

R E V I S T A

da FACULDADE  
de DIREITO  
da UNIVERSIDADE  
de LISBOA



VOLUME . XXXVII  
1 9 9 6

LEX

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
fundada em 1917  
Periodicidade semestral  
XXXVII - N.º 1 - 1996

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR PAULO DE PITTA E CUNHA  
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
- PROF. DOUTOR PAMPLONA CORTE-REAL  
- PROF. DOUTOR DUARTE NOGUEIRA  
- MESTRE RUI CARLOS PEREIRA  
- MESTRA TERESA LUSO SOARES  
- MESTRE LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS  
- MESTRE JORGE BACELAR GOUVEIA

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1699 Lisboa Codex - PORTUGAL  
Telefone 7977053/54; Telecópia 7950303

*EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO*

LEX - Edições Jurídicas, Lda.  
Av. de Berna, 31, R/c Esq.  
1050 Lisboa  
Telefone 7931585  
Fax 7960747

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

**I Doutrina**

- Humberto Nogueira Alcalá* — Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos ..... 7
- Paulo de Pitta e Cunha* — Problemas da Revisão do Tratado de Maastricht ..... 33
- Maria Adelaide Teles de Menezes Correia Leitão* — Estudo sobre os Interesses Protegidos e a Legitimidade na Concorrência Desleal .... 43
- Eugénia Galvão Teles* — O Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras: O Controle da Competência do Tribunal de Origem pelo Tribunal Requerido na Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 119
- Pedro Ferreira Múrias* — A Responsabilidade por Actos de Auxiliares e o Entendimento Dualista da Responsabilidade Civil ..... 171

**II Relatórios Académicos**

- José Lebre de Freitas* — Direito Processual Civil II - Relatório ..... 221

**III Pareceres**

- Jorge Miranda / Jorge Bacelar Gouveia* — O Crédito Bonificado à Habitação e a Região Autónoma dos Açores ..... 299

**IV Vida da Faculdade**

- Ruy de Albuquerque* — Doutoramento *Honoris Causa* de Domenico Maffei pela Universidade de Lisboa ..... 333
- Jorge Miranda* — Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Mestre Paulo Jorge Fonseca Ferreira da Cunha - *Constituição, Direito e Utopia* ..... 337
- Sérvulo Correia* — Prorrogação do Protocolo de Cooperação Jurídica entre Portugal e a Guiné-Bissau ..... 347
- Protocolo de Cooperação entre as Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Eduardo Mondlane ..... 349
- Regulamento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* ..... 353

## **RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS: O CONTROLE DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELO TRIBUNAL REQUERIDO NA CONVENÇÃO DE BRUXELAS DE 27 DE SETEMBRO DE 1968 (\*)**

EUGÉNIA GALVÃO TELES (\*\*)

### **INTRODUÇÃO: NOÇÃO DE RECONHECIMENTO. DELIMITAÇÃO DO OBJECTO**

1. Este estudo tem por objecto uma questão que se insere no tema mais vasto do reconhecimento de sentenças estrangeiras. Por conseguinte pensamos ser necessário partir de uma breve descrição deste problema, para depois circunscrever aí a questão que nos interessa.

2. As situações jurídicas plurilocalizadas ou internacionais levantam dois grandes problemas: a determinação da lei aplicável a essas relações é a determinação do tribunal competente para julgar e decidir os litígios que decorram dessas situações.

Para resolver estes problemas, os vários ordenamentos jurídicos estabelecem regras de conflitos de leis e de conflitos de jurisdições. As primeiras têm como função determinar a lei aplicável às situações jurídicas em contacto com mais do que uma ordem jurídica; as segundas visam estabelecer em que circunstâncias um tribunal tem competência para julgar e decidir um litígio com elementos internacionais.

3. Contudo, os problemas levantados pelas situações jurídicas internacionais não param por aqui. Uma vez ocorrido um litígio integrado numa situação internacional em certo país e tendo o litígio sido julgado e decidido pelos tribunais desse país (que

---

(\*) Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas apresentado em 1994 na Faculdade de Direito de Lisboa, no Seminário de Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa.

(\*\*) Assistente Estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

se consideraram competentes com base nas normas de conflitos de jurisdições acima referidas), as partes podem subsequentemente pretender ao reconhecimento da decisão noutro país.

Em que consiste a operação reconhecimento de uma sentença estrangeira? Existiu um litígio que foi resolvido por uma decisão de um tribunal estrangeiro. Esta decisão do tribunal estrangeiro declarou e aplicou regras de direito a certa situação concreta, resolveu o litígio em certo sentido. Segundo a lei do país em que foi proferida, a sentença tem certos efeitos na ordem jurídica local. Na fase do reconhecimento, o que está em causa é determinar se os efeitos que cabem à sentença no Estado em que foi proferida, segundo a lei interna desse Estado (o Estado de origem), se devem produzir na ordem jurídica do Estado em que é requerido o reconhecimento (o Estado requerido)<sup>(1)</sup>. Por outras palavras, o problema fundamental no reconhecimento de uma sentença estrangeira, é determinar se se aceita ou não, e em que condições se aceita, a integração de uma decisão de um tribunal estrangeiro na ordem jurídica do Estado requerido.

4. Actualmente verifica-se uma tendência generalizada para o reconhecimento de sentenças estrangeiras. Permitir o reconhecimento de sentenças estrangeiras é sentido como necessário ao bom funcionamento da vida jurídica internacional. A crescente internacionalização das situações e relações jurídico-privadas tem sido acompanhada por uma crescente preocupação em assegurar a estabilidade e continuidade da vida jurídica internacional, em se evitar a frustração das expectativas das partes. Ora, neste domínio, a eficácia extraterritorial das sentenças assume particular relevância: trata-se de assegurar a possibilidade de as partes verem protegida a confiança que depositam numa decisão judicial que resolveu de certa maneira uma questão controvertida. Trata-se portanto de proteger as expectativas das partes que se fundam em algo que tem uma força particular: uma sentença, uma decisão de um órgão jurisdicional.

É possível afirmar, depois uma análise de Direito comparado das várias legislações internas e do Direito convencional, que se assiste actualmente a um movimento no sentido de facilitar o reconhecimento de sentenças estrangeiras<sup>(2)</sup>.

5. Contudo, as sentenças estrangeiras ainda não são tratadas como as sentenças nacionais. Isto é, enquanto se reconhece automaticamente efeitos às sentenças nacionais só se reconhece efeitos às sentenças estrangeiras depois de um controle dessas sentenças.

Tanto no Direito interno dos vários Estados, como nas Convenções internacionais que tratam do reconhecimento de sentenças, encontra-se estabelecido um catálogo de condições de reconhecimento das sentenças estrangeiras. O sistema de

---

(1) FERRER CORREIA, 'La Reconnaissance et l'Execution des Jugements Etrangers en Matière Civile et Commerciale (Droit Comparé)', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, p. 103-104.

(2) Ver a análise de FERRER CORREIA, 'La Reconnaissance', *op.cit.*, p. 103-191.

reconhecimento pode ser mais ou menos favorável ao reconhecimento das sentenças estrangeiras, mas existem sempre condições de reconhecimento. Deste catálogo de condições de reconhecimento resulta que nem todas as sentenças estrangeiras podem pretender ao reconhecimento, mas unicamente as sentenças que satisfaçam estas condições. A este propósito, fala-se de verificação da regularidade ou controle da sentença estrangeira pelo tribunal requerido para fins de reconhecimento.

A Convenção de Bruxelas não foge à regra: tratando-se de uma Convenção que, no seu Título II, pretende regular o reconhecimento das 'decisões de um órgão jurisdicional de um Estado contratante' nos outros Estados contratantes, ela estabelece, nos seus artigos 27º e 28º, o que pode ser considerado um conjunto de condições de reconhecimento <sup>(3)</sup>.

6. De entre as condições de reconhecimento, assume particular destaque o controle da chamada competência internacional indirecta ou competência para fins de reconhecimento. Em termos muito gerais, o controle da competência internacional indirecta consiste na verificação, pelo tribunal requerido, da competência internacional do tribunal de origem. Este requisito é universalmente consagrado, tanto nos sistemas de direito interno como de direito convencional.

O tema que vamos desenvolver de seguida é o tratamento da questão da competência do tribunal de origem na Convenção de Bruxelas.

7. Porquê a opção por desenvolver esta questão, de entre as várias questões levantadas pelo reconhecimento?

Em primeiro lugar, porque a competência do tribunal de origem aparece geralmente como a condição de reconhecimento central, o próprio fundamento do reconhecimento <sup>(4)</sup>, e a questão mais debatida nesta matéria. Trata-se, para mais, da condição que, na prática, mais dificulta o reconhecimento.

Em segundo lugar, porque é em relação a esta matéria que a Convenção de Bruxelas é mais inovadora em relação a tudo o que existia anteriormente, tanto no direito interno, como no direito convencional. A grande 'revolução' da Convenção de Bruxelas está na abolição virtual de todo e qualquer controle da competência aquando do reconhecimento num Estado contratante de uma decisão proferida noutro Estado contratante. A maneira como se consegue praticamente eliminar todo e qualquer controle da competência dos tribunais de origem pode constituir um modelo para futuras convenções. Alargar as ideias da Convenção de Bruxelas a um espaço geográfico que ultrapassa a Comunidade Europeia é algo que já foi feito para os países da EFTA na Convenção de Lugano, e que talvez possa ser feito ao nível mundial, no contexto da Conferência da Haia.

---

<sup>(3)</sup> Se bem que, na Convenção de Bruxelas, as condições de reconhecimento sejam formuladas de uma maneira diferente da formulação tradicional, enquanto motivos de recusa e não requisitos de regularidade, o que tem consequências ao nível de toda a ideia de reconhecimento, como se verá melhor de seguida.

<sup>(4)</sup> FERRER CORREIA, 'Breves reflexões sobre a competência internacional indirecta', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, p.195.

Em terceiro lugar, é ao nível do sistema de reconhecimento e da abolição do controle da competência internacional indirecta que a Convenção de Bruxelas tem sido alvo de maiores críticas por parte dos terceiros Estados. Ora estas críticas não podem ser ignoradas sob o pretexto de que a Convenção de Bruxelas só regula o reconhecimento, nos Estados membros da Comunidade Europeia, de sentenças proferidas num outro Estado membro, não tendo de se preocupar com os efeitos em relação aos Estados terceiros. São atitudes deste tipo que podem levar a acusações de 'eurocentrismo' que dificultam as relações da Comunidade Europeia com o resto do mundo.

8. O plano de estudo proposto é o seguinte:

- A primeira questão que vamos tratar é o fundamento da abolição do controle da competência: como é que se conseguiu chegar à eliminação do controle da competência do tribunal de origem pelo tribunal em que é requerido o reconhecimento.

Vamos ainda analisar os problemas que levanta a abolição da fiscalização a competência do tribunal de origem aquando do reconhecimento. Em particular, ir-se-á atender às questões e críticas que suscita a extensão da abolição do controle da competência internacional indirecta às situações em que o tribunal de origem não fundou a sua competência nos critérios convencionais.

- Em segundo lugar, analisar-se-á as situações excepcionais em que, nos termos da Convenção, o tribunal requerido pode controlar a competência do tribunal de origem, no momento do reconhecimento.

- Por último, vamos referir o tratamento, no momento do reconhecimento, da incompetência do tribunal de origem em consequência de um pacto de jurisdição ou de um compromisso de arbitragem.

## **1. A ABOLIÇÃO DO CONTROLE DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELO TRIBUNAL REQUERIDO. JUSTIFICAÇÃO**

### **1.1. A unificação das regras de competência internacional directa**

9. A característica mais marcante da Convenção de Bruxelas reside no facto de o reconhecimento de uma sentença proveniente de um Estado contratante não implicar um exame da competência internacional para julgar do tribunal que a proferiu. Não só não se requer o controle da competência para julgar do tribunal de origem, como, em geral, se proíbe expressamente esse controle, qualquer que seja o fundamento da competência do tribunal de origem.

Esta situação é unanimemente apontada pelos seus comentadores como o traço mais revolucionário do sistema de reconhecimento de sentenças estrangeiras estabelecido na Convenção<sup>(5)</sup>. O seu objectivo fundamental, ou seja a 'livre circulação de

---

(5) Entre outros, GOLDMAN, 'Un traité fédérateur: La Convention entre les Etats Membres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale', *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1971, pp. 3-4; DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun. Etude*

sentenças' no espaço europeu <sup>(6)</sup>, é, em grande parte, atingido graças à eliminação do controle da competência do tribunal de origem <sup>(7)</sup>. As outras condições tradicionais de que depende o reconhecimento são geralmente mantidas. Sem a abolição do chamado controle da competência internacional indirecta, a convenção que nos ocupa era comparável aos sistemas de reconhecimento, nacionais ou convencionais, mais liberais. Consegue-se assim a eliminação da condição que, na realidade, mais dificulta o reconhecimento das sentenças estrangeiras. Com efeito, os outros requisitos que, tipicamente, condicionam o reconhecimento das sentenças estrangeiras, só impedem o reconhecimento em casos pontuais. A partir do momento em que se consegue afastar o controle da competência do tribunal de origem, o reconhecimento está, na maioria dos casos, garantido.

---

de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Paris, Dalloz, 1972, p. 302; FERRER CORREIA, 'Breves reflexões sobre a competência internacional indirecta', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, pp. 213-214; HARTLEY, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp.6-7; GOTHOT-HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1967. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, Jupiter, 1985, p.146; TEIXEIRA DE SOUSA-MOURA VICENTE, *A Convenção de Bruxelas. alguns Aspectos gerais*, 1994, não publicado, p.41.

<sup>(6)</sup> JENARD, *Relatório sobre a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial*, JOC, 90/C 189/08, p.125.

A Convenção de Bruxelas tem origem no artigo 220º do Tratado de Roma ('Os Estados Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais: (...) a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais.'). A criação de um verdadeiro mercado interno, o objectivo fundamental da Comunidade Europeia implica, em certa medida, a realização de uma unidade jurídica. Entre outros, o bom funcionamento do mercado comum não é compatível com a territorialidade dos efeitos das decisões judiciais e as dificuldades a que se sujeita o seu reconhecimento e execução. Em consequência, os autores do Tratado de Roma consideraram ser necessário que os Estados Membros viessem a facilitar o reconhecimento e execução de sentenças no interior da Comunidade. A Convenção de Bruxelas constitui precisamente a realização deste objectivo, tendo acabado por ir mais longe do que o requerido no Tratado de Roma: o que se estabelece é uma verdadeira 'livre circulação das sentenças judiciais'.

<sup>(7)</sup> Também essencial para a realização da 'livre circulação de sentenças' é o processo de reconhecimento da Convenção que se caracteriza por estabelecer o reconhecimento automático ou *ipso jure* das decisões proferidas nos outros Estados contratantes. Em consequência, os efeitos das sentenças produzem-se no Estado do reconhecimento sem que seja necessário proceder à verificação prévia da conformidade da sentença às exigências legais. JENARD, *op.cit.*, p.90.

Este sistema de reconhecimento, designado de reconhecimento de pleno direito, é uma novidade na maior parte dos Estados contratantes. Com efeito, o reconhecimento *ipso jure* só é conhecido do direito nacional na Alemanha (e unicamente para as decisões que preencham as condições enumeradas no § 328 do ZPO, excluindo-se ainda as sentenças que relevem do instituto matrimonial) e em França, na Bélgica e no Luxemburgo (e só para as sentenças relativas ao estado e capacidade das pessoas). No direito interno dos restantes Estados contratantes vigora, seja um sistema de *controle prévio*, o reconhecimento dependendo de um acto que certifica que as condições legais de reconhecimento estão preenchidas (sendo este o caso do direito português, artigo 1094º CPC); seja um sistema de *actio iudicati*, a sentença estrangeira conferindo, à parte interessada no reconhecimento, o direito de intentar uma nova acção em que aquela sentença é a causa de pedir (este é o sistema consagrado no direito inglês, quando a decisão seja reconhecida *at common law*; quando a sentença seja reconhecida *under statute* - ou seja, quando é aplicável o *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* de 1933-, o reconhecimento depende de um controle prévio da regularidade da sentença, por acto administrativo). FERRER CORREIA, 'La Reconnaissance et l'Exécution des Jugements Etrangers en Matière Civile et Commerciale (Droit Comparé)', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, pp.140-146.

O que não quer dizer que a Convenção não estabelece condições de regularidade da sentença estrangeira, (ver artigo 27º e 28º e nota 4), só que estas só são relevantes enquanto *obstáculos* ao reconhecimento, podendo ser invocados pela parte que se opõe ao reconhecimento (sobre o controle da sentença para reconhecimento, ver GOTHOT-HOLLEAUX, *op.cit.*, pp. 203-207).

10. As condições de reconhecimento das sentenças estrangeiras mantidas na Convenção de Bruxelas encontram-se enunciadas nos artigos 27º e 28º. Deixando de lado o artigo 28º, por se referir a uma situação de controle de competência do tribunal de origem pelo tribunal requerido que analisaremos em detalhe todas as condições de reconhecimento se caracterizam por serem formuladas negativamente: não se estabelece que as decisões apenas são reconhecidas quando preencham determinados requisitos, mas sim, os motivos de recusa de reconhecimento. Esta formulação negativa, que se afasta da solução normal, é ilustrativa do carácter pró-reconhecimento da Convenção, de que resulta uma ‘presunção favorável ao reconhecimento’ (8).

São mantidos os seguintes motivos de recusa de reconhecimento:

1º A contrariedade do reconhecimento à ordem pública do Estado requerido, que se justifica como uma necessária ‘válvula de escape’ no sistema do reconhecimento automático (artigo 27º nº 1). A noção de ordem pública encontra-se definida negativamente (artigo 28º § 3), não se podendo recusar o reconhecimento por a competência do tribunal de origem aparecer, aos olhos do tribunal requerido, como contrária à ordem pública (9).

2º O reconhecimento deverá ser recusado se o acto que iniciou a instância no Estado de origem não foi comunicado ou notificado regularmente e em tempo útil ao requerido, por forma a permitir-lhe a defesa, quando se trate de uma decisão tomada à revelia. Este motivo de recusa de reconhecimento é justificado pela intenção de se conseguir, no contexto da Convenção, um relativo equilíbrio entre a livre circulação de sentenças e a necessidade de garantir os direitos da defesa do demandado (10) (artigo 27º nº 2).

3º A existência de decisões contraditórias na ordem jurídica do Estado requerido impede o reconhecimento, afim de se garantir a coerência e unidade interna dos sistemas jurídicos dos vários Estados contratantes. Assim, a incompatibilidade da decisão a reconhecer com uma decisão (anterior ou posterior), relativa às mesmas partes, proferida pelos tribunais do Estado requerido, implica o não reconhecimento. Da mesma maneira, a incompatibilidade com uma decisão anterior proferida num Estado não contratante que esteja em condições de ser reconhecida no Estado requerido constitui motivo de recusa de reconhecimento, desde que ambas as decisões digam respeito às mesmas partes, ao mesmo pedido e à mesma causa de pedir (11) (artigo 27º nºs 3 e 5).

4º O tribunal requerido pode (12) ainda recusar o reconhecimento quando a lei competente no tribunal de origem não corresponda à lei competente segundo o DIP

---

(8) JENARD, op. cit., p. 160.

(9) Ver infra, 3.3..

(10) Esta preocupação é visível noutros lugares da Convenção, como o artigo 20º.

(11) Verificando-se uma lacuna quanto ao efeito das decisões contraditórias de outros Estados contratantes.

