— ao impor, sem possibilidade de derrogação, ao advogado prestador de serviços a obrigação de se fazer acompanhar por um advogado alemão quando visitar um detido e de só se corresponder com este por intermédio daquele advogado alemão;

— ao submeter os advogados prestadores de serviços à regra da exclusividade territorial prevista no artigo 52.°, n.° 2, da Bundesrechtsanwaltsordnung.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 427/85 *

I — Factos e tramitação processual

1. *Enquadramento jurídico*

a — *Disposições comunitárias*

A Directiva 77/249 do Conselho, de 22 de Março de 1977, (daqui em diante a «directiva»), tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados (JO L 78, p. 17; EE 06 F1 p. 224), refere, no seu terceiro considerando, que «o exercício efectivo das actividades de advogado sob a forma de prestação de serviços pressupõe que o Estado-membro de acolhimento reconheça a qualidade de advogado às pessoas que exerçam esta profissão nos diversos Estados-membros».

O artigo 1.°, n.° 1, da directiva estabelece, nomeadamente, que ela «é aplicável, nos limites e condições previstos, às actividades de advogado exercidas sob a forma de prestação de serviços». Nos termos do n.° 2 deste artigo, entende-se por «advogado» qualquer pessoa habilitada a exercer as suas actividades profissionais sob uma das denominações nele mencionadas e o artigo 2.° da directiva determina que estas pessoas sejam reconhecidas «como advogados» para o exercício das suas actividades de prestação de serviços.

O artigo 4.°, n.° 1, e o artigo 5.° da directiva estão redigidos da seguinte forma:

Artigo 4.°, n.° 1:

«As actividades relativas à representação e à defesa de um cliente em juízo ou perante autoridades públicas 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 no referido Estado.»

Artigo 5.°:

«No que respeita ao exercício das actividades relativas à representação e à defesa de um cliente em juízo, os Estados-membros podem exigir aos advogados mencionados no artigo 1.°:

* Língua do processo: alemão.

— que, de acordo com as regras ou usos locais, sejam apresentados ao presidente da jurisdição e, se for caso disso, ao bastonário competente no Estado-membro de acolhimento;

— que actuem de concerto, quer com um advogado que exerça perante a jurisdição competente e que será, se necessário, responsável perante essa jurisdição, quer com um "avoué" ou um "procuratore" que exerçam perante essa jurisdição.»

b — *Legislação nacional*

Na República Federal da Alemanha, o processo nos litígios de carácter civil rege-se pelo Código de Processo Civil, «Zivilprozeßordnung» (de ora em diante «ZPO»). Nos termos do artigo 78.°, n.° 1, do ZPO, as partes devem fazer-se representar, perante os Landgerichte e as instâncias superiores, por advogados que estejam inscritos no órgão jurisdicional chamado a decidir. O artigo 79.° do ZPO prevê que, quando o patrocínio por advogado não seja obrigatório, as partes poderão comparecer por si só ou fazer-se representar por uma pessoa singular da sua escolha, que tenha capacidade judiciária. O artigo 157.°, n.° 1, do ZPO determina que, nas audiências, só os advogados serão admitidos como mandatários a título profissional. Nos termos do artigo 139.° do ZPO, o juiz tem a obrigação de interrogar as partes. Os n.os 1 e 2 deste artigo estão redigidos da seguinte forma:

«1) O presidente deve proceder por forma a que as partes esclareçam, de modo completo, todos os factos importantes, que forneçam explicações úteis, em especial que completem as indicações relativas aos factos invocados e que indiquem os meios de prova. Para este efeito e na medida do necessário, compete-lhe examinar, tanto em matéria de facto como de direito, os elementos do litígio com as partes e interrogá-las.

2) O presidente deve chamar a atenção das partes para as reservas que resultem de pontos que, oficiosamente, devam ser tomados em consideração.»

