

**A**SSOCIAÇÃO  
**P**ORTUGUESA DE  
**D**IREITO  
**E**UROPEU

**Boletim No. 2**

**Janeiro - Junho 1985**

ASSOCIAÇÃO  
PORTUGUESA DE  
DIREITO  
EUROPEU

Boletim No. 2

Janeiro — Junho 1985

**REDACÇÃO:**

Largo de S. Domingos, 14, 1.º Lisboa

**DIRECTOR:**

José Carlos Carvalho Moitinho de Almeida

## EDITORIAL

*Durante os primeiros seis meses de 1985, o período a que este número do Boletim se reporta, foi decidido o alargamento das Comunidades a Portugal e à Espanha. Em 1 de Janeiro de 1986, se não ocorrerem precalços quanto à ratificação do Tratado de Adesão por algum ou alguns dos actuais Estados-membros, estes dois países serão membros das Comunidades Europeias.*

*A nova dimensão destas organizações internacionais não se compadece com a estrutura institucional existente. O princípio da unanimidade de votos relativamente a questões consideradas muito importantes, resultante do Acordo do Luxemburgo, se torna hoje difícil o funcionamento das Comunidades a dez, paralisá-las-á quando forem doze os seus membros; a limitação das funções do Parlamento Europeu a meras consultas e à participação no processo orçamental impede uma participação activa dos povos na construção da Europa; o Tribunal de Justiça encontra-se sobrecarregado com tarefas que bem poderiam competir a outra jurisdição (é o caso do contencioso respeitante aos funcionários).*

*Esta realidade institucional, a necessidade de dinamizar as políticas comuns, alargando-as nalguns domínios, e a cooperação dos Estados-membros em assuntos vários, estão na base do projecto Spinelli de instituição de uma União Europeia, sopro de vida numa Europa a envelhecer que merece ser pensado e adaptado às esperanças dos europeus.*

## 1. NOTÍCIAS

O Centro de Estudos Judiciários e o Gabinete de Direito Europeu realizaram na cidade do Porto, de 16 a 19 de Abril, um seminário sobre direito comunitário destinado a magistrados e a advogados. Este seminário, onde foram analisadas a ordem jurídica comunitária e as liberdades fundamentais na CEE, teve a participação dos Advogados-Gerais do Tribunal de Justiça das Comunidades Frederico Mancini e Sir Gordon Slynn, bem como de Giancarlo Olmi, Director-Adjunto do Serviço Jurídico da Comissão. A sessão de abertura foi presidida pelo Ministro da Justiça Dr. Mário Raposo.

Nos dias 4 e 5 de Outubro tiveram lugar em Madrid as Jornadas Ibérico-Comunitárias de Seguros, em que foi abordado o direito comunitário neste domínio dos serviços (o direito de estabelecimento das empresas de seguros, o consequro, o seguro obrigatório da responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis e os projectos de Directivas relativas ao contrato de seguro e à prestação de serviços) e as suas implicações em ambos os países. As sessões foram presididas pelos presidentes das secções espanhola e portuguesa da AIDA (Associação Internacional para o Direito dos Seguros), Professor Sánchez Calero e Dr. José Carlos Moitinho de Almeida.

## 2. COMUNIDADES EUROPEIAS

### 2.1. Actos comunitários

De entre os actos recentemente adoptados pelo Conselho há que salientar a Directiva sobre a responsabilidade civil por facto de produtos defeituosos. Esta Directiva assenta na responsabilidade objectiva: para que tenha lugar basta a prova da relação causal entre o defeito e o dano e da realidade deste último.

Mesmo no que diz respeito ao nexa causal entre o defeito e o dano estabeleceram-se presunções em benefício dos lesados (é ao produtor do produto acabado que cabe provar que o defeito não existia no momento em que o produto foi posto em circulação, ou que surgiu posteriormente; e ao produtor da parte componente que o defeito é imputável à concepção do produto em que a parte componente foi incorporada ou a instruções dadas pelo fabricante deste produto). Por outro lado, o

importador é equiparado ao produtor e, assim, pode ser responsável sem ter dado origem ao defeito verificado na mercadoria importada.

