CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 28 de Janeiro de 1997 *

I — Introdução

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é de novo [1] chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com a ordem jurídica comunitária das disposições nacionais de direito processual civil vigentes na Alemanha, segundo as quais quem aí proponha uma acção e não seja nacional desse Estado tem a obrigação de constituir uma *cautio judicatum solvi.*

II — Os factos do litígio e o enquadramento legal

2. O casal Hayes instaurou uma acção contra a sociedade Kronenberger no Landgericht Saarbrücken, para obter a sua condenação no pagamento do saldo de um crédito decorrente do fornecimento de materiais para instalações de tratamento e reciclagem. A demandada, por seu lado, exigiu aos demandantes a constituição de uma *cautio judicatum solvi,* nos termos do § 110 do Zivilprozeßordnung (código de processo civil, a seguir «ZPO»).

3. O § 110 do ZPO prevê, precisamente, a obrigação de os estrangeiros que proponham uma acção nos órgãos jurisdicionais alemães constituírem uma *cautio judicatum solvi.*

No entanto, a constituição da *cautio* em questão não é obrigatória, desde que haja reciprocidade, quando, precisamente, a legislação do Estado da nacionalidade do demandante não exija a prestação de uma garantia análoga aos cidadãos alemães que intentem acções judiciais contra os seus cidadãos.

4. O Landgericht Saarbrücken, no acórdão de 4 de Julho de 1994, considerou irrelevante a questão relativa à prestação da garantia prevista no § 110 do ZPO, considerando preenchido o requisito da reciprocidade pelo facto de se tratar de cidadãos da União Europeia.

Os demandantes recorreram deste acórdão do Landgericht para o Saarländisches Ober-

* Língua original: italiano.

1 — A disposição processual alemã que impõe a constituição da *cautio judicatum solvi* já foi objecto de análise por parte do Tribunal de Justiça no acórdão de 1 de Julho de 1993, Hubbard (C-20/92, Colect., p. I-3777). Esta disposição foi assim considerada incompatível com o princípio da igualdade de tratamento consagrado nos artigos 59.° e 60.° do Tratado, em relação à liberdade de prestação de serviços, por, nesse caso, estabelecer obstáculos ao exercício de actividades profissionais por cidadãos de outros Estados-Membros na Alemanha.

landesgericht. Este último entendeu dever apresentar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Cidadãos britânicos que demandaram num tribunal cível alemão uma sociedade de responsabilidade limitada com sede na Alemanha, pedindo o pagamento do preço de uma entrega de mercadorias, mas que não têm residência nem património na Alemanha, são discriminados em razão da nacionalidade, em violação do disposto no artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, quando o tribunal alemão competente lhes exige, a pedido da demandada, que prestem garantia de pagamento das despesas processuais, nos termos do § 110 do Zivilprozeßordnung (Código de Processo Civil alemão)?»

III — Análise do litígio

5. A questão apresentada ao Tribunal de Justiça no presente caso suscitava, ao tempo da sua formulação, uma problemática interessante e delicada relativa à interconexão entre a ordem jurídica comunitária, em especial no que respeita à proibição da discriminação em razão da nacionalidade, consagrada actualmente no artigo 6.° do Tratado, e alguns ordenamentos processuais dos Estados-Membros, na parte em que regulam o acesso à justiça, dando aos estrangeiros um tratamento diferente daquele que é reservado aos nacionais. Nestes ordenamentos, com efeito, dispõe-se que um estrangeiro que intente uma acção cível contra um nacional deve prestar uma caução para garantia de pagamento das despesas processuais. O órgão jurisdicional *a quo* formulou a questão aqui em análise, tendo especialmente em consideração as circunstâncias do caso. Tal como se configura o caso concreto, a disposição processual alemã em litígio parece violar mais a proibição geral de discriminação em razão da nacionalidade, enunciada no artigo 6.°, do que outras previsões específicas do Tratado.

6. A actividade hermenêutica entretanto desenvolvida pelo Tribunal de Justiça destituiu de relevância prática a questão prejudicial assim apresentada. Num acórdão recente [2], o Tribunal declarou, com efeito, que «uma regra de processo civil nacional, como a que está em causa no processo principal, entra no âmbito de aplicação do Tratado, na acepção do artigo 6.°, n.° 1, e está sujeita ao princípio geral de não discriminação consagrado por esse artigo, na medida em que tem incidência, ainda que indirecta, sobre as trocas intracomunitárias de bens e serviços. Tal incidência é nomeadamente de recear se uma *cautio judicatum solvi* é exigida no âmbito de uma acção para pagamento de mercadorias fornecidas».