O Código de Processo Penal, «Strafprozeßordnung» (de ora em diante «StPO»), rege os processos de carácter penal. Nestes casos, o patrocínio de um defensor é obrigatório no domínio da «defesa indispensável», que compreende, para além de algumas particularidades, todas as incriminações da competência, em primeira instância, do Landgericht ou do Oberlandesgericht, bem como do Amtsgericht quando o processo preveja uma pena de prisão de um ano ou superior (artigo 140.°, n.° 1, do StPO). Além disso, a presença de um defensor é necessária quando o Amtsgericht o imponha, face à gravidade do delito, à dificuldade dos elementos de facto ou de direito ou porque o arguido não se possa defender por si próprio (artigo 140.°, n.° 2, do StPO). De acordo com o artigo 138.°, n.° 1, do StPO, pode ser aceite como defensor um advogado inscrito num tribunal alemão ou um professor de direito numa escola alemã de ensino superior. O n.° 2 do referido artigo prevê que o órgão jurisdicional possa autorizar a defesa por outras pessoas, mas estas devem, no domínio da defesa obrigatória, agir conjuntamente com um advogado ou um professor habilitados nos termos do n.° 1 deste artigo.

Para além das disposições específicas acima mencionadas, a lei sobre patrocínio judiciário, «Rechtsberatungsgesetz» (de ora em diante «RBerG«), proíbe, salvo autorização concedida em relação a domínios estrita-

mente limitados, o patrocínio a título profissional de qualquer processo judicial, a menos que esta actividade seja exercida quer por advogados, notários, agentes de propriedade industrial, etc., quer por revisores oficiais de contas, administradores de património, etc., agindo no âmbito das suas especialidades (artigo 1.°, n.os 1, 3, 5, 6 e 7 da RBerG). De acordo com o artigo 1.°, n.° 3, alínea 2), da RBerG, as disposições restritivas desta lei em relação ao patrocínio judiciário não se aplicam aos advogados alemães.

O exercício da profissão de advogado rege-se pela lei relativa à profissão de advogado, «Bundesrechtsanwaltsordnung» (de ora em diante «BRAO»). Por força do artigo 18.°, n.° 1, da BRAO, qualquer advogado deve, para poder exercer, estar inscrito num determinado tribunal comum. A inscrição pode ser aceite, a pedido do interessado, por um Amtsgericht ou Landgericht, um Oberlandesgericht [na condição, em regra, de ter exercido a profissão durante, pelo menos, cinco anos — artigo 20.°, n.° 1, alínea 4) da BRAO] ou pelo Bundesgerichtshof (na condição de ser seleccionado por um comité de altos magistrados e advogados — artigos 164.° e seguintes da BRAO). Com excepção da inscrição simultânea num Amtsgericht e no Landgericht em que aquele se integre, a inscrição apenas é aceite, em princípio, num único órgão jurisdicional (artigos 24.°, 25.° e 171.° da BRAO).

No que concerne ao mandato com representação, o artigo 52.°, n.os 1 e 2, da BRAO determina que:

«1) Nos casos em que seja obrigatória a representação por advogado, o advogado mandatado *ad litem* apenas pode subestabelecer esta representação noutro advogado que igualmente possa ser mandatado *ad litem*.

2) O advogado mandatado *ad litem* no tribunal onde decorre o processo pode, durante a audiência, encarregar um advogado que, por si só, não possa ser mandatado *ad litem*, de explicar, com a sua orientação, os direitos dos seus clientes.»

As actividades dos advogados prestadores de serviços regem-se pelas disposições da lei de 16 de Agosto de 1980, que executa a directiva (de ora em diante: «lei de execução»). No que se refere às pessoas a que a lei de execução se aplica, o seu artigo 1.°, n.° 1, retoma literalmente a enumeração constante do artigo 1.°, n.° 2, da directiva.

O artigo 4.° da lei de execução está redigido da seguinte forma:

«Artigo 4.° — Representação e defesa em juízo

1) As pessoas enumeradas no artigo 1.°, n.° 1, não podem intervir na qualidade de representante ou defensor de um cliente em processos judiciais, nem nos processos administrativos referentes a infracções penais, contravenções, faltas de serviço ou omissão de deveres profissionais se não actuarem de concerto com um advogado que seja, ele próprio, mandatário *ad litem* ou defensor. Além disso, não podem intervir no decurso da fase oral do processo ou durante uma audiência, se não estiverem acompanhadas de um advogado; na qualidade de defensores, não podem visitar um detido se não forem acompanhadas por um advogado e só podem corresponder-se com um detido por intermédio de um advogado.

2) A concertação exigida no n.° 1 deve ser comprovada de cada vez que seja praticado um acto. Os actos das pessoas enumeradas no artigo 1.°, n.° 1, praticados em infracção ao n.° 1, ou relativamente aos quais a prova da concertação não tenha sido feita no momento da sua prática, são nulos e de nenhum efeito. No decurso da fase oral do processo ou aquando da audiência, considera-se que há efectiva concertação quando o acto não for imediatamente revogado ou modificado pelo advogado.