A responsabilidade pode ser afastada se o produtor provar que o defeito foi devido à observância de regras imperativas emanadas dos poderes públicos, ou que o estado dos conhecimentos científicos e tecnológicos no momento da colocação do produto em circulação não permitia identificar a existência do defeito.

A responsabilidade é ilimitada, podendo os Estados-membros prever «que a responsabilidade global do produtor relativamente a danos que resultem de morte ou de lesões corporais e causados por artigos idênticos que apresentem o mesmo defeito é limitada a um montante não inferior a 70 Mecus». Todavia, o n.º 12 da declaração anexa estabelece: «As delegações que se prevaleçam da faculdade conferida pelo artigo 12 *ter*, n.º 1, declaram que, se o relatório da Comissão previsto no artigo 12 *ter*, n.º 2, demonstrar que a protecção dos consumidores ou o funcionamento do mercado comum se encontra negativamente afectado pela aplicação da referida faculdade, não se opõem a que esta seja eliminada nos termos do artigo 12.º, n.º 2 (harmonização das legislações — artigo 100.º do Tratado CEE), se as outras delegações partilharem de tal conclusão e considerarem que tal medida é necessária».

Esta Directiva foi aprovada por unanimidade, não tendo sido aceite pelo Conselho o pedido, formulado por Portugal, no sentido de uma adaptação progressiva, à semelhança do estabelecido quanto à Directiva n.º 84/5, de 11 de Janeiro de 1984, sobre o seguro obrigatório automóvel.

Nos termos do disposto no artigo 392.º do Acto de Adesão, o Estado português deve dar cumprimento a esta Directiva no prazo de três anos a contar da adesão.

## **2.2. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades**

### *a) Segurança jurídica; igualdade no acesso ao ensino profissional*

No caso *Comissão contra a República Federal da Alemanha*, Processo n.º 29/84, acórdão, de 23 de Maio de 1985, mais uma vez o Tribunal de Justiça invocou o princípio da *segurança jurídica* no domínio do cumprimento, pelos Estados-membros, de disposições comunitárias. Estavam em causa as Directivas n.ºs 77/452 e 77/453 sobre o reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos de enfermeiro responsável por cuidados gerais, incluindo medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços e a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes àquela profissão. O Governo da República Federal entendia que a falta de legislação com vista ao cumprimento das Directivas em causa não podia ser considerada justificativa de uma situação de desrespeito de obrigações comunitárias: a legislação em vigor autorizava o acesso à profissão dos cidadãos alemães

que tivessem obtido no estrangeiro um diploma considerado equivalente. Ora, tal equivalência resultaria da vinculação do Estado alemão à Directiva n.º 77/452. Por outro lado, o princípio comunitário da igualdade produz efeitos directos na ordem jurídica alemã, pelo que o acesso terá igualmente de ser reconhecido a nacionais de outros Estados-membros beneficiários da formação prevista na Directiva.

Acontecia também que as autoridades alemãs apreciavam caso a caso a equivalência dos diplomas. Face a esta situação, o Tribunal entendeu que «a construção jurídica apresentada pelo Governo alemão não era de natureza a criar uma situação suficientemente precisa, clara e transparente para permitir aos nacionais dos outros Estados-membros conhecer os seus direitos e deles se prevalecerem» (considerando 28).