(12) Nos termos do artigo 27º, o tribunal requerido parece estar obrigado a recusar o reconhecimento. No entanto, esta solução não faz muito sentido quanto ao artigo 27º nº 4, a convenção nada estabelecendo quanto aos requisitos de reconhecimento das decisões fora do seu âmbito. Na nossa opinião, do artigo 27º nº 4 resulta que a decisão não será reconhecida se, nos termos do direito interno, a aplicação de uma lei diferente da lei competente é uma causa de não reconhecimento (veja-se o artigo 1096º g) do CPC português).

do Estado em que se requiere o reconhecimento, desde que se trate de uma questão prévia relativa ao estado ou à capacidade das pessoas, aos regimes matrimoniais e aos testamentos e sucessões<sup>(13)</sup>, e desde que, da aplicação do direito competente segundo o DIP do Estado requerido, resultasse uma solução diferente daquela que resultou da aplicação do DIP do Estado requerido. Esta excepção à eliminação, em geral, da verificação da lei aplicada pelo tribunal de origem é justificada pelo 'princípio segundo o qual os Estados se reservam o direito de regular o estatuto pessoal dos seus cidadãos'<sup>(14)</sup> (artigo 27º nº 4).

Ora, deparamos com condições de reconhecimento semelhantes noutros sistemas de reconhecimento. A título de exemplo, veja-se o artigo 1096º do CPC português, em que se estabelecem, como requisitos necessários à confirmação, a não contrariedade à ordem pública portuguesa<sup>(15)</sup>, a devida citação do réu<sup>(16)</sup>, a inexistência de uma decisão dos tribunais portugueses que constitua caso julgado<sup>(17)</sup>. Dado a existência de outros requisitos de reconhecimento<sup>(18)</sup> e a consagração de um sistema de revisão diferente<sup>(19)</sup>, a Convenção de Bruxelas, se não eliminasse a verificação da competência do tribunal de origem, seria sempre uma reforma do nosso direito nesta matéria. Contudo, é a abolição da fiscalização da competência internacional indirecta que aparece como a mudança mais marcante.

No domínio do direito convencional, o reconhecimento na Convenção de Bruxelas só é substancialmente diferente do reconhecimento nos termos de uma convenção multilateral como a convenção da Haia sobre o reconhecimento e a

---

(13) Estas matérias encontram-se excluídas da Convenção, quando se trate da matéria principal no processo ou decisão, artigo 1º nº 1.

(14) JENARD, op.cit., p.162.

(15) Alínea f)

(16) Alínea e). Apesar de algumas diferenças, esta alínea tem uma função semelhante ao artigo 27º nº 2 da Convenção: assegurar que só serão reconhecidas as sentenças estrangeiras em relação às quais foi dada ao réu a oportunidade de se defender no processo.

(17) Alínea d). No entanto, a Convenção e o direito português têm uma posição diferente quanto à excepção de litispendência: ao contrário do direito português, a excepção de litispendência não é um motivo de recusa na Convenção. Esta situação deve-se ao tratamento da litispendência entre Estados contratantes na fase do julgamento, no artigo 23º, o Estado demandado em segundo lugar devendo considerar-se incompetente.

(18) Para além da verificação da competência do tribunal de origem, encontramos no direito português dois requisitos que não têm paralelo na Convenção de Bruxelas: o trânsito em julgado da decisão no país de origem (alínea b)), na Convenção, são reconhecidas sentenças não transitadas em julgado; ver JENARD, op.cit., p.160 e SCHLOSSER, *Relatório sobre a Convenção*, JOC, 90/C 189/10, p. 234; assim como a possibilidade de se rever a sentença estrangeira, no que se refere à lei competente, quando se trate de uma sentença proferida contra um português e, segundo o DIP nacional, seja aplicável o direito material português (alínea g)). Esta disposição, próxima do direito alemão, não tem paralelo na Convenção, que só permite a apreciação da lei competente no caso muito restrito do artigo 27º nº 4. Para além disso, o direito português estabelece também, como condição de reconhecimento, a 'autenticidade do documento de que conste a sentença' e a 'inteligência da decisão' (artigo 1096º a)), assim como permite a oposição ao reconhecimento de uma sentença em situações que justificam a revisão das próprias sentenças nacionais (remissão do artigo 1100º para as alíneas a) c) e g) do artigo 771º). Na nossa opinião, este tipo de situações pode ser integrado, no âmbito da Convenção, na alínea sobre a reserva da ordem pública (neste sentido, veja-se a análise da doutrina inglesa relativamente à fraud - conceito muito próximo do que consta no artigo 771º a) e c): DICEY & MORRIS on *The Conflict of Laws*, 11ª ed., Londres, Stevens, 1987, pp. 495-496; HARTLEY, op.cit., pp. 85-86.)

(19) Supra, nota 7.

execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial de 1.2.1971<sup>(20)</sup>, porque não existe qualquer controle da competência do tribunal de origem. Com efeito, os artigos 5º, 6º e 7º, onde se estabelece os motivos de não reconhecimento para além da incompetência do tribunal de origem, são muito próximos do artigo 27º da Convenção de Bruxelas<sup>(21)</sup>.

11. Para se entender como se chegou, na Convenção de Bruxelas, à eliminação do requisito da competência internacional indirecta como condição de reconhecimento é necessário determinar a razão de ser deste requisito, para depois se explicar o seu desaparecimento na Convenção de Bruxelas.

A verificação da competência do tribunal de origem pelo tribunal requerido é, quasi universalmente, estabelecida como a condição fundamental para o reconhecimento das sentenças estrangeiras, tanto no direito interno, como convencional. Qualquer que seja o modo como opera o controle desta competência<sup>(22)</sup>, existe sempre

<sup>(20)</sup> FERRER CORREIA-FERREIRA PINTO, *Direito Internacional Privado - Leis e Projectos de Leis, Convenções Internacionais*, Coimbra, 1988, Almedina, p. 653.

<sup>(21)</sup> Com algumas diferenças, como a intervenção da litispendência como causa de recusa de reconhecimento, que se deve ao facto da verificação de litispendência no momento do processo originário resultar apenas numa 'faculdade' de recusa de competência (artigo 20º) na Convenção da Haia, enquanto, na Convenção de Bruxelas existe uma obrigação de declaração de incompetência (artigo 21º). Veja-se ainda a referência à 'fraude cometida no processo' no artigo 5º nº1 da convenção da Haia, este motivo de recusa só podendo ser relevante, na convenção de Bruxelas, através a cláusula geral da reserva de ordem pública.

Para mais, a convenção da Haia remete o processo de reconhecimento para o direito do Estado requerido, enquanto a convenção de Bruxelas estabelece o sistema de reconhecimento *ipso iure*.

<sup>(22)</sup> Fundamentalmente, o controle da competência internacional indirecta pode realizar-se de três formas, consoante o ordenamento jurídico à luz do qual é apreciada a competência internacional do tribunal de origem:

- Sistema Bilateralista: recorre-se às regras de competência internacional directa do tribunal requerido para aferir a competência do tribunal de origem; este será considerado competente, se, em idênticas condições de facto e direito, os tribunais de reconhecimento também o fossem. Corresponde a uma 'bilateralização' das regras de competência, por se deduzir destas regras os critérios de competência que o Estado requerido considera legítimos. Tal é, segundo a opinião dominante, a solução do direito português (artigo 1096º c) do CPC). Trata-se ainda da solução consagrada no direito americano. No direito inglês, parece verificar-se uma bilateralização parcial dos critérios de competência.

Esta solução tem sido criticada por corresponder a uma pretensão da validade universal do modelo de competência internacional do legislador nacional (FERRER CORREIA, 'Breves Reflexões', op. cit., p.201). Em consequência, tem-se defendido uma nova bilateralização, em que se aceitariam normas de competência estrangeiras que se apresentam razoáveis e em que não se procederia à bilateralização de determinadas regras nacionais, consideradas ilegítimas (ver CURADO NEVES, 'Sobre a Competência Internacional Indirecta' e PERALTA, 'A Competência Internacional Indirecta no Direito Português', in Peralta-Curado Neves, *A Competência Internacional Indirecta em Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 1988)

- Sistema unilateralista: preconiza a verificação da competência internacional do tribunal de origem face à lei vigente no Estado de origem, por esta aparecer como a única lei pela qual o juiz de origem se pode pautar.

Tem sido criticada por corresponder, na realidade, a uma renúncia a qualquer controle da competência internacional indirecta, requerendo este critérios de competência diferentes no tribunal requerido e no tribunal de origem. Os seus defensores argumentam que a verificação da competência do tribunal de origem se vai realizar através a intervenção da competência exclusiva do tribunal requerido e pelo funcionamento da reserva de ordem pública, que permite recusar o reconhecimento quando os critérios de competência sejam manifestamente ilegítimos. Esta é a solução preconizada por BATIFFOL-LAGARDE, para o direito francês, *Droit International Privé*, t. II, 6ª ed., Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 481-482 e por FERRER CORREIA, *de jure condendo*, em 'Breves Reflexões', op. cit., p. 202.

alguma fiscalização. Esta circunstância tem como consequência considerar-se a competência internacional indirecta como o 'porquê' de todo o reconhecimento das sentenças estrangeiras, as outras condições aparecendo como meros requisitos laterais do reconhecimento. Admitir a competência dos tribunais de origem para decidir certo caso, corresponde a aceitar que esses tribunais têm o poder de decidir a controvérsia em causa, o que implica reconhecer essa decisão <sup>(23)</sup>.

Da análise dos vários sistemas de reconhecimento de sentenças estrangeiras, é possível concluir que o objectivo essencial do controle da competência do tribunal de origem é assegurar a sua legitimidade, aos olhos do tribunal requerido, pretendendo evitar-se o reconhecimento de sentenças proferidas por um tribunal que assumiu competência com base num critério que o tribunal requerido considera irrazoável.

12. Tem vindo gradualmente a estabelecer-se, em matéria de competência internacional, a ideia de que um critério para julgar só é legítimo quando se funda na existência de uma conexão suficiente e efectiva entre o litígio e o foro (ideia de proximidade) <sup>(24)</sup>. Por outro lado, esta conexão só deve ser significativa se procurar estabelecer um equilíbrio entre as posições contrapostas do demandante e do demandado (ideia de equilíbrio) <sup>(25)</sup>. Uma conexão que beneficie unicamente uma das partes não funda uma competência legítima, excepto se procuras compensar um desequilíbrio da posição das partes na relação de que resulta o litígio <sup>(26)</sup>.

---

- Sistema dos critérios autónomos: corresponde a estabelecer-se regras específicas para a verificação da legitimidade da competência para fins de reconhecimento. Encontra actualmente os favores de parte da doutrina, na medida em que se inspira dos princípios embrionários de Direito Internacional Público sobre repartição da competência para julgar (entre outros, FRANCESKAKIS, 'Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt Simitch de la Cour de Cassation', RCDIP, 1985, pp.10 e ss). No entanto, trata-se de uma tarefa difícil de realizar pelo legislador nacional. Esta solução é, necessariamente a solução das convenções internacionais, (veja-se a convenção da Haia de 1.2.1971).

Para todos, FERRER CORREIA, 'Breves Reflexões', op. cit., pp. 201-211.

<sup>(23)</sup> FERRER CORREIA, 'Breves Reflexões', op. cit., p. 195-197. No entanto, a competência do tribunal de origem consiste apenas no fundamento jurídico-formal do reconhecimento, que se deve distinguir do seu fundamento material; a razão material para a aceitação da extraterritorialidade das sentenças estando na necessidade de garantir a continuidade e estabilidade das situações da vida jurídica internacional, em ordem a que as expectativas das partes e dos terceiros não sejam frustradas, *ibidem*, p.196.

<sup>(24)</sup> 'La compétence internationale d'un Etat ne peut être estimée acquise que si un lien pertinent existe entre le litige et l'ordre juridique de l'Etat en cause'. FERRER CORREIA, *La Reconnaissance (Droit Comparé)*, op.cit., p.167. No mesmo sentido, quando analisa a fundamentação do requisito da competência internacional indirecta, CURADO NEVES, op. cit., pp. 88-90. A esta ideia de conexão positiva, este autor acrescenta a verificação de uma 'relação negativa', ou seja, da inexistência de uma conexão particularmente forte com o Estado requerido que justifica a competência exclusiva dos tribunais deste último.

<sup>(25)</sup> DE WINTER, ao analisar a questão das competência exorbitantes, chama a atenção para a importância da conexão que justifica a competência internacional não ter em vista o benefício exclusivo de uma das partes, 'Excessive Jurisdiction in Private International Law', *ICQL*, 1968, p.706.

<sup>(26)</sup> Como exemplo de uma competência em princípio exorbitante, mas que se encontra justificada por a parte em benefício de quem é estabelecida aparecer como a parte mais fraca na relação jurídica em causa no litígio, veja-se a conexão 'residência ou domicílio do autor' estabelecida a favor dos consumidores no artigo 14 §1 in fine da Convenção de Bruxelas. Veja-se ainda o Protocolo Adicional à Convenção da Haia, que pretende estabelecer uma lista dos critérios de competência internacional ilegítimos, e cujo n° 4 c) admite a possibilidade de a competência do tribunal do domicílio do réu, em princípio irrazoável, se justificar 'em certas relações contratuais, em virtude do carácter específico da matéria'.

O ideal seria que estas ideias, actualmente vistas como os princípios fundamentais que devem orientar o legislador aquando da formulação das normas sobre competência internacional directa, se encontrassem concretizados em regras de Direito Internacional Público. Muitos autores aceitam que existe uma tendência, que se pode enquadrar no Direito Internacional Público, para se estabelecer limites à competência internacional dos tribunais nacionais, assistindo-se a uma rejeição generalizada dos critérios de competência que não se encontram minimamente justificados à luz das ideias de proximidade e equilíbrio. No entanto, não existe nenhuma regra de Direito Internacional Público que imponha limites suficientemente precisos à liberdade dos vários Estados em formular regras sobre competência internacional directa, nem existe nenhuma entidade superior que controle eficazmente a formulação e aplicação destas regras pelos órgãos nacionais <sup>(27)</sup>.

13. A inexistência de um controle externo, superior ao direito nacional, dos critérios de competência internacional para julgar estabelecidos no direito interno é superada pela fiscalização da competência do tribunal de origem no momento do reconhecimento. Para tal, cada Estado estabelece, no seu direito nacional, os seus próprios padrões de legitimidade. A fiscalização da competência internacional indirecta aquando do reconhecimento tem por função essencial assegurar que só são reconhecidas sentenças proferidas por tribunais cuja competência se aceita, no Estado requerido, como legítima e razoável <sup>(28)</sup>, porque se baseia numa conexão entre a matéria em litígio e foro de origem considerada suficiente e não impõe um sacrifício desproporcional e injustificado a nenhuma das partes <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> 'In the final analysis, the question will be whether international law, as embodied in the sources enumerated by article 38 of the Statute of the International Court of Justice, sanctions the exercise of jurisdiction, sanctions the exercise of jurisdiction, special regard being had to the practice of States and the general principles of law recognised by civilised nations. There will thus be definite barriers beyond which the exercise of jurisdiction is unlawful.' MANN, 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law', 1964, *RCADI*, t.111, 1964-I, p. 47. Ver ainda VISCHER: 'there is a growing concern in international public law over the just repartition of jurisdiction', 'General Course on Private International Law', *RCADI*, t.232, 1992-I, p.201.

Na determinação dos princípios gerais de direito nesta matéria, a prática dos Estados em matéria de controle da competência para fins de reconhecimento aparece como essencial: é pela análise dos critérios de competência reconhecidos como legítimos e dos critérios de competência que impedem o reconhecimento que será possível encontrar o núcleo dos critérios que poderão constituir uma norma de Direito Internacional que se imponha ao legislador nacional. Espera-se que a enunciação, em convenções internacionais, de catálogos dos critérios de competência legítimos e dos que são condenados como irrazoáveis, como acontece nas Convenções de Bruxelas e Haia, venha a ter um papel importante na emergência de regras comuns sobre a matéria.

No entanto, a elaboração de uma regra deste tipo encontra-se ainda num estado demasiado embrionário para ser realmente útil: DE WINTER, *op.cit.*, p.712; PERALTA, *op.cit.*, pp.49-51.

<sup>(28)</sup> Esta afirmação pode ser sujeita a dúvidas quando se preconize um sistema unilateralista; ver *supra* nota 22.

<sup>(29)</sup> Em geral, os Estados estão sobretudo preocupados em proteger a posição dos réus debaixo da sua 'área de protecção' quando estes são demandados fora do Estado do seu domicílio ou residência. Os sacrifícios e gastos impostos neste caso ao demandado só são considerados legítimos quando a competência se justifica numa particular conexão entre a matéria em litígio e o foro (veja-se o artigo 5º da Convenção de Bruxelas, onde se encontram definidas uma série de situações em relação às quais os Estados membros da Comunidade Europeia consideraram que existia uma conexão suficiente para justificar a competência de um tribunal que não corresponde ao domicílio do réu).

A Convenção da Haia sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças em Matéria Civil e Comercial de 1.2.1971<sup>(30)</sup> é ilustrativa desta função essencial do controle da competência internacional indirecta. Depois de se enunciar, como condição primordial do reconhecimento, a competência internacional do tribunal de origem 'nos termos da Convenção' (artigo 4º nº1), estabelece-se os casos em que o tribunal de origem deve, necessariamente, ser considerado competente (artigos 10º e 11º). Como a Convenção não tem qualquer efeito sobre a formulação dos critérios de competência internacional para julgar, dado o seu objecto ser apenas a regulamentação da competência para fins de reconhecimento, os Estados contratantes mantêm toda a sua liberdade na formulação das regras de competência internacional directa. Em consequência, a Convenção da Haia viu-se obrigada a manter o controle da competência do tribunal de origem pelo tribunal requerido.

Onde a Convenção intervém é na definição dos critérios de competência internacional que o tribunal requerido está obrigado a reconhecer. Por outras palavras, o que se estabelece é o leque das competências que devem ser consideradas legítimas e razoáveis quando se está a controlar a competência do tribunal de origem<sup>(31)</sup>.

14. A função essencial da verificação da competência do tribunal de origem pelo tribunal requerido explica a sua abolição na Convenção de Bruxelas. Se a razão de ser do controle da competência para fins de reconhecimento é assegurar a legitimidade da competência do tribunal de origem, pode dispensar-se esse controle quando se assegura essa legitimidade numa fase anterior, ou seja, no momento em que o tribunal de origem se considera competente para julgar o litígio internacional.

Ao contrário da Convenção da Haia acima referida, a Convenção de Bruxelas não se limita a regulamentar a questão da competência para fins de reconhecimento. Trata-se de uma convenção dupla que regula não só o reconhecimento, mas também as regras de competência internacional para julgar. No seu Título II procede-se à regulamentação unitária da matéria da competência internacional directa, estabelecendo-se as bases em que os tribunais dos vários Estados contratantes podem fundar a sua competência para decidir um litígio internacional.

É precisamente nesta unificação que reside a razão fundamental da redução ao mínimo da fiscalização da competência do tribunal de origem pelo tribunal requerido no momento do reconhecimento. Os Estados contratantes conseguiram chegar a um consenso relativamente a um conjunto de critérios de competência que consideram traduzir uma conexão suficiente e adequada entre o litígio internacional e o foro, na perspectiva do equilíbrio dos interesses entre o demandado e o demandante, comprometendo-se a só se declararem competentes para julgar com base nestes critérios.

---

<sup>(30)</sup> Aprovada para ratificação pelo Dec. do Gov. nº 13/83 de 24.2 (DR nº45 de 24.2.1983). O instrumento de ratificação foi depositado a 21.6.1983 e a convenção entrou em vigor em Portugal em 20.8.1983. No entanto, a aplicação das disposições da convenção depende de um acordo bilateral complementar, previsto no artigo 21º.

