

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 16 de Dezembro de 1993 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juízes,*

1. Por despacho de 16 de Novembro de 1992, o Hanseatisches Oberlandesgericht pergunta ao Tribunal de Justiça se uma disposição como a do n.º 2 do § 917 do Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil alemão, a seguir «ZPO»), que determina que o facto de a sentença dever ser executada no estrangeiro é fundamento suficiente para ordenar o arresto, mesmo que a referida execução deva ter lugar num país aderente à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, é contrária à proibição de discriminação constante do artigo 7.º do Tratado CEE (actualmente, artigo 6.º, em consequência das alterações introduzidas pelo Tratado de Maastricht, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1993).

2. A matéria de facto do presente processo pode ser resumida da forma seguinte:

A sociedade Hatrex Internationaal Transport (a seguir «Hatrex»), empresa de transportes internacionais, com sede nos Países Baixos,

efectuou um transporte de mercadorias por conta de um comitente alemão. Tendo-se estas deteriorado durante a viagem, a sociedade alemã Mund & Fester, sub-rogada nos direitos do comitente através de uma cessão de créditos, pediu indemnização pelos danos sofridos. Para garantir a cobrança do crédito em causa, a Mund & Fester apresentou perante o Landgericht Hamburg, nos termos do § 917 do ZPO, um pedido de arresto do camião utilizado pela Hatrex para o transporte, o qual se encontrava ainda na Alemanha. A norma nacional em questão prevê, no n.º 1, a possibilidade de ordenar o arresto quando houver razões para recelar que, sem ele, a execução da sentença venha a ser impossível ou muito dificultada; o n.º 2 dispõe que é fundamento suficiente para a aplicação da medida cautelar o facto de a sentença dever ser executada no estrangeiro.

3. O pedido foi julgado improcedente, com fundamento, sobretudo, no argumento de que o referido n.º 2 do § 917 não é aplicável às execuções de decisões nos Estados aderentes à Convenção de Bruxelas. A Mund & Fester recorreu para o Hanseatisches Oberlandesgericht, que considerou dever suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça uma questão relativa à interpretação do primeiro parágrafo do artigo 7.º do Tratado.

* Língua original: italiano.

4. O pedido de decisão prejudicial deve ser entendido no sentido de o juiz *a quo* querer saber, na realidade, se as disposições da Convenção de Bruxelas, por si só, ou conjugadas com o artigo 7.º ou outros preceitos do Tratado, obstam à aplicação de uma regra nacional que autoriza automaticamente o arresto, a pedido da parte interessada, com base apenas no facto de a sentença dever ser executada no estrangeiro, ainda que o país de execução seja um Estado-membro, enquanto, caso a sentença deva ser executada no território nacional, aquela medida só pode ser ordenada se houver risco de a execução vir a revelar-se «impossível ou muito dificultada».

5. Com efeito, o n.º 2 do § 917 do ZPO não contraria qualquer norma específica da Convenção de Bruxelas. Por outro lado, seria dificilmente concebível um conflito deste tipo, dado que a disposição em causa não cabe no campo de aplicação objectiva da convenção, a qual não tem por finalidade «unificar as regras processuais, mas repartir as competências judiciais para a solução dos litígios em matéria civil e comercial nas relações intracomunitárias, bem como facilitar a execução das decisões judiciais»¹. No presente caso, pelo contrário, o juiz foi chamado a decidir sobre a adopção de uma providência cautelar, matéria não regulamentada na convenção, a qual, no artigo 24.º, remete, a este respeito, para a legislação interna dos países interessados, mesmo para a determinação da competência.

1 — V. O acórdão de 15 de Maio de 1990, Hagen (C-365/88, Collect., p. I-1845, n.º 17).

6. Mas também é certo que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, há limites para a aplicação das regras processuais nacionais, que não devem, de qualquer modo, afectar o efeito útil da convenção, em particular, a aplicação das regras de competência naquela contidas²; contudo, é difícil sustentar que a aplicação do n.º 2 do § 917 do ZPO conduza a tal resultado.

Em primeiro lugar, não é possível sustentar que esta norma entre em conflito com o objectivo da convenção de «facilitar o reconhecimento e instaurar um processo rápido que garanta a execução das decisões... judiciais»³, dado que a execução seria, de qualquer modo, garantida pelo arresto, sendo assim inútil accionar os mecanismos previstos naquele acordo. Com efeito, este último, como acertadamente observa a Comissão nas observações que apresentou, não se destina a maximizar o número de execuções de sentenças em Estados diversos daqueles em que foram proferidas, mas tão-só a facilitar, na medida necessária, a sua livre circulação.