O princípio da *igualdade de tratamento* foi aplicado no caso *Gravier*, Processo n.º 293/83, acórdão, de 13 de Fevereiro de 1985. A Sr.<sup>a</sup> Gravier, cidadã francesa, fora estudar, na Bélgica, a arte da banda desenhada. As autoridades académicas exigiram-lhe o pagamento de propinas (designadas *minerval*), de que os nacionais belgas estão isentos. A situação era, pois, semelhante, à do caso *Forcheri* (acórdão, de 13 de Julho de 1983, *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades*, 1983, págs. 2323 e ss.), relativo a igual imposição feita recair sobre a mulher de um funcionário das Comunidades. Mas havia uma diferença: enquanto a este caso estava subjacente o exercício de uma liberdade comunitária e podia sustentar-se a interpretação extensiva do disposto nos artigos 11.º e 12.º do Regulamento n.º 1612/68, de 15 de Outubro de 1968, no sentido de a igualdade de tratamento respeitante ao ensino dever abranger não só os filhos mas também o cônjuge, no caso *Gravier* tratava-se de uma *estudante*, estranha, pois, à livre circulação de trabalhadores.

Ao decidir ambos os casos de igual modo, pelo reconhecimento de que o *acesso ao ensino profissional* se integra no domínio do Tratado, que inclui «qualquer forma de ensino que prepare qualificação para uma profissão, ofício ou emprego específico, ou que confira uma aptidão especial para o exercício de tal profissão, ofício ou emprego», com a consequente aplicação do princípio de igualdade de tratamento consagrado no artigo 7.º do Tratado CEE, o Tribunal abriu a porta a outra questão, aliás suscitada no processo: a de saber se os Estados que atribuem bolsas de estudo aos seus nacionais, como medida de política social, devem estender este benefício aos nacionais dos outros Estados-membros que pretendam ingressar no ensino profissional para que tais bolsas sejam atribuídas. Já vimos a extensão de benefícios inseridos na política social a ascendentes dos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros (assim, no que respeita ao rendimento mínimo garantido a pessoas idosas, o acórdão, de 21 de Julho de 1964, no caso *Castelli*, processo n.º 261/83) e ao próprio trabalhador (acórdão, de 27 de Março de 1985, no caso *Haeckx*, processo n.º 249/83). Estava aqui em causa a interpretação de disposições inseridas no regime da livre circulação de trabalhadores (artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68), mas não poderá o mesmo resultar do disposto no artigo 7.º, igualmente uma disposição que impõe a igualdade de tratamento?

Sir Gordon Slynn, nas alegações apresentadas neste processo entendia que não: a atribuição de bolsas de estudo não lhe parecia um serviço, na acepção dos artigos 59.º e 60.º do Tratado CEE. Mas constitui a manifestação, por meio de acção, da política que, por omissão (não cobrança de impostos), estava na base do processo: uma política social, apoiada em fundos públicos e que tem por objectivo fazer a todos chegar o ensino.

b) *Livre circulação de pessoas*

Para além dos casos já referidos na alínea precedente, há que mencionar o acórdão, proferido no caso *Steinhauser*, de 19 de Junho de 1985, processo n.º 197/84. A comuna de Biarritz recusara ao Sr. *Steinhauser*, artista-pintor profissional de nacionalidade alemã, estabelecido naquela cidade, o arrendamento, objecto de concurso público, de um local destinado a exposições para venda de obras de artesanato. Nos termos do caderno de encargos só os nacionais franceses podiam ser beneficiários do arrendamento.

Para o Tribunal, a liberdade de estabelecimento, prevista no artigo 52.º do Tratado CEE, respeita não apenas ao acesso a actividades não assalariadas mas também ao seu exercício, e deve ser interpretado em termos latos. «A locação de um local para uso profissional é útil para o exercício da actividade profissional e entra, pois, no âmbito de aplicação (...)» daquele preceito (considerando 16).

c) *Livre circulação de mercadorias*

São inúmeras as decisões do Tribunal de Justiça, proferidas durante o corrente ano, no domínio da livre circulação de mercadorias. De salientar o acórdão, respeitante ao caso *Fédération Nationale des Cinémas Français*, de 11 de Julho de 1985, processos n.ºs 60 e 61/84, em que estava em causa a legislação francesa sobre o comércio de *videocassetes*. Segundo esta, nenhuma obra cinematográfica explorada em salas de espectáculos pode, simultaneamente, ser objecto de exploração sob a forma de suportes destinados à venda ou à locação para uso privado ou público e, designadamente, sob a forma de *videocassetes* ou *videodiscos*, antes do termo de um prazo, a fixar por Decreto, entre seis e dezoito meses (fixado em um ano por Decreto, de 4 de Janeiro de 1983).

