

Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Convenção de 30 de junho de 2005 sobre os Acordos de Eleição do Foro

Texto aprovado pela Vigésima Sessão

Relatório explicativo de

Trevor Hartley & Masato Dogauchi

Editado pelo Secretariado Permanente da Conferência
Scheveningsweg 6, Haia, Países Baixos



Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Convenção de 30 de junho de 2005 sobre os Acordos de Eleição do Foro

Texto aprovado pela Vigésima Sessão

Relatório explicativo de

Trevor Hartley & Masato Dogauchi

Editado pelo Secretariado Permanente da Conferência
Scheveningseweg 6, Haia, Países Baixos



Publicado por
Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
Secretariado Permanente
Churchillplein 6b
2517 JW Haia
Países Baixos

Telefone: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
Endereço eletrónico: secretariat@hcch.net
Sítio Web: www.hcch.net

© Hague Conference on Private International Law 2013

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, armazenada num sistema de pesquisa de dados ou transmitida sob qualquer forma ou meio, incluindo fotocópia ou gravação, sem a autorização por escrito do titular dos direitos de autor.

Graças à generosidade da Comissão Europeia/Direção-Geral da Justiça, o Relatório Explicativo da *Convenção da Haia, de 30 de junho de 2005, sobre os Acordos de Eleição do Foro*, elaborado por Trevor Hartley & Masato Dogauchi, foi traduzido em todas as línguas oficiais da União Europeia, com exceção do inglês, francês, espanhol e alemão uma vez que estas versões linguísticas já existiam. A tradução espanhola da presente publicação foi gentilmente fornecida pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros de Espanha e a tradução alemã resultou da colaboração entre as autoridades austríacas, alemãs e suíças. As traduções da presente publicação para outras línguas (com exceção do espanhol) não foram revistas pelo Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

As versões oficiais da presente publicação, nas línguas inglesa e francesa, estão disponíveis no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (www.hcch.net).

ISBN 978-92-79-58153-3

Impresso na Bélgica

Prefácio

1. O conteúdo da presente publicação foi extraído do tomo III dos atos e documentos da Vigésima Sessão. Este tomo inclui, para além do Relatório Explicativo a seguir reproduzido, os documentos e as atas mais pertinentes dos debates da Vigésima Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado consagrados à Convenção sobre os Acordos de Eleição do Foro. O volume completo pode ser encomendado ao editor Intersentia ou através das livrarias especializadas. As publicações da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado podem igualmente ser consultadas no sítio Web da Conferência (< www.hcch.net >, na secção «Publications»).

2. O Relatório Explicativo de Trevor Hartley e Masato Dogauchi é um comentário à Convenção, adotada pela Vigésima Sessão, o qual figura na ata final de 30 de junho de 2005.

Haia, outubro de 2013

Convenção

Extrato da Ata Final
da Vigésima Sessão
assinada em 30 de junho de 2005

CONVENÇÃO SOBRE OS ACORDOS DE ELEIÇÃO DO FORO

Os Estados Partes na presente Convenção,

Desejosos de promover o comércio e os investimentos internacionais graças a uma maior cooperação judiciária,

Convictos de que tal cooperação pode ser reforçada através de normas uniformes relativas à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial,

Convictos de que essa cooperação reforçada exige, em especial, um quadro normativo internacional que garanta a certeza e a eficácia dos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados entre os intervenientes em transações comerciais e que regule o reconhecimento e a execução de sentenças proferidas em processos com base nesses acordos,

Resolveram celebrar a presente Convenção e acordaram as seguintes disposições:

CAPÍTULO I – ÂMBITO DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Artigo 1.º Âmbito de aplicação

1. A presente Convenção é aplicável, em litígios de natureza internacional, aos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados em matéria civil ou comercial.

2. Para efeitos do capítulo II, um litígio tem natureza internacional, exceto se as partes residirem no mesmo Estado Contratante e a sua relação e todos os elementos pertinentes da causa, independentemente da localização do tribunal eleito, estiverem associados unicamente a esse Estado.

3. Para efeitos do capítulo III, um litígio tem natureza internacional quando é requerido o reconhecimento ou a execução de uma sentença estrangeira.

Artigo 2.º Exclusões do âmbito de aplicação

1. A presente Convenção não se aplica aos acordos exclusivos de eleição do foro:

a) De que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos

(um consumidor);

b) Relativos a contratos de trabalho, incluindo as convenções coletivas.

2. A presente Convenção não se aplica às seguintes matérias:

a) Questões relacionadas com o estado ou a capacidade das pessoas singulares;

b) Obrigações de alimentos;

c) Outras matérias de direito da família, incluindo os regimes matrimoniais e outros direitos ou obrigações derivados do casamento ou de relações similares;

d) Testamentos e sucessões;

e) Insolvência, concordatas ou acordos de credores e matérias semelhantes;

f) Transporte de passageiros e de mercadorias;

g) Poluição marinha, limitação da responsabilidade em sinistros marítimos, avarias comuns, reboque e salvamento de emergência;

h) Concorrência;

i) Responsabilidade por danos nucleares;

j) Pedidos de indemnização por lesões corporais e danos morais apresentados por pessoas singulares ou em seu nome;

k) Pedidos de indemnização por danos provocados em bens corpóreos por facto ilícito que não tenham origem num contrato;

l) Direitos reais sobre imóveis e contratos de arrendamento de imóveis;

m) Validade, nulidade ou dissolução de pessoas coletivas e validade das decisões dos seus órgãos;

n) Validade de direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos;

o) Violação de direitos de propriedade intelectual distintos dos direitos de autor e direitos conexos, exceto se o processo é ou podia ter sido intentado por incumprimento de um contrato entre as partes relativamente a esses direitos;

p) Validade das inscrições em registos públicos.

3. Não obstante o disposto no n.º 2, não são excluídos do âmbito de aplicação da presente Convenção os litígios cuja matéria, excluída ao abrigo desse número, constitua uma mera questão prejudicial e não o objeto do litígio. Em especial, o facto de uma matéria excluída ao abrigo do n.º 2 ser suscitada a título de defesa não exclui o litígio do âmbito

de aplicação da presente Convenção desde que tal matéria não constitua o objeto do litígio.

4. A presente Convenção não se aplica à arbitragem e procedimentos conexos.

5. O simples facto de um Estado, incluindo um governo, um organismo governamental ou qualquer pessoa que atue em nome de um Estado, ser parte num litígio não exclui este último do âmbito de aplicação da presente Convenção.

6. A presente Convenção não prejudica os privilégios e as imunidades aplicáveis aos Estados ou às organizações internacionais e aos seus bens.

Artigo 3.º Acordos exclusivos de eleição do foro

Para efeitos da presente Convenção:

a) Por «acordo exclusivo de eleição do foro», entende-se um acordo celebrado entre duas ou mais partes no respeito do disposto na alínea c) e que designa, para efeitos da competência para dirimir litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica, os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante, excluindo a competência de qualquer outro tribunal;

b) Um acordo de eleição do foro que designe os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante é considerado um acordo exclusivo, salvo disposição expressa em contrário das partes;

c) Um acordo exclusivo de eleição do foro deve ser celebrado ou documentado:

- i) por escrito, ou
- ii) por outro meio de comunicação que torne a informação acessível, de modo a poder ser consultada posteriormente;

d) Um acordo exclusivo de eleição do foro integrado num contrato é considerado independente das outras cláusulas contratuais. A validade do acordo exclusivo de eleição do foro não pode ser contestada com base unicamente no facto de o contrato não ser válido.

Artigo 4.º Outras definições

1. Para efeitos da presente Convenção entende-se por «sentença» qualquer decisão sobre o mérito proferida por um tribunal, independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão ou despacho, bem como a determinação das custas judiciais por parte do tribunal (incluindo pelo secretário do tribunal), desde que se refira a uma decisão sobre o mérito que possa ser reconhecida ou executada ao abrigo da presente Convenção. As medidas provisórias e cautelares não são consideradas «sentenças».

2. Para efeitos da presente Convenção, qualquer entidade ou outra pessoa que não seja uma pessoa singular é

considerada residente no Estado:

- a) Onde tem a sede social;
- b) Ao abrigo de cujo direito foi constituída;
- c) Onde tem a administração central; ou
- d) Onde tem o estabelecimento principal.

CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA

Artigo 5.º Competência do tribunal eleito

1. O tribunal ou os tribunais de um Estado Contratante designados por um acordo exclusivo de eleição do foro têm competência para dirimir qualquer litígio a que o acordo se aplique, salvo se este for considerado nulo nos termos do direito desse Estado.

2. Um tribunal competente ao abrigo do n.º 1 não pode recusar exercer a sua competência com fundamento em que o litígio deve ser dirimido por um tribunal de outro Estado.

3. O disposto nos números anteriores não prejudica as normas sobre:

- a) A atribuição de competência em razão da matéria ou do valor da causa;
- b) A repartição interna das competências entre os tribunais de um Estado Contratante. Contudo, sempre que o tribunal eleito disponha de poderes discricionários para transferir um processo, deve ser tida em devida consideração a escolha das partes.

Artigo 6.º Obrigações de um tribunal não eleito

O tribunal de um Estado Contratante que não seja o tribunal eleito deve suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio a que seja aplicável um acordo exclusivo de eleição do foro, salvo se:

- a) O acordo for nulo nos termos do direito do Estado do tribunal eleito;
- b) Uma das partes não tinha capacidade para celebrar o acordo nos termos do direito do Estado onde foi intentada a ação;
- c) A execução do acordo implicar uma injustiça manifesta ou for claramente contrária à ordem pública do Estado onde foi intentada a ação;
- d) Por motivos excepcionais que ultrapassam o controlo das partes, o acordo não puder razoavelmente ser aplicado; ou
- e) O tribunal eleito tiver decidido não conhecer do litígio.

Artigo 7.º *Medidas provisórias e cautelares*

As medidas provisórias e cautelares não são regidas pela presente Convenção. Esta não impõe nem obsta à concessão, recusa ou revogação de medidas provisórias e cautelares pelo tribunal de um Estado Contratante, nem prejudica a possibilidade de uma das partes requerer medidas deste tipo e de um tribunal as conceder, recusar ou revogar.

CAPÍTULO III – RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO

Artigo 8.º *Reconhecimento e execução*

1. Uma sentença proferida pelo tribunal de um Estado Contratante designado num acordo exclusivo de eleição do foro é reconhecida e executada nos outros Estados Contratantes em conformidade com o disposto no presente capítulo. O reconhecimento ou a execução só podem ser recusados pelos motivos especificados na presente Convenção.

2. Sem prejuízo da apreciação necessária para efeitos de aplicação do disposto no presente capítulo, a sentença do tribunal de origem não pode ser reapreciada quanto ao mérito. O tribunal requerido fica vinculado quanto à matéria de facto em que o tribunal de origem fundamentou a sua competência, salvo se a sentença foi proferida à revelia.

3. A sentença só é reconhecida se produzir efeitos no Estado de origem e só é executada se for executória no Estado de origem.

4. O reconhecimento ou a execução podem ser adiados ou recusados se a sentença é objeto de um recurso no Estado de origem ou se o prazo de recurso ordinário ainda não prescreveu. Uma recusa não impede um pedido subsequente de reconhecimento ou de execução da sentença.

5. Este artigo é igualmente aplicável a uma sentença proferida por um tribunal de um Estado Contratante na sequência da remessa do processo efetuada pelo tribunal eleito nesse Estado Contratante, como previsto no n.º 3 do artigo 5.º. Contudo, se o tribunal eleito tiver poder discricionário para transferir o processo para outro tribunal, o reconhecimento ou a execução da sentença podem ser recusados em relação à parte que se opôs atempadamente à remessa no Estado de origem.

Artigo 9.º *Recusa do reconhecimento ou da execução*

O reconhecimento ou a execução podem ser recusados se:

a) O acordo for nulo nos termos do direito do Estado do tribunal eleito, salvo se este tribunal tiver estabelecido a validade do acordo;

b) Uma das partes carecer de capacidade para celebrar o acordo nos termos do direito do Estado requerido;

c) O ato introdutório da instância ou um ato equivalente de que constem os elementos essenciais do

pedido:

i) não for notificado ao demandado em tempo útil e de forma a permitir-lhe preparar a sua defesa, salvo se o demandado comparecer e apresentar a sua defesa sem contestar a notificação perante o tribunal de origem, desde que o direito do Estado de origem permita contestar a notificação, ou

ii) for notificado ao demandado no Estado requerido de modo incompatível com os princípios fundamentais desse Estado em matéria de citação e notificação dos atos;

d) A sentença for obtida mediante fraude processual;

e) O reconhecimento ou a execução forem manifestamente incompatíveis com a ordem pública do Estado requerido, incluindo os casos em que o procedimento específico que conduzir à sentença for incompatível com os princípios fundamentais de equidade processual desse Estado;

f) A sentença for incompatível com outra sentença proferida no Estado requerido numa ação entre as mesmas partes; ou

g) A sentença for incompatível com uma sentença anterior proferida noutro Estado numa ação entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir, desde que a sentença anterior preencha as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado requerido.

Artigo 10.º *Questões prejudiciais*

1. Quando uma matéria excluída nos termos do n.º 2 do artigo 2.º ou do artigo 21.º foi suscitada a título prejudicial, a decisão sobre essa questão não é reconhecida ou executada ao abrigo da presente Convenção.

2. O reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, tal sentença tenha tido por base uma decisão sobre uma matéria excluída nos termos do n.º 2 do artigo 2.º.

3. Contudo, no caso de uma decisão sobre a validade de um direito de propriedade intelectual distinto dos direitos de autor ou de um direito conexo, o reconhecimento ou a execução de uma sentença só podem ser recusados ou adiados nos termos do número anterior se:

a) Essa decisão for incompatível com uma sentença ou decisão de uma autoridade competente em relação à referida matéria proferida no Estado de cujo direito decorre o direito de propriedade intelectual; ou

b) Nesse Estado estiver pendente uma ação sobre a validade do direito de propriedade intelectual.

4. O reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, tal sentença tenha tido por base uma decisão sobre uma matéria

excluída por força de uma declaração emitida pelo Estado requerido nos termos do artigo 21.º.

Artigo 11.º Indemnizações

1. O reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, a sentença conceda indemnizações, mesmo de carácter exemplar ou punitivo, que não compensem uma parte pela perda ou prejuízo reais sofridos.

2. O tribunal requerido deve ter em consideração se, e em que medida, a indemnização concedida pelo tribunal de origem se destina a cobrir as custas do processo.

Artigo 12.º Transações judiciais

As transações judiciais homologadas pelo tribunal de um Estado Contratante designado num acordo exclusivo de eleição do foro ou concluídas perante esse tribunal no âmbito de um processo e que tenham o mesmo carácter executório de uma sentença no Estado de origem, devem ser executadas ao abrigo da presente Convenção do mesmo modo que uma sentença.

Artigo 13.º Documentos a apresentar

1. A parte que requer o reconhecimento ou a execução deve apresentar:

- a) Uma cópia integral e autenticada da sentença;
- b) O acordo exclusivo de eleição do foro, uma cópia autenticada do mesmo ou outra prova da sua existência;
- c) Se a sentença foi proferida à revelia, o original ou uma cópia autenticada de um documento que certifique a notificação à parte revel do ato introdutório da instância ou de um ato equivalente;
- d) Qualquer documento idóneo para comprovar a eficácia ou, se for o caso, a executoriedade da sentença no Estado de origem;
- e) No caso referido no artigo 12.º, uma certidão de um tribunal do Estado de origem que declare que a transação judicial é, no todo ou em parte, executória nas mesmas condições do que uma sentença no Estado de origem.

2. Se o conteúdo da sentença não permitir ao tribunal requerido verificar o respeito das condições previstas no presente capítulo, este tribunal pode solicitar outros documentos necessários para esse efeito.

