



**CONSELHO DA
UNIÃO EUROPEIA**

**Bruxelas, 23 de Julho de 2009 (05.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

NOTA

de:	Secretariado-Geral do Conselho
para:	Comité das Questões de Direito Civil (Questões Gerais)
Assunto:	Relatório explicativo sobre a Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30 de Outubro de 2007

Junto se envia, à atenção das delegações, a versão final do relatório explicativo sobre a Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30 de Outubro de 2007.

**Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões
em matéria civil e comercial
assinada em Lugano, em 30 de Outubro de 2007**

Relatório explicativo
do Professor Fausto Pocar
Titular da cátedra de Direito Internacional da Universidade de Milão

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. *Observações preliminares e historial da revisão*

1. A Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada pelas Partes Contratantes em Lugano em 30 de Outubro de 2007 ("Convenção de Lugano" ou "Convenção"), foi celebrada entre a Comunidade Europeia, o Reino da Dinamarca ¹, a República da Islândia, o Reino da Noruega e a Confederação Suíça. Substitui a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial de 16 de Setembro de 1988 ("Convenção de Lugano de 1988" ou "Convenção de 1988"), que foi celebrada entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia e certos Estados-Membros da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) ². A Convenção de Lugano de 1988 era uma "convenção paralela" à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial ("Convenção de Bruxelas"), celebrada entre os seis Estados-Membros originais da Comunidade Europeia em aplicação do artigo 220.º (agora 293.º) do Tratado CE, e posteriormente alterada por várias vezes a fim de alargar a sua aplicação aos novos Estados que entretanto aderiram à Comunidade ³. Após 1988, vários Estados que foram Partes na Convenção de Lugano aderiram entretanto à Comunidade Europeia e tornaram-se Partes na Convenção de Bruxelas, de modo que participam agora na Convenção de Lugano com estatuto diferente ⁴. Quando, em 1997, começaram os trabalhos de revisão da Convenção de Lugano, as Partes Contratantes eram os quinze Estados-Membros da Comunidade Europeia a essa data e a Islândia, a Noruega e a Suíça.

¹ A Dinamarca assinou a Convenção em Bruxelas, em 5 de Dezembro de 2007.

² JO L 319 de 25.11.1988.

³ Salvo indicação em contrário, as referências dizem respeito ao texto da Convenção de Bruxelas publicado no JO C 27, de 26.1.1998, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Convenção de 9 de Outubro de 1978, relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte ("Convenção de Adesão de 1978"), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982, relativa à adesão da República Helénica ("Convenção de Adesão de 1982"), pela Convenção de 26 de Maio de 1989, relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa ("Convenção de Adesão de 1989") e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996, relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do reino da Suécia ("Convenção de Adesão de 1996").

⁴ A Finlândia, a Suécia e a Áustria passaram a ser Estados-Membros da Comunidade em 1 de Janeiro de 1995, mas já eram Partes na Convenção de Lugano desde 1 de Abril de 1993.

2. Em 1997, o Conselho da União Europeia iniciou uma revisão simultânea da Convenção de Bruxelas e da Convenção de Lugano de 1988, com o objectivo de harmonizar plenamente as duas Convenções e incorporar alterações que resolvessem certos problemas surgidos com a interpretação das Convenções pelo Tribunal de Justiça. Considerou-se que as Convenções deviam ser revistas em conjunto, nomeadamente para as adaptar à evolução havida nas relações internacionais e na tecnologia, especialmente em matéria de comércio electrónico; para acelerar a execução das decisões, uma necessidade que veio mais tarde a ser sublinhada pelo artigo 65.º do Tratado de Amesterdão de 2 de Outubro de 1997 ⁵, o qual ainda não estava em vigor quando começaram os trabalhos; para simplificar certos aspectos de competência e coordenação entre jurisdições; para clarificar pontos imprecisos ou cuja aplicação se tinha revelado problemática; e, por fim, para adaptar certas disposições da Convenção à jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora se tenha verificado posteriormente que essa adaptação nem sempre é necessária.

⁵ Tratado de Amesterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados, JO C 340, 10.11.1997.

3. O Conselho da União Europeia criou, na sua reunião de 4 e 5 de Dezembro de 1997, um grupo *ad hoc* de peritos, composto por representantes dos Estados-Membros e representantes dos Estados da AECL/EFTA que eram Partes na Convenção de Lugano (Suíça, Noruega e Islândia); esse grupo de trabalho devia examinar alterações às Convenções de Bruxelas e Lugano a propor pelos Estados-Membros e pela Comissão Europeia, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça e certas decisões de tribunais nacionais referidas no Protocolo n.º 2 à Convenção de Lugano de 1988, com o objectivo de elaborar um projecto de convenção que desenvolvesse os textos existentes e os harmonizasse. O mandato do grupo de trabalho indicava as prioridades a ter presentes, a saber, a análise dos aspectos práticos das duas Convenções, a modernização de várias disposições, a correcção de certos aspectos técnicos, o alinhamento pela Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 e, finalmente, certos aspectos específicos da Convenção de Lugano que eram regulados de modo diferente na Convenção de Bruxelas; poderiam também ser consideradas outras propostas de revisão uma vez examinados os artigos prioritários.

O grupo de trabalho *ad hoc*, cujo mandato tinha por fundamento o artigo 220.º do Tratado CE, conduziu os seus trabalhos com base em propostas avançadas pela Comissão em documentos de trabalho submetidos pelo Conselho e pelas delegações, tendo plenamente em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça e os pareceres expressos na literatura jurídica e por associações académicas ⁶. O grupo de trabalho teve nove reuniões, em Bruxelas, que foram presididas pelo delegado finlandês Gustav Möller, tendo a delegada suíça Monique Jametti Greiner como vice-presidente e o delegado italiano Fausto Pocar como relator. A Comissão Europeia foi plenamente associada aos trabalhos do grupo ⁷. Na última reunião, que teve lugar de 19 a 23 de Abril de 1999, o grupo de trabalho chegou a acordo global sobre um texto revisto para as duas Convenções, Bruxelas e Lugano ⁸.

⁶ Há que fazer menção especial do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado (EGPIL/GEDIP), que apresentou em 7 de Abril de 1997 ao Secretário do Comité Permanente da Convenção de Lugano e ao Secretário-Geral do Conselho da União Europeia um documento com uma série de propostas para a revisão das Convenções de Bruxelas e Lugano; esse documento foi distribuído aos delegados em 15 de Abril de 1997 como documento de trabalho do Conselho (a seguir referido como "as propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado").

⁷ A Polónia participou nas reuniões do grupo de trabalho na qualidade de observador, depois de todas as Partes Contratantes na Convenção de Lugano terem dado o seu acordo à sua adesão à Convenção. Outros observadores nas reuniões do grupo de trabalho foram o Tribunal de Justiça, a EFTA e a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

⁸ Documento do Conselho 7700/99, de 30.4.1999.

4. Porém, em 1 de Maio de 1999 entrou em vigor o Tratado de Amesterdão, que atribuiu à Comunidade Europeia novos poderes em matéria de cooperação judiciária em matéria civil, impedindo assim que o projecto proposto pelo grupo de trabalho *ad hoc* se tornasse a nova versão da Convenção de Bruxelas e, em paralelo, da nova Convenção de Lugano. O projecto foi "congelado" pelo Conselho em 12 de Maio de 1999, ficando a aguardar que a Comissão apresentasse, ao abrigo do artigo 61.º do Tratado CE, uma proposta de instrumento comunitário que substituísse a Convenção de Bruxelas no quadro comunitário. Na sua reunião de 27 e 28 de Maio de 1999, o Conselho aprovou em princípio o acordo alcançado pelo grupo de trabalho *ad hoc*.

5. Em 14 de Julho de 1999, a Comissão apresentou ao Conselho uma proposta de regulamento comunitário largamente baseada no texto elaborado pelo grupo de trabalho *ad hoc*, com as adaptações tornadas necessárias pela nova forma jurídica que o instrumento assumiria, e com novas disposições relativas aos consumidores ⁹. Esta proposta foi examinada pelo Comité do Direito Civil, no âmbito do Conselho. Em 22 de Dezembro de 2000, o Conselho aprovou a proposta como Regulamento (CE) n.º 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial ("Regulamento Bruxelas I") ¹⁰. Este regulamento, posteriormente alterado a fim de incluir os novos Estados aderentes à Comunidade Europeia, entrou em vigor em 1 de Março de 2002 e substituiu a Convenção de Bruxelas nas relações entre os Estados-Membros da Comunidade, com excepção da Dinamarca, que, por força do artigo 69.º do Tratado CE, não participa nos actos adoptados com base no Título IV. Em 19 de Outubro de 2005, a Comunidade assinou em Bruxelas um acordo com a Dinamarca que prevê a aplicação das disposições do Regulamento Bruxelas I e suas subsequentes alterações às relações entre a Comunidade e a Dinamarca ¹¹.

⁹ COM(1999) 348 final, de 14.7.1999.

¹⁰ JO L 12, de 16.1.2001.

¹¹ JO L 299, de 16.11.2005.

6. Os novos poderes atribuídos à Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão vieram levantar a questão de saber se a nova Convenção de Lugano devia ser negociada e celebrada apenas pela Comunidade ou pela Comunidade juntamente com os seus Estados-Membros. Em 25 de Março de 2002, a Comissão apresentou uma recomendação de decisão do Conselho para autorizar a Comissão a abrir negociações com vista à adopção de uma convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial entre a Comunidade e a Dinamarca, por um lado, e a Islândia, Noruega, Suíça e Polónia (que ainda não tinha aderido à Comunidade), por outro, que substituiria a Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988 ¹². Na sua reunião de 14 e 15 de Outubro de 2002, o Conselho autorizou a Comissão a abrir negociações com vista à adopção de uma nova Convenção de Lugano, mas deixou em aberto a questão de saber se a celebração da nova convenção era da competência exclusiva da Comunidade ou da competência partilhada entre a Comunidade e os Estados-Membros. A decisão do Conselho tinha apenas directrizes de negociação e uma declaração comum do Conselho, da Comissão e dos Estados-Membros no sentido de que a decisão do Conselho não tinha implicações jurídicas para a questão das respectivas responsabilidades da Comunidade e dos Estados-Membros. Sobre essa questão, o Conselho acordou em solicitar o parecer do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 300.º do Tratado CE.

7. Em 7 de Março de 2003, solicitou esse parecer ao Tribunal de Justiça, indicando que o acordo em perspectiva tinha por finalidade alinhar tanto quanto possível as disposições substantivas do novo acordo com as do Regulamento Bruxelas I e formulando a seguinte questão: "A celebração da nova Convenção de Lugano sobre a competência judiciária, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria civil e comercial, tal como prevista nos pontos 8 a 12 do presente relatório, é da competência exclusiva da Comunidade ou da competência partilhada entre a Comunidade e os Estados-Membros?" Em 7 de Fevereiro de 2006, o Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) emitiu o seguinte parecer: "A celebração da nova Convenção de Lugano relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, tal como está prevista nos pontos 8 a 12 do pedido de parecer, reproduzidos no n.º 26 do presente parecer, é inteiramente da competência exclusiva da Comunidade Europeia" ¹³.

¹² SEC(2002) 298 final, de 22.3.2002.

¹³ Tribunal de Justiça, Parecer 1/03, parte decisória.

8. No seguimento do parecer do Tribunal, realizou-se uma conferência diplomática em Lugano, de 10 a 12 de Outubro de 2006, para ultimar a nova Convenção de Lugano, com a participação de representantes da Comunidade Europeia, Dinamarca, Islândia, Noruega e Suíça, e a presença de observadores de várias instituições comunitárias e dos Estados-Membros. A reunião foi presidida pela delegada suíça Monique Jametti Greiner, sendo relator Fausto Pocar; examinou todas as disposições que divergiam do texto sobre qual o grupo de trabalho *ad hoc* chegara a acordo em 1999 – muitas das quais já tinham sido objecto de negociações informais no Comité Permanente criado pelo artigo 3.º do Protocolo n.º 2 à Convenção de Lugano de 1988 – e adoptou formalmente o texto da nova Convenção. Não foi possível, porém, chegar a acordo sobre todos os pontos em discussão, pelo que foi necessário prolongar as negociações, após o que o texto da nova Convenção foi rubricado em Bruxelas em 28 de Março de 2007 e assinado pelas Partes Contratantes em Lugano, em 30 de Outubro de 2007.

2. Natureza e finalidade do relatório explicativo

9. Nas directrizes de negociação que aprovou na sua reunião de 14 e 15 de Outubro de 2002, em que autorizava a Comissão a abrir negociações com vista à adopção de uma nova Convenção de Lugano, o Conselho especificou que deveria ser elaborado um relatório explicativo sobre a Convenção revista, à semelhança do que foi feito para a Convenção de Lugano de 1988. O presente relatório explicativo dá portanto seguimento ao relatório que acompanhou a Convenção de Lugano de 1988 ("relatório Jenard-Möller")¹⁴. A utilidade de tal relatório explicativo decorre do facto de não haver no sistema da Convenção um Tribunal de Justiça para resolver as dúvidas de interpretação que possam surgir em processos introduzidos nos tribunais nacionais, ao contrário do sistema de que faz parte o Regulamento Bruxelas I, pelo que é desejável que os tribunais possam dispor de um ponto de referência para clarificar o significado da Convenção e facilitar a aplicação uniforme, inclusive na perspectiva de outros países virem a aderir à Convenção.

¹⁴ Relatório sobre a Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988, JO C 189, de 28.7.1990.

10. No que respeita ao conteúdo, as directrizes de negociação do Conselho indicavam que o relatório deveria abranger todas as matérias contempladas na Convenção e nos Protocolos anexos. Durante as negociações, as delegações especificaram que o relatório explicativo deveria comentar todas as disposições da Convenção, e dar conta da forma como tinham realmente avançado as negociações, bem como da crescente jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente às disposições paralelas da Convenção de Bruxelas e do Regulamento Bruxelas I. Tal como já foi referido, a nova Convenção de Lugano surge de um longo e complexo processo de desenvolvimento que se estendeu por várias décadas, com início na Convenção de Bruxelas celebrada em 1968 entre os seis Estados-Membros fundadores da Comunidade Europeia e continuação numa série de actos subsequentes, um dos quais foi a Convenção de Lugano de 1988. O texto da Convenção reflecte esse desenvolvimento, e muitas das suas disposições reproduzem cláusulas que já apareceram em anteriores instrumentos, por vezes inalteradas ou apenas com alterações de forma.

Cada um destes instrumentos, à excepção do Regulamento Bruxelas I, é acompanhado de um relatório explicativo que comenta cada uma das suas disposições. Quando uma disposição não é nova, ou as alterações são de natureza puramente formal ou linguística, apenas é necessário fazer referência aos anteriores relatórios explicativos. Por conseguinte, o presente relatório remete frequentemente, sem repetir o seu conteúdo, para os relatórios sobre a Convenção de Bruxelas de 1968 ("Relatório Jenard")¹⁵, a Convenção de Adesão de 1978 ("Relatório Schlosser")¹⁶, a Convenção de Adesão de 1982 ("Relatório Evrigenis-Kerameus")¹⁷, a Convenção de Adesão de 1989 ("Relatório Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard")¹⁸, bem como o já referido Relatório Jenard-Möller, que acompanhou a Convenção de Lugano de 1988. Embora não haja nenhum relatório deste tipo apenso ao Regulamento Bruxelas I, alguns dos seus considerandos contêm uma explicação expressa das respectivas disposições, pelo que a eles se fará referência sempre que necessário.

¹⁵ Relatório sobre a Convenção de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial, JO C 59, 5.3.1979.

¹⁶ Relatório sobre a Convenção de 9 de Outubro de 1978, relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido, JO C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Relatório sobre a Convenção de 25 de Outubro de 1982, relativa à adesão da Grécia, JO C 298, 24.11.1986.

¹⁸ Relatório sobre a Convenção de 26 de Maio de 1989, relativa à adesão de Portugal e Espanha, JO C 189, 28.7.1990.

11. O presente relatório explicativo tem de considerar todas as disposições da Convenção de Lugano à luz dos precedentes judiciais relativos não só à Convenção anterior como também ao Regulamento Bruxelas I, cujo conteúdo é substancialmente idêntico; porém, há que ter presente que o relatório apenas diz respeito à Convenção de Lugano e de modo algum reflecte a posição dos Estados ou da Comunidade quanto ao Regulamento Bruxelas I. A falta de relatório explicativo para o Regulamento Bruxelas I não significa que o presente relatório se destina a preencher a suposta lacuna. Por outras palavras, o presente relatório não pretende clarificar o Regulamento nem dar indicações quanto à sua interpretação ou à aplicação das regras que estipula: o seu único objectivo é explicar as regras da Convenção de Lugano tal como resultaram da sua revisão.

CAPÍTULO II

ESTRUTURA E ÂMBITO DA CONVENÇÃO

1. *Estrutura*

12. O preâmbulo afirma que o objectivo da Convenção é fortalecer, nos territórios das Partes Contratantes, a protecção jurídica das pessoas neles estabelecidas, e para esse fim é necessário determinar a competência dos seus órgãos jurisdicionais na ordem internacional, facilitar o reconhecimento e instaurar um processo rápido que garanta a execução das decisões, bem como dos actos autênticos e das transacções judiciais. Com este seu objectivo, a Convenção, tendo em conta a evolução acima referida das regras internacionais e comunitárias, alarga às Partes Contratantes os princípios do Regulamento Bruxelas I e reproduz substancialmente as disposições deste. O paralelismo com o Regulamento Bruxelas I é novamente referido na introdução ao Protocolo n.º 2 da Convenção, que salienta o elo substancial existente entre os dois instrumentos, apesar de continuarem a ser distintos entre si. Assim, a estrutura da Convenção tem por base os princípios do Regulamento, que por seu turno são os que estão na base da Convenção de Bruxelas.

A presente Convenção é, pois, uma convenção dual que rege, no seu campo de aplicação, a competência directa dos tribunais nos Estados por ela vinculados, a coordenação entre tribunais em caso de conflito de competência, as condições de reconhecimento das decisões, bem como um processo simplificado para a sua execução. Em cada um destes pontos, o texto da nova Convenção diverge da Convenção de 1988, quer porque foi alinhado pelo Regulamento Bruxelas I, quer porque foi especificamente tida em conta a subsequente evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça ou regulada a relação entre a Convenção e o Regulamento.

13. De entre os princípios que subjazem à Convenção, há que salientar o princípio de que as regras de competência por ela estipuladas são abrangentes, isto é, que o sistema da Convenção inclui mesmo as regras que regem a competência ao remeter para a legislação nacional dos Estados vinculados pela Convenção, como acontece, com algumas excepções, no caso de o requerido ter domicílio num país não abrangido pela Convenção. No já citado Parecer 1/03, o Tribunal de Justiça foi de opinião que a cláusula que atribui competência aos tribunais nacionais no artigo 4.º do Regulamento Bruxelas I era um exercício dos poderes comunitários, e não um reconhecimento de que os Estados-Membros tinham poderes restritivos do âmbito das regras de competência do Regulamento. As regras de competência incluídas na Convenção são abrangentes, e o facto de o requerido ter ou não domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção não é critério delimitativo do âmbito da Convenção em termos de competência (ver também o ponto 37 adiante).

2. Âmbito material (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2)

14. O âmbito material da Convenção não sofreu nenhuma alteração relativamente à Convenção de Lugano de 1988, e a nova redacção é idêntica à da Convenção de Bruxelas e do Regulamento Bruxelas I. Tal como sucede com os textos anteriores, a Convenção tem o seu âmbito limitado às acções e decisões judiciais respeitantes a relações jurídicas internacionais, incluindo relações que envolvem, não dois Estados Contratantes, mas um Estado Contratante e um Estado não-contratante¹⁹; aplica-se automaticamente, quer seja ou não invocado pelas partes; e aplica-se apenas em matéria civil e comercial, independentemente da natureza do tribunal. A Convenção não abrange as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, mas pode ser aplicada a litígios entre autoridades administrativas públicas e pessoas singulares, desde que as autoridades não tenham agido no exercício dos seus poderes públicos²⁰. O âmbito material da Convenção é também delimitado por uma lista de matérias excluídas da sua aplicação, que não sofreu alteração, e que é debatida com mais pormenor nos relatórios sobre as convenções anteriores (Relatório Jenard, págs. 10-13; Relatório Schlosser, n.ºs 30-65; Relatório Evrigenis-Kerameus, n.ºs 24-37).

¹⁹ Tribunal de Justiça, Processo C-281/02 *Owusu*, Col. 2005, p. I-1383, n.ºs 25-26.

²⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-266/01 *Préservatrice foncière TIARD*, Col. 2003, p. I-4867, n.º 36.

15. O grupo de trabalho *ad hoc* ponderou se o âmbito material da Convenção devia ser alargado mediante a redução do número de matérias excluídas. A Comissão sugeriu que a Convenção devia incluir os regimes matrimoniais, tendo em conta nomeadamente a sua conexão com as obrigações alimentares, que já estavam incluídas na Convenção ²¹. Mas, perante as importantes diferenças nas legislações nacionais e a conveniência de não sair do contexto de uma revisão do texto existente, foi decidido adiar para futura data a eventual inclusão dos regimes matrimoniais na Convenção. O grupo de trabalho também analisou uma proposta no sentido de a Convenção incluir a segurança social: a segurança social foi inicialmente excluída em virtude da diversidade dos sistemas nacionais, que a tratam por vezes como questão pública e por vezes como questão privada. O grupo de trabalho preferiu não tentar aprofundar uma questão sobre a qual não fora alcançado um acordo aquando da adopção do regulamento n.º 1408/71 ²², embora tenha reconhecido que a matéria não estava totalmente excluída da Convenção, como poderá decorrer do texto do artigo 1.º, dado que a Convenção abrange as acções judiciais intentadas por um organismo de segurança social (por exemplo) que age em nome de um ou vários dos seus beneficiários para accionar um terceiro responsável por danos (ver também o Relatório Schlosser, n.º 60). Abrange igualmente uma acção de regresso pela qual um organismo público reclama a uma pessoa de direito comum (privado) o reembolso de montantes que pagou a título de assistência social ao cônjuge divorciado e ao filho dessa pessoa, desde que o fundamento e as modalidades de exercício desta acção sejam regulados pelas regras de direito comum em matéria de obrigação de alimentos. Não abrange pelo contrário, uma acção de regresso quando esta se baseia em disposições pelas quais o legislador conferiu ao organismo público uma prerrogativa que coloca esse organismo numa situação jurídica que derroga das regras de direito comum ²³.

²¹ Para uma certa orientação quanto à interpretação da exclusão dos regimes matrimoniais da Convenção, ver Tribunal de Justiça, Processo 143/78 *de Cavel*, Col. 1979, p. 1055 e Processo C-220/95 *Van den Boogaert c/ Laumen*, Col. 1997, p. I-1147.

²² Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, JO L 149 de 5.7.1971.

²³ Tribunal de Justiça, Processo C-271/00 *Gemeente Steenberghe*, Col. 2002, p. 10489.

3. Partes sujeitas às obrigações impostas pela Convenção (artigo 1.º, n.º 3)

16. A Convenção de 1988, ao definir as partes às quais se aplicariam as obrigações impostas pela Convenção, utilizou a expressão "Estado Contratante". O Tratado de Amesterdão conferiu à Comunidade competência exclusiva para celebrar convenções desta natureza, o que significava que a Convenção já não seria um acordo entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia e outros Estados, mas seria antes um acordo em que a própria Comunidade agia como parte contratante em nome dos seus Estados-Membros (à excepção da Dinamarca); assim, a expressão "Estado Contratante" era insatisfatória e foi, por conseguinte, substituída no artigo 1.º, n.º 3, pelos termos "Estado vinculado pela presente Convenção", que é nova relativamente à Convenção anterior. A nova fórmula que designa as partes sujeitas às obrigações impostas pela Convenção também se baseia no entendimento de que a aplicação da Convenção, tanto no que respeita à competência como no que respeita ao reconhecimento e à execução das decisões, é normalmente da responsabilidade dos Estados-Membros da Comunidade, e não da própria Comunidade. Uma simples referência às partes contratantes da Convenção não seria, portanto, apropriada ou suficiente para assegurar a correcta aplicação da Convenção. Com a nova redacção, o n.º 3 abrange tanto os Estados que são partes contratantes da Convenção – isto é, os Estados que não são membros da Comunidade (Islândia, Noruega e Suíça), mais a Dinamarca – como os Estados-Membros da Comunidade vinculados a aplicar a Convenção nos seus respectivos sistemas jurídicos nacionais.

17. Contudo, a disposição especifica que a expressão também pode significar a Comunidade Europeia, como parte na Convenção por direito próprio, uma vez que certas obrigações da Convenção se podem aplicar directamente à própria Comunidade, ou podem dizer respeito ao reconhecimento e execução de decisões pronunciadas pelo Tribunal de Justiça ou outros tribunais comunitários conexos, como o Tribunal de Primeira Instância ou o Tribunal da Função Pública.

À luz dos debates sobre o artigo 70.º, n.º 1, alínea c), foi finalmente acordado não incluir organizações de integração económica regional nas partes sujeitas às obrigações da Convenção, embora elas também se possam tornar Partes Contratantes.

4. *Articulação da Convenção com o Regulamento Bruxelas I (artigo 64.º)*

Em virtude dos estreitos laços que tem com o Regulamento Bruxelas I, a Convenção procura fazer uma delimitação precisa do âmbito dos dois instrumentos numa disposição específica, o artigo 64.º. Este artigo reproduz em larga medida o conteúdo da disposição da Convenção de 1988 que regulava a articulação da Convenção com a Convenção de Bruxelas (artigo 54.º-B)²⁴, tendo em conta a evolução havida entretanto na legislação comunitária. Tal como anteriormente, os dois primeiros números da disposição dirigem-se essencialmente aos tribunais dos Estados-Membros da Comunidade vinculados pelo Regulamento Bruxelas I, pois são estes que virão a ter de aplicar ambos os instrumentos, uma vez que os tribunais dos Estados vinculados apenas pela Convenção de Lugano são obrigados em todo o caso a aplicar a Convenção de Lugano. O número 3 é mais amplo, já que se dirige também aos tribunais dos Estados vinculados apenas pela Convenção de Lugano. Porém, esta disposição proporciona clarificação a qualquer tribunal, especialmente em matéria de litispendência e acções conexas, bem como de reconhecimento de decisões.

19. O artigo 64.º, n.º 1, estipula que a Convenção não prejudica a aplicação, pelos Estados-Membros da Comunidade Europeia, do Regulamento Bruxelas I, da Convenção de Bruxelas e respectivo Protocolo de Interpretação de 1971, ou do Acordo CE-Dinamarca²⁵. Isto significa que o âmbito desses instrumentos permanece inalterado e em princípio não é limitado pela Convenção de Lugano. Assim, a competência dos tribunais dos Estados vinculados pelo Regulamento Bruxelas I ou pelo Acordo CE-Dinamarca continua a ser exercida segundo o Regulamento no que respeita a pessoas domiciliadas nos Estados referidos, bem como a pessoas domiciliadas no território de outros Estados que não são partes na Convenção de Lugano. Do mesmo modo, quaisquer decisões proferidas num Estado vinculado pelo Regulamento têm de ser reconhecidas e executadas nos termos do Regulamento em qualquer outro Estado vinculado pelo Regulamento.

²⁴ Relatório Jenard-Möller, págs. 14-17.

²⁵ Recorde-se que o Regulamento Bruxelas I será substituído, no que respeita às suas disposições em matéria de obrigação alimentar, pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, JO L 7 de 10.1.2009 (ver artigo 68.º deste regulamento).

20. Todavia, segundo o n.º 2, a Convenção de Lugano é aplicável em todo o caso em certas situações, quer pelos tribunais de um Estado vinculado pelo Regulamento Bruxelas I e pela Convenção de Lugano, quer pelos tribunais de um Estado vinculado apenas pela Convenção de Lugano.

Em matéria de competência, a Convenção de Lugano é aplicável, em todos os casos, pelos tribunais de qualquer Estado vinculado pela Convenção, incluindo os tribunais dos Estados vinculados pelo Regulamento Bruxelas I, se o requerido tiver domicílio no território de um Estado em que a Convenção seja aplicável, mas o Regulamento não. O mesmo sucede quando a competência é conferida aos tribunais desse Estado pelo artigo 22.º ou pelo artigo 23.º da Convenção, dado que se trata de competências exclusivas que têm de ser sempre respeitadas.

Além disso, no que toca à litispendência e acções conexas, reguladas pelos artigos 27.º e 28.º, a Convenção de Lugano é aplicável em todos os casos em que as acções são intentadas num Estado onde a Convenção é aplicável mas o Regulamento Bruxelas I não é, bem como num Estado onde são aplicáveis tanto a Convenção como o Regulamento. Por conseguinte, do ponto de vista da coordenação da competência, os Estados vinculados pela Convenção de Lugano são tratados como um único território.

Finalmente, em matéria de reconhecimento e execução de decisões, a Convenção de Lugano é aplicável em todos os casos em que tanto o Estado de origem como o Estado requerido não aplicam o Regulamento Bruxelas I. A Convenção é, portanto, aplicável quando ambos os Estados são partes apenas na Convenção de Lugano ou quando apenas um dos Estados é parte na Convenção e o outro está vinculado pelo Regulamento.

21. A Convenção retoma ainda a disposição do n.º 3 do artigo correspondente da Convenção de 1988, segundo o qual o tribunal onde foi intentada a acção, competente segundo a Convenção de Lugano, pode recusar o reconhecimento ou a execução de uma decisão estrangeira se a regra de competência com fundamento na qual a decisão foi proferida divergir da que resulta da Convenção e se o reconhecimento ou a execução forem pedidos contra um requerido domiciliado no território de um Estado onde seja aplicável a Convenção, mas não o Regulamento Bruxelas I. Esta regra não é aplicável quando a decisão possa ser de outro modo reconhecida ou executada segundo o direito do Estado requerido. O grupo de trabalho *ad hoc* discutiu a conveniência de manter esta regra, que é claramente inspirada numa falta de confiança nos Estados vinculados pelo Regulamento, entre os Estados que são partes na Convenção. Mas embora a regra provavelmente nunca venha a ser aplicada, e apesar da sólida confiança mútua existente entre os Estados Contratantes, esta regra pode constituir uma garantia útil, dado que os Estados vinculados pelo Regulamento Bruxelas I são livres de alterar as suas regras de competência através dos procedimentos comunitários para alteração da legislação comunitária, sem o consentimento dos Estados que são parte apenas na Convenção de Lugano.

22. Finalmente, é de salientar que tudo o que até agora foi dito sobre a articulação da Convenção de Lugano com o Regulamento Bruxelas I também se aplica, *mutatis mutandis*, à articulação da Convenção de Lugano com a Convenção de Bruxelas, e da Convenção de Lugano com o Acordo CE-Dinamarca.

CAPÍTULO III

COMPETÊNCIA

1 – Disposições gerais

1. Regra geral de competência (artigo 2.º)

23. A regra geral de competência na nova Convenção é a mesma que na Convenção de 1988. Baseia-se no princípio *actor sequitur forum rei* e continua a fundamentar-se no domicílio do requerido num Estado vinculado pela Convenção. Confirma que a nacionalidade do requerido não afecta a competência (por razões desenvolvidas em pormenor no Relatório Jenard, págs. 14 e segs.). As pessoas domiciliadas no território de um Estado vinculado pela Convenção podem, portanto, ser demandadas perante os tribunais desse Estado, que sejam seus nacionais quer não (n.º 1). Tal como reafirma o n.º 2, as pessoas que não tenham a nacionalidade do Estado em cujo território estão domiciliadas ficam sujeitas nesse Estado às regras de competência aplicáveis aos nacionais. Note-se que, à semelhança da Convenção de 1988, a regra geral atribui competência ao Estado em cujo território o requerido tem domicílio, sem prejuízo da determinação da competência de um tribunal específico nesse Estado com base na lei desse Estado.

24. À luz da proposta da Comissão ²⁶, o grupo de trabalho *ad hoc* reexaminou a questão de saber se seria preferível referir, em vez de domicílio, a residência habitual do requerido, tal como fazem numerosas convenções, em especial as elaboradas no quadro da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental ("Regulamento Bruxelas II bis") ²⁷. O grupo de trabalho concluiu que devia ser mantido o critério do domicílio, por várias razões: em virtude das dificuldades que teriam certos Estados, como o Reino Unido, que adoptaram no seu direito interno uma definição específica de domicílio para efeitos da aplicação das Convenções de Bruxelas e Lugano; porque a residência habitual é considerada por certos peritos mais apropriada para as relações pessoais e familiares que para as relações de natureza comercial; porque a residência habitual não parece ser um adequado critério de conexão no caso das sociedades e pessoas colectivas; e porque a residência habitual exigiria, em todo o caso, uma definição independente, sobre a qual seria difícil chegar a acordo.

25. Foi também posta de parte a possibilidade de aditar a residência habitual à noção de domicílio, como critério alternativo para determinar a competência, dado que isso teria multiplicado as jurisdições possíveis no caso de o domicílio e a residência habitual se situarem em dois Estados diferentes ²⁸. Foi também salientado que o uso do domicílio como principal critério para determinar a competência não tinha causado nenhuma dificuldade concreta na aplicação prática das Convenções de Bruxelas e Lugano, apesar das diferentes interpretações de domicílio seguidas pelas leis nacionais, pelo menos nos casos em que o requerido era uma pessoa singular, e não pessoa colectiva.

²⁶ COM(97) 609 final, 26.11.1997. Ver também, a favor de residência habitual, as propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.º 26.

²⁷ JO L 338, de 23.12.2003. Este regulamento substitui o anterior Regulamento n.º 1347/2000, que também baseava a competência no critério de residência habitual.

²⁸ Relatório Jenard, págs. 15-16.

a) *O domicílio das pessoas singulares (artigo 59.º)*

26. O grupo de trabalho *ad hoc* considerou a possibilidade de incluir uma definição independente de "domicílio" na Convenção, em vez de remeter a questão para o direito nacional, como tinham feito a Convenção de Bruxelas e a Convenção de Lugano de 1988. Certos peritos tinham sugerido que uma definição comum do domicílio de pessoas singulares poderia assentar nomeadamente no período de tempo em que o requerido esteve presente no Estado em cujos tribunais a acção foi introduzida; mas perante o facto de a Convenção existente ter funcionado bem, o grupo de trabalho não considerou aconselhável incluir tal definição. Se bem que tenha reconhecido as potenciais vantagens de uma definição comum, o grupo de trabalho preferiu deixar à lei nacional a tarefa de definir o significado de domicílio em termos de período de tempo em que o requerido esteve no território, caso fosse necessária tal definição. A disposição do artigo 59.º é, por conseguinte, idêntica à disposição correspondente do artigo 52.º da Convenção de 1988, e o domicílio das pessoas singulares continua a ser determinado pelo direito interno do Estado em cujo território têm domicílio.

b) *O domicílio das sociedades e outras pessoas colectivas (artigo 60.º)*

27. Para as sociedades e pessoas colectivas, a situação é diferente, dado que a determinação da sua "sede", tratada como domicílio para este fim, foi confiada pelo artigo 53.º da Convenção de 1988 às regras de direito internacional privado do Estado cujo tribunal foi chamado a pronunciar-se. A referência às regras nacionais de conflito de leis, que se baseiam em critérios bastante divergentes, não deu origem a muitos problemas na prática, mas pode vir a criar dificuldades de futuro. Assim, a Comissão propôs que fosse adoptada uma definição comum de domicílio para as sociedades, que seria o lugar da sua administração central ou, na sua falta, a sua sede social ²⁹, de forma a estabelecer a sua conexão com um sistema jurídico com base em elementos factuais. A solução consagrada no novo artigo 60.º da Convenção tem em conta a proposta da Comissão, mas assegura que os tribunais dos Estados vinculados pela Convenção têm competência mesmo que a sede da sociedade não esteja localizada em nenhum Estado vinculado pela Convenção, desde que a administração central se situe num destes Estados, e vice-versa. Esta solução vai, portanto, além da proposta da Comissão.

²⁹ COM(97) 609 final, artigo 2.º.

28. A nova definição enumera como alternativas a sede social, a administração central ou o estabelecimento principal da sociedade ou outra pessoa colectiva. O facto de serem enumeradas estas alternativas significa que, se apenas uma delas estiver localizada num Estado vinculado pela Convenção, a sociedade pode ser demandada perante os tribunais desse Estado, mesmo se as outras estiverem localizadas num Estado completamente estranho à Convenção ou noutro Estado vinculado pela Convenção. Neste último, segundo o sistema da Convenção, haverá conflito de competências, ficando a escolha do foro ao cuidado do requerente. Esta definição permite até certo ponto a escolha do foro mais favorável, que em certa medida também é possível quanto ao domicílio das pessoas singulares. Como justificação, pode apontar-se que, se uma sociedade decide manter a sua administração central em lugar diferente do seu estabelecimento principal, opta por se expor ao risco de ser demandada em ambos os lugares.

29. Acima de tudo, porém, a definição corresponde à necessidade de um critério de conexão que, no caso de uma sociedade estar constituída num Estado vinculado pela Convenção ou aí desenvolver a sua actividade, assegure que quaisquer litígios relativos à sua actividade são da competência dos Estados vinculados pela Convenção, de modo que o requerente não fique privado de um foro da "Convenção". Oferece ainda ao requerente a possibilidade de intentar a acção nos tribunais do lugar onde provavelmente a decisão terá de ser executada. Nenhum dos critérios tidos em consideração daria por si só resposta a estas necessidades. A sede social proporciona um importante grau de certeza, dado que é fácil de identificar, mas está frequentemente situada num lugar diferente do património social da sociedade, e não se presta à execução de uma decisão; por outro lado, permitiria que a sociedade tivesse a sua administração central num Estado vinculado pela Convenção, ou ter aí o seu estabelecimento principal, e mantivesse a sua sede social em lugar diferente, escapando assim à competência dos Estados vinculados pela Convenção. Por seu turno, a administração central proporciona um nexo com um lugar que é útil para efeitos de execução da decisão, mas é um factor interno da sociedade, muitas vezes não imediatamente identificável, o que vem tornar mais difícil a determinação do tribunal competente; e se a administração central estiver situada num Estado não vinculado pela Convenção, este critério não permitiria que a sociedade fosse demandada num Estado vinculado pela Convenção mesmo que aí tivesse a sua sede social ou o seu estabelecimento principal. Por fim, o estabelecimento principal é certamente mais fácil de identificar e verificar mas, se fosse o único critério de conexão, não permitiria exercer a competência sobre uma sociedade com estabelecimento principal fora dos Estados vinculados pela Convenção, mesmo que essa sociedade tivesse a sua sede social e administração central num desses Estados e aí conduzisse uma parte importante da sua actividade.

30. Estas considerações, vistas conjuntamente, sustentam a escolha de uma ampla definição que permita demandar uma sociedade ou outra pessoa colectiva perante um tribunal do Estado vinculado pela Convenção com o qual tem uma conexão significativa, na forma da sua administração central, estabelecimento principal ou sede social. Todavia, o conceito de "sede social" não é um elemento de conexão adequado para uma sociedade ou pessoa colectiva no Reino Unido ou Irlanda, onde os sistemas jurídicos remetem, em vez disso, para o lugar onde a sociedade foi inscrita no registo existente para tal fim, ou para o lugar onde foi constituída. O critério do registo permite que a regra se aplique não só a sociedades propriamente ditas, mas também a qualquer entidade que não seja uma pessoa singular, o que torna o estabelecimento registado mais significativo que a "sede" indicada nos documentos constituintes. O artigo 60.º, n.º 2, especifica, portanto, que relativamente a esses dois países "sede social" significa "*registered office*" (o estabelecimento registado) ou, se não existir, o lugar de constituição ou, se este não existir, o lugar sob cuja lei ocorreu a formação. Esta última referência à lei aplicada para determinar o lugar de formação que é tratado como sede social tem nomeadamente em conta o caso de uma parceria em direito escocês, em que o único critério relevante é a lei sob a qual foi formada a parceria, independentemente do lugar onde foi formada.