Observando que o regime em causa não tem por objectivo disciplinar as trocas mas exerce uma influência sobre elas, o Tribunal considerou-o justificado porque necessário para a protecção do interesse geral de encorajamento das obras cinematográficas sem distinção de origem.

Este acórdão vem confirmar uma ideia que se podia extrair da jurisprudência comunitária. O artigo 30.º, ao proibir as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação, abrange quaisquer medidas, discriminatórias ou não dis-



criminatórias, formal ou materialmente, mas as medidas adoptadas por um Estado-membro, com efeitos restritivos sobre as importações, são justificáveis quando necessárias para a prossecução de um fim de interesse geral (aqui de natureza cultural). Só que tais medidas não devem envolver qualquer tipo de discriminação.

Daí que, no caso *Cullet*, acórdão, de 29 de Janeiro de 1985, processo n.º 231/83, em que se discutia a fixação dos preços de carburantes, igualmente aplicável a carburantes importados e de produção nacional (dever-se-iam tomar como base os preços de custo das refinarias nacionais quando as cotações europeias se afastassem destes mais de 8%), uma medida que desfavorecia a importação de carburantes e, assim, era materialmente discriminatória, só com base no artigo 36.º e em função dos interesses gerais aí taxativamente enunciados, pudesse ser justificada (considerando 31).

Quer dizer, os Estados-membros podem, na ausência de qualquer tipo de discriminação, introduzir restrições à livre circulação de mercadorias quando necessárias para a salvaguarda de um interesse geral; as medidas, formal ou materialmente discriminatórias, só podem ser justificadas quando necessárias para a protecção dos interesses taxativamente enunciados no artigo 36.º

Estes princípios são confirmados pelo acórdão, proferido no caso *Leclerc*, de 10 de Janeiro de 1985, processo n.º 229/83. A lei francesa sobre preços dos livros previa, no que respeita a livros importados, que o preço seria fixado pelo importador encarregado de proceder ao depósito legal de um exemplar, ou seja, o importador principal, ou, tratando-se de livros editados em França e exportados previamente para outro Estado-membro, pelo editor. O Estado francês fundamentava tal legislação no interesse geral da protecção do livro como suporte cultural. Mas, salienta o Tribunal, «uma regulamentação nacional que obriga os comerciantes a respeitar certos preços de venda a retalho, que desfavorece o comércio de produtos importados no mercado, só poder ser justificada pelas razões previstas no artigo 36.º» (considerando 29.º).

No que respeita aos livros editados em França e previamente exportados para um Estado-membro, a legislação em causa só poderia aplicar-se se — matéria de facto a averiguar pelos tribunais nacionais — «elementos objectivos mostrarem que tais livros foram exportados com o único fim da sua reimportação (...)», de modo a contornar a legislação interna sobre preços de livros (considerando 31).

### 3. CONSELHO DA EUROPA

Das actividades do Conselho da Europa no domínio do direito há que salientar a abertura a assinaturas da *Convenção Europeia sobre a Violência e Excessos dos Espectadores aquando de Manifestações Desportivas* (19 de Agosto) e a entrada em vigor, em 1 de Outubro, da *Convenção sobre Protecção de Dados* (ratificada pela França, República Federal da Alemanha, Noruega, Espanha e Suécia). Neste último

domínio, o Comité Director de Cooperação Jurídica acaba de aprovar dois projectos de recomendação: sobre a protecção de dados em matéria de segurança social e de marketing directo.