Em substância, o Tribunal de Justiça equiparou a situação processual em que se encontra o cidadão comunitário, demandante num processo civil que se inscreve no âmbito do exercício das liberdades reconhecidas pelo direito comunitário, à situação dos nacionais do Estado em cujos órgãos jurisdicionais é

2 — Acórdão de 26 de Setembro de 1996, Data Delecta e Forsberg (C-43/95, Colect., p. I-4661). A disposição nacional em questão nesse litígio previa, em perfeita analogia com o que se passa neste processo, a prestação de uma caução para despesas processuais pelo demandante estrangeiro, enquanto isentava o demandante sueco dessa obrigação, independentemente de este último residir na Suécia ou de aí dispor de bens suficientes para satisfazer o eventual crédito do demandado decorrente das despesas de processo.

intentada a acção. Isto é válido, segundo o Tribunal, independentemente da existência de convenções internacionais entre o Estado do demandante e o do demandado, em matéria de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, que visem expressamente eliminar os eventuais obstáculos ao que se pode definir como «liberdade de circulação de sentenças» [3].

7. Ora, no presente caso, tal como no processo Data Delecta e Forsberg, o litígio tem por objecto uma prestação directamente ligada ao exercício de um direito que tem a sua origem no Tratado CE: a livre circulação de mercadorias. É este o caso. O não pagamento do fornecimento dos materiais, cujo crédito é reclamado no processo, importa neste caso, precisamente, porque está directamente relacionado com o exercício da liberdade referida em primeiro lugar, reconhecida pelo Tratado aos cidadãos e às empresas comunitárias. A possibilidade de invocar judicialmente as próprias pretensões perante o órgão jurisdicional competente constitui, por outro lado, o corolário indispensável dos direitos consagrados no Tratado. A tutela jurisdicional assegurada pelos órgãos jurisdicionais de cada Estado-Membro, para salvaguarda dos direitos e interesses decorrentes da ordem jurídica da União, assume assim também um carácter comunitário, na medida em que contribui para realizar plenamente os objectivos fixados pelo Tratado. O Tribunal de Justiça precisou, noutro contexto, que essa obrigação decorre do artigo 5.° do Tratado e que os Estados-Membros devem «assegurar a protecção jurídica que decorre, para os particulares, do efeito directo do direito comunitário» [4].

8. A decisão do Tribunal é clara. Quando um cidadão comunitário pede ao órgão jurisdicional nacional competente que acolha a sua pretensão, decorrente do exercício de um direito que lhe é conferido pelo Tratado, o exercício da acção cível relaciona-se de modo incindível com a própria liberdade que a ordem comunitária consagrou. O direito processual dos Estados-Membros, que regula o exercício dessas acções, coloca-se na esfera comunitária, exactamente porque se torna um instrumento para a realização dos objectivos do Tratado.

Embora o direito comunitário se desinteresse, em geral, pelos aspectos relativos à legislação processual dos Estados-Membros [5], o nexo que liga o exercício das liberdades comunitárias à sua tutela jurisdicional implica, consequentemente, que também as disposições destinadas a regular a tramitação do processo devem assegurar o direito à protecção jurisdicional dos cidadãos comunitários, em conformidade com o princípio da não discriminação consagrado pelo Tratado [6].

9. Aliás, no presente caso, a diferença de tratamento imposta pelo § 110 do ZPO

3 — V., sobre este ponto, as nossas conclusões no processo Data Delecta e Forsberg (já referido, em especial n.° 17).

4 — V., por último, o acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Colect., p. I-4599).

5 — Todavia, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de esclarecer que as normas processuais podem entrar em conflito com a ordem comunitária. V., a este respeito, o acórdão Peterbroeck (já referido, n.° 12).

6 — Acórdãos de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195), e de 20 de Outubro de 1993, Phil Collins e o. (C-92/92 e C-326/92, Colect., p. I-5145).

baseia-se *apenas* no critério da nacionalidade. Precisamente por isso, trata-se de disparidades de regime que não pretendem nem podem suprir presumíveis ou eventuais dificuldades, invocadas pela demandada, decorrentes do facto de o demandante residir no território de outro Estado-Membro ou de não possuir bens no Estado do órgão jurisdicional de reenvio, ou seja, bens que o demandado possa eventualmente penhorar de imediato, em processo de execução, sem ter de primeiro recorrer ao processo de reconhecimento da sentença noutro Estado.