3) Nos casos em que é necessário que a representação seja assegurada por advogados inscritos no órgão jurisdicional chamado a decidir, deve-se aplicar analogicamente o artigo 52.°, n.° 2, da Bundesrechtsanwaltsordnung.»

2. *Antecedentes do litígio*

Por carta de 26 de Maio de 1983, a Comissão notificou o Governo da República Federal da Alemanha para apresentar, no prazo de 30 dias, as suas observações sobre certas disposições da lei de execução, em especial o seu artigo 4.° A Comissão considerou que este artigo é incompatível com o artigo 5.°, segundo travessão, da directiva. A Comissão referia que estas objecções diziam respeito, em primeiro lugar, à obrigação de actuar concertadamente, na medida em que a lei de execução obriga os advogados de outros Estados-membros, no âmbito da prestação de serviços, a agir concertadamente com um advogado alemão nos processos em relação aos quais o direito alemão não impõe o patrocínio obrigatório por um advogado. As suas objecções diziam respeito, em segundo lugar, às modalidades da obrigação de actuar concertadamente, conforme estão previstas no artigo 4.°, n.os 1 e 2, da lei de execução. Em terceiro lugar, a Comissão criticou a aplicação analógica do artigo 52.°, n.° 2, da BRAO, prevista no artigo 4.°, n.° 3, da lei de execução.

Por carta do Ministério Federal da Justiça de 27 de Outubro de 1983, o Governo federal da Alemanha respondeu à notificação de incumprimento, rejeitando as críticas da Comissão. Essencialmente, o Governo Federal argumentou que as disposições da lei de execução são necessárias para garantir o bom funcionamento da justiça.

Insatisfeita com esta resposta do Governo federal, a Comissão dirigiu-lhe, em 10 de Abril de 1985, o parecer fundamentado previsto no artigo 169.° do Tratado, convidando a República Federal da Alemanha a adoptar as normas necessárias para lhe dar cumprimento, no prazo de dois meses.

Por nota verbal de 5 de Novembro de 1985, o Governo federal apresentou as suas observações ao parecer fundamentado. Nomeadamente, declarou estar disposto, sem prejuízo da sua interpretação da directiva, a esforçar-se para que a actuação concertada prevista no artigo 5.° da directiva apenas seja imposta nos processos em que a representação ou defesa por advogado seja imposta por lei. Além disso, declarou-se disposto a reexaminar a sua legislação, em certos aspectos relacionados com as modalidades dessa actuação concertada. Todavia, afirmou que a legislação em causa não poderia ser modificada no prazo de dois meses fixado no parecer fundamentado da Comissão.

Considerando que o Governo federal não tinha cumprido, nem na medida necessária, nem da forma pretendida pelo parecer fundamentado, a Comissão intentou a presente acção.

3. *Tramitação processual*

O requerimento da Comissão foi registado na Secretaria do Tribunal em 22 de Dezembro de 1985.

A fase escrita do processo seguiu o seu curso normal. Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

III — Pedidos das partes

A Comissão, *demandante*, concluiu, pedindo que o Tribunal se digne:

1) declarar que a República Federal da Alemanha falta ao cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE, bem como da directiva do Conselho, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados (77/249/CEE), uma vez que o artigo 4.° da lei nacional de execução daquela directiva, de 16 de Agosto de 1980, dispõe:

   a) que um advogado de outro Estado-membro que, no âmbito da prestação de serviços, exerça na República Federal actividades de representação e defesa em juízo de um cliente, apenas pode actuar de concerto com um advogado alemão, mesmo nos casos em que o direito alemão não impõe o patrocínio obrigatório de um advogado,

   b) que o próprio advogado alemão com quem deve agir de concerto seja mandatário *ad litem* ou defensor, no âmbito do processo,

   c) que, além disso, o advogado prestador de serviços:

      — não pode intervir no decurso da fase oral do processo ou na audiência, se não estiver acompanhado por esse advogado alemão, e

      — não pode, na qualidade de defensor, visitar um detido se não for acompanhado por esse advogado alemão e não pode corresponder-se com um detido, senão por intermédio daquele,

   d) que a concertação exigida seja comprovada de cada vez que for praticado um acto; que os actos do advogado prestador de serviços, quer efectuados em infracção às citadas disposições, quer em relação aos quais a prova da concertação não seja produzida no momento da sua prática, são nulos e de nenhum efeito; que, no decurso da fase oral do processo ou durante a audiência, se considera que existe, de facto, concertação quando o acto não for revogado ou modificado, de imediato, pelo advogado alemão,

   e) que, nos casos em que deva haver representação por advogados inscritos no tribunal chamado a decidir, há lugar à aplicação do artigo 52.°, n.° 2, da BRAO;

2) condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.