3. Um pedido de reconhecimento ou de execução pode ser acompanhado de um documento, emitido por um tribunal (incluindo por um secretário do tribunal) do Estado de origem, na forma recomendada e publicada pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

4. Se os documentos referidos neste artigo não forem redigidos numa língua oficial do Estado requerido, devem ser acompanhados de uma tradução autenticada numa língua

oficial, salvo disposição em contrário da lei do Estado requerido.

Artigo 14.º Procedimento

O procedimento de reconhecimento, de declaração de executoriedade ou de registo para efeitos de execução, bem como a execução da sentença, são regulados pelo direito do Estado requerido, salvo disposição em contrário da presente Convenção. O tribunal requerido deve atuar com celeridade.

Artigo 15.º Divisibilidade

O reconhecimento ou a execução de uma parte autonomizável de uma sentença são concedidos quando é requerido o reconhecimento ou a execução dessa parte, ou quando apenas parte da sentença pode ser reconhecida ou executada ao abrigo da presente Convenção.

CAPÍTULO IV – CLÁUSULAS GERAIS

Artigo 16.º Disposições transitórias

1. A presente Convenção aplica-se aos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados depois da sua entrada em vigor no Estado do tribunal eleito.

2. A presente Convenção não se aplica às ações intentadas antes da sua entrada em vigor no Estado do tribunal onde foi intentada a ação.

Artigo 17.º Contratos de seguro e de resseguro

1. Os litígios com base num contrato de seguro ou resseguro não são excluídos do âmbito de aplicação da presente Convenção pelo facto de esse contrato de seguro ou resseguro dizer respeito a uma matéria à qual a presente Convenção não se aplica.

2. O reconhecimento e a execução de uma sentença em relação à responsabilidade ao abrigo de um contrato de seguro ou resseguro não podem ser limitados ou recusados pelo facto de a responsabilidade ao abrigo desse contrato incluir a responsabilidade de indemnizar o segurado ou ressegurado em relação a:

- a) Uma matéria à qual a presente Convenção não se aplica; ou
- b) Uma decisão de indemnização a que se pode aplicar o artigo 11.º.

Artigo 18.º Dispensa de legalização

Todos os documentos transmitidos ou entregues ao abrigo da presente Convenção estão dispensados de legalização ou de qualquer formalidade análoga, incluindo uma apostilha.

Artigo 19.º Declarações de limitação da competência

Um Estado pode declarar que os seus tribunais se podem recusar a apreciar um litígio a que se aplique um acordo exclusivo de eleição do foro se, com exceção do local do tribunal eleito, não existir qualquer conexão entre esse Estado e as partes ou o litígio.

Artigo 20.º Declarações de limitação do reconhecimento e da execução

Um Estado pode declarar que os seus tribunais se podem recusar a reconhecer ou a executar uma sentença proferida por um tribunal de outro Estado Contratante se as partes residiam no Estado requerido e a relação entre as partes e todos os outros elementos pertinentes da causa, que não o local do tribunal eleito, estavam associados unicamente ao Estado requerido.

Artigo 21.º Declarações relativas a matérias específicas

1. Um Estado que tenha um forte interesse em não aplicar a uma matéria específica, pode declarar que não aplicará a presente Convenção à matéria em causa. O Estado que faça tal declaração deve garantir que o seu âmbito de aplicação não seja mais amplo do que o necessário e que a matéria específica a excluir seja definida de forma clara e precisa.

2. Em relação à matéria em causa, a presente Convenção não se aplica:

a) No Estado Contratante que fez a declaração;

b) Nos outros Estados Contratantes, sempre que um acordo exclusivo de eleição do foro designe os tribunais, ou um ou mais tribunais específicos, do Estado que fez a declaração.

Artigo 22.º Declarações recíprocas sobre acordos não exclusivos de eleição do foro

1. Um Estado Contratante pode declarar que os seus tribunais reconhecerão e executarão as sentenças proferidas pelos tribunais de outros Estados Contratantes designados num acordo de eleição do foro celebrado entre duas ou mais partes que preencha os requisitos previstos na alínea c) do artigo 3.º e que designe, para efeitos da apreciação de litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica, um tribunal ou os tribunais de um ou mais Estados Contratantes (acordo não exclusivo de eleição do foro).

2. Sempre que o reconhecimento ou a execução de uma sentença proferida num Estado Contratante que tenha feito tal declaração sejam requeridos noutro Estado Contratante que tenha feito uma declaração análoga, a sentença é reconhecida e executada nos termos da presente Convenção, se:

a) O tribunal de origem tiver sido designado num acordo não exclusivo de eleição do foro;

b) Não existir uma sentença proferida por outro tribunal ao qual pudesse ter sido submetido um litígio com base num acordo não exclusivo de eleição do foro, nem esteja pendente noutro tribunal qualquer processo entre as mesmas partes e com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; e

c) O tribunal de origem tiver sido aquele a que se recorreu em primeiro lugar.

Artigo 23.º Interpretação uniforme

Na interpretação da presente Convenção deve ser tido em consideração o seu carácter internacional e a necessidade de promover a sua aplicação uniforme.

Artigo 24.º Reexame do funcionamento da presente Convenção

O Secretário-Geral da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado deve tomar regularmente as disposições necessárias para:

a) Reapreciar o funcionamento da presente Convenção, bem como das respetivas declarações; e

b) Apreciar a oportunidade de introduzir eventuais alterações na presente Convenção.

Artigo 25.º Sistemas jurídicos não unificados

1. Se num Estado Contratante vigorarem dois ou mais sistemas jurídicos em unidades territoriais diferentes no que diz respeito a qualquer matéria regida pela presente Convenção:

a) A referência ao direito ou procedimento de um Estado deve ser interpretada, se for caso disso, como referência ao direito ou procedimento vigente na unidade territorial em causa;

b) A referência à residência num Estado deve ser interpretada, se for caso disso, como referência à residência na unidade territorial em causa;

c) A referência ao ou aos tribunais de um Estado deve ser interpretada, se for caso disso, como sendo referência ao ou aos tribunais da unidade territorial em causa;

d) A referência à conexão com um Estado deve ser interpretada, se for caso disso, como referência à conexão com a unidade territorial em causa.

2. Não obstante o disposto no número anterior, um Estado Contratante constituído por duas ou mais unidades territoriais nas quais vigorem sistemas jurídicos diferentes não é obrigado a aplicar a presente Convenção aos litígios que digam exclusivamente respeito a essas unidades territoriais diferentes.

3. Um tribunal de uma unidade territorial de um Estado Contratante constituído por duas ou mais unidades territoriais nas quais vigorem sistemas jurídicos diferentes

não é obrigado a reconhecer ou executar uma sentença proferida noutra Estado Contratante apenas por a sentença ter sido reconhecida ou executada noutra unidade territorial do mesmo Estado Contratante ao abrigo da presente Convenção.

4. Este artigo não se aplica às organizações regionais de integração económica.

Artigo 26.º Relação com outros instrumentos internacionais

1. A presente Convenção deve ser interpretada, na medida do possível, de forma compatível com outros tratados em vigor nos Estados Contratantes, celebrados antes ou depois da mesma.

2. A presente Convenção não prejudica a aplicação por um Estado Contratante de um tratado, celebrado antes ou depois da mesma, mesmo que nenhuma das partes resida num Estado Contratante que não seja Parte no tratado.

3. A presente Convenção não prejudica a aplicação por um Estado Contratante de um tratado celebrado antes da entrada em vigor da presente Convenção nesse Estado, se a aplicação desta última for incompatível com as obrigações desse Estado Contratante em relação a um Estado não contratante. Este número aplica-se igualmente a tratados que reveem ou substituem um tratado celebrado antes da entrada em vigor da presente Convenção nesse Estado Contratante, exceto na medida em que a revisão ou a substituição suscite novas incompatibilidades com a presente Convenção.

4. A presente Convenção não prejudica a aplicação por um Estado Contratante de um tratado, celebrado antes ou depois da mesma, para efeitos da obtenção do reconhecimento ou da execução de uma sentença proferida por um tribunal de um Estado Contratante que seja igualmente Parte nesse tratado. Contudo, a sentença não pode ser reconhecida ou executada em menor grau do que seria ao abrigo da presente Convenção.

5. A presente Convenção não prejudica a aplicação por um Estado Contratante de um tratado que, em relação a uma matéria específica, regule a competência ou o reconhecimento ou a execução de sentenças, mesmo que tal tratado tenha sido celebrado depois da presente Convenção e todos os Estados em causa sejam Partes na presente Convenção. O presente número só é aplicável se o Estado Contratante fez uma declaração relativa ao tratado nos termos do presente número. Nesse caso, os outros Estados Contratantes não são obrigados a aplicar a presente Convenção a essa matéria específica na medida em que subsistam eventuais incompatibilidades, sempre que um acordo exclusivo de eleição do foro designe os tribunais, ou um ou mais tribunais específicos, do Estado Contratante que fez a declaração.

6. A presente Convenção não afeta a aplicação das regras de uma organização regional de integração económica que seja Parte na mesma, quer tenham sido aprovadas antes ou depois da presente Convenção:

a) Quando nenhuma das partes residir num Estado Contratante que não seja um Estado-Membro da organização regional de integração económica;

b) No que diz respeito ao reconhecimento ou à execução de sentenças entre Estados-Membros da organização regional de integração económica.

CAPÍTULO V – CLÁUSULAS FINAIS

Artigo 27.º Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão

1. A presente Convenção está aberta para assinatura a todos os Estados.

2. Esta Convenção está sujeita a ratificação, aceitação ou aprovação pelos Estados signatários.

3. A presente Convenção está aberta para adesão a todos os Estados.

4. Os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, na qualidade de Depositário da presente Convenção.

Artigo 28.º Declarações relativas aos sistemas jurídicos não unificadas

1. No momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, os Estados que sejam constituídos por duas ou mais unidades territoriais nas quais, em relação a matérias objeto da presente Convenção, vigorem sistemas jurídicos diferentes, podem declarar que a presente Convenção se aplica a todas as suas unidades territoriais ou apenas a uma ou a algumas dessas unidades e podem a qualquer momento alterar essa declaração mediante a apresentação de uma nova declaração.

2. A declaração deve ser notificada ao Depositário e indicar expressamente as unidades territoriais às quais se aplica a presente Convenção.

3. Se um Estado não apresentar qualquer declaração ao abrigo do presente artigo, a presente Convenção é aplicável a todas as unidades territoriais desse Estado.

4. O presente artigo não se aplica às organizações regionais de integração económica.

Artigo 29.º Organizações regionais de integração económica

1. Uma organização regional de integração económica constituída exclusivamente por Estados soberanos e que seja competente em relação a algumas ou todas as matérias regidas pela presente Convenção pode igualmente assinar, aceitar, aprovar ou aderir à presente Convenção. A organização regional de integração económica terá, nesse caso, os mesmos direitos e obrigações que um Estado Contratante, na medida em que essa organização seja

competente nas matérias regidas pela presente Convenção.

2. A organização regional de integração económica deve, aquando da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, notificar o Depositário por escrito das matérias regidas pela presente Convenção relativamente às quais são transferidas competências para essa organização pelos respetivos Estados-Membros. A organização deve notificar de imediato o Depositário por escrito de quaisquer alterações à sua competência estabelecida na notificação mais recente comunicada em conformidade com o presente número.

3. Para efeitos da entrada em vigor da presente Convenção, os instrumentos depositados por uma organização regional de integração económica só são tidos em consideração se esta declarar, em conformidade com o artigo 30.º, que os seus Estados-Membros não serão Partes na presente Convenção.

4. Qualquer referência a «Estado Contratante» ou «Estado» na presente Convenção aplica-se igualmente, se for caso disso, a uma organização regional de integração económica que seja também Parte.

Artigo 30.º Adesão de uma organização regional de integração económica sem os seus Estados-Membros

1. Uma organização regional de integração económica pode, aquando da assinatura, aceitação, aprovação ou adesão, declarar que é competente em relação a todas as matérias regidas pela presente Convenção e que os respetivos Estados-Membros não serão Partes na mesma, mas ficam por ela vinculados por força da assinatura, aceitação, aprovação ou adesão da organização.

2. Sempre que uma organização regional de integração económica faça uma declaração em conformidade com o n.º 1, qualquer referência a «Estado Contratante» ou «Estado» na presente Convenção aplica-se igualmente, se for caso disso, aos Estados-Membros da organização.

Artigo 31.º Entrada em vigor

1. A presente Convenção entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses subsequente ao depósito do segundo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão referido no artigo 27.º.

2. Em seguida, a presente Convenção entra em vigor:

a) No que se refere a cada Estado ou organização regional de integração económica que ratifique, aceite, aprove ou adira subsequentemente à presente Convenção, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses após o depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão;

b) No que se refere a uma unidade territorial à qual a presente Convenção se aplique em conformidade com o n.º 1 do artigo 28.º, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses após a notificação da

declaração referida nesse artigo.

Artigo 32.º Declarações

1. As declarações previstas nos artigos 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 26.º podem ser feitas no ato da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ou em qualquer data posterior e podem ser alteradas ou retiradas a todo o momento.

2. As declarações, alterações e retiradas devem ser notificadas ao Depositário.

3. Uma declaração feita no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão produz efeitos no momento da entrada em vigor da presente Convenção para o Estado em causa.

4. Uma declaração feita ulteriormente e qualquer alteração ou retirada de uma declaração produzirão efeitos no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses após a data de receção da notificação pelo Depositário.

5. Uma declaração feita nos termos dos artigos 19.º, 20.º, 21.º e 26.º não se aplica aos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados antes de tal declaração produzir efeitos.

Artigo 33.º Denúncia

1. A presente Convenção pode ser denunciada mediante notificação por escrito ao Depositário. A denúncia pode ser limitada a determinadas unidades territoriais de um sistema jurídico não unificado às quais se aplica a presente Convenção.

2. A denúncia produzirá efeitos no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de doze meses após a data da receção da notificação pelo Depositário. Nos casos em que é especificado na notificação um período mais longo para a produção de efeitos da denúncia, esta produzirá efeitos no termo desse prazo contado após a data de receção da notificação pelo Depositário.

Artigo 34.º Notificações pelo Depositário

O Depositário notificará os Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como os outros Estados e organizações regionais de integração económica que tenham assinado, ratificado, aceite, aprovado ou aderido em conformidade com os artigos 27.º, 29.º e 30.º:

a) Das assinaturas, ratificações, aceitações, aprovações e adesões previstas nos artigos 27.º, 29.º e 30.º;

b) Da data de entrada em vigor da presente Convenção nos termos do artigo 31.º;

c) Das notificações, declarações, alterações e retirada de declarações previstas nos artigos 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 26.º, 28.º, 29.º e 30.º;

d) Das denúncias previstas no artigo 33.º.

Em fé do que os abaixo assinados, devidamente autorizados para o efeito, assinaram a presente Convenção. Feita na Haia, em 30 de junho de 2005, em francês e inglês, fazendo os dois textos igualmente fé, num só exemplar, que será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países Baixos e do qual será remetida uma cópia autenticada, pela via diplomática, a cada um dos Estados-Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aquando da sua Vigésima Sessão, bem como aos Estados que participarem nessa sessão.