<sup>(31)</sup> FERRER CORREIA, 'Breves Reflexões', op. cit., pp. 207-211.

A partir do momento em que as regras de competência internacional directa são comuns a todos e aceites por todos como fundando uma competência legítima e razoável, não se justifica mais o controle da competência no momento do reconhecimento, cujo fim é exactamente verificar a legitimidade desta competência. A razão de ser do controle da competência do tribunal de origem está na diversidade dos critérios de competência directa vigentes nos vários Estados, de que resulta a potencial diferença entre os fundamentos em que o tribunal de origem estabelece a sua competência para julgar e os critérios que o tribunal requerido considera como legítimos em matéria de competência internacional. É esta potencial diversidade que leva os Estados a não quererem abdicar do poder de fiscalizar a assunção de competência pelo tribunal de origem. Quando esta divergência não existe, o controle da competência internacional indirecta deixa, em larga medida, de ser necessário.

Como veremos melhor de seguida <sup>(32)</sup>, a Convenção de Bruxelas vai mais longe: ela supõe ainda a aceitação, pelos vários Estados contratantes, da legitimidade dos critérios de competência estabelecidos no direito interno. A unificação dos critérios de competência é apenas parcial, os tribunais continuando livres de aplicar as regras de competência directa nacionais quando o requerido não se encontre domiciliado em nenhum Estado contratante. No entanto, estas decisões estão sujeitas às regras convencionais sobre reconhecimento, a competência do tribunal de origem estando sujeita à mesma fiscalização mínima estabelecida para as decisões em que se aplicaram as regras da Convenção sobre competência directa. Este sistema implica uma aceitação mútua pelos diversos Estados contratantes dos próprios critérios nacionais de competência para julgar <sup>(33)</sup>.

## 1.2. A proximidade e o princípio da confiança mútua

15. Todavia, a abolição da fiscalização da competência do tribunal de origem não deixa de ser uma originalidade. Com efeito, noutros tratados duplos, onde a regulamentação do reconhecimento se encontra ligada à adopção de regras comuns para a competência para julgar, nem sempre se desistiu da verificação da competência do tribunal de origem à luz das regras (comuns) estabelecidas na própria convenção <sup>(34)</sup>. Ora, a Convenção de Bruxelas só determina a verificação da competência do tribunal de origem em casos excepcionais.

À luz do que se disse acima sobre a função do controle da competência internacional indirecta, a proibição de se apreciar a aplicação, pelo tribunal de origem, das regras de competência directa fixadas na Convenção pode ser considerada a

---

<sup>(32)</sup> Infra, ponto 2.

<sup>(33)</sup> FERRER CORREIA considera que existe aqui um direito comum da competência internacional directa criado por *justaposição*, e não *unificação* (como é o caso no Título II), dos regulamentos internos dos vários Estados contrantes; 'Breves Reflexões', op. cit., p. 214.

<sup>(34)</sup> Este é o caso de alguns tratados bilaterais, como o tratado entre a França e a Suíça de 1869, entre a França e a Bélgica de 1899 e entre a Bélgica e a Holanda de 1925.

consequência lógica da unidade das regras de competência directa. Pode aqui estabelecer-se um paralelo com as críticas dirigidas à doutrina da unilateralidade: a verificação da competência do tribunal de origem não faria sentido quando se limita a repetir o que já foi feito nesse tribunal. Donde, não faria sentido requerer, ou mesmo permitir, ao tribunal do reconhecimento que considerasse de novo a aplicação das regras de competência que já foram aplicadas no tribunal de origem <sup>(35)</sup>. A diversidade de critérios de competência seria pressuposto necessário do controle da competência <sup>(36)</sup>.

Contra a abolição do controle da competência do tribunal de origem como um ‘imperativo lógico’, pode invocar-se que a comunidade de regras de competência directa é meramente parcial, não se verificando quando a acção seja proposta contra pessoas não domiciliadas na Comunidade. Existe um ‘espaço de diversidade’ que justificaria um controle da competência no momento do reconhecimento.

Para além disso, a celebração de uma convenção que estabelece regras de competência internacional directa comuns não assegura necessariamente o cumprimento dessas regras pelos Estados contratantes. Para mais, é sempre possível que se verifiquem divergências ao nível da interpretação e aplicação das regras comuns. Em consequência, os Estados contratantes poderiam ter reclamado a manutenção do direito de verificar a aplicação das regras comuns pelos outros Estados. Como justificar que tenham aceite renunciar a qualquer fiscalização da actuação do tribunal de origem, no que se refere à sua competência?

16. Em primeiro lugar, o desaparecimento da apreciação da competência do tribunal de origem é resultado do objectivo básico da convenção, que pretende essencialmente instituir a ‘livre circulação de sentenças’ na Comunidade Europeia. Esta seria fortemente prejudicada se o reconhecimento de sentenças estivesse dependente da verificação da competência internacional do tribunal de origem, mesmo limitada às regras da Convenção.

17. Em segundo lugar, a ideia do controle da actuação do tribunal de origem não se justifica unicamente pela existência de critérios de competência internacional indirecta diferentes, mas resulta de motivações mais profundas, ligadas a uma atitude de ‘desconfiança’ face a uma sentença que é produto de um sistema de administração da justiça estrangeiro. Se se sujeita o reconhecimento das sentenças estrangeiras à verificação de certos requisitos de regularidade, é porque se quer assegurar que só são reconhecidas sentenças provenientes de sistemas de administração da justiça que se pautam por padrões que o Estado requerido considera aceitáveis <sup>(37)</sup>.

---

<sup>(35)</sup> ‘a fiscalização da própria legitimidade internacional da norma invocada pelo juiz *a quo* deixaria de fazer sentido. (...) o controlo só pode recair sobre a aplicação que desse critério tivesse feito o juiz.’, FERRER CORREIA, ‘Breves Reflexões’, op. cit., p.215.

<sup>(36)</sup> CURADO NEVES, op. cit., p. 97, nota 13.

<sup>(37)</sup> Von MEHREN, ‘Recognition and Enforcement of Foreign Judgements’, *RCADI*, t.167, 1981, pp. 34-35.

Esta atitude de ‘desconfiança’ em relação à actuação do tribunal de origem só deixa de existir quando os Estados se consideram suficientemente seguros relativamente aos sistemas de administração de justiça dos outros Estados. Esta segurança só existe quando existe, entre os vários sistemas de administração de justiça, uma proximidade suficiente para que a sentença não apareça totalmente estrangeira aos olhos do Estado requerido, mas antes com uma natureza mista, algo entre a sentença estrangeira e a local.

O exemplo típico é aqui o reconhecimento nos Estados federais. Assim, nos Estados Unidos, as sentenças dos vários Estados federados (os chamados *sister-State judgments*) são objecto de reconhecimento automático nos outros Estados federados, ao abrigo da cláusula constitucional de *full faith and credit* <sup>(38)</sup>. O reconhecimento só pode ser recusado em circunstâncias excepcionais, muito restritivamente delimitadas. Em particular, os tribunais requeridos devem geralmente presumir que o tribunal de origem apreciou correctamente a sua competência.

A relação de proximidade que justifica a *full faith and credit clause* resulta da comunhão das regras de competência directa, em resultado do trabalho de uniformização levado a cabo pelo Supremo Tribunal, do controle da interpretação e aplicação destas regras comuns por uma entidade superior (precisamente, o Supremo Tribunal), da importante comunhão das regras de direito substantivo, da uniformização das regras de Direito Internacional Privado, e, por fim, da integração numa mesma unidade política supranacional.

A presunção de correcção da apreciação da competência pelo tribunal de origem que resulta da *full faith and credit clause* encontra-se hoje estabelecida na Comunidade Europeia, em relação às sentenças em matéria civil e comercial que integrem a Convenção de Bruxelas <sup>(39)</sup>. Como nos Estados Unidos, esta presunção assenta num princípio de mútua confiança dos Estados contratantes na justeza e correcção dos sistemas de administração de justiça dos outros Estados contratantes. Tal como nos Estados federados, esta confiança mútua tem como substracto a proximidade entre os vários Estados contratantes. Apesar de os laços entre os Estados membros da União Europeia serem menos fortes que aqueles que ligam os Estados federados americanos, já existe uma proximidade suficiente para que as sentenças europeias não sejam totalmente estrangeiras <sup>(40)</sup>.

A aproximação mais importante resulta da unificação das regras de competência internacional indirecta realizada pelos artigos 2º a 18º da Convenção de Bruxelas. Mas outras regras processuais comuns, designadamente as que asseguram a protecção dos direitos de defesa do requerido no momento da acção originária (artigo 20º), aparecem como essenciais na criação de um clima de confiança mútua. No mesmo sentido, as

---

<sup>(38)</sup> ‘sister-state money judgments and judgments in status matters must be given essentially the same preclusive effects as they have in the state of origin’, Von MEHREN, op. cit., p. 93.

<sup>(39)</sup> O que leva GOLDMAN a qualificar a convenção de Bruxelas de ‘tratado federador’, op. cit., p.1. e BARTLETT a considerar que ‘full faith and credit comes to the Common Market’, ICLQ, 1975, p. 45.

<sup>(40)</sup> Von MEHREN, op. cit., pp. 88-92, que compara o grau de proximidade entre os Estados federados norte americanos e os Estados europeus.

regras que garantem o respeito das competências exclusivas (artigo 19º) são fundamentais na renúncia dos Estados contratantes ao poder de controlar a competência do tribunal de origem.

A aproximação entre os Estados da União Europeia não se realiza unicamente ao nível do direito processual, mas resulta também de uma harmonização do direito substantivo, que tem particular incidência nas matérias que cabem na Convenção de Bruxelas. Particularmente significativo, é o esforço de unificação das regras de DIP substantivo que tem sido levado a cabo paralelamente à uniformização do direito processual<sup>(41)</sup>.

Por fim, a aceitação da não verificação da competência do tribunal de origem é facilitada por existir uma entidade superior aos Estados contratantes, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que tem competência para interpretar a Convenção, o que constitui uma garantia de aplicação uniforme das regras convencionais nos vários Estados contratantes<sup>(42)</sup>.

É interessante notar que, em alguns pontos, a Convenção de Bruxelas é mais favorável ao reconhecimento que o próprio direito norte-americano. Assim, na interpretação da *full faith and credit clause*, o Supremo Tribunal tem permitido a verificação da competência quando o *sister-State judgment* seja proferido num processo em que o réu não compareceu<sup>(43)</sup>. Ora, a Convenção de Bruxelas não faz qualquer diferença, ao nível do controle da competência no momento do reconhecimento, entre os casos em que o réu comparece e os casos em que ele é revel.

Talvez esta diferença seja justificada por uma outra característica da convenção que nos parece ter influência na aceitação, pelos Estados contratantes, da abolição da fiscalização da competência do tribunal de origem e que consiste na definição de critérios de competência precisos e circunscritos, que não deixam praticamente qualquer margem de manobra aos tribunais quando decidem sobre a sua competência. Ao contrário, no direito norte-americano, a competência directa é regulada essencialmente por uma regra flexível, existindo competência para decidir um litígio pluri-localizado desde que a situação em litígio apresente *minimum contacts*<sup>(44)</sup> com o foro. Apesar do trabalho do Supremo Tribunal para concretizar esta regra, a sua flexibilidade intrínseca implica uma margem de manobra muito maior do juiz americano que se declara competente, do que aquela de que goza o juiz europeu.

---

(41) Neste sentido, veja-se a convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais e os projectos de unificação do conceito de domicílio.

(42) Nos termos do Protocolo relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça da Convenção de 27 de Setembro de 1968, JOC nºL 97/2 de 11 de Abril de 1983.

(43) Von MEHREN, op.cit., p. 94.

(44) 'a state court may exercise personal jurisdiction over a nonresident defendant only so long as there exist 'minimum contacts' between the defendant and the forum', *World Wide Volkswagen Corporation v. Woodson*, U.S. Supreme Court, 1980 in HARTLEY, *Cases and Materials on International Business Transactions I: Litigation*, London, LSE 1992, vol 2, p.172. Sobre a concretização do *minimum contacts test* pelo Supremo Tribunal, HAY, 'Refining Personal Jurisdiction in the United States', ICLQ, 1976, pp. 32-62.

### 1.3. A extensão da proibição do controle da competência aos casos em que esta não se funda nos critérios convencionais. Críticas.

18. O âmbito de aplicação das regras do título II, relativas à competência na acção originária, e do título III, relativas ao reconhecimento e execução, não é coincidente.

A aplicação das normas que regulam a competência directa dos Estados contratantes depende da verificação de determinada conexão entre o litígio e a Comunidade Europeia. Para que se apliquem os critérios de competência estabelecidos nos artigos 2º a 15º, é necessário que o requerido tenha domicílio num Estado contratante. Se o requerido não tiver domicílio no território da Comunidade, os Estados contratantes vão estabelecer a sua competência com base nos critérios nacionais (artigo 4º), a menos que se trate de um caso em que existe competência exclusiva de um Estado Contratante, em consequência da existência de uma conexão especialmente estreita entre a matéria em litígio e a Comunidade (artigo 16º), ou se a competência do Estado contratante resultar da vontade das partes (acordo de jurisdição, artigo 17º e sujeição, artigo 18º).

Da mesma forma, as regras que se destinam à protecção dos réus reveis estabelecidas no artigo 20º, só são aplicáveis se o tribunal considerar que o réu tem domicílio na Comunidade.

No entanto, aplica-se o sistema de reconhecimento quasi-automático, sem que o tribunal requerido possa controlar a competência do tribunal de origem, a partir do momento em que a decisão a reconhecer é proferida pelos tribunais de um outro Estado contratante, quer o tribunal de origem tenha ou não aplicado a Convenção na acção originária. O artigo 26º, ao delimitar o âmbito de aplicação do Título III, fá-lo por referência a 'qualquer decisão proferida por um órgão jurisdicional de um Estado contratante', sem proceder a qualquer distinção entre as decisões em que se aplicou a regra convencional no tribunal de origem e aquelas em que se aplicou o direito nacional. O artigo 4º, ao integrar formalmente os critérios de competência nacional na Convenção, alarga o princípio da 'livre circulação de sentenças' àquelas em que os critérios de competência convencionais não são aplicáveis<sup>(45)</sup>.

Ao tribunal requerido está sempre vedado recusar o reconhecimento com base em considerações atinentes à ilegitimidade e irrazoabilidade da competência do tribunal de origem, inclusive quando esta competência se baseie nos critérios nacionais de competência. A proibição de controlar a competência abrange mesmo os casos em que o tribunal de origem se considerou competente por aplicação de critérios nacionais exorbitantes, expressamente condenados pela Convenção no artigo 3º.

O tribunal requerido está ainda impedido de pôr em causa a aplicação do artigo 4º pelo tribunal de origem. O princípio da mútua confiança acima referido e a consequente proibição da revisão da competência do tribunal de origem implica aceitar-se, no tribunal requerido, uma aplicação incorrecta da Convenção pelo tribu-

---

(45) JENARD, *op.cit.*, pp. 21-22

nal de origem. Ou seja, não é possível ao tribunal requerido considerar que o tribunal de origem aplicou incorrectamente o artigo 4º, que deveria ter considerado o demandado domiciliado na Comunidade e que portanto não era competente <sup>(46)</sup>.

19. Esta situação tem sido alvo de veementes críticas, em particular por parte dos Estados terceiros, que consideram que a Convenção institucionaliza um tratamento discriminatória das pessoas não domiciliadas na Comunidade, a quem, simultaneamente, recusa as garantias relativas à razoabilidade e legitimidade da competência e à protecção dos direitos de defesa do requerido e retira as garantias tradicionais resultantes do funcionamento dos mecanismos de fiscalização da competência do tribunal de origem <sup>(47)</sup>.

Contra, justifica-se geralmente a extensão do princípio do reconhecimento das decisões cobertas pelo artigo 4º como uma consequência necessária do objectivo básico da Convenção: a 'livre circulação de sentenças no interior do espaço comunitário'. Esta, afirma-se, ficaria irremediavelmente prejudicada pelo tratamento diferenciado,

---

<sup>(46)</sup> Por exemplo, se um tribunal francês, ao determinar o domicílio de uma pessoa singular em Portugal por aplicação do artigo 52º da Convenção, aplicar incorrectamente as normas portuguesas sobre domicílio, e, depois de concluir que o requerido não tem domicílio em nenhum Estado contratante, se considerar competente com base na nacionalidade do demandante (artigo 14º do Código Civil francês); os tribunais portugueses estão obrigados a reconhecer esta sentença, mesmo quando, face ao direito português correctamente aplicado, o domicílio do requerido se situasse em Portugal.

O requerido não está sequer aqui protegido, na acção originária, pela competência interpretativa do Tribunal de Justiça. Com efeito, esta competência é limitada à interpretação das disposições da Convenção (artigo 1º do Protocolo). Ora, é aqui decisiva a interpretação de uma norma interna, para qual a Convenção remete.

<sup>(47)</sup> Um dos críticos mais acérrimos deste aspecto da Convenção é NADELMANN que, numa série de escritos, denunciou o que afirma constituir uma atitude discriminatória da Comunidade relativamente ao resto do mundo, que põe em causa o movimento mais amplo de cooperação mundial em matéria de reconhecimento desenvolvido no âmbito da Conferência da Haia - de que a Convenção e o Protocolo acima referidos são expressão ('Common Market Assimilation of Laws and the Outer World', *AJCL*, 1964, p.724 ss; 'Jurisdictionally Improper Fora in Treaties of Recognition: The Common Market Draft', *Columbia Law Review*, 1967, p. 995 ss; 'The Outer World and the Common Market Expert's Draft of a Convention on Recognition of Judgments' *CMLReview*, 1967-1968, p. 409 ss; 'The Common Market Judgments Convention and a Hague Conference Recommendation: What Steps Next?' 1969, *Harvard Law Review*, p.1282 ss.).

Mas o descontentamento com o tratamento dos não domiciliados na Comunidade é generalizado na doutrina fora da Comunidade, com particular destaque para a doutrina americana: Von MEHREN, op. cit., pp. 98-100 (que descreve a convenção como traduzindo uma atitude 'parochial and self-serving'), HAY, 'The Common Market Preliminary Draft Convention and Enforcement of Judgments - Some Considerations of Policy and Interpretation', 1968, *AJCL*, pp. 172; JUENGER 'La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale - Réflexions d'un Américain', *RCDIP*, 1983, pp. 41-51 ('la convention consacre la discrimination comme un principe européen').

Mesmo a doutrina europeia é sensível a este aspecto anómalo do funcionamento da Convenção (DROZ, op. cit., p. 432; HARTLEY, op. cit., pp. 7-9; GOTHOT-HOLLEAUX, op. cit., pp.134-135 e 169-170; BARTLETT, 'Full Faith and Credit Comes to the Common Market: An Analysis of the Provisions of the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters', *ICQL*, 1975, p.60.

O referido carácter discriminatório da Convenção de Bruxelas foi o grande responsável da tempestuosa sessão extraordinária da Conferência da Haia, relacionada com a Convenção de 1.2.1971 acima referida, de que resultou o Protocolo Adicional a esta Convenção, nos termos do qual os Estados se obrigam a não reconhecer decisões proferidas por tribunais que assumiram competências exorbitantes; assim como levou à introdução do artigo 59º, que traduz uma tentativa do legislador convencional em reduzir a discriminação dos não domiciliados na Comunidade; *infra*, 3.

ao nível do reconhecimento, das sentenças em que se aplicou as regras sobre competência internacional directa da Convenção e daquelas em que foram aplicadas as regras nacionais. Limitar-se o âmbito do Título III às decisões proferidas em acções em que se aplicou o Título II resultaria numa diminuição do efeito da Convenção que poria em causa a realização dos seus objectivos fundamentais.