Em segundo lugar, também não é possível dizer que o n.º 2 do § 917 do ZPO incida sobre normas de competência fixadas na

2 — V., a este respeito, o acórdão de 15 de Maio de 1990, Hagen, já referido, n.º 20; v. Ainda os acórdãos de 15 de Novembro de 1983, Duijnsteer (288/82, Recueil, p. 3663, n.ºs 17 a 19), e de 4 de Fevereiro de 1988, Hoffmann (145/86, Collect., p. 645, n.ºs 29 a 33).

3 — Neste sentido, se exprime o preâmbulo da convenção, na linha do previsto no artigo 220.º do Tratado.

convenção: com efeito, em matéria de medidas provisórias e cautelares, a convenção limita-se a reconhecer a possibilidade de requerer às autoridades judiciais de determinado Estado contratante a aplicação de tais medidas, ainda que a competência para conhecer do mérito da causa seja atribuída aos juizes de outro Estado-membro (artigo 24.º).

7. Uma vez excluída a incompatibilidade da norma em causa com a convenção, compete verificar se o princípio geral da não discriminação consagrado no artigo 7.º do Tratado se opõe à sua aplicação.

O artigo 7.º determina que «no âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade». Terá portanto de se examinar se a disposição aqui em causa está compreendida na esfera de competência comunitária e, de seguida, se configura um caso de discriminação em função da nacionalidade.

8. Quanto ao primeiro ponto, saliente-se que o artigo 220.º do Tratado, no que concerne ao presente caso, inclui, entre as acções complementares para a realização e o desenvolvimento de um mercado comum, na acepção do artigo 2.º do Tratado, a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos das decisões judiciais. A circunstância de o artigo em questão atribuir aos Estados-membros, e não às instituições comunitárias, a tarefa de realizar os objectivos que fixa, deve-se ao facto de o poder judiciário, em matéria civil e comer-

cial, continuar integrado na esfera de soberania dos Estados. Tal, contudo, não obsta à verificação de que a regulamentação que refere cai no campo de aplicação do Tratado, na acepção do artigo 2.º Com efeito, a livre circulação de sentenças reveste-se de importância fundamental, tendo por finalidade evitar as dificuldades que possam entrar o funcionamento do mercado comum, derivadas da impossibilidade de determinar e realizar com facilidade, mesmo por via judiciária, os direitos individuais resultantes da multiplicidade das relações jurídicas que surgem em tal mercado ⁴.

9. Assim, é fácil responder às objecções, de que o artigo 220.º tem carácter meramente programático ou, nas palavras do Tribunal de Justiça, «não tem por objectivo afirmar-se como norma jurídica directamente aplicável, limitando-se a traçar o quadro de negociações que os Estados-membros entabularão, na medida do necessário» ⁵, que, na matéria presentemente em causa, é dado cumprimento àquele artigo com a Convenção de Bruxelas de 1968. Deste modo, é por força de tal acordo que as normas relativas à repartição da competência

4 — V., a este respeito, o Relatório de P. Jenard sobre a Convenção de Bruxelas (JO 1979, C 59, pp. 1,13; JO 1990, C 189, pp. 122,125 e 138). Pode talvez acrescentar-se que parece difícil concluir que um pedido relativo a uma acção por responsabilidade contratual resultante de um serviço prestado por uma empresa, com sede num Estado-membro, a um cliente residente noutro Estado, não esteja compreendido na esfera de competência comunitária, na medida em que essa acção, de qualquer forma, incide sobre as relações comerciais no seio da Comunidade. Posto isto, deve contudo ser tido em consideração que a norma em questão, como salienta acertadamente a Comissão, não constitui obstáculo às liberdades fundamentais de circulação de mercadorias e de prestação de serviços, consagradas nos artigos 30.º e 59.º do Tratado. Com efeito, o vínculo com aquelas liberdades é demasiado indirecto, pelo que me parece arriscado afirmar em relação ao presente caso, por exemplo, que um transportador não alemão encontra obstáculos ao exercício do seu direito de prestar serviços na Alemanha, ou que um cliente alemão seja levado a preferir uma empresa de transporte com sede na Alemanha, por causa da referida norma do Código de Processo Civil alemão.

5 — V. O acórdão de 11 de Julho de 1985, Mutsch (137/84, Recueil, p. 2681, n.º 11).

jurisdicional e à simplificação das formalidades de reconhecimento e de execução das decisões judiciais estão efectivamente compreendidas no âmbito de aplicação do Tratado. Isto dito, é claro que, atendendo às regras tradicionais sobre a hierarquia das fontes de direito, nem as disposições da convenção nem as normas nacionais para as quais aquela remete, como acontece em matéria de arresto, podem entrar em conflito com as normas do Tratado.

10. Passo, assim, a examinar o segundo ponto, concretamente, verificar se o § 917 do ZPO consagra uma discriminação em função da nacionalidade e que não possa ser justificada com base em razões objectivas, como é exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

11. Com efeito, o preceito em causa não contém qualquer discriminação manifesta. Dado que, na aplicação prática da norma, o arresto é automaticamente ordenado em todos os casos em que a sentença subsequente deva ser executada no estrangeiro, também poderá ser imposto contra um cidadão alemão que não disponha, na Alemanha, de bens suficientes para eventual execução coactiva de uma decisão judiciária que o condene.

Deve, todavia, salientar-se a este respeito que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «as regras de igualdade de tratamento proibem não apenas as discriminações ostensivas fundadas na nacionalidade, mas também qualquer forma dissimulada de discriminação que, por aplicação de outros critérios de distinção, leve, de

facto, ao mesmo resultado»⁶. Creio que será difícil contestar o facto de que o n.º 2 do § 917 do ZPO só raramente e em casos muito excepcionais poderá ser invocado contra uma empresa ou um cidadão alemães, e que, conseqüentemente, acaba por conduzir ao mesmo resultado que uma discriminação em função da nacionalidade.

12. Contudo, esta conclusão não basta para demonstrar que tenha sido cometida uma discriminação proibida no artigo 7.º do Tratado.

Com efeito, é necessário verificar se a norma em causa não se justifica por razões objectivas⁷; trata-se, pois, de determinar se a diversidade de regimes de aplicação do arresto, consoante a execução da sentença a proferir deva ocorrer em território nacional ou no estrangeiro, corresponde a uma diversidade real das situações de facto nas duas hipóteses.

Parece-me útil, a este respeito, recordar a função de uma medida como o arresto. Este

6 — Acórdão de 8 de Maio de 1990, Biehl (C- 175/88, Colect., p. I- 1779, n.º 13). Trata-se de jurisprudência que remonta ao acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Recueil, p. 153, n.º 11); v., ainda, entre outros, o acórdão de 29 de Outubro de 1980, Boussac (22/80, Recueil, p. 3427, n.º 9), que apresenta algumas semelhanças com o presente caso.

7 — V., nomeadamente, a este respeito, os acórdãos de 8 de Junho de 1989, Association générale des producteurs de blé et autres céréales (167/88, Colect., p. 1653, n.º 23 e 24), e de 29 de Outubro de 1980 (22/80, já referido, n.º 11).

garante à pessoa, a favor da qual é ordenado, a possibilidade de obter a execução efectiva e tempestiva da futura sentença, desde que haja motivos fundados para crer que o devedor tente escamotear bens que possam ser objecto da execução. Nestes termos, se a medida tiver de ser adoptada — como resulta, aliás, do n.º 1 do § 917 do ZPO — quando o exame das circunstâncias do caso concreto dê lugar a uma dúvida razoável de que a execução da decisão final se venha a revelar impossível ou muito dificultada, esta maior onerosidade da execução não pode ser presumida no caso de a mesma dever ter lugar num dos Estados-membros da Comunidade.

Com efeito, se esta presunção podia ser justificada antes da entrada em vigor da Convenção de Bruxelas, e pode indubitavelmente continuar a sê-lo caso a execução deva ter lugar num país terceiro, tendo em conta os atrasos e os inconvenientes ligados à necessidade de obter o reconhecimento da sentença e a declaração de *exequatur* num país estrangeiro, tais razões já

não podem ser invocadas em relação aos países signatários da convenção. A redução do número de fundamentos que obstam ao reconhecimento e à execução de decisões adoptadas noutro Estado contratante, tal como a simplificação do processo para aposição da fórmula executória, assegura, no âmbito de aplicação da convenção, que a execução das sentenças não será substancialmente mais longa ou menos segura do que seria se devesse ter lugar no próprio país da sentença, mas na circunscrição territorial da competência de outro tribunal.

Tendo assim desaparecido as razões objectivas que justificavam a diversidade de regimes consagrada no § 917 do ZPO — ou, pelo menos, a interpretação que lhe era dada na prática judicial — relativamente às condições necessárias para ser decretado o arresto, no caso de determinada sentença dever ser executada noutro Estado-membro da Comunidade, tal diversidade traduz-se, de facto, numa discriminação contrária ao disposto no primeiro parágrafo do artigo 7.º do Tratado.

13. À luz destas considerações, conluo, assim, sugerindo ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão do Hanseatisches Oberlandesgericht:

«Os artigos 7.º e 220.º do Tratado CEE, em conjugação com a Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, obstam a que uma norma nacional que autoriza o arresto de bens, no caso de a sentença subsequente dever ser executada no estrangeiro, seja interpretada no sentido de a execução no estrangeiro, em si, constituir fundamento suficiente para ser decretada a medida cautelar, quando a sentença deva ser executada contra um cidadão de um Estado-membro e entre no âmbito de aplicação da referida convenção.»