A informática e o direito continuam a preocupar esta organização. A utilização de informática nos estabelecimentos universitários será objecto de análise em Roma (9 a 11 de Outubro) por representantes dos Estados-membros, com a participação de organizações internacionais (Comunidades Europeias, Conferência de Haia, Unidroit) e de Estados não membros (Canadá, Finlândia, Estados- Unidos e Jugoslávia).

#### 4. DIREITO E JURISPRUDÊNCIA NACIONAIS

##### 4.1. Direito constitucional. Direito internacional privado

Por decisão de 11-3-85, *Bundesgesetzblatt (BGBl.) I*, n.º 16, de 22-3-85, pág. 573, o Tribunal Constitucional Federal da República Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht; BVerfG*) declarou inconstitucional e nula, por ofensa do art. 3.º, al. II, da Constituição (*Grundgesetz; GG*), o art. 17.º, al. I, da Lei de Introdução ao Código Civil (*Einführungsgesetz zum BGB; EGBGB*), de 18-8-96, segundo o qual a lei aplicável ao divórcio é a da nacionalidade do marido no momento da instauração da acção.

A conformidade constitucional deste factor de conexão vinha sendo há muito discutida. Para mais detalhada informação pode ver-se, *v.g.*, PALANDT-HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 44.ª ed., München, 1985, págs. 2171 e s., 2), a). A decisão do *BVerfG* vem também publicada e anotada na «*Neue Juristische Wochenschrift*» (NJW), 1985, págs. 1282 e s.

##### 4.2. Direito da saúde

1. Na folha oficial da República Federal da Alemanha foi publicado em 11-1-85, para vigorar a partir de 1-4-85 (*BGBl. I*, págs. 22 e ss.), o Regulamento sobre Avisos nos Medicamentos, de 21-12-84 (*Arzneimittel — Warnhinweisordnung; AMWarnV*), nos termos do § 12.º, al. 1, n.ºs 1 e 3, da Lei sobre Medicamentos, de 24-8-76 (*Arzneimittelgesetz; AMG*), *BGBl. I*, pág. 2445. Regula o domínio de aplicação e o âmbito dos preceitos da Lei (§ 1.º), as indicações a inserir nos receptáculos, invólucros e embalagens (§§ 2.º e 3.º) e a matéria das contra-ordenações respectivas (§ 4.º).

2. Em 19-1-85 foi também publicada, para entrar em vigor a partir de 1-1-86 (*BGBl. I*, págs. 93 e ss.), o Regulamento sobre a Segurança da Aparelhagem de

Técnica Médica, de 14-1-85 (*Medizingeräteverordnung; MedGV*). A primeira secção contém normas gerais sobre o domínio de aplicação (§ 1.º) e a classificação dos aparelhos (§ 2.º); a segunda, respeitante à comercialização, define requisitos de carácter geral (§ 3.º), insere instruções para a manipulação (§ 4.º) e dispõe sobre a autorização oficial (§ 5.º); a secção terceira regula a montagem e funcionamento, estabelecendo exigências gerais (§§ 6.º, 7.º e 8.º) e especiais (§ 9.º), inclusivamente quanto aos operadores (§ 10.º), ao controlo das medidas de segurança (§ 11.º), à documentação relativa aos aparelhos (§§ 12, 13.º e 14.º) e às comunicações oficiais em caso de acidente ou dano (§ 15.º); a quarta secção disciplina o exame e a fiscalização (§§ 17.º, 18.º e 19.º); a secção quinta tipifica as contra-ordenações e os crimes (§§ 20.º e 21.º); a sexta e última secção contém disposições transitórias (§ 22.º), a norma de aplicação a Berlim (§ 23.º) e a *vacatio legis* (§ 24.º).

3. O Tribunal Administrativo Federal da República Federal da Alemanha (*Bundesverwaltungsgericht; BVerwG*) pronunciou-se, em decisão de 13-9-84, NJW, 1985, págs. 876 e s., sobre o direito à protecção da saúde contra as emanações de fumo do tabaco.