Na nossa opinião, a realização do princípio fundamental do reconhecimento resulta aqui numa certa incoerência do sistema convencional.

Com efeito, o que justifica o reconhecimento quasi-automático das sentenças estabelecido na Convenção, e em particular a abolição da fiscalização da competência do tribunal de origem, é a relação de proximidade em que se encontram os vários Estados contratantes. Os pilares desta aproximação encontram-se na própria Convenção: encontramos-os na unificação das regras relativas à competência internacional directa, reduzidas a um conjunto de critérios considerados por todos os Estados contratantes como razoáveis e legítimos; na consequente proibição dos tribunais fundarem a sua competência para julgar nas regras de direito interno e, expressamente, nas regras que estabelecem critérios geralmente considerados exorbitantes (artigo 3º). Esta unificação dos critérios de competência directa é reforçada pela enunciação de regras comuns para a protecção dos direitos de defesa dos réus reveis (artigo 20º)<sup>(48)</sup>, assim como pela intervenção de uma entidade supranacional, o Tribunal de Justiça, que controla a interpretação e aplicação uniforme da Convenção no espaço comunitário.

Ora, nada disto existe quando o requerido se encontre domiciliado fora da Comunidade e o artigo 4º seja aplicável. Neste caso, a relação de proximidade resulta apenas da mútua aceitação das regras nacionais sobre competência e da sua integração formal na Convenção.

Em consequência, o reconhecimento automático de sentenças nestas circunstâncias deixa de ser justificado pela proximidade, justificando-se apenas pela necessidade de se conseguir a livre circulação de sentenças no interior da Comunidade. Os Estados membros aceitaram esta situação, depois de assegurada a posição dos requeridos dentro da sua 'esfera de influência', desinteressando-se da situação daqueles que se encontram fora desta, para quem a eliminação da fiscalização da competência significa uma diminuição de protecção contra as competências abusivas.

Esta incoerência interna da Convenção resulta no funcionamento discriminatório da Convenção relativamente aos requeridos domiciliados fora da Comunidade. A justificação dessas consequências como necessárias para realizar os objectivos fundamentais da Convenção denota algum 'eurocentrismo', que pode, justamente, ser mal recebido fora da Comunidade e dificultar a realização dos esforços de cooperação em matéria de reconhecimento em que os Estados membros se encontram empenhados, nomeadamente, no âmbito da Conferência da Haia. A única maneira de ultrapassar

---

(48) A não extensão das garantias do artigo 20º aos não domiciliados na Comunidade parece-nos especialmente criticável, se tivermos em conta que ela não afectaria a 'livre circulação de sentenças'. No entanto, esta exclusão é de algum modo compensada pelo artigo 27º, nº 2, que introduz um motivo de recusa de reconhecimento ligado à protecção das oportunidades de defesa dos réus reveis.

definitivamente este dilema é através o progressivo alargamento das regras sobre competência directa a espaços geográficos mais amplos, através Convenções entre os Estados contratantes e outros Estados, como já foi feito na convenção de Lugano.

20. É especialmente criticável o facto de, para lá da hipótese muito restrita do artigo 59º (49), não existir nenhum meio de recusar o reconhecimento quando o tribunal de origem utilizar uma competência abusiva. Em particular, segundo a opinião dominante, não se pode sequer recorrer à reserva de ordem pública para evitar o reconhecimento deste tipo de decisões, devido à proibição constante do artigo 28º § 3 *in fine* (50).

Existe alguma contradição em, por um lado, emitir expressamente um juízo negativo em relação a determinadas competências no artigo 3º e, por outro lado, não se estabelecer, genericamente, um mecanismo que permita o seu não reconhecimento. Mesmo os sistemas que advogam uma posição unilateralista relativamente ao controlo da competência internacional indirecta estabelecem sempre o não reconhecimento das competências exorbitantes por intervenção da cláusula da reserva de ordem pública (51).

Para mais, está-se a aceitar implicitamente a aplicação de critérios de competência exorbitantes como uma atitude legítima que não impede o reconhecimento. Ora, esta aceitação entra em contradição com tendência actual de condenação e rejeição destes critérios, discutindo-se mesmo se não existe uma norma de Direito Internacional Público que torna estes critérios de competência ilícitos (52).

A Convenção de Bruxelas não é totalmente insensível ao problema das competências exorbitantes. Se preclui a sua relevância como motivo geral de recusa de reconhecimento, fornece uma 'válvula de escape', o artigo 59º, a que voltaremos (53).

## **2. O CONTROLE DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM NOS TERMOS DO ARTIGO 28, § 1, 1ª PARTE: A VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA DIRECTA DAS SECÇÕES III, IV E V DO TÍTULO II**

### **2.1. Os limites ao princípio da confiança mútua: a valoração especial de certas regras de competência directa**

21. A eliminação de qualquer fiscalização da competência internacional indirecta no momento do reconhecimento resulta do princípio de mútua confiança dos

---

(49) *Infra*, 3.

(50) *Infra*, 3.3.

(51) FERRER CORREIA, ao defender a posição unilateralista, propõe o controle das competências abusivas através a cláusula da reserva da ordem pública ('Breves Reflexões', *op. cit.*, p. 204). Veja-se ainda a posição de BATIFFOL-LAGARDE, para o direito francês, *op. cit.*, p. 482.

(52) *Supra* nota 27 e texto que a acompanha.

(53) *Infra* 3.

Estados contratante na aplicação das regras constantes da Convenção. No entanto, a presunção da correcta aplicação, pelo tribunal de origem, das regras convencionais, não é ilimitada, prevendo-se situações excepcionais em que o tribunal requerido tem o poder, *rectius* o dever, de fiscalizar o seu cumprimento pelo tribunal de origem.

Com efeito, o artigo 28º §1 1ª parte requer que o tribunal onde é pedido o reconhecimento verifique o bom cumprimento, por parte do tribunal de origem, das regras de competência internacional constantes das secções III (regras de competência em matéria de seguros), IV (regras de competência em matéria de contratos celebrados por consumidores) e V (regras de competência exclusiva). Estabelece-se consequentemente uma situação de controle da competência internacional indirecta pelo tribunal requerido, o que abre uma possibilidade de recusa de reconhecimento por incompetência do tribunal de origem.

22. Esta previsão é naturalmente excepcional, encontrando-se em contradição com os princípios fundamentais que enformam a Convenção, nomeadamente, a 'livre circulação de sentenças', o reconhecimento automático e a mútua confiança. Esta 'anomalia' no interior do sistema convencional justifica-se pela valoração particular atribuída, pelo legislador convencional, a certas regras de competência.

Quanto às secções III e IV, esta valoração particular resulta de aí se estabelecerem regras para protecção de uma das partes envolvidas, considerada parte mais fraca no litígio. Deu-se prevalência ao princípio da protecção da parte mais fraca sobre o princípio da 'livre circulação de sentenças' <sup>(54)</sup>.

Relativamente ao artigo 16º (o artigo único da secção V), a relevância particular das regras de competência aí fixadas resulta da intenção de se estabelecer o necessário respeito pelas competências exclusivas dos Estados contratantes. Esta disposição segue a linha do artigo 19º, que requer a verificação officiosa, na acção originária, de que não existe nenhum Estado contratante com competência exclusiva nos termos do artigo 16º. Em consequência, o cumprimento do artigo 16º é sujeito a um duplo controle: no tribunal de origem, em consequência do artigo 19º, e no tribunal requerido, por aplicação do artigo 28º §1. Considerou-se que a necessidade de assegurar o respeito pelas competências exclusivas no interior da Comunidade devia

---

<sup>(54)</sup> JENARD refere que as secções III e IV 'são ditadas por considerações de ordem social'. Estabelece-se competências que não são propriamente exclusivas: ao contrário dos casos que integram o artigo 16º, existe uma escolha entre tribunais de Estados contratantes diferentes e pode, com certos limites, derrogar-se o disposto nas secções III e IV, mediante um pacto de jurisdição ou sujeição. Contudo, devido à escolha entre tribunais dos diferentes Estados contratantes se encontrar limitada (em particular, se atendermos à posição da parte dita 'mais forte', que só pode demandar a 'parte mais fraca' nos tribunais do seu domicílio) e face aos limites estabelecidos em relação aos pactos de jurisdição, JENARD qualifica as normas constantes das secções III e IV de 'uma fase intermédia entre as normas de competência ordinária e as normas de competência puramente exclusiva'.

Pelas mesmas razões, KAYE fala em *exclusionary jurisdiction* a propósito das secções III e IV, no sentido de que, não se tratando de competências propriamente exclusivas, elas resultam na exclusão ou limitação de determinados critérios de competência estabelecidos na Convenção; *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books, 1987, p. 805.

prevalecer sobre o princípio do reconhecimento, dada a importância que estas competências assumem para os vários Estados<sup>(55)</sup>.

23. Nos termos do artigo 28º §1, se houver violação, por parte do tribunal de origem, das regras de competência aí referidas, o tribunal requerido está obrigado a recusar o reconhecimento da decisão.

A formulação imperativa do artigo 28º §1 ('as decisões não serão reconhecidas'), parece indicar que se requer que o tribunal do reconhecimento fiscalize sempre e oficiosamente o cumprimento do disposto nas secções III, IV e V.

No entanto, pode duvidar-se desta conclusão face à inversão básica do funcionamento do sistema de reconhecimento de sentenças estrangeiras realizada pela Convenção. Geralmente, sobretudo quando se estabelece um sistema baseado no controle prévio da regularidade da sentença<sup>(56)</sup>, o reconhecimento de sentenças está dependente da verificação de determinadas condições, sem a qual a sentença estrangeira não tem eficácia extraterritorial. Na Convenção de Bruxelas, o reconhecimento opera *ipso iure* e estabelecem-se, não condições de reconhecimento expressas positivamente, mas motivos de recusa de reconhecimento, formulados negativamente: em princípio, as sentenças são reconhecidas, a menos que haja oposição a este reconhecimento fundada num dos motivos de recusa constantes dos artigos 27º e 28º<sup>(57)</sup>.

Face a esta formulação pela negativa das circunstâncias de não reconhecimento, entendemos que a aplicação do artigo 28º §1 1ª parte não é de conhecimento oficioso, devendo ser alegada e provada pela parte que se opõe ao reconhecimento.

## 2.2. Noção de 'violação'

24. O objectivo do controle estabelecido no artigo 28º §1 (1ª parte) é assegurar que a sentença só é reconhecida quando o tribunal de origem era de facto competente nos termos da Convenção de Bruxelas. Ou seja, pretende-se o não reconhecimento apenas quando o tribunal de origem se tenha declarado competente em contravenção das regras constantes das secções III, IV e V, existindo uma competência exclusiva<sup>(58)</sup> dos tribunais de outro Estado contratante.

Por conseguinte, não deve recusar-se o reconhecimento em consequência de uma qualquer aplicação incorrecta das regras constantes das referidas secções, mas apenas quando da sua aplicação correcta resultasse a incompetência do tribunal de

---

<sup>(55)</sup> JENARD justifica a verificação da não violação das competências exclusivas estabelecida no artigo 28º, por estas se revestirem 'de um carácter imperativo ou de ordem pública' nos Estados contratantes; *op. cit.*, p. 163.

<sup>(56)</sup> Este é o caso do direito português.

<sup>(57)</sup> JENARD, *op. cit.*, p.160.

<sup>(58)</sup> Entendendo-se o conceito de competência exclusiva em sentido amplo, por forma a compreender as competências ditas 'intermédias', entre as competências ordinárias e puramente exclusivas, que se encontram estabelecidas nas secções III e IV; ver *supra* nota 1.

origem. Se, apesar de uma interpretação e aplicação incorrecta das regras em causa, o tribunal tivesse mesmo assim competência nos termos da Convenção, não existe uma ‘violação’ no sentido do artigo 28º §1.

Exemplificando, se o tribunal de origem se considerou competente por aplicação do artigo 2º (domicílio do requerido), quando também era exclusivamente competente nos termos do artigo 16º nº2, por se tratar de uma acção em matéria de dissolução proposta contra uma sociedade que tem sede no seu território, não faz sentido recusar o reconhecimento por existir uma aplicação incorrecta de uma regra da secção V.

### **2.3. O artigo 28º §1 pode ser invocado quer esteja em causa a competência do tribunal requerido como a dos tribunais de um terceiro Estado contratante.**

25. Para se recusar o reconhecimento, não é necessário que a competência afectada seja a do tribunal requerido, como é normalmente o caso quando o não reconhecimento se funda numa competência exclusiva<sup>(59)</sup>. Devido à comunidade das regras constantes das secções III, IV e V, é possível bilateralizar estas regras no momento do reconhecimento, aplicando-se o artigo 28º §1 sempre que a competência de um Estado contratante, fundada nas regras constantes das referidas secções, seja preterida pelo tribunal de origem.

### **2.4. O artigo 28º §1 pode ser invocado tanto quando o tribunal de origem tenha aplicado uma regra convencional errada, como quando tenha considerado a Convenção inaplicável.**

26. O tribunal de origem pode violar as secções III, IV e V através a aplicação de outra regra convencional (por exemplo, considerando-se competente nos termos do artigo 2º, quando se trata de um litígio relativo a um imóvel situado noutra Estado contratante). Mas também pode violar o disposto nestas secções considerando o litígio fora do Título II (por exemplo, afastando a aplicação das secções III e IV, por considerar o requerido domiciliado fora da Comunidade e aplicando uma regra nacional que permite à parte ‘mais forte’ demandar aí a outra parte).

Nestes casos, o tribunal requerido, ao contrário do que acontece em geral, pode reapreciar a decisão do tribunal de origem de que o Título II da Convenção não é aplicável, porquanto esta apreciação é pressuposto de se poder verificar se houve violação da Convenção. A aplicação de normas nacionais é tanto uma ‘violação do disposto nas secções III, IV e V’, como a aplicação de outras regras convencionais.

---

<sup>(59)</sup> Excepto no caso de bilateralização das regras de competência exclusiva no momento do reconhecimento, ver, para o direito português, TEIXEIRA DE SOUSA, *A Competência e Incompetência nos Tribunais Comuns*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 1989, pp. 61-64.

## 2.5. As divergências na interpretação e aplicação dos conceitos constantes das secções III, IV e V

27. Pode acontecer que a alegada violação das secções III, IV e V resulte de um incumprimento puro e simples das suas regras, o tribunal de origem não considerando sequer a sua aplicabilidade, recorrendo directamente a outra regra convencional ou a uma regra nacional.

No entanto, é provável que a maior parte das situações em que se vai alegar o não reconhecimento por aplicação do artigo 28º §1 resultem de divergências à volta da interpretação dos conceitos constantes das referidas secções e da qualificação da matéria em causa no litígio.

## 2.6. As várias situações que podem ocorrer no âmbito do artigo 28º §1 1ª parte

### 2.6.1. Preterição de competências exclusivas: tipo 1

28. As situações de tipo 1, que designamos de ‘preterição de competências exclusivas’<sup>(60)</sup>, podem ocorrer quando o tribunal de origem tenha estabelecido a sua competência com base nos critérios ordinários de competência, afastando as regras constantes das secções III, IV e V. No momento do reconhecimento, alega-se que estas regras foram incorrectamente afastadas, da sua aplicação resultando a competência dos tribunais de outro Estado contratante (do Estado requerido ou de um terceiro Estado contratante).

Por exemplo, o tribunal de origem considerou-se competente por aplicação do artigo 5º nº1 (lugar de execução das obrigações contratuais), depois de considerar não estar em causa uma acção contra um consumidor, por entender que o contrato em causa não integra a noção de contrato celebrado por um consumidor constante do artigo 13 §1<sup>(61)</sup>. Em consequência, afastou a aplicação do artigo 14º §2, que estabelece uma competência exclusiva dos tribunais do Estado do domicílio do requerido nas acções intentadas pela outra parte contra o consumidor. Subsequentemente, no Estado do reconhecimento (tipicamente, o tribunal do domicílio do requerido), a parte contra quem foi proferida a sentença opõe-se ao reconhecimento, alegando tratar-se de um contrato de consumidores, nos termos do artigo 13º §1, o que implica uma violação do artigo 14º §2 pelo tribunal de origem.

Um outro caso possível é aquele em que o tribunal de origem tenha fundado a sua competência num pacto de jurisdição nos termos do artigo 17º, afastando a

---

<sup>(60)</sup> Ver supra nota 1.

<sup>(61)</sup> ‘Contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade profissional’. Ver a intervenção do tribunal de Justiça na precisão desta noção em *Bertrand c. Ott*, 150/70, (1978) ECR, 1431.

qualificação de contrato de consumidores; a parte vencida alegando, no Estado do reconhecimento, tratar-se de um contrato que integra a secção IV, o que implica que um acordo de jurisdição só possa ser relevante nos termos do artigo 15º.

Pode ainda ilustrar-se este tipo de situações com um caso de afastamento do artigo 16º pelo tribunal de origem, por considerar, por exemplo, que uma acção para pagamento de rendas não é uma acção em matéria de direitos de arrendamento de imóveis; vindo-se discutir, aquando do reconhecimento, esta qualificação da matéria em litígio.

Na nossa opinião, estas situações aparecem como as situações em que se vai mais tipicamente invocar o artigo 28º §1, alegando-se a violação do disposto nas secções III, IV e V em virtude da sua não aplicação. Trata-se também das situações mais perigosas para o bom funcionamento da Convenção, ao implicar a verificação da aplicação das regras normais de competência: procedendo-se sistematicamente a este tipo de fiscalização, pode vir a pôr-se em causa o princípio da ‘livre circulação de sentenças’.

#### **2.6.2. Preterição de competências normais: tipo 2**

29. Este segundo tipo de situações, que designamos de ‘preterição de competências normais’, corresponde exactamente ao inverso das situações de tipo 1. Depois de o tribunal de origem se ter considerado competente com base nas regras de competência constantes das secções III, IV e V, vem alegar-se, aquando do reconhecimento, que estas regras foram incorrectamente aplicadas, sendo antes aplicáveis as regras gerais (convencionais ou mesmo nacionais), de que resulta a competência de outro Estado contratante (do Estado requerido ou de um terceiro Estado contratante).

Como exemplo, veja-se o caso do tribunal de origem ter integrado o caso na secção IV, por entender estar em causa um ‘contrato de consumidores’, considerando-se competente enquanto tribunal do domicílio do requerente-consumidor (artigo 14º §1). Na fase do reconhecimento, alega-se que a matéria não cabe nesta secção, o que implica a incompetência do tribunal de origem, nos termos do artigo 3º §1.

Ou ainda, pense-se numa situação em que o tribunal de origem se considerou competente nos termos das regras constantes das secções III ou IV, apesar da existência de um pacto de jurisdição, por considerar este pacto ineficaz, nos termos dos artigos 12º ou 15º.

Pode também ilustrar-se este tipo de situações com os casos em que o tribunal de origem integrou, erradamente, o litígio no artigo 16º, não tendo competência nos termos das regras gerais da Convenção.

#### **2.6.3. Competências concorrentes: tipo 3**

30. As situações que designamos de ‘competências concorrentes’ são um pouco diferentes das situações acima analisadas, mas também constituem circunstâncias que parecem caber no artigo 28º §1.

Trata-se dos casos em que está em causa não a aplicabilidade, ou não, das secções III, IV e V como anteriormente, mas sim a correcta interpretação e aplicação das disposições constantes destas secções. O tribunal de origem aplicou e fundou a sua competência nas regras constantes das secções III, IV e V. No momento do reconhecimento não se põe em causa a decisão de aplicar estas regras, mas sim a forma como elas foram interpretadas e aplicadas, alegando-se que uma interpretação e aplicação correcta implica a competência de outro tribunal.