A Vigésima Sessão

Recomenda aos Estados Partes na *Convenção sobre os Acordos de Eleição do Foro* que utilizem o seguinte formulário para confirmar a emissão e o teor de uma sentença proferida pelo tribunal de origem para efeitos de reconhecimento e execução ao abrigo da Convenção:

FORMULÁRIO RECOMENDADO AO ABRIGO DA CONVENÇÃO SOBRE OS ACORDOS DE ELEIÇÃO DO FORO («CONVENÇÃO»)		
(Modelo de formulário para confirmar a emissão e o teor de uma sentença proferida pelo tribunal de origem para efeitos de reconhecimento e execução ao abrigo da Convenção)		
1.	(TRIBUNAL DE ORIGEM)	
	ENDEREÇO	
	TEL.	
	FAX	
	ENDEREÇO ELETRÓNICO:.....	
2.	NÚMERO	DO PROCESSO/REGISTO
3. (DEMANDANTE)	
	CONTRA	
 (DEMANDADO)	
4.	(O TRIBUNAL DE ORIGEM) proferiu uma sentença quanto à matéria acima indicada em (DATA) em (CIDADE, ESTADO).	
5.	Este tribunal foi designado num acordo exclusivo de eleição do foro, na aceção do artigo 3.º da Convenção:	
	SIM <input type="checkbox"/>	NÃO <input type="checkbox"/>
	IMPOSSÍVEL CONFIRMAR <input type="checkbox"/>	

6. Em caso afirmativo, o acordo exclusivo de eleição do foro foi celebrado ou documentado da seguinte forma:

7. Este tribunal concedeu o seguinte pagamento em dinheiro (*indique, se aplicável, todas as categorias relevantes de indemnizações incluídas*):

8. Este tribunal atribuiu juros do seguinte modo (*especifique a(s) taxa(s) de juro, a(s) parte(s) da indemnização à(s) qual(is) são aplicáveis juros, a data a partir da qual os juros são calculados, bem como quaisquer outras informações relativas aos juros que possam auxiliar o tribunal requerido*):

9. Este tribunal incluiu na sentença as seguintes custas do processo (*especifique os montantes concedidos, incluindo, se aplicável, o(s) montante(s) pecuniário(s) incluídos numa indemnização destinada a cobrir as custas do processo*):

10. Este tribunal atribuiu o seguinte benefício não-pecuniário (*descreva a natureza do benefício*):

11. Esta sentença é executória no Estado de origem:

SIM NÃO

IMPOSSÍVEL CONFIRMAR

12. Esta sentença (ou parte dela) é atualmente objeto de recurso no Estado de origem:

SIM NÃO

IMPOSSÍVEL CONFIRMAR

Em caso afirmativo, especifique a natureza e o estado do recurso:

13. Outras informações pertinentes:

14. Estão anexados ao presente formulário os documentos assinalados na lista seguinte (*se disponíveis*):

- Uma cópia integral e autenticada da sentença;
- O acordo exclusivo de eleição do foro, uma cópia autenticada do mesmo ou outra prova da sua existência;
- Se a sentença foi proferida à revelia, o original ou uma cópia autenticada de um documento que certifique a notificação à parte revel do ato introdutório da instância ou de um ato equivalente;
- Qualquer documento idóneo para comprovar a eficácia ou, se for o caso, a executoriedade da sentença no Estado de origem;

(*assinalar se aplicável*):

- No caso referido no artigo 12.º da Convenção, uma certidão de um tribunal do Estado de origem que declare que a transação judicial é, no todo ou em parte, executória nas mesmas condições do que uma sentença no Estado de origem;
- Outros documentos:

15. Datado de de de 20.... em

16. Assinatura e/ou carimbo do tribunal ou do secretário do tribunal:

PESSOA DE CONTACTO:

TEL.

FAX

ENDEREÇO ELETRÓNICO:

Relatório

Índice	Página
PARTE I: PREFÁCIO	18
Documentos	20
Agradecimentos	21
Terminologia	21
PARTE II: SÍNTESE	21
PARTE III: OBSERVAÇÕES POR ARTIGO	27
Artigo 1.º – Âmbito de aplicação	27
Artigo 2.º – Exclusões do âmbito de aplicação	28
Artigo 3.º – Acordos exclusivos de eleição do foro	34
Artigo 4.º – Outras definições	37
Artigo 5.º – Competência do tribunal eleito	38
Artigo 6.º – Obrigações de um tribunal não eleito	40
Artigo 7.º – Medidas provisórias e cautelares	43
Artigo 8.º – Reconhecimento e execução	43
Artigo 9.º – Recusa do reconhecimento ou da execução	46
Artigo 10.º – Questões prejudiciais	48
Artigo 11.º – Indemnizações	50
Artigo 12.º – Transações judiciais	51
Artigo 13.º – Documentos a apresentar	52
Artigo 14.º – Procedimento	53
Artigo 15.º – Divisibilidade	53
Artigo 16.º – Disposições transitórias	53
Artigo 17.º – Contratos de seguro e de resseguro	54
Artigo 18.º – Dispensa de legalização	55
Artigo 19.º – Declarações de limitação da competência	55
Artigo 20.º – Declarações de limitação do reconhecimento e da execução	55
Artigo 21.º – Declarações relativas a matérias específicas	56
Artigo 22.º – Declarações recíprocas sobre acordos não exclusivos de eleição do foro	57

Artigo 23.º – Interpretação uniforme	59
Artigo 24.º – Reexame do funcionamento da Convenção	59
Artigo 25.º – Sistemas jurídicos não unificados	59
Artigo 26.º – Relação com outros instrumentos internacionais	60
Artigo 27.º – Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão	67
Artigo 28.º – Declarações relativas aos sistemas jurídicos não unificadas	67
Artigo 29.º – Organizações regionais de integração económica	67
Artigo 30.º – Adesão de uma organização regional de integração económica sem os seus Estados-Membros	67
Artigo 31.º – Entrada em vigor Reservas	68
Artigo 32.º – Declarações	68
Artigo 33.º – Denúncia	68
Artigo 34.º – Notificações pelo Depositário	68

PARTE I: PREFÁCIO

Adoção da Convenção

O texto definitivo da Convenção foi redigido na Vigésima Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado pela sua Comissão II, em 14-30 de junho de 2005. A Ata Final foi aprovada em Sessão Plenária em 30 de junho de 2005 e a Convenção foi aberta para assinatura nessa data.

Origens da Convenção

As origens intelectuais do projeto que acabou por resultar na Convenção remontam a propostas apresentadas pelo falecido Arthur T. von Mehren, da Harvard Law School.¹ Foi Arthur T. von Mehren quem sugeriu que os Estados Unidos da América deveriam celebrar convenções sobre o reconhecimento de sentenças com outros Estados, nomeadamente da Europa. Após as discussões iniciais, ficou decidido que o melhor caminho a seguir seria uma convenção mundial sobre competência judiciária e sentenças, negociada no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Na sequência de estudos preliminares iniciados em 1994, foi tomada em 1996 a decisão de dar início ao projeto.²

O projeto original: uma convenção «mista». O Professor von Mehren sugeriu originalmente que o projeto assumisse a forma de uma convenção «mista»³, isto é, uma

¹ Arthur von Mehren assistiu à conclusão do projeto ao qual dedicou tanta energia, mas faleceu em janeiro de 2006.

² Relativamente às origens históricas da Convenção, cf. Relatório Nygh/Pocar (*infra*, nota 11), p. 25 e seguintes. Para mais informações, cf. Pocar and C. Honorati (ed.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, CEDAM, Milão, Itália, 2005. Este último trabalho contém também o Relatório Nygh/Pocar.

³ Cf. A.T. von Mehren, «Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?», *Law & Contemporary Problems*, Vol. 57, p. 271 (1994); *id.*, «The Case for a Convention-mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 61, n.º 1, p. 86 (1997).

convenção em que os critérios de competência estão divididos em três categorias. Existem listas de critérios de competência aprovados e critérios de competência proibidos. Todos os outros recaem na chamada «zona cinzenta». A ideia é a de que, quando tem competência com base num critério aprovado, um tribunal pode conhecer do litígio e a sentença resultante será reconhecida e executada noutros Estados Contratantes ao abrigo da Convenção (desde que sejam cumpridos outros requisitos específicos). Um tribunal de um Estado Contratante não está autorizado a declarar-se competente com base em critérios proibidos. Os tribunais podem declarar-se competentes com base em critérios pertencentes à «zona cinzenta», contudo as disposições da Convenção relacionadas com o reconhecimento e a execução não serão aplicáveis à sentença daí resultante.⁴

Embora esta abordagem tenha sido apoiada pelo Grupo de Trabalho inicial do projeto⁵, tornou-se evidente, à medida que o trabalho avançava, que não seria possível redigir um texto satisfatório para uma convenção «mista» dentro de um prazo razoável, devido a amplas divergências nas regras de competência existentes nos diferentes Estados e aos efeitos imprevisíveis da evolução tecnológica, incluindo a Internet, sobre as regras de competência que poderiam ser estabelecidas na Convenção. No final da Primeira Parte da Décima Nona Sessão, realizada em junho de 2001, ficou decidido que se adiaria a decisão sobre se se deveria continuar a trabalhar no anteprojecto da Convenção. Para tentar encontrar uma solução, a Comissão sobre os Assuntos Gerais e a Política da Conferência da Haia, na reunião de abril de 2002, decidiu que o Secretariado Permanente, assistido por um grupo de trabalho informal, deveria redigir um texto para apresentar a uma Comissão Especial. Ficou decidido que este processo teria como ponto de partida domínios fundamentais como a competência judiciária baseada em acordos de eleição do foro em processos entre empresas, a apresentação, o foro do requerido, os pedidos reconventionais, os *trusts*, os delitos físicos e outros critérios possíveis.

Após três reuniões, o grupo de trabalho informal propôs que o objetivo fosse reduzido para uma convenção sobre os acordos de eleição do foro em matéria comercial. Em geral, os Estados-Membros consideraram que esta proposta de Convenção alcançaria, para estes acordos e para as sentenças resultantes, o que a *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras* de Nova Iorque, de 1958, alcançou para as convenções de arbitragem e as sentenças resultantes. Depois de recebidas as reações positivas dos Estados-Membros da Conferência da Haia, foi realizada, em dezembro de 2003, uma reunião da Comissão Especial para

debater o projeto que tinha sido elaborado pelo grupo de trabalho informal. Desta reunião da Comissão Especial resultou um projeto (*projeto de Convenção de 2003*), que foi publicado como o Documento de Trabalho Revisto n.º 49. Foi realizada uma nova reunião em abril de 2004, onde se analisou de novo este documento e onde foram abordadas as questões remanescentes. Da reunião de abril de 2004 resultou um projeto revisto (*projeto de Convenção de 2004*), que foi publicado como o Documento de Trabalho Revisto n.º 110. Este constituiu a base do texto analisado na Conferência Diplomática de junho de 2005, da qual resultou o texto final da Convenção. Os seguintes documentos constituíram os marcos mais importantes no progresso da Convenção:

1. Uma proposta apresentada por um grupo de trabalho especial, sob a forma de projeto de Convenção (a seguir designado «projeto do grupo de trabalho informal»), publicado como o Documento Preliminar n.º 8 (março de 2003);⁶
2. Um projeto de Convenção elaborado em 2003 («*projeto de Convenção de 2003*»), baseado no projeto do grupo de trabalho informal, publicado como o Documento de Trabalho Revisto n.º 49 de dezembro de 2003;
3. Uma versão revista e completa do projeto de Convenção de 2003, elaborada em 2004 («*projeto de Convenção de 2004*»), publicada como o Documento de Trabalho Revisto n.º 110 de abril de 2004; e
4. O texto final, redigido em 2005.

Existem dois relatórios sobre projetos anteriores da Convenção: um sobre o projeto de Convenção de 2003 e um sobre o projeto de Convenção de 2004.

Mesa

Na primeira fase (1997-2001), foram feitas as seguintes nomeações:

Presidente:	T. Bradbrooke Smith (Canadá);
Vice-presidentes:	Andreas Bucher (Suíça); Masato Dogauchi (Japão); Jeffrey D. Kovar (Estados Unidos da América); José Luis Siqueiros (México);
Correlatores:	Peter Nygh (Austrália) ⁷ ; Fausto Pocar (Itália);

⁴ Os instrumentos europeus neste domínio (o Regulamento Bruxelas, a Convenção de Bruxelas e a Convenção de Lugano) baseiam-se numa ideia ligeiramente diferente. Quando o demandado tem domicílio num Estado diferente do Estado ao qual é aplicável o instrumento, não existe zona cinzenta: a competência apenas pode ser exercida com base nos critérios estabelecidos nesse instrumento. Contudo, quando o demandado não tem domicílio num Estado diferente do Estado ao qual é aplicável o instrumento, a competência pode, sob reserva de determinadas exceções, ser exercida com base em qualquer critério permitido nos termos do direito nacional. Não obstante, a sentença

resultante tem de ser reconhecida e executada nos outros Estados.

⁵ Cf. «*Conclusions of the Working Group meeting on enforcement of judgments*», Doc. Prel. n.º 19, de novembro de 1992, Ata da Décima Sétima Sessão, Tomo I, p. 257 e seguintes, n.ºs 5 e 6.

⁶ «*Preliminary result of the work of the Informal Working Group on the Judgments Project*», Doc. Prel. n.º 8, de março de 2003, dirigido à Comissão Especial de abril de 2003 sobre os Assuntos Gerais e a Política da Conferência.

⁷ Lamentavelmente, Peter Nygh faleceu em junho de 2002. A sua morte representou uma perda trágica.

Presidente do Comité de Redação:

Gustaf Möller (Finlândia).

Catherine Kessedjian, então Secretária-Geral Adjunta, elaborou vários documentos preliminares.

Na segunda fase (2002-2005), foram feitas as seguintes nomeações:

Presidente: Allan Philip (Dinamarca) (2003–2004)⁸;

Andreas Bucher (Suíça) (2005);

Vice-presidentes: David Goddard (Nova Zelândia);

Jeffrey D. Kovar (Estados Unidos da América);

Alexander Matveev (Federação da Rússia);

Kathryn Sabo (Canadá);

Jin Sun (China);

Correlatores: Trevor C. Hartley (Reino Unido);

Masato Dogauchi (Japão);

Presidente do Comité de Redação:

Gottfried Musger (Áustria).

Andrea Schulz, Primeira Secretária, elaborou vários documentos preliminares e realizou outros trabalhos.

Documentos

A lista seguinte inclui os documentos mais importantes mencionados durante as negociações e citados no presente relatório. Estão agrupados em duas categorias: os documentos relacionados com a primeira fase do projeto e os documentos relacionados com a segunda fase. São mencionados na forma abreviada indicada.

Os documentos relacionados com a segunda fase são os que dizem mais diretamente respeito à Convenção: constituem material de base essencial. Os documentos

relacionados com a primeira fase são relevantes apenas no que diz respeito às disposições das versões anteriores da Convenção que foram mantidas na versão final.

a) A primeira fase

«**Anteprojeto de Convenção de 1999**»: anteprojeto de Convenção relativa à competência judiciária e às sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial de 1999. Este anteprojeto foi elaborado no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado em 1999. Abrangeu, em grande parte, a mesma matéria que as Convenções de Bruxelas⁹ e de Lugano¹⁰. Os trabalhos foram suspensos quando se tornou evidente que seria difícil chegar a um acordo global nesse momento. O seu texto, juntamente com o relatório elaborado pelo falecido Peter Nygh e por Fausto Pocar, foi publicado pelo Secretariado Permanente da Conferência da Haia em agosto de 2000¹¹.

«**Relatório Nygh/Pocar**»: relatório sobre o anteprojeto de Convenção de 1999 (ver nota 11).

«**Texto provisório 2001**»: síntese do resultado da discussão na Comissão II da Primeira Parte da Conferência Diplomática de 6-20 de junho de 2001.¹² O elevado número de parênteses retos no texto indica que os delegados não conseguiram chegar a acordo relativamente a muitos aspetos.

b) A segunda fase

«**Projeto do grupo de trabalho informal**»: projeto de Convenção elaborado pelo grupo de trabalho informal, publicado como o Documento Preliminar n.º 8 dirigido à Comissão Especial sobre os Assuntos Gerais e a Política da Conferência (março de 2003).¹³

«**Primeiro relatório Schulz**»: relatório elaborado por Andrea Schulz sobre o projeto do grupo de trabalho informal, publicado em junho de 2003 como o Documento Preliminar n.º 22.¹⁴

«**Projeto de Convenção de 2003**»: projeto da Convenção, elaborado pela Comissão Especial sobre Competência, Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial em dezembro de 2003 (Doc.

⁸ Allan Philip faleceu em setembro de 2004, um momento de grande pesar para todos os envolvidos na Convenção.

