais? Surgem portanto sérios inconvenientes ligados a uma solução que não é imposta nem pelo Tratado, nem pela jurisprudência do Tribunal.

30. Tendo em consideração a resposta que assim vos sugerimos, não se torna necessário examinar a questão subsidiária formulada na hipótese de uma resposta negativa, isto é, a incompatibilidade com o Tratado da obrigação de inscrição na ordem. Limitemo-nos, a este propósito, a salientar que seria surpreendente que um *advogado estabelecido* invocasse as disposições da directiva relativa às *prestações de serviços*. De facto, o estabelecimento diz necessariamente respeito ao exercício pleno e completo da profissão. Colocar o advogado estabelecido sob o regime da prestação de serviços resultaria de uma confusão total. De resto, não se pode, para uma mesma actividade, invocar indiferentemente os regimes da prestação de serviços e do estabelecimento. A aplicação de um exclui a aplicação do outro. E, estando em causa a distinção destes dois tipos de situações, o acórdão Comissão/República Federal da Alemanha afirmou que

«a *presença permanente* releva das disposições do Tratado sobre o *direito de estabelecimento*, e isto mesmo que essa presença não tenha a forma de sucursal ou de agência, mas se exerça através de um simples escritório» [26] (tradução provisória).

A clareza de tais princípios torna aqui inútil mais amplos desenvolvimentos, ainda que limitados a lembrar a vossa já citada jurisprudência do Tribunal relativa à utilização desviada da prestação de serviços.

31. Propomo-vos por conseguinte que declareis que:

— o cidadão que seja simultaneamente nacional de dois Estados-membros pode invocar relativamente a cada um dos Estados em causa direitos resultantes do Tratado e do direito derivado desde que a sua situação apresente um elemento de conexão com as disposições previstas pelo direito comunitário;

— esse nacional, estabelecido na qualidade de advogado num Estado-membro, não pode, por não preencher as respectivas condições de aplicação, invocar a Directiva 77/249 tendente a facilitar a livre prestação de serviços pelos advogados num Estado onde o acesso à profissão de advogado lhe foi recusado por um órgão jurisdicional por razões de dignidade, honorabilidade e probidade;

— o artigo 52.° do Tratado não impede que um Estado-membro submeta à obrigação de inscrição numa ordem, exigida aos seus próprios nacionais, o estabelecimento no seu território, nessa qualidade, de um advogado de outro Estado-membro.

26 — 205/84, já citado, n.° 21, sublinhado nosso.