Enquanto nos casos acima descritos temos dois Estados a alegar competência com base em regras diferentes, estando em causa a aplicabilidade das regras especiais dos artigos III, IV e V ou das regras normais de competência; aqui temos competências concorrentes que se fundam nas mesmas regras.

Este tipo de situações pode resultar, por exemplo, de uma interpretação divergente do conceito de domicílio ou de uma qualificação diferente dos factos quando se determina o domicílio de uma das partes.

Assim, o tribunal que proferiu a sentença pode ter entendido, numa acção contra um consumidor, que este tinha domicílio no território do Estado de origem, considerando-se exclusivamente competente nos termos do artigo 14º §2. Subsequentemente, a decisão do tribunal de origem no que se refere à localização do domicílio pode ser posta em causa, por se considerar, no Estado requerido, que o domicílio se situa noutro Estado, o que implica a competência exclusiva de outro Estado contratante, e a incompetência do tribunal de origem. Pode verificar-se exactamente o mesmo tipo de situações no âmbito da secção III (artigo 11º §1).

Pode ocorrer o mesmo tipo de problemas no âmbito do artigo 16º. Assim, depois de o tribunal de origem ter integrado o litígio no artigo 16º nº 2 (matéria de validade, de nulidade ou de dissolução das sociedades ou pessoas colectivas, ou das decisões dos seus órgãos), e ter-se considerado competente em virtude da sede da sociedade ou pessoa colectiva se situar no território do Estado de origem, pode vir alegar-se, aquando do reconhecimento, que a sede em causa se situa noutro Estado contratante.

#### **2.6.4. A possível interpretação restritiva do artigo 28º §1 1ª parte: a exclusão das situações de tipo 2**

31. Surgem-nos dúvidas quanto à integração das situações de tipo 2 no artigo 28º §1. Se atendermos à razão de ser da introdução de um controle da competência, em contrariedade com o princípio da 'livre circulação de sentenças', pode duvidar-se da justeza de recusar o reconhecimento nestes casos.

Relativamente às regras do artigo 16º, o artigo 28º §1 pretende impedir o reconhecimento quando a decisão do tribunal de origem ponha em causa a competência exclusiva de outro Estado contratante. O que está aqui subjacente é o princípio do necessário respeito pelas regras de competência exclusiva, em virtude do seu 'carácter imperativo ou de ordem pública'.

Ora, numa situação de tipo 2, a competência que é posta em causa pela decisão a reconhecer não é uma competência exclusiva, mas uma competência que se funda nas regras normais de competência. Com efeito, quando o tribunal de origem se

considerou competente nos termos do artigo 16º, aplicando este artigo indevidamente, não se verifica uma violação das regras que são objecto de uma valoração especial pelo legislador convencional. Pode portanto argumentar-se que esta situação não deveria poder ser invocada contra o reconhecimento, nos termos do artigo 28º §1.

No caso das secções III e IV, a razão porque se introduz um controle da competência indirecta é a valoração especial das regras para protecção da parte mais fraca no litígio, pretendendo impedir-se o reconhecimento quando a competência do tribunal de origem afecte esta protecção. Ora, nas situações de tipo 2, o tribunal de origem não afasta as regras destinadas à protecção da parte mais fraca, mas sim aplica-as indevidamente, dando a uma das partes no litígio uma protecção a que, de facto, não tem direito.

Atendendo à razão de ser e finalidades do controle estabelecido no artigo 28º §1, e ainda ao carácter excepcional e anómalo deste controle no sistema da Convenção, é possível argumentar-se aqui um interpretação restritiva, que permitiria excluir-se as situações de tipo 2, entendendo-se que não existe aqui uma verdadeira 'violação' do disposto nas secções III, IV e V.

32. No entanto, levantam-se-nos algumas dúvidas, em particular no caso de uma aplicação indevida das regras das secções III e IV pelo tribunal de origem.

Para realizar o objectivo de protecção da parte mais fraca, formularam-se regras que procuram compensar o desequilíbrio de poder na relação jurídica em litígio através critérios de competência particularmente favoráveis a uma das partes. Em particular, permite-se à parte mais fraca propor a acção nos tribunais do seu domicílio. Ora, este tipo de critérios, para benefício exclusivo de uma das partes, é rejeitado e considerado exorbitante em sede geral<sup>(62)</sup>, quando não esteja justificado na posição mais fraca de uma das partes na relação material em litígio. O benefício da parte mais fraca é ainda aumentado devido à exclusão das competências alternativas de que a outra parte beneficiaria segundo as regras gerais.

Em consequência, talvez seja apropriado fazer aqui intervir o artigo 28º §1 quando seja dada uma protecção indevida a uma das partes: quando não tenha por razão de ser a necessidade de protecção, um critério de competência que favorece unicamente uma das partes torna-se injustificado e injusto para a outra parte.

---

(62) No artigo 3º, encontramos a condenação das normas que atribuem competência ao tribunal do domicílio do demandante.

Veja-se ainda a condenação destas regras no nº4 c) do Protocolo Adicional da Haia, e a não condenação, relativamente a 'certas relações contratuais, em virtude do carácter específico da matéria', estando aqui a pensar-se na questão da protecção da parte mais fraca.

Neste sentido, FERRER CORREIA, 'La Reconnaissance...', op. cit., p. 189, DROZ, 'Cours général', op. cit., pp. 55-56.

### 2.6.5. A interpretação e aplicação aos factos dos conceitos constantes das secções III, IV e V

33. Ao determinar a sua competência internacional, o juiz do tribunal de origem procede a determinada interpretação dos conceitos constantes das secções III, IV e V, assim como qualifica juridicamente a matéria de facto em causa no litígio, em ordem a estabelecer que regras vai aplicar, se as regras especiais, se as regras gerais sobre competência.

Ao examinar a competência do tribunal de origem no momento do reconhecimento nos termos do artigo 28º §1, o tribunal requerido não está vinculado pelas conclusões a que o tribunal de origem tenha chegado relativamente à interpretação dos conceitos relevantes e à qualificação jurídica da matéria em causa. O tribunal requerido aprecia de novo e livremente o conteúdo dos conceitos em causa, assim como a qualificação jurídica dos factos.

A proibição da revisão do mérito da decisão estrangeira, constante do artigo 29º, não impede esta reapreciação. Com efeito, não temos, por um lado, uma autêntica revisão de mérito, no sentido de se proceder a uma nova apreciação dos factos em litígio e do direito aplicável ao fundo da causa em ordem a estabelecer a justeza e bem fundado da decisão, mas uma reapreciação da questão da competência.

Em segundo lugar, mesmo que se considere que o artigo 29º exclui uma revisão das conclusões do juiz de origem relativamente à competência, esta proibição não pode ter como efeito reduzir o controle estabelecido no artigo 28º §1 a um exame puramente formal. Se o tribunal requerido estivesse vinculado pelas conclusões do juiz de origem relativamente à interpretação e qualificação jurídica da matéria em causa relevantes para a determinação da competência, o controle estabelecido no artigo 28º §1 não teria qualquer efeito útil<sup>(63)</sup>.

Por fim, ao estabelecer-se expressamente a vinculação do tribunal requerido às decisões sobre a matéria de facto do tribunal de origem, no §2 do artigo 28º, está-se implicitamente a aceitar a sua não vinculação quanto às decisões em matéria de direito.

34. No entanto, apesar da não vinculação às conclusões do tribunal de origem, é necessário que não se entre pelo caminho de uma revisão sistemática da interpretação e qualificação realizada na acção originária, sob pena de o artigo 28º §1 pôr em causa o bom funcionamento e os objectivos fundamentais da Convenção de Bruxelas, em particular, a livre circulação de sentenças.

Com efeito, defender que se deve verificar, em todas as decisões em que foram aplicadas as regras gerais de competência, se não deveriam ter sido aplicadas as regras especiais das secções III, IV e V, resulta no controle estabelecido no artigo 28º §1,

---

<sup>(63)</sup> Neste sentido veja-se as observações da parte que se opõe ao reconhecimento, no caso *Bertrand c. Ott*, 150/70, (1978) ECR pp.1433-1434, que chama a atenção para o facto de se perder muito do sentido útil do artigo 28º §1 se o tribunal requerido não poder reconsiderar a qualificação do tribunal de origem quanto a integração do caso nas secções III, IV e V.

que se pretende um mecanismo excepcional, se tornar sistemático, perturbando o funcionamento geral da Convenção. Enquanto exceção ao princípio do controle da competência, o artigo 28º §1 só deve levar a uma revisão das decisões do tribunal de origem quando o tribunal requerido tiver realmente dúvidas relativamente à aplicabilidade destas secções.

35. Nos termos do artigo 28º §2, o tribunal do reconhecimento, se é livre de reapreciar a interpretação e qualificação jurídica dos factos relevantes, encontra-se vinculado 'às decisões sobre matéria de facto com base nas quais o órgão jurisdicional do Estado de origem tiver fundamentado a sua competência'. O artigo 28 §1 tem como função garantir que a competência do tribunal de origem corresponde a uma interpretação e aplicação aos factos correcta da Convenção, não garantir que, na acção originária, se procedeu a uma averiguação correcta dos factos relevantes para a determinação da competência. Em consequência, não pode alegar-se, em oposição ao reconhecimento, a não aplicação das secções III, IV e V em resultado de uma análise incorrecta da matéria de facto.

Assim, relativamente à aplicação do artigo 13º, se o tribunal de origem tiver dado por provado que a contraparte do consumidor não desenvolvia qualquer campanha publicitária no país do domicílio do consumidor, o tribunal requerido deve aceitar esta determinação da matéria de facto. Mas já não está obrigado a aceitar a decisão do juiz de origem, de que a ausência de uma campanha publicitária dirigida ao país do domicílio do consumidor implica a não integração deste litígio na secção IV, em consequência do artigo 13º nº 3 a).

Os conceitos de domicílio da pessoa individual e de sede da pessoa colectiva são conceitos jurídicos. Em consequência, o tribunal requerido só está vinculado pelas decisões sobre os factos em que o tribunal de origem baseou a determinação do domicílio ou da sede. Por exemplo, conclusões relativas ao facto de a pessoa habitar predominantemente em certo lugar, de aí desenvolver a sua profissão e a sua vida familiar, de se verificar uma intenção de estabilidade nesse lugar, são decisões de facto. Mas já, quando se determina se existe uma ligação suficiente para que se possa falar em domicílio, o que se está a realizar é uma qualificação jurídica dos factos<sup>(64)</sup>.

A fronteira entre uma reapreciação da matéria de facto e uma requalificação jurídica dessa matéria nem sempre é nítida<sup>(65)</sup>. Assim DROZ parece considerar que a determinação do lugar da residência habitual de uma pessoa singular e da sede principal e efectiva da administração de uma pessoa colectiva constituem decisões de facto<sup>(66)</sup>. Na nossa opinião, já estamos aqui no domínio da qualificação jurídica de factos, sendo 'residência habitual' e 'sede principal e efectiva da administração' em conceitos jurídicos.

---

<sup>(64)</sup> As considerações aqui feitas não são aplicáveis à determinação do domicílio nas situações de tipo 3, como se verá melhor a seguir.

<sup>(65)</sup> 'Ce sera une belle occasion de distinguer le fait et le droit, ce dont la Cour de Justice pourra éventuellement être l'arbitre', JEANTET, 'Un Droit Européen des Conflits de Compétence Judiciaire et de l'Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale', *Cahiers de Droit Européen*, 1972, p. 412.

<sup>(66)</sup> DROZ, *op. cit.*, pp. 342-343.

36. A liberdade de que goza o tribunal requerido na interpretação dos conceitos jurídicos constantes das secções III, IV e V, se não se é limitada pelas considerações do tribunal de origem, não é ilimitada. Com efeito, o Tribunal de Justiça tem procedido a um trabalho de uniformização da interpretação das regras das secções III, IV e V, estabelecendo directrizes que vinculam todos os Estados contratantes, tanto no momento da acção originária, como no momento do reconhecimento.

Em particular, o Tribunal de Justiça tem insistido para os Estados contratantes não lançarem mão dos conceitos equivalentes da *lex fori*, mas, antes, procurarem dar um conteúdo comunitário uniforme aos conceitos em causa. Enquanto conceitos que delimitam a aplicação de regras convencionais comuns, não devem ser interpretados numa perspectiva nacionalista, devendo antes adoptar-se uma perspectiva de direito comparado do direito interno dos vários Estados contratantes, por forma a garantir-se uma aplicação uniforme da Convenção<sup>(67)</sup>.

Dada a dificuldade que os tribunais nacionais sentem neste tipo de construção (é difícil a um tribunal nacional trabalhar um conceito numa perspectiva de direito comparado, sendo muito mais fácil e tentador recorrer aos conceitos equivalentes do foro), espera-se que a intervenção progressiva do Tribunal de Justiça venha esclarecer o sentido comunitário uniforme que deve ser dado aos conceitos constantes das secções III, IV e V<sup>(68)</sup>.

A procura de uma interpretação uniforme das secções III, IV e V resultará naturalmente numa diminuição dos casos em que o artigo 28º §1 será chamado a intervir para se recusar o reconhecimento, o que constitui um evidente benefício do ponto de vista da 'livre circulação de sentenças'.

#### 2.6.6. Situações de tipo 3 ou 'Competências concorrentes'. Os conceitos de 'domicílio' e de 'sede'

37. Nas situações de tipo 3, ditas de 'competências concorrentes', temos dois tribunais a reclamarem-se como exclusivamente competentes com base nas mesmas normas, em consequência de uma diferente localização do domicílio ou da sede do requerido. Relativamente aos outros conceitos que delimitam a aplicação das regras de competência, raramente uma interpretação e aplicação diversa resultará na

---

<sup>(67)</sup> 'In fact, it would not be possible to guarantee the harmonious operation of Article 13 et seq. of the Convention if the expression in question were given different meanings in the various Member States according to the court first seised of a dispute concerning a contract for the sale of goods on instalment credits terms or the court having jurisdiction to order enforcement.

It is therefore indispensable, for the coherence of the provisions of section 4 of the Convention, to give that expression a uniform substantive content allied to the Community order (sublinhado nosso) *Bertrand c. Ott*, 150/70, (1978), ECR, p.1445.

<sup>(68)</sup> O Tribunal de Justiça já procurou definir um sentido comunitário do conceito de 'venda a prestações de bens móveis corpóreos' do artigo 13º na decisão *Bertrand c. Ott*, 150/77, ECR, 1978, p.1431; do conceito de 'direitos de arrendamento de imóveis' em *Sanders c. Van der Putte*, 73/77, ECR, 1977, p. 2383, do conceito 'direitos reais sobre imóveis' em *Rosler c. Rottwinkel*, 241/83, ECR, 1985, p.99. Ver ainda, sobre o artigo 16º nº 1, os acordões *Reichert c. Dresdner Bank* e *Hacker c. Euro Relais*.

pretensão de que o elemento de conexão da norma de competência se verifica em mais do que um Estado (assim, é pouco provável vários Estados virem a considerar-se o lugar de situação de um imóvel).

De seguida, vamos analisar separadamente duas situações de tipo 3: na primeira, a concorrência de competências resulta da aplicação da conexão 'domicílio', nos termos do artigo 14º § 2<sup>(69)</sup>; na segunda, da aplicação da conexão 'sede', nos termos do artigo 16º nº 2.

38. Suponha-se uma situação em que o tribunal de origem é confrontado com uma acção contra o consumidor que integra a secção IV<sup>(70)</sup>. Nos termos da Convenção, os tribunais do domicílio do consumidor têm aqui competência exclusiva<sup>(71)</sup>. Em consequência, para estabelecer a sua competência, o tribunal de origem deve começar por determinar a localização do domicílio do requerido-consumidor.

A determinação do domicílio das partes intervenientes no litígio vem genericamente regulada no artigo 52º que, no lugar de estabelecer um conceito comunitário uniforme de domicílio, remete para a lei interna do Estado contratante de cujos tribunais se está a determinar a competência. Em consequência, o tribunal de origem, para estabelecer se é ou não competente nos termos do artigo 14º §2, vai determinar o domicílio do requerido-consumidor à luz das normas aplicáveis do seu direito interno. Se concluir que o domicílio do requerido-consumidor se localiza no território do foro vai, de acordo com o artigo 14º §2 combinado com o artigo 52º, considerar-se, correctamente, exclusivamente competente para julgar o litígio.

No entanto, no momento do reconhecimento, esta conclusão pode ser posta em causa. Em conformidade com o artigo 28º §1, o tribunal requerido pode ser chamado a reapreciar a aplicação do artigo 14º §2 pelo tribunal de origem. Neste caso, é também obrigado a determinar o domicílio do requerido-consumidor, pois a decisão só deverá ser reconhecida se este se situar no Estado de origem.

Como deve o tribunal requerido proceder à determinação do domicílio do requerido-consumidor?

Parece-nos ser aqui aplicável o artigo 52º. Com efeito, esta norma integra as disposições gerais da Convenção, sendo aplicável sempre que um tribunal seja confrontado com a questão da determinação do domicílio das partes no litígio. Nada, no próprio artigo 52º ou noutros lugares da Convenção, limita a aplicação deste artigo ao momento em que se estabelece a competência para julgar. Aliás, no acórdão *Klomps c. Michel*, a propósito de uma questão diversa, o Tribunal de Justiça pareceu considerar que o artigo 52º era aplicável tanto no contexto do reconhecimento, como na acção originária<sup>(72)</sup>.

---

<sup>(69)</sup> As considerações feitas a propósito do artigo 14º §2, são aplicáveis, na secção III, ao artigo 11º §1.

<sup>(70)</sup> Por aplicação do artigo 13º.

<sup>(71)</sup> No sentido acima assinalado, nota 58.

<sup>(72)</sup> Nº 166/80, ECR, 1981, p.1593. Neste caso, a questão do domicílio do requerido levantava-se a propósito da aplicação do artigo 27º nº 2. A aplicação do artigo 52º para determinar o domicílio do requerido quando relevante no momento do reconhecimento parece ser aceite pelo Tribunal de Justiça (pp.1610 e 1612), apesar de a decisão não ser muito explícita sobre a questão.

Por aplicação do artigo 52º §1, vai-se determinar se o requerido-consumidor está domiciliado no território do Estado requerido, por aplicação da lei interna deste Estado. Supondo que esta lei interna consagra um conceito de domicílio diferente do conceito utilizado no tribunal de origem, é possível que o tribunal requerido chegue à conclusão que o requerido-consumidor se encontra domiciliado no território do Estado requerido. Neste caso, aos olhos do tribunal requerido, é ele próprio que deve ser considerado exclusivamente competente nos termos do artigo 14º §2, não os tribunais do Estado de origem. Em consequência, na sua perspectiva, houve uma violação da secção IV na acção originária, o que implica uma recusa de reconhecimento, nos termos do artigo 28º §1,

Mesmo que o tribunal requerido considere que o requerido não está domiciliado no Estado do reconhecimento, podem ainda verificar-se problemas resultantes da aplicação do artigo 52º. Nos termos do seu §2, o tribunal requerido deverá então analisar a questão do domicílio à luz do direito interno dos vários Estados. Vai com certeza concluir que o requerido tem domicílio no Estado de origem. Mas, devido à não uniformidade do conceito de domicílio na Comunidade, poderá ser confrontado com a situação de, face ao direito interno de um terceiro Estado contratante, o requerido encontrar-se também domiciliado nesse terceiro Estado. Atendendo ao que foi dito acima sobre o artigo 28º §1 como protecção das competências exclusivas de todos os Estados contratantes, como deverá o tribunal requerido resolver este caso? Considerar que houve uma violação do artigo 28º §1 pelo tribunal de origem? Esta solução é absurda, implicaria nunca se reconhecer uma decisão em que se tenha aplicado o artigo 14º §2, sempre que, em consequência de diferentes concepções de domicílio, o requerido estivesse domiciliado em mais do que um Estado contratante.