⁹ «Convenção de Bruxelas»: *Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial* de 27 de setembro de 1968. Está disponível uma versão consolidada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* («JO»), 1998, Volume 27 da série «C», p. 1. Em 1999, esta convenção foi, em grande parte, substituída pelo Regulamento Bruxelas (cf. *infra*, nota 50). Até então, foi aplicável aos Estados-Membros da União Europeia. O relatório elaborado por Paul Jenard sobre a Convenção de Bruxelas original está publicado no JO C 59 de 1979, p. 1.

¹⁰ «Convenção de Lugano»: *Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial* de 16 de setembro de 1988, JO L 319 de 1988, p. 9. Contém disposições semelhantes às da Convenção de Bruxelas, contudo as duas convenções não são idênticas. Os Estados Contratantes da Convenção de Lugano são os 15 «antigos» Estados-Membros da UE e alguns outros Estados da Europa. No momento da redação, estes são a Islândia, a Noruega, a Polónia e a Suíça. A demarcação entre as Convenções de Bruxelas e de Lugano está definida no artigo 54.º-B da Convenção de Lugano. Baseia-se no

princípio de que a Convenção de Lugano não será aplicada às relações entre os 15 «antigos» Estados-Membros da UE, mas será aplicada sempre que um dos outros países supramencionados (com exceção da Polónia) estiver envolvido. O relatório oficial foi redigido por Paul Jenard e Gustaf Möller e está publicado no JO C 189 de 1990, p. 57.

¹¹ «Preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters, adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh & Fausto Pocar», Doc. Prel. n.º 11 de agosto de 2000, elaborado para a Décima Nona Sessão de junho de 2001. Salvo indicação expressa em contrário, todos os documentos preliminares mencionados no presente relatório estão disponíveis em < www.hcch.net > em «Conventions» – n.º 37 – «Preliminary Documents».

¹² Disponível em < www.hcch.net >.

¹³ Disponível em < www.hcch.net >.

¹⁴ A. Schulz, «Report on the work of the Informal Working Group on the Judgments Project, in particular on the preliminary text achieved at its third meeting – 25–28 March 2003», Doc. Prel. n.º 22 de junho de 2003, disponível em < www.hcch.net >.

de Trab. Revisto n.º 49). Teve por base o projeto do grupo de trabalho informal.¹⁵

«**Primeiro relatório**»: o relatório sobre o anteprojeto de Convenção de 2003, elaborado sob a forma de comentário em março de 2004 e publicado como o Documento Preliminar n.º 25.¹⁶

«**Projeto de Convenção de 2004**»: anteprojeto de Convenção oficialmente conhecido como o Projeto sobre os Acordos Exclusivos de Eleição do Foro. Trata-se de uma versão revista do projeto de Convenção de 2003, elaborada em abril de 2004. Foi publicada como o Documento de Trabalho Revisto n.º 110.¹⁷

«**Segundo relatório**»: o relatório sobre o anteprojeto de Convenção de 2004, elaborado sob a forma de comentário em dezembro de 2004. Foi publicado como o Documento Preliminar n.º 26.¹⁸

«**Projeto de abril de 2005**»: possíveis modificações ao projeto de Convenção de 2004 elaboradas pelo Comité de Redação na sua reunião de 18-20 de abril de 2005. Um texto do projeto de Convenção de 2004, que inclui o projeto de abril de 2005, foi publicado como o Documento de Trabalho n.º 1 da Vigésima Sessão da Conferência.

«**Segundo relatório Schulz**»: «Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18-20 April 2005 in Preparation for the Twentieth Session of June 2005». Este relatório comenta o projeto de abril de 2005 e foi publicado em maio de 2005 como o Documento Preliminar n.º 28.¹⁹

Agradecimentos

Os autores do presente relatório agradecem aos autores dos relatórios anteriores, especialmente aos autores do Relatório Nygh/Pocar, o falecido Peter Nygh e Fausto Pocar.

Agradecem também às delegações nacionais que apresentaram as suas observações sobre os primeiros projetos do relatório. Foram de grande utilidade e contribuíram significativamente para a versão final.

Gostariam de agradecer ainda a assistência prestada por Andrea Schulz, do Secretariado Permanente, e por Gottfried Musger, Presidente do Comité de Redação, por todo o tempo que dedicaram a este relatório, pelos muitos erros corrigidos e pelas sugestões que contribuíram para melhorar o texto. Sem a sua ajuda, o relatório teria ficado com graves lacunas. Estamos-lhes profundamente gratos.

Terminologia

Na Convenção, são utilizados os seguintes termos:

«**tribunal de origem**»: o tribunal que proferiu a sentença;

«**Estado de origem**»: o Estado no qual se situa o tribunal de origem;

«**tribunal requerido**»: o tribunal ao qual é pedido que reconheça ou execute a sentença;

«**Estado requerido**»: o Estado no qual se situa o tribunal requerido.²⁰

No presente relatório, entende-se por:

«**Parte**» (com «P» maiúsculo), uma Parte na Convenção ou, se for caso disso, um Estado vinculado pela Convenção nos termos do artigo 30.º;

«**parte**» (com «p» minúsculo), uma parte num contrato ou num processo judicial;

«**Estado**» (com «E» maiúsculo), um Estado no sentido internacional;

«**estado**» (com «e» minúsculo), uma unidade territorial de um Estado federal (por exemplo, um estado dos Estados Unidos da América).

Estrutura do presente relatório

A presente parte deste relatório (Parte I) é seguida por duas outras partes. A Parte II («Síntese») visa explicar a estrutura da Convenção. Enfatiza a função das diferentes disposições e o modo como estas se relacionam entre si. A Parte III («Observações por artigo») analisa cada um dos artigos a fim de clarificar o seu significado.

Exemplos

Nos exemplos apresentados a seguir, pressupõe-se (salvo indicação em contrário) que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes²¹ na mesma.

PARTE II: SÍNTESE²²

1. **O objetivo.** Para alcançar o seu objetivo de tornar os acordos de eleição do foro o mais eficazes possível, a Convenção tem de assegurar três coisas. Em primeiro lugar, o tribunal eleito tem de conhecer do litígio quando um processo lhe é submetido. Em segundo lugar, qualquer outro tribunal ao qual sejam submetidos os processos tem de se recusar a conhecer dos mesmos. Em terceiro lugar, a sentença proferida pelo tribunal eleito tem de ser reconhecida e executada. Estas três obrigações foram incorporadas na Convenção, constituindo as suas principais disposições. Tal foi feito na esperança de que a

¹⁵ Disponível em < www.hcch.net >.

¹⁶ Disponível em < www.hcch.net >.

¹⁷ Disponível em < www.hcch.net >.

¹⁸ Disponível em < www.hcch.net >.

¹⁹ Disponível em < www.hcch.net >.

²⁰ O anteprojeto de Convenção de 1999 utiliza «State addressed» na versão inglesa em vez de «requested State», o termo utilizado no presente relatório.

²¹ Para a definição de «Parte», ver acima.

²² A síntese apresentada nesta parte do relatório visa apresentar um panorama geral da Convenção para aqueles que não se encontram familiarizados com a mesma. Não se trata de uma descrição completa das disposições da Convenção. Muitos dos artigos não são sequer mencionados, outros são apenas apresentados em parte, e as ressalvas e exceções nem sempre são mencionadas. Na Parte III do relatório, são apresentadas observações exaustivas.

Convenção faça pelos acordos de eleição do foro o que a *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras* de Nova Iorque, de 10 de junho de 1958, fez pelas convenções de arbitragem.²³

2. **Exceções.** No entanto, apesar de serem essenciais, estas obrigações não podem ser impostas de forma absoluta. É geralmente consensual que podem existir situações, normalmente de caráter excepcional, em que outros aspetos se podem sobrepor à conveniência de executar um acordo de eleição do foro. Por este motivo, a Convenção prevê exceções para cada uma das três principais obrigações. Se essas exceções fossem demasiado amplas e vagas, todavia, a Convenção teria pouco valor. Encontrar o equilíbrio certo entre a flexibilidade e o rigor foi, por conseguinte, uma das tarefas mais importantes da Sessão Diplomática que redigiu a Convenção.

3. **O tribunal eleito tem de conhecer do litígio.** O artigo 5.º requer que um tribunal designado por um acordo exclusivo de eleição do foro conheça do litígio quando um processo lhe é submetido.²⁴ Não se pode recusar a conhecer do litígio alegando que um tribunal de outro Estado é mais apropriado (*forum non conveniens*) ou que esse outro tribunal foi chamado a conhecer do litígio em primeiro lugar (litispendência). A principal exceção do artigo 5.º²⁵ é que o tribunal eleito não é obrigado a conhecer do litígio quando o acordo de eleição do foro é considerado nulo nos termos do direito desse Estado, incluindo as suas normas de conflitos de leis.²⁶

4. **Outros tribunais não podem conhecer do litígio.** O artigo 6.º prevê que um tribunal de um Estado Contratante que não seja o tribunal eleito deve suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio a que seja aplicável um acordo exclusivo de eleição do foro.²⁷ Existem, contudo, cinco exceções específicas, previstas nas alíneas *a)* e *e)* do artigo 6.º. A primeira, prevista na alínea *a)*, é paralela à exceção prevista no artigo 5.º, nomeadamente que o acordo de eleição do foro é considerado nulo nos termos do direito do Estado do tribunal eleito, incluindo as suas normas de conflitos de leis. Das restantes quatro exceções ao artigo 6.º, a mais importante é, provavelmente, a prevista na alínea *c)*, que se aplica quando a execução do acordo implica uma injustiça manifesta ou é claramente contrária à ordem pública do Estado onde foi intentada a ação.²⁸ É importante perceber

a diferença de abordagem destas duas exceções nas alíneas *a)* e *c)*. Nos termos da alínea *a)*, o tribunal (não eleito) onde é intentada a ação tem de aplicar a lei do Estado do tribunal eleito (incluindo as suas normas de conflitos de leis), ao passo que, nos termos da alínea *c)*, o tribunal aplica os seus próprios conceitos de «injustiça manifesta» e «ordem pública». A este respeito, a Convenção difere da *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras* de Nova Iorque, de 1958, que não especifica qual a lei aplicável nestas circunstâncias.

5. **Reconhecimento e execução.** O valor de um acordo de eleição do foro é tanto maior quantos os Estados em que a sentença proferida for reconhecida e executada.²⁹ O artigo 8.º, n.º 1, visa cumprir este objetivo.³⁰ Mais uma vez, existem exceções, a maioria das quais estão previstas no artigo 9.º.³¹ Algumas refletem as previstas no artigo 6.º, por exemplo a exceção aplicável quando o acordo de eleição do foro é considerado nulo nos termos do direito do Estado do tribunal eleito, incluindo as suas normas de conflitos de leis.³² O reconhecimento e a execução também podem ser recusados quando são manifestamente incompatíveis com a ordem pública do Estado requerido.³³ Outras exceções dizem respeito à citação e notificação do ato introdutório da instância ou um ato equivalente³⁴ e à fraude processual.³⁵

6. **Sentenças incompatíveis.** O artigo 9.º aborda também a situação em que uma sentença proferida por um outro tribunal numa ação entre as mesmas partes (a seguir designada «sentença incompatível») é inconciliável com a sentença proferida pelo tribunal eleito. O artigo aborda separadamente o caso em que a sentença incompatível é proferida pelo *mesmo Estado* onde foi intentada a ação de execução da sentença do tribunal eleito e o caso em que a sentença incompatível é proferida por *um outro Estado*. No primeiro caso, a existência de uma sentença incompatível constitui, por si só, um fundamento para a recusa do reconhecimento da sentença do tribunal eleito. No último caso, a sentença incompatível tem de ter sido proferida antes da sentença do tribunal eleito e tem, além disso, de ter a mesma causa de pedir e de preencher as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado requerido. Porém, em nenhum dos casos o tribunal é *obrigado* a reconhecer a sentença incompatível ou a recusar-se a reconhecer a sentença do tribunal eleito.

²³ Evidentemente que a Convenção vai mais longe do que a Convenção de Nova Iorque em vários sentidos, que serão explicados mais pormenorizadamente nas observações relativas aos artigos em questão.

²⁴ Para uma explicação pormenorizada, cf. n.º 124 e seguintes, *infra*.

²⁵ Para uma outra possível exceção, cf. artigo 19.º.

²⁶ O n.º 3 do artigo 5.º contém disposições especiais que permitem ao tribunal eleito aplicar as suas regras relativas à competência em razão da matéria e à repartição das competências entre os tribunais de um Estado Contratante.

²⁷ Para uma explicação pormenorizada, cf. n.º 141 e seguintes, *infra*.

²⁸ As outras exceções são: *b)* uma das partes não tinha capacidade para celebrar o acordo nos termos do direito do Estado onde foi intentada a ação; *d)* por motivos excepcionais que ultrapassam o controlo das partes, o acordo não pôde razoavelmente ser aplicado; e *e)* o tribunal eleito decidiu não conhecer do litígio.

²⁹ Na aceção da Convenção, entende-se por «reconhecimento» a aceitação da determinação dos direitos e das obrigações efetuada pelo tribunal de origem. Entende-se por «execução» o ato de garantir que a parte vencida obedece à ordem do tribunal de origem.

³⁰ Para uma explicação pormenorizada, cf. n.º 164 e seguintes, *infra*.

³¹ Para outras exceções possíveis, cf. artigos 10.º e 20.º.

³² O artigo 6.º, alínea *a)*, está refletido no artigo 9.º, alínea *a)*; o artigo 6.º, alínea *b)*, está refletido no artigo 9.º, alínea *b)*; e o artigo 6.º, alínea *c)*, está refletido no artigo 9.º, alínea *e)*.

³³ Artigo 9.º, alínea *e)*.

³⁴ Artigo 9.º, alínea *c)*.

³⁵ Artigo 9.º, alínea *d)*. A fraude quanto à substância da causa pode ser abrangida por outras disposições, nomeadamente (em circunstâncias extremas) as relativas à ordem pública.

7. **Indemnizações.** O artigo 11.º contém uma outra exceção. Esta exceção prevê que o reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, a sentença conceda indemnizações, mesmo de carácter exemplar ou punitivo, que não compensem uma parte pela perda ou prejuízo reais sofridos.³⁶

8. **Outras disposições.** As disposições principais supramencionadas constituem o cerne da Convenção. Representam, todavia, apenas uma parte relativamente reduzida do número total de artigos. As disposições restantes são, em certa medida, auxiliares: algumas dizem respeito ao âmbito de aplicação da Convenção, outras estipulam exceções e ressalvas suplementares às disposições principais e ainda outras contêm regras do direito internacional público relativas ao funcionamento da Convenção. Na presente síntese, analisaremos apenas as mais importantes.

9. **Que acordos de eleição do foro são abrangidos pela Convenção?** Os artigos 1.º e 3.º explicam o que se entende por um acordo exclusivo de eleição do foro para efeitos da Convenção. Apenas os acordos de eleição do foro que se enquadram nestas disposições são abrangidos pelo capítulo II da Convenção.³⁷

10. **Artigo 1.º.** O artigo 1.º limita o âmbito de aplicação da Convenção de três formas básicas. Em primeiro lugar, estipula que a Convenção apenas é aplicável em litígios de natureza internacional. Em seguida, prevê que a Convenção apenas é aplicável a acordos *exclusivos* de eleição do foro. No entanto, esta limitação está sujeita a duas ressalvas: a primeira é que existe uma regra, prevista no artigo 3.º, alínea *b*), que determina que um acordo de eleição do foro que designe os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante é considerado um acordo exclusivo, salvo disposição expressa em contrário das partes; a segunda é que o artigo 22.º contém uma disposição que permite optar por alargar as disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção a sentenças proferidas por um tribunal que tenha sido designado num acordo não exclusivo de eleição do foro. A terceira limitação imposta pelo artigo 1.º é a de que o acordo de eleição do foro tem de ser celebrado em matéria civil ou comercial. No entanto, o artigo 2.º, n.º 5, prevê que o simples facto de um Estado, incluindo um governo, um organismo governamental ou qualquer pessoa que atue em nome de um Estado, ser parte num litígio não exclui este último do âmbito de aplicação da Convenção.