Considerou que o funcionário municipal autor tinha o direito de exigir do município réu as providências tendentes a evitar prejuízos para a sua saúde derivados do fumo do tabaco de outros funcionários no mesmo local de trabalho, em cumprimento de um «dever jurídico de assistência» previsto no § 85 da lei de funcionalismo respectiva (*Nordrhein-Westfalen Beamtengesetz*).

Ponderou não obstar ao cumprimento desse dever o direito de estes funcionários fumarem no local de trabalho, tanto mais que o art. 21.º da Constituição não confere qualquer direito de prejudicar a saúde alheia.

Finalmente, salientou a referência do dever ao concreto e actual local de trabalho, pelo que o seu cumprimento se não atingia adequadamente com a mera transferência de colocação do autor.

Cfr. também, quanto à proibição de fumar nas assembleias municipais, *Verwaltungsgericht (VG) Wurzburg*, NJW, 1981, 243; quanto à constitucionalidade da proibição de fumar nas gares do metropolitano de Berlim, *Bundesgerichtshof (BGH)*, NJW, 1981, 569; quanto à proibição de fumar no local de trabalho, *VG Freiburg*, NJW, 1978, 2352, e *VG Köln*, NJW, 1978, 2354.

#### 4.3. Direito dos menores

Na República Federal da Alemanha foi publicada, para vigorar a partir de 1-4-85, a Lei sobre a Protecção da Juventude nos Lugares Públicos, de 25-2-85 (*Jugendchutzgesetz; JÖSchG*), *BGBI.* I, de 5-3-85, págs. 425 a 429.

Diploma de extraordinária importância que altera essencialmente a legislação em vigor sobre o tema (a *JÖSchG*, de 4-12-51, a Lei sobre a Divulgação de Escritos Prejudiciais à Juventude, de 9-6-53, os §§ 131.º e 184.º do Código Penal e legis-

lação complementar), estabelece, no seu artigo 1.º, medidas de protecção aos jovens e crianças de diversos escalões etários até aos 18 anos, contra os perigos originados em lugares públicos que ameacem directamente o seu bem físico, psíquico ou moral (§§ 1.º e 2.º). Assim, proíbe-se ou condiciona-se, em função da idade, hora e intervenção do «encarregado de educação», a permanência e o consumo de bebidas alcoólicas em restaurantes e outros análogos estabelecimentos públicos, a oferta de bebidas alcoólicas mediante máquinas automáticas (§§ 3.º e 4.º) e a permanência em reuniões dançantes (§ 5.º); proíbe-se ou condiciona-se a assistência a exposições de filmes, *videocassetes* *videodiscos*, etc., em função dos mesmos factores e de uma classificação oficial de filmes e outros sistemas de imagens (§ 7.º); proíbe-se e condiciona-se a presença de crianças e jovens em casas e recintos de espectáculos, a participação remunerada em espectáculos públicos, e o acesso a máquinas electrónicas de diversão, especialmente as que exibem actos sexuais e violências sobre seres humanos e animais, ou que tenham por objecto a exaltação e absolvição da guerra (§ 8.º); proíbe-se às crianças e jovens com menos de 16 anos fumar nos lugares públicos (§ 9.º).

Os actos ofensivos das prescrições da lei praticados pelos profissionais ou organizadores das actividades descritas, e por responsáveis pelas crianças e jovens, constituem crimes e contra-ordenações previstos e punidos no § 12.º

Os artigos 2.º e 3.º contêm, respectivamente, alterações à Lei sobre a Divulgação de Escritos Prejudiciais à Juventude, de 9-6-53, e aos §§ 131.º e 184.º do Código Penal (*StGB*). No art. 5.º incluem-se disposições transitórias e finais.

Para uma lúcida análise do diploma pode ver-se HORST v. HARTLIEB, *Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit*, NJW, 1985, págs. 830 e ss..