39. Na nossa opinião, o não reconhecimento de sentenças, por aplicação do artigo 28º §1 às situações de tipo 3, não faz sentido. Num caso de competências concorrentes, o tribunal requerido deve considerar que não houve violação do disposto nas secções III e IV, e reconhecer a sentença.

Em primeiro lugar, porque não existe aqui uma ‘violação’ no sentido do artigo 28º §1. O que este artigo pretende é impedir o reconhecimento de uma decisão que traduza um incumprimento de determinadas regras convencionais sobre competência por parte do tribunal de origem. Ora, o tribunal de origem aplicou correctamente as normas convencionais, só que, devido à intervenção do artigo 52º e em resultado da inexistência de um conceito comum de domicílio, a aplicação destas regras teria um resultado diferente no Estado requerido (ou num terceiro Estado): não faz sentido falar aqui em ‘violação’. Não é a este tipo de situações que a proibição de reconhecimento constante do artigo 28º §1 se dirige; a sua função não é dar relevância às divergências relativamente ao conceito de domicílio no seio da Comunidade.

Em segundo lugar, pode aqui realizar-se um paralelo com o artigo 23º, que regula as situações de litispendência quando estejam em causa competências exclusivas concorrentes. Estabelece-se, nesse caso, a competência do tribunal demandado em primeiro lugar e a consequente declaração de incompetência dos tribunais sucessivamente demandados.

O artigo 23º é aplicável tanto nos casos em que dois Estados contratantes se reclamam exclusivamente competentes com base em regras diferentes, como nos casos em que esta concorrência de competências exclusivas resulta de uma apreciação diversa do mesmo critério de competência (como será o caso quando, em razão de um conceito de domicílio diverso, dois Estados se reclamem exclusivamente competentes nos termos do artigo 14º §2).

Se, em vez de se pedir o reconhecimento, fosse instaurada uma nova acção no tribunal do Estado em que também se concretiza a conexão 'domicílio', este tribunal estaria impedido, pelo artigo 23º, de alegar uma competência exclusiva concorrente, devendo declarar-se incompetente.

Em consequência, se o Estado contratante que reclama uma competência exclusiva concorrente não pode nunca considerar-se competente para decidir o litígio; não faz sentido recusar-se o reconhecimento em razão dessa competência exclusiva. A partir do momento em que se inicia uma acção num tribunal considerado exclusivamente competente pela Convenção, todas as outras potenciais competências exclusivas deixam de ser relevantes.

Em função destes argumentos, propomos uma interpretação particular do artigo 52º, no contexto do artigo 28º §1. Quando o tribunal requerido aprecia a questão do domicílio do requerido no momento do reconhecimento, para estabelecer se houve ou não violação do disposto nas secções III e IV, o que ele deve determinar é se, na perspectiva do tribunal de origem, o requerido tinha domicílio no Estado de origem. Ele está portanto, à partida, a determinar se a parte 'tem domicílio noutra Estado contratante', o que implica aplicar-se directamente o §2 do artigo 52º, sem se passar pelo seu §1. Em consequência, as normas relevantes são as da lei interna do Estado de origem<sup>(73)</sup>.

Pode questionar-se se o tribunal requerido pode reapreciar a interpretação e aplicação pelo tribunal de origem da sua própria lei. Não temos aqui uma verdadeira revisão de mérito, no sentido do artigo 29º, mas uma revisão para fins de controle. No entanto, à luz do que se disse acima, em particular, em relação ao artigo 23º, não faz sentido permitir ao tribunal requerido que recuse o reconhecimento, ao abrigo do artigo 28º §1, neste tipo de situações.

Em consequência, o tribunal requerido deve aceitar a determinação do domicílio do tribunal de origem, o que impede a intervenção do artigo 28º §1 relativamente às situações de tipo 3.

A favor desta interpretação, pode ainda observar-se que ela está de acordo com a natureza excepcional do artigo 28º §1, por se tratar de uma interpretação restritiva, que reduz os casos de controle da competência internacional indirecta e de não reconhecimento.

---

<sup>(73)</sup> Considerando que não faz muito sentido recusar o reconhecimento nestes casos, KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books, 1987, p.1508; no entanto, este autor acaba por aceitar a aplicação da lei interna do Estado requerido e o não reconhecimento nos termos do artigo 28º §1, pp. 1508-1509.

40. Pode ocorrer uma situação do mesmo género no contexto do artigo 16º nº2, devido à utilização da conexão 'sede' para determinar o tribunal com competência exclusiva.

Como em relação ao domicílio das pessoas singulares, a Convenção contém uma regra geral relativamente à sede das pessoas colectivas: o artigo 53º. Esta artigo, à semelhança do artigo 52º, remete a questão para os direitos nacionais, mais propriamente para as regras de direito internacional privado (DIP) dos vários Estados contratantes chamados a decidir a questão.

É perfeitamente possível que a localização da sede para o Estado requerido se situe num Estado diferente do Estado de origem. Esta possibilidade resulta de as regras de DIP sobre a matéria serem diversas nos vários Estados contratantes, assistindo-se, em particular, a divergências na construção do conceito relevante de sede (alguns Estados utilizando o conceito de sede estatutária, outros preferindo o conceito de sede principal e efectiva).

Esta situação levanta, também, o problema do reconhecimento de uma decisão relativamente à qual o tribunal de origem considerou ter competência exclusiva, por aplicação das suas normas de DIP para determinar o lugar da sede das pessoas colectivas, quando, segundo essas mesmas regras no Estado requerido, a sede se localiza noutra Estado contratante.

Por razões idênticas às acima mencionadas à propósito da combinação artigo 14º §2-artigo 28º §1-artigo 52º, entendemos que o tribunal requerido deve considerar a questão da sede na perspectiva do tribunal de origem, o que implica a aplicação do DIP do Estado de origem, o que acaba por levar à aceitação da decisão do tribunal de origem sobre a localização da sede, ou seja, à exclusão deste tipo de situações do controle previsto no artigo 28º §1.

## **2.7. O 'efeito reflexo' do artigo 28º §1 1ª parte nas regras nacionais de reconhecimento**

41. O artigo 28º §1 1ª parte só impede o reconhecimento de sentenças proferidas por outros Estados contratantes. Onde, nada parece impedir o reconhecimento, ao abrigo do direito nacional, de sentenças proferidas por tribunais de Estados terceiros, apesar de um dos critérios de competência estabelecidos nas secções III, IV e V se concretizar num Estado contratante. Por exemplo, os tribunais dos vários Estados contratantes poderiam reconhecer uma sentença proferida na sequência de uma acção proposta contra um consumidor no domicílio da outra parte, desde que proveniente de um terceiro Estado, mesmo que o consumidor se encontre domiciliado num Estado contratante.

No entanto, certos autores, chocados com esta incoerência, defendem existir aqui uma situação de 'efeito reflexo da Convenção no direito nacional'. Não faz sentido limitar a operação do artigo 28º §1 às sentenças comunitárias. Em função deste artigo, deve considerar-se que a Convenção introduz aqui uma alteração aos vários sistemas nacionais de reconhecimento, nos termos da qual, os tribunais passam a estar impedidos de reconhecer sentenças de Estados terceiros

que ponham em causa as regras de competência estabelecidas nas secções III, IV e V<sup>(74)</sup>.

## 2.8. A bilateralização das regras de competência exclusiva no momento de reconhecimento

42. A bilateralização das regras de competência exclusiva no momento da determinação da competência internacional directa é muito discutida. Consiste, fundamentalmente, na discussão à volta da possibilidade de os tribunais dos Estados poderem, ou mesmo deverem, declarar-se incompetentes quando os critérios de competência exclusiva se realizem num terceiro Estado, ou seja, quando as conexões particulares que fundam a exclusividade da competência se concretizem fora da Comunidade (por exemplo, quando o litígio diz respeito a um imóvel situado num Estado não comunitário)<sup>(75)</sup>.

Geralmente, esta bilateralização é defendida enquanto um poder dos Estados membros, não enquanto um dever. O que se pretende é que os tribunais dos Estados contratantes, competentes nos termos das regras gerais (artigos 2º e 5º a 6ºA), possam declinar essa competência quando a concretização dos critérios estabelecidos no artigo 16º se realizar num terceiro Estado. Nenhum autor, adepto da bilateralização, parece defender que da Convenção resulte um dever de declaração de incompetência nestes casos.

DROZ sugere que, nestes casos, se deve considerar a Convenção inaplicável, por os critérios de integração estabelecidos no artigo 16º se concretizarem, não no território da Comunidade, mas no território de um terceiro Estado. A determinação da competência passaria então a depender das normas nacionais aplicáveis no tribunal demandado<sup>(76)</sup>.

43. Admitir a relevância desta bilateralização ao nível do reconhecimento, implica uma interpretação extensiva ou aplicação analógica do artigo 28º §1, por forma a impedir-se o reconhecimento de decisões de Estados contratantes que não respeitem a competência exclusiva de Estados terceiros, aferida à luz do artigo 16º bilateralizado.

Não me parece que seja possível defender uma obrigação do tribunal requerido recusar, nos termos do artigo 28º §1, o reconhecimento de sentenças, por o tribunal de origem não ter respeitado uma competência exclusiva de um terceiro Estado.

O artigo 28º §1 destina-se a evitar o reconhecimento de sentenças que violem as regras convencionais, em particular, aquelas que estabelecem uma competência

---

<sup>(74)</sup> Neste sentido, GOTHOT-HOLLEAUX, *op.cit.*, p.175.

<sup>(75)</sup> A questão da bilateralização das regras de competência exclusiva é geralmente discutida em relação ao artigo 16º, em que se estabelecem o que JENARD designa de 'competências puramente exclusivas'.

No entanto, é possível conceber uma bilateralização das competências 'quasi exclusivas' estabelecidas nas secções III e IV, entendendo-se que a localização do domicílio do consumidor ou do tomador de seguro num terceiro Estado, torna incompetentes os tribunais dos Estados contratantes, afastando o artigo 5º.

<sup>(76)</sup> DROZ, GOTHOT-HOLLEAUX, *op.cit.*, p. 84.

exclusiva. Ora, das regras convencionais que estabelecem competências exclusivas só é possível retirar uma norma imperativa de respeito das competências exclusivas dos outros Estados contratantes. Todas as interpretações bilateralistas que se façam das regras sobre competência exclusiva não resultam nunca na existência de um dever de se declarar incompetente face à competência exclusiva de um terceiro Estado. Na interpretação de DROZ, esse dever poderá existir, mas resultará do direito interno aplicável, nunca da Convenção.

Ora, sem um dever de respeito das competências exclusivas dos terceiros Estados resultante da Convenção, não se pode falar em violação do disposto nas secções III, IV e V, o que afasta a aplicação do artigo 28º §1.

Além disso, o carácter excepcional do artigo 28º §1 contraria uma interpretação extensiva ou aplicação analógica deste tipo.

44. Outra questão é saber se os tribunais dos Estados contratantes têm um poder de recusar o reconhecimento, por se verificar uma competência exclusiva de um terceiro Estado, aferida à luz das regras convencionais bilateralizadas. Não se trata aqui de estender a obrigação de não reconhecimento constante artigo 28º §1, mas antes de retirar deste artigo um argumento para se aceitar um direito dos tribunais dos Estados contratantes recusarem o reconhecimento nestas circunstâncias<sup>(77)</sup>.

É verdade que a violação de uma competência exclusiva de um terceiro Estado, mesmo no caso mais geralmente aceite do competência *dositus* nas acções relativas a direitos reais sobre imóveis, não é coberta pelo artigo 59º, pois os Estados contratantes só podem vincular-se, perante Estados terceiros, a não reconhecer decisões proferidas por tribunais que assumam competências exorbitantes.

No sentido de se reconhecer um direito de não reconhecimento nestes casos, pode ainda argumentar-se que as regras de competência exclusiva estabelecidas na Convenção representam mais do que uma unificação da competência internacional no seio da Comunidade, traduzindo também uma política de concentração destas acções no foro mais adequado, política que também se verifica em relação aos Estados terceiros.

Contra a possibilidade de não reconhecimento milita o princípio da 'livre circulação de sentenças' e o carácter aparentemente taxativo das circunstâncias em que se pode recusar efeitos a uma sentença proveniente de outro Estado contratante.

## **2.9. A aplicação analógica do artigo 28º §1 à violação das regras de competência em matéria de contratos de trabalho**

45. Aquando da Convenção de Adesão de Portugal e Espanha, acrescentou-se ao artigo 5º nº1 uma disposição relativa aos contratos de trabalho, assim como se

---

<sup>(77)</sup> Veja-se a solução da questão na Convenção da Haia, em que se admite este direito de não reconhecimento 'quando o direito do Estado requerido admita, em razão da matéria a competência exclusiva de uma outra jurisdição' (artigo 12º nº 2).

aditou um último parágrafo ao artigo 17º, introduzindo-se assim um regime de competência internacional que pretende proteger o trabalhador, considerado parte mais fraca no contrato<sup>(78)</sup>.

Em consequência, nas acções emergentes de um contrato de trabalho, a entidade patronal só pode demandar o trabalhador no lugar do seu domicílio ou no lugar em que o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho (se o trabalhador efectuar o seu trabalho habitualmente em algum lugar). O trabalhador pode demandar a entidade patronal no seu domicílio, no lugar em que desenvolve normalmente o seu trabalho e, ainda, no lugar onde se encontra o estabelecimento que o contratou, se não trabalhar habitualmente em nenhum lugar.

Relativamente aos pactos de jurisdição, estes só são eficazes se posteriores ao nascimento do litígio ou se forem invocados pelo trabalhador.

46. O paralelismo com as secções III e IV é evidente: trata-se de estabelecer um regime que favorece uma das partes, considerada a parte mais fraca na relação em litígio. Nas acções contra a parte mais fraca estabelecem-se critérios que resultam na competência dos tribunais mais convenientes para esta, e excluem-se ou reduzem-se as competências alternativas em relação à outra parte. Relativamente aos pactos de jurisdição, só se aceitam como relevantes quando sejam favoráveis à parte mais fraca ou quando forem acordados depois do nascimento do litígio.

O paralelismo dos regimes estabelecidos milita fortemente a favor da aplicação analógica do artigo 28º §1 aos casos de violação, pelo tribunal de origem, do disposto na 2ª parte do artigo 5º nº1 e no último parágrafo do artigo 17º. Uma vez alterada a Convenção, a não previsão destas disposições no artigo 28º §1 aparece como uma incoerência, um 'esquecimento' do legislador, que abre uma lacuna na Convenção.

Para mais não se pode aqui recorrer à cláusula de reserva de ordem pública, devido à proibição de se considerarem questões de competência ao abrigo desta cláusula (artigo 28º §2).

No entanto, é necessário reconhecer que o carácter excepcional do artigo 28º §1 constitui um obstáculo a esta aplicação analógica.

### **3. AS COMPETÊNCIAS EXORBITANTES: O ARTIGO 59º**

#### **3.1. Noção de competências exorbitantes.**

##### **O Protocolo Adicional à Convenção da Haia de 1.2.1972.**

##### **As competências exorbitantes na Convenção de Bruxelas.**

47. Como já foi mencionado, o artigo 59º, conjugado com o artigo 28º §1 2ª parte, pretende fornecer aos Estados contratantes uma 'válvula de escape' relativamente

---

<sup>(78)</sup> A introdução de um regime especial para os litígios emergentes de contratos de trabalho é influenciada por uma decisão do Tribunal de Justiça em que se aceitava um tratamento particular destes litígios: *Shenavai c. Kreischer*, nº 266/85, CMLR, 1987, p. 792.

à obrigatoriedade de reconhecimento das decisões de outros Estados contratantes, sem qualquer controle da competência internacional indirecta, mesmo quando o tribunal de origem fundou a sua competência em critérios nacionais. Introduce-se assim uma solução parcial para o problema do necessário reconhecimento das decisões proferidas por aplicação de critérios de competência exorbitantes.

48. A noção de competências exorbitantes está ligada à ideia de que os Estados não estão totalmente livres quando elaboram as regras nacionais de competência internacional directa. Apesar de não existirem regras de Direito Internacional Público precisas que se imponham ao legislador interno, existe uma tendência, relativamente generalizada, para entender que um critério de competência para julgar um litígio internacional só é legítimo quando fundado numa conexão efectiva entre o foro e o litígio, quer esta conexão resulte de uma relação entre as partes e o foro, de uma ligação objectiva entre a matéria em litígio e o foro ou da vontade das partes <sup>(79)</sup>. Um critério de competência só é aceitável quando traduz uma relação de proximidade entre o foro e o litígio.

No entanto, nem todas as conexões são consideradas significativas. A procura de uma solução de equilíbrio entre os interesses opostos do demandante e do demandado resultam na condenação tendencial dos critérios de competência que assentam na protecção exclusiva do demandante, com prejuízo da posição do demandado, que se vê confrontado com o dilema de aceitar uma sentença proferida à revelia ou de comparecer no processo num país estrangeiro, com o sacrifício e os gastos que a comparência implica <sup>(80)</sup>.

DE WINTER <sup>(81)</sup> chama a atenção para o facto de uma eliminação pura e simples dos critérios de competência exorbitantes não resolver o problema: quando não se estabeleçam critérios alternativos mais favoráveis ao demandante do que o domicílio do demandado, é a posição do demandante que aparece desprotegida. Ora, como refere DROZ, quando se estabelece uma sistema de competências internacionais, deve-se conferir um mínimo de protecção aos direitos do demandante <sup>(82)</sup>.

Esta ideia de equilíbrio entre as posições relativas do demandado e demandante resulta na enunciação, para além do critério tradicional de competência que assenta no domicílio do demandado no foro, segundo o princípio *actor sequitur forum rei*, de uma série de critérios de competência, que podem ser qualificados de 'especiais' por atenderem a uma ligação entre o foro e a matéria em causa relativamente a categorias particulares de litígio. A elaboração de critérios de competência alternativos baseados numa conexão objectiva entre a matéria em litígio

---

<sup>(79)</sup> FERRER CORREIA, 'Reconnaissance', op.cit., p.188.

<sup>(80)</sup> DE WINTER, op.cit., p. 708.

<sup>(81)</sup> Op.cit., pp.718-720,

<sup>(82)</sup> 'Il ne faut pas tomber dans un manichéisme trop facile qui voudrait que le défendeur soit toujours une victime poursuivie par un demandeur abusif'; 'Cours Général', op.cit., p.59-60

e o foro pretende exactamente conseguir um equilíbrio entre a posição da defesa e do demandante <sup>(83)</sup>.

49. Ao mesmo tempo que se assiste a uma tendência para formular positivamente um catálogo de competências legítimas, é possível delinear um movimento de rejeição generalizada de um conjunto de critérios de competências, considerados abusivos e exorbitantes. A ideia geral deste movimento é a existência de 'barreiras para lá das quais assumir competência é ilícito' <sup>(84)</sup>.

Os critérios que constituem competências exorbitantes podem ser deduzidos de uma análise de direito comparado (nacional e convencional) das regras sobre controle da competência internacional indirecta. Com efeito, é possível destacar uma série de critérios de competência que impedem quasi universalmente o reconhecimento de sentenças estrangeiras <sup>(85)</sup>.