11. **Definição de «internacional».** Uma vez que a Convenção apenas se aplica em litígios de natureza internacional, é necessária uma definição de «internacional». Esta é apresentada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º.³⁸ O n.º 2 indica que, para efeitos de determinação da competência, um litígio tem natureza internacional, exceto se as partes residirem no mesmo

Estado Contratante e todos os elementos pertinentes, independentemente da localização do tribunal eleito, estiverem associados unicamente a esse Estado. Por outras palavras, se um litígio for de natureza exclusivamente nacional, a eleição de um tribunal estrangeiro não o torna internacional. Para efeitos de reconhecimento e execução, aplica-se uma definição distinta (n.º 3). Neste caso, basta que a sentença tenha sido proferida por um tribunal estrangeiro. Isto significa que um litígio que não era de natureza internacional quando a sentença original foi proferida pode tornar-se internacional se surgir a questão do reconhecimento e execução da sentença num outro Estado. (Sob reserva da possibilidade de uma declaração nos termos do artigo 20.º, que permite a um Estado declarar que os seus tribunais se podem recusar a reconhecer ou a executar uma sentença proferida pelo tribunal eleito se o litígio disser exclusivamente respeito, com exceção da localização do tribunal eleito, ao Estado onde o reconhecimento e a execução são requeridos.)³⁹

12. **Definição de «acordo exclusivo de eleição do foro».** O artigo 3.º apresenta uma definição de acordo exclusivo de eleição do foro. Prevê que a Convenção apenas é aplicável a acordos de eleição do foro a favor de Estados Contratantes. O acordo de eleição do foro pode ser aplicável a litígios passados e futuros. Pode dizer respeito aos tribunais de um Estado Contratante em termos gerais («os tribunais de França»); pode dizer respeito a um tribunal específico de um Estado Contratante («o Tribunal Federal do Distrito Sul de Nova Iorque») ou pode dizer respeito a dois ou mais tribunais específicos do mesmo Estado Contratante («o Tribunal Distrital de Tóquio ou o Tribunal Distrital de Kobe»). Exclui-se a competência de qualquer outro tribunal; no entanto, o acordo é considerado um acordo exclusivo, salvo disposição expressa em contrário das partes.

13. **Requisitos quanto à forma.** O artigo 3.º, alínea *c*), estabelece os requisitos formais que um acordo de eleição do foro tem de respeitar para ser abrangido pela Convenção. Deve ser celebrado ou documentado (*i*) por escrito, ou (*ii*) por outro meio de comunicação que torne a informação acessível, de modo a poder ser consultada posteriormente.⁴⁰ Caso não cumpra estes requisitos, não será abrangido pela Convenção. A Convenção não obsta, contudo, a que os Estados Contratantes executem um tal acordo ou a sentença dele decorrente ao abrigo das suas próprias leis.

14. **A definição de «Estado».** Muitas das disposições da Convenção referem um «Estado» ou um «Estado Contratante». O significado destes termos não constitui, porém, um tema simples, como evidenciado pelos artigos 25.º, 28.º, 29.º e 30.º

15. **Sistemas jurídicos não unificados.** Alguns Estados são compostos por duas ou mais unidades, cada uma com o seu próprio sistema jurídico. Tal ocorre frequentemente no caso das federações. Por exemplo, os

³⁶ No entanto, o tribunal requerido deve ter em consideração se, e em que medida, a indemnização concedida pelo tribunal de origem se destina a cobrir as custas do processo.

³⁷ O artigo 22.º possibilita que, em determinadas circunstâncias, o capítulo III da Convenção seja também aplicável a acordos não exclusivos de eleição do foro.

³⁸ Cf. também o artigo 25.º, n.º 2.

³⁹ Cf. n.ºs 231 a 233, *infra*.

⁴⁰ O texto desta disposição foi inspirado pelo artigo 6.º, n.º 1, do Modelo de normativo da UNCITRAL sobre o comércio eletrónico de 1996.

Estados Unidos são compostos por estados e o Canadá é composto por províncias e territórios. O mesmo pode acontecer em determinados Estados não federais, como a China ou o Reino Unido. Este último é composto por três unidades: Inglaterra e País de Gales (uma unidade), Escócia e Irlanda do Norte. O que o artigo 25.º, n.º 1, faz é estipular que, no caso destes Estados, a palavra «Estado» na Convenção pode ser aplicada, se for caso disso, à entidade maior (por exemplo, o Reino Unido) ou a uma subunidade dessa entidade (por exemplo, a Escócia).⁴¹ O caso mais apropriado dependerá de uma série de fatores, incluindo a relação entre a entidade maior e as subunidades abrangidas pelo sistema jurídico do Estado em questão, bem como as cláusulas do acordo de eleição do foro. Para demonstrar como funciona o artigo 25.º, n.º 1, podemos tomar como exemplo o artigo 3.º, que se refere, nomeadamente, a um acordo que designe «os tribunais de um Estado Contratante». Se as partes elegerem os tribunais de Alberta, «Estado Contratante» no artigo 3.º refere-se a Alberta, pelo que o acordo de eleição do foro será abrangido pela Convenção. Se, por outro lado, as partes designarem os tribunais do Canadá, «Estado Contratante» no artigo 3.º refere-se ao Canadá, o que significa igualmente que o acordo de eleição do foro é abrangido pela Convenção.

16. Ratificação ou adesão limitadas a determinadas unidades. O artigo 28.º aborda também os Estados conforme referido no número anterior, porém com uma finalidade distinta. Permite a um tal Estado declarar que a Convenção apenas se aplicará a algumas das suas unidades. Tal permitiria, por exemplo, ao Canadá declarar que a Convenção apenas será aplicada à província de Alberta. Nesse caso, um acordo de eleição do foro que designe os tribunais de outra província canadiana não será abrangido pela Convenção.

17. Organizações regionais de integração económica. As organizações regionais de integração económica, como a Comunidade Europeia, são tratadas nos artigos 29.º e 30.º.⁴² Além de permitirem que estas organizações se tornem Partes na Convenção em determinadas circunstâncias, os artigos 29.º e 30.º preveem também que qualquer referência a «Estado» ou «Estado Contratante» na Convenção seja igualmente aplicável a uma organização regional de integração económica que é Parte na Convenção, se for caso disso.⁴³ Isto significa que, consoante o que for mais apropriado, «Estado» no contexto

⁴¹ No entanto, o artigo 25.º, n.º 2, prevê que um tal Estado não é obrigado a aplicar a Convenção a ações entre essas subunidades.

⁴² A diferença entre os artigos 29.º e 30.º é que o primeiro diz respeito à situação em que a organização regional de integração económica se torna Parte na Convenção *juntamente* com os seus Estados-Membros, ao passo que o segundo diz respeito à situação em que esta se torna Parte *sem* os seus Estados-Membros. No caso da Comunidade Europeia, tal dependeria de se a Comunidade tinha competência partilhada ou competência exclusiva. A este respeito, ver o Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 7 de fevereiro de 2006, sobre a competência da Comunidade para celebrar a nova *Convenção de Lugano relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial* (Parecer 1/03), disponível em < <http://curia.europa.eu/> >.

européu pode significar a Comunidade Europeia ou um dos seus Estados-Membros (por exemplo, o Reino Unido) ou ainda uma unidade territorial de um dos Estados-Membros (por exemplo, a Escócia). Daqui se depreende que um acordo de eleição do foro que designe «os tribunais da Comunidade Europeia» ou que se refira especificamente ao «Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Tribunal de Primeira Instância)»⁴⁴ será abrangido pela Convenção.

18. Exclusões do âmbito de aplicação. O artigo 2.º aborda as exclusões do âmbito de aplicação da Convenção. A Convenção foi concebida para ser aplicável no domínio comercial, e muitas exclusões conferem efeitos a esta política, apesar de existirem algumas matérias comerciais que são também excluídas perante determinados aspetos específicos. O artigo 2.º, n.º 1, prevê que a Convenção não é aplicável a contratos no domínio do consumo nem a contratos de trabalho. O n.º 2 prevê que a Convenção não é aplicável a uma série de matérias específicas enumeradas nas suas dezasseis alíneas. Estas abrangem diversas matérias de direito da família, como as obrigações de alimentos e os regimes matrimoniais, bem como um grupo misto de matérias que vão desde a responsabilidade por danos nucleares à validade das inscrições em registos públicos. Algumas destas matérias serão referidas mais adiante, no contexto da análise de determinados ramos específicos do direito.

19. Decisões prejudiciais. O artigo 2.º, n.º 3, estabelece o princípio importante de que um litígio cuja matéria seja abrangida pelo âmbito de aplicação da Convenção não deixa de estar abrangido pela Convenção apenas porque o tribunal tem de proferir uma decisão prejudicial sobre uma das matérias excluídas. Contudo, o artigo 10.º, n.º 1, torna claro que a decisão sobre a matéria excluída não pode ser objeto de reconhecimento e execução independentes ao abrigo da Convenção. Além disso, o artigo 10.º, n.º 2, autoriza (mas não obriga) o tribunal requerido a recusar-se a reconhecer ou executar a sentença, na medida em que esta tenha tido por base a decisão. Este poder não deve, porém, ser exercido se a decisão prejudicial fosse a mesma caso tivesse sido proferida por um tribunal do Estado requerido.

20. Decisões prejudiciais sobre propriedade intelectual. A aplicação do artigo 10.º, n.º 2, está sujeita a limitações importantes quando a decisão prejudicial diz respeito à validade de um direito de propriedade intelectual

⁴³ Contudo, determinados artigos, por exemplo o artigo 28.º, indicam expressamente que não são aplicáveis às organizações regionais de integração económica.

⁴⁴ Nos termos do artigo 238.º do *Tratado que institui a Comunidade Europeia* (Tratado CE), o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é competente para decidir com fundamento em «cláusula compromissória» (na realidade, uma cláusula de eleição do foro) num contrato celebrado pela Comunidade ou por sua conta. Esta competência é exercida pelo Tribunal de Primeira Instância: artigo 225.º, n.º 1, do Tratado CE. Assim, se a Comissão Europeia celebrasse um contrato comercial com uma empresa domiciliada fora da Comunidade Europeia, uma cláusula de eleição do foro nesse contrato em favor do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Tribunal de Primeira Instância) seria abrangida pela Convenção.

(artigo 10.º, n.º 3). Esta situação é explicada mais adiante, no ponto sobre propriedade intelectual.

21. **Declarações relativas a matérias específicas.** O artigo 21.º possibilita que um Estado Contratante alargue a lista de matérias excluídas através de uma declaração que especifique a matéria que pretende excluir, desde que a defina de forma clara e precisa. Neste caso, a Convenção não é aplicável a essa matéria no Estado que fez a declaração.⁴⁵

22. **Transparência e não-retroatividade.** O artigo 21.º permite excepcionalmente a um Estado Contratante especificar determinadas matérias às quais não aplicará a Convenção. Contudo, nos termos do artigo 32.º, uma tal declaração deve ser notificada ao Depositário (o Ministério dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos), que informará os restantes Estados (princípio da transparência). É igualmente previsto que as declarações sejam publicadas no sítio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.⁴⁶ Se a declaração for feita depois de a Convenção entrar em vigor no Estado que a faz, apenas poderá entrar em vigor após um período mínimo de três meses.⁴⁷ Uma vez que a declaração não será aplicável a acordos de eleição do foro celebrados antes de a declaração produzir efeitos (princípio da não-retroatividade)⁴⁸, as partes poderão saber antecipadamente se a sua relação jurídica será afetada.

23. **Reciprocidade.** O artigo 21.º, n.º 2, prevê que, quando um Estado faz uma tal declaração, os outros Estados não serão obrigados a aplicar a Convenção à matéria em causa se o tribunal eleito for um tribunal do Estado que fez a declaração (princípio da reciprocidade).

24. **Transações judiciais.** A execução das transações judiciais é abrangida pela Convenção, desde que exista um acordo de eleição do foro apropriado e que a transação se faça acompanhar de uma certidão de um tribunal do Estado de origem.⁴⁹ As transações judiciais neste sentido não são conhecidas no direito comum. Não são o mesmo que as resoluções extrajudiciais nem que os acordos (*consent judgments*), apesar de cumprirem a mesma função. Os

acordos (*consent judgments*) são abrangidos pela Convenção do mesmo modo que as restantes sentenças.

25. **Incompatibilidade com outras convenções.** Esta é uma das questões mais complexas da Convenção. O ponto de partida devem ser as regras normais do direito internacional público, que se considera geralmente que estão refletidas no artigo 30.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, de 1969. O artigo 30.º, n.º 2, da Convenção de Viena prevê que, quando um tratado estabelece que está subordinado a um outro tratado (anterior ou posterior), prevalecem as disposições desse outro tratado. O artigo 26.º da Convenção da Haia especifica quatro casos (artigo 26.º, n.ºs 2 a 5) em que uma outra convenção prevalecerá sobre ela. O artigo 26.º, n.º 6, aborda uma questão ligeiramente diferente: as incompatibilidades entre a Convenção e as regras de uma organização regional de integração económica que é Parte na Convenção.

26. **O Regulamento Bruxelas.**⁵⁰ As regras previstas no artigo 26.º são demasiado complexas para serem abordadas nesta breve síntese. Contudo, poderá ser útil resumir a sua aplicação no que diz respeito ao Regulamento Bruxelas. Em caso de incompatibilidade de regras relativas à competência, o Regulamento Bruxelas prevalece sobre a Convenção se nenhuma das partes residir num Estado Contratante que não é um Estado-Membro da Comunidade Europeia. Se uma ou mais partes residir num Estado Contratante que não é um Estado-Membro da Comunidade Europeia, prevalece a Convenção.⁵¹ Assim, por exemplo⁵², se uma empresa americana e uma empresa alemã elegerem o tribunal distrital de Roterdão, prevalecerá a Convenção. Se, por outro lado, uma empresa belga e uma empresa alemã elegerem o tribunal de Roterdão, prevalecerá o Regulamento Bruxelas. Na prática, os conflitos em matéria de competência entre os dois instrumentos deverão ser raros. A exceção mais importante diz respeito à regra da litispendência, que prevalece sobre um acordo de eleição do foro ao abrigo do Regulamento Bruxelas⁵³ mas não ao abrigo da Convenção.

27. No que se refere ao reconhecimento e à execução das sentenças, o Regulamento Bruxelas prevalece sempre

⁴⁵ Para o caso em que uma matéria sujeita a uma declaração nos termos do artigo 21.º surge como uma questão prejudicial, cf. artigo 10.º, n.º 4.

⁴⁶ < www.hcch.net >.

⁴⁷ Artigo 32.º, n.º 4.

⁴⁸ Artigo 32.º, n.º 5.

⁴⁹ Artigo 12.º e artigo 13.º, n.º 1, alínea e).

⁵⁰ Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, JO L 12 de 2001, p. 1. Aplica-se entre todos os Estados-Membros da UE, com exceção da Dinamarca, e substitui a Convenção de Bruxelas nas relações mútuas entre os Estados ao qual se aplica. As mesmas disposições são aplicáveis à Dinamarca por força do Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, JO L 299 de 2005, p. 61 e 62. O acordo foi assinado em Bruxelas em 2005 e entra em vigor em 1 de julho de 2007.

⁵¹ O artigo 4.º, n.º 2, da Convenção prevê que uma sociedade é residente em todos os seguintes: o Estado onde tem a sede social, o Estado ao abrigo de cujo direito foi constituída, o Estado onde tem a administração central e o Estado onde

tem o estabelecimento principal. Daqui se depreende que uma empresa pode, teoricamente, ser residente em quatro Estados. Se um destes Estados for Parte na Convenção da Haia mas não for um Estado-Membro da Comunidade Europeia, a Convenção da Haia prevalece sobre o Regulamento Bruxelas no que diz respeito à competência judiciária.

⁵² Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

⁵³ Ao abrigo do Regulamento Bruxelas, se a ação for submetida a um tribunal de um outro Estado-Membro da Comunidade Europeia antes de ser submetida ao tribunal eleito, este último deve suspender oficiosamente a instância até que o tribunal a que a ação foi submetida em primeiro lugar se declare incompetente: *Gasser contra MISAT*, Processo C-116/02, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Coletânea 2003, p. I-14721, disponível em < <http://curia.europa.eu/> >. Nos termos da Convenção, acontece o contrário. Cf. *infra*, n.ºs 295 a 301.

que o tribunal que proferiu a sentença e o tribunal em que é requerido o reconhecimento se situam, ambos, na Comunidade Europeia. Isto significa que os motivos geralmente mais limitados para o não-reconhecimento previstos no artigo 34.º do Regulamento Bruxelas são aplicáveis em lugar dos motivos mais amplos previstos no artigo 9.º da Convenção. Em particular, o tribunal requerido pode não procurar determinar se o tribunal de origem era ou não competente. Na maior parte dos casos, tal facilita a execução da sentença.

28. **Acordos não exclusivos de eleição do foro.** Em geral, a Convenção é aplicável apenas a acordos exclusivos de eleição do foro. No entanto, o artigo 22.º prevê um sistema de declarações recíprocas que estendem as disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção a acordos não exclusivos de eleição do foro. As sentenças proferidas pelos tribunais designados num destes acordos serão reconhecidas e executadas se o Estado de origem e o Estado requerido tiverem feito uma tal declaração, desde que sejam cumpridas as condições previstas no artigo 22.º, n.º 2.

29. **Ramos específicos do direito.** Poderá ser útil concluir esta síntese analisando os efeitos da Convenção em determinados ramos específicos do direito. Serão analisados apenas alguns destes ramos.

30. **Expedição e transporte.** O artigo 2.º, n.º 2, alínea f), exclui o transporte de passageiros e de mercadorias do âmbito de aplicação da Convenção. Tal inclui o transporte marítimo, terrestre e aéreo. O artigo 2.º, n.º 2, alínea g), exclui a poluição marinha, a limitação da responsabilidade em sinistros marítimos, as avarias comuns e o reboque e o salvamento de emergência. Outros domínios do direito marítimo são abrangidos pela Convenção.⁵⁴

31. **Seguros.** Os seguros (incluindo os seguros marítimos) são integralmente abrangidos pela Convenção. A Convenção prevê expressamente que um contrato de seguro (ou de resseguro) não é excluído do âmbito de aplicação da Convenção pelo facto de dizer respeito a uma matéria excluída.⁵⁵ Por exemplo, apesar de o transporte de mercadorias por mar ser excluído do âmbito de aplicação da Convenção, um contrato de seguro de mercadorias transportadas por mar não o é. A Convenção prevê ainda expressamente⁵⁶ que o reconhecimento e a execução de uma sentença em relação à responsabilidade ao abrigo de um contrato de seguro ou resseguro não podem ser limitados ou recusados pelo facto de a responsabilidade ao abrigo desse contrato dizer respeito a uma matéria à qual a Convenção não se aplica. Além disso, se o segurador aceitar indemnizar o tomador do seguro pela obrigação de pagamento de uma indemnização de carácter punitivo, a execução de uma sentença ao abrigo do contrato de seguro não pode ser recusada pelo facto de a decisão de

indemnização de carácter punitivo não poder ser executada por força do artigo 11.º.

32. **Setor bancário e financeiro.** O setor bancário e financeiro é integralmente abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção. Os acordos de empréstimo internacionais são, contudo, frequentemente objeto de uma cláusula de eleição do foro não exclusiva. Nesse caso, a Convenção não se aplica, a menos que os Estados em questão tenham feito uma declaração nos termos do artigo 22.º. Um acordo de eleição do foro assimétrico (um acordo de eleição do foro em que uma das partes pode submeter ações exclusivamente ao tribunal designado, enquanto a outra parte pode submeter ações também a outros tribunais) não é considerado exclusivo para efeitos da Convenção.

33. **Propriedade intelectual.** A aplicação da Convenção à propriedade intelectual foi objeto de negociação intensa. O resultado foi o estabelecimento de uma distinção entre direitos de autor e direitos conexos, por um lado, e outros direitos de propriedade intelectual (como patentes, marcas e desenhos e modelos), por outro. Iremos abordar estas duas classes de direitos separadamente.

34. **Direitos de autor e direitos conexos.** Os direitos de autor e os direitos conexos (direitos vizinhos) são integralmente abrangidos pela Convenção, incluindo litígios sobre a validade. Contudo, uma vez que uma sentença apenas é executória ao abrigo da Convenção contra pessoas vinculadas pelo acordo de eleição do foro, uma sentença sobre validade nunca pode produzir efeitos reais⁵⁷ ao abrigo da Convenção. Consequentemente, uma sentença que determine que um direito de autor é inválido não é, ao abrigo da Convenção, vinculativa para terceiros.⁵⁸

35. **Direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos.** O artigo 2.º, n.º 2, alínea n), exclui do âmbito de aplicação da Convenção a validade dos direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos. Não são, por conseguinte, abrangidos os processos de anulação ou de declaração de nulidade.

36. **Acordos de licença.** A Convenção é aplicável aos acordos de licença e a outros contratos relativos à propriedade intelectual. Se o acordo contiver uma cláusula de eleição do foro, uma sentença proferida pelo tribunal eleito que ordene o pagamento de direitos será executória ao abrigo da Convenção.

37. **Contestação da validade a título de defesa.**⁵⁹ Se o licenciante processar o titular da licença para obter pagamento de direitos, este último pode responder alegando que o direito de propriedade intelectual em questão é inválido. Tal pode constituir uma oposição ao pedido de pagamento de direitos, a menos que o acordo de licença contenha uma cláusula que preveja que os direitos

⁵⁴ Cf. *infra*, n.º 59.

⁵⁵ Artigo 17.º, n.º 1.

⁵⁶ Artigo 17.º, n.º 2.

⁵⁷ Os efeitos reais são por vezes designados como efeitos «*erga omnes*».

⁵⁸ Tal aplica-se igualmente aos outros direitos de propriedade. Por exemplo, uma sentença sobre a

propriedade de bens não pode produzir efeitos reais ao abrigo da Convenção. Em qualquer caso, a sentença pode produzir, contudo, efeitos reais com base num critério diferente.

⁵⁹ Cf. n.º 77, *infra*.

são devidos independentemente de uma contestação da validade do direito de propriedade intelectual (pressupondo que uma tal cláusula é legal). Se a obrigação de pagar os direitos existir apenas se o direito for válido, o tribunal chamado a decidir sobre o pedido de pagamento de direitos terá de decidir quanto à questão da validade. Tal não significa que o pedido de pagamento de direitos deixa de ser abrangido pela Convenção.⁶⁰ Contudo, a decisão prejudicial quanto à validade não pode ser objeto de reconhecimento ao abrigo da Convenção.⁶¹

38. Execução de uma sentença baseada numa decisão prejudicial. Caso seja intentado um processo de execução da sentença de pagamento de direitos, e se essa sentença tiver por base uma decisão prejudicial sobre a validade do direito de propriedade intelectual, o tribunal requerido pode recusar-se a executar a sentença caso a decisão prejudicial seja incompatível com uma sentença⁶² relativa à validade do direito de propriedade intelectual proferida pelo tribunal apropriado no Estado ao abrigo de cuja lei o direito de propriedade intelectual foi criado (normalmente o Estado de registo).⁶³ Além disso, se estiver a decorrer nesse Estado um processo quanto à validade do direito, o tribunal requerido pode suspender o processo de execução até que seja proferida a decisão no processo relativo à validade. Caso não seja possível suspender o processo, o tribunal pode declará-lo improcedente, desde que possa ser iniciado um novo processo assim que a questão da validade for resolvida.⁶⁴

39. Processos por incumprimento. O artigo 2.º, n.º 2, alínea o) exclui do âmbito de aplicação da Convenção processos por incumprimento de contratos relativos a direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos. Contudo, tal está sujeito a uma importante exceção. Eventuais processos por incumprimento que sejam intentados, ou pudessem ter sido intentados, por violação de um contrato entre as partes não estão excluídos do âmbito de aplicação da Convenção. Tal aplica-se a processos intentados na sequência de uma alegada violação de um acordo de licença, apesar de não se limitar a este tipo de acordos. Se o acordo de licença permitir ao titular da licença utilizar o direito de determinadas formas mas não de outras, o titular da licença estará a violar o contrato se utilizar o direito de uma das formas proibidas. No entanto, uma vez que, neste caso, deixa de estar protegido pela licença, também poderá ser culpado de violação do direito de propriedade intelectual. A exceção ao artigo 2.º, n.º 2, alínea o), prevê que estes processos são abrangidos pela Convenção. Tal aplica-se

mesmo que o processo seja intentado com fundamento em ato ilícito e não em contrato: os processos por incumprimento são abrangidos, mesmo que intentados com fundamento em ato ilícito, desde que *possam ter sido* intentados com fundamento em contrato.

PARTE III: OBSERVAÇÕES POR ARTIGO

Artigo 1.º Âmbito de aplicação

40. Três limitações. O artigo 1.º, n.º 1, torna claro que o âmbito de aplicação da Convenção está limitado de três formas: apenas é aplicável em litígios de natureza internacional; apenas é aplicável a acordos exclusivos de eleição do foro (embora esta aplicação esteja sujeita ao artigo 22.º); e apenas é aplicável em matéria civil ou comercial.

41. Definição de «internacional» no que diz respeito à competência judiciária. O artigo 1.º, n.º 2, define «internacional» para efeitos das regras de competência (descritas no capítulo II da Convenção). Prevê que um litígio tem natureza internacional a menos que sejam cumpridas as seguintes condições: em primeiro lugar, as partes são residentes⁶⁵ no mesmo Estado Contratante; em segundo lugar, a sua relação e todos os elementos pertinentes da causa, independentemente da localização do tribunal eleito, estão associados unicamente a esse Estado. Isto significa que as regras de competência da Convenção são aplicáveis se as partes não residirem no mesmo Estado ou se algum outro elemento pertinente da causa (que não a localização do tribunal eleito) estiver associado a um outro Estado.

42. Os efeitos desta regra são mais claros se apresentarmos um exemplo. Vamos pressupor que as partes no contrato são ambas residentes em Portugal.⁶⁶ O contrato é celebrado em Portugal e visa ser executado neste país. É elegido um tribunal no Japão. Nenhum elemento pertinente da causa (para além da localização do tribunal eleito) está associado a um Estado que não seja Portugal. Consequentemente, este litígio não tem natureza internacional para efeitos das regras de competência da Convenção. Assim, se uma das partes no contrato processar a outra parte em Portugal, a Convenção não exige que o tribunal português aplique o artigo 6.º (para determinar se está autorizado a julgar o processo). Se o processo for submetido ao tribunal eleito no Japão, o tribunal japonês não será obrigado a conhecer do litígio nos termos da Convenção.⁶⁷ (É evidente que é possível que ambos os

⁶⁰ Artigo 2.º, n.º 3. Seria também o caso se o titular da licença apresentasse um pedido reconvenicional de extinção.

⁶¹ Artigo 10.º, n.º 1.

⁶² Tal inclui a decisão de um serviço de patentes ou outra autoridade competente.

⁶³ Artigo 10.º, n.º 3, alínea a). No entanto, o reconhecimento e a execução podem ser recusados apenas *na medida em que* a sentença tenha por base a decisão sobre a validade. Tal decorre do facto de o artigo 10.º, n.º 3, não criar um motivo independente para o não-reconhecimento, criando meramente uma ressalva para o motivo previsto no artigo 10.º, n.º 2. Cf. *infra*, n.º 197 e seguintes.

⁶⁴ Artigo 10.º, n.º 3, alínea b). O proêmio do artigo 10.º, n.º 3, refere-se à recusa do reconhecimento ou da execução e ao adiamento do reconhecimento ou da execução. A

primeira seria normalmente apropriada nos termos da alínea a) e o último nos termos da alínea b).

⁶⁵ As regras para determinação da residência de uma entidade ou de uma pessoa que não seja uma pessoa singular estão previstas no artigo 4.º, n.º 2.

⁶⁶ Em todos os exemplos apresentados no presente relatório, pressupõe-se que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

⁶⁷ Uma vez que o litígio não seria abrangido pela Convenção, o Japão não teria de fazer uma declaração nos termos do artigo 19.º. Apenas seria necessária uma declaração nos termos do artigo 19.º se o litígio tivesse um elemento estrangeiro além das ligações a Portugal, e esse elemento estrangeiro não estivesse associado ao Japão (por exemplo,

tribunais, aplicando as respetivas leis nacionais, cheguem a um resultado semelhante ao que teria sido alcançado ao abrigo da Convenção caso esta fosse aplicável.)

43. Uma outra consequência da mesma regra é que, se as partes num litígio que diga respeito exclusivamente a Portugal tivessem elegido um tribunal português e uma delas tivesse, posteriormente, intentado uma ação num outro Estado Contratante, os tribunais desse outro Estado não seriam obrigados, nos termos da Convenção, a julgar a ação improcedente. No entanto, esta situação é pouco suscetível de ocorrer, uma vez que é pouco provável que um tribunal que não seja português seja competente numa tal ação.

44. **Definição de «internacional» no que diz respeito ao reconhecimento e à execução.** O artigo 1.º, n.º 3, define «internacional» para efeitos de reconhecimento e execução (capítulo III da Convenção). Indica apenas que um litígio tem natureza internacional para efeitos deste capítulo se a sentença a ser reconhecida ou executada for uma sentença estrangeira. Como resultado, um litígio que não tinha natureza internacional nos termos do artigo 1.º, n.º 2, quando a sentença original foi proferida torna-se internacional se tiver de ser reconhecido ou executado num outro Estado Contratante.

45. Assim, se, no exemplo do n.º 42, o tribunal eleito se situar em Portugal, qualquer sentença por este proferida poderá ser reconhecida e executada noutros Estados Contratantes, mesmo que a situação apenas diga respeito a Portugal. Esta abordagem à definição de «internacional» poderia revelar-se importante na prática, uma vez que o demandado poderia transferir os seus ativos para fora de Portugal. Foi para assegurar este resultado que se adotaram duas definições distintas de «internacional».

46. No entanto, a regra terá outras consequências. Se (numa situação que, em todos os outros aspetos, diz respeito exclusivamente a Portugal) dois residentes de Portugal elegerem um tribunal japonês e um deles processar o outro no Japão e aí obtiver uma sentença, o litígio adquire natureza internacional se for intentada uma ação de execução da sentença noutro Estado Contratante. Portugal será obrigado, nos termos da Convenção, a executar a sentença japonesa, a menos que um tribunal português tenha proferido uma sentença incompatível numa ação entre as mesmas partes⁶⁸, ou que Portugal tenha feito uma declaração nos termos do artigo 20.º.⁶⁹

47. **Acordos exclusivos de eleição do foro.** Um aspeto significativo que se teve de ter em conta na limitação da Convenção aos acordos exclusivos de eleição do foro foi

a residência de uma das partes na China). Nesse caso, a Convenção seria aplicável nos termos do artigo 1.º, n.º 2; o tribunal japonês seria, por isso, obrigado a conhecer do litígio. O Japão poderia evitar esta obrigação apresentando uma declaração nos termos do artigo 19.º.

⁶⁸ Artigo 9.º, alínea *f*). A sentença portuguesa não tem de ser proferida antes da sentença japonesa.

⁶⁹ Cf. n.ºs 231 e seguintes, *infra*.

⁷⁰ Cf. n.ºs 240 e seguintes, *infra*.

⁷¹ Contudo, o simples facto de um Estado, incluindo um governo, um organismo governamental ou qualquer pessoa que atue em nome de um Estado, ser parte num litígio não exclui este último do âmbito de aplicação da Convenção: artigo 2.º, n.º 5, referido nos n.ºs 85 e 86, *infra*.

evitar os problemas que, de outro modo, iriam surgir em matéria de litispendência.