31. A elaboração do conceito de domicílio das sociedades e pessoas colectivas, no artigo 60.º, orientou-se também pela conveniência de harmonizar o critério geral de competência relativa a sociedades com os critérios de conexão utilizados no artigo 48.º do Tratado CE para efeitos de reconhecimento do direito de estabelecimento de sociedades no território da Comunidade: este artigo 48.º enumera a "sede social", a "administração central" e o "estabelecimento principal" na Comunidade. Apesar de este artigo 48.º ter outro âmbito, pois o seu objectivo é identificar as sociedades que podem exercer a sua actividade em todos os Estados-Membros, pareceu justificado utilizar os mesmos critérios de conexão para permitir que as sociedades fossem demandadas perante os tribunais de um dos Estados vinculados pela Convenção. Por outras palavras, se um dos critérios de conexão referidos no dito artigo 48.º for suficiente para que uma sociedade seja equiparada a uma sociedade da Comunidade, gozando assim das vantagens que tal estatuto confere, a mesma deverá ser tratada como sociedade da Comunidade para todos os efeitos, ficando portanto abrangida pela competência civil dos Estados-Membros onde exerce e tem direito a exercer a sua actividade.

32. O conceito de domicílio que aqui analisamos diz respeito ao *forum generale* para sociedades e pessoas colectivas, sem prejuízo da definição do domicílio de uma sociedade para efeitos do *forum speciale* para determinadas categorias de litígios, como as que dizem respeito à validade da sua constituição, à nulidade ou dissolução de sociedades ou outras pessoas colectivas com sede num Estado vinculado pela Convenção, ou ainda à validade das decisões dos seus órgãos, que são objecto do artigo 22.º, n.º 2, da Convenção (e mais adiante discutidas). Os litígios em matéria de seguros, contratos celebrados por consumidores e contratos individuais de trabalho são objecto de disposições específicas nos artigos 9.º, 15.º e 18.º, que são retomados sem alteração da Convenção de 1988. O conceito acima explicado também não afecta a competência em litígios relativos à exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento, que são abrangidos pelo artigo 5.º, n.º 5, da Convenção (igualmente sem alteração).

33. O novo texto da Convenção deixa também sem alteração a determinação do domicílio de um *trust*, que remete para o direito internacional privado do tribunal onde a acção foi instaurada. Se bem que a aplicação desta disposição não ocasiona especiais problemas nos Estados cujo sistema jurídico reconhece o *trust* como instituição, podem surgir dificuldades nos Estados onde esta instituição é desconhecida; na falta de regras de conflito apropriadas para determinar o domicílio de *trusts* no sistema jurídico do tribunal onde a acção foi instaurada, a questão pode ser remetida para a lei a que o *trust* está sujeito (Relatório Schlosser, n.ºs 109-120).

2. A inaplicabilidade das regras de competência nacionais (artigo 3.º)

34. Tal como na Convenção de 1988, a regra geral de competência com fundamento no domicílio do requerido apenas pode ser derogada pelas regras de competência estipuladas na Convenção, a saber, as Secções 2 a 7 do Título II. Isso significa que apenas por força dessas regras pode uma pessoa domiciliada no território de um Estado vinculado pela Convenção, quer singular quer colectiva, ser demandada perante os tribunais de outro Estado vinculado pela Convenção. Note-se que, embora o artigo 3.º, n.º 1, refira em termos gerais os "tribunais" de outro Estado vinculado pela Convenção, esta referência não exclui necessariamente que não seja afectada a competência interna dos tribunais desses Estado: em muitos casos, as regras de competência constantes do Título II têm consequências não só na competência de um determinado Estado, como também na repartição de competência territorial entre os seus tribunais, e podem mesmo atribuir competência a um tribunal específico.

35. Sendo uma excepção à regra geral, as regras de competência estipuladas na Convenção têm de ser consideradas definitivas e exclusivas de quaisquer outras regras de competência nacionais, sejam elas exorbitantes ou não (por exemplo, uma regra de competência nacional que remete para o local de residência do requerido, se este for diferente do domicílio). O sistema da Convenção baseia-se na unificação das regras de competência, e não na simples exclusão de competências exorbitantes, ainda que frequentemente as regras nacionais cuja aplicação é excluída sejam de facto desta natureza.

36. Neste contexto, o artigo 3.º, n.º 2, em conjugação com o Anexo I, ao qual faz referência e no qual são enumeradas as regras nacionais que não podem ser invocadas (ver adiante, na discussão do artigo 77.º, as razões que levaram a deslocar a lista de regras nacionais do artigo 3.º para um anexo), pretende ser simplesmente uma descrição e um guia para os profissionais, indicando as principais regras nacionais cuja aplicação não é permitida. O n.º 1 estipula que as acções não podem instauradas em tribunais que não sejam os referidos nas Secções 2 a 7 do Título II, daí decorrendo que está excluído qualquer outro critério de competência, quer a regra que o determina esteja enumerada no Anexo I, quer não. Afigura-se, por conseguinte, irrelevante que nem todas as versões linguísticas do n.º 2 contenham o equivalente de "nomeadamente", que precedia a lista das regras nacionais na Convenção de 1988³⁰. A lista do Anexo I serve apenas de exemplo e não restringe o efeito do n.º 1, segundo o qual todas as regras nacionais que não são conformes com as regras da Convenção têm de ser consideradas inaplicáveis.

3. Requerido não domiciliado no território de um Estado vinculado pela Convenção (artigo 4.º)

37. Se o requerido não tem domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção, a competência, segundo o sistema da Convenção, é regida pela lei nacional, o que é confirmado pelo artigo 4.º da nova Convenção. Neste caso, a Convenção não fornece as suas próprias regras de competência, antes regula a matéria de forma indirecta, remetendo para o sistema jurídico do Estado cujo tribunal foi chamado a pronunciar-se. Assim, o domicílio do requerido é também em tal caso um critério que delimita o âmbito das regras da Convenção que regem directa e indirectamente a competência, mas não é um critério geral que delimita a regulação da competência pela Convenção.

³⁰ Ver, em especial, a versão italiana da Convenção; o mesmo se aplica à versão italiana do Regulamento Bruxelas I.

A correcção desta interpretação da matéria, que já fora afirmada na literatura sobre a Convenção de 1988, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no seu Parecer 1/03, no qual o Tribunal, referindo-se ao Regulamento n.º 44/2001, afirmou que "o referido regulamento contém um conjunto de regras que formam um sistema global, que se aplicam não só às relações entre os diferentes Estados-Membros ... mas também às relações entre um Estado-Membro e um Estado terceiro" e, em particular, que "o seu artigo 4.º, n.º 1, ... deve ser interpretado no sentido de que faz parte do sistema instituído por este regulamento, uma vez que este regula a situação em causa por referência à legislação do Estado-Membro cujo tribunal foi chamado a pronunciar-se" ³¹.

38. Esta referência à lei nacional do tribunal chamado a pronunciar-se também é limitada pelas regras estipuladas directamente pela Convenção que se aplicam independentemente do domicílio do requerido. São estas as regras de competência exclusiva do artigo 22.º e as regras sobre a extensão de competência do artigo 23.º, agora referidas no artigo 4.º, apesar de já no passado restringirem a referência à lei nacional. Deixando de lado estas duas disposições, a referência à lei nacional significa que, se o requerido tiver domicílio no território de um Estado não vinculado pela Convenção, as regras de competência enumeradas no Anexo I podem ser aplicadas, mesmo que constituam competência exorbitante. Por fim, há que salientar que o artigo 4.º, n.º 2, confirma que os requerentes estrangeiros têm o mesmo direito que os nacionais do Estado cujo tribunal conhece da causa a invocar as regras de competência que aí estejam em vigor, com a única condição de que estejam domiciliados nesse país (ver Relatório Jenard, págs. 21-22).

³¹ Tribunal de Justiça, Parecer 1/03, n.ºs 144 e 148.

2 – Competências especiais

1. Generalidades

39. A par da regra geral do domicílio do requerido no território de um Estado vinculado pela Convenção, e como alternativa, a Convenção mantém inalterada a estrutura existente que prevê competências especiais que permitem ao requerente, à sua escolha, instaurar a acção noutro Estado vinculado pela Convenção. Estas competências são reguladas pelos artigos 5.º a 7.º da Convenção (correspondentes aos artigos 5.º, 6.º e 6.º-A da Convenção de 1988). Enquanto a regra geral assenta no critério de conexão entre o requerido e o tribunal, as regras especiais reconhecem o elo existente entre o litígio em si e o tribunal chamado a decidi-lo. Estas competências reflectem o princípio da economia processual, e apenas se justificam quando há uma conexão suficiente, em termos processuais, entre o litígio e o tribunal chamado a decidi-lo, do ponto de vista da prova e da organização do processo ³², ou a fim de assegurar uma melhor protecção dos interesses das partes a quem se dirige o processo. Em virtude do sistema global de competências da Convenção, estas regras são aplicáveis, quer correspondam, quer não, às competências previstas pela lei nacional dos Estados vinculados pela Convenção ³³.

³² Tribunal de Justiça, Processo 21/76 *Bier*, Col. 1976, p. 1735 [Ed. especial portuguesa, p. 677].

³³ Relatório Jenard, p. 22.

40. As competências especiais previstas pela Convenção de 1988 continuam, em parte, como estavam, embora a redacção tenha sofrido pequenas alterações de natureza meramente redactorial. As questões adiante analisadas são, por conseguinte, aquelas que vão além de simples alterações de redacção, ou seja, em que a modificação do texto reflecte de facto uma questão substantiva, bem como aquelas para as quais o desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça requer mais comentários.

Não houve alteração significativa, e portanto não há necessidade de mais comentários além do que já foi dito nos relatórios sobre as anteriores Convenções, no que respeita às regras de competência dos tribunais de um Estado em cujo território está domiciliado um *trust* quando é demandado um fundador, *trustee* ou beneficiário de um *trust* (artigo 5.º, n.º 6, ver Relatório Schlosser, n.ºs 109-120), ou às regras de competência de um tribunal que arresta uma carga ou um frete para conhecer de litígios relativos ao pagamento de remuneração devida por assistência ou salvamento, se for alegado que o requerido tem direito sobre a carga ou o frete e tinha tal direito no momento do salvamento (artigo 5.º, n.º 7, ver Relatório Schlosser, n.ºs 121-123).

41. O mesmo se pode dizer das regras especiais que atribuem competência ao tribunal onde foi instaurada a acção principal, se se tratar de um pedido reconvenicional que derive do contrato ou do facto em que se fundamenta a acção principal (artigo 6.º, n.º 3, ver Relatório Jenard, p. 28), ou atribuem competência em matéria contratual aos tribunais do Estado vinculado pela Convenção em cujo território está situado o imóvel, se a acção puder ser apensada a uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis dirigida contra o mesmo requerido (artigo 6.º, n.º 4, ver Relatório Jenard-Möller, págs. 46-47, e Relatório Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, n.º 24).

2. Contratos (artigo 5.º, n.º 1)

42. De entre as competências especiais previstas nos artigos 5.º a 7.º que permitem ao requerente instaurar uma acção num Estado vinculado pela Convenção que não seja o Estado do domicílio do requerido, que é o exigido pela regra geral, aquela que provocou discussão mais intensa foi certamente a competência em matéria contratual. O artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Lugano de 1988, tal como a correspondente disposição da Convenção de Bruxelas, permite que uma pessoa domiciliada no território de um Estado vinculado pela Convenção seja demandada noutro Estado vinculado pela Convenção "em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida"; esta disposição tem dado origem a numerosos problemas de interpretação quanto à definição de "matéria contratual", à determinação da obrigação a cumprir, e à determinação do lugar onde foi ou deva ser cumprida. Estes problemas deram origem a uma extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça, o qual chegou a soluções independentes ou remeteu a questão para a lei nacional, conforme apropriado, sem ter superado todas as dificuldades ocasionadas pela Convenção.

43. As legislações nacionais dos Estados Contratantes divergem quanto à definição de "matéria contratual", pelo que o Tribunal se manifestou pela necessidade de uma noção autónoma, mas sem a definir de forma geral ou abstracta; porém, em casos concretos, forneceu indicadores que permitem estabelecer quando existe ou não uma obrigação contratual ³⁴. A existência ou validade de um contrato é do âmbito da matéria contratual ³⁵. Se uma acção diz respeito tanto a uma violação da obrigação contratual como a uma responsabilidade extracontratual, não há competência acessória: para o primeiro pedido a competência é determinada segundo o artigo 5.º, n.º 1, e para o segundo é determinada segundo o artigo 5.º, n.º 3, relativo à responsabilidade por facto danoso, mesmo se isso implicar para o requerente a perspectiva de acções separadas perante diferentes tribunais ³⁶, eventualidade que pode sempre ser evitada recorrendo à regra geral do domicílio do requerido.

³⁴ Processo 34/82 *Martin Peters*, Col. 1983, p. 987; Processo C-26/91 *Jacob Handte*, Col. 1992, p. I-3697.

³⁵ Pelo menos quando a sua contestação é oposta a uma acção por quebra de contrato (Processo 38/81 *Effer*, Col. 1982, p. 825).

³⁶ Tribunal de Justiça, Processo 189/87 *Kalfelis*, Col. 1988, p. 5565.

44. No que respeita à determinação da "obrigação em questão", o artigo 5.º, n.º 1, permite expressamente várias jurisdições para o mesmo contrato, preferindo um vínculo genuíno entre o tribunal e o litígio em questão a um único método de tratamento do contrato. A procura do justo equilíbrio entre os dois requisitos – um vínculo genuíno com o litígio e a unicidade do contrato – levou o tribunal de Justiça a concluir que os termos "obrigação em questão" se referem à obrigação contratual que está na base da acção judicial, isto é, a obrigação em cujo incumprimento se baseia a acção do requerente, e não a obrigação cujo cumprimento é expressamente pedido pelo requerente ³⁷.

Do mesmo modo, o Tribunal afirmou que, quando várias obrigações resultantes de um mesmo contrato servem de base à acção intentada pelo autor, o tribunal chamado a pronunciar-se pode determinar se tem competência orientando-se pela obrigação principal ³⁸; A questão de saber se as obrigações são acessórias ou equivalentes é uma questão a determinar pelo tribunal a quem foi submetido o litígio, normalmente com base na lei aplicável ao contrato ³⁹. Apesar destas decisões, ainda se verifica regularmente que um contrato fique sujeito a mais de uma jurisdição, especialmente quando os pedidos se baseiam em obrigações equivalentes decorrentes do mesmo contrato ⁴⁰. Foi salientado que esta situação nem sempre é satisfatória, especialmente porque uma obrigação de pagamento pode ser separada do resto do contrato, intentando a acção perante o tribunal do lugar onde a obrigação deve ser cumprida, que é muitas vezes o foro do requerente.

³⁷ Processo 14/76 *De Bloos*, Col. 1976, p. 1497, n.º 13 [ed. especial portuguesa, p. 608]: Numa acção para pagamento de indemnização por quebra de contrato, o Tribunal concluiu que a obrigação a ter em conta não era o pagamento de indemnização mas sim a obrigação cujo incumprimento foi invocado pelo requerente para justificar o pedido de indemnização.

³⁸ Processo 266/85 *Shenavai*, Col. 1987, p. 239.

³⁹ Tribunal de Justiça, Processo C-440/01 *Groupe Concorde*, Col. 1999, p. I-6307, n.º 26.

⁴⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-420/97 *Leathertex*, Col. 1999, p. 6747.

45. No que respeita à determinação do lugar de cumprimento da obrigação em questão, embora fossem possíveis outras soluções – uma solução autónoma ou uma referência à *lex fori* –, o Tribunal de Justiça optou por se referir à *lex causae* da obrigação em litígio, determinada segundo as regras de conflito da jurisdição a que foi submetido ⁴¹, mesmo nos casos em que as partes estipulam o lugar numa cláusula que é válida segundo a lei aplicável ao contrato ⁴². Esta interpretação, que inicialmente não oferecia nenhuma solução uniforme para a falta de harmonização das regras de conflito de leis dos Estados Contratantes, e que abria a possibilidade de escolha do foro mais favorável, foi posteriormente sustentada pela Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais: embora a Convenção de Roma utilize um critério de conexão flexível e objectivo, a lei aplicável ao contrato e, por conseguinte, o lugar de cumprimento das obrigações dele decorrentes podem, regra geral, ser previstos pelas partes. Porém, a referência à lei aplicável, como meio de determinar o lugar de cumprimento da obrigação, deixa intacta a considerável disparidade entre as leis nacionais em matéria de obrigações financeiras, e não resolve o seguinte problema: quando a obrigação invocada perante o tribunal é a obrigação de pagamento, o lugar do seu cumprimento coincide frequentemente com o foro do requerente, abrindo assim a via para a busca do foro mais favorável.

46. Não obstante a interpretação dada pela jurisprudência, que veio aplanar algumas das dificuldades, as regras acima descritas têm sido consideradas insatisfatórias em muitos quadrantes, tendo a Comissão e os Estados Contratantes apresentado numerosas propostas para a sua alteração. São variadas essas propostas, mas todas elas se orientam para reduzir o papel que cabe à referência ao local onde a obrigação foi ou deve ser cumprida, sobrepondo a unidade de jurisdição ao contrato, pelo menos em certa medida, e tornando mais fácil determinar e prever o lugar de cumprimento que servirá de base para determinar a jurisdição competente. As propostas e o debate que suscitaram no grupo de trabalho *ad hoc* são adiante expostos, na medida em que sejam úteis para entender como se chegou ao texto actual.

⁴¹ Processo 12/76 *Tessili*, Col. 1976, p. 1473. Processo C-288 *Custom Made Commercial*, Col. 1994, p. I-2913, n.º 26 (que especifica que a lei aplicável pode incluir uma convenção internacional que estipula uma lei uniforme); Processo C-440/97 *Groupe Concorde*, Col. 1999, p. I-6307.

⁴² Processo 56/79 *Zelger c/ Salinitri*, Col. 1980, p. 89.

47. A proposta mais radical, que encontra apoio autorizado na literatura ⁴³, era suprimir o foro do lugar de cumprimento da obrigação, de forma a que a matéria contratual fosse deixada ao foro comum do requerido ou, em alternativa, à jurisdição escolhida pelas partes. Esta solução foi rejeitada pelo grupo de trabalho *ad hoc* uma vez que o foro do requerido pode não ser o mais apropriado se for necessário efectuar inspecções no lugar onde os bens devam ser entregues ou os serviços devam ser prestados, e que as partes podem abster-se de convencionar jurisdição para os litígios. Assim, o grupo de trabalho passou a considerar outras propostas, que mantinham o foro do contrato mas evitavam, ou pelo menos limitavam, as dificuldades do texto existente.

48. Entre estas contava-se a proposta de remeter para o lugar de cumprimento da obrigação característica do contrato, com a intenção de evitar a fragmentação de jurisdições face ao contrato, e evitar a jurisdição com base na obrigação de pagamento, a menos, claro, que a dívida financeira fosse a obrigação característica do contrato. A proposta não foi aceite, por vários motivos: os contratos internacionais são muitas vezes complexos, e nem sempre é fácil identificar a obrigação característica; determinar a obrigação característica requer uma avaliação global do contrato, que é prematura na fase em que é deliberada a competência; a determinação do lugar de cumprimento da obrigação característica depende da lei aplicável, não se evitando assim a necessidade de ter em conta as regras de conflito de leis; e, por fim, a obrigação característica não constitui necessariamente um critério suficiente de conexão entre um litígio e um determinado tribunal, se o litígio tem por base uma obrigação contratual diferente. É de salientar que uma coisa é determinar a lei aplicável procurando definir um relação contratual global de forma homogénea, mesmo que certas partes tenham claramente um vínculo menos estreito e a jurisdição possa ser fragmentada, e outra muito diferente é definir o critério de conexão entre um litígio e o tribunal em melhor posição de o decidir.

⁴³ Droz, "Delendum est forum contractus?", *Col. Dalloz*, 1977, cron. p. 351.

49. Tendo descartado a possibilidade de ter como referência a obrigação característica do contrato, o grupo de trabalho *ad hoc* considerou a possibilidade de restringir o âmbito do artigo 5.º, n.º 1, apenas a certos contratos, mais concretamente aos contratos de venda de bens, como propusera a Comissão, em que o lugar de cumprimento seria o lugar onde a entrega foi ou deveria ter sido efectuada, salvo se os bens foram ou deveriam ter sido entregues em lugares diferentes; isso retiraria toda e qualquer pertinência à obrigação de pagamento ⁴⁴. Contra uma solução restritiva desta natureza, foi argumentado que era desejável o foro do contrato não só no caso de contratos de venda de bens, como também, e pela mesma ordem de razões, no caso de contratos de prestação de serviços. Por outro lado, verifica-se que é em contratos desta natureza que a obrigação de pagamento não é frequentemente o aspecto significativo que pode fundamentar a competência, excepto, claro, no caso de contratos de serviços financeiros.

Após madura reflexão, o grupo de trabalho *ad hoc* decidiu não fazer nenhuma alteração radical ao texto existente, mas sim adaptá-lo de forma a indicar, no caso de contrato de venda de bens ou contrato de prestação de serviços, qual era a obrigação cujo lugar de cumprimento podia fundamentar uma competência alternativa ao foro do requerido, e excluir qualquer referência ao lugar de pagamento decorrente de tais contratos, deixando a disposição inalterada para todos os outros contratos e para os casos em que as regras específicas descritas mostraram ser inaplicáveis ⁴⁵.

⁴⁴ COM(97) 609 final, artigo 5.º.

⁴⁵ Na mesma ordem de ideias, ou seja, a favor de estabelecer critérios objectivos indicadores do lugar onde de facto os bens são entregues ou os serviços prestados, ver por exemplo as propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.º 9; porém, essas propostas sugeriam que, se os critérios objectivos fossem inaplicáveis num caso concreto, a regra aplicável seria a regra geral da competência atribuída aos tribunais do domicílio do requerente, em vez de recorrer ao lugar de cumprimento da obrigação em questão, tal como no n.º 1, alínea a), do artigo 5.º do texto actual.

50. O artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da nova Convenção retoma a disposição correspondente da Convenção de 1988, que atribui competência ao tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão. Mas o âmbito da disposição não é deixado à interpretação de quem quer que seja chamado a interpretá-la, como sucedia antes: para aplicação da alínea a), a alínea b) especifica que, no caso de contratos de venda de bens ou prestação de serviços, o lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão é o lugar – num Estado vinculado pela Convenção – onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues ou os serviços foram ou devam ser prestados. Assim, a alínea b) identifica a obrigação cujo lugar de cumprimento serve de fundamento para determinar autonomamente a competência de jurisdição sobre tais contratos, independentemente da obrigação cujo cumprimento é objecto de litígio. Sem utilizar o termo, adopta o princípio da obrigação característica e, por conseguinte, exclui uma referência à obrigação de pagamento, mesmo quando tal obrigação está na base do pedido.

O grupo de trabalho *ad hoc* não incorporou no texto a proposta inicial da Comissão, de que a alínea b) devia expressamente excluir os casos em que, nos termos do contrato, os bens fossem ou deveriam ser entregues em mais de um lugar. Nesse caso, se todas as obrigações de entrega forem invocadas no pedido ao mesmo tempo, várias soluções podem ser sugeridas em casos apropriados, sem prejuízo de qualquer futura interpretação que seja dada a esta disposição pelo Tribunal de Justiça, como seja a referência ao lugar principal de entrega, a opção do requerente quanto ao lugar de entrega onde vai instaurar a acção por inteiro ou limitada à entrega parcial nesse lugar, ou ainda a referência ao lugar de cumprimento da obrigação financeira, se esta servir de base ao pedido. O Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a disposição paralela consagrada no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Bruxelas I no sentido de que, "em caso de pluralidade de lugares de entrega num mesmo Estado-Membro", "o tribunal competente para conhecer de todos os pedidos baseados no contrato de compra e venda de bens é o tribunal em cuja jurisdição territorial se situa o lugar da entrega principal, que deve ser determinado em função de critérios económicos. Na falta de factores determinantes para definir o lugar da entrega principal, o autor pode demandar o réu no tribunal do lugar de entrega da sua escolha" ⁴⁶. As questões que se levantam, bem como as soluções que possam ser as mais apropriadas, quando há vários lugares de entrega em diferentes Estados-Membros foram deliberadamente deixadas em aberto pelo Tribunal de Justiça ⁴⁷. Desnecessário será dizer que surgirão problemas semelhantes quando há vários lugares de prestação de serviços em vários Estados-Membros.

⁴⁶ Tribunal de Justiça, Processo C-386/05 *Color Drack*, Col. 2007, p. I-3699.

⁴⁷ Ver ponto 16 do acórdão.

51. Para determinar o lugar de cumprimento da obrigação, a alínea b) adopta um teste factual, destinado a evitar que se recorra ao direito internacional privado, estipulando que, salvo convenção das partes em contrário, o lugar de entrega dos bens ou da prestação de serviços tem de ser identificado "nos termos do contrato". Há que salientar que esta disposição se aplica "salvo convenção em contrário" das partes; com esta formulação, fica explicitamente preservada a autonomia das partes quanto à determinação do lugar de cumprimento. Subsiste a questão de saber se esta disposição permite evitar por completo que sejam aplicadas as regras de conflito de leis do tribunal que conhece do litígio, quando as partes não tenham indicado com suficiente precisão o lugar de entrega dos bens ou da prestação de serviços, e isso possa ser determinado com a ajuda das leis aplicáveis ao contrato, ou quando a matéria do litígio é de facto o lugar onde os bens foram ou deviam ter sido entregues, ou o lugar onde os serviços foram ou deviam ter sido prestados.

A alínea b), portanto, funciona como regra especial, limitada aos contratos de venda de bens e aos contratos de prestação de serviços, para aplicação do princípio geral do lugar de cumprimento da obrigação em questão, estabelecido na alínea a). Não se aplica aos contratos que não pertençam a nenhuma destas categorias, e não se aplica mesmo a essas categorias quando o lugar de cumprimento do contrato se situa num Estado não vinculado pela Convenção. Quando se verifica que a alínea b) é inaplicável, aplica-se a alínea a); isto é de facto o que diz a alínea c), a qual clarifica e confirma a conclusão que se poderia tirar das alíneas a) e b), mesmo na sua falta. No caso, por exemplo, de um contrato de venda em que a obrigação de entrega dos bens tem de ser cumprida num Estado vinculado pela Convenção, o lugar de cumprimento de uma obrigação de pagamento não pode ser invocado para determinar a competência; mas se a obrigação de entrega tem de ser cumprida num Estado não vinculado pela Convenção, o requerente pode invocar o lugar onde deve ser efectuado o pagamento, pressupondo que esse lugar se situa num Estado vinculado pela Convenção, dado que nesse caso é aplicável a alínea a), que permite ter conta a obrigação específica invocada.

52. No que respeita à competência em matéria de contratos individuais de trabalho, que constava do artigo 5.º, n.º 1, na Convenção de 1988, foram apresentadas várias propostas de alteração; o grupo de trabalho *ad hoc* optou por tratar esta questão separadamente no Título II (ver adiante, a propósito da Secção 5).

3. Obrigações alimentares (artigo 5.º, n.º 2)

53. A primeira parte desta disposição, nas alíneas a) e b), permaneceu inalterada em relação à disposição da Convenção de 1988, que, por seu turno, era idêntica à da Convenção de Bruxelas no seguimento da Convenção de Adesão de 1978. Ver, por conseguinte, as observações dos relatórios anteriores (Relatório Jenard, págs. 24-25 e Relatório Schlosser, n.ºs 90-108).

54. O tribunal de Justiça debruçou-se sobre esta disposição em várias ocasiões e clarificou certos aspectos. O Tribunal afirmou que o conceito de obrigação alimentar tem de ser interpretado no sentido lato, de forma a incluir qualquer obrigação destinada a garantir a satisfação das necessidades de uma pessoa, sejam os pagamentos periódicos ou não, e quer a obrigação seja determinada com base nas necessidades e recursos, quer não. Pode, por conseguinte, consistir no pagamento de uma quantia forfetária, se o montante do capital for fixado para destinar a garantir um nível predeterminado de rendimentos, ou a transferência de propriedade destinada a garantir a satisfação das necessidades de um cônjuge. Se tal prestação se destina a garantir a satisfação das necessidades de um cônjuge ou se as necessidades e os recursos de cada um dos cônjuges são tomados em consideração para determinar o seu montante, o pagamento diz respeito a uma obrigação alimentar, e não ao regime matrimonial, que recai fora do âmbito da Convenção ⁴⁸. Se estiverem presentes estas características de uma obrigação alimentar, essa obrigação rege-se pelo artigo 5.º, n.º 2, e recai no âmbito da Convenção, mesmo que seja uma questão acessória a um processo, por exemplo de divórcio, que esteja excluído ⁴⁹.

⁴⁸ Tribunal de Justiça, Processo C-220/95 *Van den Boogaard c/ Laumen*, Col. 1997, p.I-1147, n.º 22; mais anteriormente, Processo 120/79 *de Cavel*, Col. 1979, p. 731, n.º 11.

⁴⁹ Ver em especial Tribunal de Justiça, Processo 120/79 *de Cavel*, Col. 1979, p. 731, n.º 7.

55. A noção de "credor de alimentos" é uma noção autónoma que tem de ser determinada à luz da finalidade das regras da Convenção, sem referência à lei nacional do tribunal a quem foi submetida a questão. O artigo 5.º, n.º 2, não permite distinguir entre uma pessoa a quem foi reconhecido o direito ao pagamento de alimentos e uma pessoa cujo direito ainda não foi estabelecido, pelo que a noção abrange não só uma pessoa cujo direito a alimentos já foi estabelecido por decisão anterior, como também uma pessoa que solicita alimentos pela primeira vez, independentemente de a lei nacional restringir ou não a noção de credor de alimentos às pessoas da primeira categoria ⁵⁰. À luz da jurisprudência do Tribunal, o grupo de trabalho *ad hoc* não considerou necessário alterar o artigo 5.º, n.º 2, com a substituição dos termos "credor de alimentos" pelos termos "requerente de alimentos", como tinha sugerido a Comissão ⁵¹.

A noção de "credor de alimentos" não inclui um organismo público que intente uma acção de regresso para cobrança de montantes pagos ao credor de alimentos, nos direitos do qual se subrogou em relação ao devedor de alimentos, uma vez que nesse caso não há necessidade de privar o devedor de alimentos da protecção prevista pela regra geral do artigo 2.º da Convenção ⁵².

⁵⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-295/95 *Farrell c/ Long*, Col. 1997, p. I-1683.

⁵¹ COM(97) 609 final, n.º 2 do artigo 5.º.

⁵² Tribunal de Justiça, Processo C-433/01 *Blijdenstein*, Col. 2004, p. I-981, n.ºs 31 e 34.

56. Há uma nova disposição na alínea c), relativo a obrigações alimentares acessórias de uma acção sobre responsabilidade parental: atribui jurisdição ao tribunal que, segundo a sua própria lei, é competente para conhecer de um processo sobre responsabilidade parental, salvo se esta competência for unicamente fundada na nacionalidade de uma das partes. Porém, há que notar que isto de nenhum modo modifica a disposição do artigo 5.º, n.º 2, tal como consta da última versão da Convenção de 1988 e do Regulamento Bruxelas I ⁵³. A alínea c) tem apenas por objectivo assegurar o paralelismo entre o direito comunitário europeu e a Convenção de Lugano. Nomeadamente o considerando n.º 11 do Regulamento Bruxelas II bis (Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003) ⁵⁴ clarifica o significado da regra de competência para os créditos alimentares, quando estes são acessórios de acções sobre responsabilidade parental, estipulando que para tais pedidos a competência deve ser determinada com base no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I. A fim de evitar qualquer dúvida na Convenção de Lugano, foi considerado conveniente inserir uma disposição para clarificar esta questão.

⁵³ Dever-se-á ter presente que o n.º 2 do artigo 5.º será substituído pelo Regulamento n.º 4/2009 sobre obrigações alimentares: ver ponto 19 acima.

⁵⁴ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, JO L 338, de 23.12.2003.

4. Responsabilidade extracontratual (artigo 5.º, n.º 3)

Em matéria "extracontratual", a competência "do tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso", prevista no artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de 1988 (e anteriormente na Convenção de Bruxelas), deram origem a uma extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça, provocada em parte pelo Relatório Jenard, que se limitou a afirmar que o comité de peritos cujo relator foi P. Jenard "não considerou que devesse resolver a questão de saber se há que ter em consideração o lugar onde ocorreu o facto que ocasionou o dano ou prejuízo, ou o lugar onde ocorreu o dano ou prejuízo. O comité preferiu manter a formulação já consagrada em várias legislações ⁵⁵, deixando em aberto o significado a atribuir à própria formulação. A questão foi submetida ao Tribunal de Justiça, que afirmou que a redacção do artigo 5.º, n.º 3, deve ser entendida no sentido de incluir tanto o lugar onde ocorreu o facto danoso como o lugar onde ocorreu a actividade causal que está na origem desse dano, e que o requerido pode ser demandado, consoante opção do autor, perante os tribunais de um ou outro desses lugares ⁵⁶.

Esta interpretação não faz escolha entre as diversas soluções aceites pelas leis nacionais, que, para determinar o lugar onde se considera que ocorreram os actos ilegais cometidos "remotamente", se baseiam ora na teoria do lugar do acto ora na teoria do lugar do resultado, aumentando assim a possibilidade de escolha do foro mais favorável. Note-se, no entanto, que a exclusiva referência ao lugar do acto retiraria, em muitos casos, qualquer significado a esta competência especial para o lugar do dano, dado que o lugar do acto coincide frequentemente com o domicílio do requerido responsável pelo dano, ao passo que a exclusiva referência ao lugar onde ocorreu o prejuízo não evitaria em muitos casos uma fragmentação do litígio.

⁵⁵ Relatório Jenard, p. 26. [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

⁵⁶ Tribunal de Justiça, Processo 21/76 *Bier*, Col. 1976, p. 1735 [Ed. especial portuguesa, p. 677].

58. A Comissão propôs que a jurisprudência do Tribunal de Justiça fosse confirmada na redacção do artigo 5.º, n.º 3, que devia passar a referir tanto "o lugar onde ocorreu o facto gerador do dano" ou "o lugar onde ocorreu o dano ou uma parte do dano" ⁵⁷. O grupo de trabalho *ad hoc* não aceitou esta proposta: considerou que confirmar num acto legislativo uma jurisprudência clara e incontestada era desnecessário, e talvez mesmo perigoso, pois os termos utilizados, se fossem inseridos num texto legislativo, poderiam prestar-se a novas interpretações. Além disso, do ponto de vista da referência ao lugar onde ocorreu o dano, a proposta de atribuir competência ao tribunal do "lugar onde ocorreu o dano ou uma parte do dano" tinha vários inconvenientes. Não incorporava na legislação a clarificação fornecida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos subsequentes ao acórdão inicial. Nestes, o Tribunal deixou claro que o lugar do dano é o lugar onde o evento causal, gerador de responsabilidade extracontratual, produziu directamente os seus efeitos danosos relativamente ao lesado directo ⁵⁸, e não abrange o lugar em que a vítima pretende ter sofrido um prejuízo patrimonial consecutivo a um dano inicial ocorrido e sofrido por ela num outro Estado Contratante; pelo que não pode ser interpretado de modo extensivo ao ponto de englobar todo e qualquer lugar onde se possam fazer sentir as consequências danosas de um facto que causou um dano efectivamente ocorrido noutro lugar ⁵⁹. Codificar parte da jurisprudência do Tribunal, mas não o seu posterior desenvolvimento, poderia levantar dúvidas sobre a intenção do legislador quanto ao âmbito da disposição.

⁵⁷ COM(97) 609 final.

⁵⁸ Tribunal de Justiça, Processo C-220/88 *Dumez*, Col. 1990, p. I-49.

⁵⁹ Tribunal de Justiça, Processo C-364/93 *Marinari*, Col. 1995, p. I-2719, n.º 21; Processo C-168/02 *Kronhofer*, Col. 2004, p. I-6009, n.ºs 19-21.

59. Além disso, atribuir competência ao tribunal do "lugar onde ocorreu o dano ou uma parte do dano" significaria que se houvesse danos em mais de um Estado, o requerente poderia instaurar acção pelo prejuízo total em cada um desses Estados, o que seria contrário à jurisprudência do Tribunal: num caso de difamação por um jornal, o Tribunal resolveu o problema da pluralidade dos danos causados pelo mesmo acto atribuindo aos tribunais de cada Estado em que fora infligido o prejuízo competência para se pronunciar sobre o dano causado nesse Estado: os únicos tribunais com competência para se pronunciar sobre todo o prejuízo causado eram os do domicílio do requerido ⁶⁰.

É verdade que as soluções oferecidas pelo Tribunal de Justiça obrigam os requerentes que sofreram danos em vários Estados a instaurar múltiplas acções, o que, face às diversas leis aplicáveis, pode conduzir a decisões contraditórias a respeito do mesmo acto causal ⁶¹. Por outro lado, atribuir competência para a totalidade do dano ao tribunal de cada lugar em que ocorreu parte do dano aumentaria a possibilidade de escolha do foro mais favorável e favoreceria excessivamente o requerente. O grupo de trabalho *ad hoc* analisou a proposta alternativa, de que a competência fosse atribuída ao tribunal do Estado em que ocorre a parte mais importante ou uma parte decisiva do dano. Porém, esta solução também acabou por ser rejeitada, perante o risco de que um teste desta natureza pudesse conduzir a frequentes disputas quanto à determinação da parte mais importante ou decisiva do dano, obrigando as partes e o tribunal a resolver questões de substância na fase em que é determinada a competência.

60. Tendo decidido não alterar o artigo 5.º, n.º 3, da maneira proposta pela Comissão, o grupo de trabalho *ad hoc* debateu extensamente a possibilidade de clarificar o âmbito da disposição no que respeita à sua aplicabilidade, não só às acções por danos já ocorridos, como poderia sugerir uma leitura literal da Convenção de 1988, mas também às acções baseadas na ameaça de danos futuros.

O grupo de trabalho *ad hoc* teve especialmente em mente os casos em que uma acção instaurada por uma organização pública ou privada de consumidores conduz a uma injunção protectora dos interesses colectivos dos consumidores, uma vez que tal acção diz respeito a um comportamento susceptível de causar danos, e que de outro modo cairiam fora do âmbito objectivo do artigo 3.º, n.º 3.

⁶⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-68/93 *Shevill*, Col. 1995, p. I-415, n.º 33.

⁶¹ A isto apenas é dada uma solução parcial pelo Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II), JO L 199, de 31.7.2007.

As acções destas natureza são prática corrente nos países escandinavos, especialmente em direito sueco, e requerem um tratamento uniforme em termos de competência e execução das sentenças, a fim de assegurar que os operadores comerciais que se lançam em práticas fraudulentas em detrimento dos consumidores nos Estados-Membros da Comunidade – como as práticas de comercialização enganadoras ou cláusulas abusivas em contratos-padrão – não se furtem ao alcance de qualquer acção ou recurso quando essas sociedade estão baseadas num Estado diferente daquele em que de facto operam.

O grupo de trabalho *ad hoc* observou que esta situação está coberta pelo artigo 31.º, que permite requerer ao tribunal medidas provisórias e cautelares previstas na lei nacional, dado que essa regra é aplicável mesmo que na prática as medidas tenham efeito definitivo ⁶². Considerou ainda a protecção dada aos consumidores por directivas comunitárias, como a Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, cujo artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, obriga os Estados-Membros a providenciar para que existam meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, e especifica que os meios referidos incluirão disposições que habilitem as pessoas ou organizações que têm um interesse legítimo na defesa do consumidor a recorrer, segundo o direito nacional, aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um carácter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas ⁶³, ou a Directiva 98/27/CE relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores, cujo artigo 2.º obriga os Estados-Membros a designar os tribunais ou as autoridades administrativas competentes para decidir a cessação ou proibição de qualquer violação de uma série de directivas sobre protecção dos consumidores, enumeradas em Anexo, e, se apropriado, a decidir medidas como a publicação da decisão ou a publicação de uma declaração rectificativa tendo em vista eliminar os efeitos persistentes da violação, bem como ao pagamento de multas para garantir a execução das decisões ⁶⁴.

⁶² Em apoio desta opinião, ver também o Relatório Schlosser, ponto 134.

⁶³ Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 4 Maio 1993, JO L 95 de 21.4.1993.

⁶⁴ Directiva n.º 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, JO L 116 de 11.6.1998.

61. Não obstante a possibilidade de recurso a todas estas disposições jurídicas, o grupo de trabalho *ad hoc* teve igualmente em conta o facto de estas directivas não conterem regras de competência e de a sua aplicação nos vários Estados-Membros poder não ser uniforme, a possibilidade de surgirem dúvidas quanto a saber se estão abrangidas certas acções para cessação nos termos da lei nacional, e por último, o facto de tais acções poderem ser instauradas em casos que não dizem respeito à protecção dos consumidores, por exemplo quando um requerente procura impedir o requerido de violar os direitos de propriedade intelectual do requerente; estas considerações conduziram o grupo de trabalho a especificar no artigo 5.º, n.º 3, que a competência atribuída aos tribunais do lugar onde ocorre o facto danoso abrange também a ameaça de futuros danos.