Estes critérios são fundamentalmente:

- o critério da nacionalidade <sup>(86)</sup> e domicílio <sup>(87)</sup> do demandante; excepto quando relativos a determinadas matérias, em particular, quando exista uma preocupação de protecção da parte mais fraca no litígio <sup>(88)</sup>;
- o lugar de situação dos bens do demandado <sup>(89)</sup>; salvo quando se trate de acções relativas a esses bens;
- a mera presença do demandado no território do foro <sup>(90)</sup>;

<sup>(83)</sup> O sistema da competência internacional directa na Convenção de Bruxelas constitui uma solução deste tipo através o jogo entre o artigo 2º e os artigos 5º e seguintes. No mesmo sentido, veja-se os critérios de competência que impedem que se possa recusar o reconhecimento na Convenção da Haia, artigos 10º e 11º.

Tipicamente, são considerados critérios de competência legítimos:

- o domicílio ou sede do demandado;
- o foro do lugar de execução do contrato, em matéria contratual;
- o foro do delito, em matéria de responsabilidade extracontratual;
- o foro do lugar de situação do imóvel, em litígios relativos a esse imóvel;
- o foro onde é desenvolvida uma actividade económica, quando o litígio diga respeito a essa actividade;
- o foro que corresponde à vontade das partes;
- o foro reconvenicional.

<sup>(84)</sup> MANN, op. cit., p. 47 (tradução nossa).

<sup>(85)</sup> MANN, op. cit., p. 75. Para análise de direito comparado, ver ainda NADELMANN, 'Jurisdictionally Improper Fora', XXth Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in honour of Hessel E. Yntema, 1961, p.321 e ss.

<sup>(86)</sup> Artigo 14º e 15º do Código Civil francês e artigo 127º do Código de Processo Civil dos Países Baixos.

<sup>(87)</sup> Artigo 126º do Código de Processo Civil dos Países Baixos e o artigo 638º do Código Judiciário belga. Próximo destes critérios, se bem que menos 'exorbitante' dado a introdução de uma ideia de reciprocidade, o artigo 65º nº1 c) do CPC português.

<sup>(88)</sup> FERRER CORREIA, 'Reconnaissance', op.cit., p.180. Integram esta categoria a competência do domicílio do trabalhador, do consumidor, do tomador de seguro, do credor de alimentos.

<sup>(89)</sup> Ver o artigo 23º do Código de Processo Civil alemão e o nº 2 do artigo 248º da Lei de processo civil dinamarquesa.

<sup>(90)</sup> A *presence rule* do direito anglo-saxónico: ver, para o direito inglês, *Baroda v. Wildenstein*, (1972) 2 Queen Bench, C.A., 283 e, para o direito norte americano, *Burnham v. Superior Court of California*, 110, Supreme Court 2105, (1990) in HARTLEY, *Cases and Materials in International Business I: Litigation*, Londres, LSE, 1992, vol. 1, p. 20 e vol. 2, p. 205.

- o critério da presença económica do demandado no foro, quando a acção não resulte dessa actividade <sup>(91)</sup>;
- a designação unilateral do foro por uma das partes.

50. Actualmente, a ideia de que determinados critérios de competência são exorbitantes e acarretam o não reconhecimento de sentenças encontra expressão no direito convencional, através o Protocolo Adicional à Convenção da Haia de 1.2.1972.

A elaboração deste Protocolo encontra-se ligada à elaboração da Convenção de Bruxelas. Durante a sessão extraordinária da Conferência da Haia de Convenção para completar o projecto de Convenção sobre reconhecimento de sentenças estrangeiras, que decorreu em 1966, desenvolveu-se um conflito entre vários Estados e os Estados membros da Comunidade Europeia, a propósito do projecto da Convenção de Bruxelas. Apesar da Conferência da Haia não se opôr à unificação das regras de competência internacional e reconhecimento ao nível regional, levantou-se o problema da possibilidade de os acordos regionais discriminarem os demandados domiciliados nos Estados contratantes na Convenção da Haia, ao estabelecerem o reconhecimento automático das decisões contra eles proferidas que se baseiam em critérios de competência exorbitante, como acontece na Convenção de Bruxelas.

O crítico mais feroz deste aspecto do funcionamento da Convenção de Bruxelas foi NADELMANN, um dos membros da delegação norte-americana, que se opôs à Convenção de Bruxelas argumentando que ela tratava de maneira discriminatória os domiciliados em terceiros Estados, assim como correspondia a um reconhecimento, e mesmo alargamento, devido ao artigo 4º §2, dos critérios exorbitantes, contrário ao movimento internacional de rejeição e condenação destes critérios. Esta crítica é geralmente retomada pela generalidade da doutrina norte americana <sup>(92)</sup>.

Em consequência, as delegações dos Estados Unidos e do Reino Unido (que, na altura, ainda não era membro da Comunidade) propuseram que não fosse permitido o reconhecimento de sentenças proferidas contra domiciliados nos Estados membros da Conferência da Haia, quando baseadas em critérios de competência exorbitantes. Durante uma conflituosa reunião, conseguiu chegar-se a uma solução de compromisso, não se introduzindo a proibição de reconhecimento na própria Convenção da Haia, o

---

<sup>(91)</sup> Resultante da interpretação extramente ampla da chamada *doing business rule*, que encontra particular difusão nos Estados Unidos, veja-se o caso *Bryant v. Finnish National Airlines*, reportado por DE WINTER, op.cit., pp.713-712. No direito inglês, a *doing business rule* só é, geralmente, aplicada quando o litígio esteja relacionado com essa actividade.

<sup>(92)</sup> NADELMANN, 'Common Market Assimilation of Laws and the Outer World', AJCL, 1964, p.724 ss; 'Jurisdictionally Improper Fora in Treaties of Recognition: The Common Market Draft', Columbia Law Review, 1967, p.995 ss; 'The Outer World and the Common Market Expert's Draft of a Convention on Recognition of Judgments' CMLReview, 1967-1968, p.409 ss; 'The Common Market Judgments Convention and a Hague Conference Recommendation: What Steps Next?' 1969, Harvard Law Review, p.1282 ss. Ver ainda, Von MEHREN, op.cit., pp.98-100, HAY, 'The Common Market Preliminary Draft Convention and Enforcement of Judgments - Some Considerations of Policy and Interpretation', 1968, AJCL, pp.172; JUENGUER 'La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale - Réflexions d'un Américain', RCDIP, 1983, pp.41-51.

que tornaria a sua adesão problemática para os Estados da Comunidade Europeia, mas remetendo-se a questão para um Protocolo Adicional à Convenção. A posição dos Estados da Comunidade, de que a adopção do Protocolo não deveria ser necessária para se aderir à Convenção da Haia, conseguiu prevalecer, a obrigatoriedade sendo substituída por uma mera recomendação da Conferência.

Nos termos deste Protocolo, os tribunais dos Estados requeridos obrigam-se a não reconhecer as sentenças proferidas por um tribunal cuja competência se funda num critério considerado exorbitante, quando a sentença seja proferida contra uma pessoa domiciliada no território de um dos Estados contratantes da Convenção da Haia<sup>(93)</sup>. Adiciona-se à Convenção, que estabelece os casos em que o reconhecimento é devido, uma lista de situações em que é devido o não reconhecimento.

51. A Convenção de Bruxelas não ignora o problema das competências exorbitantes. No seu artigo 3º, exclui-se expressamente uma série de regras nacionais que, em geral, correspondem a critérios considerados exorbitantes, o que revela uma atitude de censura relativamente a este tipo de competências.

No entanto, o funcionamento do sistema de reconhecimento, ao tratar da mesma forma as sentenças em que foram aplicadas as regras convencionais sobre competência e aquelas em que o tribunal de origem aplicou as regras nacionais, implica o reconhecimento das decisões proferidas com base nos critérios expressamente censurados no artigo 3º, quando o demandado não esteja domiciliado no foro<sup>(94)</sup>.

Pelas razões já referidas, esta posição é criticável e tem sido, de facto, muito criticada. Sensível a estas críticas, o legislador da Convenção introduziu um mecanismo que permite aos Estados contratantes não reconhecer sentenças baseadas em competências exorbitantes, em excepção à regra geral. Esta solução parcial do problema consta do artigo 59º. Em particular, este artigo permite aos Estados membros aderir ao Protocolo Adicional à Convenção da Haia.

No entanto, este artigo não resolve genericamente o problema das competências exorbitantes. Dado os seus requisitos de aplicação muito restritos, o artigo 59º só vai intervir em casos pontuais. Fora destes, os tribunais dos Estados contratantes não podem fazer oposição ao reconhecimento de uma sentença proveniente de outro Estado contratante, por considerarem a competência do juiz de origem exorbitante e abusiva.

### 3.2. Requisitos de aplicação do artigo 59º

52. O primeiro requisito de aplicação do artigo 59º é a existência de uma convenção internacional sobre reconhecimento de sentenças estrangeiras, celebrada

---

<sup>(93)</sup> Note-se que a protecção contra as competências exorbitantes é limitada aos domiciliados num Estado contratante. Os critérios de competência que impedem o reconhecimento correspondem à lista de critérios exorbitantes acima referida.

<sup>(94)</sup> Nem sejam aplicáveis as regras convencionais que não dependem do domicílio do demandado na Comunidade.

entre o Estado requerido e um Estado terceiro, nos termos da qual o Estado requerido se tenha vinculado face ao Estado terceiro a não reconhecer sentenças proferidas por um tribunal cuja competência se funda num critério exorbitante.

No entanto, o artigo 59º não se refere propriamente à noção de competências exorbitantes, mas remete para a lista de critérios constante do artigo 3º, o legislador convencional enunciou os critérios de competência nacionais que considera ilegítimos. Relativamente ao critério ‘lugar de situação de bens do requerido’, o artigo 59º precisa, na linha do que consta do Protocolo Adicional, que este critério só é abusivo quando o litígio não estiver relacionado com esses bens, nem tiver por objecto um crédito garantido por esses bens.

Para além da possível adesão ao Protocolo Adicional à Convenção da Haia, podem ser celebrados tratados bilaterais deste tipo. Assim, a Alemanha e a Noruega, assim como a Dinamarca e os restantes países nórdicos celebraram tratados que cabem no artigo 59º <sup>(95)</sup>. Existiu um projecto de tratado entre o Reino Unido e os Estados Unidos, que acabou por ser abandonado. Desenvolvem-se actualmente negociações em redor de um tratado entre o Reino Unido e o Canadá.

53. A segunda condição de não reconhecimento, na linha do que consta do Protocolo Adicional, refere-se ao domicílio do requerido: o não reconhecimento só é lícito em relação a decisões proferidas contra um réu que tenha domicílio ou residência habitual no Estado terceiro.

Este requisito levanta dois problemas. Por um lado, implica a não aplicação, na acção originária, da Convenção de Bruxelas, devido à conclusão de que o requerido não tem domicílio num Estado contratante, nos termos do artigo 4º.

Nos termos do artigo 28º §1, o tribunal requerido pode reapreciar a decisão do tribunal de origem quanto à localização domicílio do requerido dentro ou fora da Comunidade, estando no entanto vinculado pelas suas decisões em matéria de facto. Esta situação resulta das regras gerais da Convenção, apreciadas a propósito da 1ª parte do artigo 28º §1 e do seu §2.

Na reapreciação da questão relativa ao domicílio do requerido dentro ou fora da Comunidade, o tribunal requerido deverá aplicar os artigos 52º e 53º. Isto porque, está aqui em causa a aplicação ou não das regras do Título II da Convenção. Deverá portanto, no que se refere ao domicílio dos individuais, aplicar, primeiro, o seu direito interno e verificar, subsequentemente, se o requerido não está domiciliado noutro Estado contratante, por aplicação do direito interno dos outros Estados contratantes.

Em relação à sede das pessoas colectivas, deverá aplicar o seu DIP. Como o tribunal de origem não está aqui obrigado a considerar a localização da sede noutro Estado contratante à luz do DIP dos outros Estados contratantes, pode concluir que o requerido não estava domiciliado na Comunidade, apesar de, aos olhos do Estado de origem, existir domicílio na Comunidade.

---

<sup>(95)</sup> Estas convenções perdem sentido face à Convenção de Lugano.

Poder-se-ia argumentar aqui uma interpretação do artigo 28º §1 e 59º semelhante àquela realizada a propósito das situações de tipo 3 no contexto da primeira parte do artigo 28º §1, o Estado requerido devendo verificar se a sede se localiza na Comunidade na perspectiva do tribunal de origem. No entanto, a função do artigo 59º e do artigo 28º §1 1ª parte é diferente: neste, ao contrário daquele, não está em causa a garantia da correcta aplicação da Convenção, mas sim conferir-se aos Estados um direito de não reconhecer critérios de competência nacionais exorbitantes. Devido a esta diversidade de funções, a interpretação referida não tem lugar aqui.

A segunda questão refere-se à determinação do domicílio ou residência habitual no Estado terceiro. Na nossa opinião, não têm aqui aplicação os artigos 52º e 53º, visto tratar-se de uma questão que já é, de certa maneira, exterior à Convenção. Aliás, estes artigos estão expressamente limitados à análise da localização do domicílio num Estado contratante. Em consequência, o Estado requerido deve recorrer às normas nacionais, eventualmente a normas que constem da própria convenção celebrada com o Estado terceiro.

54. O terceiro requisito de aplicação do artigo 59º é que a competência do tribunal de origem só tenha podido fundar-se num dos critérios referidos no artigo 3º. Este requisito está de acordo com o Protocolo Adicional, em que se utiliza uma expressão semelhante (nº 2 2ª parte).

São possíveis duas situações, no contexto do artigo 59º. Em primeiro lugar, pode assistir-se a uma situação em que o tribunal de origem se considerou competente por aplicação de um dos critérios referidos no artigo 3º §2, quando, na realidade, era competente com base num critério de competência legítimo. Assim, o tribunal de origem pode ter concluído incorrectamente que a Convenção não era aplicável, quando esta o era e existia competência nos termos de um critério convencional. Ou ainda, o tribunal requerido, ao analisar os factos em causa no litígio, pode considerar a competência do tribunal de origem legítima, devido à existência de uma conexão entre a relação litigiosa e o foro de origem, apesar desta conexão não constituir um critério de competência para o direito interno do Estado de origem.

Neste caso, a obrigação de reconhecimento é suportada pela letra do artigo 59º ('só tenha podido fundar-se'), assim como é coincidente com o estabelecido na Convenção da Haia e Protocolo adicional, para além de ser geralmente defendida, em sede geral, pela doutrina, relativamente ao controle da competência internacional indirecta. Para mais, esta solução está em harmonia com o princípio da livre circulação de sentenças, subjacente a toda a Convenção.

A segunda situação é exactamente o inverso: será lícito o não reconhecimento quando o tribunal de origem tenha aplicado um critério, convencional ou nacional, aparentemente legítimo, mas o tribunal requerido, à luz dos factos em litígio, considerar que a competência do tribunal de origem é abusiva, porque só poderia basear-se num dos critérios do artigo 3º?

Entendemos que a decisão do tribunal de origem não vincula o tribunal requerido, que deve reapreciar livremente o critério de competência aplicável aos factos em litígio, este último estando apenas vinculado pela determinação da matéria de facto realizada na acção originária (artigo 28º §2). Esta conclusão é suportada pela letra do

artigo 59º, assim bem como pelo facto de o artigo 28º §1 constituir uma permissão de revisão da competência do tribunal de origem, o que só faz sentido se o tribunal requerido estiver autorizado a rever geralmente a questão da competência, à luz dos factos em litígio na acção originária. Impedir-se esta revisão, corresponde a reduzir o artigo 28º §1 e 59º a um mero controle formal, sem real eficácia.

### 3.3. Competências exorbitantes e reserva de ordem pública.

55. Geralmente, quando se defende uma concepção unilateralista do controle da competência do tribunal de origem, porque se reconhece que a apreciação da competência à luz das regras do Estado de origem redundaria, na realidade, em eliminar-se qualquer controle, transfere-se a questão da legitimidade da competência internacional para fins de reconhecimento para a cláusula de reserva de ordem pública. É esta que vai servir para recusar o reconhecimento de sentenças proferidas por tribunais cuja competência apareça, aos olhos do Estado requerido, abusiva e exorbitante<sup>(96)</sup>.

Na Convenção de Bruxelas, ao mesmo tempo que se eliminou o controle da competência internacional indirecta, definiu-se negativamente a noção de reserva de ordem pública, excluindo-se expressamente a possibilidade de controlar a competência de tribunal de origem ao abrigo da cláusula de reserva de ordem pública (artigo 28 §3 *in fine*).

Esta exclusão expressa é interpretada, pela generalidade da doutrina, como excluindo, inclusive, a possibilidade de se recusar o reconhecimento por contrariedade à ordem pública, devido à competência exorbitante do tribunal de origem<sup>(97)</sup>.

## 4. O CONTROLE DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO TRANSITÓRIO

### 4.1. As decisões proferidas após a data da entrada em vigor da Convenção de Bruxelas, na sequência de acções intentadas antes desta data

56. Tanto na Convenção originária, como nas várias Convenções de adesão<sup>(98)</sup> encontramos disposições transitórias que regulam a questão do reconhecimento das decisões proferidas depois do início da vigência da Convenção, na sequência de acções instauradas antes da Convenção ter entrado em vigor.

---

<sup>(96)</sup> FERRER CORREIA, 'Breves Reflexões', op. cit., p. 202; BATIFFOL-LAGARDE, op. cit., pp. 481-482

<sup>(97)</sup> Entre outros, JENARD, op.cit., p.161; GOTHOT-HOLLEAUX, op.cit., p.169.

<sup>(98)</sup> Artigo 54º da Convenção de 1968; artigo 34º da Convenção de Adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido de 9.10.1978; artigo 12º da Convenção de Adesão da República Helénica de 25.10.1982 artigo 16º da Convenção de Adesão de Portugal e Espanha de 26.5.1989;

Relativamente a estas decisões, a Convenção de Bruxelas estabelece um sistema de reconhecimento assemelhável ao constante da Convenção da Haia, no sentido de que eleva as suas regras de competência ao estatuto de critérios de aferição da legitimidade das regras nacionais aplicadas no tribunal de origem.

As sentenças em questão deverão ser reconhecidas nos termos da Convenção (isto é, verificando-se um reconhecimento *ipso iure*, contra o qual só podem ser opostos os motivos de reconhecimento constantes dos artigos 27º e 28º, com proibição de revisão de mérito), se o tribunal de origem for competente nos termos das regras constantes do Título II<sup>(99)</sup>. O reconhecimento das sentenças transitórias está portanto sujeito a um controle da competência internacional indirecta, realizado à luz dos critérios de competência estabelecidos na Convenção.

Quando as regras de competência aplicadas no tribunal de origem não forem conformes aos critérios convencionais, o reconhecimento da sentença deverá efectuar-se por aplicação das regras nacionais sobre a matéria.

## 5. RELEVÂNCIA DOS PACTOS DE JURISDIÇÃO E CLÁUSULAS DE ARBITRAGEM NO MOMENTO DO RECONHECIMENTO

### 5.1. Pactos de jurisdição

57. Não encontramos nenhuma disposição na Convenção de Bruxelas que permita alegar-se uma violação de um pacto de jurisdição pelo tribunal de origem como um obstáculo ao reconhecimento.

Relativamente aos acordos que atribuem competência a um Estado contratante, esta situação justifica-se, dado a Convenção, no seu artigo 17º, reconhecer o efeito negativo sobre a competência do tribunal demandado de um pacto de jurisdição a favor de um outro Estado membro<sup>(100)</sup> <sup>(101)</sup>. Considerou-se que esta regra estabelece uma protecção suficiente da competência em razão de um pacto de jurisdição, o princípio da confiança mútua na aplicação das regras convencionais implicando a não relevância das violações ao artigo 17º no momento do reconhecimento.