48. O artigo 5.º (que obriga o tribunal eleito a conhecer do litígio) não poderia ser aplicável a acordos não exclusivos de eleição do foro, uma vez que a ação poderia ter sido submetida em primeiro lugar a um tribunal que não o tribunal eleito, e este poderia também ter o direito de conhecer do litígio caso o acordo de eleição do foro não fosse exclusivo. Tal levantaria questões de litispendência e *forum non conveniens* que seriam difíceis de resolver de modo aceitável. Além disso, o artigo 6.º (que proíbe os tribunais que não o tribunal eleito de conhecerem do litígio) não poderia ser aplicável se o acordo de eleição do foro não fosse exclusivo. Estes argumentos não se aplicam na mesma medida à fase de reconhecimento e execução. Consequentemente, o artigo 22.º permite aos Estados Contratantes apresentar declarações recíprocas que estendem as disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção aos acordos não exclusivos de eleição do foro, desde que sejam cumpridas determinadas condições.⁷⁰

49. **Matéria civil ou comercial.** À semelhança de outros conceitos utilizados na Convenção, «matéria civil ou comercial» tem um significado autónomo: não implica uma referência ao direito nacional ou a outros instrumentos. A limitação a matéria civil ou comercial é comum em convenções internacionais desta natureza. Visa sobretudo excluir o direito público e o direito penal.⁷¹ O motivo para utilizar as palavras «comercial» e «civil» é que, em determinados sistemas jurídicos, «civil» e «comercial» são consideradas categorias distintas e mutuamente exclusivas. A utilização de ambos os termos é útil no contexto desses sistemas jurídicos e não causa complicações no que se refere aos sistemas em que os processos comerciais são uma subcategoria dos processos civis.⁷² No entanto, determinadas matérias que pertencem claramente à classe da matéria civil ou comercial são, não obstante, excluídas do âmbito de aplicação da Convenção nos termos do artigo 2.º.⁷³

Artigo 2.º Exclusões do âmbito de aplicação

50. **Contratos de consumo.** O artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), prevê que a Convenção não é aplicável a acordos de eleição do foro de que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor). Esta exclusão abrange os acordos entre um consumidor e um não-consumidor, bem como os acordos entre dois consumidores.⁷⁴

⁷² Para mais informação sobre a «matéria civil ou comercial», cf. p. 29 a 31 do Relatório Nygh/Pocar (*supra*, nota 11).

⁷³ Cf. n.ºs 50 e seguintes, *infra*. O artigo 1.º, n.º 1, do anteprojeto de Convenção de 1999 continha uma outra disposição que previa expressamente que a Convenção não abrangeria matéria fiscal, aduaneira ou administrativa. Esta disposição não foi incluída nos projetos ulteriores por ser considerada desnecessária: considerou-se que era óbvio que estas matérias não poderiam ser de natureza civil ou comercial.

⁷⁴ Alguns acordos de que é parte uma pessoa singular não são excluídos nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), por exemplo os acordos comerciais em que uma das partes é um comerciante independente (um indivíduo que age no âmbito

51. **Contratos de trabalho.** O artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), exclui do âmbito de aplicação da Convenção acordos de eleição do foro relacionados com contratos de trabalho, quer individuais quer convenções coletivas. Um contrato de trabalho individual é um contrato celebrado entre uma entidade patronal e um trabalhador individual; uma convenção coletiva é um contrato de trabalho celebrado entre uma entidade patronal ou um grupo de entidades patronais e um grupo de trabalhadores ou uma organização, como um sindicato, que os represente. A exclusão é igualmente aplicável a ações por facto ilícito decorrentes da relação de trabalho – por exemplo, se o trabalhador sofrer lesões corporais no decurso da sua atividade.⁷⁵

52. **Outras matérias excluídas.** O artigo 2.º, n.º 2, prevê que a Convenção não é aplicável às matérias enumeradas nas alíneas *a*) a *p*).⁷⁶ No entanto, conforme clarifica o artigo 2.º, n.º 3, esta exclusão apenas é aplicável se uma das matérias a que se refere o n.º 2 for o objeto (ou um dos objetos)⁷⁷ do litígio.⁷⁸ Isto significa que o litígio não é excluído do âmbito de aplicação da Convenção se uma destas matérias surgir como questão prejudicial em litígios que tenham como objeto uma outra matéria.⁷⁹

53. Existem vários motivos pelos quais as matérias referidas no artigo 2.º, n.º 2, são excluídas. Em determinados casos, existe o interesse público, ou o interesse de terceiros, pelo que as partes podem não ter o direito de decidir entre si quanto à matéria. Nesses casos, um tribunal específico tem, geralmente, competência exclusiva que não pode ser eliminada por um acordo de eleição do foro. Noutros casos, são aplicáveis outros regimes jurídicos multilaterais, pelo que a Convenção não é necessária, e, além disso, poderia ser, por vezes, difícil decidir qual o instrumento que prevaleceria caso a Convenção abrangesse esse domínio.⁸⁰

54. **Estado e capacidade.** A alínea *a*) diz respeito ao estado e à capacidade das pessoas singulares. Tal inclui

processos de divórcio, anulação de casamento ou filiação de crianças.

55. **Direito da família e sucessões.** As alíneas *b*) a *d*) dizem respeito ao direito da família e às sucessões.⁸¹ Na alínea *b*), «obrigações de alimentos» inclui a pensão de alimentos. Na alínea *c*), «regimes matrimoniais» inclui os direitos especiais do cônjuge ao lar conjugal em determinadas jurisdições, ao passo que «relações similares» abrange uma relação entre casais que vivem em união de facto, desde que essa união seja reconhecida nos termos da lei.⁸²

56. **Insolvência.** A alínea *e*) exclui a insolvência, as concordatas ou acordos de credores e matérias semelhantes. O termo «insolvência» abrange a falência de indivíduos e a dissolução ou liquidação de sociedades insolventes, mas não abrange a dissolução ou liquidação de sociedades por outros motivos que não a insolvência, que é abordada na alínea *m*). O termo «concordatas ou acordos de credores» refere-se a procedimentos em que o devedor pode chegar a acordo com os credores no que diz respeito a uma moratória sobre o pagamento de dívidas ou a liquidação dessas dívidas. O termo «matérias semelhantes» abrange um amplo conjunto de outros métodos pelos quais as pessoas ou entidades insolventes podem ser ajudadas a recuperar a solvência continuando a exercer a sua atividade comercial, como o capítulo 11 do Código de Falências dos Estados Unidos (United States Federal Bankruptcy Code).⁸³

57. Os processos que digam diretamente respeito a insolvência são excluídos do âmbito de aplicação da Convenção nos termos da alínea *e*). Vamos pressupor, por exemplo, que A (residente no Estado X) e B (residente no Estado Y) celebram um contrato nos termos do qual B deve a A uma determinada quantia de dinheiro.⁸⁴ O contrato contém um acordo de eleição do foro a favor dos tribunais do Estado Z. A declara, entretanto, falência na sequência de um processo no Estado X. A Convenção seria aplicável

da sua atividade profissional). Quando o acordo é celebrado por uma pessoa coletiva, não é necessário que esta esteja a agir no âmbito da sua atividade. O artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*) não exclui um acordo de eleição do foro celebrado por uma entidade governamental ou uma instituição de solidariedade.

⁷⁵ Estes processos também não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea *j*). Em determinados Estados, a lei permite que um trabalhador intente uma ação direta contra a seguradora da entidade patronal para pedido de uma indemnização por lesões corporais em caso de insolvência da entidade patronal. Nesses Estados, a Convenção também não é aplicável ao pedido direto do trabalhador à seguradora da entidade patronal, mesmo que exista um acordo exclusivo de eleição do foro entre a entidade patronal e o trabalhador. O artigo 17.º não é aplicável neste caso, uma vez que o processo não está abrangido pelo contrato de seguro. No entanto, o artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), e o artigo 2.º, n.º 2, alínea *j*) não afetam a relação entre a entidade patronal e a seguradora: ver artigo 17.º.

⁷⁶ No anteprojeto de Convenção de 1999, algumas destas matérias são mencionadas no artigo 12.º; contudo, nesse documento não são excluídas do âmbito de aplicação da Convenção, mas sujeitas a regras de competência exclusiva. Não obstante, algumas das observações do Relatório Nygh/Pocar relativas ao artigo 12.º são úteis para compreender o texto final da Convenção.

⁷⁷ À semelhança do texto francês («*objet*»), o texto inglês utiliza a palavra «object», que é a palavra utilizada anteriormente noutras convenções deste tipo (cf. O artigo 16.º da Convenção de Bruxelas em inglês), contudo, poderia também utilizar a palavra «subject», que talvez seja mais utilizada nos sistemas de direito comum. Designa uma matéria à qual o processo diz diretamente respeito. Em português, a palavra utilizada é também «objeto».

⁷⁸ Para um exemplo, cf. *infra*, n.ºs 75 e 77.

⁷⁹ No entanto, o acórdão quanto à questão prejudicial não é, em si mesmo, objeto de reconhecimento ou execução ao abrigo da Convenção: Artigo 10.º, n.º 1.

⁸⁰ Para exemplos, cf. *infra*, n.ºs 58 e 64.

⁸¹ Algumas destas matérias são tratadas noutras convenções da Haia.

⁸² Estas disposições são retiradas, em grande parte, das alíneas *a*) a *d*) do artigo 1.º, n.º 2, do anteprojeto de Convenção de 1999, e o seu âmbito de aplicação é examinado nas p. 32 a 34 do Relatório Nygh/Pocar.

⁸³ Existe uma disposição idêntica no artigo 1.º, n.º 2, alínea *e*), do anteprojeto de Convenção de 1999, e o seu âmbito de aplicação é examinado nas p. 34 a 35 do Relatório Nygh/Pocar.

⁸⁴ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

a qualquer processo contra B para recuperação da dívida, mesmo que o processo fosse intentado pela pessoa nomeada para administrar a massa falida de A: desde que a nomeação nos termos da lei relativa à insolvência do Estado X seja reconhecida no Estado Z, essa pessoa fica na posição de A e é vinculada pelo acordo de eleição do foro. No entanto, a Convenção não seria aplicável a questões relativas à administração da massa falida – por exemplo, a classificação dos diferentes credores.

58. **Transporte de passageiros ou de mercadorias.** A alínea *f*) exclui os contratos de transporte nacional e internacional de passageiros ou de mercadorias.⁸⁵ Tal inclui transporte por mar, terra e ar, ou qualquer combinação dos três. O transporte internacional de passageiros ou mercadorias está sujeito a uma série de outras convenções, nomeadamente as Regras de Haia relativas aos Conhecimentos de Embarque.⁸⁶ Ao excluir estas matérias, evita-se a possibilidade de um conflito entre convenções.

59. **Questões marítimas.** A alínea *g*) exclui cinco questões marítimas: a poluição marinha, a limitação da responsabilidade em sinistros marítimos, as avarias comuns, o reboque de emergência e o salvamento de emergência. A aplicação de acordos de eleição do foro a estas questões causaria problemas a alguns Estados. Outras questões marítimas (navegação), por exemplo o seguro marítimo, o reboque e o salvamento em casos não urgentes, a construção naval, as hipotecas sobre navios e os privilégios marítimos, estão incluídas no âmbito de aplicação da Convenção.⁸⁷

60. **Concorrência.** As questões de concorrência são excluídas nos termos da alínea *h*). A exclusão é enunciada no texto inglês como «anti-trust/competition» porque estes termos são utilizados em diferentes países e sistemas jurídicos para regras de teor substantivo similar (ainda que não necessariamente idêntico). O termo padrão nos Estados Unidos é «anti-trust law», a passo que, na Europa, é «competition law» (direito da concorrência, em português). Por conseguinte, em inglês, são utilizados ambos os termos na Convenção. No texto português, é utilizado apenas o termo «concorrência». A alínea *h*) não abrange o que é, por vezes, designado como «concorrência desleal» (em francês, *concurrency déloyale*) – por

exemplo, a publicidade enganosa ou o ato de fazer passar os seus produtos como sendo os de um concorrente.⁸⁸

61. Os processos penais em matéria de concorrência não são processos em matéria civil ou comercial, pelo que não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção por força do artigo 1.º, n.º 1.⁸⁹

62. No entanto, as questões de concorrência podem constituir o objeto de processos de direito privado. Essas ações podem surgir de uma relação contratual, por exemplo quando um demandante que é parte num acordo anticoncorrencial invoca a nulidade do acordo, ou quando um comprador pede o reembolso dos preços excessivamente elevados pagos ao seu vendedor como resultado da participação deste último num acordo de fixação de preços ou numa situação de abuso de posição dominante.⁹⁰ Uma ação de indemnização por violação do direito da concorrência, possível nos Estados Unidos e na União Europeia, bem como em alguns outros países, é disso um excelente exemplo. Estas ações, mesmo que intentadas ao abrigo de um acordo de eleição do foro, são excluídas pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea *h*), mesmo sendo ações entre partes privadas.

63. Por outro lado, se uma pessoa intentar uma ação contra outra com base num contrato e o demandado alegar que o contrato é nulo porque infringe o direito da concorrência, o litígio *não* é excluído do âmbito de aplicação da Convenção, uma vez que a questão da concorrência não é o objeto do litígio, mas surge como uma mera questão prejudicial.⁹¹ O objeto do litígio é a alegação ao abrigo do contrato: a questão principal apresentada ao tribunal é se a sentença deve ser proferida contra o demandado por este ter violado o contrato.

64. **Responsabilidade nuclear.** A alínea *i*) exclui a responsabilidade por danos nucleares. Este tema é objeto de várias convenções internacionais, que preveem que o Estado em que o acidente nuclear ocorre tem competência exclusiva sobre as ações de indemnização por danos resultantes do acidente.⁹² Em alguns casos, o artigo 26.º pode dar a essas convenções prioridade sobre esta Convenção. No entanto, existem Estados que possuem centrais nucleares e que não são partes em nenhuma convenção relativa à responsabilidade nuclear.⁹³ Esses Estados demonstram-se relutantes em permitir que sejam

⁸⁵ Neste caso, «mercadorias» inclui a bagagem dos passageiros.

⁸⁶ Foram adotadas em 1924 e alteradas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968. São, por vezes, designadas como as «Regras de Haia-Visby».

⁸⁷ Cf. n.º 30, *supra*.

⁸⁸ Atas da Comissão Especial sobre Competência Judiciária, Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial (1 a 9 de dezembro de 2003), Ata n.º 13, p. 2 (declaração do Presidente do Comité de Redação, apresentando o Documento de Trabalho n.º 39 de 2003, artigo 1.º, n.º 3, alínea *g*), equivalente do artigo 2.º, n.º 2, alínea *h*) do texto final da Convenção); ver ainda a Ata n.º 1, p. 9 (Primeira Secretária) e p. 10 (perito dos Estados Unidos da América) e a Ata n.º 4, p. 1 (perito da Nova Zelândia) e p. 2 (perito da Suíça). Assim, o texto inglês visa transmitir o mesmo significado que o texto francês, que utiliza a expressão «*les entraves à la concurrence*», uma expressão que não abrange a concorrência desleal.

⁸⁹ Tal aplica-se também aos processos quase penais previstos nos artigos 81.º e 82.º do *Tratado que institui a Comunidade Europeia* de 2002.

⁹⁰ Cf. L. Radicati di Brozolo, «Antitrust Claims: Why exclude them from the Hague Jurisdiction and Judgments Convention», *European Competition Law Review* 2004, Vol. 25, n.º 12, p. 780 a 782.

⁹¹ Cf. artigo 2.º, n.º 3.

⁹² A *Convenção de Paris sobre a Responsabilidade Civil no Domínio da Energia Nuclear*, de 1960, e a respetiva alteração de 2004; a *Convenção Complementar à Convenção de Paris*, de 1963, e a respetiva alteração de 2004; a *Convenção de Viena relativa à Responsabilidade Civil em Matéria de Danos Nucleares*, de 1963, e a respetiva alteração de 1997; a *Convenção relativa à Indemnização Complementar por Danos Nucleares*, de 1997, e o *Protocolo Conjunto relativo à Aplicação da Convenção de Viena e da Convenção de Paris*, de 1988.