A alteração destina-se a clarificar o alcance da lei, e não a modificar a sua substância, já que a inclusão de acções de cessação pode claramente ser deduzida da redacção anterior por meio de interpretação ⁶⁵. Recordar-se a este respeito que o raciocínio que justifica a competência especial do tribunal do lugar do facto danoso reside no facto de esse tribunal ser habitualmente o mais bem colocado para decidir da questão, em virtude da sua proximidade com o litígio e da facilidade de apresentação de provas, e que esse raciocínio se aplica não só aos pedidos de indemnização por danos já ocorridos como também às acções destinadas a evitar a ocorrência de danos. O Tribunal de Justiça assumiu posteriormente esta posição no que respeita à Convenção de Bruxelas, apesar de o seu raciocínio se orientar em parte pela alteração feita ao artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, que continha os mesmos termos agora inseridos na Convenção de Lugano ⁶⁶.

⁶⁵ Tal como no Relatório Schlosser, n.º 134.

⁶⁶ Tribunal de Justiça, Processo C-167/00 *Henkel*, Col. 2002, p. I-8111, n.ºs 49-50.

62. A disposição que atribui competência relativamente a factos danosos que possam ocorrer no futuro significa que estes são abrangidos pela decisão do Tribunal de Justiça que permite ao requerente instaurar acção quer no lugar onde se pretende evitar o facto causador do dano, quer no lugar onde se pretende evitar o próprio facto danoso. Determinar o lugar onde "poderá ocorrer" o dano é essencialmente uma questão de facto, e portanto matéria para o tribunal que conhece da acção. No entanto, em consonância com a abordagem seguida pelo Tribunal de Justiça, terá de ser o lugar onde existe o perigo de dano imediato, e não um lugar onde poderá haver dano patrimonial indirecto. A existência de um perigo que possa justificar a outorga de uma injunção depende da lei do Estado em que é requerida a injunção: neste caso, a regra apenas regula a competência, e não especifica as injunções que podem ser decididas, de modo que a sua natureza e conteúdo, as condições em que são concedidas, e as pessoas com direito a pedi-las são determinadas pela lei do Estado do tribunal chamado a pronunciar-se ou pelas disposições comunitárias destinadas a harmonizar as leis nacionais pertinentes.

63. Tal como acima referido, a competência especial para outorga de injunções que ora consideramos apenas diz respeito a acções relativas a uma conduta susceptível de causar danos que não constitui uma quebra de uma obrigação contratual; em caso de quebra de uma obrigação contratual, pode ser intentada acção, em alternativa ao foro do requerido, no foro do contrato, tal como previsto no artigo 5.º, n.º 1. Há que ter presente que a noção de "matéria extracontratual", tal como a de "matéria contratual", tem de ser interpretada de forma independente, atendendo em primeiro lugar ao sistema e ao âmbito da Convenção, e não é uma questão a remeter para a lei nacional. Em particular, o Tribunal de Justiça concluiu que o conceito de "matéria extracontratual" abrange qualquer acção que tenha em vista pôr em causa a responsabilidade do requerido e que não esteja relacionada com um contrato, enquanto compromisso livremente assumido por uma parte perante a outra⁶⁷.

⁶⁷ Tribunal de Justiça, Processo C-334/00 *Tacconi*, Col. 2002, p. I-7357, n.ºs 21-23, com referência à Convenção de Bruxelas, num caso de responsabilidade pré-contratual.

5. Acções fundadas numa infracção (artigo 5.º, n.º 4)

64. A disposição que atribui competência ao tribunal penal para conhecer de acções de indemnização ou restituição fundadas numa infracção foi mantida na nova Convenção. O grupo de trabalho *ad hoc* debateu se esta disposição devia ser mantida com os mesmos termos ou devia ser alterada ou até mesmo suprimida. Teria de facto sido suprimida por uma proposta que ia no sentido de permitir que os tribunais penais pudessem conhecer de acções cíveis apenas se os tribunais cíveis do mesmo lugar pudessem conhecer de acções fundadas na mesma infracção, nos termos da Convenção. O grupo de trabalho decidiu manter a regra, dada a utilidade da competência especial conferida aos tribunais penais na medida em que a lei nacional permita que sejam intentadas acções cíveis no âmbito de um julgamento penal, que não coincide necessariamente com a competência para o lugar do facto danoso, nos termos do artigo 5.º, n.º 3.

65. A proposta de alteração do artigo 5.º, n.º 4, estava em parte relacionada com a reformulação da outra disposição relativa a acções cíveis num contexto penal, constante do artigo II do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, segundo a qual as pessoas domiciliadas no território de um Estado Contratante e contra quem corre processo por infracção involuntária nos tribunais com competência penal de outro Estado Contratante de que não sejam nacionais podem entregar a sua defesa a um advogado, mesmo que não compareçam pessoalmente. Se o tribunal ordenar a comparência pessoal e não comparecerem, a decisão sobre a acção cível proferida no julgamento penal pode não ser reconhecida nem executada nos outros Estados vinculados pela Convenção⁶⁸. Foi proposto, por um lado, que esta regra fosse alargada de modo a incluir as infracções dolosas e, por outro lado, que fosse restringida de modo a dizer apenas que, se o tribunal penal também conhecesse da acção cível, o requerido tinha direito a fazer-se representar para a acção cível sem comparecer pessoalmente, sem que a disposição especificasse as implicações desta disposição para o reconhecimento da decisão. Estas propostas foram rejeitadas, a fim de evitar uma interferência forçada na lei penal dos Estados, numa Convenção que trata de matéria civil e comercial.

⁶⁸ Relatório Jenard, p. 63.

66. Por conseguinte, o artigo II do Protocolo permaneceu inalterado ⁶⁹ e, dado o paralelismo com o Regulamento Bruxelas I, foi transferido para o texto da Convenção, passando a ser o artigo 61.º. Contudo, é de notar que a decisão de não alargar a regra às infracções dolosas foi atenuada pelo Tribunal de Justiça, que declarou que o artigo II do Protocolo não pode ser interpretado no sentido de que se opõe a que o órgão jurisdicional do Estado requerido possa atender, na perspectiva da ordem pública a que se refere o artigo 34.º, n.º 1, ao facto de que, numa acção de indemnização por perdas e danos que tenha por base uma infracção, o órgão jurisdicional do Estado de origem se recusou a ouvir a defesa do arguido apenas por este não estar presente nos debates ⁷⁰. Isso equivale a dizer que a actual artigo 61.º, que se refere expressamente às infracções involuntárias, se aplica também às infracções dolosas, sem o que o reconhecimento das decisões pode ser recusado por serem contrárias à ordem pública ⁷¹.

⁶⁹ [Nota do tradutor: não se aplica à versão portuguesa, apenas à versão italiana].

⁷⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-7/98 *Krombach*, Col. 2000, p. I-1935, n.ºs 44-45.

⁷¹ Em contraste com a decisão do Tribunal de Justiça num acórdão anterior, Processo 157/80 *Rinkau*, Col. 1981, p. 1391, n.º 12.

6. *Sucursais de uma sociedade (artigo 5.º, n.º 5)*

67. A disposição que regula o foro de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento para os litígios relativos à sua exploração não sofreu alterações. O artigo 5.º, n.º 5, atribui competência especial e territorial ao tribunal do lugar da sua situação, com o objectivo de evitar a referência à lei nacional. Por conseguinte, a noção de sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento é uma noção autónoma, que é comum aos Estados vinculados pela Convenção e garante a certeza jurídica. O Tribunal de Justiça indicou que a noção de sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento implica um centro de operações que se manifesta como o prolongamento de uma administração principal, dotado de uma direcção e materialmente equipado de maneira a poder celebrar negócios com terceiros, de tal modo que estes, sabendo que se estabelecerá um eventual vínculo jurídico com a administração principal cuja sede é no estrangeiro, ficam dispensados de se dirigir directamente a esta ⁷². Estas características estão presentes mesmo quando a actividade é exercida através de uma sociedade independente da sociedade-mãe do ponto de vista do direito nacional das sociedades, que tem o mesmo nome e a mesma direcção, que age e celebra negócios em seu nome e que ela utiliza como prolongamento, pois os terceiros devem poder fiar-se na aparência assim criada ⁷³. A protecção das partes requer, em tais casos, que a aparência seja considerada equivalente à existência de uma sucursal sem independência jurídica.

Com base no conceito descrito, compete ao tribunal apreciar os indícios que permitam concluir pela existência de um genuíno estabelecimento secundário, no litígio que lhe foi submetido.

⁷² Tribunal de Justiça, Processo 33/78 *Somafer c/ Saar-Ferngas*, Col. 1978, p. 2183.

⁷³ Tribunal de Justiça, Processo 218/86 *Schotte c/ Parfums Rothschild*, Col. 1987, p. 4905, n.º 17.

68. Os litígios surgidos em matéria de sucursais, agências ou quaisquer outros estabelecimentos, para os quais este artigo prevê competência especial que pode substituir o foro comum do requerido, dizem respeito a direitos e obrigações contratuais e extracontratuais relativos à gestão do estabelecimento (locação, relações com o pessoal, etc.), obrigações contratuais incorridas pelo estabelecimento em nome da administração principal, e que são cumpridas no Estado onde é exercida a actividade, e as obrigações não contratuais decorrentes das actividades que o estabelecimento desenvolve no local em que está estabelecido por conta da administração principal ⁷⁴.

Também em tal caso compete ao tribunal a quem o assunto foi submetido apreciar e classificar a relação invocada, quando o objecto do litígio diga respeito à exploração de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento, tal como descrito.

7. Pluralidade de requeridos e chamamento de um garante à acção (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2)

69. Para as várias situações em que a competência pode ser fundamentada num nexo entre a acção intentada e outra acção cuja competência seja regulada pela Convenção, foi sentida a necessidade de clarificar o caso em que haja vários requeridos, permitindo ao requerente instaurar acção no tribunal do domicílio de qualquer um deles, já que o âmbito efectivo da disposição foi considerado contingente. Na falta de qualquer indicação no texto original da Convenção de Bruxelas, o Relatório Jenard salientou que fora escolhida a competência fundamentada no domicílio de um dos requeridos, porque isso permitia evitar que fossem pronunciadas nos Estados Contratantes decisões incompatíveis entre si, e que não se justificava quando o pedido era introduzido unicamente para excluir a jurisdição dos tribunais do Estado de domicílio do requerido ⁷⁵.

⁷⁴ Tribunal de Justiça, Processo C-33/78 *Somafer c/ Saar-Ferngas*, Col. 1978, p. 2183.

⁷⁵ Relatório Jenard, p. 26.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 6.º, n.º 1, implica que as acções instauradas pelo requerente devem ter um nexo tão estreito que haja interesse em julgá-las simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser incompatíveis se as causas fossem julgadas separadamente ⁷⁶. O grupo de trabalho *ad hoc* considerou que era desejável codificar a jurisprudência sobre esta questão, e definir qual deverá ser o nexo entre as acções para atribuir competência relativa a todos os requeridos ao tribunal do domicílio de um deles. Note-se que a noção de nexo adoptada coincide com a do artigo 28.º, n.º 3, apesar de serem diferentes as premissas e as finalidades dessa disposição: destina-se a coordenar a jurisdição dos Estados vinculados pela Convenção e não a identificar o tribunal ou tribunais competentes de um desses Estados.

70. Contrariamente ao proposto pela Comissão ⁷⁷, o grupo de trabalho *ad hoc* não julgou necessário codificar os outros princípios expressos no Relatório Jenard, segundo os quais a competência apenas se justifica se o pedido tiver por única finalidade subtrair um dos requeridos à jurisdição do seu próprio tribunal. O grupo considerou que a estreita conexão que tem de existir entre os pedidos, juntamente com o requisito de o tribunal chamado a pronunciar-se ser o tribunal do domicílio de um dos requeridos ⁷⁸, era suficiente para evitar o abuso da disposição ⁷⁹; não é este o caso quando se trata de chamamento de um garante à acção ou de qualquer incidente de intervenção de terceiros regido pelo artigo 6.º, n.º 2, em que o princípio foi expressamente referido para evitar que um terceiro seja demandado num tribunal inadequado. É de salientar que em caso de pluralidade de requeridos, a competência se fundamenta objectivamente no nexo estreito entre as acções, o qual tem de ser demonstrado pelo requerente, ao passo que no caso de chamamento de um garante à acção ou incidente de intervenção de terceiros não é necessário tal nexo estreito. Em seu lugar, "a conexão entre a acção principal e o pedido de chamamento do garante à acção" ⁸⁰ é suficiente, qualquer que seja o fundamento da competência para conhecer do processo principal, pelo que é aconselhável que haja uma disposição que garanta o direito do requerido de ser demandado no tribunal que seria competente no seu caso, mesmo que lhe imponha o ónus de provar que foi subtraído à sua jurisdição.

⁷⁶ Tribunal de Justiça, Processo 189/87 *Kalfelis*, Col. 1988, p. 5565, e Processo C-98/06 *Freeport*, Col. 2007, p. I-8319.

⁷⁷ COM(97) 609 final, artigo 6.º.

⁷⁸ Tribunal de Justiça, Processo C-51/97 *Réunion européenne*, Col. 1998, p. I-6511.

⁷⁹ Esta observação não implica que o artigo 6.º, n.º 1, seja interpretado de forma a permitir que o demandante instaure uma acção contra vários requeridos no tribunal competente para um deles com a única finalidade de subtrair os outros requeridos à jurisdição do seu próprio tribunal: ver Tribunal de Justiça, Processo C-103/05 *Reisch Montage*, Col. 2006, p. I-6827, n.º 32. Ver ainda Tribunal de Justiça, Processo C-98/05 *Freeport*, Col. 2007, p. I-8319, n.º 54.

⁸⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-365/88 *Hagen*, Col. 1990, p. I-1845.

71. O grupo de trabalho *ad hoc* também não considerou necessário incluir no artigo 6.º, n.º 1, uma disposição destinada a impedir que este seja aplicado a requeridos que convencionaram com o requerente uma cláusula atributiva de jurisdição, segundo o artigo 23.º da Convenção. A Comissão fez uma proposta nesse sentido, mas a competência exclusiva prevista no artigo 23.º tem precedência sobre qualquer outra competência regulada pela Convenção, estando sujeita apenas ao disposto no artigo 23.º, n.º 5, pelo que não há margem para dúvidas de interpretação e não há motivo para repetir o princípio numa regra específica de atribuição de competência. O facto de o relatório apenas referir tal precedência no comentário ao artigo 6.º, n.º 2, não é prova do contrário, já que esta regra de competência tem precedência sobre todas as regras de competência da Convenção, à excepção das enumeradas no próprio artigo 23.º. Obviamente, isto não se aplica a uma cláusula atributiva de jurisdição a que as partes não pretendiam dar carácter exclusivo (ver adiante, a propósito do artigo 23.º).

72. Por fim, é de notar que as peculiaridades em matéria de chamamento de um garante à acção existentes em certos Estados vinculados pela Convenção, que foram traduzidas numa regra especial especificando os casos em que o artigo 6.º, n.º 2, seria inaplicável, regra essa repetida no artigo V do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, são tratadas mais uma vez do mesmo modo na nova Convenção, mais especificamente no artigo II do Protocolo n.º 1. Esse artigo estipula que a competência especificada nos artigos 6.º, n.º 2, e 11.º não pode ser invocada nos Estados vinculados pela Convenção referidos no Anexo IX à Convenção (Alemanha, Áustria, Hungria e Suíça ⁸¹), ao passo que as pessoas domiciliadas no território de outro Estado vinculado pela Convenção podem ser demandadas perante os tribunais desses Estados nos termos das regras aí existentes relativas à intervenção de terceiros. Mas as decisões proferidas noutros Estados por força dos artigos 6.º, n.º 2, e 11.º serão reconhecidas e executadas nos referidos Estados nos termos da disposição especial do Título III da Convenção (para os comentários e razões desta disposição especial para certos Estados, ver Relatório Jenard, págs. 27-28, Relatório Schlosser, n.º 135, e Relatório Jenard-Möller, n.º 105) ⁸². O artigo II do Protocolo n.º 1 acrescenta um novo número (n.º 2), o qual determina que, no momento da ratificação, a Comunidade Europeia pode declarar que as acções referidas nos artigos 6.º, n.º 2, e 11.º não podem ser invocadas em certos outros Estados, e que em todo o caso dará informação sobre as regras aplicáveis em seu lugar ⁸³. A inaplicabilidade dos artigos 6.º, n.º 2, e 11.º na Alemanha, Áustria e Hungria é também reconhecida pelo Regulamento Bruxelas I (artigo 65.º).

⁸¹ Nos termos do instrumento de ratificação aprovado pelo Conselho Federal Suíço em 18 de Fevereiro de 2009 (BBI 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435), a Suíça retirará a sua declaração relativa ao artigo II do Protocolo n.º 1, com efeitos a contar da data de entrada em vigor da Convenção.

⁸² Os Estados a que esta disposição se refere são a Alemanha, a Áustria, a Hungria e a Suíça.

⁸³ Pela Decisão do Conselho de 27 de Novembro de 2008 relativa à celebração da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 147, 10.6.2009), o Conselho decidiu que a Comunidade faria uma declaração, nos termos do artigo II, n.º 2, do Protocolo n.º 1 à Convenção, de que as acções referidas nos artigos 6.º, n.º 2, e 11.º não podem ser invocadas na Estónia, Letónia, Lituânia, Polónia e Eslovénia, para além dos três Estados-Membros já mencionados no Anexo IX da Convenção.

3 – Competências de protecção

1. Seguros (artigos 8.º a 14.º)

73. Em matéria de seguros, a Convenção mantém um sistema autónomo e cabal, com excepção de uma referência aos artigos 4.º e 5.º, n.º 5; o artigo 9.º, n.º 2, confere um âmbito mais extenso ao foro de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento, o que torna possível fundamentar a competência na existência de uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento mesmo quando o segurador não tem domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção. A fim de proteger a parte mais fraca num contrato de seguro, a Convenção mantém a estrutura anterior, distinguindo entre a posição do segurador, por um lado, e a do tomador de seguro, do segurado e do beneficiário, por outro, e estabelecendo vários critérios de competência, conforme seja um ou outro a assumir a posição de demandante ou demandado (ver Relatório Jenard, págs. 30-33, e Relatório Schlosser n.ºs 136-152).

74. Na Convenção de 1988, o segurador podia ser demandado não só perante os tribunais do Estado de domicílio – e outros tribunais em casos específicos – como também nos tribunais do domicílio do tomador de seguro, numa acção intentada pelo tomador de seguro; mas o segurador apenas podia demandar o tomador de seguro, o segurado e o beneficiário nos tribunais do Estado em cujo território estes tinham o seu domicílio. Esta regra de competência deu posição preeminente ao tomador de seguro, que gozava de maior protecção que o segurado ou o beneficiário: estes podiam igualmente apenas ser demandados nos tribunais do Estado em cujo território tinham domicílio, mas enquanto requerentes não podiam demandar o segurador perante os tribunais do seu próprio domicílio, o que era um direito reservado ao tomador de seguro. O Relatório Jenard explicou que a distinção se fundamentava no argumento de que só o tomador de seguro tinha uma relação comercial com o segurador e que "seria excessivo obrigar o segurador a comparecer perante o tribunal do segurado ou do beneficiário, cujo domicílio exacto pode não conhecer no momento em que surge o litígio" ⁸⁴.

⁸⁴ Relatório Jenard, p. 31, o qual acrescenta que, para determinar a competência, deve ser tomado em consideração o domicílio do tomador de seguro no momento em que é introduzida a acção. [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

O grupo de trabalho *ad hoc* entendeu que este argumento já não reflectia as necessidades do sector de seguros, dada a sua evolução em décadas recentes, em que há maior concorrência, novas formas de seguros, e sobretudo um maior nível de harmonização legislativa em resultado da adopção de directivas para o mercado único comunitário, daí resultando que um segurador tem menos dificuldade em comparecer perante um tribunal de outro país no mercado único. Por outro lado, apesar do desenvolvimento da cooperação judiciária europeia, ainda é bastante difícil para uma pessoa singular demandar uma sociedade num país diferente, nos tribunais do Estado de domicílio dessa sociedade. Estas considerações conduziram à retirada da referida distinção, e à inserção do segurado e do beneficiário a par do tomador de seguro no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), colocando-os assim em pé de igualdade ⁸⁵.

75. Além do direito a demandarem o segurador nos tribunais do seu próprio domicílio, o tomador de seguro, o segurado e o beneficiário são protegidos pela restrição ao princípio geral que permite às partes derrogar as regras de competência da Convenção excepto em caso de competência exclusiva. O artigo 13.º estabelece que só podem ser convencionadas cláusulas atributivas de jurisdição em circunstâncias especificadas e limitadas, que incluem um contrato de seguro que cubra um ou mais dos riscos enumerados no artigo 14.º, essencialmente referente ao transporte marítimo, aéreo e combinado de mercadorias e passageiros. Esta restrição às cláusulas atributivas de jurisdição em contratos assegura um alto nível de protecção e aplica-se aos contratos celebrados não só por consumidores privados, como também por sociedades e profissionais independentes. Contudo, subsistiam algumas dúvidas quanto a saber se era justificada essa ampla protecção relativamente aos contratos de seguros comerciais.

⁸⁵ Ver ainda Tribunal de Justiça, Processo C-463/06 *FBTO Schadenverzekeringen*, Col. 2007, p. I-11321, n.º 24.

Por conseguinte, o grupo de trabalho *ad hoc* considerou a opção de aumentar a margem de liberdade das partes, distinguindo entre contratos de seguros celebrados por consumidores e contratos celebrados no âmbito de actividades industriais, comerciais ou profissionais, e permitindo a estes últimos a escolha do foro. A opção que vingou, porém, foi que os contratos em que as partes dispõem de maior liberdade devem ser identificados por referência não ao tomador de seguro, mas aos riscos cobertos pelo contrato, tendo sido aditados riscos aos que já constavam do artigo 12.º-A da Convenção de 1988. Esta solução tem a vantagem de não modificar a estrutura da Convenção, de modo que a secção sobre seguros continua separada da secção sobre contratos celebrados por consumidores. Além disso, evita fazer referência a um tomador de seguros que seja um consumidor, continuando assim a oferecer protecção não só aos consumidores como a empresários singulares, pequenas e médias empresas e profissionais independentes que, apesar de exercerem uma actividade industrial, comercial ou profissional, merecem a mesma protecção em matéria de seguros que a dada aos consumidores.

76. Com uma abordagem cumulativa, portanto, os riscos já enumerados no artigo 14.º (a que é feita referência no artigo 13.º, n.º 5) permanecem como estavam, e a estes a Convenção acrescenta "todos os grandes riscos". A expressão utilizada para definir os riscos que permitem, quando são cobertos por um contrato de seguros, que as partes derroguem às disposições de outro modo obrigatórias desta secção, diverge da expressão correspondente no artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento Bruxelas I. Este último menciona os grandes riscos "tal como definidos na Directiva 73/239/CEE do Conselho, alterada pelas Directivas 88/357/CEE e 90/618/CEE, com as respectivas alterações em vigor", pelo que se refere a legislação comunitária presente e futura. A redacção é diferente no caso vertente porque não seria apropriado fazer uma referência específica a regras comunitárias numa Convenção em que são partes Estados que não são membros da Comunidade Europeia. Porém, na prática, a referência geral a "grandes riscos" no artigo 14.º, n.º 5, deve ser entendida no sentido de designar os mesmos riscos que os referidos nas directivas acima apontadas.

Estes grandes riscos são definidos no artigo 5.º da Directiva 1988/357/CEE ⁸⁶, que remete para o ponto A do Anexo da Directiva 73/239/CEE ⁸⁷, nomeadamente para os riscos dos ramos 4 a 7 (qualquer dano sofrido por veículos ferroviários, aeronaves, embarcações marítimas, lacustres ou fluviais, e mercadorias ou bagagens, qualquer que seja o meio de transporte) e dos ramos 11 e 12 (responsabilidade civil por aeronaves e responsabilidade civil por embarcações marítimas, lacustres ou fluviais, incluindo a responsabilidade do transportador); os riscos dos ramos 14 e 15 do ponto (crédito e caução), sempre que o tomador exerça a título profissional uma actividade industrial, comercial ou liberal e o risco seja relativo a essa actividade; e os riscos dos ramos 8 e 9 (incêndio e elementos naturais e outros danos em coisas), 13 (responsabilidade civil geral) e 16 (perdas pecuniárias diversas), na medida em que o tomador de seguro exceda os limites de pelo menos dois dos três critérios relativos ao balanço total, montante líquido do volume de negócios e número médio de empregados durante o exercício.

Por conseguinte, de entre os riscos classificados no ponto A do Anexo, os ditos "grandes riscos" são essencialmente aqueles em que o tomador de seguro é uma empresa de uma certa dimensão ou, em todo o caso, que desenvolve uma actividade industrial, comercial ou profissional, e exclui os riscos classificados nos ramos acidentes, doença, veículos terrestres motorizados e protecção jurídica, em que o tomador de seguro age habitualmente como particular. Assim, embora não o faça tão expressamente como o Regulamento Bruxelas I, a Convenção estabelece uma conexão entre a competência e a liberdade de prestação de serviços, para as empresas e para os ramos de seguro que não sejam o seguro de vida abrangido pela Primeira Directiva, mesmo nos Estados vinculados pela Convenção que não são membros da Comunidade Europeia.

⁸⁶ Segunda Directiva 88/357/CEE do Conselho, de 22 de Junho de 1988, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida, que fixa disposições destinadas a facilitar o exercício da livre prestação de serviços e que altera a Directiva 73/239/CEE, JO L 172, de 4.7.1988.

⁸⁷ Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício, JO L 228, de 16.8.1973.

77. Tal como já foi salientado, o Regulamento Bruxelas I define os grandes riscos por meio de uma referência expressa a directivas comunitárias que inclui eventuais alterações futuras. A Convenção não contém tal referência, mas a parca expressão "todos os grandes riscos" constante do artigo 14.º, n.º 5, tem de ser interpretada à luz das regras comunitárias, presentes e futuras, pelo menos na medida em que as regras comunitárias não façam alterações profundas na abordagem do tratamento dos grandes riscos. Esta opinião é apoiada pelo parágrafo do preâmbulo que afirma que a Convenção se baseia na extensão dos princípios estabelecidos no Regulamento Bruxelas I às partes contratantes, e pelo Protocolo n.º 2, que procura chegar a uma interpretação tão uniforme quanto possível da Convenção e do Regulamento Bruxelas I. Quaisquer problemas que possam surgir em resultado de alterações nas regras comunitárias devem ser ponderados no contexto do Comité Permanente instituído pelo Protocolo n.º 2 (n.º 203 adiante).

2. Contratos celebrados por consumidores (artigos 15.º a 17.º)

78. Em matéria de contratos celebrados por consumidores, a Convenção confirma as regras precedentes que protegem a parte mais fraca num contrato, nos mesmos termos que a Convenção de 1988, e estabelece um sistema independente sem prejuízo dos artigos 4.º e 5.º, n.º 5. Enquanto o consumidor pode demandar a outra parte no contrato não só perante o tribunal do Estado em cujo território tem domicílio a outra parte, mas também perante o tribunal do seu próprio domicílio, a outra parte só pode intentar acção nos tribunais do Estado vinculado pela Convenção em cujo território o consumidor está domiciliado (artigo 16.º). A Convenção permite que seja acordada a escolha do foro, mas só depois do nascimento do litígio entre as partes, ou caso ela permita ao consumidor recorrer a outros tribunais, ou caso a cláusula atributiva de jurisdição atribua competência aos tribunais do Estado em cujo território tanto o consumidor como a outra parte tenham domicílio ou residência habitual no momento da celebração do contrato, desde que tal acordo não seja contrário à lei desse Estado (artigo 17.º). Por conseguinte, para estas disposições, ver as observações dos relatórios anteriores (Relatório Jenard, págs. 3334 e Relatório Schlosser, n.ºs 159-161).

79. Se bem que o sistema de protecção não sofra alteração, a Convenção alarga a gama de contratos que recaem no seu âmbito. A Convenção de 1988, retomando a redacção da Convenção de Bruxelas então em vigor, estipulou que a protecção oferecida pela Convenção cobria a venda a prestações de bens móveis corpóreos, os empréstimos a prestações ou outras operações de crédito relacionadas com o financiamento da venda de tais bens, e qualquer outro contrato para a venda de mercadorias ou prestação de serviços, se no Estado em cujo território está domiciliado o consumidor a celebração do contrato foi precedida de uma proposta específica a ele dirigida ou de anúncio publicitário e o consumidor praticou os actos necessários para a celebração do contrato (artigo 13.º, n.º 1). Esta última parte da disposição alargou consideravelmente o âmbito da protecção em comparação com a que era dada pela Convenção de Bruxelas original, a qual se limitava às vendas a prestações de bens móveis corpóreos e aos empréstimos a prestações para financiamento da venda, mas mesmo assim não foi considerada suficiente para garantir uma adequada protecção jurisdicional dos consumidores, paralela à protecção substancial proporcionada pelas directivas comunitárias. A Convenção de 1988 não contém uma definição das partes num contrato celebrado por consumidores, e em particular uma definição da outra parte no contrato, não abrange todos os contratos celebrados por consumidores e a sua redacção não deixa inequívoco que abrange contratos celebrados em formato não tradicional, nomeadamente o formato digital.

80. No que respeita à definição de consumidor, o artigo 15.º da Convenção reproduz no essencial a definição da Convenção de 1988, segundo a qual o consumidor é uma pessoa singular que celebra um contrato para "finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional". Isto corresponde à definição utilizada noutra legislação comunitária ⁸⁸, em especial o Regulamento sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) ⁸⁹. Todavia, não existe na Convenção de 1988 uma definição da outra parte num contrato celebrado por consumidores, o que deu origem a dúvidas sobre se um contrato celebrado para finalidade estranha à actividade comercial ou profissional de ambas as partes é abrangido pelas regras especiais relativas a contratos de consumidores ou pelas regras gerais da Convenção. Há que observar que a aplicação das regras especiais dos artigos 15.º a 17.º apenas se justifica se houver um desequilíbrio entre as posições das partes de natureza a exigir que sejam tomadas medidas para o reduzir ou eliminar, de forma a proteger a parte mais fraca. Apenas estamos perante tal caso quando a outra parte exerce uma actividade comercial ou profissional. No entanto, a fim de evitar dúvidas de interpretação, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), que se aplica à maior parte dos contratos celebrados por consumidores, afirma expressamente que é aplicável aos contratos celebrados por um consumidor com "uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional". Esta clarificação não foi considerada necessária nos casos específicos de contratos para a venda a prestações de bens móveis corpóreos ou empréstimos a prestações para financiamento da venda, em que é difícil imaginar que o vendedor ou o mutuante agem fora do âmbito comercial ou profissional.

⁸⁸ Nomeadamente, o artigo 2.º da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, JO L 372, de 31.12.1985; e, embora com redacção ligeiramente diferente, noutras directivas em matéria de consumidores, por exemplo o artigo 2.º da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, JO L 95, de 21.4.1993, bem como o artigo 2.º da Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, JO L 144, de 4.6.1997.

⁸⁹ Ver artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), JO L 177, de 4.7.2008. Ver ainda o artigo 5.º da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980, JO C 334, de 30.12.2005.

81. O artigo 15.º da Convenção também alarga consideravelmente a gama de contratos de consumidores a que se refere. Enquanto o artigo 13.º, n.º 3, da Convenção de 1988 fala de "qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos", o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da nova Convenção usa os termos "em todos os outros casos", referindo-se assim a qualquer contrato, além do contrato de venda a prestações de bens móveis corpóreos ou de empréstimo a prestações para financiamento da venda, que é celebrado com uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional, desde que tal contrato seja abrangido por essa actividade. Esta noção ampla de contrato celebrado por consumidores alarga o âmbito da protecção oferecida e simplifica a determinação dos contratos que estão abrangidos, em consonância com a protecção proporcionada pelas directivas comunitárias em matéria de protecção dos consumidores. Abrange todos os contratos regidos, enquanto contratos celebrados por consumidores, pelas directivas comunitárias, incluindo aqueles em que um mutuante concede ou promete conceder crédito a um consumidor sob a forma de pagamento diferido, empréstimo ou outra operação financeira, na medida em que recaiam no âmbito da Directiva 87/102/CEE relativa ao crédito ao consumo ⁹⁰.

Já não há qualquer dúvida de que a noção inclui os contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, que são objecto da Directiva 94/47/CE ⁹¹; de outro modo, não haveria certeza de estes serem classificados como contratos celebrados por consumidores, em vez de contratos de aquisição de direitos reais sobre imóveis, que são objecto do artigo 22.º, n.º 1, dada a disparidade existente entre as diversas leis nacionais dos Estados vinculados pela Convenção. Esta conclusão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça, que declarou que os contratos de multipropriedade objecto da Directiva 94/47/CE são também abrangidos pela Directiva 85/577/CE, se as condições de aplicação desta directiva estiverem reunidas ⁹², e que esta interpretação deve ser tida em consideração para efeito da interpretação da Convenção, atendendo às ligações existentes entre a Convenção e a ordem jurídica comunitária ⁹³.

⁹⁰ Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo, JO L 42, de 12.2.1987, posteriormente substituída pela Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho, JO L 133, de 22.5.2008.

⁹¹ Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, JO L 280, de 29.10.1994.

⁹² Tribunal de Justiça, Processo C-423/97 *Travel Vac*, Col. 1999, p. I-2195, n.º 22.

⁹³ Tribunal de Justiça, Processo C-73/04 *Klein*, Col. 2005, p. I-18667, n.ºs 22 e segs.

82. A Convenção também alarga o âmbito das regras relativas aos contratos celebrados por consumidores no que respeita à conexão com o Estado em cujo território o consumidor tem domicílio. Não inova em matéria de venda a prestações de bens móveis corpóreos ou empréstimos a prestações para financiamento da venda, em que não é necessária a proximidade entre o contrato e o Estado em cujo território o consumidor está domiciliado. Para os outros contratos, porém, o alargamento da protecção a todos os contratos celebrados por consumidores, bem como o alargamento do *forum actoris* que isso acarreta, não se justificariam sem um critério de conexão entre a outra parte no contrato e o Estado do domicílio do consumidor. A Convenção de 1988 exigia certas conexões no caso de contratos para a venda de bens ou fornecimento de serviços – o requisito de que, no Estado do domicílio do consumidor, a celebração do contrato tivesse sido precedida de uma proposta especialmente dirigida ao consumidor ou de anúncio publicitário, bem como o requisito de que o consumidor tivesse executado todos os actos necessários à celebração do contrato – mas o grupo de trabalho *ad hoc* considerou que eram insuficientes e inadequadas aos actuais requisitos da protecção dos consumidores. A nova Convenção exige, portanto, que a pessoa com quem o consumidor celebra um contrato tenha actividade comercial ou profissional no Estado do domicílio do consumidor, ou que essa actividade seja dirigida a esse Estado ou a vários Estados incluindo esse Estado.

83. A nova conexão com o Estado do domicílio do consumidor pode ser aplicada a qualquer tipo de contrato e destina-se em particular a ir ao encontro da necessidade de protecção decorrente do comércio electrónico ⁹⁴. Não depende do lugar onde o consumidor age, nem do lugar onde o contrato é celebrado, que pode estar situado num país que não seja aquele onde o consumidor tem domicílio: apenas atribui importância à actividade da outra parte, que tem de ser exercida no Estado do domicílio do consumidor ou dirigida a esse Estado, eventualmente por meios electrónicos. No caso de uma transacção via Internet, por exemplo, o facto de o consumidor ter encomendado os bens de outro Estado que não seja o Estado do seu domicílio não o priva da protecção oferecida pela Convenção se a actividade do vendedor for dirigida ao Estado do seu domicílio ou a esse Estado entre outros; em tal caso, o consumidor pode instaurar acção nos tribunais do seu próprio domicílio, ao abrigo do artigo 16.º da Convenção, independentemente do lugar onde o contrato foi celebrado e do lugar em que foi usufruído um serviço prestado electronicamente.

A conexão apenas existe se a actividade comercial ou profissional for indiscutivelmente dirigida ao Estado em cujo território o consumidor está domiciliado. Para o caso, é irrelevante que o sítio Internet seja considerado activo ou passivo. Tal como o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia declararam a respeito do artigo 15.º do Regulamento Bruxelas I, "para ser aplicável o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), não basta que uma empresa dirija as suas actividades para o Estado-Membro onde o consumidor está domiciliado, ou para vários Estados incluindo esse Estado-Membro; é preciso também que tenha sido celebrado um contrato no âmbito dessas actividades. Esta disposição abrange vários métodos de comercialização, incluindo os contratos celebrados à distância por meio da Internet. Neste contexto, o Conselho e a Comissão sublinham que o simples facto de um sítio da Internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15º, é preciso também que esse sítio Internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância, por qualquer meio. A este respeito, a língua ou a moeda utilizadas por um sítio Internet não constituem elementos pertinentes" ⁹⁵.

⁹⁴ Tal como definido na Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno ("Directiva sobre o comércio electrónico"), JO L 178, de 17.7.2000, cujo artigo 1.º, n.º 4, expressamente afirma que não "abrange a jurisdição dos tribunais", ficando esta portanto a cargo do Regulamento Bruxelas I e, em paralelo, da Convenção de Lugano.

⁹⁵ A declaração do Conselho e da Comissão está disponível no sítio Internet da Rede Judicial Europeia, nomeadamente em http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. O âmbito de aplicação das regras de competência protectoras dos consumidores foi ainda alargado de modo a incluir contratos de transporte, que tinham sido excluídos pela Convenção de 1988, em que eram sujeitos às regras gerais sobre contratos. A exclusão de todos os contratos de transporte afigurava-se injustificada dada a prática de celebrar contratos de prestação combinada de transporte e alojamento por um preço global. Continuar a excluir em tais casos os contratos de transporte significaria que teriam de ser aplicadas diferentes regras de competência a diferentes serviços combinados num único contrato, que em termos económicos representa uma única transacção comercial. Por conseguinte, o artigo 15.º, n.º 3, limita a exclusão das regras da Secção 4 do Título II aos contratos de transporte que não prevêem a prestação combinada de transporte e alojamento por um preço global; esta disposição fica assim alinhada pela disposição sobre contratos celebrados por consumidores na Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais ⁹⁶.

3. Contratos individuais de trabalho (artigos 18.º a 21.º)

85. Os contratos individuais de trabalho foram completamente ignorados na Convenção de Bruxelas original, ficando em consequência sujeitos às regras gerais e à regra especial sobre obrigações contratuais do artigo 5.º, n.º 1, sem nenhuma restrição especial quanto à escolha da jurisdição; foram sujeitos a regras especiais na Convenção de 1988 (segunda parte do artigo 5.º, n.º 1 e artigo 17.º, n.º 5); e são agora objecto de regras especiais na Secção 5 do Título II, a seguir às secções relativas a seguros e contratos celebrados por consumidores, completando assim as regras relativas à protecção da parte mais fraca num contrato. A nova secção segue o mesmo sistema e as mesmas soluções que as outras, afastando-se em certos aspectos do disposto na Convenção de 1988.

⁹⁶ Artigo 5.º, n.º 5, da Convenção de 19 de Junho de 1980; ver também artigos 6.º, n.º 3, e 6.º, n.º 4, alínea b), do Regulamento Roma I.

86. À semelhança das outras secções, o artigo 18.º, n.º 1, afirma a natureza autónoma e cabal das regras de competência para contratos individuais de trabalho contidas na secção, sem prejuízo do artigo 4.º se o requerido tiver domicílio no território de um Estado não vinculado pela Convenção, e sem prejuízo do artigo 5.º, n.º 5, para os litígios relativos a uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento. Tal como fazem o artigo 9.º, n.º 2, e o artigo 15.º, n.º 2, também o artigo 18.º, n.º 2 trata a existência de uma sucursal, agência ou outro estabelecimento num Estado vinculado pela Convenção como equivalente, para efeitos de litígios resultantes do seu funcionamento, ao domicílio do empregador nesse Estado, mesmo que o empregador tenha domicílio no território de um Estado não vinculado pela Convenção.