58. No entanto, o artigo 17º só protege a competência resultante de um pacto de jurisdição em benefício dos Estados contratantes. Relativamente aos pactos de jurisdição a favor de terceiros Estados, não existe nenhuma disposição que obrigue, ou mesmo permita, dar relevância ao efeito negativo dos acordos de jurisdição.

---

<sup>(99)</sup> Ou quando as regras de competência aplicadas forem conformes a uma eventual convenção entre o Estado requerido e o Estado de origem no momento em que foi intentada a acção (nova versão do artigo 54º, resultante do artigo 16º da Convenção de Adesão de Portugal e Espanha de 26.5.1989).

<sup>(100)</sup> Esta conclusão pode ser alargada aos pactos de jurisdição puramente negativos, que excluem a competência alternativa que existiria em princípio.

<sup>(101)</sup> Note-se, no entanto, que a competência dita 'exclusiva' (artigo 17º) do tribunal a favor do qual é acordado o pacto de jurisdição não tem a mesma protecção das competências realmente exclusivas, não sendo aplicável o artigo 19º.

Em consequência, ensaiam-se várias tentativas de resposta. Ao lado de soluções que propõem que não seja dado significado ao efeito negativo dos pactos de jurisdição, por a Convenção obrigar os tribunais a assumir competência a partir do momento em que é aplicável um critério convencional; encontramos autores que procuram dar alguma relevância aos pactos de jurisdição no momento da acção originária, por exemplo, invocando a aplicação analógica do artigo 17º<sup>(102)</sup>, requerendo esta que o tribunal demandado em violação de um pacto de jurisdição se declare incompetente ou suspenda a sua competência, até o tribunal a favor de quem é celebrado o pacto tomar uma decisão. Esta segunda solução, parece-nos mais adequada ao caso dos pactos a favor de terceiros Estados, o tribunal demandado não estando seguro de que o tribunal designado se vai declarar competente, o que torna possível a verificação de conflitos negativos de competência. A outra solução possível<sup>(103)</sup>, consiste em considerar-se a Convenção inaplicável, remetendo-se para o direito interno a decisão de atribuir ou não relevância ao efeito negativo dos pactos de jurisdição<sup>(104)</sup>.

Na nossa opinião, qualquer que seja o caminho tomado, deve ser possível atender ao efeito negativo dos pactos de jurisdição a favor de Estados terceiros, por razões de respeito das competências desses Estados e, sobretudo, de respeito pelas expectativas das partes. Não dar efeito aos pactos de jurisdição contraria a tendência moderna nesta matéria, que preconiza o respeito da vontade das partes<sup>(105)</sup>.

59. A situação duvidosa quanto à relevância dos pactos de jurisdição a favor de terceiros Estados no momento da acção originária, torna mais grave o problema da impossibilidade de considerar a sua não violação no momento do reconhecimento. Assim sendo, estes pactos podem nunca ser relevantes.

Talvez seja possível alegar, no tribunal requerido, que, existindo um pacto de jurisdição a favor de um terceiro Estado, está em causa o âmbito de aplicação da Convenção, na linha da segunda solução acima proposta, tanto no momento da acção originária, como no momento do reconhecimento. Esta solução permitiria ao tribunal requerido recusar o reconhecimento, com base nas normas nacionais (se estas assim providenciassem), alegando que a decisão se encontra fora do Título III.

## 5.2. O efeito das cláusulas de arbitragem

60. A matéria da arbitragem encontra-se expressamente excluída da Convenção. Em consequência, os processos judiciais que se referem, quanto ao fundo da causa, a um processo arbitral, encontram-se excluídos da Convenção, quer no momento da

---

<sup>(102)</sup> KAYE, *op.cit.*, p.1102.

<sup>(103)</sup> DROZ, *op.cit.*, p.134-135; SCHLOSSER, *op.cit.*, p.232.

<sup>(104)</sup> O que, no caso do direito português, implica dar-se efeito ao pacto de jurisdição, nos termos do artigo 99º do CPC.

<sup>(105)</sup> Ver a análise de GAUDEMET-TALLON, 'Réflexions comparatives sur certaines tendances nouvelles en matière de compétence internationale des juges et arbitres', in *Mélanges offerts à Gabriel Marty*, pp. 532-554.

acção originária, quer no momento do reconhecimento <sup>(106)</sup>, devendo aplicar-se as regras nacionais, ou as regras convencionais eventualmente aplicáveis <sup>(107)</sup>.

No entanto, existe alguma ‘incerteza de interpretação’ relativamente ao alcance da exclusão realizada no artigo 1º nº 4. Na opinião do Reino Unido, esta exclusão deve ser entendida como abrangendo todos os litígios relativamente aos quais foi acordada uma cláusula de arbitragem, incluindo os processos em que a arbitragem aparece como uma questão prévia <sup>(108)</sup>. Para os Estados-membros originários, esta exclusão só abrange os processos judiciais que se referem, a título principal, à questão da arbitragem <sup>(109)</sup>.

Esta incerteza de aplicação tem particular relevância na matéria que nos ocupa aqui, porque dela depende a possibilidade de se recusar o reconhecimento a uma sentença judicial em contravenção de uma cláusula de arbitragem.

61. A Convenção de Bruxelas não estabelece expressamente nenhum mecanismo de respeito pelas cláusulas de arbitragem, aquando da apreciação da competência no tribunal de origem. No entanto, vários autores consideram que se deve considerar que a alegação de uma cláusula de arbitragem implica a exclusão do litígio da Convenção. Por outras palavras, para aferir dos efeitos de uma cláusula de arbitragem na sua competência, o juiz deve recorrer às normas vigentes no direito nacional.

Esta conclusão impõe-se pela tendência generalizada de reconhecimento da capacidade das partes remeterem os seus litígios para a arbitragem, e a conseqüente necessidade de dar efeito à vontade e expectativas das partes. ‘A Convenção não restringe a liberdade de as partes submeterem um litígio a um tribunal arbitral’ <sup>(110)</sup>: para que esta liberdade tenha sentido útil, é necessário que a convenção permita que os Estados demandados em contravenção de uma cláusula de arbitragem se possam declarar incompetentes.

Esta situação resultará, em geral, numa declaração de incompetência, se o juiz concluir pela validade e eficácia da cláusulas contratual.

62. Já a questão da possibilidade de não se reconhecer uma sentença que não considerou ou considerou inválida ou ineficaz uma cláusula de arbitragem é mais problemática.

Alguns autores, na linha da interpretação do artigo 1º nº 4 acima referida, consideram que todos os processos judiciais em que tenha sido levantada a questão

---

<sup>(106)</sup> *Marc Rich c. Societá Italiana Impianta*, nº C-190/89, 25.7.1991 in HARTLEY, *Cases and Materials*, op.cit., vol. 6, p. 747.

<sup>(107)</sup> A razão principal para se excluir a matéria da arbitragem internacional da Convenção reside no facto de ela estar actualmete coberta por outras convenções internacionais de que os Estados membros são frequentemente parte: veja-se, em particular, a Convenção de Nova Iorque para o Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 10.6.1958, de que Portugal é parte.

<sup>(108)</sup> THOMAS, *The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: an English Perspective*, *International Arbitration*, 1990, pp. 43 e ss.

<sup>(109)</sup> SCHLOSSER, op.cit., p. 202.

<sup>(110)</sup> SCHLOSSER, op.cit., p. 203 § 63 a).

da arbitragem estão fora da Convenção, o que implica a exclusão, do sistema de reconhecimento convencional, das sentenças judiciais proferidas por um tribunal que se considerou competente em detrimento de uma cláusula de arbitragem. Em consequência, o tribunal requerido pode, nos termos do seu direito nacional, recusar o reconhecimento, por considerar que o tribunal de origem violou uma cláusula de arbitragem válida e eficaz <sup>(111)</sup>.

Contra, argumenta-se que o artigo 1º nº 4 se dirige apenas às decisões proferidas na sequência de litígios em que a arbitragem aparece como a questão principal. Em consequência, os processos judiciais em que a questão da arbitragem aparece apenas a título incidental e prévio, para se determinar a competência, estão integrados na Convenção: uma vez afastada a cláusula de arbitragem, aplicam-se as regras convencionais. As sentenças proferidas na sequência destas acções também integram a Convenção, o que veda ao tribunal requerido a reapreciação da decisão do tribunal de origem sobre a cláusula de arbitragem <sup>(112)</sup>.

A favor da primeira posição, pode ser alegada a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão *Marc Rich* acima citado. Se bem que o acórdão não resolva directamente o problema aqui em causa, dado a questão principal no processo ser relativa à arbitragem (nomeação de um árbitro), o Tribunal de Justiça refere que a convenção pretende excluir a arbitragem na sua globalidade, referindo, mais adiante, que esta exclusão se mantém 'mesmo quando a discussão da validade e eficácia da cláusula de arbitragem apareça como uma questão prévia no litígio'.

Para mais esta posição está de acordo com o necessário respeito pela vontade das partes em matéria de competência. Em particular, esta solução aparece-nos como conveniente por não existir total acordo quanto à relevância a dar, na acção originária, às cláusulas de arbitragem.

No entanto, a partir do momento em que se proceda à unificação das regras sobre esta matéria no espaço comunitário, passando a existir uma regra comum quanto ao efeito a atribuir a uma cláusula de arbitragem, devido à adesão dos Estados membros a convenções sobre arbitragem (em particular, à Convenção de Nova Iorque) <sup>(113)</sup>, parece-nos ser possível dispensar o controle no momento do reconhecimento, dado a protecção da arbitragem estar assegurada no tribunal de origem.

## BIBLIOGRAFIA

BAPTISTA MACHADO, 'La Compétence Internationale en Droit Portugais', *Obra Dispersa*, Braga, Scientia Iurudica, 1991, p. 711.

---

<sup>(111)</sup> HARTLEY, op. cit., p. 97; KAYE, op. cit., p. 147-148;

<sup>(112)</sup> Esta é a posição de SCHLOSSER, op. cit., p. 203, § 62.

<sup>(113)</sup> Artigo II nº 3 da Convenção de Nova Iorque.

- BARTLETT, 'Full Faith and Credit Commes to the Common Market: An Analysis of the Provisions of the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters', *ICQL*, 1975, p. 44.
- BATIFFOL-LAGARDE, *Droit International Privé*, t.II, 6<sup>a</sup> ed., Paris, L.G.D.J.,1976.
- BELLET, 'L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance de jugements dans le cadre du marché commun', *JDI*, 1965, p. 833.
- BRIGGS, 'Which Foreign Judgments Should We Recognise Today', *ICLQ*, 1987, p. 240.
- CAPOTORTI, 'Osservazioni su alcuni aspetti delle convenzioni dell'Aja e di Brussels relativa al riconoscimento delle sentenze straniere', *RDIPP*, 1969, p. 321.
- CANSACCHI, 'La competenza giurisdizionale 'internazionale' nell'ambito de la Comunità Economica', *RDIPP*, 1973, p. 5.
- CHECHIRE & NORTH'S, *Private International Law*, 9<sup>a</sup> ed, Londres, Butterworths, 1974 e 12<sup>a</sup> ed, 1992.
- Mc CLELLAN, 'The Convention of Brussels of 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgments', *CMLRev*, 1978, p. 228.
- DESMAZIÈRES DE SEHELLES, 'L'adhésion du Portugal à l'Europe judiciaire', *Revista da Ordem dos Advogados*, 1993, p. 21.
- DICEY & MORRIS on *Conflict of Laws*, Londres, Stevens and Sons, 11<sup>a</sup> ed, 1987.
- DROZ, 'Deux conventions multilatérales récentes sur la reconnaissance des jugements étrangers', *RDIPP*, 1968, p.712.
- DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun. Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Dalloz, 1972.
- DROZ, 'Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale', *RCDIP*, 1973, p. 21.
- DROZ, 'Cours général en droit international privé', *RCADI*, t.229, 1991-IV, p. 9.
- CURADO NEVES, 'Sobre a Competência Internacional Indirecta' in Peralta-Curado Neves, *A Competência Internacional Indirecta em Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 1988.
- DICEY & MORRIS on *The Conflict of Laws*, 11<sup>a</sup> ed., Londres, Stevens,1987
- FERRER CORREIA, 'Breves reflexões sobre a competência internacional indirecta', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982.
- FERRER CORREIA, 'La Reconnaissance et l'Exécution des Jugements Etrangers en Matière Civile et Commerciale (Droit Comparé)', *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982.
- FERRER CORREIA, 'O Reconhecimento das Sentenças Estrangeiras no Direito Brasileiro e Português', *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional privado*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 253.
- FERRER CORREIA-FERREIRA PINTO, *Direito Internacional Privado - Leis e Projectos de Leis, Convenções Internacionais*, Coimbra, 1988, Almedina.
- FORDE, 'The 'Ordre Public' Exception and Adjudicative Jurisdiction Conventions', *ICQL*, 1980, p. 259.
- FRAGISTAS, 'La compétence international en droit privé', *RCADI*, t. 109, 1961-I, P.159.

- FRAGISTAS, 'Deux conventions multilatérales récentes sur la reconnaissance des jugements étrangers', *RDIPP*, 1968, p.745.
- FRANCESCAKIS, 'Compétence étrangère et jugement étranger', *RCDIP*, 1953, p. 1.
- FRANCESCAKIS, 'Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt *Simitch* de la Cour de Cassation', *RCDIP*, 1985, p.10.
- GAUDEMET-TALLON, 'Réflexions comparatives sur certaines tendances nouvelles en matière de compétence international des juges et arbitres', in *Mélanges offerts à Gabriel Marty*, p. 531.
- GIARDINA, 'The European Court and the Brussels Convention on Jurisdiction and Judgments', *ICLQ*, 1978, p. 263.
- GOLDMAN, 'Un traité fédérateur: La Convention entre les Etats Membres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale', *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1971, p. 1.
- GOTHOT-HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1967. Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Paris, Jupiter, 1985.
- HARTLEY, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Oxford, Clarendon Press, 1982.
- HARTLEY, *Cases and Materials on International Business Transactions I: Litigation*, London, LSE 1992.
- HAUSCHILD, 'The Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters' in Goode-Simmonds (ed), *Commercial Operations in Europe*, Leyden/Boston, Sijthoff, 1978, p. 51.
- HAY, 'The Common Market Preliminary Draft Convention and Enforcement of Judgments - Some Considerations of Policy and Interpretation', 1968, *AJCL*, p. 149.
- HAY, 'Redefining Personal Jurisdiction in the United States', *ICLQ*, 1976, p. 32.
- HAY, 'The Case for Federalizing Rules of Jurisdiction in the EC', *Michigan Law Review*, 1984, p. 1323.
- HOLLEAUX, 'La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale: cinq années d'application en France', *JDI*, 1978, p. 520.
- IGLESIAS BUHIGES-DESANTES REAL, 'La quinta libertad comunitaria: competencia judicial, reconocimiento y ejecucion de resoluciones en la Comunidad Europea' in Garcia de Enterría-Gonzalez Campos-Muñoz Machado (ed), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, t. III, Madrid, Civitas, 1986, p. 711.
- JEANTET, 'Un Droit Européen des Conflits de Compétence Judiciaire et de l'Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale', *Cahiers de Droit Européen*, 1972, p. 375.
- JENARD, *Relatório sobre a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial*, JOC, 90/C 189/08, p. 122.
- JUENGUER, 'La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale - Réflexions d'un Américain', *RCDIP*, 1983, p. 37.
- KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books, 1987.

- KOHLER, 'The Case Law of the European Court on the Judgments Convention', *European Law Review*, 1982, p. 3 e 102.
- KOHLER, 'Practical Experience of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention in the Six Original Member States', ICQL, 1985, p. 563.
- KRINGS, 'L'application de la Convention de Bruxelles par la Cour de Justice des Communautés Européennes', *Cahiers de Droit Européen*, 1981, p. 151.
- LASOK & STONE, *Conflict of Laws in the European Community*, Abingdon, Professional Books, 1987.
- LOUSSOUARN, 'La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers face au système juridique français', *Droit International et Droit Communautaire*, Actes du Colloque du 5 et 6 avril 1990, Paris, Gulbenkian, 1991, p. 143.
- MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1964.
- MANN, 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law', 1964, *RCADI*, t.111, 1964-I, p. 1.
- Von MEHREN, 'Recognition and Enforcement of Foreign Judgements', *RCADI*, t.167, 1981, p. 9.
- MERCIER, 'La convention de la CEE sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale ou une étape vers la fédération européenne', *RDIPP*, 1969, p. 89.
- MONACO, 'Compétence arbitrale et compétence selon la convention communautaire de 1968', in *Études en l'honneur de Pierre Lalive*, p. 587.
- MORSE, 'Forum Selection Clauses - EEC Style', *African Journal of Int'l Law*, 1989, p. 551.
- MOTA CAMPOS, 'Um instrumento Jurídico de Integração Europeia. A Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 sobre a competência judiciária', *DDC*, 1985, p. 73.
- MOURA RAMOS, 'L'adhésion du Portugal aux Conventions Communautaires en Matière de Droit International Privé', *BFDUC*, 1987, p. 63
- MOURA RAMOS, 'La Convention de Bruxelles après l'adhésion du Portugal et de l'Espagne', *BFDUC*, 1989, p. 65.
- NADELMANN, 'Jurisdictionally Improper Fora', *XXth Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in honour of Hessel E. Yntema*, 1961, p. 321.
- NADELMANN, 'Common Market Assimilation of Laws and the Outer World', *AJCL*, 1964, p. 724.
- NADELMANN, 'Jurisdictionally Improper Fora in Treaties of Recognition: The Common Market Draft', *Columbia Law Review*, 1967, p. 995.
- NADELMANN, 'The Outer World and the Common Market Expert's Draft of a Convention on Recognition of Judgments' *CMLReview*, 1967-1968, p. 409.
- NADELMANN, 'The Common Market Judgments Convention and a Hague Conference Recommendation: What Steps Next?', *Harvard Law Review*, 1969, p. 1282.
- PARK & CROMIE, *International Commercial Arbitration*, Londres, Butterworths, 1990.
- PERALTA, 'A Competência Internacional Indirecta no Direito Português', in Peralta-Curado Neves *A Competência Internacional Indirecta em Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 1988.

- POCAR, 'Jurisdiction and Enforcement of Judgments under the EC Convention of 1968', *Rabel's Z*, 1978, p. 405.
- SCHLOSSER, *Relatório sobre a Convenção de Adesão de 9 de Outubro de 1978, bem como ao Protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça*, JOC, 90/C 189/10, p. 184.
- TEIXEIRA DE SOUSA, *A Competência e Incompetência nos Tribunais Comuns*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 1989.
- TEIXEIRA DE SOUSA-MOURA VICENTE, *A Convenção de Bruxelas. Alguns aspectos gerais*, 1994, não publicado.
- THOMAS, 'The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: an English Perspective', *International Arbitration*, 1990, p. 43.
- VISCHER, 'General Course on Private International Law', *RCADI*, t. 232, 1992-I, p. 9.
- DE WINTER, 'Excessive Jurisdiction in Private International Law', *ICQL*, 1968, p. 706.

### **Principais abreviaturas utilizadas:**

- AJCL - American Journal of Comparative Law  
BFDUC - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
CMLR - Common Market Law Reports  
CMLRev - Common Market Law Review  
ECR - European Court Reports  
ICLQ - International and Comparative Law Quarterly  
JDI - Journal du Droit International/Clunet  
JOC - Jornal Oficial das Comunidades  
RCADI - Recueil des Cours de l'Académie de Droit International  
RCDIP - Revue critique de droit international privé  
RDIPP - Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale