

VIII CONGRESSO
DA UNIÃO DOS ADVOGADOS EUROPEUS

LISBOA 1994

O DIREITO DE ESTABELECIMENTO
E A LIBERDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
DOS ADVOGADOS

Pelo Dr. Carlos Botelho Moniz

Introdução: As profissões liberais e a realização do Mercado Único Europeu

De entre os objectivos da União Europeia, proclamados no artigo B do Tratado de Maastricht, conta-se «a promoção de um progresso económico e social equilibrado e sustentável, nomeadamente mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas...»

O art. 7.º-A do Tratado da Comunidade Europeia (CE) — na nova numeração, resultante do Tratado de Maastricht — prevê, no seu segundo parágrafo, que «o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada, de acordo com as disposições do presente tratado».

Visa-se assim garantir, não só a liberalização das trocas comerciais, mas também a mobilidade dos factores de produção e a livre circulação dos sujeitos da ordem jurídico-económica comunitária.

No que diz respeito aos profissionais liberais, a sua situação está abrangida tanto pelas normas referentes ao exercício do direito

de estabelecimento, como pelas regras relativas à liberdade de prestação de serviços.

O direito de estabelecimento compreende, nos termos do art. 52.º do Tratado CE, tanto o acesso às actividades não assalariadas e seu exercício, como a constituição e gestão de empresas, designadamente de sociedades, na acepção do art. 58.º do mesmo tratado, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais.

A liberdade de prestação de serviços é regulada nos arts. 59.º e segs., considerando-se serviços de acordo com o art. 60.º, as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas.

O conceito de serviço assume pois, no sistema do tratado, carácter residual.

O regime aplicável à liberdade de prestação de serviços engloba a actividade das profissões liberais, nos termos da alínea *d*) do art. 60.º do tratado, distinguindo-se do direito de estabelecimento pelo carácter esporádico, não duradouro, das situações abrangidas.

Assim, no que diz respeito ao exercício da advocacia, que nos interessa em especial considerar:

- enquanto que o regime do direito de estabelecimento é aplicável àquelas situações em que um cidadão de um Estado membro se instala no território de outro Estado membro para aí exercer a sua actividade profissional, na qualidade de advogado, em termos permanentes e estáveis;
- a liberdade de prestação de serviços abarca as hipóteses em que o advogado prestador de serviços não está estabelecido no Estado de residência ou de estabelecimento do seu cliente, podendo ser necessária, para a prestação do serviço, a deslocação de um ou de outro, em termos que consideraremos adiante de forma mais detalhada.

A regra geral que o tratado fixa nos dois domínios que vamos analisar é a da não-discriminação em função da nacionalidade.

A aplicação desta regra não garante no entanto, por si só, em muitas situações, o exercício efectivo do direito de estabeleci-

mento e da liberdade de prestação de serviços. Com efeito, a disparidade dos regimes legais aplicáveis, nos diferentes Estados membros, às condições de acesso à actividade profissional pode constituir um obstáculo dificilmente transponível ao exercício efectivo das liberdades consagradas no tratado.

Conscientes deste problema, que aliás não é exclusivo do exercício da profissão de advogado, os autores do Tratado CE previram a adopção de medidas de harmonização e/ou de coordenação dos regimes jurídicos nacionais, tanto no que diz respeito ao reconhecimento mútuo dos diplomas universitários, como no que se refere às condições de acesso e de exercício da actividade profissional (cf. arts. 54.º, e 63.º).

Serão analisados de seguida os problemas que se levantam nestes domínios, bem como as medidas entretanto adoptadas pelas instituições comunitárias.

As matérias de que nos vamos ocupar integram o Título III («A Livre Circulação de Pessoas, de Serviços e de Capitais») da Parte III («As Políticas da Comunidade») do Tratado CE, repartindo-se por dois capítulos. No capítulo II, do Título III, está regulado o regime aplicável ao direito de estabelecimento (arts. 52.º a 58.º), no capítulo III contêm-se as disposições que disciplinam a prestação de serviços no espaço comunitário (arts. 59.º a 66.º).

Vamos considerar de seguida cada um destes capítulos.

1 — O direito de estabelecimento

1.1 — A aplicação das regras do Tratado CE ao exercício da profissão de advogado

A primeira questão que nos surge ao analisar o regime do direito de estabelecimento, na perspectiva que nos interessa agora, é a de saber se a profissão de advogado está abrangida pelas disposições do tratado.

Com efeito, se é certo que o art. 52.º prevê expressamente que a liberdade de estabelecimento compreende o acesso às actividades não assalaridas, não é menos certo que o art. 55.º exclui a aplicação das regras do tratado relativamente às actividades que, num

Estado membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública.

No proc. 2/74, «Reyners» (1), o problema foi levantado no âmbito de um litígio que opôs um cidadão holandês à Ordem Nacional dos Advogados da Bélgica.

Na verdade, a Ordem sustentou no referido processo que a profissão de advogado não se integra no âmbito de aplicação das disposições do Tratado CE relativas ao exercício do direito de estabelecimento, uma vez que o advogado participa, de forma organizada e institucionalizada, no funcionamento do serviço público de justiça. Por outro lado, foi salientada a circunstância de que, nos termos da lei belga, os advogados podem ser designados para completar a formação de tribunais colectivos, o que implica necessariamente participação, ainda que ocasional, no exercício da autoridade pública.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), no acórdão que proferiu em 21 de Junho de 1974, em resposta às questões prejudiciais submetidas à sua apreciação pelo Conselho de Estado belga, rejeitou esta tese, tendo consagrado uma interpretação restritiva do art. 55.º do Tratado CE.

Com efeito, o Tribunal esclareceu que a «ratio» da excepção consiste em permitir que os Estados membros atribuam aos seus próprios nacionais, em exclusivo, o desempenho de cargos que impliquem participação, ainda que ocasional, em funções de autoridade pública. A aplicação da excepção a uma profissão, na sua globalidade, só se justifica se o desempenho de funções de autoridade pública estiver indissociavelmente ligado ao exercício da profissão em causa.

Por outras palavras, se as actividades que implicam participação no exercício da autoridade pública forem destacáveis do núcleo essencial de funções inerente ao exercício de determinada profissão, a excepção não é aplicável à profissão enquanto tal, mas apenas às referidas actividades. É a chamada teoria dos actos destacáveis.

Aplicando estes critérios à profissão de advogado, o Tribunal de Justiça considerou que o advogado, no exercício normal da sua

(1) Cf. Acórdão de 21/6/74, Reyners, proc. 2/74, Col. 1974, p. 631

actividade profissional, não desempenha funções de autoridade pública. Com efeito, o núcleo essencial da sua actividade profissional traduz-se na consulta jurídica e na representação de clientes em juízo, actividades que deixam intactos os poderes de decisão das autoridades públicas, em particular das autoridades judiciais.