No presente processo, estamos, em substância, perante factos em tudo semelhantes aos que o Tribunal analisou anteriormente no processo Data Delecta e Forsberg. A solução adoptada nesse acórdão tem, assim, aqui, inteira aplicação.

10. Além disso, deve sublinhar-se, *limine litis*, que, tal como referiu o Governo do Reino Unido nas suas observações, a Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa ao reconhecimento e à execução de sentenças [7], se aplica à relação controversa, dado que esta convenção se encontra em vigor nos dois Estados-Membros que importam para o efeito, a República Federal da Alemanha e o Reino Unido. Também não procede, portanto, o argumento relativo às dificuldades de reconhecimento e execução da sentença estrangeira, apresentado pela demandada e pelo Governo sueco para justificar, igualmente na perspectiva do direito comunitário, a obrigação prevista pelo § 110 do ZPO. Esta justificação funda-se, em substância, no argumento de que, na falta de um quadro convencional adequado, a constituição da *cautio* em questão seria útil, ou mesmo necessária, para remediar as distorções que se verificariam no âmbito da tutela processual devido às dificuldades de execução da sentença no estrangeiro [8]. Nesta situação, a existência da Convenção de Bruxelas torna de qualquer modo inconsistente esse tipo de argumentos [9].

7 — Convenção que entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 1973 e foi publicada no JO L 299, de 31 de Dezembro de 1972, p. 32 (EE 01 F1 p. 186).

8 — Esta justificação encontrou, por outro lado, eco tanto nas conclusões apresentadas pelo advogado-geral G. Tesauro, em 3 de Outubro de 1996, noutro processo (Pastoors e Trans-Cap, C-29/95, Colect. 1997, p. I-285), como no respectivo acórdão proferido em 23 de Janeiro de 1997. Nesse processo, todavia, tratava-se de uma situação que só tinha algumas semelhanças com o presente caso. Aí, com efeito, discutia-se a compatibilidade com o direito comunitário de uma disposição penal em matéria de infracções ao Código da Estrada, que subordinava a extinção do respectivo processo ao pagamento de uma multa muito mais elevada para os não residentes. No referido acórdão, o Tribunal de Justiça constatou, em primeiro lugar, que naquela matéria não se aplicavam as disposições da Convenção de Bruxelas, nem as de instrumentos convencionais análogos. O Tribunal, portanto, chegou à conclusão de que a diferença de tratamento se podia, em princípio, justificar (todavia, considerou as modalidades e o tipo da sanção controversa contrárias ao princípio da proporcionalidade). No que diz respeito ao presente caso, não considero que o argumento relativo às dificuldades com que a execução da sentença depararia noutro Estado-Membro na falta de um quadro convencional adequado seja de todo convincente para os efeitos da aplicação do artigo 6.° do Tratado. Com efeito, assinala-se que o Tribunal precisou já há algum tempo que «o direito à igualdade de tratamento consagrado pelo direito comunitário não pode depender da existência de acordos de reciprocidade celebrados pelos Estados-Membros» (acórdãos Cowan, já referido, e Hubbard, já referido, n.° 17). É, aliás, a própria natureza do direito que está em causa (o direito à protecção jurisdicional dos direitos decorrentes do ordenamento comunitário), que, por assim dizer, abre as asas e voa mais alto (e, assim, por vezes, entende-se que assume conotações angélicas). Este direito, que pertence à esfera restrita dos direitos fundamentais comunitários, não tolera limitações ou condicionantes e, portanto, não pode legitimar atenuações à sua eficácia, determinadas por situações especiais que existam num ou noutro Estado-Membro e que violem o princípio da não discriminação.

9 — A esse respeito, a situação que caracteriza o presente caso é, aliás, análoga à que já foi analisada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 10 de Fevereiro de 1994, Mund & Fester (C-398/92, Colect., p. I-467), e resolvida no sentido da incompatibilidade da disposição nacional com o artigo 6.° do Tratado.

IV — Conclusões

11. Com base nas considerações precedentes, propomos responder do seguinte modo à questão prejudicial apresentada pelo Saarländisches Oberlandesgericht:

«O direito comunitário e, em especial, o artigo 6.° do Tratado, obsta a que se exija uma caução para garantia de pagamento das despesas processuais, como a prevista pelo § 110 do Código de Processo Civil alemão, aos cidadãos comunitários em litígios conexionados com o exercício de direitos decorrentes da ordem jurídica comunitária.»