A República Federal da Alemanha, *demandada*, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) negar provimento à acção,

2) condenar a demandante nas despesas.

III — **Fundamentos e argumentos das partes**

A — *Quanto à questão da concertação*

1. *A actividade perante os tribunais*

A *Comissão* considera que as disposições do artigo 4.° da lei de execução são incompatíveis com o direito comunitário, na medida em que impõem a concertação com um advogado alemão, nos processos judiciais, relativamente aos quais o direito interno não prevê o patrocínio obrigatório de advogado.

A este respeito, a Comissão argumenta, em primeiro lugar, que resulta da própria letra da directiva, ter a República Federal ultrapassado os limites da sua competência. Nos termos do artigo 5.°, segundo travessão, da directiva, cada Estado-membro pode exigir aos advogados prestadores de serviços «que actuem de concerto... com um advogado *que exerça* perante a jurisdição competente». Daqui resultaria que apenas pode ser imposta a obrigação de actuar concertadamente quando os particulares não possam, por si próprios, assegurar a sua representação ou defesa.

Segundo o *Governo alemão*, da letra do artigo 5.° da directiva resulta, pelo contrário, que esta disposição abrange todas as actividades relativas à representação e defesa de um cliente por um advogado. Não se prevê, de modo algum, uma restrição ao âmbito de aplicação deste artigo, limitando-o unicamente aos processos que necessitam obrigatoriamente do patrocínio de um advogado. Além disso, o facto de um advogado estar inscrito num tribunal não significa, de modo algum, que o patrocínio de um advogado seja obrigatório no tribunal em questão. A este respeito, o Governo explica que, no ordenamento jurídico alemão, as noções de «inscrição do advogado» e de «patrocínio obrigatório de advogado» não se aplicam no mesmo contexto. Nos termos do artigo 18.°, n.° 1, da BRAO, todos os advogados devem estar inscritos num tribunal comum. Independentemente desta questão de regulamentação profissional, os códigos de processo regulam a questão de saber se o patrocínio de advogado é obrigatório.

Em segundo lugar, a *Comissão* argumenta que a proibição de o advogado prestador de serviços assegurar sozinho a representação ou defesa de um cliente, nos casos em que o direito alemão não prevê o patrocínio obrigatório de um advogado, é incompatível com o artigo 59.° do Tratado e com o princípio da igualdade de tratamento com os nacionais, enunciado no terceiro parágrafo do artigo 60.° daquele. A este respeito, observa, nomeadamente, que não se pode invocar o terceiro parágrafo do artigo 60.° do Tratado para aplicar às actividades dos advogados prestadores de serviços o artigo 1.°, n.os 1 e 8, da RBerG, que proíbe aos não especialistas a representação ou defesa de um cliente, a título profissional. Segundo a Comissão, a finalidade das disposições do Tratado exclui qualquer comparação dos advogados dos outros Estados-membros com os nacionais não especialistas: só pode tratar-se de uma comparação com os advogados nacionais. Além disso, o artigo 4.°, n.° 1, da directiva dispõe que as actividades nele enumeradas «serão exercidas... nas condições previstas quanto aos *advogados* estabelecidos nesse Estado...». Por seu lado, o artigo 2.° da directiva prevê que cada Estado-membro «reconhecerá como advogado», para o exercício das actividades em causa, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 1.° da mesma. Finalmente, a Comissão salienta que a lei alemã sobre patrocínio judiciário não é aplicável às actividades profissionais exercidas a partir de um estabele-

cimento situado fora do território da República Federal.

O *Governo alemão* observa que as disposições do direito processual alemão que autorizam a representação por pessoas com capacidade judiciária — como, por exemplo, o artigo 79.° do ZPO — têm principalmente por objectivo dar às partes a possibilidade de defenderem, por si mesmas, a sua causa. A questão da competência material de terceiros para representar ou defender as partes em processos relativamente aos quais o patrocínio de advogado não é obrigatório, rege-se, pelo contrário, pelos códigos deontológicos competentes na matéria e pela lei sobre patrocínio judiciário (RBerG). A este respeito, o Governo alemão explica que o artigo 1.°, n.os 1 e 8, da RBerG comporta uma proibição genérica de exercício, a título profissional, de patrocínio judiciário, salvo para os advogados, notários, agentes da propriedade industrial e consultores fiscais inscritos de acordo com as regras profissionais respectivas e no âmbito das competências que lhe são reconhecidas. De acordo com esta proibição geral, o artigo 157.°, n.° 1, do ZPO exclui, nos processos civis, todo e qualquer mandatário a título profissional da fase oral do processo, a menos que seja advogado. Do mesmo modo, nos processos penais, os tribunais são obrigados a recusar a autorização exigida pelo artigo 138.°, n.° 2, da StPO, quando o mandatário não seja advogado nem professor de direito numa escola superior alemã. O círculo, muito amplo à primeira vista, dos mandatários admitidos nos processos nos quais não é obrigatório o patrocínio de um advogado, está, por conseguinte, limitado àqueles que intervêm, não a título profissional, mas apenas por ocasião de um único processo e sem ter a intenção de o fazer de forma continuada. É, portanto, incorrecto considerar que os advogados dos outros Estados-membros, agindo, por definição, a título profissional, estão numa posição menos favorável que indivíduos não qualificados, nacionais ou estrangeiros.

A *Comissão* sustenta, finalmente, que o interesse público, nomeadamente o bom funcionamento da justiça, não exige a actuação concertada com um advogado alemão nos processos judiciais em que o patrocínio de um advogado não seja obrigatório. Em primeiro lugar, um cliente apenas recorrerá aos serviços de um advogado estrangeiro se tiver razões particulares para isso. Uma vez que o advogado estrangeiro deve indicar, nos termos do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, da lei de execução, através da sua habilitação profissional, expressa na língua do seu país de origem, que não é um advogado alemão, o cliente está em perfeitas condições de apreciar as qualificações deste advogado, mesmo não sendo especialista. Em segundo lugar, a intervenção de um prestador de serviços com a qualificação de advogado será, em relação à representação feita pelo próprio cliente, mais favorável ao bom desenrolar do processo. Em regra, um advogado estrangeiro apenas se encarregará de representar ou defender um cliente perante um órgão jurisdicional alemão, se dominar a língua alemã e se estiver suficientemente familiarizado com o ordenamento jurídico alemão. Se tal não acontecesse, ele não respeitaria as regras profissionais — análogas, neste aspecto, em todos os Estados-membros — que está obrigado a respeitar, em virtude do artigo 4.°, n.° 2, da directiva. Finalmente, está fora de questão que o bom funcionamento da justiça alemã seja perturbado por prestações de serviços que, por sua natureza, apenas podem ser ocasionais ou provisórias.

Segundo o *Governo alemão*, é conveniente, mesmo quando a representação por advogado não for obrigatória, que as relações entre as partes e o tribunal passem por um

mandatário, cuja formação profissional e experiência o tenham especialmente familiarizado com o direito alemão, nomeadamente com as regras processuais e os usos judiciais. É esta a razão pela qual a legislação nacional limitou, tanto quanto possível, a intervenção de pessoas não qualificadas e que estas apenas podem intervir em casos excepcionais e apenas quando razões judiciárias justifiquem a sua intervenção e essas pessoas não pretendam fazer disso uma actividade regular. Por outro lado, nos processos que correm perante os tribunais administrativos, fiscais, de trabalho (prud'homales) e sociais, onde não é obrigatório o patrocínio de um advogado nas instâncias inferiores, os tribunais não têm de cumprir as suas obrigações em matéria de explicitação do processo a um advogado como o têm em relação a uma parte que não é representada ou, pelo menos, não o é por um advogado. Por conseguinte, é no interesse do mandante que, mesmo nestes processos, o prestador de serviços não actue sem o concurso de um advogado alemão.

2. *Actividade perante as autoridades administrativas*

A *Comissão* observa que o artigo 5.° da directiva apenas é aplicável aos processos perante as autoridades administrativas quando estas exerçam competências de natureza jurisdicional. Parece ser esse o caso dos «processos administrativos relativos a infracções penais, contravenções, faltas de serviço ou incumprimento de deveres profissionais» a que se faz referência no artigo 4.°, n.° 1, da lei de execução. Todavia, mesmo nestes processos, a obrigação de concertação com um advogado alemão justificar-se-ia unicamente se o direito nacional reservasse exclusivamente aos advogados a representação e defesa perante essas autoridades. Ora, tal não é o caso.

O *Governo alemão* esclarece que a argumentação que desenvolveu quanto às actividades exercidas perante os tribunais se aplica, por analogia, às actividades em matéria jurisdicional perante as autoridades administrativas.

3. *Contactos com detidos*

Finalmente, a Comissão considera que o artigo 4.°, n.° 1, da lei de execução é contrária ao direito comunitário na medida em que prevê que o advogado prestador de serviços, na qualidade de defensor, somente possa visitar um detido se estiver acompanhado por um advogado alemão e que apenas se possa corresponder com o detido por intermédio do referido advogado. As disposições de direito interno não contêm, pelo contrário, qualquer restrição deste tipo relativamente a outras pessoas de confiança que não sejam advogados alemães e que os detidos possam licitamente encarregar da sua defesa.

O *Governo alemão* observa, nomeadamente, que mesmo no que respeita a contactos com os detidos, é necessário conhecer as disposições de direito interno e a interpretação que delas fazem os tribunais.

B — *Quanto às modalidades de concertação*

A *Comissão* considera que a lei de execução ultrapassa os limites fixados pelo Tratado e pela directiva, dada a maneira como define as modalidades da «concertação», na acepção do artigo 5.°, segundo travessão, da directiva.

A este respeito, as suas acusações são as seguintes:

a) Concertação com um advogado que, no processo, é, ele próprio, mandatário *ad litem* ou defensor.

Nos termos do artigo 4.°, n.° 1, primeiro período, da lei de execução, o advogado prestador de serviços apenas pode intervir na qualidade de representante ou defensor de um cliente se agir concertadamente com um advogado «que é, ele próprio, mandatário ou defensor no processo em questão». Segundo o parecer da Comissão, esta exigência não encontra qualquer apoio no artigo 5.° da directiva, onde se refere apenas actuar «de concerto... com um advogado que exerça perante a jurisdição competente». A Comissão salienta, nomeadamente, que a noção de «actuar de concerto» deve ser interpretada autonomamente e em conformidade com o Tratado. Ora, a obrigação de constituir, em quaisquer circunstâncias, dois mandatários, é um entrave à livre prestação de serviços indo para além da necessidade de actuar «de concerto». Quando um cliente tiver interesse em que a concertação se faça de modo que ambos sejam mandatários, competirá aos interessados (cliente, advogado prestador de serviços e advogado alemão) chegar a acordo nessa matéria. Além disso, a Comissão observa que a norma do artigo 5.° da directiva, segundo a qual o advogado nacional «será, se necessário, responsável» perante o órgão jurisdicional chamado a decidir, não pode fundamentar a exigência de que o próprio advogado alemão seja mandatário. Segundo a Comissão, esta responsabilidade pode ser garantida por uma norma menos restritiva.

b) Necessidade de estar acompanhado pelo advogado alemão no decurso da fase oral do processo ou da audiência

Por força do artigo 4.°, n.° 1, segundo período, da lei de execução «o advogado prestador de serviços não pode intervir durante a fase oral do processo ou no decurso de uma audiência, a menos que esteja acompanhado do advogado alemão». A Comissão considera que esta exigência da presença física constante do advogado alemão durante os actos judiciais ultrapassa a noção de «actuar de concerto».

c) Prova da concertação

A Comissão esclarece que, quando se aplique o artigo 5.° da directiva, o advogado prestador de serviços deve indicar e comprovar perante o órgão jurisdicional competente que actua concertadamente com um advogado alemão antes de iniciar a sua função. De acordo com o artigo 4.°, n.° 2, da lei de execução, a concertação deve ser comprovada em relação a cada acto, no momento da sua prática; quando não se produza essa prova, o acto será nulo e de nenhum efeito. Esta exigência é ilícita: ela reduz o papel do advogado prestador de serviços ao de um assistente do advogado alemão. No parecer da Comissão, o advogado prestador de serviços deverá ter o direito de praticar actos válidos, de apresentar alegações sozinho, e de intervir sozinho no decurso da fase oral do processo desde que tenha declarado e, se necessário, comprovado, agir concertadamente com um advogado alemão e enquanto essa concertação não for revogada. Caso o advogado prestador de serviços não possua os conhecimentos ou a experiência necessários, renunciará a agir só, nomeadamente por força das regras profissionais a que se encontra sujeito. Esta questão não deveria ser regulada pela lei de execução mas pela concertação entre o prestador de serviços e o advogado alemão. De resto, o artigo 139.° do ZPO constitui, em muitos casos, uma garantia suficiente para que tanto os pedidos como os fundamentos e argumentos da parte representada por um advogado prestador de serviços sejam suficientemente explicados.

d) Relações com os detidos

Por força do artigo 4.°, n.° 1, da lei de execução, o advogado prestador de serviços deverá recorrer sempre a um advogado alemão para visitar um detido ou para se corresponder com ele. Segundo a Comissão, esta exigência ultrapassa igualmente o âmbito da concertação.

O *Governo alemão* observa que, nos termos do artigo 5.°, segundo travessão, da directiva, o advogado alemão assume inteira responsabilidade face aos órgãos jurisdicionais. Ora, as modalidades da concertação previstas no artigo 4.°, n.^{os} 1 e 2, da lei de execução são necessárias exactamente para permitir que o advogado alemão assuma esta responsabilidade. A este respeito, o Governo alemão refere, nomeadamente, que, para a boa administração da justiça, os órgãos de jurisdição dependem, em grande medida, dos mandatários *ad litem*, ou de defensores que actuem a título profissional e que conheçam a fundo o ordenamento jurídico nacional; a dinâmica dos processos judiciais exige, frequentemente, reacções imediatas por parte do mandatário, para assegurar as intervenções necessárias para o prosseguimento do processo, no interesse do constituinte. Ora, na Comunidade, a formação dos advogados centra-se na ordem jurídica interna e não nas dos restantes Estados-membros. No âmbito da prestação de serviços, a colaboração permanente com um advogado, formado e estabelecido no país de acolhimento, é, por conseguinte, indispensável. Todavia, isto não significa estar a posição do advogado prestador de serviços reduzida à de um simples assistente, pois a lei de execução não lhe proíbe que actue na qualidade de segundo mandatário *ad litem* ou de segundo defensor, ao lado de um advogado alemão.

Além disso, o Governo alemão esclarece que a obrigação de o juiz instruir o processo e de interrogar as partes, prevista no artigo 139.° do ZPO, não pode servir para compensar as lacunas dos conhecimentos jurídicos do advogado prestador de serviços. Esta obrigação encontra-se limitada pela imparcialidade do juiz e pelo princípio de que as partes são *dominus litis*. Com efeito, a obrigação de o juiz questionar as partes não pode transformar pedidos de inadmissíveis em admissíveis, ou permitir ao demandante modificar o seu pedido, ou ainda indicar ao demandado uma possibilidade de defesa que este tivesse negligenciado.

C — *Quanto à aplicação por analogia do artigo 52.°, n.° 2, da BRAO*

A *Comissão* argumenta que o artigo 4.°, n.° 3, da lei de execução tem como consequência que, na grande maioria dos processos cíveis, o advogado prestador de serviços apenas venha a ter um direito, o de apresentar observações no decurso da fase oral do processo, com o patrocínio de um advogado alemão inscrito no tribunal chamado a decidir. Esta consequência resulta do facto de o referido artigo prever a aplicação analógica do artigo 52.°, n.° 2, da BRAO «nos casos em que se torna necessário que a representação seja assegurada por advogados inscritos no órgão jurisdicional chamado a decidir». Ora, o artigo 78.°, n.° 1, do ZPO exige tal representação nos processos cíveis que correm perante qualquer Landgericht e perante as suas instâncias superiores (a saber: os Oberlandesgerichte, o Bayerische Oberste Landesgericht e o Bundesgerichtshof). O mesmo acontece no que toca à representação perante os Familiengerichte, em matéria de direito da família. Uma vez que o patrocínio de advogado é obrigatório nos processos que decorrem perantes estes tribunais (quer dizer, na maior parte das ques-

tões de direito da família, nos litígios cujo valor ultrapasse 5 000 DM e nos recursos envolvendo quantias inferiores), este advogado deve, portanto, estar inscrito no tribunal chamado a decidir. Segundo a Comissão, é incompatível com o direito comunitário a sujeição da prestação de serviços, nestes processos, a um regime de concertação mais restritivo do que o previsto para os processos nos quais qualquer advogado alemão pode representar ou defender um cliente.

A este respeito, a Comissão argumenta, em primeiro lugar, que o artigo 5.°, segundo travessão, da directiva apenas permite exigir que o advogado prestador de serviços actue concertadamente com um advogado inscrito no órgão de jurisdição competente e não limitar a prestação de serviços a explicações durante a fase oral do processo, com o patrocínio do advogado inscrito.

Em segundo lugar, a Comissão admite que a não-aplicação do artigo 52.°, n.° 2, da BRAO aos advogados prestadores de serviços pode dar a impressão de que estes são privilegiados em relação aos seus congéneres alemães. Todavia, tal não é o caso. Em primeiro lugar, a situação do advogado prestador de serviços não é a mesma do advogado alemão. Enquanto este último tem o centro da sua actividade profissional no lugar do seu estabelecimento e a sua inscrição nos tribunais do lugar onde este se situa corresponde, na maior parte dos casos, às necessidades da sua prática profissional e dos seus clientes, a situação de um advogado que presta um serviço noutro Estado-membro é caracterizada pelo facto de não possuir neste qualquer estabelecimento e de não estar inscrito em nenhum tribunal do Estado-membro de acolhimento. Além disso, a prestação de serviços distingue-se, pela sua própria natureza, da actividade de um advogado que exerce, no seu próprio país, a partir do seu próprio escritório. A submissão do advogado que deseja intervir, no âmbito da prestação de serviços, perante um determinado tribunal alemão, às mesmas condições que se aplicam a um advogado alemão inscrito no mesmo tribunal está em conformidade com a assimilação exigida pelo terceiro parágrafo do artigo 60.° do Tratado e pelo artigo 4.° da directiva, respeitada que seja a limitação prevista no artigo 5.°, segundo travessão, desta última.

A Comissão sustenta, finalmente, que «o interesse da boa administração da justiça» não pode ser invocado neste caso. Em primeiro lugar, nem a prática observada até ao presente, nem as previsões razoáveis feitas para o futuro, permitem pensar que um advogado prestador de serviços tenda a orientar um grande número de processos perante diversos órgãos jurisdicionais de um ou vários Estados-membros. A ligação entre o tribunal e o advogado, necessária ao correcto desenrolar do processo, está suficientemente garantida pelo facto de, de acordo com o disposto no primeiro parágrafo do artigo 4.° da lei de execução, o advogado prestador de serviços dever escolher domicílio junto de um advogado alemão sempre que intervenha num processo judicial. No interesse da boa administração da justiça, esta disposição pode ser completada de modo a que a escolha de domicílio se faça, obrigatoriamente, junto de um advogado alemão inscrito no órgão jurisdicional em causa.

O *Governo alemão* esclarece que o princípio da localização dos advogados foi introduzido no interesse da boa administração da justiça. Esta localização favorece a comunicação entre os advogados e os tribunais e facilita o desenrolar do processo evitando, nomeadamente, os atrasos processuais que podem resultar de frequentes pedidos de adiamento feitos por um advogado que exerce perante um grande número de órgãos

jurisdicionais. Em virtude deste princípio e uma vez que o artigo 78.°, n.° 1, do ZPO é aplicável, um advogado alemão não pode ser mandatário *ad litem* num processo cível se não estiver inscrito no tribunal onde corre o processo. De qualquer modo, se quiser intervir no processo, deve respeitar a repartição de competências prevista no artigo 52.°, n.° 2, da BRAO. A disposição do artigo 4.°, n.° 3, da lei de execução não constitui, por conseguinte, uma violação do direito comunitário, uma vez que, nos termos desta norma, o advogado prestador de serviços está sujeito a tratamento idêntico ao de qualquer advogado alemão. Se o advogado prestador de serviços estivesse na mesma posição que um advogado inscrito no órgão jurisdicional chamado a decidir, os advogados alemães ficariam em considerável desvantagem em relação aos seus colegas dos outros Estados-membros. A este respeito, o exemplo do Bundesgerichthof é particularmente elucidativo: todos os advogados dos outros Estados-membros teriam o direito de intervir perante esta alta instância, ao lado dos 22 advogados alemães especializados que se encontram inscritos neste órgão de jurisdição.

T. Koopmans
Juiz relator