87. Nas acções dirigidas contra um empregador com domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção, a competência é regida pelo artigo 19.º, o qual reproduz na sua maior parte a disposição constante da segunda parte do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de 1988. Isso significa que um empregador pode ser demandado não só perante os tribunais do Estado do seu domicílio como também nos tribunais do lugar em que o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho ou do lugar onde mais recentemente efectuou o seu trabalho (n.º 2, alínea a)). Esta última expressão não existia na Convenção de 1988 e foi inserida porque era frequente a observação de que a acção é instaurada pelo trabalhador contra o empregador só depois de terminada a relação de trabalho ou o trabalhador ter cessado o seu trabalho. Em tais casos, não seria apropriado privar o trabalhador do foro alternativo do seu lugar de trabalho. Acresce que no seu lugar de trabalho, quer durante a relação de trabalho, quer depois de esta ter cessado, o trabalhador pode habitualmente recorrer a um sindicato que o pode auxiliar na reivindicação dos seus direitos em tribunal.

Se um trabalhador efectua ou efectuou habitualmente o seu trabalho em diversos países, a acção pode ser instaurada nos tribunais do lugar onde se situa ou situava o estabelecimento que contratou o trabalhador (n.º 2, alínea b)). A solução adoptada corresponde à da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais ⁹⁷. Note-se que esta solução apenas é necessária quando não é possível determinar um país de referência que satisfaça os dois requisitos, a saber, que seja estabelecido um nexo significativo entre o litígio e um lugar cujos tribunais estejam em melhor posição de o decidir a fim de oferecer melhor protecção ao trabalhador enquanto parte mais fraca no contrato, e que seja impedida a multiplicação dos tribunais competentes. Mesmo quando um trabalhador efectua o seu trabalho em mais de um país, se efectua a parte essencial do seu trabalho para o seu empregador num determinado lugar, é nesse lugar que se considera que efectua habitualmente o seu trabalho, sendo portanto aplicável o artigo 19.º, n.º 2, alínea a), da Convenção ⁹⁸.

88. O grupo de trabalho *ad hoc* analisou uma proposta de aditar uma competência às que são previstas no artigo 19.º, de forma a permitir que um trabalhador destacado durante um período limitado para outro Estado vinculado pela Convenção, para efeitos de trabalho, pudesse instaurar nos tribunais desse Estado acção relativa ao trabalho e às condições em que é efectuado. A proposta foi considerada à luz da Directiva 1996/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores ⁹⁹, cujo artigo 6.º reza: "A fim de fazer valer o direito às condições de trabalho e emprego garantidas pelo artigo 3.º, pode ser instaurada uma acção num tribunal do Estado-Membro em cujo território o trabalhador esteja ou tenha estado destacado, sem prejuízo, se necessário, da faculdade de, nos termos das convenções internacionais existentes em matéria de competência judicial, instaurar uma acção num tribunal de outro Estado". Obviamente, esta disposição, interpretada no contexto da Directiva, tem um âmbito muito diferente da disposição da Convenção que atribui competência geral, a favor do trabalhador, aos tribunais do Estado para onde foi destacado.

⁹⁷ Artigo 6.º, n.º 2, alínea b), da Convenção, JO C 27, de 26.1.1998; ver também artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento Roma I.

⁹⁸ Ver, com referência ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, Tribunal de Justiça, Processo C-37/00 *Weber*, Col. 2002, p. I-2013, n.ºs 49-58.

⁹⁹ Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, JO L 18, de 21.1.1997.

A Directiva dá uma série de definições dos termos utilizados – tais como "trabalhador destacado", "condições de trabalho e emprego", etc. – às quais haveria que fazer referência ao interpretar as disposições da Convenção. Além disso, a competência do tribunal do lugar de destacamento do trabalhador é limitada pela Directiva "às condições de trabalho e emprego garantidas pelo artigo 3.º" da Directiva, e não é de natureza geral. Atribuir competência a este tribunal não incluiria todas as matérias abrangidas pelo artigo 3.º da Directiva, dado que as condições de trabalho e emprego a que faz referência incluem domínios como a saúde, segurança e higiene no trabalho, que são matéria de direito público e não podem ser incluídas na Convenção de Lugano, pois esta se limita a matéria civil e comercial. Por último, uma competência adicional inserida na Convenção abrangeria exclusivamente os trabalhadores, ao passo que o artigo 6.º da Directiva não distingue entre as posições das partes e também proporciona um fundamento de competência para as acções instauradas por um empregador. Portanto, atribuir competência aos tribunais de um Estado para onde é destacado um trabalhador não regularia a competência da mesma forma que a Directiva, e criaria dois sistemas sujeitos a diferentes regras de interpretação e aplicação, o que poderia debilitar a certeza jurídica em domínios em que deve ser assegurada a protecção.

Estas considerações persuadiram o grupo de trabalho *ad hoc* a não aceitar a proposta de atribuir competência geral ao tribunal do lugar para onde é destacado um trabalhador, e a não alterar as regras de competência relativas ao emprego, apesar de a Directiva continuar a funcionar na sua própria esfera de aplicação e, em todo o caso, permitir que sejam introduzidas acções ao abrigo das convenções internacionais existentes em matéria de competência, entre as quais a Convenção de Lugano, cujo âmbito de aplicação permanece inalterado.

89. Tal como sucede com as outras competências de protecção, um trabalhador só pode ser demandado por um empregador perante os tribunais do Estado vinculado pela Convenção em cujo território o trabalhador está domiciliado, excepto no caso de pedido reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal segundo as regras da secção sobre contratos de trabalho. Ao estipular nesse sentido, o artigo 20.º segue o mesmo critério que foi adoptado para os contratos em matéria de seguros e de consumidores e modifica assim o artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de 1988, que também permite ao empregador instaurar acção perante o tribunal do lugar onde o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho e, se este efectuar o seu trabalho em mais de um país, o lugar do estabelecimento que contratou o trabalhador. A decisão de retirar a opção do empregador desta disposição foi tomada após cuidadosa avaliação do papel desempenhado por este critério de competência. A referência ao lugar onde é efectuado o trabalho tem por finalidade proporcionar ao trabalhador um foro alternativo, se este considerar que lhe é mais fácil defender aí a sua reivindicação, mesmo depois de ter cessado a relação de emprego, e não oferecer ao empregador um conveniente *forum actoris* para litígios com um trabalhador.

90. As regras de escolha de jurisdição também estão alinhadas pelo sistema traçado para os contratos de seguros e de consumidores. Em consonância com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de 1988, o artigo 21.º, n.º 1, estipula que só pode ser convencionada uma jurisdição diferente após o nascimento do litígio, para que o trabalhador esteja em condições de avaliar se isso é desejável. O artigo 21.º, n.º 2, acrescenta que uma cláusula atributiva de jurisdição pode derrogar das regras gerais se permitir que o trabalhador recorra a tribunais que não sejam os indicados no artigo 19.º. Porém, em contraste com as outras secções, não há referência à validade de uma cláusula atributiva de jurisdição aos tribunais de um Estado em cujo território tanto o empregador como o trabalhador tenham o seu domicílio ou residência habitual, pois isso estaria em conflito com o artigo 3.º da Directiva comunitária acima referida sobre o destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

4 – Competências exclusivas

1. Generalidades

91. Para certas matérias, a competência prevista é exclusiva, por razões que não exigem especiais comentários, todas relacionadas com a estreita conexão entre o tribunal e o tipo de situação. Em certas matérias, a boa administração da justiça requer que seja atribuída competência exclusiva aos tribunais que estão mais bem colocados para conhecer do litígio e aplicar as regras e costumes locais. A nova Convenção confirma as características da competência exclusiva: a competência exclusiva aplica-se independentemente do lugar onde estão domiciliadas as partes num Estado vinculado pela Convenção (artigo 22.º); não pode ser derogada por convenção entre as partes (artigo 23.º) ou aceitação implícita da competência (artigo 24.º); o tribunal perante o qual seja instaurada a acção principal num litígio declara-se oficiosamente incompetente se têm competência exclusiva os tribunais de outro Estado vinculado pela Convenção (artigo 25.º); e as decisões não serão reconhecidas se forem contrárias às disposições sobre competência exclusiva (artigo 35.º), e poderão não ser executórias (artigo 45.º).

Apenas as competências exclusivas referidas no artigo 22.º, n.ºs 1, 2 e 4, foram modificadas e requerem comentário específico. As que constam do artigo 22.º, n.ºs 3 e 5, provêm inalteradas da Convenção de 1988, pelo que o leitor é remetido para os relatórios anteriores (Relatório Jenard, págs. 35-36).

2. Imóveis (artigo 22.º, n.º 1)

92. Não há alteração à regra de os direitos reais sobre imóveis ou arrendamento de imóveis são da competência exclusiva dos tribunais do Estado vinculado pela Convenção onde esteja situado o imóvel, pelas razões que já foram referidas a respeito da Convenção de 1988 (Relatório Jenard-Möller, n.ºs 49-54) e da Convenção de Bruxelas (Relatório Jenard, págs. 34-35, Relatório Schlosser, n.ºs 162-165), e que não é necessário repetir.

Também não é necessário especificar o âmbito da disposição relativamente a outras regras de competência da Convenção, que foi por várias vezes objecto de análise na jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da Convenção de Bruxelas. Apenas observaremos que o Tribunal aceitou que a competência exclusiva em matéria de arrendamentos se limita aos litígios claramente relativos ao arrendamento do imóvel e abrangidos pela razão de ser da competência exclusiva atribuída aos tribunais do país onde se situa o imóvel. Um contrato relativo a uma gama de serviços prestados em contrapartida de um preço global pago pelo cliente não é um arrendamento na acepção desta disposição ¹⁰⁰. Contudo, a disposição é sim aplicável a uma acção de indemnização por perdas e danos decorrentes da má manutenção das instalações e de estragos causados num imóvel que um particular arrendou para aí passar algumas semanas de férias, mesmo quando não é directamente intentada pelo proprietário do imóvel, mas sim por uma agência de viagens onde o interessado arrendou o referido imóvel e que procedeu judicialmente em virtude de se ter subrogado nos direitos do proprietário do imóvel ¹⁰¹.

Finalmente, a questão de saber se e em que medida um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis deve estar sujeito à competência exclusiva em matéria de imóveis foi resolvida pelo grupo de trabalho *ad hoc* de acordo com as regras comunitárias e da sua interpretação pelo Tribunal de Justiça, sem necessidade de qualquer disposição especial (ver n.º 81 acima).

93. A pedido da Comissão, o grupo de trabalho *ad hoc* examinou a questão de saber se o artigo 22.º, n.º 1, devia ser considerado como tendo um efeito reflexivo, segundo o qual os tribunais dos Estados vinculados pela Convenção também ficariam privados de competência se o imóvel estivesse situado no território de um Estado não vinculado pela Convenção. Tal como indica o relatório Jenard-Möller ¹⁰², o artigo 16.º, n.º 1, da Convenção de 1988 "apenas é aplicável se o imóvel estiver situado no território de um Estado Contratante"; se o imóvel estiver situado num Estado não vinculado pela Convenção, são aplicáveis o artigo 2.º da Convenção e eventualmente as competências especiais previstas na Convenção, se o requerido tiver domicílio no território de um Estado Contratante, ou o artigo 4.º se o requerido tiver domicílio no território de um Estado não vinculado pela Convenção.

¹⁰⁰ Tribunal de Justiça, Processo C-280/90 *Hacker*, Col. 1992, p. I-1111, n.º 15 (referente ao artigo 16.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas).

¹⁰¹ Tribunal de Justiça, Processo C-8/98 *Dansommer*, Col. 2000, p. I-393, n.º 38 (referente ao artigo 16.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas).

¹⁰² Relatório Jenard-Möller, n.º 54. [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

Após cuidadosa análise, o grupo de trabalho *ad hoc* decidiu que não seria aconselhável modificar esta leitura do âmbito da competência exclusiva em matéria de imóveis, ou clarificar a questão no texto da Convenção, mesmo tendo em conta que, nos casos em que o imóvel esteja situado num país fora da Convenção, o artigo 4.º seria provavelmente invocado com frequência, e que havia diferenças significativas nas leis nacionais pertinentes¹⁰³. No seguimento das observações do Tribunal de Justiça no seu Parecer 1/03¹⁰⁴, a melhor maneira de reconsiderar a questão de saber se o artigo 22.º, n.º 1, tem um efeito reflexivo, bem como as implicações de tal efeito, seria unificar na Comunidade Europeia as disposições nacionais sobre competência em casos relativos a imóveis em que o requerido está domiciliado num Estado não comunitário.

94. Foi prestada particular atenção à questão de atribuir competência aos tribunais do Estado de domicílio do requerido, em alternativa aos tribunais do lugar onde se situa o imóvel, para os arrendamentos de imóveis para uso privado por um período máximo de seis meses consecutivos. A este respeito a Convenção de Bruxelas diverge da Convenção de 1988. A Convenção de Bruxelas faz depender essa possibilidade de duas condições, a saber, que ambas as partes sejam pessoas singulares e ambas tenham domicílio no mesmo Estado, ao passo que a Convenção de 1988 alarga a correspondente competência dos tribunais do Estado de domicílio do requerido, estabelecendo apenas como condição que uma das partes, o locatário, seja pessoa singular e que nenhuma das partes tenha domicílio no país onde se situa o imóvel, independentemente de terem ou não domicílio no território do mesmo Estado. Dado que o mandato do grupo de trabalho *ad hoc* lhe impunha alinhar tanto quanto possível os textos das duas Convenções, o grupo ponderou se a Convenção de Lugano devia ser alinhada pela Convenção de Bruxelas a este respeito, ou vice versa. A solução adoptada – que também foi a seguida no Regulamento Bruxelas I – aproveita algo de ambas: requer apenas que o locatário seja pessoa singular, e que as partes contratantes tenham domicílio no território do mesmo Estado.

¹⁰³ Para o que chamaram a atenção o Relatório Jenard, p. 35, e o Relatório Schlosser, n.ºs 166-172.

¹⁰⁴ Ver ponto 153 do Parecer 1/03: "Todavia, embora a identidade de objecto e de redacção entre as regras comunitárias e as disposições do acordo previsto sejam elementos a levar em consideração ao verificar se as referidas regras são afectadas por este acordo, estes elementos não podem, por si sós, demonstrar que isso não acontece. Por sua vez, a coerência resultante da aplicação das mesmas regras de competência não significa que as mesmas regras não são afectadas, uma vez que a aplicação de uma regra de competência constante do acordo previsto pode levar à designação de um tribunal competente diferente do que teria sido designado por força das disposições do Regulamento n.º 44/2001. Assim, quando a nova Convenção de Lugano contiver artigos idênticos aos artigos 22.º e 23.º do Regulamento n.º 44/2001 e conduzir, com esse fundamento, à designação, como foro competente, de um Estado terceiro parte nesta convenção, ainda que o recorrido esteja domiciliado num Estado-Membro, na falta da convenção, este último Estado seria o foro competente, ao passo que, nos termos da convenção, é o Estado terceiro."

Em apoio dessa solução, há que salientar que teria sido excessivo exigir que ambas as partes contratantes fossem pessoas singulares, dado que a finalidade da disposição é dar também protecção nos casos muito frequentes em que as pessoas que vão de férias alugam alojamento a uma empresa proprietária de imóveis no estrangeiro. Além disso, o requisito de que as partes contratantes tenham o mesmo Estado de domicílio cobre a maior dos casos em que é apropriado abandonar a competência exclusiva do Estado em cujo território está situado o imóvel, sem alargar demasiado o âmbito da excepção.

95. O artigo I-B do Protocolo n.º 1 à Convenção de Lugano permitia que um Estado declarasse que não reconhecia uma decisão sobre arrendamento de imóvel se este estivesse situado no seu território, mesmo que o arrendamento fosse abrangido pela regra, e a competência do tribunal do Estado de origem se fundamentasse no domicílio do requerido; uma vez que esta disposição deixou de ser considerada necessária, já não foi incluída na nova Convenção.

3. *Sociedades (artigo 22.º, n.º 2)*

96. Não há alteração no que a Convenção de 1988 dispõe sobre competência exclusiva "em matéria de validade, de nulidade ou de dissolução das sociedades ou outras pessoas colectivas, ... ou das decisões dos seus órgãos" – ou mais precisamente "de validade das decisões dos seus órgãos", como reza a nova redacção, confirmando a interpretação de que a referência às "decisões dos seus órgãos" se queria ligada ao primeiro elemento da expressão precedente. Esta disposição, que constava do artigo 16.º, n.º 2, da antiga Convenção, atribuiu competência aos tribunais da sede da sociedade, pessoa colectiva ou associação, em consonância com a disposição que torna a sede equiparada ao domicílio.

A nova disposição manteve a conexão com a "sede", mas o nexo já não é necessariamente o mesmo que o da regra geral. A definição é autónoma e torna mais fácil instaurar acção perante um tribunal de um Estado vinculado pela Convenção contra uma sociedade que tenha algum nexo significativo com os Estados a que a Convenção se aplica, mas não foi considerada fundamento apropriado para a competência exclusiva nos litígios surgidos nos domínios ora em apreço. As competências referidas no artigo 22.º são exclusivas, e isso é difícil de conciliar com uma definição de domicílio que aplica testes alternativos, podendo assim criar insegurança quanto à lei aplicável à validade da constituição de sociedades. Por outras palavras, o foro comum para as sociedades pode ser adequadamente fundamentado num conceito lato de domicílio, mas para a validade da constituição de sociedades o conceito aplicado tem de ser restrito, baseado apenas num critério de conexão.

O grupo de trabalho optou por manter a simples referência a "sede", como na Convenção de 1988, que deverá ser determinada, como o fazia essa Convenção, por remissão para as regras de direito internacional privado do tribunal chamado a pronunciar-se sobre a questão. Por conseguinte, há que salientar que a "sede" da sociedade não é aqui uma noção autónoma, como o é a "sede social" no artigo 60.º. Uma simples referência à "sede social" poderia ter evitado a possibilidade de haver mais de um tribunal com competência supostamente exclusiva no caso de a "sede social" e a sede real estarem situadas em países diferentes; mas foi decidido que para a resolução desse problema eram suficientes as disposições da Convenção relativas à coordenação das competências.

97. A solução escolhida assegurará, em regra, que *forum* e *jus* coincidam, e é motivada pela conveniência de assegurar que haja uma única jurisdição previsível e certa quando está em questão a validade da constituição de uma sociedade. Foi argumentado no grupo de trabalho que a conveniência de tal competência era menos evidente quando o litígio dizia respeito às decisões dos órgãos dirigentes da sociedade. Porém, o grupo de trabalho decidiu manter também aqui a competência exclusiva do tribunal da sede da sociedade, fundamentando-se em que esse tribunal é habitualmente o mais bem colocado para decidir da validade de tais decisões. A fim de impedir que esta competência possa ser alargada por via da interpretação, a nova Convenção, como já vimos, menciona explicitamente a "validade" das decisões, em vez das "decisões" apenas, como fazia a anterior redacção, deixando assim bem claro que a competência exclusiva não se alarga à substância ou efeitos das decisões.

4. *Direitos de propriedade intelectual (artigo 22.º, n.º 4)*

98. Em matéria de validade de patentes, marcas, desenhos e modelos ou de outros direitos análogos sujeitos a depósito ou a registo, a regra que rege a competência é, em geral, a regra estipulada pela Convenção de 1988. É atribuída competência exclusiva aos tribunais de um Estado vinculado pela Convenção em cujo território o depósito ou o registo foram requeridos, efectuados ou considerados efectuados nos termos de uma convenção internacional ou, como a nova redacção veio clarificar, de um instrumento comunitário. Este último ponto foi aditado para eliminar qualquer dúvida sobre a equivalência entre o direito comunitário dos direitos de propriedade intelectual e industrial e o direito das convenções internacionais em vigor.

99. A competência exclusiva também é aplicável às patentes emitidas com base na Convenção relativa à emissão de patentes europeias, assinada em Munique em 5 de Outubro de 1973. Foi agora incorporada no artigo 22.º, n.º 4, a regra segundo a qual os tribunais de cada Estado vinculado pela Convenção ficam com competência exclusiva em acções relativas à inscrição ou validade de qualquer patente emitida para esse Estado, sem prejuízo da competência do Instituto Europeu de Patentes, que antes constava do artigo V-D do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988. Foi omitida a última parte desta disposição que constava do Protocolo: abria uma excepção à competência exclusiva dos Estados vinculados pela Convenção no caso de uma patente comunitária nos termos do artigo 86.º da Convenção relativa à patente europeia para o mercado comum, assinada no Luxemburgo em 15 de Dezembro de 1975 ¹⁰⁵.

A Convenção do Luxemburgo, alterada posteriormente por um Acordo relativo às patentes comunitárias, assinado no Luxemburgo em 15 de Dezembro de 1989, previa a emissão de uma patente comunitária semelhante às patentes nacionais, mas independente destas e com efeitos equivalentes em todos os Estados Contratantes. Estipulava que a Convenção de Bruxelas era aplicável a todas as acções relativas a patentes comunitárias, e ao mesmo tempo uma competência especial para os litígios relativos à validade e contrafacção. A Convenção do Luxemburgo nunca entrou em vigor, e a nova Convenção de Lugano não lhe faz nenhuma referência.

¹⁰⁵ Relatório Schlosser, n.º 173.

100. Contudo, a questão de uma excepção à competência exclusiva atribuída pelo artigo 22.º, n.º 4, aos tribunais dos Estados-Membros continuou a ser de grande actualidade, em virtude dos esforços desenvolvidos para criar a patente comunitária por via da legislação comunitária; a Comissão apresentou em 2000 uma proposta de Regulamento do Conselho relativo à patente comunitária ¹⁰⁶, seguida pelas propostas da Comissão em 2003 de uma Decisão do Conselho que atribui ao Tribunal de Justiça competência para decidir sobre litígios ligados a patentes comunitárias e uma Decisão do Conselho relativa à criação do Tribunal da Patente Comunitária e ao recurso para o Tribunal de Primeira Instância ¹⁰⁷. A abordagem geral nelas seguida é atribuir uma ampla competência ao Tribunal de Justiça, especialmente em acções por contrafacção, incluindo as declarativas de não-contrafacção, litígios relativos à validade de uma patente comunitária, quer por contestação na acção principal quer por pedido reconvencional, e litígios relativos à utilização da invenção após a publicação do pedido de patente comunitária ou ao direito baseado na utilização anterior da invenção, com competência exclusiva para decidir medidas provisórias nos processos correspondentes, deixando aos tribunais dos Estados a competência exclusiva do artigo 22.º, n.º 4, apenas nos casos não expressamente reservados ao tribunal comunitário.

¹⁰⁶ COM(2000) 412 final, de 1.8.2000.

¹⁰⁷ COM(2003) 827 final e COM(2003) 828 final, de 23.12.2003. Segundo as propostas de 2003, seria atribuída competência ao Tribunal de Justiça e criado um Tribunal da Patente Comunitária no âmbito do Tribunal de Justiça, com recurso para o Tribunal de Primeira Instância.

101. A conferência diplomática realizada de 10 a 12 de Outubro de 2006 debateu se seria aconselhável aditar à Convenção de Lugano um protocolo que atribuísse competência exclusiva ao Tribunal de Justiça em matéria de direitos de propriedade industrial na Comunidade ¹⁰⁸. Esse protocolo teria a vantagem de designar um único tribunal para conhecer de litígios sobre a validade de patentes e litígios por contrafacção, que, no sistema da Convenção de Lugano, teriam de ser submetidos a diferentes tribunais. No entanto, foi argumentado contra o protocolo proposto que o mesmo não delimitava com suficiente precisão tais litígios, deixando a sua definição para futura legislação comunitária, e que a inclusão de acções por contrafacção era uma importante derrogação às regras de competência da Convenção de Lugano, podendo pois comprometer a sua congruência geral. Como se afigurou impossível chegar a uma formulação satisfatória, a conferência diplomática preferiu adiar a reflexão sobre tal protocolo para data posterior, quando já estivesse adoptado um Regulamento sobre a patente comunitária.

¹⁰⁸ Segundo o protocolo proposto pela Comissão Europeia (Protocolo n.º 4), o Tribunal de Justiça teria competência exclusiva para acções em matéria de direitos de propriedade industrial na Comunidade, na medida em que tal competência exclusiva lhe fosse atribuída pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia. Os Títulos III e IV da Convenção de Lugano seriam aplicáveis ao reconhecimento e à execução das decisões pronunciadas em tais acções.

102. O protocolo que atribuía competência exclusiva ao Tribunal de Justiça em matéria de propriedade industrial veio chamar a atenção para certas necessidades que, de facto, já foram satisfeitas, pelo menos em parte, pela subsequente jurisprudência do Tribunal de Justiça: antes da assinatura da nova Convenção, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se a regra de competência exclusiva para a inscrição ou validade de uma patente é aplicável quer a questão seja suscitada por via de acção quer por via de excepção ¹⁰⁹. O Tribunal de Justiça declarou que sim: tendo em conta a posição e a finalidade desta disposição no sistema da Convenção de Bruxelas, havia que considerar que os tribunais do Estado de inscrição da patente tinham competência exclusiva "qualquer que seja o quadro processual em que a questão da validade de uma patente é suscitada, ou seja, independentemente de esta questão ser suscitada por via de acção ou por via de excepção, no momento da propositura da acção ou numa fase mais avançada do processo" ¹¹⁰. O Tribunal de Justiça considerou assim que, em caso de acção por contrafacção, o tribunal chamado a pronunciar-se não pode decidir a título incidental que a patente em causa é inválida mesmo que a decisão tenha um efeito limitado às partes no processo, como sucede no direito nacional de alguns Estados-Membros vinculados pela Convenção ¹¹¹.

Em vista do que precede, um tribunal chamado a pronunciar-se numa acção de contrafacção em que se levanta a questão de saber se a patente é válida tem de se declarar oficiosamente incompetente para dirimir a questão, por força do artigo 25.º da Convenção, a menos que tenha competência exclusiva para decidir da validade da patente por força do artigo 22, n.º 4, da mesma; e, consoante os procedimentos permitidos pela lei nacional aplicável, poderá ter de suspender a acção de contrafacção, enquanto aguarda a decisão do tribunal com competência exclusiva, antes de tomar uma decisão relativa à questão de fundo. Por conseguinte, a redacção do artigo 22.º, n.º 4, da nova Convenção foi alterada tanto em relação à disposição correspondente da Convenção de Lugano de 1988 como ao artigo 22.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas I, a fim de incorporar o acórdão *GAT* do Tribunal de Justiça ¹¹².

¹⁰⁹ Tribunal de Justiça, Processo C-4/03 *GAT*, Col. 2006, p. I-6509 (referente ao artigo 16.º, n.º 4, da Convenção de Bruxelas).

¹¹⁰ Acórdão *GAT*, n.º 25.

¹¹¹ O Tribunal afirmou expressamente que a competência dos órgãos jurisdicionais de um Estado que não o da concessão para decidirem a título incidental sobre a validade de uma patente estrangeira não se podia limitar apenas aos casos em que o direito nacional aplicável confere à decisão a proferir apenas um efeito limitado às partes no processo. em vários Estados contratantes, a decisão que anula uma patente tem efeitos *erga omnes*. Tal limitação conduziria, contudo, a distorções, pondo assim em causa a igualdade e a uniformidade dos direitos e obrigações que decorrem da Convenção para os Estados contratantes e para as pessoas interessadas (n.º 30 do acórdão *GAT*).

¹¹² Ver igualmente a Decisão do Conselho, de 27 de Novembro de 2008, relativa à celebração da nova Convenção de Lugano (JO L 147, de 10.6.2009), em que a Comunidade Europeia expressa a sua intenção de clarificar o âmbito do artigo 22.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas I no mesmo sentido, por forma a assegurar o seu paralelismo com o artigo 22.º, n.º 4 da Convenção de Lugano, ao mesmo tempo que tem em conta os resultados da avaliação da aplicação do Regulamento Bruxelas I.

A posição assumida pelo Tribunal de Justiça satisfaz em grande medida a finalidade pretendida pela proposta de um protocolo sobre a competência exclusiva do Tribunal de Justiça, ao exigir uma única competência exclusiva para as acções que contestam a validade ou alegam contrafacção, o que obsta a que sejam pronunciadas decisões sobre a validade de uma patente por mais de um tribunal, mesmo quando estes se debruçam sobre aspectos muito diferentes da matéria, e evita assim o risco de decisões contraditórias. Se a Comunidade Europeia vier a adoptar um Regulamento sobre a questão de uma patente comunitária, e a atribuir competência para a inscrição e validade de patentes ao Tribunal de Justiça, um tribunal de um Estado vinculado pela Convenção chamado a pronunciar-se numa acção por contrafacção de uma patente comunitária não poderá decidir, mesmo a título incidental, sobre a validade da patente, e terá de reconhecer para tal questão a competência exclusiva do Tribunal de Justiça, tratando-o como trataria outro tribunal nacional ¹¹³.

¹¹³ Artigo 1.º, n.º 3, da Convenção.

5 – Extensão de competência

1. Generalidades (artigo 23.º)

103. O sistema que governa a liberdade que as partes têm para determinar qual o tribunal que tem competência de jurisdição sobre a sua relação jurídica é uma questão particularmente delicada, como revela a abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça desde a Convenção de Bruxelas, que conduziu a importantes alterações ao longo dos anos para satisfazer de modo adequado as necessidades do comércio internacional ¹¹⁴. A própria Convenção de 1988 surgiu em resultado desse desenvolvimento na jurisprudência e na legislação. Não constitui, pois, grande surpresa que o grupo de trabalho *ad hoc* se tenha visto confrontado com vários problemas a este respeito, alguns dos quais relativos a questões já debatidas anteriormente, ao passo que outras surgiram da necessidade de encontrar soluções para questões mais recentes decorrentes das práticas comerciais internacionais.

No que respeita ao artigo 23.º, sobre cláusulas atributivas de jurisdição em contratos, as dificuldades surgem em primeiro lugar da conexão que tem de existir com um Estado vinculado pela Convenção para que seja aplicável a Convenção. O grupo de trabalho considerou em seguida se a competência de jurisdição acordada pelas partes deve ser exclusiva ou não. Em terceiro lugar, examinou os requisitos formais para a cláusula atributiva de jurisdição, e em especial como pode tal cláusula satisfazer os requisitos do comércio electrónico. Por último, debateu uma série de problemas relacionados com as diferentes posições das partes a respeito da cláusula, a competência para decidir da validade da cláusula e a relação entre o artigo 23.º e o resto da Convenção.

¹¹⁴ Relatório Schlosser, n.º 179.

2. Conexão com um Estado vinculado pela Convenção

104. O artigo 23.º aplica-se exclusivamente às relações com uma componente internacional, que não pode consistir apenas numa escolha dos tribunais de um determinado Estado ¹¹⁵, e apenas quando pelo menos uma das partes tem domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção. Se nenhuma das partes tem domicílio no território desse Estado, o tribunal de um Estado vinculado pela Convenção que foi designado numa cláusula atributiva de jurisdição pode apreciar a validade da cláusula com base no seu direito nacional, e os outros Estados vinculados pela Convenção são obrigados a abster-se de conhecer da acção até que o tribunal ou tribunais designados na cláusula atributiva de jurisdição tenham declinado a competência. O grupo de trabalho debateu a conveniência de continuar a exigir que pelo menos uma das partes tenha domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção, no intuito de simplificar as regras e dotar de igual efeito todas as cláusulas atributivas de jurisdição a um ou vários tribunais de um Estado vinculado pela Convenção.

Porém, mesmo tendo em conta estes argumentos, não foi considerado aconselhável alargar o âmbito da Convenção mediante uma alteração do artigo 23.º conforme proposto. Considerou-se sobretudo que não era justificado alterar a posição de que não havia necessidade de estipular na Convenção as condições em que um tribunal aceita a competência se for designado pelas partes, todas com domicílio fora do território a que se aplica a Convenção ¹¹⁶, embora se tenha acordado que, uma vez aceite pelo tribunal designado numa cláusula atributiva de jurisdição que é válida a derrogação às regras comuns, essa cláusula deverá ter efeito em todos os Estados vinculados pela Convenção. Por conseguinte, o artigo 23.º, n.º 1, tem a mesma redacção a este respeito que a correspondente disposição da Convenção de 1988, excepto que a segunda parte do parágrafo, relativa ao tratamento da cláusula nos caso em que nenhuma das partes tem domicílio num Estado vinculado pela Convenção, passou a constar de um número separado, o n.º 3.

¹¹⁵ Relatório Schlosser, n.º 174.

¹¹⁶ Relatório Schlosser, n.º 177.

105. O grupo de trabalho *ad hoc* examinou a questão da data em que uma das partes tem que estar domiciliada num Estado vinculado pela Convenção para ser aplicável o artigo 23.º, n.º 1, à luz dos artigos 13.º, n.º 3, e 17.º, n.º 3, os quais especificam que, nos casos a que se referem, o domicílio pertinente é o domicílio das partes no momento da celebração do contrato. Foi acordado que era essa a data decisiva também para efeitos do artigo 23.º, mas não se considerou necessário aditar no texto uma clarificação nesse sentido. E isso porque o momento pertinente tinha de ser o momento da celebração do contrato, por razões de certeza jurídica e confiança entre as partes que convencionaram a cláusula. Se a data de referência fosse a data em que é instaurada a acção, uma das partes poderia transferir o seu próprio domicílio para um Estado vinculado pela Convenção depois de ter assinado o contrato e antes de instaurar a acção, tornando assim aplicável o artigo 23.º, n.º 1, e alterando o contexto em que o tribunal designado na cláusula verifica a sua própria competência.

3. Natureza exclusiva ou não-exclusiva da cláusula de extensão

106. A Convenção de 1988 estabelece que uma cláusula de extensão que satisfaz os requisitos da Convenção atribui sempre competência exclusiva ao tribunal ou tribunais designados. Mas segundo a legislação de certos Estados vinculados pela Convenção – nomeadamente no direito inglês – as partes acordam frequentemente uma cláusula atributiva de jurisdição numa base não-exclusiva, deixando a outros tribunais uma competência concorrente e permitindo que o requerente escolha entre várias jurisdições; e a jurisprudência inglesa aceitou que uma cláusula não-exclusiva constitui uma escolha de jurisdição válida no âmbito da Convenção ¹¹⁷. Por proposta da delegação do Reino Unido, o grupo de trabalho *ad hoc* reexaminou a questão do efeito exclusivo da cláusula atributiva de jurisdição, e chegou à seguinte conclusão: uma vez que a cláusula atributiva de jurisdição é o resultado de um acordo entre as partes, não há motivo para restringir a liberdade das partes, proibindo-as de convencionar no contrato que haverá uma jurisdição não-exclusiva além do foro ou foros objectivamente disponíveis no âmbito da Convenção.

¹¹⁷ Ver, com referência à Convenção de Bruxelas, *Kurz c/ Stella Musical* [1991] 3 Weekly Law Reports 1046.

A Convenção de 1988 já previa, de facto, uma possibilidade semelhante, embora com certas limitações, dado que o artigo 17.º, n.º 4, permitia que um pacto atributivo de jurisdição fosse concluído a favor apenas de uma das partes, que mantinha assim o direito de recorrer a qualquer outro tribunal competente por força da Convenção, e nesse caso a exclusividade apenas dizia respeito à outra parte. Essa disposição era obviamente vantajosa para a parte mais forte na negociação de um contrato, sem aduzir nenhuma vantagem significativa para o comércio internacional. A Convenção de 1988 foi agora alterada de forma a conferir reconhecimento geral à validade de um pacto atributivo de jurisdição não exclusivo, e ao mesmo tempo foi suprimida a disposição daquela Convenção que permitia que fosse concluído tal pacto apenas a favor de uma das partes.

107. O artigo 23.º continua a dar preferência à exclusividade, dizendo que a competência jurisdicional acordada "será exclusiva a menos que as partes convencionem o contrário". Presume-se, portanto, que uma cláusula atributiva de jurisdição tem efeito exclusivo a menos que seja expressa intenção contrária pelas partes contratantes, e não, como inicialmente proposto, tratada como cláusula não-exclusiva a menos que as partes convencionem torná-la exclusiva.

4. Requisitos formais para a cláusula de extensão

108. As regras relativas aos requisitos formais para a extensão de competência constantes da Convenção de 1988 reflectiam uma evolução importante na jurisprudência respeitante à disposição correspondente da Convenção de Bruxelas, na sua forma original, cujo rigor formal os respectivos acórdãos procuraram atenuar de várias maneiras. A Convenção de 1988 teve em conta a jurisprudência e incorporou a importante alteração efectuada na Convenção de Bruxelas pela Convenção de Adesão de 1978 a respeito da validade formal de cláusulas conformes aos usos do comércio internacional ¹¹⁸, tendo aditado uma referência às formas congruentes com os usos que as partes estabeleceram entre si ¹¹⁹.

¹¹⁸ Relatório Schlosser, n.º 179. Quanto à prova da existência de um uso no comércio internacional e à avaliação da sua pertinência, ver em especial Tribunal de Justiça, Processo C-159/97 *Trasporti Castelletti*, Col. 1999, p. I-1597.

¹¹⁹ Essa referência foi depois incorporada pela Convenção de Bruxelas, na versão de Donostia-San Sebastian de 1989, e em seguida pelo Regulamento Bruxelas I. Relatório Jenard-Möller, n.º 58.

A interpretação da regra da Convenção de 1988 pelos tribunais não tornou necessária qualquer alteração radical na redacção da nova Convenção de Lugano. A nova Convenção confirma que um pacto atributivo de jurisdição não é considerado válido do ponto de vista formal a não ser que esteja escrito ou, se for concluído verbalmente, confirmado por escrito, ou ainda em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si, ou em conformidade com os usos do comércio internacional na acepção do artigo 23.º, n.º 1, alínea c).

No que respeita à confirmação escrita de uma cláusula verbal, surgiram dúvidas quanto a saber se bastava que essa confirmação emanasse de uma das partes, ou se devia emanar de ambas. Há que decidir pela primeira possibilidade. O que sucede frequentemente é que a cláusula verbal é proposta por uma das partes, reservando-se a outra parte o direito de confirmar por escrito o acordo verbal; a confirmação dada por essa outra parte é suficiente para demonstrar a existência e os termos do acordo. Esta interpretação tem uma correspondência mais estreita com a redacção do artigo 23.º, n.º 1, alínea c), em certas versões linguísticas, especialmente a versão inglesa, que é mais explícita ao exigir a forma escrita como prova do acordo verbal, em vez da sua celebração ¹²⁰. Interpretar a regra de outro modo também tornaria praticamente supérflua a referência noutras versões linguísticas à "confirmação escrita" na segunda parte da alínea a), uma vez que a confirmação escrita que devesse ser dada por ambas as partes seria em última análise uma cláusula "por escrito", na acepção da primeira parte da disposição.

109. O principal problema que mereceu a atenção do grupo de trabalho *ad hoc* em matéria de requisitos formais para uma cláusula de extensão foi a questão de saber se o artigo 23.º podia acolher o desenvolvimento das comunicações electrónicas, tendo presente que o comércio electrónico não deveria ser estorvado por requisitos formais inapropriados. Não há dúvidas de que as alíneas b) e c) do n.º 1 são de facto aplicáveis às comunicações electrónicas, dado que se referem aos usos estabelecidos pelas partes e aos usos do comércio internacional.

¹²⁰ A versão inglesa da alínea a) fala de um acordo "evidenced in writing" [comprovado por escrito], ao passo que as outras versões utilizam termos que significam literalmente "celebrado verbalmente com confirmação escrita".

Mais problemático é determinar se a alínea a) é aplicável, isto é, se a forma escrita que exige está presente no caso das comunicações electrónicas. A fim de resolver quaisquer eventuais dúvidas, foi considerado conveniente adoptar uma regra específica. Por conseguinte, o artigo 23.º, n.º 2, reza agora que qualquer comunicação por via electrónica equivale à "forma escrita", se permitir "um registo duradouro do pacto". Por conseguinte, para testar se está cumprido o requisito formal do artigo 23.º, n.º 1, há que saber se é possível criar um registo duradouro de uma comunicação electrónica, mediante impressão ou cópia de segurança em cassete ou disco, ou conservação de qualquer outra forma. Para o efeito, o grupo de trabalho baseou-se nos requisitos formais para os acordos de arbitragem da Lei Modelo relativa à arbitragem comercial internacional da Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional (CNUDCI), segundo a qual um acordo celebrado verbalmente, mediante a execução de certos actos ou por qualquer outro modo apresenta-se na forma "escrita" se for registado de qualquer forma, e uma comunicação electrónica é considerada como satisfazendo o requisito de se apresentar na forma "escrita" se a informação nela contida for acessível para ulterior consulta; em seguida, define expressamente o que se entende por "comunicação electrónica" e "mensagem de dados" ¹²¹.

A regra apenas exclui as comunicações electrónicas que não facultam um registo duradouro. Em consequência, estas comunicações não podem ser utilizadas para concluir um pacto atributivo de jurisdição formalmente válido para efeitos da alínea a), embora possam ser pertinentes para efeitos da alínea b) e c), se forem cumpridos os requisitos dessas disposições. O artigo 23.º, n.º 2, apenas indica que a comunicação electrónica é considerada como escrita "se permitir um registo duradouro", mesmo que não tenha sido realmente feito tal registo duradouro; significa isso que o registo não é condição para a validade formal ou a existência do pacto, mas apenas é exigido se surgir a necessidade da sua comprovação, o que obviamente seria difícil de fornecer em caso contrário.

¹²¹ Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4 da Lei Modelo relativa à arbitragem comercial internacional da CNUDCI, alterada pela CNUDCI em 7 de Julho de 2006, Documento da ONU A/61/17, anexo I, que reza: "3. Um acordo de arbitragem apresenta-se de forma escrita se o seu conteúdo for registado de qualquer forma, quer o próprio acordo quer o contrato tenha sido celebrado verbalmente, mediante a execução de certos actos ou por qualquer outro meio. 4. O requisito de que um acordo de arbitragem se apresenta na forma escrita é satisfeito com uma comunicação electrónica se a informação nesta consignada for acessível para ulterior consulta; por "comunicação electrónica", entende-se qualquer comunicação que as partes efectuem por meio de mensagens de dados; por "mensagens de dados", entende-se a informação criada, enviada, recebida ou conservada por meios electrónicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo, entre outros, o intercâmbio electrónico de dados (EDI), o correio electrónico, o telegrama, o telex ou o telefax.". [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

5. Extensão implícita da competência (artigo 24.º)

110. Verifica-se uma extensão implícita de competência a favor de um tribunal que de outro modo não teria competência por força da Convenção, se o requerente introduzir uma acção nesse tribunal e o requerido comparecer sem arguir a competência; esta disposição distingue-se da extensão de competência contemplada no artigo 23.º pelo facto de não pressupor um acordo entre as partes, nem obrigar o tribunal a examinar se o pacto que lhe atribui jurisdição constitui de facto um encontro de vontades, que deve ser demonstrado de forma clara e precisa, pois a finalidade do requisito formal do artigo 23.º é a apresentação de prova ¹²². O artigo 24.º atribui competência pelo simples facto de o requerido comparecer em tribunal sem arguir a competência do tribunal perante o qual foi proposta a acção e apresente a sua defesa quanto ao fundo, deixando assim de haver a necessidade de verificar se existia qualquer pacto entre as partes.

O grupo de trabalho *ad hoc* considerou a questão de saber se a competência apenas era atribuída se o requerido tivesse domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção ¹²³, ou também o era se o requerido tivesse domicílio no território de um Estado fora da Convenção, mas não considerou necessário acrescentar qualquer clarificação ao texto. Apesar da aparente ambiguidade da primeira frase do artigo 24.º, que se refere genericamente a casos em que a competência não deriva da Convenção, uma comparação entre os sistemas do artigo 23.º e do artigo 24.º leva a concluir que, se o domicílio do requerido não tivesse de ser num Estado vinculado pela Convenção, a extensão implícita da competência poderia ter um âmbito mais lato que a extensão expressa, que de facto requer que pelo menos uma das partes tenha domicílio no território de tal Estado (requisito esse que o Grupo decidiu não remover).

111. A redacção do artigo 24.º originou dificuldades de interpretação, no que respeita à correspondente disposição da Convenção de Bruxelas, em particular sobre a possibilidade de arguir a competência e ao mesmo tempo apresentar defesa quanto ao fundo, bem como sobre o momento em que a competência deve ser arguida.

¹²² Tribunal de Justiça, Processo 24/76 *Estasis Salotti*, Col. 1976, p. 1831 [Ed. especial portuguesa, p. 717]; Processo 25/76 *Galerias Segoura*, Col. 1976, p. 1851 [Ed. especial portuguesa, p. 731].

¹²³ Em apoio desta opinião, ver também o Relatório Jenard, p. 38.

A primeira questão, saber se a extensão de competência a favor do tribunal chamado a pronunciar-se pode ser impedida por uma impugnação da competência, caso o requerido também apresente defesa quanto ao fundo, decorre das divergências entre as diferentes versões linguísticas da Convenção de Bruxelas (e posteriormente da Convenção de Lugano): certas versões linguísticas, como a inglesa e a italiana, equivaliam a dizer que a regra sobre a extensão implícita não era aplicável se a comparência tivesse "como *único* objectivo arguir a competência", em vez de simplesmente "como objectivo arguir a competência". Segundo a lei de certos países, todos os meios de defesa, incluindo os fundamentos de mérito, devem ser apresentado no primeiro acto de defesa; isso torna difícil aplicar literalmente a regra, pois impediria que o requerido apresentasse defesa quanto ao fundo se fosse rejeitado o seu pedido de excepção de incompetência, e seria incompatível com a protecção dos direitos da defesa na acção principal, que é uma das garantias prestadas pela Convenção.

A dúvida foi eliminada pelo Tribunal de Justiça, que interpretou esta disposição no sentido de que a comparência do requerido em tribunal não tem por efeito atribuir competência se o requerido, além de arguir a competência também faz alegações de substância ¹²⁴, e de que o requerido que ao mesmo tempo apresenta em alternativa uma defesa quanto ao mérito não perde por esse facto o seu direito a suscitar uma excepção de incompetência ¹²⁵. A fim de dissipar quaisquer outras dúvidas, e confirmar a interpretação do Tribunal, a redacção do artigo 24.º foi harmonizada nas várias versões linguísticas mediante a supressão do termo "único", tornando assim claro que basta que o requerido conteste a competência, mesmo que faça simultaneamente alegações em sua defesa quanto ao mérito.

¹²⁴ Tribunal de Justiça, Processo 150/80 *Elefanten Schuh*, Col. 1981, p. 1671, n.º 17.

¹²⁵ Tribunal de Justiça, Processo 27/81 *Rohr c/ Ossberger*, Col. 1981, p. 2431, n.º 8.

112. O momento em que a competência deve ser arguida a fim de impedir a extensão implícita de competência depende da lei nacional do tribunal chamado a pronunciar-se, cujas regras processuais também determinam o que se entende por "comparência do requerido" ¹²⁶. Esta referência à lei nacional foi corroborada pelo Tribunal de Justiça, que deu no entanto uma interpretação autónoma à disposição, afirmando que "se a contestação da competência não é preliminar a qualquer defesa quanto ao mérito, ela não pode em todo caso ocorrer após o momento em que são feitas as alegações que o direito processual nacional considera como primeira defesa dirigida ao tribunal chamado a pronunciar-se" ¹²⁷. Por outro lado, se a contestação é feita antes de qualquer defesa quanto ao mérito, a questão do momento em que deve ser feita é determinada apenas pela lei nacional.

¹²⁶ Relatório Jenard, p. 38.

¹²⁷ Tribunal de Justiça, Processo 150/80 *Elefanten Schuh*, Col. 1981, p. 1671, n.º 16. [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

6 – Verificação da competência

1. Competência exclusiva de outro tribunal (artigo 25.º)

113. Não se afigurou necessário alterar a disposição que obriga um tribunal de um Estado vinculado pela Convenção a declarar-se oficiosamente incompetente se o tribunal de outro Estado vinculado pela Convenção tiver competência exclusiva por força do artigo 22.º¹²⁸. Essa obrigação continua a vigorar mesmo que o requerido compareça em tribunal e não conteste a competência, dado que as partes não podem renunciar à competência exclusiva ao abrigo quer do artigo 23.º, quer do artigo 24.º. O grupo de trabalho *ad hoc* debateu se esta obrigação de o tribunal se declarar oficiosamente incompetente devia ser alargada além da competência exclusiva do artigo 22.º, de modo a incluir uma competência escolhida pelas partes ao abrigo do artigo 23.º, mas limitada a uma atribuição de competência numa base exclusiva, bem como incluir uma competência atribuída por uma cláusula de arbitragem. O grupo de trabalho concluiu que não devia ser feito este alargamento, tendo presente que o artigo 25.º diz respeito a uma situação em que as partes comparecem em tribunal. A ausência de contestação da competência seria, assim, considerada uma emenda do pacto atributivo de jurisdição referido no artigo 24.º, ao passo que a contestação efectuada conduziria, se aceite pelo tribunal, a uma decisão deste que não seria oficiosa. O caso de um requerido que não comparece em tribunal é contemplado no artigo 26.º. No que respeita à competência decorrente de uma cláusula de arbitragem, foi salientado que a arbitragem está fora do âmbito da Convenção, pelo que não foi considerada conveniente a sua ponderação pelo grupo.

¹²⁸ Relatório Jenard, p. 38.

2. Não comparência do requerido (artigo 26.º)

114. Tal como para o artigo 25.º, não se afigurou necessária nenhuma alteração importante do artigo 26.º, que trata da verificação da competência quando o requerido não compareça ¹²⁹. Esta disposição distingue entre uma situação em que o tribunal chamado a pronunciar-se não é competente segundo a Convenção e uma outra em que o tribunal é de facto competente segundo a Convenção, mas em qualquer dos casos a disposição requer que o tribunal verifique a sua própria competência ¹³⁰ com base na apresentação do pedido do requerente.

Segundo o n.º 1, se o tribunal verificar que não tem competência relativamente a um requerido domiciliado num Estado vinculado pela Convenção, declarar-se-á oficiosamente incompetente, quer porque não há nenhum elemento que lhe atribua competência nos termos da Convenção, quer porque as partes se subtraíram à sua competência convencionando a escolha de outra jurisdição. Por outras palavras, a não comparência do requerido não pode ser considerada como aceitação da competência, nem compensar a falta de outros critérios atributivos de competência. O facto de o artigo 4.º ser um critério autónomo de competência significa que o tribunal tem de verificar que foram efectuadas todas as diligências para notificar o requerido da acção, nos termos do artigo 26.º, n.º 2, de forma a permitir-lhe comparecer e aceitar a competência se o considerar conveniente.

A segunda situação tem um âmbito mais lato. Quando o tribunal é competente segundo a Convenção, terá de prosseguir a instância à revelia, se e na medida em que a sua lei nacional o permita em caso de não comparência do requerido. Porém, o artigo 26.º, n.º 2, estipula que, antes de continuar o julgamento, o tribunal suspenda a instância enquanto não se demonstrar que ao requerido foi dada a oportunidade de receber o acto que iniciou a instância, ou acto equivalente, em tempo útil para apresentar a sua defesa, ou enquanto não se verificar que para o efeito foram efectuadas todas as diligências.

¹²⁹ Relatório Jenard, p. 39.

¹³⁰ Relatório Schlosser, n.º 22.

115. Esta disposição tem de ser aplicada a todos os casos em que o tribunal chamado a pronunciar-se tem competência na aceção da Convenção, tenha o requerido domicílio, ou não, num Estado vinculado pela Convenção ¹³¹. De outro modo, os casos de competência exclusiva não serão abrangidos se o requerido tiver domicílio num Estado não vinculado pela Convenção. O requisito de que sejam efectuadas todas as diligências possíveis para assegurar que o requerido recebeu o acto que iniciou a instância prende-se com o reconhecimento da decisão nos outros Estados vinculados pela Convenção, que é independente do domicílio do requerido no processo principal, mas pode depender da questão de saber se foram efectuadas todas as diligências para informar previamente o requerido de que foi instaurada a acção ¹³².

116. Tal como na Convenção de 1988, se o acto que iniciou a instância for transmitido nos termos da Convenção de Haia, de 15 de Novembro de 1965, relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial, o disposto no artigo 26.º, n.º 2, da Convenção de Lugano é substituído pelo artigo 15.º da Convenção da Haia ¹³³. Foi inserido um número adicional em virtude da adopção do Regulamento (CE) n.º 1348/2000, de 29 de Maio de 2000 ¹³⁴ e do subsequente Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, assinado em Bruxelas em 19 de Outubro de 2005 ¹³⁵; nas relações mútuas entre os Estados vinculados pelo Regulamento ou pela Convenção, quando o acto que inicia a instância for transmitido nos termos do Regulamento ou do Acordo, este novo número substitui a referência ao artigo 15.º da Convenção da Haia por uma referência ao artigo 19.º do Regulamento. Note-se que o Regulamento n.º 1348/2000 foi substituído pelo novo Regulamento (CE) n.º 1393/2007 ¹³⁶, que é aplicável desde 13 de Novembro de 2008. Nos termos do artigo 25.º, n.º 2, do regulamento, a referência ao Regulamento 1348/2000 na Convenção de Lugano deve ser entendida como uma referência ao Regulamento 1393/2007.

¹³¹ Para uma opinião contrária, ver Relatório Jenard, p. 40.

¹³² Ver adiante, a respeito do artigo 34.º, n.º 2.

¹³³ Ver artigo 26.º, n.º 3, da Convenção.

¹³⁴ JO L 160, de 30.6.2000.

¹³⁵ JO L 300, de 17.11.2005.

¹³⁶ Regulamento (CE) n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial nos Estados-Membros, e que revoga o Regulamento n.º 1348/2000, JO L 324, de 10.12.2007.

117. Para satisfazer os requisitos de certeza e rapidez da notificação, foi decidido manter a disposição sobre transmissão de actos contida no artigo IV do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, que passou a ser o artigo I do Protocolo n.º 1 à nova Convenção. Segundo essa disposição, os actos serão transmitidos na forma prevista nas convenções e nos acordos aplicáveis entre os Estados vinculados pela Convenção. A menos que o Estado requerido a tal se tenha oposto, os actos podem também ser transmitidos directamente pelos oficiais de justiça do Estado em que forem praticados aos oficiais de justiça do Estado em cujo território se encontre o destinatário do acto, para serem retransmitidos ao destinatário na forma especificada pela lei do Estado requerido. A retransmissão será comprovada por certidão enviada directamente ao oficial de justiça do Estado de origem. Esta forma de transmissão corresponde à prevista no artigo 10.º, alínea b), da Convenção da Haia de 15 de Novembro de 1965.

O artigo I do Protocolo n.º 1 adita uma nova disposição segundo a qual, nas suas relações mútuas, os Estados-Membros da Comunidade Europeia vinculados pelo Regulamento n.º 1348/2000¹³⁷ ou pelo Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca de 19 de Outubro de 2005 transmitem os actos pelos métodos estipulados no Regulamento ou no Acordo, que dão preferência à transmissão directa¹³⁸ mas não excluem outras formas de transmissão¹³⁹.

¹³⁷ Que passou a ser o Regulamento n.º 1393/2007, ver n.º 116.

¹³⁸ Artigos 4.º a 11.º do Regulamento n.º 1348/2000.

¹³⁹ Artigos 12.º a 15.º do Regulamento n.º 1348/2000.

7 – Litispendência e conexão

1. Litispendência (*artigos 27.º, 29.º e 30.º*)

118. O facto de haver jurisdições alternativas para os litígios regulados pela Convenção torna possível que a mesma acção seja submetida à apreciação de tribunais de diferentes Estados vinculados pela Convenção, com o risco de serem pronunciadas decisões incompatíveis entre si. A fim de assegurar o bom funcionamento do sector da justiça num espaço judiciário comum, esse risco deverá minimizado, evitando sempre que possível que em simultâneo sejam instruídas acções paralelas em diferentes Estados-Membros. Os autores da Convenção de 1988, e mesmo da Convenção de Bruxelas que a antecedeu, pretendiam um mecanismo claro e eficaz para resolver os casos de litispendência e acções conexas, e tinham de ter em conta as profundas diferenças entre as leis nacionais dos vários países: enquanto certos Estados consideram a ordem em que são instauradas as acções, outros aplicam a regra do *forum non conveniens*. A Convenção de 1988 não fez referência à regra do *forum non conveniens*, baseando-se antes no critério da prévia competência do tribunal onde a acção foi introduzida em primeiro lugar: qualquer tribunal onde a acção foi introduzida posteriormente devia suspender a instância até ser estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar, e uma vez esta estabelecida, declarar-se incompetente a favor desse tribunal.

Essa solução era melhor que a solução original na Convenção de Bruxelas, segundo a qual qualquer tribunal onde a acção fosse posteriormente introduzida apenas tinha de suspender a instância se fosse contestada a competência do outro tribunal, e de resto declarar-se imediatamente incompetente, criando assim um risco substancial de conflito de competências negativo ¹⁴⁰; mas a nova solução também veio trazer bastantes problemas por si própria. Em particular, a sua redacção, segundo a interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal de Justiça, não estabeleceu um conceito autónomo de litispendência que abrangesse todos os aspectos da questão. Por um lado, estipulou uma série de condições materiais como componentes de uma definição de litispendência – p. ex. de que as acções simultaneamente pendentes tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – permitindo assim ao Tribunal afirmar que as noções utilizadas para determinar a existência de uma situação de litispendência devem ser consideradas autónomas ¹⁴¹. Por outro lado, contudo, a regra não deu uma indicação autónoma e uniforme de como haveria que determinar qual era o tribunal onde fora previamente introduzida a acção, isto é, qual era o momento em que a acção devia ser considerada pendente em tribunal ¹⁴². Observando a falta de uma definição autónoma, o Tribunal de Justiça declarou que as condições em que um litígio se podia considerar pendente num tribunal deviam ser apreciadas segundo o direito nacional de cada tribunal ¹⁴³.

¹⁴⁰ Relatório Jenard-Möller, n.º 64.

¹⁴¹ Tribunal de Justiça, Processo 144/86 *Gubisch c/ Palumbo*, Col. 1987, p. 4861, com especial referência à mesma causa de pedir das acções pendentes.

¹⁴² O Relatório Jenard, p. 41, diz que "O comité [que redigiu a Convenção de Bruxelas] decidiu que não era necessário especificar no texto o momento a partir do qual a acção se considera pendente, e deixou esta questão ao direito nacional de cada Estado Contratante". [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

¹⁴³ Tribunal de Justiça, Processo 129/83 *Zelger c/ Salinitri*, Col. 1984, p. 2397.

Uma consequência de remeter para o direito nacional a determinação do momento em que se considera que a acção está instaurada num tribunal é que essa questão será decidida de formas muito diferentes consoante o tribunal onde foi introduzida a acção. A este respeito, as legislações dos Estados vinculados pela Convenção apresentam diferenças importantes, por vezes mesmo quanto aos vários tipos de acção nos seus sistemas jurídicos. Porém, mesmo se nos ativermos ao caso de uma acção comum, em certos países, como a Itália e os Países Baixos, considera-se para efeitos de litispendência que uma acção está submetida a tribunal no momento em que o acto iniciador da instância é notificado ao requerido por um oficial de justiça. Nesses países, a notificação do acto ao requerido ocorre antes da entrega do acto em tribunal. Noutros países, porém, a situação de litispendência surge quando o pedido é introduzido no tribunal apropriado: é o caso da Dinamarca, Espanha, Irlanda, Finlândia, Noruega, a maioria dos cantões da Suíça ¹⁴⁴ e Suécia. O mesmo sucede na França e no Luxemburgo, com a excepção de que o acto é notificado ao requerido antes de o processo dar entrada no registo do tribunal, e o momento decisivo não é o momento da entrega ao tribunal mas sim o momento da notificação do acto ao requerido. Por último, em certos outros países, o processo tem de dar entrada no registo do tribunal e o acto tem de ser notificado ao requerido e só então surge a situação de litispendência. É este o caso da Áustria, Bélgica, Alemanha, Grécia ¹⁴⁵, Portugal e Reino Unido.

¹⁴⁴ Em certos cantões, o momento pertinente é a data de início do processo de conciliação, e não o início do processo judicial.

¹⁴⁵ Excepto que, na Grécia, o momento decisivo para a litispendência é retroactivo à data de apresentação do pedido no tribunal.

A situação ainda se torna mais complicada quando o momento decisivo para a litispendência depende do momento em que o acto foi notificado ao requerido, dado que esse momento varia de um Estado para outro e pode ainda depender do procedimento utilizado. A este respeito, é importante ter presente o Regulamento comunitário relativo à citação e notificação dos actos judiciais e extrajudiciais ¹⁴⁶, cujo artigo 9.º – no seguimento do disposto na Convenção Europeia sobre a mesma matéria ¹⁴⁷ – prevê regras comuns para a data de citação e notificação, segundo as quais a data da citação ou notificação de um acto é a data em que o acto foi citado ou notificado de acordo com a lei do Estado-Membro requerido; no entanto, quando um acto tiver de ser citado ou notificado dentro de um prazo determinado no âmbito de um processo a instaurar ou pendente no Estado-Membro de origem, a data a tomar em consideração relativamente ao requerente será a fixada na lei desse Estado-Membro, a menos que o Estado em questão tenha declarado que não aplicará esta disposição.

119. Estas diferenças nos direitos nacionais podem dar origem a sérios problemas, não só porque podem incentivar a procura do foro mais favorável, que é uma possibilidade inevitável dada a existência de tribunais com competência concorrente, ou uma corrida ao litígio, devida em certa medida ao facto de o artigo 27.º dar prioridade ao tribunal a que a acção é submetida em primeiro lugar ¹⁴⁸, mas também porque fomenta acções paralelas perante os tribunais de diferentes Estados vinculados pela Convenção, permitindo em certos casos que um requerente apresente um pedido com a mesma causa de pedir que uma pedido dirigido contra si e, deste modo, obter prioridade para o seu próprio pedido ao abrigo da lei do tribunal a que o submeteu.

¹⁴⁶ Regulamento (CE) n.º 1393/2000 do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, JO L 324, de 10.12.2007, que substituiu o Regulamento n.º 1348/2000: ver acima, ponto 116.

¹⁴⁷ Convenção elaborada com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros da União Europeia, JO C 261, de 27.8.1997, que o grupo de trabalho *ad hoc* utilizou no decurso da revisão das Convenções de Bruxelas e de Lugano.

¹⁴⁸ Ver, por exemplo, Tribunal de Justiça, Processo C-406/92 *Tatry c/ Maciej Rataj*, Col. 1994, p. I-5439, no qual o Tribunal declarou que uma acção que visa fazer declarar que o réu é responsável por um prejuízo e a sua condenação no pagamento de uma indemnização por perdas e danos tem a mesma causa de pedir e o mesmo objecto que uma acção anterior desse réu que visa fazer declarar que não é responsável pelo referido prejuízo.

Para evitar tais situações, a nova Convenção adopta um conceito autónomo do momento em que a acção fica submetida a tribunal para efeitos de litispendência, o qual tem em conta as diferenças na leis dos vários países, e, para determinar certos aspectos, faz referência às leis processuais nacionais, mas de modo mais restritivo que a solução anterior. O artigo 30.º indica expressamente os dois principais critérios que os Estados vinculados pela Convenção deverão seguir para estabelecer o momento em que se considera que a acção está submetida a tribunal, ou seja, a data em que o acto que inicia a instância é citado ou notificado ao requerido e a data em que o pedido é apresentado ao tribunal, e estipula a utilização desses critérios de modo a estabelecer um momento que tenha em conta os diferentes sistemas mas seja tão convergente quanto possível.

A regra distingue entre os casos em que, segundo a lei nacional, o acto que inicia a instância ou um acto equivalente é apresentado ao tribunal e os casos em que o acto tem de ser citado ou notificado antes de ser apresentado ao tribunal. Se o momento em que a acção fica submetida a tribunal é determinado pela apresentação ao tribunal do acto que inicia a instância, considera-se que a acção está submetida a tribunal nesse momento, desde que o requerente não deixe posteriormente de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ao requerido; se, por outro lado, o momento em que a acção fica submetida a tribunal é determinado pela citação ao requerido, considera-se que a acção está submetida a tribunal quando a autoridade responsável pela citação recebe o acto que inicia a instância, desde que o requerente não deixe posteriormente de tomar as medidas que lhe incumbem para que o acto seja apresentado ao tribunal.

A solução parece complicada, mas só porque exige uma verificação adicional além do que é normalmente exigido pelas leis nacionais. Torna possível identificar uma data em que a acção fica submetida a tribunal que é largamente convergente mas no entanto coerente e conforme com os sistemas processuais nacionais, que especificam momentos que são bastante diferentes e temporalmente afastados. Quando o momento em que a acção fica submetida a tribunal depende da citação do requerido, a solução adoptada também satisfaz a necessidade de certeza, ao evitar a dificuldade de identificar a data da citação, que muitas vezes não é fácil de determinar quando não é feita pessoalmente ao destinatário ¹⁴⁹. Em todo o caso, a regra reduzirá a vantagem ou desvantagem para cada uma das partes que possa resultar da simples referência à lei nacional.

120. No artigo 29.º, a Convenção reproduz sem alteração a disposição que prevê o caso raro ¹⁵⁰ em que há uma situação de litispendência entre acções que são da competência exclusiva de vários tribunais: nesse caso, qualquer tribunal a que a acção tenha sido submetida posteriormente deve declarar-se incompetente em favor daquele e que a acção tenha sido submetida em primeiro lugar. Também neste caso, a determinação do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar se fundamenta nos critérios estabelecidos no artigo 30.º. Ao contrário do artigo 25.º, o artigo 29.º não especifica a base jurídica da competência exclusiva que pode levar o tribunal a declarar-se incompetente em favor daquele a que a acção foi submetida em primeiro lugar. Por conseguinte, a regra também se aplica quando a competência exclusiva é atribuída por um pacto atributivo de jurisdição na acepção do artigo 23.º, mas apenas no caso de ser concorrente com a competência exclusiva atribuída a outro tribunal por força do mesmo artigo ¹⁵¹. Em contrapartida, se a competência exclusiva baseada no artigo 23.º for concorrente com outra baseada no artigo 22.º, é esta última que prevalece, independentemente do momento em que a acção fica submetida a tribunal, por força do artigo 25.º.

¹⁴⁹ A este respeito, a solução adoptada é preferível à que foi sugerida pelo Grupo Europeu de Direito Internacional Privado: a fim de determinar o momento em que a acção é definitivamente considerada pendente, propunha remeter cumulativamente para a data em que o pedido foi apresentado ao tribunal e a data em que a citação é feita ao requerido; propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.ºs 10-12.

¹⁵⁰ E que a jurisprudência do Tribunal de Justiça terá tornado ainda mais raros. Num processo relativo a um arrendamento de uma propriedade imobiliária situada em parte na Bélgica e em parte nos Países Baixos, o Tribunal decidiu que cada um dos dois Estados tinha competência exclusiva para a parte da propriedade situada no seu território, excluindo assim a aplicabilidade da regra de conflito de competências exclusivas, embora apenas para o caso em apreço, e não de modo geral: Tribunal de Justiça, Processo 158/87 *Scherrens*, Col. 1988, p. 3791.

¹⁵¹ Para um exemplo, ver Tribunal de Justiça, Processo 23/78 *Meeth c/ Glacetal*, Col. 1978, p. 2133.

Os casos regulados pela disposição de litispendência não incluem o caso em que apenas tem competência o tribunal a que a acção foi posteriormente submetida, porque neste caso o outro tribunal continua a ser obrigado a declarar-se oficiosamente incompetente, por força do artigo 25.º da Convenção, independentemente do momento em que a acção lhe foi submetida.

2. Acções conexas (artigo 28.º)

121. A disposição sobre acções conexas constitui um elemento importante da coordenação das competências dos Estados vinculados pela Convenção. Quando há várias acções não idênticas com um nexo tão estreito entre si que haja interesse em que sejam instruídas e julgadas simultaneamente, a fim de evitar o risco de decisões inconciliáveis que não seriam mutuamente reconhecidas no Estados em causa, a Convenção prevê a coordenação dos processos nos tribunais dos diferentes Estados onde estiverem pendentes tais acções. O artigo 28.º não converte a relação entre acções num critério geral de competência, como o fazem certos sistemas jurídicos nacionais, e em especial não atribui competência a um tribunal que instrui uma causa que lhe foi submetida segundo o disposto na Convenção para julgar uma outra causa conexa com a primeira ¹⁵²; em vez disso, estabelece procedimentos destinados a facilitar a instrução de acções conexas num único processo ou em processos coordenados.

¹⁵² Tribunal de Justiça, Processo 150/80 *Elefanten Schuh*, Col. 1981, p. 1671.

122. Assim, desde que sejam satisfeitos os testes do artigo 23.º, n.º 3, o tribunal posteriormente demandado tem direito – mas não é obrigado – a suspender a instância e aguardar a decisão do tribunal demandado em primeiro lugar, antes de julgar a causa que tem perante si. A nova redacção do artigo 28.º, n.º 1, já não exige, como o faziam as versões anteriores, que as acções conexas estejam pendentes em primeira instância. O motivo desse requisito, a saber, que "caso contrário, o objecto do litígio seria diferente e uma das partes seria privada de um grau de jurisdição"¹⁵³, não se afigura convincente. A suspensão da instância pelo tribunal posteriormente demandado não tem nenhum efeito no processo que está pendente nesse tribunal, o qual é livre de prosseguir a tramitação logo que esteja concluído o processo da acção conexa submetida ao tribunal estrangeiro. É esse o momento apropriado para apreciar se a decisão estrangeira respeitou os direitos do requerido garantidos pela Convenção e pode ser tida em conta para efeitos do processo pendente no tribunal posteriormente demandado.

No entanto, o requisito de que ambas as acções estejam pendentes em primeira instância é essencial – pelo que foi mantido e especificamente formulado no artigo 28.º, n.º 2 – quando o tribunal onde a acção foi posteriormente instaurada decide – e também neste caso se trata de um direito e não de uma obrigação – recusar a causa, declarando-se incompetente em favor do tribunal onde foi instaurada anteriormente a acção conexa. Caso contrário, se o processo pendente no tribunal demandado em primeiro lugar estivesse na fase de recurso, uma das partes seria realmente privada de um grau de jurisdição. Se, por outro lado, o processo pendente no tribunal demandado posteriormente estivesse em fase de recurso, não seria conveniente que esse tribunal se declarasse incompetente em favor de um novo julgamento em primeira instância, por razões de economia processual.

Em todo o caso, só é possível que o tribunal posteriormente demandado se declare incompetente quando uma das partes o requerer, quando o tribunal demandado em primeiro lugar for competente para conhecer da acção e quando a lei do tribunal permitir a apensação das acções. A expressão utilizada na disposição – "apensação das acções em questão", isto é, "*das* acções conexas", e não "de acções conexas" como na Convenção de 1988 – significa que a lei do tribunal demandado em primeiro lugar tem de permitir a apensação das acções conexas nesse caso particular, e não a apensação de acções em geral. Portanto, antes de se declarar incompetente, o tribunal tem de se certificar de que o outro tribunal aceitará a competência.

¹⁵³ Relatório Jenard, p. 41. [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]

123. O grupo de trabalho *ad hoc* debateu se o artigo 28.º devia ser tornado mais flexível, concedendo ao tribunal demandado em primeiro lugar o direito de se declarar incompetente a favor do tribunal demandado posteriormente, se nas circunstâncias da acção tal fosse conveniente, mas decidiu não seguir essa via. Conceder tal direito teria introduzido na Convenção nova aplicação da doutrina do *forum conveniens*, que é estranha à tradição jurídica da maioria dos Estados vinculados pela Convenção.

8 – Medidas provisórias e cautelares

124. A regra sobre medidas provisórias e cautelares na nova Convenção apenas faz alterações de forma à redacção de 1988 (ver Relatórios Jenard, p. 42, Schlosser, n.º 183, e Jenard e Möller, n.º 65). Com a sua formulação concisa, o artigo 31.º indica simplesmente que, se a lei de um Estado vinculado pela Convenção previr tais medidas, elas podem ser requeridas aos tribunais desse Estado, mesmo que, por força da Convenção, um tribunal de outro Estado vinculado pela Convenção seja competente para conhecer da questão de fundo. Segundo o Relatório Jenard, a regra correspondente da Convenção de Bruxelas (artigo 24.º) implica que as autoridades competentes decidirão "sem ser necessário ter em conta as regras de competência estabelecidas pela Convenção". Esta disposição é, pois, uma simples referência à lei nacional do tribunal demandado, que aplicará a *lex fori* tanto para determinar a medidas a impor como à sua própria competência para as impor.

125. O grupo de trabalho *ad hoc* debateu minuciosamente a questão de saber se era satisfatória a regra da Convenção, com base em várias propostas apresentadas pela Comissão e pelas delegações de peritos nacionais. Durante esse debate, foi posta particular ênfase na conveniência de uma definição uniforme de "medidas provisórias e cautelares", que poderiam incluir a medida francesa conhecida como *procédure de référé*. Na falta de uma definição expressa na Convenção, o Tribunal de Justiça definiu "medidas provisórias e cautelares" como as medidas que "se destinam a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é, por outro lado, pedido ao juiz da questão de fundo" ¹⁵⁴. Foi observado, porém, que essa conexão com a questão de fundo nem sempre conduz a resultados satisfatórios: se uma medida cautelar não for mais que a obtenção antecipada de uma execução, independentemente do resultado da decisão quanto ao fundo, as regras da Convenção sobre a competência quanto ao mérito da acção poderão ser contornadas na prática. Foi argumentado, por conseguinte, que a concessão de medidas executórias poderia ter de ficar sujeita a restrições, como o requisito de urgência ou a necessidade de protecção. Foi também argumentado que a redacção devia ser alterada para deixar claro que as injunções de pagamento provisórias não são abrangidas pela regra específica da Convenção, e só podiam ser emitidas pelo tribunal competente para decidir quanto ao fundo; caso contrário, as regras de competência da Convenção seria subvertidas e a acção resolvida antes de haver qualquer audição completa.

Foi sugerido, portanto, que o artigo 31.º fosse interpretado não como remissão para a *lex fori* mas como regra substancial, com alcance limitado às medidas que de facto podiam ser executadas no Estado em que foram pedidas, sem passar por outro processo de execução ¹⁵⁵. O tribunal do Estado onde a medida devesse ser executada devia ter competência exclusiva para impor tal medida. Em defesa da competência do tribunal do Estado onde a medida pode e tem de ser executada, foi observado que deixar à lei nacional a determinação da natureza de tais medidas, bem como das circunstâncias em que poderiam ser concedidas, abria a possibilidade de uma competência com base em foro exorbitante, que devia ser impedida pela Convenção.

¹⁵⁴ Tribunal de Justiça, Processo C-261/90 *Reichert*, Col. 1992, p. I-2149, n.º 34.

¹⁵⁵ Ver também propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.º 13.

126. Antes de o grupo *ad hoc* ter concluído os seus trabalhos, estes tópicos foram objecto de um acórdão do Tribunal de Justiça, que tocou em vários aspectos da questão ¹⁵⁶. O Tribunal declarou que o órgão jurisdicional competente para conhecer do mérito de uma causa por força da competência prevista na convenção é igualmente competente para decretar medidas provisórias ou cautelares, sem que esta última competência esteja dependente de outras condições ¹⁵⁷. A disposição pertinente da Convenção acrescenta uma regra de competência segundo a qual o órgão jurisdicional está autorizado a decretar medidas provisórias ou cautelares que podem ser decretadas segundo a sua lei mesmo que não seja competente para conhecer da questão de fundo, desde que o objecto do litígio seja abrangido pelo âmbito de aplicação material da Convenção ¹⁵⁸. O simples facto de um processo quanto à questão do fundo ter sido instaurado ou poder sê-lo num órgão jurisdicional de um Estado contratante não priva assim o órgão jurisdicional de um outro Estado contratante da sua competência ¹⁵⁹. Essa competência não depende da regra de competência da Convenção e pode também fundamentar-se numa das regras de competência exorbitante apontadas no artigo 3.º da Convenção. No que respeita às condições estabelecidas pela Convenção para a concessão de medidas provisórias ou cautelares nos termos da disposição pertinente da Convenção²⁴, a concessão de tais medidas está dependente, nomeadamente, da condição da existência de um elemento de conexão real entre o objecto das medidas requeridas e a competência territorial do Estado contratante do juiz a quem são pedidas ¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Tribunal de Justiça, Processo C-391/95 *Van Uden*, Col. 1998, p. I-7091.

¹⁵⁷ *Van Uden*, n.º 22.

¹⁵⁸ *Van Uden*, n.ºs 20 e 28.

¹⁵⁹ *Van Uden*, n.º 29, e, para o caso de o processo sobre a questão de fundo correr os seus termos perante árbitros, n.º 34.

¹⁶⁰ *Van Uden*, n.º 40.

A definição de medidas provisórias e cautelares depende da lei nacional do tribunal, mas a lei nacional deve ser interpretada em consonância com o conceito enunciado pelo Tribunal, que, como vimos, define tais medidas como as que se destinam a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é pedido ao juiz da questão de fundo. À luz desse conceito, um despacho que ordena o pagamento provisório de uma contraprestação contratual pode, pela sua própria natureza, substituir-se à decisão do tribunal competente para decidir da questão de fundo, e não constitui uma medida provisória na acepção da disposição da Convenção, a menos que, por um lado, o reembolso ao demandado da soma atribuída esteja garantido na hipótese de o demandante não obter ganho de causa quanto ao mérito e, por outro lado, a medida requerida apenas incida sobre bens determinados do demandado que se situam ou se devam situar na esfera da competência territorial do juiz a quem é pedida ¹⁶¹.

127. Tendo em consideração esse acórdão do Tribunal de Justiça, o grupo de trabalho *ad hoc* debateu se era necessário codificar no artigo 31.º os princípios nele enunciados, tendo concluído que não era, entre outras coisas devido à futura clarificação que poderiam suscitar se fossem incorporados num texto legislativo, sobretudo quanto à natureza do elemento de conexão entre o objecto da medida e a competência territorial do juiz, que no referido acórdão foi definida exclusivamente com referência ao caso específico em apreço.

Um outro problema diz respeito ao reconhecimento, pelos outros Estados vinculados pela Convenção, das medidas ordenadas ao abrigo do artigo 31.º. As medidas ordenadas pelo tribunal competente para decidir do mérito da causa, por força da Convenção, são indubitavelmente decisões que têm de ser reconhecidas nos termos do Título III da Convenção, mas parece natural que as decisões tomadas com base na competência atribuída pelo artigo 31.º não dêem origem, em princípio, ao reconhecimento e execução no estrangeiro. Também neste caso, o grupo de trabalho *ad hoc* preferiu não inserir na Convenção disposições expressas.

¹⁶¹ *Van Uden*, n.ºs 43-48. Para uma decisão semelhante, ver também Tribunal de Justiça, Processo C-99/96 *Mietz*, Col. 1999, p. I-2277, n.º 47.

CAPÍTULO IV

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO

1 – Generalidades

128. A simplificação dos procedimentos para o reconhecimento e execução das decisões que recaem no seu âmbito é um aspecto fundamental da Convenção de Lugano, tal como o era da Convenção de Bruxelas, que o apontava como seu objectivo primordial. A finalidade do Título III é estabelecer um procedimento que facilite tanto quanto possível a livre circulação das decisões judiciais e reduza ainda mais os obstáculos ainda existentes, embora as regras de reconhecimento e execução das decisões judiciais já pudessem ser consideradas muito liberais na Convenção de Bruxelas de 1968 ¹⁶².

Não há dúvida de que num espaço judiciário único, como o que é exigido pelo Tratado CE e se presta bem a um alargamento aos países da EFTA referidos na Convenção de Lugano, a livre circulação de decisões judiciais pode ser alcançada através da abolição de quaisquer processos de *exequatur* nos Estados vinculados pela Convenção relativos a decisões provenientes de outros Estados vinculados pela Convenção, de modo a que tais decisões sejam executadas directamente, sem necessidade de verificação. O grupo de trabalho *ad hoc* considerou cuidadosamente esta possibilidade, mas decidiu que era prematura, à luz das prerrogativas de soberania nacional que ainda caracterizam os Estados Europeus, um elemento importante das quais é a administração da justiça, pelo menos para a grande massa de decisões em matéria civil e comercial ¹⁶³.

¹⁶² Relatório Jenard, p. 42.

¹⁶³ Depois de o grupo de trabalho *ad hoc* ter completado o seu trabalho, os processos de *exequatur* foram abolidos na Comunidade para certos tipos de decisão: Regulamento (CE) n.º 805/2004, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados, JO L 143, de 30.4.2004 (alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1896/2005, JO L 300, de 17.11.2005); Regulamento (CE) n.º 1896/2006, de 12 de Dezembro de 2006, que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento, JO L 399, de 30.12.2006; e Regulamento (CE) n.º 861/2007, de 11 de Julho de 2007, que estabelece um processo europeu para acções de pequeno montante, JO L 199, de 31.7.2007.

Não obstante, as alterações feitas às regras de reconhecimento e execução de decisões baseiam-se na consideração de que a intervenção das autoridades do Estado de execução pode ser restringida ainda mais, e que a declaração de executoriedade de uma decisão pode ser reduzida a pouco mais de uma formalidade. Esta conclusão é apoiada por uma análise da jurisprudência relativa às precedentes convenções, a qual mostra que os recursos interpostos contra as declarações de executoriedade ao abrigo das Convenções de Bruxelas e Lugano são em número praticamente insignificante.

129. O Título III da Convenção fundamenta-se, por conseguinte, no princípio de que a declaração de executoriedade deve ser de certo modo automática, e sujeita a simples verificação formal, sem exame nesta fase inicial dos motivos de recusa de reconhecimento previstos na Convenção. Assim, nesta fase, confia-se em que o Estado de origem agiu correctamente, abordagem essa que também tem expressão nas regras que governam outros domínios do mercado comum europeu. A verificação dos motivos de recusa de reconhecimento é adiada para a segunda fase, em que a parte contra a qual foi obtida uma declaração de executoriedade, e decide contestá-la, tem de demonstrar que tais motivos existem. Esta simplificação do procedimento de declaração de executoriedade vai de par com uma revisão dos motivos de recusa, que são restringidos em comparação com a Convenção de 1988, sem todavia corroer o princípio de que o procedimento no Estado de origem tem de satisfazer os requisitos do processo equitativo e dos direitos da defesa.

130. No que respeita às decisões a reconhecer e executar, não se considerou que fossem necessárias alterações, pelo que o artigo 32.º reproduz a correspondente disposição da Convenção de 1988 ¹⁶⁴. Assim, todas as decisões proferidas por um tribunal, seja qual for a sua designação, são "decisões" e o termo inclui ainda a determinação das custas do processo feita pelo secretário do tribunal, tal como sucede em certos sistemas europeus. Há que salientar que a definição lata de "tribunal" dada pelo artigo 62.º implica que também o artigo 32.º deve ter interpretação lata no que respeita à classificação da autoridade que pronunciou a decisão apresentada para reconhecimento e execução. Assim, a definição abrange as decisões proferidas por um tribunal, ou um órgão ou uma pessoa no exercício de funções judiciais, independentemente de a pessoa que toma a decisão ser formalmente referida com "juiz", como é o caso das injunções de pagamento emitidas pelo secretário. O grupo de trabalho *ad hoc* não considerou necessário alterar o artigo 32.º, a fim de permitir uma interpretação lata que tivesse em conta a proliferação dos procedimentos nacionais, no intuito de acelerar a tramitação jurídica.

As medidas provisórias e cautelares também são abrangidas pela definição de "decisões" se forem impostas por um tribunal, desde que no Estado de origem ambas partes tenham tido primeiro a oportunidade de serem ouvidas. O Tribunal de Justiça declarou que é em virtude das garantias que são dadas ao requerido que a Convenção se mostra muito liberal quanto ao reconhecimento e execução, e assim sendo as condições impostas pelo Título III não estão reunidas no caso de medidas provisórias ou cautelares ordenadas ou autorizadas por um juiz sem que a parte contra a qual elas são dirigidas tenha sido citada para comparecer, e se destinam a ser executadas sem prévia notificação dessa parte ¹⁶⁵.

Note-se, por último, que as decisões referidas no Título III incluem as decisões do Tribunal de Justiça ou de outros tribunais da Comunidade Europeia ¹⁶⁶, uma vez que o artigo 1.º, n.º 3, especifica, como já vimos, que os termos "Estado vinculado pela presente Convenção" podem também significar a Comunidade Europeia.

¹⁶⁴ Ver Relatório Jenard, p. 42, e Relatório Schlosser, n.º 188.

¹⁶⁵ Tribunal de Justiça, Processo C-125/79 *Denilauler c/ Couchet*, Col. 1980, p. 1553.

¹⁶⁶ Ver, por exemplo, o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (IHMI), que profere, na Comunidade Europeia, decisões relativas à revogação ou anulação de certos tipos de direitos de propriedade intelectual na Comunidade, tais como marcas comunitárias e desenho ou modelos registados, ou certos tribunais nacionais designados pelos Estados-Membros da UE como tribunais comunitários para a anulação de certos tipos de direitos de propriedade intelectual na Comunidade, como marcas comunitárias, desenhos ou modelos registados e não registados.

2 – Reconhecimento

131. Não há alteração, relativamente à Convenção de 1988, na estrutura da secção sobre reconhecimento e execução de decisões, quer a título principal, quer a título incidental, pelos tribunais de um Estado vinculado pela Convenção (artigo 33.º, ver Relatório Jenard, págs. 43-44). Apenas é necessário acrescentar que, em virtude da clarificação dada no artigo 1.º, n.º 3, as regras da secção sobre reconhecimento também são aplicáveis às decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, quando se levanta a questão do seu reconhecimento em Estados que não são membros da Comunidade Europeia. As únicas alterações, que foram feitas no intuito de restringir a verificação das decisões estrangeiras, são as que dizem respeito a aos motivos de recusa do reconhecimento.

1. *Ordem pública (artigo 34.º, n.º 1)*

132. A Comissão Europeia propôs que fosse suprimida a referência à ordem pública do Estado requerido como motivo de recusa de reconhecimento, dado que tinha sido aplicada muito raramente nas decisões dos tribunais nacionais no âmbito das Convenções de Bruxelas e Lugano, e que o Tribunal de Justiça nunca sido chamado a clarificar o seu alcance. Embora tivesse um certo apoio, esta proposta não recebeu suficiente assentimento no grupo de trabalho *ad hoc*, onde foi objectado que o Estado requerido devia estar apto a proteger os seus interesses fundamentais pela invocação do princípio da ordem pública, mesmo que este raramente fosse aplicado. A fim de sublinhar a natureza excepcional do recurso a este motivo de recusa, a disposição passou a especificar que o reconhecimento pode ser recusado apenas quando for "manifestamente" contrário à ordem pública.

133. O conceito de ordem pública é definido essencialmente pela lei nacional do Estado requerido. No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que tem competência para controlar os limites em que um tribunal nacional pode invocar a ordem pública para recusar o reconhecimento de uma decisão estrangeira, e declarou que o recurso ao conceito de ordem pública na acepção do artigo 34.º, n.º 1, só é concebível quando o reconhecimento viole de uma forma inaceitável a ordem jurídica do Estado requerido, por atentar contra um princípio fundamental; esse atentado devia constituir uma violação manifesta de uma regra de direito considerada essencial na ordem jurídica do Estado requerido ¹⁶⁷. Mas se a violação da ordem jurídica não for dessa natureza, o recurso à ordem pública colidiria em última análise com a proibição de revisão de uma decisão estrangeira quanto ao mérito, estipulada no artigo 36.º da Convenção ¹⁶⁸.

Põe-se, assim, a questão de saber se o conceito de ordem pública na Convenção é apenas questão de ordem pública material, ou se também inclui a chamada ordem pública processual, ou se a ordem pública processual apenas é pertinente na medida em que faz parte da garantia do direito ao processo equitativo no artigo 34.º, n.º 2. Esta questão foi exaustivamente discutida no grupo de trabalho *ad hoc*, e também tem sido objecto de considerável atenção na literatura, suscitando diversas opiniões. Mais uma vez cabe recordar a decisão do Tribunal de Justiça: depois de observar que o direito a ser defendido é um dos direitos fundamentais que resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, e que é garantido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal concluiu que um tribunal nacional está no direito de considerar que a recusa de ouvir a defesa de um arguido constitui uma violação manifesta de um direito fundamental ¹⁶⁹. Esse acórdão, contudo, foi proferida nas circunstâncias do caso em apreço, que dizia respeito a uma decisão civil de pagamento de indemnização que era acessória da sentença penal pronunciada à revelia, e não pode ser interpretado de modo a permitir a uma parte invocar, ao abrigo do artigo 34.º, n.º 1, uma qualquer violação dos direitos de defesa, mesmo que seja uma violação manifestamente não contrária à ordem pública do Estado requerido, na linha dos argumentos desenvolvidos pelo Tribunal no referido acórdão.

¹⁶⁷ Tribunal de Justiça, Processo C-7/98 *Krombach*, Col. 2000, p. I-1935, n.ºs 23 e 37, relativamente ao direito a defesa.

¹⁶⁸ Tribunal de Justiça, Processo C-38/98 *Renault c/ Maxicar*, Col. 2000, p. 2973, n.º 30, com referência à correcta aplicação dos princípios da livre circulação de mercadorias e livre concorrência pelos tribunais do Estado de origem.

¹⁶⁹ Tribunal de Justiça, Processo C-7/98 *Krombach*, Col. 2000, p. I-1935, n.ºs 38-40.

2. Violação dos direitos do requerido revel (artigo 34.º, n.º 2)

134. Nos termos da Convenção, uma decisão pronunciada à revelia não é reconhecida se o acto que determinou o início da instância principal, ou acto equivalente, não foi comunicado ou notificado ao requerido "regularmente e em tempo útil, por forma a permitir-lhe a defesa" ¹⁷⁰. Esta disposição estabelece duas condições: a primeira, que a notificação seja feita "regularmente", implica uma decisão baseada na lei do Estado de origem e nas convenções que vinculam esse Estado em matéria de notificação, ao passo que a segunda, relativa ao tempo necessário para permitir ao requerido apresentar a sua defesa, implica uma apreciação factual, pois tem de ser verificado se o período contado da data em que a notificação foi efectuada permite ao requerido apresentar a sua defesa ¹⁷¹. Confirmar que estas condições foram cumpridas suscitou certas dificuldades de ordem prática, e exigiu repetidas vezes a intervenção do Tribunal de Justiça, sobretudo no que respeita à segunda condição e ao efeito cumulativo das duas.

O Tribunal clarificou vários aspectos da disposição de forma positiva, como veremos, mas também revelou deficiências que poderiam abrir a porta ao abuso por parte de um devedor de má fé. Em especial no que respeita à questão de saber se o acto foi regularmente notificado, o Tribunal declarou que as duas condições têm um efeito cumulativo, pelo que uma decisão proferida à revelia pode não ser reconhecida se o acto que iniciou a instância for irregularmente notificado ao requerido, ainda que em tempo útil para lhe permitir apresentar a sua defesa ¹⁷², e deixou implícito que, para o efeito, o tribunal demandado pode atender a qualquer irregularidade da notificação, a qual deve ser avaliada à luz da lei do tribunal da acção principal, incluindo as convenções internacionais pertinentes. Quanto à temporalidade da notificação, o Tribunal declarou que o facto de o requerido ter tomado conhecimento da decisão proferida é irrelevante se tal aconteceu depois de proferida a decisão, mesmo havendo vias de recurso disponíveis no Estado de origem e não tendo o requerido utilizado essas ¹⁷³.

¹⁷⁰ Relatório Jenard, p. 44; Relatório Schlosser, n.º 194.

¹⁷¹ Tribunal de Justiça, Processo C-166/80 *Kloms c/ Michel*, Col. 1981, p. 1593, n.ºs 15-19.

¹⁷² Tribunal de Justiça, Processo C-305/88 *Lancray c/ Peters und Sickert*, Col. 1990, p. I-2725, n.ºs 15, 18 e 23.

¹⁷³ Tribunal de Justiça, Processo C-123/91 *Minalmet c/ Brandeis*, Col. 1992, p. I-5661, n.º 22; Processo C-78/95 *Hendrikman*, Col. 1996, p. I-4943, n.ºs 18-21.

Estes acórdãos do Tribunal baseiam-se numa interpretação literal da regra, no intuito evidente de proteger o devedor, mas têm sido objecto de um certo debate na literatura, que tem vindo a salientar que é igualmente necessário proteger o credor e que não se deverá permitir a um devedor de má fé tirar vantagem das irregularidades meramente formais e insignificantes na notificação, ou dos atrasos na mesma, para nada fazer, confiando em que na fase de reconhecimento da decisão poderá invocar os motivos de recusa estipulados na Convenção. Este debate foi retomado no grupo de trabalho *ad hoc*, que prestou particular atenção a este tópico, na procura de uma solução que viesse equilibrar os interesses do credor e do devedor e não permitisse a um devedor, ciente da acção contra si dirigida, permanecer inactivo e posteriormente invocar uma disposição que conduzisse à recusa do reconhecimento da decisão por motivos formais.

135. É por esta razão que o artigo 34.º, n.º 2, deixou de exigir expressamente que a notificação seja feita regularmente, mas trata este tópico em conexão com a oportunidade dada ao requerido de apresentar a sua defesa, do mesmo modo que o tempo necessário para tal. A citação ou notificação do requerido deve agora ser feita "de modo a permitir-lhe a defesa". Esta redacção já não exige apenas que se verifique se a notificação foi efectuada segundo a lei aplicável, antes exige uma apreciação do facto, em que o cumprimento das regras que regulam a notificação tem um papel a desempenhar que é certamente importante, mas não decisivo: o tribunal a que é pedido o reconhecimento terá considerar quaisquer outros factores que lhe permitam determinar se, apesar de uma ou outra irregularidade, a notificação foi feita de modo a permitir ao requerido apresentar a sua defesa. Assim, a irregularidade da notificação apenas é motivo de recusa ao abrigo do artigo 34.º, n.º 2, se prejudicar o requerido impedindo-o de se defender ¹⁷⁴, e não é pertinente se o requerido puder comparecer em tribunal e apresentar a sua defesa no Estado de origem, eventualmente arguindo mesmo a irregularidade.

¹⁷⁴ Para uma abordagem similar, ver propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.ºs 14-16.

Esta apreciação de facto é acompanhada, tal como na Convenção de 1988, por outra apreciação de facto que é determinar se o requerido teve tempo suficiente para apresentar a sua defesa, para o que o tribunal pode ter em consideração quaisquer circunstâncias pertinentes, mesmo se estas surgirem depois de efectuada a notificação ¹⁷⁵, bem como o disposto no artigo 26.º, n.º 2, que o tribunal do Estado de origem tem, em todo o caso, de cumprir ¹⁷⁶. O artigo 34.º, n.º 2, não exige prova de que o acto iniciador da instância foi de facto dado a conhecer ao requerido, mas apenas de que o período contado a partir da data em que foi feita a notificação foi suficiente para permitir ao requerido apresentar a sua defesa ¹⁷⁷.

136. A protecção dada ao devedor pelo artigo 34.º, n.º 2, em caso de irregularidade de notificação foi ainda restringida de outra forma: mesmo que a notificação não tenha sido feita em tempo útil e de modo a permitir ao requerido apresentar a sua defesa, a decisão tem de ser reconhecida se este não a contestou no Estado de origem quando teve possibilidade de o fazer. A protecção do requerido revel em caso de irregularidade de notificação não deverá alargar-se aos casos em que o requerido permanece inactivo, procurando a regra resolver o problema ao exigir-lhe, caso possa, que levante quaisquer objecções no Estado de origem e esgote aí todas as vias de recurso, em vez de as manter de reserva para a fase seguinte em que a decisão tem de ser reconhecida noutro Estado vinculado pela Convenção. A excepção assim aberta pelo artigo 34.º, n.º 2, exclui claramente a interpretação dada anteriormente pelo Tribunal de Justiça à disposição correspondente da Convenção de 1988 ¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Tribunal de Justiça, Processo 49/84 *Debaecker c/ Bouwman*, Col. 1985, p. 1779, parte decisória.

¹⁷⁶ O grupo de trabalho *ad hoc* preferiu não incorporar os termos do artigo 26.º, n.º 2, directamente no artigo 34.º, n.º 2, como tinha sugerido inicialmente a Comissão, a fim de não impor uma nova verificação obrigatória dos actos do tribunal que proferiu a decisão.

¹⁷⁷ Tribunal de Justiça, Processo 166/80 *Kloms c/ Michel*, Col. 1981, p. 1593, n.º 19.

¹⁷⁸ Nos acórdãos *Minalmet* e *Hendrikman*, ver ponto 134 acima. Relativamente à disposição correspondente do Regulamento Bruxelas I, o Tribunal de Justiça clarificou ainda que a possibilidade de o requerido interpor recurso de uma decisão proferida à revelia no Estado de origem implica que tenha sido informado dessa decisão em tempo útil para lhe permitir defender-se e recorrer da mesma: ver Processo C-283/05 *ASML*, Col. 2006, p. I-12041.

137. O artigo 34.º, n.º 2, tem um alcance geral e destina-se a garantir que as decisões admitidas à livre circulação nos Estados vinculados pela Convenção foram proferidas em conformidade com os direitos da defesa. É aplicável, por conseguinte, sem depender do domicílio do requerido, que pode estar localizado no território de outro Estado vinculado pela Convenção, ou num Estado fora da Convenção, ou no mesmo Estado que o tribunal de origem ¹⁷⁹.

Note-se, contudo que o artigo III, n.º 1, do Protocolo n.º 1, inserido a pedido da Suíça, estipula que a Suíça se reserva o direito de declarar, no acto de ratificação, que não aplica a parte do artigo 24.º, n.º 2, que se refere ao caso de o devedor não impugnar a decisão no Estado de origem, embora tivesse possibilidade de o fazer. A delegação suíça entendeu que esta excepção não respeita suficientemente o direito do requerido a um processo equitativo. O artigo III do Protocolo n.º 1 também prevê, como é natural, que se a Suíça fizer tal declaração, as outras partes contratantes aplicarão a mesma reserva no que diz respeito às decisões proferidas pelos tribunais da Suíça. As partes contratantes podem fazer a mesma reserva relativamente a um Estado não vinculado pela Convenção que a esta adira nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea c).

3. Incompatibilidade entre decisões (artigo 34.º, n.ºs 3 e 4)

138. Não foram necessárias alterações para o artigo 34.º, n.º 3, que estabelece o princípio de que uma decisão proferida num Estado vinculado pela Convenção não é reconhecida se for inconciliável com uma decisão proferida num litígio entre as mesmas partes no Estado requerido. Esta disposição apenas raramente será aplicável, dadas as regras de coordenação de competências em matéria de litispendência e acções conexas; tem um alcance lato e destina-se a salvaguardar a ordem social no Estado requerido, que seria perturbada pela existência de duas decisões contraditórias ¹⁸⁰. As decisões podem, pois, ser inconciliáveis, mesmo se os litígios tiverem em comum apenas as partes e não o mesmo pedido ou a mesma causa de pedir ¹⁸¹. Também não é necessário, para impedir o reconhecimento, que a decisão tenha de ser proferida no Estado requerido antes da decisão estrangeira.

¹⁷⁹ Tribunal de Justiça, Processo 49/84 *Debaecker c/ Bouwman*, Col. 1985, p. 1779, n.ºs 10-13.

¹⁸⁰ Relatório Jenard, p. 45.

¹⁸¹ Tribunal de Justiça, Processo 145/86 *Hoffmann c/ Krieg*, Col. 1988, p. 645, n.º 25, relativamente a uma decisão estrangeira entre cônjuges sobre a questão de alimentos, que era inconciliável com uma sentença de divórcio no Estado requerido.

Porém, a questão de saber qual das duas decisões foi proferida primeiro tem de ser considerada para decidir qual das duas decisões estrangeiras inconciliável será reconhecida no Estado requerido ¹⁸².

A Convenção de 1988 (artigo 27.º, n.º 5) apenas trata do reconhecimento de uma decisão proferida num Estado vinculado pela Convenção que é inconciliável com uma decisão anterior proferida num Estado fora da Convenção; o artigo 34.º, n.º 2, da nova Convenção acrescenta o caso de uma decisão proferida num Estado vinculado pela Convenção que é inconciliável com uma decisão anterior proferida noutro Estado vinculado pela Convenção, e coloca-o no mesmo pé. Em casos desta natureza, o facto de as decisões serem inconciliáveis impede o reconhecimento da mais recente, mas apenas se ambas as decisões tiverem sido proferidas entre as mesmas partes, em acção com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, e, como é óbvio, desde que reúnam as condições para o reconhecimento no Estado requerido. Se o pedido ou a causa de pedir não forem as mesmas, ambas as decisões são reconhecidas, mesmo se forem inconciliáveis entre si. A incompatibilidade terá então de ser resolvida pelo tribunal nacional a quem é pedido o reconhecimento, o qual pode aplicar as regras do seu próprio sistema para o efeito, e pode de facto dar importância a factores que não sejam a ordem temporal das decisões, tais como a ordem em que as acções foram instauradas ou a ordem em que transitaram em julgado, que não é uma condição de reconhecimento nos termos da Convenção.

¹⁸² Relatório Schlosser, n.º 205.

4. *Competência do tribunal de origem (artigo 35.º)*

139. Tal como na Convenção de 1988, as decisões proferidas num Estado vinculado pela Convenção serão geralmente reconhecidas no Estado requerido sem controlo da competência do tribunal de origem. O artigo 35.º repete que não haverá tal controlo, nem aplicado o teste da ordem pública às regras de competência, mas também reproduz as excepções à regra anteriormente existentes, relativas à competência do tribunal de origem. Foi proposto que essas excepções fossem suprimidas por completo, de modo a eliminar qualquer possibilidade de controlo da competência¹⁸³, mas depois de cuidadosa ponderação o grupo de trabalho *ad hoc* decidiu que isso seria prematuro. Há, por conseguinte, excepções para a violação das regras de competência em matéria de seguros e de contratos celebrados por consumidores ou das regras de competência exclusiva (Secções 3, 4 e 6 do Título II), para o caso previsto no artigo 68.º e para os casos previstos nos artigos 64.º, n.º 3, e 67.º, n.º 4¹⁸⁴. Foi discutido se devia ser aditada a estas excepções a violação das regras de competência em matéria de contratos individuais de trabalho. Foi decidido que não, em virtude de a acção nos litígios laborais ser normalmente instaurada pelo trabalhador, daí resultando que o controlo da competência, enquanto impedimento do reconhecimento, constituiria na maioria dos casos uma vantagem para o empregador na sua posição de requerido.

5. *Abolição do controlo da lei aplicada pelo tribunal de origem*

140. O artigo 27.º, n.º 4, da Convenção de 1988 permitia a recusa do reconhecimento se o tribunal de origem, na apreciação de questão relativa ao estado ou à capacidade das pessoas singulares, aos regimes matrimoniais, aos testamentos e às sucessões (matérias estas fora do âmbito da Convenção) tivesse aplicado regras diferentes das do direito internacional privado do Estado requerido; considerou-se que esta regra se tinha tornado supérflua, nomeadamente em virtude dos progressos alcançados, na Comunidade Europeia, na harmonização do direito internacional privado nestes domínios, e em especial pelo facto de esta disposição não constar do Regulamento Bruxelas I. Esta disposição não foi incluída na nova Convenção, de modo que não será possível, de futuro, invocar este motivo de recusa, que era um vestígio da revisão do mérito de uma decisão estrangeira.

¹⁸³ Propostas do Grupo Europeu de Direito Internacional Privado, n.º 28.

¹⁸⁴ Relatório Jenard-Möller, n.ºs 67, 14-17, 79-84.

A revisão de mérito está completamente excluída pelo artigo 36.º da Convenção, que reproduz a redacção da correspondente disposição da Convenção anterior ¹⁸⁵.

6. Recurso contra uma decisão estrangeira cujo reconhecimento é pedido (artigo 37.º)

141. Não foi alterada a regra que permite ao tribunal perante o qual foi pedido o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado vinculado pela Convenção suspender a instância se essa decisão for objecto de recurso no outro Estado. O artigo 37.º reproduz o artigo 30.º da Convenção de 1988 e não requer comentário especial (ver Relatório Jenard, p. 46, e Relatório Schlosser, n.ºs 195-204).

¹⁸⁵ Relatório Jenard, p. 46.

3 – Execução

142. A Secção 2 do Título III da Convenção, relativa à execução, contém uma série de regras que, como já referimos ¹⁸⁶, foram profundamente alteradas pelo exercício de revisão, a fim de simplificar ainda mais os procedimentos seguidos para que as decisões sejam declaradas executórias no Estado requerido, bem como reconhecidas, caso o reconhecimento seja invocado a título principal, nos termos do artigo 33.º, n.º 2, que refere os procedimentos previstos nas Secções 2 e 3 do Título III. Todavia, o princípio de que a execução fique sujeita a uma declaração de executoriedade permanece inalterado, e é afirmado no artigo 38.º nos termos que no artigo 31.º da Convenção de 1988. Por conseguinte, a declaração de executoriedade só pode ser proferida para uma decisão que já tenha força executiva no Estado onde foi pronunciada, e apenas a pedido de uma parte interessada ¹⁸⁷. Uma vez declarada executória, a decisão pode ser executada no Estado requerido; no Reino Unido, porém, a decisão tem de ser registada para execução ¹⁸⁸. O artigo 1.º, n.º 1, deixa claro que a secção sobre execução também se aplica aos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias quando devam ser executadas em países que não são Estados-Membros da Comunidade. As decisões do Tribunal de Justiça são, pois, executadas nesses Estados do mesmo modo que as decisões nacionais proferidas nos Estados vinculados pela Convenção.

¹⁸⁶ Ver n.º 128 acima.

¹⁸⁷ Relatório Jenard, p. 47.

¹⁸⁸ Relatório Schlosser, n.ºs 208-213, e Relatório Jenard-Möller, n.ºs 68-69.

1. *Declaração de executoriedade: primeira fase (artigos 39.º-42.º e 53.º-56.º)*

a) *Tribunal ou autoridade competente (artigo 39.º)*

143. Tal como anteriormente, a Convenção indica expressamente os tribunais ou autoridades dos Estados vinculados pela Convenção competentes para receber os pedidos de declaração de executoriedade das decisões estrangeiras. Passaram a constar de um anexo (Anexo II), em vez do próprio texto da Convenção, a fim de simplificar a apresentação do procedimento (para as razões que levaram a transferir a lista dos tribunais ou autoridades competentes para um anexo, ver também a discussão do artigo 77.º adiante). Há que salientar que o artigo 39.º, n.º 1, se refere a "tribunal ou autoridade competente". Por conseguinte, os Estados vinculados pela Convenção podem confiar a tramitação desta primeira fase do processo a uma autoridade que não seja um órgão jurisdicional. De facto, todos eles em geral designaram tribunais, mas é de notar que, em caso de pedido de declaração de executoriedade de um acto notarial autêntico, a França e a Alemanha designaram uma autoridade notarial (o *président de la chambre départementale des notaires*) ou um notário, ao passo que, no caso de uma decisão sobre alimentos, Malta designou a secretaria do tribunal (*Registratur tal-Qorti*). Estes exemplos poderão muito bem ser seguidos por outros países, dados o carácter não contraditório do processo e a natureza meramente formal das verificações a efectuar.

144. No que respeita à competência territorial dos tribunais designados, a Convenção de 1988 remetia para o lugar do domicílio da parte contra a qual a execução foi promovida e, se esta parte não estiver domiciliada no território do Estado requerido, para o lugar da execução. Esta solução oferecia ao credor, em caso de haver vários lugares de execução, a vantagem de poder requerer apenas uma declaração de executoriedade, embora depois tivesse de se dirigir a vários tribunais para obter a execução. Mas tinha a desvantagem, se o domicílio do devedor e o lugar de execução não fossem o mesmo, de obrigar o credor a dirigir-se a dois tribunais, primeiro o tribunal do domicílio e em seguida o tribunal do lugar de execução. O grupo de trabalho *ad hoc* considerou a questão e, apesar de algumas opiniões em contrário, reafirmou a conveniência de definir a competência interna directamente na Convenção, de modo a tornar mais fácil para o credor a identificação do tribunal adequado ¹⁸⁹. O grupo considerou que a melhor forma de determinar a competência territorial em cada caso específico era dar ao credor uma opção entre o lugar do domicílio do devedor e o lugar da execução, permitindo-lhe dirigir-se directamente ao tribunal do lugar de execução.

O artigo 39.º, n.º 2, reflecte esta abordagem, afirmando que o tribunal territorialmente competente se determina pelo domicílio da parte contra a qual a execução for promovida, ou pelo lugar da execução. Esta redacção significa que já não é necessário prever expressamente o caso em que o devedor tem domicílio num Estado não vinculado pela Convenção, embora nesse caso, como é evidente, o credor apenas disponha do lugar de execução.

Foi ainda sugerido, para os casos em que a execução é promovida contra várias partes, que o artigo 39.º reproduzisse a regra de competência do artigo 6.º, n.º 1, e previsse a competência territorial do tribunal do lugar em que qualquer um deles tem domicílio. No entanto, o grupo de trabalho *ad hoc* entendeu que, tratando-se de competência territorial, era melhor não criar regras para cada aspecto específico. A questão do que deve ser feito caso seja promovida a execução contra várias partes determina-se, por conseguinte, pela lei nacional de cada Estado vinculado pela Convenção.

¹⁸⁹ Foi também salientado que seria conveniente dispor de um manual com as informações práticas necessárias para identificar o tribunal ou autoridade competente, que obviamente não podem ser fornecidas no próprio texto da Convenção ou num anexo.

b) *Requerimento (artigos 40.º e 53.º-56.º)*

145. Tal como na Convenção de 1988, a forma de apresentação do requerimento regula-se pela lei do Estado-Membro requerido, tendo em conta, porém, as regras directamente estabelecidas pela Convenção. A Convenção continua a prever que o requerente deve escolher domicílio na área de jurisdição do tribunal em que tiver sido apresentado o pedido e que, se a lei do estado requerido não prever a escolha de domicílio, deve designar um mandatário *ad litem*¹⁹⁰.

Contudo, foi alterada a lista dos documentos a juntar ao requerimento. Os artigos 46.º e 47.º da Convenção de 1988 enumeravam uma série de documentos comprovativos de que a decisão satisfazia as condições de reconhecimento; mas o novo artigo 40.º, n.º 3, remete para os documentos referidos no artigo 53.º, o qual se limita a exigir a apresentação de uma cópia da decisão que satisfaça os necessários requisitos de autenticidade, bem como a certidão referida no artigo 54.º. O artigo 54.º determina que a autoridade competente do Estado onde a decisão foi proferida emita, a pedido de qualquer das partes interessadas, uma certidão segundo o formulário constante do Anexo V à Convenção.

146. Foi largamente debatida a conveniência de exigir que o requerente apresente uma certidão em vez dos próprios documentos. Esta solução fundamenta-se na abordagem geral que visa excluir qualquer revisão da decisão estrangeira nesta primeira fase. A certidão satisfaz os dois objectivos de simplificar a posição do credor, que apenas tem de apresentar um único documento, e de permitir que o tribunal requerido recolha a informação relativa à decisão, necessária para emitir a declaração de executoriedade. Verifica-se com bastante frequência que o tribunal requerido tem dificuldade em extrair com rapidez e fiabilidade certas informações da decisão do tribunal de origem, por causa da língua em que esta está redigida e das diversas formas em que os actos judiciais são elaborados nos vários sistemas jurídicos dos Estados vinculados pela Convenção.

¹⁹⁰ Ver Relatório Jenard, págs. 49-50.

A certidão, como se pode deduzir do formulário constante do Anexo V, tem de indicar o Estado de origem da decisão, o tribunal ou outra autoridade que emite a certidão, o tribunal que proferiu a decisão, os elementos essenciais da decisão (data, n.º de referência, partes e, se a decisão foi proferida à revelia, a data em que foi notificado o acto que iniciou a instância), o texto da decisão (no sentido estrito, isto é, apenas o texto completo da parte decisória), os nomes das partes que beneficiaram de assistência judiciária, bem como a declaração de que a decisão é executória no Estado de origem. A certidão é normalmente emitida pelo tribunal que proferiu a decisão, mas nem sempre é esse o caso. A certidão apenas expõe factos, sem dar qualquer informação quanto aos motivos de recusa de reconhecimento referidos nos artigos 34.º e 35.º da Convenção, pelo que pode muito bem ser emitida por outra pessoa no tribunal, ou por outra autoridade para o efeito designada no Estado de origem ¹⁹¹.

147. Destina-se a simplificar o processo, mas o credor não deverá ter de apresentar uma certidão quando a decisão pode ser rapidamente declarada executória, mesmo sem aquela. A Convenção reproduz pois, a respeito da certidão, o disposto anteriormente no artigo 48.º da Convenção de 1988 quanto aos documentos comprovativos apensos previstos nesse artigo ¹⁹². Assim, o artigo 55.º, n.º 1, da nova Convenção dispõe que, na falta de apresentação da certidão, o tribunal pode fixar um prazo para a sua apresentação ou aceitar documentos equivalentes ou, se se julgar suficientemente esclarecido, dispensá-los. Decorre desta disposição que o tribunal pode aceitar uma certidão incompleta ou, se necessário, fixar um prazo para a apresentação de um formulário devidamente preenchido. Obviamente, se não houver certidão, ou se esta for incompleta, o tribunal pode também decidir recusar o pedido.

¹⁹¹ A autoridade que emite a certidão tem de recolher a necessária informação a partir da decisão a que se refere, mas pode necessitar da assistência da parte interessada. Assim, por exemplo, se a lei do Estado de origem do acto que iniciou a instância determina que este não é notificado pelo tribunal mas pelo demandante, é o demandante que tem de comprovar à autoridade emitente da certidão que foi efectuada a notificação, a fim de poder ser inscrita essa data na certidão.

¹⁹² Relatório Jenard, págs. 55-56.

Não há alteração à regra anterior relativa à tradução da certidão, que apenas é necessária se o tribunal a exigir (artigo 55.º, n.º 2), nem à isenção de qualquer legalização de todos os documentos, inclusive a procuração *ad litem* (artigo 56.º) ¹⁹³.

c) *Decisão que completa a primeira fase e declaração de executoriedade (artigos 41.º-42.º)*

148. O tribunal ou autoridade competente tem de decidir sem demora sobre um pedido apresentado ao abrigo da Convenção e, se estiverem preenchidas as formalidades referidas no artigo 53.º, isto é, se forem apresentadas a certidão e uma cópia da decisão que satisfaça os requisitos de autenticidade, tem declarar a decisão executória. A redacção do artigo 41.º não deixa dúvidas a este respeito, pois afirma que a decisão será declarada executória "imediatamente", quando estiverem cumpridas estas formalidades. Pareceu preferível utilizar o advérbio "imediatamente", em vez de fixar um prazo preciso, já que seria difícil impor uma sanção para os atrasos no cumprimento desse prazo; a formulação é, pois, similar à da Convenção de 1988, que previa para a primeira fase do processo que o tribunal requerido decidisse "em curto prazo", mas não fixou um período exacto ¹⁹⁴.

¹⁹³ Relatório Jenard, p. 56.

¹⁹⁴ A única consequência de qualquer atraso, portanto, é que a autoridade requerida pode incorrer em responsabilidade, se tal for previsto na lei nacional ou na lei comunitária, dado que a Convenção fará parte do acervo comunitário. Os atrasos repetidos podem ser objecto de exame pelo Comité Permanente criado pelo Protocolo n.º 2.

149. O artigo 41.º não permite que o tribunal requerido proceda a qualquer verificação dos motivos de recusa de reconhecimento referidos nos artigos 34.º e 35.º. A informação constante da certidão não se destina a tal verificação, apenas visa facilitar o trabalho do tribunal requerido na sua decisão de declarar ou não a executoriedade. Mesmo a indicação da data em que foi notificado o acto que iniciou a instância, em caso de decisão à revelia, apenas se destina a estabelecer que a acção à revelia foi precedida da notificação do acto que iniciou a instância, o que constitui o mínimo indispensável para tomar conhecimento da decisão proferida à revelia, e não visa permitir que o tribunal requerido controle o cumprimento das condições referidas no artigo 34.º, n.º 2. É de salientar que, caso não tenha sido notificado o acto que iniciou a instância, a data de notificação não pode ser indicada na certidão. Mas também nesse caso, só se pode pôr a questão das consequências de não estar mencionada na certidão a data de notificação, sem qualquer conclusão de que a notificação não foi efectuada. Também neste caso a verificação do tribunal é puramente formal.

A proibição de qualquer revisão com base no artigo 34.º e 35.º também exclui a recusa do pedido por outros motivos que não sejam os consignados nesses artigos, que são os únicos motivos para recusar o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado vinculado pela Convenção. O pedido não pode, pois, ser recusado pelo motivo de o tribunal requerido considerar que a decisão não é abrangida pela Convenção. O facto de o tribunal de origem ter emitido a certidão constante do Anexo V certifica que a decisão é realmente do âmbito da Convenção. Verificar a correcção da certidão seria contrário ao princípio de que a primeira fase do processo se deve limitar a uma verificação formal. Verificar a correcção da certidão implicaria uma apreciação jurídica da decisão, e esta deverá ser reservada para a segunda fase do processo.

Também não pode ser objectado, nesta primeira fase, que a decisão é contrária à ordem pública, apesar de este motivo de recusa do reconhecimento ser do interesse geral. O grupo de trabalho *ad hoc* teve longos debates sobre se seria ou não conveniente manter a verificação da ordem pública na primeira fase, não faltando opiniões a favor de que assim fosse, mas finalmente prevaleceu a opinião de que não seria conveniente, em parte devido a que a ordem pública raramente fora invocada na aplicação prática da anterior Convenção, e em parte devido aos atrasos que isso poderia implicar para a emissão da declaração de executoriedade. Quanto aos outros motivos de recusa, qualquer alegação de que a decisão é contrária à ordem pública terá de ser apresentada na segunda fase do processo.

150. A única excepção a estas regras é a prevista no artigo III, n.º 2, alínea b), do Protocolo n.º 1, quando, a respeito de decisões proferidas num Estado aderente referido no artigo 70.º, n.º 1, alínea c), uma parte contratante se tenha reservado o direito de permitir que o tribunal competente pela declaração de executoriedade examine, por sua própria iniciativa, se existe algum motivo de recusa do reconhecimento e da execução de uma decisão judicial. A possibilidade de uma reserva deste tipo é contrária ao princípio de que não deve haver nenhuma revisão na primeira fase do processo, o que é fundamental no sistema da Convenção, mas foi cautelosamente permitida. Essa reserva é válida por cinco anos, a menos que seja renovada pela parte contratante (artigo III, n.º 4). Pode-se considerar que esta cláusula sugere que a reserva deverá voltar a ser ponderada e, se não for indispensável, deverá ser extinta.

151. Dada a natureza formal da verificação efectuada nesta fase pelo tribunal requerido, não é necessária a participação activa do devedor. Por conseguinte, o artigo 41.º reitera que a parte contra a qual a execução é promovida não pode apresentar observações nesta fase.

A decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade será imediatamente levada ao conhecimento do requerente, na forma determinada pela lei do Estado requerido. Se a decisão declarar a executoriedade, tem também de ser notificada à parte contra a qual a execução é requerida. Pode acontecer que a declaração de executoriedade seja emitida antes de a decisão estrangeira ser notificada a essa parte. O artigo 42.º, n.º 2, prevê que, nesse caso, a decisão estrangeira tem de ser notificada juntamente com a declaração de executoriedade.

2. Declaração de executoriedade: segunda fase (artigos 43.º-46.º)

a) Recurso da decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade (artigos 43.º-44.º)

152. Qualquer das partes pode interpor recurso da decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade, junto do tribunal indicado na lista do Anexo III da Convenção. Foram portanto unificados os recursos da decisão que encerra a primeira fase do processo. A Convenção de 1988, tal como a Convenção de Bruxelas, previa dois tipos de recurso, um contra a decisão que autoriza a execução, acessível à parte contra quem é pedida a execução (artigos 36.º-39.º), e o outro contra a decisão de recusa do pedido, acessível ao credor requerente (artigos 40.º-41.º). Dado que a primeira fase foi reduzida a uma formalidade, o grupo de trabalho *ad hoc* examinou a sugestão de que fosse eliminado o recurso contra a recusa, pois não era provável que o pedido fosse rejeitado. Se houvesse qualquer irregularidade na certidão, o tribunal requerido exigiria normalmente que a mesma fosse corrigida ou, se fosse omitida uma informação, que a certidão fosse completada. Mas, por muito improvável que fosse, ainda era possível que o pedido fosse rejeitado e que, para proteger os direitos do requerente, a decisão tivesse de ser objecto de revisão, pelo que foi decidido manter a possibilidade de recurso, embora com um conjunto de regras específico e distinto das regras relativas ao recurso contra uma declaração de executoriedade.

153. O artigo 43.º prevê que "qualquer das partes" pode interpor recurso, independentemente portanto de a decisão aceitar ou rejeitar o pedido. Na prática, contudo, só a parte contra quem é pedida a execução terá interesse em contestar uma declaração de executoriedade, e só o requerente terá interesse em contestar a rejeição do pedido. Acresce que, neste último caso, a decisão de rejeição do pedido tem de ser notificada apenas ao requerente, tal como dispõe o artigo 42.º, n.º1, de modo que o devedor não é formalmente notificado da mesma e por conseguinte não está em condições de recorrer. Se bem que estejam unificadas em termos de redacção legislativa, os dois tipos de recurso continuam a ser distintos na substância, tal como sucedia na Convenção de 1988.

São igualmente distintos em termos de prazo em que podem ser interpostos. A Convenção não estabelece prazo para o recurso do requerente contra um pedido de declaração de executoriedade. Trata-se neste caso de um recurso no interesse do requerente, contra uma decisão que ainda nem sequer foi notificada ao devedor, pelo que fica ao cuidado do requerente escolher o momento em que interpõe recurso, o que na prática corresponde a uma reapresentação do pedido, desta vez com audição do devedor. Por outro lado, em caso de recurso contra uma declaração de executoriedade, tem de haver um prazo findo o qual, se a parte contra quem foi pedida a execução não tiver interposto recurso, a decisão pode ser executada. O artigo 43.º, n.º 5, estabelece pois o prazo de um mês a contar da data em que foi notificada a declaração de executoriedade. Se a parte contra a qual é pedida a execução tiver domicílio num Estado vinculado pela Convenção diferente daquele onde foi emitida a declaração de executoriedade, o prazo é alargado a dois meses a contar da data em que lhe tiver sido feita a notificação pessoal ou domiciliária. O prazo concedido é maior em virtude da dificuldade que o requerido possa ter para apresentar a sua defesa num Estado diferente daquele em que está domiciliado, onde terá de procurar advogado e provavelmente terá de obter a tradução dos actos. O artigo 43.º, n.º 5, estipula que o prazo indicado na Convenção não pode ser prorrogado em razão da distância, e esta regra prevalece sobre quaisquer disposições nacionais em contrário. A Convenção não indica nenhum prazo no caso de a parte contra quem é pedida a execução não ter domicílio no território de um Estado vinculado pela Convenção. Na falta de tal indicação, o prazo para o efeito é determinado pela lei nacional do Estado requerido.

154. Ambos os tipos de recurso são tratados no quadro de um processo contencioso. O artigo 43.º, n.º 3, apenas menciona "as regras do processo contraditório". Na falta de qualquer outra indicação, deve ser seguido o procedimento comum previsto pela lei nacional do tribunal requerido, desde que seja de modo a assegurar que ambas as partes sejam ouvidas. Se a parte contra a qual a execução é promovida não comparecer perante o tribunal de recurso numa acção relativa a um recurso interposto pelo requerente, aplica-se o disposto no artigo 26.º, n.ºs 2 a 4, mesmo que a parte contra a qual a execução é promovida não tenha domicílio no território de um Estado vinculado pela presente convenção ¹⁹⁵. A finalidade desta disposição é salvaguardar os direitos da defesa, que requer protecção especialmente porque o processo na acção de recurso do requerente contra a recusa de uma declaração de executoriedade constitui a última oportunidade que o devedor tem para se defender e tentar demonstrar que não estão satisfeitas as condições para o reconhecimento da decisão estrangeira ¹⁹⁶.

b) Alcance da revisão no recurso previsto no artigo 43.º (artigo 45.º)

155. O tribunal que conhece do recurso contra uma decisão sobre declaração de executoriedade tem de considerar a decisão à luz dos motivos que impedem o seu reconhecimento e a declaração da sua executoriedade. Também nesta fase há presunção a favor do reconhecimento, pois o tribunal não decide se estão reunidas as condições para o reconhecimento, mas sim se ocorre algum dos motivos de recusa referidos nos artigos 34.º e 35.º.

No caso de recurso interposto por um credor que apresentou o pedido na primeira fase do processo, uma vez que o pedido deve ter sido rejeitado após uma verificação puramente formal da certidão, o credor terá inevitavelmente de invocar todos os motivos de recusa na fase de recurso, procurando mostrar que não ocorrem no caso vertente, e o tribunal terá de se pronunciar sobre todos eles, dado que a ocorrência de um único é suficiente para implicar a rejeição do recurso.

¹⁹⁵ O artigo 43.º, n.º 4, retoma portanto o disposto no artigo 40.º, n.º 2, da Convenção de 1988.

¹⁹⁶ Ver também Relatório Jenard, p. 53.

Por outro lado, se o recurso for interposto pela parte contra é promovido o reconhecimento, essa parte pode basear-se na ocorrência de um ou vários dos motivos de recusa, sem ter de os invocar a todos. Isto levanta o problema de saber em que medida o tribunal que conhece do recurso fica limitado pelos fundamentos suscitados pelo requerente.

156. Ao elaborar o novo procedimento para a execução de decisões, o grupo de trabalho *ad hoc* debateu com certa minúcia a questão de saber se o tribunal de recurso poderia considerar, por sua própria iniciativa, todos ou quaisquer dos motivos de recusa do reconhecimento de decisões estrangeiras, especialmente se o reconhecimento pudesse ser manifestamente contrário à ordem pública. Muitos peritos foram de opinião que, caso o reconhecimento fosse contrário à ordem pública, a recusa do reconhecimento visava um interesse público que não podia ser inteiramente deixado ao cuidado das partes, e que a sua remoção da primeira fase do processo devia ser contrabalançada permitindo ao tribunal tê-la em consideração na segunda fase por sua própria iniciativa, mesmo que o devedor tivesse omitido de a invocar. Do mesmo modo, para contrabalançar a remoção dos motivos de recusa das verificações na primeira fase, vários peritos entendiam que, na segunda fase, a verificação da chamada ordem pública processual devia ser reforçada para além do que era expressamente previsto pelo artigo 34.º, n.º 2, estipulando que o tribunal a verificasse por sua própria iniciativa.

Este debate acabou finalmente por não ter eco em nenhuma das disposições que regem os poderes atribuídos aos tribunais de recurso. O artigo 45.º, n.º 1, limita-se a dizer que o tribunal "apenas recusará [se o recurso for interposto pelo requerente] ou revogará [se o recurso for interposto pela parte contra a qual é promovida a execução] a declaração de executoriedade por um dos motivos especificados nos artigos 34.º e 35.º". Esta disposição indica o objectivo da revisão pelo tribunal e os motivos em que baseará a sua decisão, mas não indica como deve ser feita essa revisão. A falta de qualquer indicação na Convenção significa que a questão de saber se o tribunal pode considerar os motivos de recusa por sua própria iniciativa, ou por iniciativa de uma das partes, terá de ser resolvida pelo próprio tribunal, à luz do interesse público que, na ordem jurídica em que o tribunal se insere, possa justificar a intervenção para impedir o reconhecimento da decisão. Se não existir tal interesse público, e o motivo de recusa for essencialmente uma questão do interesse da parte contra quem é promovida a execução, o ónus de levantar a questão caberá à parte interessada. Uma apreciação deste tipo apenas pode ser efectuada com base na lei nacional.

157. Levantaram-se ainda algumas dúvidas quanto a saber se, na segunda fase, podia ser alegado que a decisão estrangeira não era do âmbito da Convenção. Já ficou dito acima que o facto de o tribunal de origem ter emitido a certidão certifica por si próprio que a decisão é realmente do âmbito da Convenção. Na medida em que a certidão é o resultado de uma apreciação jurídica, pode ser contestada na fase de recurso, e qualquer problema de interpretação da Convenção terá então de ser resolvido à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e se a dúvida persistir e estiverem reunidas as condições, pedindo ao Tribunal de Justiça que decida a título prejudicial nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Em todo o caso, o artigo 45.º, n.º 2, da Convenção proíbe expressamente que seja utilizada esta via para sujeitar a decisão estrangeira a revisão de mérito.

158. Dada a revisão que implica, a segunda fase pode ser mais longa que a primeira, mas também nessa segunda fase o tribunal deve decidir sem demora, no menor tempo possível permitido pela lei nacional, em aplicação do princípio de que a livre circulação de decisões não deve ser perturbada por obstáculos como os atrasos nos processos de execução.

c) Recursos subsequentes (artigo 44.º)

159. A decisão que conclui a segunda fase, pronunciada na acção de recurso interposta pelo requerente ou pela parte contra quem é promovida a execução, apenas pode ser contestada pelo recurso referido no Anexo IV à Convenção, que especifica para Estado vinculado pela Convenção uma forma de recurso para um tribunal superior ou exclui mesmo por completo tal possibilidade de recurso ¹⁹⁷. O artigo 44.º da Convenção não dá indicações da forma como deve decorrer este novo recurso de que dispõem as partes. Pode-se inferir que este recurso é regido pela lei nacional do Estado em questão e a sua tramitação é feita segundo a lei nacional, em aspectos como seja o prazo em que deve ser introduzido, e que este recurso é possível dentro dos limites que a lei estabelece, já que tais recursos se limitam habitualmente a questões de direito. Também neste caso, por força do artigo 45.º da Convenção, a revisão do tribunal está limitada aos motivos de recusa constantes dos artigos 34.º e 35.º. Dado que a lei nacional habitualmente restringe os recursos deste nível a questões de direito, a revisão da decisão do tribunal recorrido limitar-se-á, no que respeita aos motivos de recusa dos artigos 34.º e 35.º, a corrigir as apreciações jurídicas e não as apreciações da matéria de facto.

Assinale-se mais uma vez que em nenhum caso as decisões estrangeiras podem ser objecto de revisão de mérito, e que os tribunais devem decidir sem demora.

d) Recurso contra a decisão estrangeira cujo reconhecimento é pedido (artigo 46.º)

160. Não foi necessário alterar a regra que permite ao tribunal onde foi interposto um recurso ao abrigo dos artigos 43.º ou 44.º suspender a instância se estiver pendente recurso contra a decisão principal no Estado de origem. O artigo 46.º reproduz o artigo 38.º da Convenção de 1988 e não requer novos comentários ¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Como é o caso de Malta, onde não cabe recurso para outro tribunal, excepto em matéria de obrigação alimentar.

¹⁹⁸ Ver Relatório Jenard, p. 52.

4 – Medidas provisórias e cautelares (artigo 47.º)

161. O artigo 47.º contém uma importante e significativa inovação face à correspondente disposição da Convenção de 1988, cujo artigo 39.º dizia que durante o prazo de recurso previsto e na pendência de decisão sobre o mesmo só podiam tomar-se medidas cautelares sobre os bens da parte contra a qual a execução foi promovida. Essa disposição, que apenas permite tomar medidas cautelares depois de concluída a primeira fase da emissão de uma declaração de executoriedade, foi mantida no artigo 47.º, n.º 3, mas o n.º 1 deste mesmo artigo torna claro que podem ser ordenadas medidas cautelares antes de ser notificada a declaração de executoriedade e até ao momento que forem decididos quaisquer recursos. O grupo de trabalho *ad hoc* acordou em que era necessária uma disposição deste tipo, mas debateu com certa profundidade onde colocá-la, isto é, se a mesma devia constar da secção sobre execução ou, conforme proposto de início pela Comissão, imediatamente a seguir à regra de que as decisões estrangeiras são reconhecidas sem necessidade de qualquer processo (artigo 33.º) ¹⁹⁹.

162. A questão da localização da nova disposição estava em parte ligada com a questão de saber, caso a decisão parecesse satisfazer as condições de executoriedade, se a execução podia ter início antes de ser feita a declaração de executoriedade, de modo a que pudessem ser tomadas medidas de execução mesmo não sendo de natureza definitiva. Porém, foi salientado que há uma diferença entre medidas cautelares e execução provisória, e que poderiam surgir dificuldades caso a execução fosse iniciada num Estado e depois interrompida por não ter sido emitida declaração de executoriedade. Em certos sistemas jurídicos, as medidas cautelares constituem o primeiro passo no processo de execução, mas a generalização desta abordagem poderia interferir com o direito processual nacional, afastando-se do princípio normalmente seguido, de que a execução é do âmbito da lei nacional de cada um dos Estados, e não alterado pela Convenção ²⁰⁰.

¹⁹⁹ O doc. COM(97) 609 final propunha a inserção de um novo artigo a seguir ao actual artigo 33.º, com a seguinte redacção: "Mesmo que não tenham força executiva ou que ainda não tenham sido declaradas executórias no Estado requerido nos termos do artigo 31.º, as decisões proferidas num Estado Contratante estabelecem, no respeitante às condenações pronunciadas, a existência de um crédito que permite adoptar medidas provisórias e cautelares segundo a legislação do Estado requerido."

²⁰⁰ Tribunal de Justiça, Processo 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank c/ Brasserie du Pêcheur*, Col. 1985, p. 1981, n.º 18.

Por estas razões, e a fim de impedir que a nova disposição fosse interpretada no sentido de modificar a lei nacional, foi decidido incluí-la no artigo relativo às medidas provisórias e cautelares tomadas em conexão com a declaração de executoriedade da decisão judicial. O artigo 47.º, n.º 1, afirma que, quando uma decisão tiver de ser reconhecida, nada impede o requerente de recorrer a medidas provisórias, incluindo cautelares, sem ser necessária uma declaração de executoriedade, e, portanto, antes de ser emitida essa declaração, permitindo assim o entendimento de que o requerimento de tais medidas implica que o credor tenciona requerer a execução da decisão.

O artigo 47.º, n.º 1, afasta-se, portanto, do texto anterior ao permitir que as medidas provisórias ou cautelares sejam tomadas assim que a decisão estrangeira se torne executória no Estado de origem, pressupondo-se que satisfaz as condições de reconhecimento no Estado requerido, quer tenha sido emitida uma declaração de executoriedade, quer não. Quanto às medidas que podem ser tomadas, o artigo 47.º deixa a cargo da lei do Estado requerido a determinação da sua classificação, o tipo e o valor dos bens relativamente aos quais podem ser aplicadas, as condições a satisfazer para que tais medidas sejam válidas, bem como as disposições de pormenor que regulam a sua aplicação e asseguram que sejam legítimas ²⁰¹. Há ainda que ter presente que a lei nacional para que remete a Convenção não deve, em circunstância alguma, conduzir à negação dos princípios estabelecidos a este respeito, quer expressa quer implicitamente, pela própria Convenção, e deve por conseguinte ser aplicada de forma compatível com os princípios do artigo 47.º ²⁰², que habilitam o requerente a pedir medidas provisórias ou cautelares a partir do momento em que a decisão se torna executória no Estado de origem.

²⁰¹ Tribunal de Justiça, Processo 119/84, *Capelloni e Aquilini c/ Pelkmans*, Col. 1985, p. 3147, n.º 11.

²⁰² Tribunal de Justiça, *Capelloni e Aquilini c/ Pelkmans*, n.º 21.

163. Os dois restantes números do artigo 47.º reproduzem, por ordem inversa, o segundo e o primeiro parágrafos do artigo 39.º da anterior Convenção, deixando assim intacta a possibilidade de tomar medidas cautelares sobre os bens da parte contra a qual foi promovida a execução durante o prazo previsto no artigo 43.º, n.º 5, para um recurso contra a declaração de executoriedade, e na pendência de decisão sobre o mesmo, e por conseguinte em momento posterior à emissão da declaração de executoriedade. Tal como na Convenção de 1988, dado que a declaração de executoriedade implica a autorização para tomar medidas cautelares, o credor pode avançar directamente para requerer tais medidas sem necessidade de obter autorização específica, mesmo que o direito processual nacional do tribunal requerido exija o contrário²⁰³. Também neste caso a aplicação da lei nacional não pode negar os princípios estabelecidos pela Convenção, a saber, que o direito de requerer medidas provisórias e cautelares decorre da declaração de executoriedade, pelo que não há justificação para uma segunda decisão nacional de autorização específica e distinta. A lei nacional também não pode condicionar o direito de o credor avançar para medidas cautelares à constituição de uma garantia, já que isso importaria uma condição adicional para a tomada das próprias medidas e seria contrário aos claros termos da Convenção; o grupo de trabalho *ad hoc* considerou uma proposta de alterar o artigo 47.º nesse sentido, mas rejeitou-a.

²⁰³ Tribunal de Justiça, *Capelloni e Aquilini c/ Pelkmans*, n.ºs 25-26.

164. A inserção da nova disposição significa que a Convenção passou a abranger medidas provisórias ou cautelares tomadas em três situações distintas: a primeira, de natureza geral, é regida pelo artigo 31.º, que diz respeito essencialmente, mas não apenas, ao período em que a acção principal decorre no Estado de origem; a segunda ocorre no Estado requerido, quando vai ser emitida a declaração de executoriedade da decisão estrangeira, e até ao momento em que é emitida (artigo 47.º, n.º 1); a terceira surge após ter sido emitida a declaração de executoriedade, durante o prazo permitido para o recurso e até que este tenha sido decidido (artigo 47.º, n.º 3). Para todos os tipos de medidas que podem ser tomadas nestas situações, bem como para as regras que as regulam, seus mecanismos e sua admissibilidade, a Convenção remete extensamente para a lei nacional, mas esta apenas é aplicável segundo os princípios estabelecidos pela própria Convenção e, como já vimos antes, não pode conduzir a resultados incompatíveis com esses princípios. Isto tem especial pertinência para as condições que justificam a tomada de medidas cautelares num caso específico. As condições são matéria da lei nacional, mas quando, para as aplicar, o tribunal nacional aprecia se estão satisfeitas as condições fundamentais de *prima facie* (*fumus boni juris*) e urgência (*periculum in mora*), tem de o fazer à luz e em conformidade com o objectivo das regras da Convenção nas três situações acima delineadas.

Um tribunal que ordene uma medida nos termos do artigo 31.º pode apreciar livremente se há ou não causa *prima facie* ou se há ou não urgência, ao passo que no artigo 47.º, n.º 1, a existência de causa *prima facie* decorre da decisão cujo reconhecimento é pedido, pelo que o facto de o tribunal fazer a sua própria apreciação seria incompatível com o princípio de que o requerente tem direito a pedir medidas cautelares com base na decisão estrangeira; por conseguinte, a apreciação do tribunal está neste caso limitada à questão da urgência. Por último, quando as medidas cautelares são tomadas ao abrigo do artigo 47.º, n.º 3, não pode haver apreciação tanto da existência de *prima facie* como da urgência, porque a declaração de executoriedade implica a autorização para tomar medidas cautelares, e a Convenção não permite uma apreciação da sua necessidade distinta da apreciação dos requisitos para a emissão de uma declaração de executoriedade.

5 – Outras disposições em matéria de execução

a) *Execução de apenas certos pedidos, execução parcial (artigo 48.º)*

165. O artigo 48.º, n.º 1, dispõe que a executoriedade pode ser declarada apenas para um ou vários dos pedidos sobre os quais se pronunciou a decisão estrangeira; é idêntica ao artigo 42.º da Convenção de 1988, com excepção das alterações de redacção exigidas pelo novo procedimento, em que o tribunal já não "autoriza" a execução, mas simplesmente "profere" a declaração de executoriedade. Os exemplos mais prováveis de uma declaração de executoriedade deste tipo são aqueles em que uma parte da decisão possa ser contrária à ordem pública, ou em que o requerente pede uma declaração de executoriedade apenas para uma ou mais partes da decisão, por não ter interesse nas outras, ou, mais frequentemente, em que a decisão estrangeira se pronuncia sobre pedidos que são do âmbito da Convenção e outros que não são. Note-se que, para efeitos de aplicação desta disposição, os pedidos que são objecto da decisão não têm de ser formalmente distintos. No caso de uma decisão impor várias obrigações, das quais apenas algumas sejam do âmbito da Convenção, essa decisão pode ser parcialmente executada, desde que indique claramente as finalidades a que correspondem as várias partes da decisão judicial ²⁰⁴.

²⁰⁴ Tribunal de Justiça, Processo C-220/95 *Van den Boogaert c/ Laumen*, Col. 1997, p. I-1147, n.ºs 21-22, com referência a uma decisão inglesa que na mesma acção de divórcio regulou o regime matrimonial entre as partes e a obrigação alimentar.

166. Também permaneceu inalterada, excepto com uma adaptação de redacção, a regra do n.º 2, que permite ao requerente pedir uma declaração de executoriedade parcial, mesmo com uma única epígrafe na decisão que não permite distinguir as diferentes partes segundo a sua finalidade. O grupo de trabalho *ad hoc* ponderou se esta disposição devia ser retirada, dado o carácter automático da primeira fase do processo e o efeito do artigo 52.º, que proíbe a cobrança de qualquer imposto, direito ou taxa proporcional ao valor do litígio ²⁰⁵. Porém, esta disposição não é motivada por considerações de ordem financeira, e a sua remoção poderia sugerir que o credor é sempre obrigado a requerer a execução da decisão na sua totalidade. Por força do n.º 2, que permanece inalterado, o requerente cujo direito prescreveu parcialmente desde que foi proferida a decisão estrangeira pode, por conseguinte, requerer à autoridade que emite a certidão que indique que a execução só é pedida para um certo montante, e pode também fazer esse pedido na segunda fase do processo, quando é interposto recurso pelo próprio requerente ou pela parte contra quem é promovida a execução.

²⁰⁵ Ver o ponto 169 adiante.

b) *Decisões com sanções pecuniárias compulsórias (artigo 49.º)*

167. Esta disposição reproduz literalmente a disposição correspondente da Convenção de 1988, segundo a qual as decisões estrangeiras que condenem em sanções pecuniárias compulsórias (por exemplo, por demora) só são executórias no Estado requerido se o respectivo montante tiver sido definitivamente fixado pelos tribunais do Estado de origem ²⁰⁶. Foi observado que esta disposição deixa em aberto a questão de saber se abrange sanções pecuniárias impostas por incumprimento de injunção judiciária que revertem não para o credor mas para o Estado ²⁰⁷. Durante os trabalhos de revisão, foi sugerido que seria útil clarificar a sua redacção nesse sentido. O grupo de trabalho *ad hoc* preferiu, contudo, não alterar a redacção de modo a incluir expressamente os pagamentos pecuniários ao Estado, porque uma decisão a favor do Estado pode ter carácter penal, e assim uma alteração neste ponto poderia introduzir um aspecto penal numa Convenção dedicada a matéria civil e comercial. Pode, pois, considerar-se que a disposição apenas contempla os pagamentos pecuniários ao Estado se estes forem claramente de natureza civil, e desde que a sua execução seja pedida por um particular que seja parte num processo de declaração de executoriedade, independentemente do facto de estes pagamentos deverem ser feitos ao Estado.

²⁰⁶ Relatório Jenard, págs. 53-54.

²⁰⁷ Relatório Schlosser, n.º 213.

c) Assistência judiciária (artigo 50.º)

168. Não há alteração ao princípio seguido nesta disposição, segundo o qual o requerente que, no Estado de origem, tiver beneficiado no todo ou em parte de assistência judiciária ou de isenção de preparos e custas, beneficiará da assistência mais favorável ou da isenção mais ampla prevista no direito do Estado-Membro requerido (ver Relatório Jenard, p. 54, e Relatório Schlosser, n.ºs 223-224). A sua aplicação tem, no entanto, um âmbito mais vasto, pois cobre todos os processos previstos na Secção 2 sobre execução, incluindo os processos de recurso²⁰⁸. Os motivos da assistência judiciária ou da isenção de preparos e custas são irrelevantes: são determinados pela lei do Estado de origem e não são sujeitos a revisão. Recorda-se que a certidão emitida pela autoridade que proferiu a decisão cujo reconhecimento e execução são requeridos tem de indicar se o requerente beneficiou ou não de assistência judiciária, sendo isso suficiente para que o requerente a tal tenha direito no Estado requerido.

O artigo 50.º, n.º 2, é motivado pela necessidade de ter em conta o papel que, em matéria de obrigação alimentar, cabe às autoridades administrativas de certos Estados, que agem gratuitamente; o mesmo se verifica no caso da Noruega, pelo que a Noruega se junta assim à Dinamarca e à Islândia, que já eram indicadas na correspondente disposição da Convenção de 1988.

²⁰⁸ O artigo 44.º da Convenção de Lugano de 1988 restringia a sua aplicação ao "processo previsto nos artigos 32.º a 35.º".

d) *Cauções ou depósitos para custas, impostos, taxas ou direitos (artigos 51.º-52.º)*

169. O artigo 51.º reproduz a disposição correspondente na Convenção de 1988 ²⁰⁹. O grupo de trabalho *ad hoc* se a proibição do requisito de *cautio judicatum solvi* devia ser alargado ao processo inicial, no caso de pessoas com residência habitual num Estado vinculado pela Convenção. Porém, isso introduziria uma regra uniforme que não era estritamente necessária para assegurar a liberdade de circulação das decisões judiciais, pelo que o grupo de trabalho preferiu não intervir nos sistemas nacionais. Há que ter presente que, em vários Estados vinculados pela Convenção, o requisito de caução ou depósito em razão da nacionalidade estrangeira ou falta de domicílio ou residência no país já é proibido pela Convenção da Haia de 1 de Março de 1954 sobre o processo civil (artigo 17.º) e pela subsequente Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 tendente a facilitar o acesso internacional à justiça (artigo 14.º), e que em todo o caso a caução ou depósito baseado na nacionalidade é proibida nos Estados-Membros da Comunidade Europeia.

O artigo 52.º reproduz o artigo III do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, que, no processo de emissão de uma declaração de executoriedade, proíbe a cobrança no Estado requerido de qualquer imposto, direito ou taxa proporcional ao valor do litígio.

²⁰⁹ Relatório Jenard, p. 54.

CAPÍTULO V

ACTOS AUTÊNTICOS E TRANSACÇÕES JUDICIAIS

1 – Actos autênticos (artigo 57.º)

170. O artigo 57.º reproduz substancialmente a disposição correspondente da Convenção de 1988, com algumas modificações para a adaptar à nova Convenção (artigo 50.º; ver os comentários do Relatório Jenard, p. 56, e Relatório Schlosser, n.º 226)²¹⁰. O Tribunal de Justiça clarificou os testes objectivos a aplicar para determinar se um acto pode ser declarado executório ao abrigo desta disposição. O Tribunal afirmou que o carácter autêntico dos actos deve ser demonstrado de modo incontestável, e que, não possuindo os actos estabelecidos entre particulares, por si mesmos, tal natureza, a intervenção de uma autoridade pública ou de qualquer outra autoridade habilitada para o efeito pelo Estado de origem é necessária para lhes conferir a qualidade de actos autênticos²¹¹. A interpretação do Tribunal no caso vertente é apoiada pelo relatório sobre a Convenção de 1988, segundo o qual a autenticidade do acto deve ser comprovada por uma autoridade pública e deve dizer respeito ao conteúdo do acto e não apenas à sua assinatura²¹². Naturalmente, os actos só serão declarados executórios se forem executórios no Estado de origem.

Segundo o artigo 57.º, n.º 2, os acordos em matéria de obrigações alimentares celebrados perante autoridades administrativas ou por elas autenticados serão também considerados actos autênticos. Esta disposição foi incluída para dar conta do facto de as questões de obrigação alimentar serem tratadas em certos Estados, não pelos tribunais, mas sim por autoridades administrativas habilitadas a receber acordos entre as partes e a certificá-los, tornando-os assim executórios.

²¹⁰ Note-se que, na versão italiana da Convenção, os termos anteriores "atti autentici" (actos autênticos) foram substituídos pelos termos "atti pubblici" (actos públicos). Esta alteração destina-se a reflectir a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como explicado no texto.

²¹¹ Tribunal de Justiça, Processo C-260/97 *Unibank c/ Christensen*, Col. 1999, p. I-3715, n.º 15 (com referência ao artigo 50.º da Convenção de Bruxelas).

²¹² Relatório Jenard-Möller, n.º 72.

171. Os actos autênticos são sujeitos ao novo processo de declaração de executoriedade estabelecido nos artigos 38.º e segs. da Convenção. Na segunda fase, o tribunal apenas pode indeferir ou recusar uma declaração de executoriedade se a execução do acto for manifestamente contrária à ordem pública do Estado requerido. A restrição que faz da ordem pública o único motivo de recusa é retomada da correspondente disposição da Convenção de 1988. Tal como para as decisões judiciais, o processo de declaração de executoriedade é iniciado com a emissão de uma certidão pela autoridade competente do Estado vinculado pela Convenção em que foi lavrado ou registado o próprio acto, segundo o formulário previsto no Anexo VI da Convenção. O formulário tem de indicar a autoridade que conferiu autenticidade ao acto; essa autoridade pode ter participado na sua lavra ou tê-lo simplesmente registado. A designação da autoridade habilitada a emitir tais certidões cabe ao Estado-Membro em questão, e caso exista a profissão de notário, essa autoridade pode também ser um notário.

A aplicação do processo conducente a uma declaração de executoriedade pode tornar necessária uma certa adaptação aos actos autênticos, devendo ter em conta a natureza diversa do acto a executar. Assim, por exemplo, a referência do artigo 46.º à suspensão da instância quando for interposto um recurso ordinário no Estado de origem pode incluir, no caso dos actos autênticos, um processo em primeira instância se for esse o processo utilizado no Estado de origem para contestar a validade de um acto autêntico.

2 – Transacções judiciais (artigo 58.º)

172. O artigo 58.º confirma que as transacções judiciais celebradas em tribunal no decurso de um processo e executórias no Estado de origem são tratadas do mesmo modo que os actos autênticos para efeitos da declaração de executoriedade, tal como já o fazia a Convenção de 1988 (ver Relatório Jenard, p. 56). Todavia, o processo de declaração de executoriedade não se baseia na certidão relativa aos actos autênticos mas na certidão relativa às decisões judiciais, constante do Anexo V.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

1 – Disposições gerais (artigos 59.º-62.º)

1. Domicílio (artigos 59.º-60.º)

173. Os artigos 59.º e 60.º dizem respeito à definição do conceito de domicílio das pessoas singulares e colectivas. Este tópico já foi analisado mais acima em conexão com as regras gerais de competência (n.ºs 26-33 do presente relatório).

2. Infracções involuntárias em tribunais penais (artigo 61.º)

174. O artigo 61.º retoma o disposto no artigo II do Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, e já foi analisado mais acima em conexão com o artigo 5.º, n.º 4 (n.ºs 64-66 do presente relatório).

3. Definição do termo "tribunal" (artigo 62.º)

175. A Convenção fala repetidamente de "tribunal", referindo com isso a competência do tribunal, os seus poderes quanto ao reconhecimento e execução de decisões judiciais, e em geral o seu papel no sistema de cooperação judiciária que a Convenção estabelece e regula. Em certos sistemas, se o termo fosse utilizado no sentido restrito de uma autoridade formalmente integrada na estrutura jurisdicional do Estado, poderia não incluir todas as autoridades que desempenham ou outra das funções que a Convenção atribui a um "tribunal". Exemplos disso seriam os poderes em matéria de obrigações alimentares que a lei norueguesa ou islandesa atribuem a autoridades administrativas, ao passo que a Convenção considera as obrigações alimentares como sendo da alçada dos tribunais, ou os poderes que a lei sueca atribui a autoridades administrativas regionais que por vezes desempenham funções judiciais em processos sumários de execução.

Já a Convenção de 1988 enunciava no artigo V do seu Protocolo n.º 1 que estas autoridades eram consideradas "tribunais" ²¹³. A nova Convenção adopta uma regra mais geral, dando uma definição mais lata do termo "tribunal", o qual inclui quaisquer autoridades de um sistema nacional com competência nas matérias que são do âmbito da Convenção. Com esta formulação, os "tribunais" que aplicam a Convenção são identificados pela função que exercem e não pela sua classificação formal no direito nacional. Diferentemente da disposição específica no artigo V-A do Protocolo n.º 1 – e da disposição paralela no artigo 62.º do Regulamento Bruxelas I ²¹⁴ –, o novo artigo 62.º tem um carácter geral que abrange mesmo outras autoridades administrativas além das que já existem nos Estados vinculados pela Convenção, e que evita a necessidade de alterar a Convenção em caso de adesão de outros Estados. Permite ainda que o conceito de "tribunal" inclua autoridades ou serviços criados no quadro da Comunidade Europeia, como o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (Marcas, Desenhos e Modelos), com sede em Alicante, que exerce certas funções judiciais em matéria de propriedade industrial.

²¹³ Relatório Jenard-Möller, n.ºs 106-107.

²¹⁴ Que diz expressamente que, nos processos sumários de injunção de pagamento, a expressão "tribunal" inclui o "Serviço Público Sueco de Cobrança Forçada" (*kronofogdemyndighet*).

2 – Disposições transitórias (artigo 63.º)

176. O artigo 63.º reproduz a disposição correspondente na Convenção de 1988 (artigo 54.º). O n.º 1 diz que a Convenção só é aplicável às acções judiciais intentadas e aos actos exarados ou registados após a sua entrada em vigor no Estado de origem e, quando for solicitado o reconhecimento ou a execução de uma decisão ou de um acto autêntico, no Estado requerido. O n.º 2 afirma porém que se as acções forem intentadas antes de a Convenção entrar em vigor e as decisões proferidas após essa data, estas serão reconhecidas em conformidade com o Título III se tiverem sido cumpridas as regras de competência do Título II ou se a competência se fundamentar numa convenção em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido. No entanto, o n.º 2 dá precedência sobre esta regra a uma disposição que estipula que não é necessário verificar a competência se as acções no Estado de origem tiverem sido intentadas após a entrada em vigor da Convenção de 1988, tanto no Estado de origem como no Estado requerido. Por conseguinte, as decisões preferidas enquanto a Convenção de 1988 estava em vigor são tratadas do mesmo modo que as decisões proferidas depois de a nova Convenção entrar em vigor.

O antigo terceiro parágrafo do artigo 54.º, que tratava da competência dos tribunais da Irlanda e do Reino Unido nos casos em que a lei aplicável a um contrato fora escolhida antes da entrada em vigor da Convenção, foi suprimido por estar obsoleto.

O novo texto já não contém o disposto no antigo artigo 54.º-A, segundo o qual, durante um período de três anos a contar da entrada em vigor da Convenção de 1988, a competência em matéria marítima era determinada em conformidade com os n.ºs 1 a 7 do artigo, na Dinamarca, Grécia, Irlanda, Islândia, Noruega, Finlândia e Suécia, excepto quando para cada um desses Estados tivesse entrado em vigor antes dessa data a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras sobre o Arresto de Navios de Mar, assinada em Bruxelas em 10 de Maio de 1952. Esta disposição está desactualizada, não só porque expirou o prazo de três anos como porque a referida Convenção de 1952 está em vigor na maioria dos Estados em questão ²¹⁵.

²¹⁵ A Convenção foi ratificada pela Dinamarca (2 de Maio de 1989), Noruega (1 de Novembro de 1994) e Finlândia (21 de Dezembro de 1995), e a ela aderiram a Irlanda (17 de Outubro de 1989) e a Suécia (30 de Abril de 1993). Em conformidade com o seu artigo 15.º, a Convenção entrou em vigor seis meses após o depósito do instrumento de ratificação ou recepção da notificação de adesão. A Grécia já tinha ratificado em 27 de Fevereiro de 1967, antes da Convenção de 1988. Apenas a Islândia parece não ter aderido à Convenção.

CAPÍTULO VII

ARTICULAÇÃO COM OUTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

177. A articulação da Convenção de Lugano com o Regulamento Bruxelas I, a Convenção de Bruxelas e Acordo entre a Comunidade Europeia e a Dinamarca foi analisada mais acima (n.ºs 18-22 do presente relatório). Trataremos em seguida a articulação com outras convenções.

1. Convenções relativas às mesmas matérias (artigos 65.º e 66.º)

178. O artigo 65.º reproduz, com as alterações de redacção decorrentes da revisão da Convenção, a correspondente disposição da Convenção de 1988 (artigo 55.º), e reafirma assim o princípio de que, entre os Estados vinculados pela Convenção, esta substitui as convenções celebradas entre dois ou mais desses Estados relativas às mesmas matérias a que a nova Convenção se aplica. Isso não afecta as referências a outras convenções deste tipo constantes do artigo 63.º, n.º 2, 66.º e 67.º; esta última referência foi aditada, pois não constava da correspondente disposição da Convenção de 1988 ²¹⁶. O artigo 65.º difere ainda do texto anterior ao não enumerar por si próprio as convenções substituídas, remetendo em vez disso para o Anexo VII.

O artigo 66.º também reproduz sem alteração a correspondente disposição da Convenção de 1988 (artigo 56.º), estipulando que as convenções substituídas continuam a produzir efeitos quanto às matérias a que a Convenção de Lugano não se aplica.

²¹⁶ Relatório Jenard, p. 59; Relatório Jenard-Möller, n.º 77.

2. Convenções em matérias especiais (artigo 67.º)

179. A disposição da Convenção de 1988 relativa à articulação com convenções em matérias especiais (artigo 57.º) foi considerada por alguns como obscura e difícil de interpretar, e portanto a necessitar de reexame no intuito de evitar insegurança na sua interpretação. Não obstante, o grupo de trabalho *ad hoc* considerou que não devia fazer alterações substanciais na sua redacção, pois entendia que a clarificação aduzida nos relatórios sobre a versão de 1978 da Convenção de Bruxelas e sobre a Convenção de Lugano de 1988 era suficiente para resolver a maior parte das incertezas que pudessem surgir na aplicação desta disposição. (Ver os comentários do Relatório Schlosser, n.ºs 238-246, e do Relatório Jenard-Möller, n.ºs 79-84.)

Não há por conseguinte alteração ao princípio de que as convenções existentes e futuras em matérias especiais prevalecem sobre a Convenção de Lugano (n.º 1), nem à possibilidade de fundamentar a competência na convenção especial mesmo que o requerido tenha domicílio no território de outro estado vinculado pela Convenção de Lugano que não seja parte nessa convenção especial, embora tenha de ser cumprido o disposto no artigo 26.º (n.º 2); porém, é de notar que o princípio apenas se aplica na medida do que estiver previsto na convenção especial. Esta regra que dá precedência às convenções sobre matérias especiais é uma excepção à regra geral de que é a Convenção de Lugano que tem primazia sobre outras convenções entre os Estados em matéria de competência jurisdicional, e esta regra tem de ser interpretada em sentido restrito: apenas exclui a aplicação da Convenção de Lugano em matérias que são expressamente objecto de uma convenção especial ²¹⁷.

²¹⁷ Tribunal de Justiça, Processo C-406/92 *Tatry c/ Maciej Rataj*, Col. 1994, p. I-5439, n.ºs 24-25 e 27, com referência à aplicação da Convenção de Bruxelas em matéria de litispendência e acções conexas, em que esses aspectos não são regulados pela convenção especial, que se limitava a certas regras de competência (a convenção especial em questão era a Convenção de Bruxelas de 1952 para a unificação de certas regras sobre o arresto de navios de mar).

180. O artigo 67.º passou a impor uma restrição à celebração de futuras convenções que não existia na Convenção de 1988: a Convenção de Lugano não impede a celebração de tais convenções, mas afirma agora que isso será sem prejuízo das obrigações resultantes de outros acordos entre algumas partes contratantes. Recorda-se que o Regulamento Bruxelas I (artigo 71.º) não prevê a celebração de convenções em matérias especiais, e se refere apenas às convenções existentes que continuam a ser aplicáveis. Esta disposição está em consonância com o facto de ser a Comunidade, e não os Estados-Membros, que tem competência para celebrar convenções em matéria de competência e reconhecimento de decisões jurisdicionais que possam prejudicar o Regulamento Bruxelas I, competência essa confirmada pelo Tribunal de Justiça no seu Parecer 1/03, no qual concluiu que esta competência era exclusiva quanto às matérias abrangidas pelo Regulamento²¹⁸. Há que concluir, portanto, que os Estados-Membros da Comunidade Europeia não podem celebrar outros acordos sobre matérias especiais, excepto no caso improvável de não serem do âmbito da competência da Comunidade, ou quando a Comunidade autoriza os Estados-Membros a fazê-lo.

181. Foi feita uma alteração relativa ao reconhecimento e à execução de decisões que está, em certa medida, relacionada com esta questão. Não há alteração à regra de que as decisões proferidas num Estado vinculado pela Convenção de Lugano, no exercício de uma competência atribuída por uma convenção sobre matéria especial, são reconhecidas e executadas segundo o Título III da Convenção de Lugano (n.º 3), nem ao motivo de recusa aditado aos do Título III, que permite a recusa se o Estado requerido não for vinculado pela convenção especial e a parte contra quem é promovido o reconhecimento ou a execução tiver domicílio no território desse Estado (n.º 4). Mas foi agora aditado ao n.º 4 um novo motivo de recusa, a saber, quando a parte tem domicílio num Estado-Membro da Comunidade Europeia, o Estado requerido é um Estado-Membro da Comunidade e a convenção especial devia ter sido celebrada pela Comunidade, isto é, que a celebração da convenção é da competência não dos Estados-Membros mas da própria Comunidade. Esta regra tem por objectivo impedir que as decisões sejam reconhecidas e executadas na Comunidade Europeia se forem fundamentadas em regras de competência cuja substância devia ter sido negociada pelas Instituições Comunitárias.

²¹⁸ Ver n.º 7 acima.

Esta alteração significa, por exemplo, que, no caso de um tribunal suíço fundamentar a sua competência numa convenção sobre matéria especial, a sua decisão será reconhecida pelos outros Estados vinculados pela Convenção de Lugano em conformidade com o Título III. Se a parte contra quem é promovido o reconhecimento ou a execução tiver domicílio no território do Estado requerido, pode ser recusado o reconhecimento. Isto aplica-se quer o Estado requerido não seja membro da Comunidade Europeia (p. ex. a Noruega), quer seja Estado-Membro (p. ex. a França). Porém, se o Estado requerido for um Estado-Membro da Comunidade, este pode também recusar o reconhecimento e a execução de uma decisão contra um demandado com domicílio noutro Estado-Membro da Comunidade (p. ex. a Itália), se a convenção especial em que o tribunal suíço fundamentou a sua competência disser respeito a uma matéria que é do âmbito da competência da Comunidade. A decisão pode, no entanto, ser reconhecida com base na lei nacional do Estado requerido.

182. Por último, não há alteração ao disposto no n.º 5, segundo o qual se uma convenção relativa a uma matéria especial, de que sejam partes tanto o Estado de origem como o Estado requerido, estabelecer as condições para o reconhecimento e a execução da decisões, tais condições devem ser respeitadas, embora a Convenção de Lugano possa ser aplicada aos procedimentos de reconhecimento e execução.

Os actos comunitários que regulem a competência e o reconhecimento de decisões sobre matérias especiais deverão ser tratados do mesmo modo que as convenções sobre matérias especiais, como estabelece o Protocolo n.º 3 (a que se refere o n.º 206 adiante).

3. *Convenções relativas a obrigações de não reconhecimento (artigo 68.º)*

183. O artigo 68.º reproduz substancialmente, com algumas alterações de redacção, a disposição correspondente da Convenção de 1988 (artigo 59.º). Reconhece que continuam a aplicar-se os acordos por meio dos quais os Estados vinculados pela Convenção de Lugano se comprometeram a não reconhecer decisões proferidas noutros Estados vinculados pela mesma contra demandados que tenham o seu domicílio ou residência habitual num Estado terceiro quando, nos casos previstos no artigo 4.º, a decisão só possa fundamentar-se numa competência referida no artigo 3.º, n.º 2. Esta regra foi incluída na Convenção de Bruxelas para minorar os efeitos, na Comunidade, do reconhecimento de decisões proferidas com base em regras de competência exorbitante ²¹⁹; foi em seguida reproduzida na Convenção de Lugano, juntamente com a restrição da possibilidade de celebrar acordos deste tipo com países fora da Convenção, os quais são excluídos pelo n.º 2 em certos casos em que o tribunal do Estado de origem da decisão baseou a sua competência na existência, nesse Estado, de bens pertencentes ao requerido ou na apreensão, pelo autor, de bens aí situados ²²⁰.

²¹⁹ Relatório Jenard, p. 61.

²²⁰ Esta restrição foi introduzida na Convenção de Bruxelas pela Convenção de Adesão de 1978: Relatório Schlosser, n.ºs 249-250.

184. O âmbito desta disposição foi ainda mais restringido na nova Convenção. Ao passo que a Convenção de 1988 reconhecia a aplicabilidade de actuais e futuros acordos deste tipo, deixando assim aos Estados a liberdade de celebrar novos acordos, o artigo 68.º, n.º 1, da nova Convenção apenas faz uma referência geral aos acordos anteriores à sua entrada em vigor, e apenas permite a celebração de futuros acordos desde que não sejam incompatíveis com as obrigações resultantes de outros acordos entre algumas partes contratantes. Recorda-se a este propósito que o Regulamento Bruxelas I (artigo 72.º) não menciona a possibilidade de celebrar futuros acordos, e fala apenas dos acordos anteriores à sua entrada em vigor, proibindo implicitamente os Estados-Membros de celebrarem novos acordos deste tipo. Como já dissemos a respeito do artigo 67.º ²²¹, esta disposição está em consonância com o facto de ser a Comunidade, e não os Estados-Membros, que tem competência para celebrar convenções em matéria de competência e reconhecimento de decisões jurisdicionais que possam prejudicar o Regulamento Bruxelas I, competência essa confirmada pelo Tribunal de Justiça no seu Parecer 1/03, no qual concluiu que esta competência era exclusiva quanto às matérias abrangidas pelo Regulamento ²²². Assim, apenas os Estados vinculados pela Convenção que não são Estados-Membros da Comunidade Europeia podem agora, ao abrigo do artigo 68.º, celebrar com Estados fora da Convenção acordos que contenham obrigações de não-reconhecimento.

O facto de futuramente os Estados poderem ainda celebrar acordos de não-reconhecimento com Estados fora da Convenção persuadiu o grupo de trabalho *ad hoc* a não aceitar uma proposta no sentido de remover o n.º 2 do artigo 68.º a fim de alinhar este artigo pela disposição correspondente do Regulamento Bruxelas I (que obviamente não contém tal número, pois este só tem razão de ser se os Estados forem livres de celebrar futuros acordos deste tipo), e em vez disso a manter a restrição à liberdade dos Estados que este número já impunha.

²²¹ Ver n.º 180 acima.

²²² Ver n.º 7 acima.

CAPÍTULO VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

1 - Assinatura, ratificação e entrada em vigor (artigo 69.º)

185. A Convenção é aberta à assinatura da Comunidade Europeia, da Dinamarca e dos Estados que, na data da assinatura, sejam membros da Associação Europeia de Comércio Livre. Tal como já referimos (n.º 8), a Convenção foi assinada em 30 de Outubro de 2007 pela Comunidade Europeia, Suíça, Noruega e Islândia, e em 30 de Dezembro de 2007 pela Dinamarca. A Convenção está sujeita a ratificação e, tal como a Convenção de 1988, o depositário é o Conselho Federal Suíço, que a conserva nos arquivos federais (artigo 79.º). Deverá entrar em vigor no primeiro dia do sexto mês seguinte à data que a Comunidade e um membro da AECL depositem os seus instrumentos de ratificação. Este período é, pois, o dobro do período estabelecido para a entrada em vigor da Convenção de 1988, e foi assim fixado para ter em conta o tempo necessário para adaptar as leis nacionais dos Estados vinculados pela Convenção. No entanto, para os Estados que ratifiquem ou adiram posteriormente, a Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do instrumento de ratificação ou adesão.

A partir da data da sua entrada em vigor, a nova Convenção substitui a Convenção de 1988 para as partes contratantes entre as quais entra em vigor. É feita uma excepção para o artigo 3.º, n.º 3, do Protocolo n.º 2, o qual, como veremos (n.º 201 adiante), mantém o sistema de intercâmbio de informações sobre decisões nacionais estabelecido pelo Protocolo n.º 2 à Convenção de 1988, até que seja substituído por um novo sistema. Uma vez isso feito, estará completada a substituição: o artigo 69.º, n.º 6, afirma que qualquer referência à Convenção de 1988 noutros instrumentos deve ser entendida como referência à nova Convenção.

186. Os territórios não-europeus dos Estados-Membros, a que se aplicava a Convenção de Bruxelas, foram excluídos do âmbito territorial do Regulamento Bruxelas I em conformidade com o artigo 299.º do Tratado CE (artigo 68.º do Regulamento Bruxelas I); a Convenção constituiu uma oportunidade de resolver este problema. O artigo 69.º, n.º 7, estipula que, nas relações entre os Estados-Membros da Comunidade e esses territórios, a nova Convenção substitui a Convenção de Bruxelas (bem como o Protocolo de 1971 relativo à sua interpretação) a partir da data da sua entrada em vigor para esses territórios, nos termos do artigo 73.º, n.º 2.

2 – Adesão (artigos 70.º-73.º)

187. A Convenção alterou e simplificou o processo de adesão à Convenção por outros Estados, que anteriormente previa o "patrocínio" de um Estado Contratante e um papel activo do Depositário na recolha da informação necessária para determinar a aptidão do Estado que pretende aderir ²²³. Foi argumentado que este sistema não era muito eficiente, entre outras coisas porque podia conduzir à recusa do Estado aderente, mesmo sendo patrocinado por um Estado Contratante, e porque podia suscitar concorrência no patrocínio de um Estado aderente. Foi também argumentado que o Estado depositário devia ter um papel neutro, e que o processo de adesão não devia ser baseado num convite de adesão lançado por esse Estado. Assim, foi agora estabelecido um processo diferente, segundo o qual é feita uma declaração positiva de aceitação de um pedido após ter sido devidamente analisado o sistema judicial e processual do Estado aderente.

A Convenção distingue entre Estados que se tornaram membros da AECL após a assinatura da Convenção (artigo 70.º, n.º 1, alínea a)), Estados-Membros da Comunidade Europeia agindo em nome de certos territórios não-Europeus que são parte do seu território ou por cujas relações são responsáveis (artigo 70.º, n.º 1, alínea b)) ²²⁴, e outros Estados fora da Convenção, incluindo Estados não Europeus (artigo 70.º, n.º 1, alínea c)). Em cada um dos casos, o processo de adesão inicia-se com um pedido feito ao Depositário – acompanhado de uma tradução em língua inglesa e francesa, a fim de não impor ao Depositário as despesas de tradução – mas diverge em seguida: para os Estados referidos nas alíneas a) e b), é regulado pelo artigo 71.º; para os Estados referidos na alínea c), é regulado pelo artigo 72.º.

O artigo 71.º estipula que o Estado aderente apenas tem de comunicar as informações necessárias à aplicação da Convenção, que são as constantes dos Anexos I a IV e VIII, e apresentar quaisquer declarações em conformidade com as artigos I e III do Protocolo n.º 1. Estas informações são transmitidas ao Depositário e aos outros Estados Contratantes. Uma vez isto feito, o Estado aderente pode depositar o seu instrumento de adesão.

²²³ Artigo 62.º da Convenção de 1988; ver Relatório Jenard-Möller, n.ºs 89-90.

²²⁴ A pedido da Dinamarca, foi esclarecido nas negociações que a actual posição das Ilhas Faroé e da Gronelândia face à Convenção de 1988 continuaria sob a nova Convenção. Relatório Jenard-Möller, n.º 95.

O artigo 72.º estipula um processo diferente para os outros Estados aderentes referidos na alínea c). Além das informações necessárias à aplicação da Convenção e de quaisquer declarações em conformidade com o Protocolo n.º 1, os outros Estados que pretendam aderir à Convenção têm de transmitir ao Depositário informações sobre o seu sistema judicial, o seu direito interno em matéria de processo civil e execução de decisões judiciais e o seu direito internacional privado em matéria de processo civil. O Depositário transmite estas informações às outras partes contratantes, cujo consentimento é necessário para a adesão; as outras partes contratantes esforçar-se-ão por dar o seu consentimento no prazo de um ano. Uma vez obtido o acordo das partes contratantes, o Depositário convida o Estado em causa a aderir mediante o depósito do seu instrumento de adesão. Contudo, as partes contratantes continuam a poder levantar objecções antes de a adesão entrar em vigor, o que sucede no primeiro dia do mês seguinte ao depósito do instrumento de adesão. Se o fizerem, a Convenção apenas entra em vigor entre o Estado aderente e as partes contratantes que não formularam objecções.

188. O processo acima descrito aplica-se não só a outros Estados como também a organizações de integração económica regional além da Comunidade Europeia, que já é parte na Convenção e cuja participação já está estabelecida na Convenção. A conferência diplomática de Outubro de 2006 debateu se tais organizações deviam ser especificamente mencionadas a par dos termos "qualquer outro Estado" no artigo 70.º, n.º 1, alínea c). Foi salientado que uma menção expressa permitiria a adesão de tais organizações sem exigir uma alteração da Convenção, e que era real a perspectiva de tais adesões, já que estavam em curso negociações com tais organizações no quadro da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. No entanto, essas vantagens são diluídas pela flexibilidade da nova Convenção, que permite mais facilmente fazer as alterações necessárias para a adesão de tais organizações com base nas características de cada uma. Chegou-se finalmente ao consenso de que não era necessário, de momento ou num futuro próximo, fazer menção expressa das organizações de integração económica regional, embora deva estar claro que a Convenção está de facto aberta à adesão de organizações desta natureza.

189. No que respeita aos processos de adesão constantes do artigo 71.º e 72.º, foi também debatido se seria conveniente inserir uma "cláusula federal" na Convenção, a fim de permitir a adesão de Estados em que se aplicam dois ou mais sistemas jurídicos em unidades territoriais diferentes, sem ter de alterar a Convenção para ter em conta os requisitos de tais Estados no que respeita ao cumprimento das obrigações que lhe são impostas. Certos Estados federais não têm autoridade central para aceitar uma convenção em nome das suas unidades federadas, pelo que certas regras teriam de ser adaptadas para o efeito, e assim uma cláusula federal permitiria que isso fosse feito sem alterar a Convenção. Por outro lado, porém, levantou-se a dúvida de que fosse necessária tal cláusula, dado que a Convenção sujeita a adesão a um processo específico, que permite o exame de quaisquer possíveis reservas exigidas por uma estrutura do tipo federal. A ideia de uma cláusula federal foi finalmente abandonada, e a Convenção não faz menção de Estados que aplicam diferentes sistemas jurídicos em diferentes unidades territoriais. Naturalmente, continua em aberto a possibilidade de acordar processos adequados de adesão de Estados federais à Convenção.

3 – Denúncia e revisão da Convenção e alteração dos Anexos (artigos 74.º-77.º)

190. O artigo 74.º diz que a Convenção é concluída por um período ilimitado, e pode ser denunciada a qualquer momento, com efeitos um ano após o termo de um período de seis meses a contar da data de notificação da denúncia ao Depositário.

191. O artigo diz que qualquer parte contratante pode pedir a revisão da Convenção. O processo de revisão prevê a convocação do Comité Permanente referido no artigo 4.º do Protocolo n.º 2 (ver o n.º 202 adiante), composto por representantes das partes contratantes, o qual efectuará as necessárias consultas sobre a revisão, seguidas se necessário de uma conferência diplomática que aprovará as alterações à Convenção. Este processo é aplicável à Convenção e aos três Protocolos que lhe vão anexos, enumerados no artigo 75.º e declarados parte integrante da Convenção.

É de notar que o projecto de convenção apresentado à conferência diplomática de 2006 continha dois outros protocolos, um Protocolo n.º 4 relativo aos direitos de propriedade industrial na Comunidade, que foi debatido mais acima em conexão com o artigo 22.º, n.º 4,²²⁵ e um Protocolo n.º 5 relativo à articulação da Convenção de Lugano com a Convenção da Haia de 2005 sobre os acordos de eleição do foro²²⁶. Este projecto de Protocolo n.º 5 previa a aplicação, pelos tribunais dos Estados vinculados pela Convenção, das regras do artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, da Convenção da Haia²²⁷, que indicam quando é que a Convenção da Haia não afecta a aplicação de outras convenções, e portanto também da Convenção de Lugano. Segundo esse projecto de protocolo, um tribunal de um Estado vinculado pela Convenção de Lugano teria de suspender a instância nele pendente segundo o artigo 6.º da Convenção da Haia, se o requerido contestasse a competência alegando a existência de uma cláusula de eleição do foro em favor de um tribunal de outro Estado vinculado pela Convenção, e teria de se declarar incompetente, se o tribunal escolhido pelas partes aceitasse a competência segundo o artigo 5.º da Convenção da Haia. A conferência diplomática decidiu finalmente não incluir esse protocolo, dado que a Conferência da Haia não estava ainda em vigor, que a disposição proposta no protocolo afectaria o sistema de litispendência da Convenção de Lugano em caso de pacto atributivo de jurisdição, e que na maioria dos casos não seriam de esperar conflitos na aplicação dos dois instrumentos internacionais, não sendo por conseguinte necessárias regras específicas de coordenação.

192. São diferentes os procedimentos para os nove Anexos à Convenção, que já foram mencionados por várias vezes no presente relatório explicativo. Neste caso, o processo de revisão é simplificado, e a fim de permitir alterações sem a complexidade e o formalismo do processo regular de revisão, vários pormenores da aplicação da Convenção bem como os formulários para as certidões exigidas por certas disposições são indicados em anexos e não no dispositivo da Convenção, como sucedia na Convenção de 1988.

O artigo 77.º estipula dois processos diferentes para a revisão dos anexos, conforme o seu conteúdo, com dois níveis de simplificação.

²²⁵ Ver ponto 101 acima.

²²⁶ Convenção de 30 de Junho de 2005 sobre os acordos de eleição do foro, aprovada pela 20.ª sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

²²⁷ Ver Relatório Explicativo sobre a Convenção da Haia, de T. Hartley e M. Dogaouchi, n.ºs 271-282.

O primeiro aplica-se aos anexos relativos às informações sobre a aplicação da Convenção que devem ser prestadas pelos Estados vinculados pela mesma: as regras de competência mencionadas no artigo 3.º, n.º 2, e no artigo 4.º, n.º 2, da Convenção (Anexo I); os tribunais ou autoridades competentes a que deve ser apresentado o requerimento mencionado no artigo 39.º (Anexo II); os tribunais dos Estados-Membros onde devem ser interpostos os recursos previstos no artigo 43.º, n.º 2 (Anexo III); os recursos que podem ser interpostos nos termos do artigo 44.º (Anexo IV); e as convenções substituídas nos termos do artigo 65.º (Anexo VII). Estas informações são comunicadas pelos Estados ao Depositário, num prazo razoável antes da sua entrada em vigor, e posteriormente em caso de alteração, aditamentos ou supressões. Os anexos são adaptados em conformidade pelo Depositário, após consulta do Comité Permanente nos termos do artigo 4.º do Protocolo n.º 2.

São diferentes os procedimentos a seguir para os outros anexos, que estabelecem os formulários para a certidão relativa às decisões e transacções judiciais referida no artigo 54.º e 58.º (Anexo V), a certidão relativa aos actos autênticos referida no artigo 57.º, n.º 4 (Anexo VI), as línguas da Convenção referidas no artigo 79.º (Anexo VIII) e aplicação do artigo II do Protocolo n.º 1 (Anexo IX). Nestes casos o pedido de alteração é apresentado ao Comité Permanente, nos termos do artigo 4.º do Protocolo n.º 2, e aprovado directamente pelo mesmo sem necessidade de conferência diplomática das partes contratantes.

4 – Notificações feitas pelo Depositário, línguas da Convenção (artigos 78.º e 79.º)

193. Trata-se de cláusulas habituais em convenções, que não requerem especiais comentários.

CAPÍTULO IX

PROTOCOLOS ANEXOS À CONVENÇÃO

1 – Protocolo n.º 1 relativo a determinados problemas de competência, de processo e de execução

194. Este Protocolo foi consideravelmente simplificado em relação ao correspondente Protocolo n.º 1 à Convenção de 1988, devido em parte à revisão paralela da Convenção de Bruxelas de que resultou o Regulamento Bruxelas I, no qual se reduziu ao mínimo o tratamento diferenciado de situações análogas, reflectindo a necessidade de uniformização que caracteriza a legislação da Comunidade Europeia. Desapareceu, por exemplo, a disposição que previa um tratamento especial para os requeridos domiciliados no Luxemburgo, nos termos da qual esses requeridos não estavam sujeitos ao disposto no artigo 5.º, n.º 1, relativo às obrigações contratuais, e qualquer pacto atributivo de jurisdição só produziria efeitos em relação a uma pessoa domiciliada no Luxemburgo se esta expressa e especificamente o aceitasse (artigo I do anterior Protocolo). Este tratamento especial foi na realidade mantido no Regulamento Bruxelas I (artigo 63.º), mas apenas por um prazo de seis anos a contar da data de entrada em vigor do Regulamento, pelo que já não é aplicável.

O Protocolo já não menciona os litígios entre o capitão e os membros da tripulação de navios de alto mar matriculados em diversos países (artigo V-B do anterior Protocolo), disposição que o Regulamento Bruxelas I manteve em vigor por um período de seis anos, mas apenas no caso da Grécia (artigo 64.º do Regulamento Bruxelas I). Outras disposições foram incorporadas, com ou sem alterações, na Convenção propriamente dita. A título de exemplo, a disposição relativa à competência do Instituto Europeu de Patentes (artigo V-D do anterior Protocolo) foi inserida, com alterações, no artigo 22.º, n.º 4, da Convenção (cf. ponto 99 acima).

195. As disposições que continuam a fazer parte do Protocolo já foram comentadas noutros pontos do presente relatório explicativo: o artigo I, relativo à citação e notificação dos actos judiciais e extrajudiciais, foi analisado a propósito do artigo 26.º da Convenção; o artigo II, relativo ao chamamento de um garante à acção ou a qualquer incidente de intervenção de terceiros, foi analisado a respeito do artigo 6.º, n.º 2; e o artigo III, sobre as reservas ao artigo 34.º, n.º 2, ou relativas aos Estados que adiram à Convenção, foi analisado a propósito, respectivamente, do artigo 34.º e do artigo 41.º. Remete-se, por conseguinte, para as observações anteriormente formuladas.

Cabe apenas acrescentar que o artigo IV do Protocolo prevê expressamente que as declarações nele referidas podem ser retiradas a qualquer momento mediante notificação ao Depositário. A retirada das declarações produz efeitos no primeiro dia do terceiro mês seguinte à correspondente notificação. Esta disposição limita-se a descrever um direito que em quaisquer circunstâncias assistiria às Partes Contratantes, e destina-se a chamar a atenção para a conveniência de analisar essas declarações e de as retirar assim que deixem de ser absolutamente indispensáveis, reforçando desse modo a uniformidade das regras estabelecidas pela Convenção.

2 – Protocolo n.º 2 relativo à interpretação uniforme da Convenção e ao Comité Permanente

1. Generalidades

196. Tal como na Convenção de 1988, o Protocolo n.º 2 diz respeito à interpretação uniforme da Convenção e ainda, conforme refere o título, ao Comité Permanente, instituído pelo Protocolo anterior. Todavia, as regras de interpretação e o papel do Comité Permanente foram substancialmente alterados. As alterações destinam-se em grande medida a ter em conta a participação da Comunidade Europeia na Convenção em lugar dos seus Estados-Membros, o que torna aconselhável que se preveja um papel mais alargado do Tribunal de Justiça e se institua um mecanismo tão flexível e célere quanto possível para qualquer revisão da Convenção com vista a adaptá-la à evolução do direito comunitário.

A abordagem é explicitada logo no preâmbulo, que não se limita a mencionar a ligação substancial entre a Convenção e os instrumentos referidos no artigo 64.º, n.º 1, e a consequente competência do Tribunal de Justiça para decidir sobre a interpretação das disposições desses instrumentos: vai mais longe ao considerar que a própria Convenção passa a fazer parte integrante das normas comunitárias e que, por conseguinte, o Tribunal de Justiça tem competência para decidir da interpretação da própria Convenção no que respeita à sua aplicação pelos tribunais dos Estados-Membros. O preâmbulo refere em seguida que a revisão paralela das Convenções de Lugano e de Bruxelas levou à redacção de um texto revisto comum, baseado nas decisões do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais, tendo esse texto sido incorporado no Regulamento Bruxelas I, que por sua vez constituiu a base para a nova Convenção de Lugano; e conclui que é desejável impedir interpretações divergentes e chegar a uma interpretação tão uniforme quanto possível dos diversos instrumentos legislativos; trata-se, efectivamente, de uma condição necessária num espaço judiciário comum aos Estados-Membros da Comunidade e aos Estados que são Partes Contratantes na Convenção de Lugano.

2. Obrigação de ter em conta os precedentes (artigos 1.º e 2.º)

197. Com base nos princípios enunciados no preâmbulo, o artigo 1.º do Protocolo determina que os tribunais terão em devida conta não apenas as decisões proferidas pelos tribunais dos outros Estados vinculados pela Convenção (como na disposição correspondente do Protocolo n.º 2 à Convenção de 1988), mas também as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça sobre a própria Convenção, sobre a anterior Convenção de 1988 e sobre os instrumentos referidos no artigo 64.º, n.º 1, da Convenção – o primeiro e o mais importante dos quais é o Regulamento Bruxelas I.

Esta obrigação é motivada pelo facto de as disposições da Convenção e do Regulamento serem idênticas, e aplica-se na medida em que as mesmas sejam estritamente paralelas. Quando os dois textos divergem, os tribunais dos Estados vinculados pela Convenção deverão ter em conta apenas as decisões relativas à aplicação da Convenção proferidas pelos tribunais nacionais.

Para os tribunais dos Estados-Membros da Comunidade Europeia, esta obrigação está subordinada às obrigações decorrentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Acordo de 2005 entre a Comunidade e a Dinamarca. Embora a Convenção seja um instrumento formalmente distinto, e independente, do Regulamento Bruxelas I, os tribunais dos Estados-Membros podem solicitar ao Tribunal de Justiça que, nos termos dos artigos 234.º e 68.º do TCE, se pronuncie a título prejudicial sobre a interpretação das disposições da Convenção, já que as mesmas fazem parte integrante do direito comunitário. Podem também, no entanto, ser apresentadas questões prejudiciais sobre a interpretação do Regulamento Bruxelas I, e poderá dar-se o caso de as disposições em serem idênticas às da Convenção, pelo que, mesmo tratando-se do Regulamento, a interpretação do Tribunal de Justiça terá inevitavelmente implicações para a clarificação do teor e do âmbito de aplicação das disposições da Convenção.

Quando é pedida uma interpretação ao Tribunal de Justiça, essa interpretação é vinculativa no processo em questão, o que significa que o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado não apenas a tê-la em conta mas a aplicá-la na resolução do litígio. A obrigação para os tribunais dos Estados-Membros da Comunidade é por conseguinte mais estrita do que para os tribunais dos Estados não membros da Comunidade que são Partes na Convenção de Lugano, vinculados apenas pela obrigação menos específica de "ter em devida conta" os princípios definidos em qualquer decisão pertinente proferida pelo Tribunal de Justiça.

198. Importa ter presente que o Protocolo se propõe impedir interpretações divergentes e chegar a uma interpretação tão uniforme quanto possível da Convenção, do Regulamento Bruxelas I e dos outros instrumentos referidos no artigo 64.º. Quando o Tribunal de Justiça é chamado a dar a sua interpretação, deverá, por conseguinte, poder tomar em consideração os pontos de vista dos Estados que não são membros da Comunidade Europeia. Os tribunais dos Estados não membros da Comunidade não podem apresentar questões prejudiciais para o efeito, pelo que o artigo 2.º do Protocolo permite a esses Estados apresentar alegações ou observações escritas sempre que um tribunal de um Estado-Membro da Comunidade apresente uma questão prejudicial. A apresentação de alegações ou observações escritas é regida pelo artigo 23.º do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça ²²⁸, e é possível não apenas relativamente à Convenção, mas também aos instrumentos referidos no seu artigo 64.º, n.º 1, atendendo às implicações que a sua interpretação pode ter para as disposições da Convenção, que são geralmente idênticas.

3. Intercâmbio de informações sobre decisões nacionais e comunitárias (artigo 3.º)

199. Para os tribunais dos Estados vinculados pela Convenção terem em conta as decisões do Tribunal de Justiça e dos tribunais nacionais, como é sua obrigação, tem que existir um sistema eficaz de informação sobre as decisões proferidas em aplicação da Convenção, da anterior Convenção de 1988, do Regulamento Bruxelas I e dos outros instrumentos referidos no artigo 64.º. A necessidade de um mecanismo eficaz é especialmente evidente no caso das decisões proferidas pelos tribunais nacionais, tendo em conta o elevado número de Estados vinculados pela Convenção, com sistemas processuais diferentes e línguas diferentes, que não se pode obviamente esperar sejam do conhecimento de todos os tribunais nacionais.

²²⁸ Protocolo (n.º 6) anexo ao Tratado da União Europeia, ao Tratado que institui a Comunidade Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica.

O Protocolo n.º 2 da Convenção de 1988 instituiu um sistema de troca de informações baseado essencialmente no envio por cada Estado Contratante a um organismo central – que se decidiu fosse o Secretário do Tribunal de Justiça – das decisões proferidas nos termos da Convenção de Lugano e da Convenção de Bruxelas; na classificação dessas decisões pelo organismo central; e na comunicação do material documental pelo organismo central às autoridades nacionais competentes de todos os Estados Contratantes e à Comissão Europeia. O Comité Permanente, constituído por representantes dos Estados Contratantes (ver adiante), pode ser convocado para proceder a trocas de opiniões sobre a jurisprudência comunicada aos Estados pelo organismo central.

Nos termos destas disposições, o Comité Permanente foi convocado pelo Governo Federal da Suíça, depositário da Convenção de 1988. Nos primeiros anos procedeu-se a um simples intercâmbio de informações mas, a partir da quinta reunião, que teve lugar em Interlaken, a 18 de Setembro de 1998, o Comité passou a trabalhar com base num relatório sobre as decisões do ano anterior, elaborado por representantes designados rotativamente, e analisado com o objectivo de pôr em evidência as diferenças de interpretação entre tribunais nacionais que eventualmente se tivessem verificado, bem como de identificar as divergências que poderiam vir a surgir de futuro, de modo a resolvê-las antecipadamente.

200. Este sistema de intercâmbio de informações foi profundamente alterado pelo artigo 3.º do novo Protocolo. A Comissão Europeia é incumbida de instituir um novo sistema, para o qual são definidos vários critérios: o sistema deve ser acessível ao público e incluir as decisões proferidas pelos tribunais de última instância e pelo Tribunal de Justiça, bem como quaisquer outras decisões de especial relevância transitadas em julgado e proferidas nos termos da nova Convenção, da Convenção de Lugano de 1988 ou dos instrumentos referidos no artigo 64.º, n.º 1, da nova Convenção, ou seja, em primeiro lugar, o Regulamento Bruxelas I. As decisões devem ser classificadas e acompanhadas de um resumo. Ao contrário do que acontecia no anterior Protocolo, o artigo 3.º não faz referência a traduções, mas é óbvio que as decisões classificadas terão de ser pelo menos parcialmente traduzidas, se não em todas as línguas dos Estados vinculados pela Convenção, pelo menos em algumas línguas que as tornem acessíveis aos tribunais comuns que devem tê-las em conta na aplicação da Convenção.

Assume especial importância a obrigação de instituir um sistema de informação acessível ao público, e que nisto diverge do sistema anterior, onde as informações só tinham de ser comunicadas aos Estados e aos seus representantes no Comité Permanente – se bem que na prática o Secretário do Tribunal de Justiça facultasse o acesso à informação a um vasto público de profissionais do direito (advogados, juízes, notários, docentes universitários, etc.). O novo mecanismo destina-se a proporcionar a todos os interessados um acesso mais estruturado às decisões, de modo a que a jurisprudência que tem vindo a desenvolver-se a respeito da Convenção possa ser mais fácil e mais plenamente utilizada.

Os Estados vinculados pela Convenção continuam a ter a obrigação de transmitir as decisões à Comissão. Ao Secretário do Tribunal de Justiça será confiada a tarefa de efectuar uma selecção das causas com especial relevância para o correcto funcionamento da Convenção e de as apresentar numa reunião de peritos, em conformidade com o artigo 5.º do Protocolo (ver adiante).

201. Até que a Comissão tenha instituído o novo sistema, continuará em vigor o anterior sistema, sob a responsabilidade do Tribunal de Justiça. Poderá, no entanto, ser de aplicação imediata o mecanismo segundo o qual as informações relativas às decisões são compiladas pelo Secretário e comunicadas aos Estados pela reunião de peritos prevista no artigo 5.º do Protocolo, e não já pelo Comité Permanente de representante das Partes Contratantes referido no artigo 3.º do anterior Protocolo, a que o artigo 4.º do novo Protocolo confia novas atribuições.

4. Comité Permanente de representantes das Partes Contratantes (artigo 4.º)

202. O Protocolo n.º 2 à Convenção de 1988 determinava que fosse instituído um Comité Permanente, composto por representantes dos Estados signatários e aderentes, em cujas reuniões poderiam participar, na qualidade de observadores, as Comunidades Europeias (Comissão, Conselho e Tribunal de Justiça) e a AECL, para trocar opiniões sobre o desenvolvimento da jurisprudência objecto do sistema de intercâmbio de informações acima descrito e, com base nessa troca de opiniões, analisar a oportunidade de se proceder à revisão da Convenção em certos pontos específicos e formular recomendações para o efeito.

O artigo 4.º do novo Protocolo mantém a instituição do Comité Permanente – se bem que, limitado às Partes Contratantes, se trate agora de um órgão de menores dimensões do que o anterior, pois os Estados-Membros da Comunidade Europeia são substituídos pela própria Comunidade. Significa isto que a composição do novo Comité não é a ideal para o intercâmbio de informações e para a análise das decisões nacionais que, nos termos da Convenção de 1988, se efectuava no seu âmbito; foram confiadas ao Comité outras e mais importantes atribuições relacionadas com o funcionamento e a revisão da Convenção.

203. As funções atribuídas ao Comité são funções de consulta e de revisão. O Comité procederá a consultas sobre a articulação entre a Convenção e outros instrumentos internacionais, sobre a aplicação do artigo 67.º (designadamente sobre as adesões previstas aos instrumentos relativos a matérias especiais e a propostas de legislação em conformidade com o Protocolo n.º 3), sobre a eventual revisão da Convenção nos termos do artigo 76.º, e sobre alterações aos Anexos I a IV e ao Anexo VII nos termos do artigo 77.º, n.º 1. O Comité procederá além disso ao exame da adesão de novos Estados, podendo colocar questões aos Estados aderentes referidos no artigo 77.º, n.º 1, alínea c), sobre o seu sistema judicial e a aplicação da Convenção, e analisará a oportunidade de se proceder a eventuais adaptações da Convenção tendo em vista a sua aplicação nos Estados aderentes. Em todos estes domínios, a missão do Comité é analisar os aspectos do funcionamento da Convenção e, se necessário, preparar o terreno para uma conferência de revisão da Convenção.

204. No que se refere à revisão da Convenção, o Comité Permanente tem atribuições mais vastas do que a mera análise e a preparação das decisões. Compete ao próprio Comité adoptar decisões sobre determinadas questões que requerem a alteração da Convenção e dos seus anexos. O Comité deve aceitar as novas versões linguísticas que fazem fé, nos termos do artigo 73.º, n.º 3, da Convenção, e as alterações necessárias ao Anexo VIII. Pode também adoptar alterações aos Anexos V e VI, nos termos do artigo 77.º, n.º 2. Por último, o Comité pode ser convocado para analisar a retirada das reservas e das declarações efectuadas pelas Partes Contratantes nos termos do Protocolo n.º 1, e decidir das consequências dessa retirada, adoptando as alterações necessárias ao Anexo IX. Trata-se de importantes atribuições que, nos termos da Convenção de 1988, exigiriam a convocação de uma conferência diplomática dos Estados Contratantes para alterar a Convenção, mas que são agora objecto de um procedimento de revisão simplificado – procedimento facilitado pelo facto de um volume substancial de informação ter sido inserido, não no corpo da Convenção, mas nos anexos.

O procedimento é além disso simplificado graças à disposição que habilita o Comité a estabelecer as regras processuais que regulam o seu funcionamento e a tomada de decisões – devendo essas regras prever a possibilidade tanto de efectuar consultas como de adoptar decisões por procedimento escrito. Não obstante essa disposição nas regras processuais, qualquer Parte Contratante deverá, como é óbvio, conservar a faculdade de pedir a convocação de uma reunião do Comité.

5. Reuniões de peritos (artigo 5.º)

205. A necessidade de uma instância que conte com a participação de todos os Estados vinculados pela Convenção para analisar o desenvolvimento da jurisprudência sobre a Convenção – anteriormente suprida pelo Comité Permanente – vai agora ter resposta através de um novo tipo de consulta, em que será convocada, sempre que necessário ou oportuno, uma reunião de peritos. O depositário pode convocar uma reunião sem que para tal tenha de haver um pedido formal, sempre que o considere oportuno, prática que já era seguida para a convocação do Comité instituído pela Convenção de 1988. O propósito de uma reunião de peritos é trocar opiniões sobre o funcionamento da Convenção, em especial sobre o desenvolvimento da jurisprudência e de nova legislação – habitualmente legislação comunitária – que possam influenciar a aplicação da Convenção. As trocas de opiniões deste tipo são obviamente úteis quando o objectivo é uma interpretação paralela e uniforme da Convenção e do Regulamento Bruxelas I.

A composição destas reuniões é mais alargada que a do Comité Permanente e, quanto ao essencial, idêntica à do Comité previsto no anterior Protocolo n.º 2 – como é de resto natural, uma vez que têm a mesma missão de trocar opiniões sobre a jurisprudência nacional. Os participantes são, por conseguinte, peritos das Partes Contratantes, dos Estados vinculados pela Convenção, do Tribunal de Justiça e da AECL. A composição das reuniões pode ainda ser alargada mediante a participação de outros peritos cuja presença seja considerada adequada.

Embora as atribuições das reuniões de peritos sejam mais limitadas, é estabelecida uma relação com o Comité Permanente. Se, no decurso das reuniões, surgirem questões sobre o funcionamento da Convenção que, no entender dos participantes, exijam consultas mais aprofundadas entre as Partes Contratantes ou uma análise mais circunstanciada tendo em vista a revisão da Convenção, essas questões podem ser apresentadas ao Comité Permanente, a fim de que sejam tomadas as medidas necessárias.

3 – Protocolo n.º 3 relativo à aplicação do artigo 67.º da Convenção

206. O Protocolo relativo à aplicação do artigo 67.º da Convenção reproduz em grande medida o anterior Protocolo n.º 3 à Convenção de 1988, relativo à aplicação do artigo 57.º dessa Convenção. O Protocolo determina que, para efeitos da Convenção, as disposições que em matérias especiais regulam a competência judiciária, o reconhecimento ou a execução de decisões e que constem ou venham a constar de actos das instituições das Comunidades Europeias têm o mesmo tratamento que as Convenções referidas no artigo 67.º, n.º 1. As razões que justificam esta equivalência são explicadas de forma exaustiva no relatório sobre a Convenção de 1988, para o qual remetemos (Relatório Jenard-Möller, n.ºs 120-125). Esse relatório faz notar, no entanto, que a referência apenas diz respeito aos actos comunitários e não à legislação dos Estados-Membros da Comunidade quando esta tenha sido harmonizada por força desses actos, tais como directivas, porque "a assimilação dos actos comunitários a convenções celebradas sobre matérias especiais só pode dizer respeito a um acto que seja equivalente a uma convenção desse tipo, não podendo por conseguinte ser extensiva à legislação nacional" (n.º 125). *

O novo Protocolo adita uma disposição (o n.º 3) que determina que, sempre que uma ou mais Partes Contratantes incorporem juntamente no direito nacional algumas ou todas as disposições constantes de actos das instituições das Comunidades Europeias, tais disposições de direito interno terão o mesmo tratamento que as convenções em matérias especiais. Esta disposição destina-se a facilitar a adaptação do direito interno dos Estados não membros da Comunidade à legislação aprovada pela Comunidade, bem como a dar a esses Estados a flexibilidade de que precisam para efectuar as adaptações necessárias, em especial quando os instrumentos comunitários em causa são directivas.

207. O n.º 2 do Protocolo reproduz o artigo correspondente do Protocolo anterior, e determina que, se um acto comunitário for incompatível com a Convenção, as Partes Contratantes deverão considerar imediatamente a possibilidade de alterar a Convenção nos termos do artigo 76.º, sem prejuízo do procedimento previsto no Protocolo n.º 2. A disposição do anterior Protocolo apenas se aplicava aos actos comunitários incompatíveis com a Convenção, mas o novo n.º 2 também abrange o caso das propostas de actos comunitários incompatíveis, permitindo deste modo que a alteração da Convenção e a aprovação final do acto comunitário sejam efectuadas em simultâneo.

* [Tradução oficiosa do Secretariado-Geral do Conselho]