Ficou assim excluída a invocabilidade da excepção relativamente à profissão de advogado, considerando-se apenas abrangidas as situações em que esses profissionais sejam chamados, excepcionalmente, a participar no exercício da autoridade pública. O desempenho específico de tais tarefas pode pois ser reservado pelos Estados membros aos seus próprios nacionais.

1.2 — Alcance da regra de não-discriminação em função da nacionalidade

Esclarecida a questão prévia da aplicação das regras gerais do tratado à profissão de advogado, cumpre agora determinar o alcance das disposições relevantes.

O art. 52.º prevê a supressão gradual, ao longo do período de transição, das restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro no território de outro Estado membro. Esta regra abrange tanto o estabelecimento a título principal, como o estabelecimento secundário (v.g. através da constituição de agências, sucursais ou filiais) e tem como consequência a aplicação, aos nacionais dos Estados membros, das regras em vigor no país de estabelecimento para os seus próprios nacionais.

No art. 54.º do tratado prevê-se a aprovação de um «Programa Geral» destinado a assegurar a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento existentes na Comunidade, sendo atribuída competência ao Conselho de Ministros para garantir a execução do mesmo através da aprovação de directivas.

No processo «Reyners», já referido, foi levantada a questão de saber se a regra do tratamento nacional, consagrada no art. 52.º, pode ser invocada perante os tribunais nacionais, para a defesa de direitos eventualmente ofendidos, na falta das directivas previstas no art. 54.º.

Com efeito, no caso concreto, o indeferimento do requerimento apresentado por J. Reyners — cidadão holandês, titular de um diploma universitário belga — com vista à sua inscrição na Ordem Nacional dos Advogados da Bélgica teve como único fundamento a sua nacionalidade. A lei belga reservava aos nacionais o exercício da profissão.

Ao apreciar a situação, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias recordou que o princípio de não-discriminação em função da nacionalidade constitui um dos fundamentos da Comunidade.

O «Programa Geral» e as directivas a que alude o art. 54.º visam facilitar a sua aplicação. As eventuais omissões do Conselho de Ministros relativamente ao exercício das competências que lhe são atribuídas por aquele preceito não podem, de modo algum, condicionar ou restringir a produção dos efeitos da regra do tratamento nacional.

Assim, a partir do final do período de transição, o art. 52.º, na medida em que consagra uma obrigação clara, precisa e incondicional, produz efeito directo na ordem jurídica interna, sendo invocável perante as autoridades judiciais.

Este entendimento foi confirmado em acórdão mais recente, de 14 de Julho de 1988 (²), a propósito da apreciação de uma disposição legislativa grega que reservava aos cidadãos helénicos o exercício da profissão de advogado.

A regra de não-discriminação em função da nacionalidade pode, no entanto, ter um alcance mais vasto, como resulta do acórdão de 28 de Abril de 1977, proferido no proc. 71/76, «Thieffry» (³).

Jean Thieffry, cidadão belga, advogado, titular do diploma de «docteur en droit» atribuído no seu país de origem, solicitou e obteve de uma universidade francesa o reconhecimento da equivalência do mesmo à licenciatura em direito em França.

Reconhecida a equivalência do seu título universitário, Thieffry realizou com êxito as provas para a obtenção do diploma de acesso ao exercício da profissão de advogado («certificat d'ap-

(²) Cf. Acórdão de 14/7/88, Comissão c. Grécia, proc. 38/87, Col. 1988, p. 4415

(³) Cf. Acórdão de 28/4/77, Thieffry, proc. 71/76, Col. 1977, p. 765

titude à la profession d'avocat»), tendo requerido subseqüentemente a sua inscrição na Ordem dos Advogados de Paris.

A inscrição foi recusada com base na circunstância de que o requerente não era titular de uma licenciatura ou de um doutoramento obtidos em França, condição indispensável para aceder ao exercício da actividade profissional.

Na verdade, argumentava a Ordem dos Advogados de Paris, não tendo sido aprovada pelo Conselho de Ministros da Comunidade qualquer directiva visando o reconhecimento mútuo de diplomas no domínio dos estudos jurídicos, o reconhecimento da equivalência do diploma belga à licenciatura francesa rege-se pela disposto na legislação nacional. Ora de acordo com a lei francesa esse reconhecimento não produzia efeitos no domínio profissional, mas tão só no plano universitário, não tendo a equivalência sido concedida para o efeito do acesso à profissão.

O Tribunal de Justiça sublinhou, no entanto, que o disposto no art. 5.º do Tratado CE tem de ser tomado em consideração na determinação do alcance da regra de não-discriminação em função da nacionalidade.

Ora de acordo com aquele preceito, os Estados membros comprometem-se, por um lado, a abster-se de comportamentos que ponham em causa a prossecução dos objectivos da Comunidade, por outro lado, a adoptar todas as medidas que possam assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do tratado.

Nestes termos, se for possível salvaguardar o exercício efectivo do direito de estabelecimento através de uma interpretação e aplicação do direito interno conforme aos objectivos da Comunidade, a falta de medidas de harmonização no plano comunitário não pode servir de fundamento à consagração de uma interpretação das normas nacionais que dificulte injustificadamente o exercício dos direitos atribuídos pelo tratado.

Não é pois admissível que se negue o acesso ao exercício da profissão de advogado a um cidadão de um Estado membro, titular de um diploma universitário obtido no país de origem e reconhecido por uma universidade do país de acolhimento, que realizou com êxito, em conformidade com a legislação em vigor no país de acolhimento, as provas específicas de acesso à profissão,

sob pretexto de que não é titular de um diploma emitido por uma universidade do país de acolhimento.

A falta de directivas de harmonização das legislações nacionais não justifica, por si só, uma interpretação do direito interno que condicione, para além do razoável, o exercício efectivo de um direito consagrado no tratado.

A questão do reconhecimento mútuo dos diplomas universitários, para efeitos de acesso ao exercício de «profissões regulamentadas» está hoje resolvida pela Directiva 89/48/CEE ⁽⁴⁾, nos termos que vamos analisar de seguida.

Vale a pena, no entanto, antes de procedermos a essa análise, sublinhar que a orientação jurisprudencial encetada com o acórdão proferido no proc. «Thieffry» foi confirmada e desenvolvida em acórdãos subsequentes, designadamente, no que se refere ao acesso à profissão de advogado, no acórdão «Vlassopoulou» ⁽⁵⁾.

Neste acórdão o TJCE sublinhou, no considerando 15, que:

«convém declarar que, condições nacionais de qualificação, mesmo aplicadas sem discriminação em razão da nacionalidade, podem ter por efeito entravar o exercício, pelos nacionais dos outros Estados-membros, do direito de estabelecimento que lhes é garantido pelo artigo 52.º do Tratado. Tal pode ser o caso se as regras nacionais em questão não tiverem em conta os conhecimentos e qualificações já adquiridos pelo interessado noutra Estado-membro».

Com base neste entendimento, o TJCE afirmou que as autoridades nacionais do país de acolhimento, face a um pedido concreto de acesso ao exercício de uma actividade profissional, apresentado por um nacional de outro Estado membro, que seja titular de um diploma que confira o direito de acesso (num Estado que não seja o país de acolhimento) ao exercício da profissão em causa, têm o dever de tomar em consideração o diploma de que o interessado é titular, procedendo a uma análise comparativa dos conhecimentos

⁽⁴⁾ Cf. Jornal Oficial L 19, de 24/1/89, p. 16

⁽⁵⁾ Cf. Acórdão de 7/5/91, Vlassopoulou, proc. C-340/89, Col. 1991, p. I-2380

certificados pela titularidade do diploma em causa e das qualificações exigidas pelas regras nacionais de acesso à profissão.

Se a referida análise levar à constatação de que os conhecimentos certificados pela titularidade do diploma em causa são equivalentes aos exigidos pelas regras em vigor no país de acolhimento, as autoridades deste país devem considerar reunidas as condições impostas pela legislação nacional; caso contrário, têm a faculdade de exigir do interessado que demonstre, através de meios idóneos, que possui as qualificações exigidas pela legislação nacional.

O TJCE sublinhou ainda, no mesmo acórdão, que a comparação de conhecimentos acima referida deve ser efectuada através de um procedimento que salvaguarde os direitos fundamentais conferidos pelo tratado aos cidadãos dos Estados membros (hoje diremos aos cidadãos da União Europeia), garantindo-se em particular o direito de recorrer da decisão proferida perante um órgão judicial.

1.3 — O reconhecimento mútuo dos diplomas universitários e a Directiva 89/48/CEE

Como acima se disse, não obstante o seu alcance, o princípio de não-discriminação em função da nacionalidade não garante, em muitos casos, o exercício efectivo do direito de estabelecimento.

Com efeito, a disparidade dos regimes legais aplicáveis nos vários Estados membros no que diz respeito às condições de acesso à profissão — e em especial os problemas que se levantam quanto ao reconhecimento mútuo dos diplomas universitários — constituem com frequência obstáculos intransponíveis.

O tratado atribui competência ao Conselho de Ministros para aprovar medidas de harmonização e de coordenação, prevendo em especial, no art. 57.º, a adopção de directivas que assegurem o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos.

Durante muitos anos foi seguida a metodologia da negociação e aprovação de directivas sectoriais, cobrindo cada uma delas a sua área profissional. A profissão de médico e o exercício da actividade farmacêutica, para citar apenas dois exemplos dos mais rele-

vantes, foram assim objecto de directivas aprovadas pelo Conselho de Ministros da Comunidade que definiram as condições do reconhecimento mútuo dos diplomas universitários atribuídos pelas autoridades competentes dos vários Estados membros.

O caminho percorrido foi no entanto extremamente longo e difícil, não tendo sido possível em muitos casos — designadamente no que diz respeito às profissões jurídicas — reunir o consenso necessário para ultrapassar as divergências existentes entre as diferentes delegações nacionais.

Estas dificuldades levaram a Comissão, depois da apresentação do Livro Branco para a realização do mercado interno e da entrada em vigor do Acto Único Europeu, a propor ao Conselho de Ministros uma nova abordagem do problema.

Constantando as dificuldades da metodologia anteriormente adoptada, a Comissão propôs que se abandonasse a negociação sectorial, profissão a profissão, para se optar pela definição de um regime geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior, de carácter horizontal. Tratar-se-ia essencialmente, com base no princípio geral do reconhecimento mútuo, de fixar regras processuais, a respeitar pelas autoridades de todos os Estados membros, com vista à definição de uma disciplina comum nesta matéria.

Na sequência das propostas apresentadas pela Comissão, o Conselho de Ministros aprovou a já mencionada Directiva 89/48/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, que estabelece «um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos».

O princípio geral, expresso no art. 3.º, é o de que as autoridades de um Estado membro não podem recusar, aos cidadãos dos outros Estados membros, o acesso ao exercício de uma profissão regulamentada, alegando falta de habilitações, sempre que o requerente seja titular de um diploma que dê acesso ao exercício da mesma profissão noutro Estado membro — desde que neste último Estado membro a profissão em causa possa também ser considerada como profissão regulamentada.

Entende-se por profissão regulamentada, de acordo com a alínea *d*) do art. 1.º da directiva, «qualquer actividade profissional cujo acesso ou exercício, ou uma das modalidades de exercício,

num Estado membro, se encontrem subordinados, directa ou indirectamente, por força de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, à posse de um diploma».

O princípio enunciado no art. 3.º — com as nuances que constam desta mesma disposição — não obsta, no entanto, nos termos da alínea *b*) do art. 4.º, a que as autoridades do Estado de acolhimento possam exigir do requerente que efectue um estágio de adaptação (com a duração máxima de três anos) ou realize uma prova de aptidão, sempre que a duração dos períodos de formação nos diferentes Estados não coincida, ou que as matérias cobertas pelos estudos realizados no país de origem sejam substancialmente diferentes das abrangidas pelo diploma exigido no país de acolhimento.

Cabe ao requerente, em princípio, optar entre os regimes acima mencionados. Abre-se no entanto uma excepção, na mesma disposição, «para profissões cujo exercício requeira um conhecimento preciso do direito nacional e em que o aconselhamento e/ou a assistência em questões de direito nacional seja um elemento essencial e constante do exercício da actividade profissional».

Nestas hipóteses — que abrangem, naturalmente, o exercício da profissão de advogado — admite-se que as autoridades nacionais determinem, sem opção para os interessados, o sistema a utilizar.

A Directiva 89/48/CEE foi notificada aos Estados membros em 4 de Janeiro de 1989, devendo estes, nos termos do art. 12.º, adoptar as medidas necessárias à execução da mesma no prazo de dois anos a contar da referida data. O prazo de transposição terminou pois no dia 4 de Janeiro de 1991.

A orientação seguida na generalidade dos Estados membros privilegia o método da «prova de aptidão», por se entender que é aquele que permite um controlo mais eficaz dos conhecimentos do interessado nos ramos mais relevantes do direito nacional.

1.4 — As profissões liberais e o exercício do direito de estabelecimento a título secundário

No âmbito do regime comunitário aplicável ao exercício do direito de estabelecimento, coloca-se ainda a questão de saber se a

disciplina vigente faculta aos profissionais liberais, em particular aos advogados, a possibilidade de criação de mais de um centro de actividade profissional.

O art. 52.º do tratado, quando se refere à eliminação das restrições à liberdade de estabelecimento, menciona expressamente a supressão dos entraves à constituição de «agências, sucursais ou filiais» — formas típicas de exercício do direito de estabelecimento a título secundário — sem fixar qualquer limitação no que diz respeito às profissões liberais.

Houve no entanto quem entendesse que essa possibilidade estava vedada aos profissionais liberais, pelo menos naquelas hipóteses — como seria o caso da advocacia — em que a natureza especial das relações com o cliente exige uma disponibilidade e uma permanência que é dificilmente compatível com a dispersão dos centros de actividade profissional.

O problema foi já apreciado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em acórdão de 12 de Julho de 1984, proferido no processo 107/83, «Klopp» (6), a propósito justamente do exercício da profissão de advogado.

No caso concreto, Klopp, cidadão alemão, inscrito na Ordem dos Advogados de Düsseldorf, cidade onde exercia habitualmente a sua actividade profissional, requereu ao Conselho da Ordem dos Advogados de Paris que o inscrevesse como advogado.

A pretensão de Klopp foi indeferida, com fundamento numa disposição do direito francês nos termos da qual não era lícito ao advogado dispôr de mais de um domicílio profissional. Todas as restantes condições de acesso à profissão estavam reunidas no caso em apreço.

As autoridades francesas chamaram a atenção do Tribunal de Justiça para a circunstância de que, na altura, o Conselho de Ministros da Comunidade não havia aprovado qualquer directiva de harmonização das condições de acesso à profissão, aplicando-se consequentemente, em cada Estado membro, as regras constantes do respectivo direito interno. Desde que tais regras não tivessem carácter discriminatório, sendo aplicáveis aos cidadãos de qualquer

(6) Cf. Acórdão de 12/7/84, Klopp, proc. 107/83, Col. 1984, p. 2971

Estado membro nos mesmos termos em que o são aos nacionais, estaria salvaguardada a sua compatibilidade com o ordenamento comunitário.

Do acórdão proferido resulta, no entanto, que o Tribunal de Justiça considera que o exercício das competências nacionais tem como limite a salvaguarda do efeito útil das regras do tratado. Ora a aplicação do regime francês, ainda que formalmente não discriminatório, teria como consequência inevitável que um advogado estabelecido noutra Estado membro só poderia estabelecer-se em França renunciando ao estabelecimento originário.

O Tribunal considera que esta consequência é excessiva se se atender a que o tratado prevê expressamente — sem impôr limitações no que diz respeito às profissões liberais — que uma das formas de exercício do direito de estabelecimento é precisamente a criação de estabelecimentos secundários.

Ora o regime francês coarctaria essa possibilidade, no que diz respeito ao exercício da profissão de advogado, sem que tal limitação pudesse ser justificada com base na tutela de interesses que, de outra forma, ficariam desprovidos de protecção eficaz.

Com efeito, as autoridades francesas teriam sempre legitimidade, por um lado, para exigir do advogado estabelecido a título secundário o cumprimento das normas que regulam o exercício da profissão em França, designadamente das normas deontológicas, por outro lado, para exigir de tais advogados que exerçam a profissão em termos que assegurem um contacto regular e suficiente tanto com os clientes como com as autoridades judiciais.

E a este propósito, o TJCE sublinha que os actuais meios de transporte e de telecomunicação permitem ao advogado, caso disponha de mais de um estabelecimento, assegurar com eficácia o contacto regular com as autoridades, em especial as autoridades judiciais, e com os clientes.

1.5 — O projecto de directiva do CCBE referente ao exercício do direito de estabelecimento

Não obstante o efeito directo do art. 52.º do Tratado CE e o regime da Directiva 89/48/CEE, em matéria de reconhecimento

mútuo de diplomas universitários, a problemática do direito de estabelecimento foi objecto, nos últimos anos, de reflexão aprofundada ao nível do Conselho das Ordens dos Advogados da Comunidade Europeia (CCBE), tendo em vista o possível alargamento das condições de exercício do referido direito.

Na verdade, nem as regras do mencionado art. 52.º, nem o regime da directiva citada, abrangem de forma expressa aquelas situações em que um advogado, que obteve a sua qualificação profissional num determinado Estado membro, pretende estabelecer-se num outro Estado membro, seja isoladamente seja no âmbito de uma sociedade de profissionais, invocando o seu título de origem, com a finalidade de exercer a profissão nos domínios do Direito em que é titular de qualificações adequadas, nomeadamente, no domínio do Direito Comunitário, do Direito Internacional ou do Direito do Estado no qual obteve o seu título profissional.

Ora o projecto de directiva aprovado pelo CCBE na sua reunião de Lisboa, de Outubro de 1992 (7), vem consagrar a possibilidade de exercício do direito de estabelecimento, por parte dos advogados, segundo duas modalidades distintas, através de um regime que contempla as situações acima mencionadas.

Com efeito, dispõe o n.º 1 do art. 3.º do projecto de directiva:

«L'avocat s'établit *sous le titre de l'Etat Membre d'accueil* («under the title of the host Member State») s'il remplit les conditions requises à cet effet. A défaut il s'établit *sous son titre d'origine* («under his home title»), suivi de la mention de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil, dans les conditions prévues par la présente directive».

E no n.º 1 do art. 6.º especifica-se que os Estados membros só podem excluir os advogados inscritos com base no seu título de origem do exercício das seguintes actividades:

«a) Sans préjudice du paragraphe 6.2, la représentation et/ou la défense d'un client dans une procédure judiciaire ou

(7) Cf. «Droit d'établissement — avocats/Project de directive, Lisboa, 10/92»

devant les autorités publiques nationales dans la mesure où de telles activités sont réservées aux avocats de l'Etat membre d'accueil;

b) la préparation de documents authentiques visant à la délivrance de titres permettant d'administrer les biens des défuntés;

c) la rédaction de documents authentiques créant ou transférant des droits réels sur des biens immobiliers».

De acordo com a remissão constante da alínea a), citada, o advogado inscrito com base no título de origem é equiparado ao advogado prestador de serviços, na aceção da Directiva 77/249/CEE ⁽⁸⁾, só podendo exercer o mandato judicial agindo de concerto com um advogado inscrito em conformidade com as regras em vigor no país de acolhimento.

Quanto à reserva estabelecida, também na alínea a), no que diz respeito à representação de clientes perante autoridades não judiciais, não nos parece que a mesma seja compatível com a jurisprudência do TJCE referente à directiva mencionada no parágrafo anterior.

Com efeito, o art. 4.º, n.º 1, da Directiva 77/249/CEE, prevê que «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, com exclusão de qualquer requisito de residência ou de inscrição numa organização profissional no referido Estado».

E de acordo com o art. 5.º da mesma directiva, a obrigação de agir de concerto com um advogado estabelecido em conformidade com as regras em vigor no Estado membro de acolhimento só é aplicável no que se refere à actividade de representação e defesa de clientes perante órgãos judiciais.

Esta circunstância levou já o TJCE, em acórdão de 10/7/91⁽⁹⁾, a considerar incompatível com a Directiva 77/249/CEE a obriga-

⁽⁸⁾ Cf. JO L 78, 26/3/77, p. 17, com as alterações decorrentes do Acto de Adesão (cf. Anexo I, secção II, alínea f), n.º 2)

⁽⁹⁾ Cf. Acórdão de 10/7/91, Comissão c. França, proc. C-294/89, Col. 1991, p. I-3591

ção imposta pela lei francesa, ao advogado prestador de serviços, de agir de concerto com um colega estabelecido em conformidade com a legislação nacional para exercer actividades perante autoridades não judiciais.

Ora se o livre exercício de tais actividades é admissível no que diz respeito ao advogado prestador de serviços, torna-se incompreensível que o não seja quanto ao advogado estabelecido no país em causa com base no seu título de origem.

Parece-nos pois que, quanto a este ponto, o projecto de directiva deveria ser repensado.

Quanto às condições de estabelecimento com base no título do país de acolhimento, o projecto de directiva do CCBE impõe, no n.º 1 do seu art. 4.º, que o interessado seja titular de um diploma universitário atribuído por uma universidade do referido país ou de um diploma considerado equivalente, nos termos da Directiva 89/48/CEE; admitindo-se ainda no referido projecto, no n.º 2 do mesmo preceito, que o advogado inscrito com base no título de origem possa, invocando a Directiva 89/48/CEE, requerer a inscrição com base no título do país de acolhimento (ficando pois plenamente equiparado aos advogados inscritos com base nas regras do Estado membro em causa) após três anos de exercício efectivo e permanente da profissão nesse país.

Ao deliberar sobre o pedido, as autoridades do Estado membro de acolhimento devem, nos termos do n.º 2 do art. 4.º do projecto, tomar em consideração, para além dos diplomas e conhecimentos adquiridos no país de origem, a experiência profissional entretanto adquirida no Estado membro de acolhimento, decorrente do exercício efectivo da profissão com base no título de origem. Do que resulta a consequência prevista na última frase da mesma disposição, a saber:

«... lorsque l'autorité compétente envisage de lui imposer, conformément à l'article 4 § 1 b) de cette directive, d'accomplir un stage d'adaptation ou de se soumettre à une épreuve d'aptitude, elle est tenue de dispenser le candidat de la totalité ou d'une partie substantielle du stage ou de l'épreuve».

Esta disposição — que deixa ao legislador nacional alguma margem de autonomia na conformação das normas de transposição — mereceu as observações críticas que constam da declaração de voto da delegação espanhola, anexa ao projecto. Com efeito, a referida delegação considera as regras em causa demasiado restritivas, entendendo que o estatuto de advogado estabelecido de acordo com o título do país de acolhimento deverá ser atribuído *automaticamente* aos advogados inscritos com base no título de origem, após três anos de exercício efectivo da profissão no país de acolhimento.

Não acompanhamos a delegação espanhola nos seus reparos, considerando que o regime que o projecto consagra é um regime equilibrado, que permite conciliar o interesse do candidato ao estabelecimento e a liberalização efectiva das condições de exercício da profissão com a salvaguarda das regras de acesso à profissão em vigor no país de acolhimento e, ponto decisivo, com a salvaguarda dos interesses dos clientes.

Com efeito, o exercício pleno da profissão em qualquer Estado membro, incluindo a representação e defesa dos clientes em juízo, perante os órgãos judiciais do Estado em causa, pressupõe um controlo efectivo sobre os conhecimentos do candidato, pelo menos do domínio do Direito Processual, que não se compadece com o automatismo proposto na referida declaração de voto.

Quanto às restantes disposições do projecto de directiva, elas consagram soluções que consideramos equilibradas, sendo de salientar:

- no que se refere ao exercício do poder disciplinar, o mecanismo consagrado do art. 10.º, que prevê a participação de representantes das autoridades competentes do Estado membro de origem na apreciação e decisão de processos disciplinares de que sejam objecto, no Estado membro de acolhimento, os advogados inscritos nesse Estado com base no título de origem;
- no que se refere ao exercício da profissão em grupo (art. 11.º):
 - a regra de acordo com a qual o advogado integrado num grupo no país de origem pode inscrever-se, no

- país de acolhimento, seja na qualidade de membro do grupo (mesmo que a possibilidade de exercício em grupo não esteja consagrada na legislação do país de acolhimento) seja a título individual, devendo no entanto optar por uma das duas modalidades (n.º 1);
- a regra de acordo com a qual é possível o agrupamento, nas condições previstas na legislação do país de acolhimento, quer de advogados, ainda que originários de vários Estados membros, que exerçam a profissão no referido país com base no respectivo título de origem, quer destes com advogados estabelecidos no Estado membro de acolhimento em conformidade com as regras em vigor nesse Estado (n.º 3);
 - a regra de acordo com a qual o advogado inscrito no Estado de acolhimento, na qualidade de membro de um grupo constituído no Estado de origem, não deve transferir a realização de um trabalho para colegas, membros do grupo, estabelecidos no país de origem, com o objectivo de se subtrair à aplicação das regras ou princípios aplicáveis no país de acolhimento (n.º 2).

Finalmente, refira-se que a delegação luxemburguesa, na declaração de voto que justifica a sua oposição ao projecto de directiva, anexa ao mesmo, suscita a questão da incompatibilidade do mesmo com o art. 52.º do Tratado CE.

Com efeito, de acordo com essa declaração de voto, na medida em consagra um estatuto autónomo para os advogados estabelecidos com base no título de origem, distinto do estatuto aplicável aos advogados estabelecidos em conformidade com as regras em vigor no Estado de acolhimento, o projecto de directiva afasta-se do disposto no § 2 do art. 52.º, nos termos do qual, «a liberdade de estabelecimento compreende... o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício... nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais».

Tal não seria o caso do advogado estabelecido «under his home title».

A questão suscitada pela delegação luxemburguesa merece cuidadosa ponderação, na medida em que a letra do art. 52.º pode justificar as dúvidas levantadas.

Não cremos, no entanto, que haja incompatibilidade entre o projecto e o tratado.

Na verdade, o projecto de directiva, constatando e reconhecendo a diversidade dos regimes de acesso à profissão em vigor nos vários Estados membros (regimes cuja validade não está em causa), adopta medidas de coordenação tendentes a facilitar o exercício efectivo da liberdade de estabelecimento, sem pôr em causa as regras nacionais.

Na verdade, o advogado estabelecido «under his home title» está submetido a um conjunto de limitações no exercício da sua actividade que lhe conferem um estatuto próximo do do advogado prestador de serviços (na acepção da Directiva 77/249/CEE), com a diferença de que o seu estabelecimento no território do país de acolhimento permite que as autoridades deste país exerçam uma fiscalização mais eficaz sobre o respeito das regras nacionais relativas ao exercício da profissão, em especial no que se refere à representação e defesa de clientes perante as autoridades públicas, em particular as autoridades judiciais.

É certo que o art. 52.º do Tratado CE não contempla directamente, na sua letra, as situações que o projecto de directiva visa regular, mas também não as afasta.

Não nos parece pois que o projecto ofenda o tratado, uma vez que, inserindo-se na perspectiva da prossecução dos seus objectivos, não limita a margem de autonomia das autoridades nacionais em termos que violem os princípios gerais do direito comunitário. Com efeito, o projecto não equipara o estatuto do advogado estabelecido com base no título de origem ao estatuto do advogado estabelecido com base no título do país de acolhimento, facultando pois às autoridades deste país o exercício das competências adequadas à salvaguarda dos interesses de ordem geral, dignos de tutela jurídica, que justificam as exigências próprias do regime nacional (desde logo, um adequado conhecimento do direito pro-

cessual nacional, como requisito indispensável do exercício do mandato judicial).

Já assim não seria se se consagrasse o automatismo para que aponta a declaração de voto da delegação espanhola. Com efeito, do nosso ponto de vista, esse regime privaria as autoridades do país de acolhimento da faculdade de proceder a um controlo eficaz dos conhecimentos do advogado estabelecido com base no título de origem quando este requer que lhe seja reconhecido o estatuto de advogado estabelecido com base no título do país de acolhimento.

Até ao presente a Comissão das Comunidades Europeia não submeteu qualquer proposta de directiva à apreciação do Conselho de Ministros.

2 — A liberdade de prestação de serviços

2.1 — A noção de prestação de serviços

Para além do direito de estabelecimento no território de qualquer Estado membro, a mobilidade dos profissionais liberais no espaço comunitário implica a liberdade de prestação de serviços. Por serviço, como acima se disse, o tratado entende qualquer prestação realizada normalmente contra remuneração, desde que não abrangida pelas disposições relativas a qualquer das outras liberdades fundamentais (livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais).

O exercício das profissões liberais está expressamente incluído no âmbito de aplicação do conceito, nos termos do art. 60.º, alínea *d*).

As situações típicas a que o tratado se refere são aquelas em que o prestador de serviços se desloca ao território do Estado membro onde reside ou se encontra estabelecido o cliente, aí exercendo temporariamente a sua actividade profissional.

No âmbito da prestação de serviços, como no do direito de estabelecimento, a regra é a da não discriminação em função da nacionalidade. Com efeito, de acordo com o último parágrafo do art. 60.º, «o prestador de serviços pode, para a execução da sua prestação, exercer, a título temporário, a sua actividade no Estado

onde a prestação é realizada, nas mesmas condições que esse Estado impõe aos seus próprios nacionais».

Como veremos, no entanto, o carácter esporádico, temporário, da actividade exercida leva a que nem sempre seja possível aplicar na íntegra o regime que rege o acesso à profissão no país de acolhimento, sob pena de se eliminar o efeito útil da distinção que o tratado consagra entre estabelecimento e prestação de serviços.

O regime da liberdade de prestação de serviços abrange, no entanto, para além das situações acima mencionadas, dois outros tipos de situações: aquelas em que o destinatário da prestação se desloca ao território do Estado membro onde está estabelecido o autor da mesma, bem como as que não envolvem deslocação de qualquer das partes envolvidas na relação em causa.

Nestes dois tipos de situação não se levantam problemas de que diz respeito às condições de acesso e de exercício da profissão, uma vez que o autor da prestação desenvolve a sua actividade no país onde está estabelecido, limitando-se a remeter ao cliente o produto da actividade desenvolvida.

Antes da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, o enquadramento destas situações à luz dos arts. 59.º e seguintes assumia, no entanto, no plano prático, uma relevância significativa, dada a diferença dos regimes aplicáveis aos pagamentos correntes e aos movimentos de capitais de natureza financeira.

Com efeito, esse enquadramento determinava a aplicação, ao pagamento do serviço prestado, do regime do art. 106.º do Tratado CE (na sua anterior redacção), referente aos pagamentos correntes.

Ora nos termos dessa disposição os pagamentos correntes (referentes a operações realizadas no âmbito de qualquer uma das liberdades fundamentais consagradas no tratado) eram liberalizados na exacta medida em que estivessem liberalizadas as operações subjacentes, realizadas no âmbito da circulação de pessoas, de mercadorias, de serviços ou de capitais.

Assim, dado o efeito directo dos arts. 59.º e 60.º, não era lícito às autoridades do país do destinatário da prestação entrar, por qualquer forma, a partir do final do período de transição, a exportação dos meios necessários ao pagamento do serviço prestado.

Esse entendimento foi, aliás, confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que reconhe-

ceu o efeito directo do art. 106.º, designadamente no acórdão proferido nos procs. apensos 286/82 e 26/83, «Luisi-Carbone» ⁽¹⁰⁾. O acórdão em causa, embora referente a serviços prestados no sector do turismo, consagra princípios de ordem geral aplicáveis a qualquer sector de actividade.

Hoje a questão, mantendo o mesmo enquadramento conceptual, não assume a relevância prática do passado, uma vez que o Tratado CE, na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Maastricht, impõe (com efeitos a partir de 1/1/94 — cf. arts. 73.º-A a 73.º-G) a obrigação de liberalizar integralmente, não só os pagamentos correntes, mas também os movimentos de capitais (aliás, o tratado limitou-se a acolher no âmbito do direito originário as soluções já consagradas na Directiva 88/361/CEE), pelo que há paralelismo de regime em matéria de pagamentos e de capitais.

2.2 — Alcance do princípio de não-discriminação

O princípio geral que o tratado estabelece no domínio da prestação de serviços, como no do direito de estabelecimento, é o da não-discriminação em função da nacionalidade, estando prevista a eliminação, ao longo do período de transição, das restrições existentes em relação aos nacionais dos Estados membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

Ainda recentemente, em acórdão de 1/7/93, proc. C-20/92 ⁽¹¹⁾, o TJCE decidiu que os arts. 59.º e 60.º do Tratado CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado membro obrigue um profissional estabelecido noutro Estado membro (no caso concreto, um «solicitor» estabelecido na Grã-Bretanha), que proponha uma acção perante um dos seus órgãos judiciais, a pagar uma «cautio judicatum solvi» com fundamento exclusivo no facto de esse profissional ser nacional de outro Estado membro.

⁽¹⁰⁾ Cf. Acórdão de 31/1/84, Luisi e Carbone, procs. apensos 286/82 e 26/83, Col. 1984, p. 377

⁽¹¹⁾ Cf. Acórdão de 1/7/93, Hubbard, proc. C-20/92, Col. 1993, p. I-3777

A regra é pois — sempre que o serviço seja prestado no território do Estado membro onde se encontra o destinatário da prestação — a de que o prestador de serviços fica submetido ao regime que é aplicável aos nacionais do Estado onde a prestação é realizada.

No entanto a circunstância de, nestas hipóteses, a actividade profissional ser exercida a título temporário no Estado onde a prestação é realizada leva a que a aplicação da regra acima referida deva ser entendida em termos hábeis.

Com efeito, na análise casuística das situações há que distinguir as condições que são inerentes à noção de estabelecimento — como a obrigatoriedade de inscrição numa ordem profissional, nos países em que tal inscrição constitua requisito de acesso à profissão — daquelas que integram a disciplina essencial do exercício da profissão como a observância das regras deontológicas — cujo respeito é indispensável salvaguardar em toda e qualquer situação.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias procurou traçar com clareza esta linha separadora. Na verdade, no acórdão proferido no proc. 33/74, «Van Binsbergen», de 3 de Dezembro de 1974 ⁽¹²⁾, o Tribunal afirma, no considerando 11 — a propósito da obrigação de residência no território do país onde o serviço é prestado — que a circunstância de se exigir do prestador de serviços que resida no território do Estado onde presta o serviço tem como consequência a eliminação do efeito útil do regime do tratado relativo à prestação de serviços, regime cujo objecto é justamente o de eliminar as restrições ao exercício temporário da actividade profissional por parte de pessoas não instaladas habitualmente no território do Estado onde o serviço é prestado.

A aplicação do princípio de não-discriminação no domínio da prestação de serviços implica pois, não só a eliminação das restrições decorrentes da nacionalidade dos sujeitos envolvidos, mas também daquelas que resultam da residência dos mesmos.

Pode-se mesmo dizer, em termos gerais, com base na jurisprudência mais recente, que o regime consagrado nos arts. 59.º e 60.º exclui a aplicação ao prestador de serviços das condições ou

(12) Cf. Acórdão de 3/12/74, Van Binsbergen, proc. 33/74, Col. 1974, p. 1299

requisitos do regime em vigor no país do destinatário da prestação que tenham como consequência a eliminação do efeito útil da distinção entre estabelecimento e prestação de serviços.

Com efeito, no acórdão proferido no proc. C-76/90, «Säger»⁽¹³⁾, o TJCE explora esta linha de raciocínio em termos que o levam a estabelecer uma orientação paralela àquela que, no domínio da circulação de mercadorias, resulta do acórdão «Cassis de Dijon»⁽¹⁴⁾.

Com efeito, o TJCE, depois de ter afirmado que, dada a natureza particular de certas prestações de serviços, não podem ser consideradas incompatíveis com o tratado exigências específicas impostas ao prestador de serviços com base na aplicação das regras que regem o exercício da actividade em causa no país onde o serviço é prestado, sublinha:

«Todavia, a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, apenas pode ser limitada mediante disposições justificadas por razões imperiosas de interesse geral e aplicáveis a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado destinatário, na medida em que tal interesse não seja salvaguardado por normas a que o prestador esteja sujeito no Estado-membro onde estiver estabelecido. Além disso, as referidas exigências devem ser objectivamente necessárias a fim de garantir o cumprimento das regras profissionais e garantir a protecção do destinatário dos serviços, não devendo ir além do necessário para alcançar esses objectivos...».

Na falta de regras no plano comunitário, a aplicação da legislação nacional relativa ao acesso e às condições de exercício da actividade fica assim, como se disse, submetida a um enquadramento em que é manifesto o paralelismo com o critério das «exigências imperativas», enunciado no histórico acórdão «Cassis de Dijon».

(13) Cf. Acórdão de 25/7/91, Säger, proc. C-76/90, Col. 1991, p. I-4239

(14) Cf. Acórdão de 20/2/79, Rewe, proc. 120/78, Col. 1979, p. 649

No âmbito da advocacia o legislador comunitário definiu, no entanto, regras de coordenação destinadas a garantir a liberdade de prestação de serviços, que permitem enquadrar o problema com maior precisão: são as regras constantes da Directiva 77/249/CEE.

2.3 — A Directiva 77/249/CEE e o exercício da livre prestação de serviços pelos advogados.

No domínio da prestação de serviços, tal como no do direito de estabelecimento, o Tratado CE atribui competência ao Conselho de Ministros para adoptar as medidas de harmonização e/ou de coordenação que forem necessárias para assegurar o exercício efectivo dos direitos que o tratado consagra.

Em 22 de Março de 1977 foi aprovada a já referida Directiva 77/249/CEE, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados.

A regra geral consta do respectivo art. 4.º, distinguindo-se, no seu enunciado, as actividades de representação e defesa de clientes em juízo ou perante autoridades públicas, das restantes actividades inerentes ao exercício da profissão:

- no que diz respeito às primeiras, a regra é a de que o seu exercício está submetido às condições previstas no Estado membro de acolhimento quanto aos advogados estabelecidos nesse Estado, com exclusão de qualquer requisito de residência ou de inscrição numa organização profissional no referido Estado; a aplicação desta regra não exige o advogado prestador de serviços do cumprimento dos preceitos a que esteja sujeito no Estado de proveniência, designadamente no domínio da deontologia;
- no que diz respeito às restantes actividades, o advogado fica sujeito às condições e regras profissionais em vigor no Estado membro de proveniência, sendo-lhe no entanto aplicáveis, cumulativamente, as normas que disciplinam o exercício da profissão no Estado membro de acolhimento, na medida em que tais normas possam ser cumpridas por um advogado não estabelecido no referido Estado e o seu cumprimento se justifique objectivamente para assegurar,

nesse Estado, o correcto exercício da actividade de advogado, a dignidade da profissão e o respeito das regras relativas a incompatibilidades.

A actividade de representação e defesa de clientes em juízo pode ser submetida a duas condições:

- a obrigação de apresentação ao bastonário da Ordem local e ao presidente do tribunal perante o qual o advogado prestador de serviços vai exercer o mandato judicial;
- a obrigação de actuar de concerto com um advogado estabelecido no país de acolhimento.

A directiva, no seu art. 6.º, permite ainda que os Estados membros vedem aos advogados assalariados, vinculados por um contrato de trabalho a uma empresa pública ou privada, o exercício da actividade de representação e defesa em juízo dessa empresa, se tal for o regime aplicável aos advogados estabelecidos nesse Estado membro.

Por outro lado, deve ainda ser sublinhado que os Estados, nos termos do n.º 1 do art. 1.º, «podem reservar para determinadas categorias de advogados a competência para a elaboração de documentos autênticos que confirmam poderes para administrar os bens de pessoas falecidas ou digam respeito à constituição ou à transmissão de direitos reais sobre bens imóveis».

