

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 23 de Maio de 1996 *

I — Introdução

1. A questão prejudicial levantada pelo tribunal de reenvio diz respeito à interpretação do princípio de não discriminação consagrado pelo artigo 6.º do Tratado. A questão visa precisamente apurar se a obrigação de constituir uma *cautio judicatum solvi* para garantia das custas de processo, prevista pela legislação sueca em relação aos demandantes de nacionalidade estrangeira que pretendam accionar cidadãos ou sociedades suecas e não beneficiem do regime previsto pelos acordos internacionais em matéria judicial, é compatível com as disposições do Tratado mencionadas no despacho de reenvio.

II — Os factos do litígio

2. A sociedade britânica MSL Dynamics Ltd (a seguir «MSL») intentou, em Maio de 1993, uma acção contra a sociedade anónima sueca Data Delecta Aktiebolag (a seguir «Data Delecta») e Ronny Forsberg. A demandante pediu ao tribunal de Solna Tingsrät que

condenasse solidariamente os demandados no pagamento de 173 335 USD em consequência do não pagamento, nas datas acordadas, do crédito que tem sobre a Data Delecta. O crédito em questão resultava da venda de equipamentos de informática, pela demandante, à Data Delecta entre Abril de 1990 e Setembro de 1991. Ronny Forsberg foi demandado como garante das dívidas assumidas pela sociedade demandada.

3. Os demandados contestaram o pedido de pagamento, tendo simultaneamente requerido o pagamento pela demandante de um montante de 500 000 SKR a título de *cautio judicatum solvi* para garantia do pagamento das custas processuais a que a MSL fosse eventualmente condenada. O tribunal indeferiu o pedido dos demandados relativo à constituição da caução por considerar a disposição sueca em questão contrária à Convenção de Lugano, a qual aliás derrogaria, no caso em apreço, a norma sueca de aplicação geral.

4. Os demandados recorreram da decisão do tribunal de Solna Tingsrät para o Svea Hovrätt, o qual confirmou, em 8 de Fevereiro de 1994, a sentença da primeira instância. Os demandados recorreram da decisão

* Língua original: italiano.

do Svea Hovrätt para o Högsta Domstolen. Este último, por seu turno, considerou dever submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É contrário ao Tratado de Roma — designadamente ao artigo 6.º (anteriormente artigo 7.º) — que uma garantia seja exigida a um demandante que é uma pessoa colectiva britânica, quando não pode ser feita exigência semelhante a uma pessoa colectiva sueca?»

III — As normas nacionais em análise

5. Resulta da decisão de reenvio que, nos termos do artigo 1.º da Lei 1980: 307, um cidadão estrangeiro que não resida na Suécia, ou uma pessoa colectiva estrangeira que pretenda propor uma acção num tribunal sueco contra uma pessoa singular ou colectiva sueca, é obrigado, se a parte contrária o requerer, a prestar uma caução para garantia do pagamento das custas em que venha eventualmente a ser condenada por sentença transitada em julgado. Nos termos do artigo 4.º da mesma lei, a petição deve ser indeferida quando não seja prestada a caução considerada suficiente pela parte contrária ou pelo tribunal. Nos termos do artigo 5.º, as pessoas colectivas estrangeiras estão isentas dessa obrigação quando tal tenha sido estabelecido

em convenções internacionais que vinculam a Suécia.

O tribunal de reenvio esclarece, além disso, que as pessoas singulares e colectivas estrangeiras de vários países estão isentas da obrigação de prestar a referida caução por efeito da adesão de tais Estados às convenções internacionais indicadas no artigo 5.º da Lei 1980: 307. De tal isenção beneficiam todas as pessoas singulares dos países da Europa Ocidental e a grande maioria das pessoas colectivas estabelecidas em tais Estados, com excepção da Grã-Bretanha, da Grécia e da Irlanda. Por efeito da adesão da Suécia à Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988, entrada em vigor na Suécia em 1 de Janeiro de 1993 (Lei 1992: 794), as sentenças e as decisões judiciais suecas são directamente executáveis na Grã-Bretanha, tendo também este último país aderido à Convenção. Deve, de qualquer modo, assinalar-se que nem todos os Estados-Membros da Comunidade ratificaram a Convenção de Lugano.

6. O tribunal de reenvio avança a hipótese de que, graças às referidas disposições da Convenção, deixou de ser necessário aplicar a disposição contestada da Lei n.º 307/1980 no caso em apreço. De qualquer forma, o problema colocado ao Tribunal de Justiça, e o único de que se deve ocupar, diz respeito às disposições do Tratado, e não de qualquer outro instrumento de direito internacional convencional que possa entrar em consideração para resolver o caso submetido à apreciação do tribunal sueco.

IV — Observações quanto à admissibilidade da questão

7. A *cautio judicatum solvi* é prevista na ordem jurídica sueca por uma norma reguladora do processo civil. Trata-se de verificar se o princípio de não discriminação, consagrado no artigo 6.º do Tratado e invocado pelo tribunal *a quo*, é violado por tal disposição da lei nacional, que se aplica, como foi recordado, apenas em relação a pessoas singulares ou colectivas estrangeiras e, no que aqui interessa, originárias de Estados-Membros da Comunidade.

8. A título preliminar, devo assinalar que a questão, como se apresenta no caso em apreço, é, em minha opinião, de admissibilidade duvidosa.

O artigo 6.º do Tratado «exige», declarou o Tribunal de Justiça, «uma perfeita igualdade de tratamento de pessoas que se encontrem numa situação *regulada pelo direito comunitário*, com os nacionais de um Estado-Membro»¹ (sublinhado meu). A questão coloca-se porque a obrigação de prestar caução prevista pela legislação sueca em sede de tutela jurisdicional opera em detrimento de pessoas singulares e colectivas de outros Estados comunitários e, além disso, tem por efeito, ainda que indirecto, discriminar, sempre em detrimento de tais pessoas, as moda-

lidades de gozo de uma liberdade garantida pelo Tratado, como a que diz respeito à circulação das mercadorias. A caução controvertida parece, de facto, tornar mais onerosa a cobrança dos créditos exigidos pelos operadores económicos estrangeiros e decorrentes de negócios e transacções concluídos no uso da liberdade de fazer circular as mercadorias. E isto, justamente, com o resultado de discriminar, desincentivando-o, o exercício de um direito que o Tratado reconhece aos operadores estrangeiros em condições de perfeita igualdade com os cidadãos suecos. Os Governos grego e sueco, que, como o Governo irlandês, apresentaram observações, entendem que é este o sentido da questão colocada. Da mesma maneira pensa a Comissão. Não há dúvida que o Tribunal de Justiça pode conhecer de tal questão. A dúvida quanto à admissibilidade resulta, contudo, do facto de a transacção comercial subjacente ao crédito controvertido no processo principal remontar ao período compreendido entre Abril de 1990 e Setembro de 1991, numa altura em que a Suécia ainda não era membro da Comunidade Europeia. Tendo em conta esta circunstância, não se pode, portanto, presumir que a acção cível intentada pela demandante no tribunal de primeira instância sueco para a cobrança do crédito seja consecutiva ou de qualquer maneira diga respeito a um acto ou relação jurídica susceptível de, no momento em que surgiu, cair sob a alçada das disposições do direito comunitário, e, consequentemente, do princípio invocado no despacho de reenvio. E o Tribunal de Justiça declarou várias vezes não poder pronunciar-se sobre questões prejudiciais quando a interpretação do direito comunitário não tem relação com «a realidade» — para já não falar das situações em que a questão não tem relação, bem entendido, com o objecto da causa principal².

1 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195).

2 — V., entre muitos, o despacho de 9 de Agosto de 1994, La Pyramide (C-378/93, Colect., p. I-3999).

«Realidade» significa, neste contexto, em meu entender, também a aplicabilidade das normas comunitárias *ratione temporis*.

9. Estamos perante um caso em que o direito comunitário é *jus superveniens* em relação ao tribunal nacional que levanta a questão prejudicial³. Se analisarmos tal aspecto do caso em apreço exclusivamente à luz e com o auxílio dos acórdãos proferidos por este Tribunal, deparamos com o critério, por último enunciado, segundo o qual o direito comunitário pode operar retroactivamente se for conjugado com o princípio fundamental de aplicação da lei penal mais favorável⁴. É um critério, todavia, que evidentemente não se aplica ao caso vertente. O *jus superveniens* é aqui constituído apenas pelo princípio geral de não discriminação. Posto isto, recorde-se em que termos o tribunal de reenvio, perante a caução prevista pela lei sueca, pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a interpretação (e a eventual inobservância) do disposto no artigo 6.º do Tratado. Segundo aquele órgão jurisdicional, o princípio de não discriminação não se destina apenas a incidir sobre o direito processual, em que as normas mais recentes são em geral aplicáveis também aos factos passados ou a processos instaurados antes da sua entrada em vigor. No entender do tribunal de reenvio, tal princípio tem também um conteúdo substancial, desde que o Tribunal de Justiça seja chamado a analisar os possíveis efeitos discriminatórios da norma interna em relação ao exercício de

liberdades e direitos garantidos pelo Tratado. Ora, o tribunal sueco não deu qualquer esclarecimento sobre qual foi a causa que justificou a aplicação do direito comunitário na causa principal. Não sabemos como nem porque razão o caso submetido à sua apreciação se enquadra no âmbito em que opera o princípio de não discriminação enquanto princípio consagrado pelo Tratado e não pela Convenção de Lugano ou por outras eventuais fontes que o prevêm⁵. A dúvida quanto à admissibilidade decorre, assim, em minha opinião, justamente da duvidosa pertinência da questão. Caso o Tribunal de Justiça considere que pode dissipá-la, ou deixar ao tribunal de reenvio a apreciação da aplicabilidade do direito comunitário a um litígio que lhe compete julgar, passo a examinar a questão quanto ao mérito.

V — Mérito da questão

Base jurídica do princípio de não discriminação

10. O Tribunal de Justiça ocupou-se em dois casos análogos ao presente⁶ da incidência do

3 — Um precedente análogo encontra-se no acórdão de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877). Nessa ocasião, o Tribunal de Justiça declarou não pertinentes algumas das questões prejudiciais submetidas pelo tribunal espanhol, na medida em que se referiam a situações anteriores à adesão do Reino de Espanha à Comunidade Europeia.

4 — Acórdãos de 23 de Janeiro de 1995, Bordessa (C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361), e de 14 de Dezembro de 1995, Sanz de Lera e o. (C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Colect., p. I-4821).

5 — Observação análoga pode formular-se a propósito da possível aplicação ao caso em análise do acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de que a Suécia é parte. O acordo sobre o Espaço Económico Europeu, publicado no JO 1994, L 1, p. 3, entrou de facto em vigor apenas em 1 de Janeiro de 1994, num momento posterior, portanto, àquele a que remontam os factos da causa principal. O artigo 4.º do acordo dispõe que «no âmbito de aplicação do presente acordo, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade».

6 — Acórdãos de 1 de Julho de 1993, Hubbard (C-20/92, Colect., p. I-3777), e de 10 de Fevereiro de 1994, Mund & Fester (C-398/92, Colect., p. I-467).

princípio de não discriminação sobre normas processuais previstas pelas ordens jurídicas nacionais. A colocação do problema e a solução dada pelo Tribunal de Justiça diferem nos dois processos. No processo Hubbard, estava em causa a disposição relativa à *cautio judicatum solvi* no ordenamento jurídico alemão e foi decidido que ela contrariava o princípio da igualdade de tratamento enunciado nos artigos 59.º e 60.º do Tratado. Se bem que solicitado a pronunciar-se também sobre o artigo 7.º (actualmente artigo 6.º) do Tratado pelo tribunal de reenvio, o Tribunal de Justiça baseou a sua decisão unicamente nas normas específicas em matéria de livre circulação de serviços, que eram as disposições relevantes naquela situação, acolhendo a sugestão nesse sentido feita pelo advogado-geral M. Darmon, que tinha, por seu lado, invocado o princípio *specialia generalibus derogant*. De facto, nos termos do artigo 6.º do Tratado, o princípio de não discriminação opera «sem prejuízo das... disposições especiais» previstas pelo Tratado. Naquele processo, tratava-se de uma caução imposta, como disse, pela lei alemã, em matéria de custas processuais, apenas aos cidadãos estrangeiros, e que se repercutia na livre prestação de serviços, uma vez que criava obstáculos ao exercício de actividades profissionais por cidadãos de outros Estados-Membros na Alemanha.

o facto de a sentença dever ser executada no estrangeiro». A questão colocada nesse processo pelo tribunal de reenvio, convém recordar, tinha por objecto a Convenção de Bruxelas. No entanto, o Tribunal de Justiça reformulou a questão no sentido proposto pelo advogado-geral G. Tesauró, de modo a examinar se a norma nacional era compatível também com a norma geral de não discriminação, então contida no artigo 7.º do Tratado.

Tendo assim configurado o problema, o Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de considerar que o artigo 7.º dizia respeito também ao caso em análise, ainda que mediante a conjugação com o disposto no artigo 220.º do Tratado e com as disposições relevantes da Convenção de Bruxelas. A norma processual alemã foi considerada incompatível com o direito comunitário face aos parâmetros que indiquei.

11. No processo Mund & Fester, o Tribunal de Justiça tratou do problema da compatibilidade com o direito comunitário de uma norma do Código Civil alemão que permitia o arresto de bens perante o risco de, «sem ele, a execução da sentença» se «tornar impossível ou muito difícil». A norma controvertida previa, além disso, estabelecendo uma presunção *juris et de jure*, que «é fundamento suficiente para ser ordenado o arresto

12. Tendo em conta os precedentes jurisprudenciais, como deve ser estruturada a resposta a dar ao tribunal suéco? Vejamos, antes de mais, se para resolver o presente caso basta a disposição geral do artigo 6.º ou se o princípio de não discriminação se encontra, no que aqui interessa, particularizado noutra norma do Tratado com referência à específica regulamentação da matéria.

Muito já foi dito a propósito do âmbito de aplicação do artigo 6.º Esclareceu-se, por outro lado, que a norma tem por função completar o sistema e permite colmatar eventuais lacunas do ordenamento jurídico comunitário. Nesta perspectiva, assume um carácter que ousaria designar de *subsidiariedade* em relação às normas especificamente destinadas a regular situações tipificadas. Viu-se, em seguida, que o disposto no artigo 6.º pode encontrar um limite de aplicação, quando a regulamentação do caso em apreço cai sob a alçada do princípio de especialidade. Por outras palavras, a norma em questão cobre, de maneira geral, o sistema, mas regras específicas podem (racional e justificadamente) derrogá-la.

13. No que diz respeito ao caso vertente, deve apurar-se, em minha opinião, se a disposição do ordenamento sueco é *imediatamente* ou só *indirectamente* lesiva de uma posição jurídica tutelada pelo ordenamento jurídico comunitário. O que acabei de dizer não constitui uma novidade. O Tribunal de Justiça, mesmo se *in nuce*, já adoptou este segundo modo de interpretar o artigo 6.º no acórdão Phil Collins e o. 7.

14. No acórdão recordado em último lugar, o Tribunal de Justiça preferiu reconduzir a tutela dos direitos de autor, «mesmo sem ser necessário conjugá-los com as disposições específicas dos artigos 30.º, 36.º, 59.º e 66.º do Tratado», ao princípio geral de não discriminação consagrado pelo artigo 7.º Considere, assim, num caso em que eram invocadas

diferentes disposições do Tratado, e sobretudo tendo em consideração a própria natureza dos direitos em questão, que as eventuais discriminações em detrimento dos direitos assim configurados estão em conflito com as liberdades previstas pelo ordenamento jurídico comunitário e encontram adequada tutela no artigo 7.º (actualmente artigo 6.º) do Tratado.

Como foi justamente observado ⁸, as normas criticadas nessa ocasião não tinham incidência directa no direito de livre circulação de mercadorias. Não tinham sido concebidas de modo a tornar mais difícil o exercício de tal liberdade. A lei alemã tinha, todavia, um efeito negativo, se bem que apenas indirecto, sobre a posição jurídica dos titulares dos direitos de autor, já que limitava a tutela jurisdicional destes últimos sujeitos. Por tal razão, o princípio de não discriminação foi então reconduzido à previsão englobante do artigo 7.º

15. A resposta a adoptar no presente litígio decorre, em meu entender, justamente desse ensinamento do Tribunal de Justiça. A norma sueca ora em análise tem mera natureza processual e não se destina, enquanto tal, se se atender ao seu conteúdo, a regular a actividade de carácter comercial, nem a levantar obstáculos à liberdade de circulação de

7 — Acórdão de 20 de Outubro de 1993 (C-92/92 e C-326/92, Colect., p. I-5145).

8 — Rossi: «Principio di non discriminazione e diritti connessi al diritto di autore», in *Foro Italiano*, 1994, parte IV, colunna 316.

mercadorias. Todavia, tem indirectamente influência no exercício de tal liberdade, no sentido de dificultar a solução dos litígios decorrentes de transacções e negócios relacionados com a livre circulação de mercadorias.

A autonomia do artigo 6.º do Tratado

16. O que foi dito demonstra que o artigo 6.º é correctamente invocado pelo tribunal de reenvio como norma de referência para apreciar se a lei sueca é compatível com o direito comunitário. O único problema é, portanto, determinar se se trata de um parâmetro não apenas necessário, mas também suficiente para esgotar a investigação exigida pela questão a que importa dar resposta. Digo isto porque, em casos semelhantes ao presente, o Tribunal de Justiça considerou que o princípio de não discriminação só podia operar conjuntamente com disposições convencionais adoptadas pelos Estados-Membros no sector da cooperação judiciária. Estou a pensar, concretamente, na solução adoptada no acórdão Fester & Mund⁹. Deste acórdão resulta que uma norma processual alemã análoga a que é objecto do presente processo é incompatível com o disposto no artigo 7.º, conjugado com o artigo 220.º do Tratado, lidos, porém, em conjugação com a Convenção de Bruxelas. A resposta do Tribunal de Justiça naquele processo foi, todavia, influenciada pela própria formulação da questão, submetida pelo tribunal nacional, convém recordar, em relação

apenas à Convenção de Bruxelas. Sou de opinião que a alusão então feita à Convenção se ficou exclusivamente a dever à particularidade do caso em apreço e à necessidade de adaptar a leitura do artigo 7.º aos termos em que o tribunal de reenvio tinha elaborado a questão prejudicial. A conjugação de disposições que no referido processo serviu de base ao raciocínio do Tribunal de Justiça — completando a previsão do artigo 7.º do Tratado com as disposições da Convenção de Bruxelas — deve portanto, em minha opinião, ser considerada *ad abundantiam*.

17. Que o princípio de não discriminação consagrado no artigo 6.º goza de plena autonomia e não tem necessidade de apoiar-se em convenções celebradas pelos Estados-Membros em matéria de cooperação judiciária para adquirir plena eficácia em relação a regras processuais nacionais é de resto demonstrado com suficiente clareza por outra jurisprudência do Tribunal de Justiça. Basta recordar, além do acórdão Phil Collins e o., já referido¹⁰, o bem conhecido acórdão proferido no processo Cowan¹¹, em que o Tribunal de Justiça afirmou precisamente que «o direito à igualdade de tratamento consagrado pelo direito comunitário não pode depender da existência de um acordo de reciprocidade concluído entre o Estado-Membro em questão e o país de origem do interessado». Se assim for, nada obsta a que se negue à disposição sueca, mesmo na ausência de instrumentos internacionais apropriados destinados a regular a matéria, a possibilidade de continuar a ser aplicada a situações que

¹⁰ — Acórdão já referido.

¹¹ — Acórdão já referido bem como o acórdão mais antigo de 22 de Junho de 1972, Frilli (1/72, Colect., p. 145).

⁹ — Acórdão já referido.

entram no âmbito de aplicação do direito comunitário. As observações avançadas em sentido oposto pelo Governo sueco devem ser rejeitadas. O próprio princípio de não discriminação estabelecido pelo Tratado impõe aos Estados-Membros, nos quais se aplica o direito comunitário, uma verdadeira obrigação de reconhecimento mútuo de tais decisões. Ainda no âmbito de aplicação do direito comunitário, a regra do artigo 220.º do Tratado e a Convenção de Bruxelas não são adequadas para dar execução ao princípio de não discriminação, mas destinam-se a sim-

plificar e a uniformizar as formalidades requeridas para obter o resultado do reconhecimento mútuo das decisões.

18. Por último, deve fazer-se referência à aplicabilidade directa do artigo 6.º Como já foi esclarecido pelo Tribunal de Justiça ¹², esta disposição produz efeitos directos, obviamente também entre particulares, constituindo, por outro lado, um preceito de direito primário da Comunidade.

VI — Conclusão

19. Pelas considerações acima desenvolvidas, se o Tribunal decidir considerar admissível o pedido de decisão prejudicial, proponho que responda à questão colocada nos seguintes termos:

«O artigo 6.º do Tratado CE obsta a que uma caução para garantia das custas do processo, como a prevista pelo artigo 1.º da Lei 1980: 307 do Reino da Suécia, seja exigida a cidadãos comunitários em processos relacionados com o exercício de direitos decorrentes do ordenamento jurídico comunitário.»

12 — Acórdão Phil Collins e o., já referido.