#### 4.4. Acidentes de viação. Conflito de leis

Numa acção de indemnização por danos resultantes de acidente de viação ocorrido em Portugal entre um nacional alemão e um espanhol emigrado na Alemanha, proposta pelo lesado contra a seguradora do lesante, decidiu o *BGH*, em 8-1-85, NJW, 1985, págs. 1285 e s., ser competente, segundo o sistema conflitual germânico, para regular a responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, em lugar do estatuto delitual subjacente ao § 12.º da *EGBGB*, o direito (alemão) da residência habitual comum do lesante e do lesado, não tendo os intervenientes no acidente, pela sua nacionalidade, qualquer ligação ao Estado (português) em que ocorreu o evento, e tendo-se este produzido com viaturas registadas e seguradas na Alemanha.

O tribunal de 2.ª instância (*Oberlandesgericht; OLG*) a quo havia, aliás, regulado o direito de indemnização pelo direito português, *lex loci delicti*, justamente com base no citado princípio subjacente ao § 12.º da *EGBGB*, mas o Supremo Tribunal alemão entendeu, de acordo com precedentes decisões no mesmo sentido, que o princípio é susceptível de desvios em situações como a figurada.

#### 4.5. Advocacia

Um tribunal de 1.<sup>a</sup> instância, no caso, o *Landgericht (LG)* de Braunschweig, decidiu, por sentença de 28-11-84, NJW, 1985, págs. 1171 e s., estar o advogado obrigado a informar-se, através das revistas da especialidade disponíveis, sobre o estado e evolução da jurisprudência. Por falta de cumprimento deste dever fica sujeito a indemnização por danos o advogado que deixou de utilizar certo meio jurídico de impugnação de uma sentença, o qual, por alteração da jurisprudência do *BGH* divulgada três meses antes na NJW, teria conseguido êxito.

Sobre o tema cfr. PALANDT-PUTZO, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 44.<sup>a</sup> ed., München, 1985, pág. 603, 2), a), ee) e SEILER, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 675, nota à margem n.º 23.

#### 4.6. Tutela da propriedade. Protecção da natureza

Duas recentes decisões, de 24-4-84, do *LG* de Augsburg, e de 6-11-84, do *LG* de Hanau, NJW, 1985, págs. 499 e 500, respectivamente, ilustram duas curiosas «bagatelas judiciais».

A primeira recusou ao proprietário de uma moradia num bairro suburbano a tutela da sua posse pretensamente ofendida pelas incursões cinegéticas de um gato procedente de prédios vizinhos. Considerou-se, por um lado, que os pássaros caçados pelo gato no jardim do autor não eram *parte integrante* do prédio e, como seres livres e sem dono, no sentido da lei, não estavam sujeitos ao seu *poder de facto*, nos termos do § 854.º, al. I, do *BGB*. Em segundo lugar, a posse do autor não resultava também ofendida pelo facto de o felino haver penetrado, poucas vezes, em dilatado período de tempo, apenas escassos metros no interior da residência. A turbação da posse, na acepção dos §§ 862.º, 858.º, 1004.º e 823.º do *BGB*, supõe uma alteração tal que a situação possessória *estável e pacífica* se transmude num estado de *insegurança jurídica*. E este estado apenas pode ser eliminado mediante a acção possessória quando se trate de uma *turbação duradoura*, o que não era o caso. Por último, embora aceitando poder redundar numa turbação da posse a *conjugação* de todos os factos descritos — mostrando haver uma contínua invasão pelo gato da propriedade do autor —, ponderou o tribunal ter este que suportar tal estado de coisas, apelando para a *relação comum de vizinhança* em meios sociais suburbanos como o das partes e para o princípio da *boa-fé*.

Na segunda decisão citada, o *LG* de Hanau negou-se a tomar providências, pretendidas pelo autor, visando pôr termo ao ruído causado pelo coaxar de rãs existentes num tanque do vizinho prédio do réu. Considerou existirem apenas duas soluções, atentas as circunstâncias, para extinguir o ruído: a expulsão das rãs, e a eliminação ou mudança do tanque. A primeira, porém, ofenderia o § 25.º da Lei de Protecção da Natureza do Hesse (*HessNatG*), que, em combinação com o § 1.º, anexo 1, do Regulamento Federal de Protecção das espécies (*BArtSchG*), de 25-8-80,

e os §§ 4.º, al. 3, e 22.º, IV, da Lei Federal de Protecção da Natureza (*BNatG*), protege os animais aludidos em termos de se apresentar no caso como ilícita a sua captura e mudança para outro local. A outra solução seria igualmente proibida pelo § 25.º, al. I, da *HessNatG*, posto que assim se furtaria às rãs o seu habitat, causando-lhes um *dano considerável* no sentido do preceito. De resto, a medida ofenderia ainda o § 23.º, al. I, n.º 5, do mesmo diploma, que proíbe esvasiar ou modificar com dano tanques e charcos.

## 5. BIBLIOGRAFIA

A prestigiada revista «*Neue Juristische Wochenschrift*» (NJW) dedicou os seus n.ºs 12, de 20-3-85, e 24, de 21-6-85, quase exclusivamente a problemas jurídicos no âmbito da medicina.

Para além de rica informação bibliográfica sobre o tema, assinalam-se os seguintes estudos: GISELA LENZ, *Sobre a natureza jurídica das relações entre Hospitais e Caixas de Previdência*, NJW, 1985, págs. 649 e ss.; REINHARD BORK, *Experiências clínicas em psiquiatria*, NJW, 1985, págs. 654 e ss.; STEFAN SCHLOSSHAUER-SELBACH, *Imputação de responsabilidade e autonomia a propósito das consultas médicas*, NJW, 1985, págs. 660 e ss.; LOTHAR EBERHARDT, *Exercício de psicoterapia por não diplomados*, NJW, 1985, págs. 664 e ss.; KLAUS MOLLENKOTT, *Incapacidade absoluta para conduzir velocípedes com motor, do portador de uma concentração alcoólica no sangue de 1,5 ‰*, NJW, 1985, págs. 666 e ss.; ADOLF LAUFS, *A evolução do direito da medicina em 1984/85*, NJW, 1985, pág. 1362; KLAUS FRIEDRICH ARNDT/INGWER EBSEN, *Sobre a licença profissional dos psicólogos diplomados em actividades psicoterapêuticas*, NJW, págs. 1372 e ss.; OSKAR GRÜNER/BERND-MICHAEL PENNERS, *Valor probatório da pesquisa do teor de álcool mediante expiração (Atemalkoholprobe)*, NJW, págs. 1337 e ss.

No capítulo da jurisprudência salientam-se decisões de vários tribunais sobre diversas matérias: indemnização por danos resultantes do insucesso de interrupção de gravidez (*BGH*, 27-11-84, NJW, 1985, págs. 671 e ss.), de esperas excessivas em consultórios médicos (*AG Burgdorf*, 15-10-84, NJW, 1985, págs. 681 e ss.) e de operação de cirurgia estética supérflua (*OLG Dusseldorf*, 6-12-84, NJW, 1985, págs. 684 e ss.); deveres das farmácias quanto a serviços urgentes (*OVG Hamburg*, 17-4-84, NJW, 1985, págs. 694 e ss.); estatuto jurídico do médico de empresa (*LAG München*, 2-8-84, NJW, 1985, págs. 616 e ss.); responsabilidade do dentista portador de hepatite B pelo contágio da doença transmitido aos seus pacientes (*OLG Köln*, 17-12-84, NJW, 1985, págs. 1402 e ss.); apresentação de atestado médico em caso de doença de funcionário (*OVG Koblenz*, 9-1-85, NJW, 1985, págs. 1415 e ss.); inibição de conduzir por consumo de estupefacientes (*VG Freiburg*, 25-5-84, NJW, 1985, págs. 1417 e ss.); fixação do início da gravidez para efeitos do § 9.º, I, 1, da Lei de Protecção das Mães de 1968 — proibição absoluta de despedimento (*BAG*, 27-10-83, NJW, pág. 1420).