A aplicação desta directiva deu já lugar a situações contenciosas que levaram o Tribunal de Justiça a clarificar alguns dos aspectos do regime que nela é consagrado. São de salientar a este propósito os acórdãos proferidos, respectivamente, em 19 de Janeiro e em 26 de Fevereiro de 1988 e em 10 de Julho de 1991, nos procs. 292/86, «Gullung» ⁽¹⁵⁾, 427/85, «Comissão c. Alemanha» ⁽¹⁶⁾ e C-294/89, «Comissão c. França» ⁽¹⁷⁾.

O primeiro dos dois acórdãos mencionados clarifica o alcance da regra da dupla deontologia. Punha-se, no caso concreto, a ques-

⁽¹⁵⁾ Cf. Acórdão de 19/1/88, Gullung, proc. 292/86, Col. 1988, p. 131

⁽¹⁶⁾ Cf. Acórdão de 25/2/88, Comissão c. Alemanha, proc. 427/85, Col. 1988, p. 1154

⁽¹⁷⁾ Cf. nota (*)

tão de saber se a directiva é invocável por um advogado estabelecido num Estado membro da Comunidade, para o efeito da prestação de serviços num outro Estado membro, atendendo a que a inscrição na Ordem dos Advogados deste último país lhe fora anteriormente recusada por infracção das regras deontológicas relativas à dignidade, honorabilidade e probidade necessárias ao exercício da profissão.

No acórdão proferido o Tribunal de Justiça sublinhou que, nos termos do n.º 2 do art. 7.º da directiva, as consequências do não cumprimento das obrigações em vigor no Estado de acolhimento, designadamente no que diz respeito à deontologia, são determinadas pelas autoridades competentes desse Estado, de acordo com as suas próprias regras.

Assim sendo, a circunstância de essas autoridades — aquando da apreciação do requerimento apresentado pelo interessado perante a respectiva Ordem com vista ao exercício do direito de estabelecimento — terem já considerado que o mesmo não reúne os requisitos necessários ao exercício da profissão, implica que esse exercício lhe pode ser vedado, no referido Estado, seja para o efeito da criação de um estabelecimento estável, seja na qualidade de prestador de serviços.

O segundo e terceiro acórdãos que mencionámos foram proferidos no quadro de acções por incumprimento intentadas pela Comissão das Comunidades Europeias contra a República Federal da Alemanha e contra a República Francesa, por inadequada transposição do regime da Directiva 77/249/CEE.

Os processos revestem-se de grande significado, uma vez que os termos em que fora dada execução às obrigações decorrentes da directiva consagravam um entendimento muito restritivo da autonomia do advogado prestador de serviços, no quadro da concertação com um colega estabelecido no país de acolhimento, prevista no art. 5.º da directiva.

Na verdade, o Tribunal de Justiça considerou que os seguintes aspectos do regime alemão violavam a disciplina constante da directiva:

- a obrigação, imposta ao advogado prestador de serviços, de agir de concerto com um colega estabelecido na R.F.A. no exercício do mandato judicial, mesmo nas hipóteses em

- que o direito alemão não impõe a representação obrigatória através de advogado;
- a exigência de que o advogado com o qual o prestador de serviços tem de agir de concerto seja nomeado mandatário no processo;
 - a impossibilidade de o advogado prestador de serviços intervir na audiência de julgamento a não ser acompanhado pelo advogado estabelecido na R.F.A. com o qual age de concerto;
 - a obrigação de fazer prova da concertação com um advogado estabelecido na R.F.A. de cada vez que o advogado prestador de serviços pratica um acto no processo;
 - a impossibilidade de o advogado prestador de serviços visitar um cliente preso ou com ele se corresponder a não ser acompanhado, ou por intermédio, de um colega estabelecido na R.F.A.;
 - a aplicação aos advogados prestadores de serviços da regra de acordo com a qual é obrigatória a inscrição dos advogados junto das instâncias judiciais perante as quais estão habilitados a exercer o mandato judicial, ficando a sua actuação profissional territorialmente limitada em função da referida inscrição.

No caso francês, foram considerados incompatíveis com a directiva os seguintes aspectos do regime nacional:

- a discriminação praticada contra os cidadãos franceses estabelecidos, na qualidade de advogados, noutros Estados membros da Comunidade, na medida em que estavam excluídos do âmbito de aplicação das normas nacionais de transposição da directiva;
- a obrigação, imposta ao advogado prestador de serviços, de agir de concerto com um colega estabelecido em França, quer para o efeito do exercício da actividade profissional perante autoridades não judiciais, quer para o efeito do exercício de actividade em hipóteses em que a representação por advogado não é obrigatória;
- a obrigação de o advogado prestador de serviços se fazer substituir, em matéria civil e sempre que seja obrigatória a

sua intervenção perante um «tribunal de grande instance», por um colega estabelecido em França, habilitado a pleitear perante o tribunal em causa.

Todos estes aspectos dos regimes legais em vigor na República Federal da Alemanha e em França foram considerados incompatíveis com a disciplina constante da Directiva 77/249/CEE, por limitarem, para além do razoável, a margem de autonomia de que o advogado prestador de serviços deve dispor, não obstante a obrigação de concertação legalmente prevista.

OBSEVAÇÕES FINAIS

As disposições do Tratado CE, relativas ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços, na interpretação que lhes é dada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, garantem não só a eliminação das discriminações directas fundadas na nacionalidade, mas também a das restrições resultantes de disposições nacionais que, embora não sendo formalmente discriminatórias, possam pôr em causa o efeito útil da distinção consagrada no tratado entre estabelecimento e prestação de serviços.

A aprovação da Directiva 77/249/CEE, no que diz respeito às condições de prestação de serviços por advogados, e da Directiva 89/48/CEE, no domínio do reconhecimento mútuo de diplomas universitários, cria condições que facilitam o exercício efectivo das liberdades consagradas no tratado.

O regime destes dois textos não põe em causa as competências das autoridades nacionais no que se refere à salvaguarda das regras relativas ao acesso à profissão, regras que visam assegurar, em cada Estado membro, nomeadamente, o bom funcionamento do serviço público de justiça, a defesa dos interesses dos clientes e a honorabilidade da profissão.

O projecto de directiva aprovado pelo CCBE, quanto às condições de exercício do direito de estabelecimento, insere-se nesta mesma linha de orientação, acentuando a liberalização das condições de exercício da profissão nos vários Estados membros, por

parte dos profissionais de cada Estado membro, ao consagrar a distinção entre o «estabelecimento com base no título de origem» e o «estabelecimento com base no título do país de acolhimento».

Esta distinção, nos termos em que está concebida e regulada, permite abrir o «mercado», sem pôr em causa as regras nacionais de acesso à profissão, facilitando a cooperação entre profissionais de diferentes Estados membros, nomeadamente, no âmbito da constituição de sociedades de profissionais.