⁹³ Por exemplo, o Canadá, a China, o Japão, a Coreia e os Estados Unidos da América.

intentadas ações judiciais noutra Estado em virtude de um acordo de eleição do foro, uma vez que, quando os operadores das centrais nucleares beneficiam de responsabilidade limitada nos termos da lei do Estado em questão, ou quando a indemnização por danos é paga com fundos públicos, seria necessária uma ação coletiva única nesse Estado ao abrigo do seu direito interno para chegar a uma solução uniforme relativamente à responsabilidade e uma distribuição equitativa de um fundo limitado entre as vítimas.

65. **Lesões corporais e danos morais.** A alínea *j*) exclui os pedidos de indemnização por lesões corporais e danos morais apresentados por pessoas singulares ou em seu nome. Nestes casos, os acordos de eleição do foro deverão ser raros. Foi apresentado à Sessão Diplomática o ponto de vista de que a expressão «lesões corporais e danos morais» inclui o choque nervoso (mesmo que não se faça acompanhar de lesões físicas), por exemplo resultante de testemunhar a morte de um familiar, mas não a humilhação ou os sentimentos feridos, por exemplo resultantes de uma invasão da privacidade ou difamação.⁹⁴

66. **Danos provocados em bens corpóreos.** A alínea *k*) exclui os pedidos de indemnização por danos provocados em bens corpóreos⁹⁵ por facto ilícito que não tenham origem num contrato. Esta exclusão não se aplica a pedidos contratuais (seja em que situação for) nem a pedidos por facto ilícito que tenham origem num contrato. Portanto, na prática, apenas tem efeito limitado.

67. **Imóveis.** A alínea *l*) exclui os direitos reais sobre imóveis e contratos de arrendamento de imóveis. A referência aos direitos reais deveria ser interpretada como respeitante apenas a litígios relativos a propriedade ou outros direitos reais sobre imóveis e não a litígios relativos a imóveis que não têm como objeto um direito real. Não abrangeria, assim, litígios por danos a um imóvel (embora esses litígios pudessem ser excluídos nos termos da alínea *k*)) nem pedidos de indemnização por violação de um contrato de venda de um terreno.⁹⁶

68. Os contratos de arrendamento de imóveis são excluídos por vários motivos. Em primeiro lugar, em alguns países estão sujeitos a legislação especial destinada a proteger o arrendatário. Na medida em que esta legislação é aplicável às residências privadas, o arrendatário é um consumidor na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*) e o

acordo seria excluído nos termos dessa disposição. No entanto, a legislação pode ser aplicável também noutras situações. Em segundo lugar, durante as discussões na Sessão Diplomática, tornou-se claro que, em determinadas jurisdições, alguns arrendamentos são considerados direitos reais, sendo, por conseguinte, excluídos do âmbito de aplicação da Convenção nos termos da primeira parte da alínea *l*). Considerou-se desejável tratar todos os arrendamentos da mesma forma nos termos da Convenção, independentemente da sua caracterização jurídica no direito interno.⁹⁷

69. Não são excluídos da Convenção litígios que digam respeito a imóveis apenas indiretamente, por exemplo litígios relativos aos direitos e às obrigações do vendedor e do comprador decorrentes de um contrato de venda de uma empresa, mesmo que este inclua uma transferência do contrato de arrendamento do estabelecimento. Por outro lado, excluem-se os litígios entre um proprietário e o arrendatário quanto às cláusulas do contrato de arrendamento.

70. **Pessoas coletivas.** A alínea *m*) exclui a validade, a nulidade ou a dissolução de pessoas coletivas e a validade das decisões dos seus órgãos.⁹⁸ Considerou-se indesejável que essas questões, que envolvem frequentemente os direitos de terceiros, fossem removidas da competência dos tribunais que seriam, de outro modo, competentes para as julgar, sobretudo tendo em conta que essa competência é, geralmente, exclusiva.

71. **Propriedade intelectual.** As alíneas *n*) e *o*) são aplicáveis à propriedade intelectual. Fazem uma distinção entre direitos de autor e direitos conexos, por um lado, e todos os outros direitos de propriedade intelectual, por outro. Estes serão referidos separadamente.

72. **Direitos de autor e direitos conexos.** Os direitos de autor e os direitos conexos são integralmente abrangidos pela Convenção, incluindo litígios relativos à validade ou à infração desses direitos. No entanto, uma vez que uma sentença apenas pode ser reconhecida ou executada ao abrigo da Convenção contra pessoas vinculadas pelo acordo de eleição do foro, uma sentença sobre a validade não pode produzir efeitos reais ao abrigo da Convenção.⁹⁹

73. **Direitos conexos.** Os direitos conexos são, por vezes, designados direitos vizinhos. São exemplos de direitos conexos:¹⁰⁰ os direitos dos artistas do espetáculo

⁹⁴ Cf. Ata da Vigésima Sessão, Comissão II: Ata n.º 20, n.ºs 3 a 7 e Ata n.º 24, n.ºs 16 a 18. A Sessão Diplomática está ciente de que a expressão no texto francês («*les dommages corporels et moraux y afférents*») pode parecer mais limitada do que a expressão no texto inglês («*personal injury*»), na medida em que abrange o choque nervoso apenas se for acompanhado por uma lesão física. A Sessão Diplomática não conseguiu encontrar um termo francês que exprima com maior clareza o facto de a exclusão da alínea *j*) abranger o choque nervoso mesmo que seja a única lesão sofrida, sem incluir também os sentimentos feridos ou os danos à reputação (por exemplo, difamação), como aconteceria com a utilização do termo «*dommages moraux*» sozinho. Por conseguinte, foi pedido que o relatório exprima claramente a intenção da Sessão, ao invés de ampliar a exclusão em francês além do que foi excluído pelo texto inglês.

⁹⁵ «*Delict*» é o conceito do direito civil análogo ao «*tort*» nos sistemas jurídicos de direito comum.

⁹⁶ O facto de o tribunal poder ter de decidir de uma questão prejudicial relativa ao título de propriedade do terreno não afetaria esta situação: cf. artigo 2.º, n.º 3.

⁹⁷ Cf. Ata n.º 13 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 46 a 87, em particular os n.ºs 56, 76, 84 e 86.

⁹⁸ Esta mesma expressão surge (apenas com diferenças de redação) no artigo 12.º, n.º 2, do anteprojeto de Convenção de 1999. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta expressão encontra-se nas p. 65 e 66.

⁹⁹ Os efeitos reais são por vezes designados como efeitos «*erga omnes*».

¹⁰⁰ Cf. *Acordo sobre os aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio* (TRIPS) de 1994, Parte II, Secção 1, bem como o *Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas* (TPF) de 1996, a *Convenção para a Proteção de Produtores de Fonogramas contra as cópias não autorizadas dos respetivos Fonogramas* (Genebra, 1971) e a *Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas*,

(como os atores e os músicos) no que diz respeito aos seus espetáculos, os direitos dos produtores de gravações sonoras (por exemplo, gravações de cassetes e CD) no que diz respeito às suas gravações e os direitos das organizações de radiodifusão no que diz respeito às transmissões de rádio e televisão.¹⁰¹

74. **Outros direitos de propriedade intelectual.**¹⁰² As alíneas *n*) e *o*) são aplicáveis apenas aos direitos de propriedade intelectual que não sejam direitos de autor e direitos conexos. A alínea *n*) exclui a validade desses direitos do âmbito de aplicação da Convenção. A alínea *o*) exclui a violação desses direitos, que está sujeita a uma exceção importante. Estas duas questões serão referidas separadamente.

75. **Validade.** Os litígios relativos à validade de um direito de propriedade intelectual que não seja um direito de autor ou direito conexo estão excluídos da Convenção. Assim, os litígios relativos à extinção de um tal direito ou a uma declaração de validade ou invalidade de um tal direito estão excluídos do âmbito de aplicação da Convenção. No entanto, o artigo 2.º, n.º 3, torna claro que os litígios relativos a uma matéria abrangida pela Convenção não são excluídos apenas porque a validade de um direito de propriedade intelectual é suscitada a título prejudicial. Consequentemente, os litígios de execução de um acordo de licença relativo a um direito de propriedade intelectual não são excluídos apenas porque o demandado suscita a questão da invalidade do direito a título de defesa. Contudo, o artigo 10.º, n.º 1, prevê que a decisão sobre a questão prejudicial da validade não tem direito a reconhecimento independente noutros Estados Contratantes.¹⁰³ Por outro lado, a decisão final¹⁰⁴ do tribunal no litígio com base no acordo de eleição do foro relacionado com o acordo de licença – por exemplo, para pagar uma quantia de dinheiro – *pode* ser reconhecida e executada ao abrigo da Convenção.¹⁰⁵

76. **Contratos de propriedade intelectual.** A Convenção é aplicável a contratos relativos a direitos de propriedade intelectual, como acordos de licença, contratos de distribuição, acordos de empresa comum, acordos de agência e acordos relativos ao desenvolvimento de um direito de propriedade intelectual. As ações intentadas ao abrigo desses contratos – por exemplo, ações para pagamento de direitos decorrentes de um acordo de licença – são abrangidas pela Convenção.

77. **Invalidade a título de defesa.**¹⁰⁶ Em litígios com base num contrato, o demandado pode alegar que o direito

Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (Roma, 1961).

¹⁰¹ Cf. Acordo TRIPs, artigo 14.º.

¹⁰² Os números seguintes do relatório abordam apenas os direitos de propriedade intelectual que não são direitos de autor e direitos conexos.

¹⁰³ Cf. n.ºs 194 a 196, *infra*.

¹⁰⁴ Para a distinção entre «decisão final» e uma decisão quanto a uma questão prejudicial, cf. n.ºs 194 e 195, *infra*.

¹⁰⁵ Cf. também o artigo 10.º, n.º 3, analisado *infra*, n.ºs 197 a 201.

¹⁰⁶ Cf. também *supra*, n.º 37.

¹⁰⁷ Cf. n.º 197 e seguintes, *infra*.

¹⁰⁸ Os processos por violação na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea *o*), incluem processos de indemnização por atos ocorridos entre a publicação do pedido e a publicação do

de propriedade intelectual é inválido. Se o direito do demandante decorrente do contrato – por exemplo, de receber o pagamento de direitos – depender da validade do direito de propriedade intelectual, o tribunal tem de decidir da validade como questão prejudicial antes de poder decidir quanto à questão principal. Tal como foi explicado acima, tal não significa que o litígio deixa de ser abrangido pela Convenção. O artigo 10.º, n.º 3, estabelece regras especiais relativas ao reconhecimento e à execução da sentença.¹⁰⁷

78. **Pedido reconvençional de extinção.** Ao invés de suscitar a invalidade a título de defesa, o demandado por apresentar um pedido reconvençional de extinção do direito de propriedade intelectual. Este pedido não seria abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção, uma vez que o seu objeto seria a validade do direito. No entanto, o facto de ter sido apresentado não significa que o pedido apresentado ao abrigo do contrato deixaria de ser abrangido pela Convenção.

79. **Violação.** Os processos por violação (de direitos de propriedade intelectual distintos dos direitos de autor e direitos conexos) são excluídos, exceto se o processo é ou podia ter sido intentado por incumprimento de um contrato entre as partes relativamente a esses direitos.¹⁰⁸ Tal significa que, em primeiro lugar, deve existir um contrato entre as partes relacionado com o direito. Normalmente, o acordo de eleição do foro está contido nesse contrato. Em segundo lugar, deve tratar-se de um processo que é ou podia ter sido intentado por incumprimento desse contrato, mesmo que intentado por facto ilícito.¹⁰⁹

80. **Exemplo.** O melhor exemplo é um acordo de licença. Vamos pressupor que o acordo permite ao titular da licença utilizar o direito de propriedade intelectual de determinadas formas específicas, mas não de outras. Se o titular utilizar o direito de uma das formas proibidas nos termos do acordo, será culpado de violação do contrato. Se o licenciante o processar por violação do contrato, o litígio será abrangido pela Convenção. No entanto, se o licenciante preferir processá-lo por facto ilícito, o litígio será também abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção, uma vez que a ação poderia ter sido intentada por violação do contrato.

81. Esta regra é importante por uma série de motivos. Em alguns países, as partes apenas são obrigadas a apresentar os factos: cabe ao tribunal determinar a sua caracterização jurídica apropriada. Se o tribunal opta por que a ação seja intentada por facto ilícito ou com base no

registo de um direito de propriedade intelectual, ações de declaração de não infração e ações intentadas com vista a estabelecer ou confirmar o direito de um utilizador prévio a utilizar uma invenção. Cf. Ata n.º 7 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 39 e 40.

¹⁰⁹ As únicas situações em que a alínea *o*) exclui uma matéria que, de outro modo, seria abrangida são quando o acordo de eleição do foro se aplica a infrações que não constituem uma violação do contrato no qual o acordo de eleição do foro está contido ou de outro contrato entre as partes ou quando as partes celebraram um acordo de eleição do foro relativo a uma infração que já tivesse surgido e não estivesse relacionada com nenhum contrato entre as partes. Estes acordos são raros.

contrato, depende do que for mais fácil de estabelecer. Noutros países, são as próprias partes que decidem se pretendem ou não intentar a ação por facto ilícito. Podem ter bons motivos (como a oportunidade de obter uma indemnização mais avultada) para escolher uma ou a outra. Não deverá depender destes aspetos incidentais se um processo é ou não abrangido pela Convenção.

82. **Registos públicos.** A alínea *p*) exclui a validade das inscrições em registos públicos.¹¹⁰ Algumas pessoas podem não considerar esta uma matéria civil ou comercial. Contudo, como alguns instrumentos internacionais¹¹¹ preveem competência exclusiva sobre litígios que têm como objeto a validade destas inscrições, considerou-se melhor excluí-los explicitamente, a fim de evitar dúvidas.

83. **Seguros.** Os contratos de seguro (ou resseguro) não são excluídos do âmbito de aplicação da Convenção apenas pelo facto de dizerem respeito a uma das matérias mencionadas no n.º 2. O facto de o risco abrangido ser excluído do âmbito de aplicação da Convenção não significa que o contrato de seguro seja excluído do âmbito de aplicação da Convenção. Assim, os seguros relativos às mercadorias transportadas por mar não estão excluídos por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea *f*), e os seguros contra responsabilidade por danos nucleares não estão excluídos por força do artigo 2.º, n.º 2, alínea *i*). Tal é clarificado pelo artigo 17.º.¹¹²

84. **Arbitragem.** O n.º 4 exclui a arbitragem e os procedimentos conexos.¹¹³ Tal deveria ser interpretado de forma lata e abrange quaisquer procedimentos em que o tribunal preste assistência ao processo arbitral – por exemplo, decidindo se um acordo de arbitragem é ou não válido; ordenando às partes que prossigam com arbitragem ou interrompam o processo de arbitragem; revogando, alterando, reconhecendo ou executando decisões arbitrais; nomeando ou destituindo árbitros; fixando o local de arbitragem ou alargando o prazo da apresentação das decisões arbitrais. O objetivo desta disposição é o de assegurar que a Convenção não interfere com os instrumentos existentes relativos à arbitragem.¹¹⁴

85. **Governos.** O artigo 2.º, n.º 5, prevê que o simples facto de um Estado, incluindo um governo, um organismo governamental ou qualquer pessoa que atue em nome de um Estado, ser parte num litígio não exclui este último do âmbito de aplicação da Convenção.¹¹⁵ O litígio é, porém, excluído do âmbito de aplicação da Convenção se decorrer

de um acordo de eleição do foro celebrado numa matéria que não seja civil nem comercial.¹¹⁶ Assim, uma autoridade pública tem direito aos benefícios da Convenção, e assume as obrigações dela decorrentes, quando participa em atos de comércio, mas não quanto atua na sua capacidade soberana.¹¹⁷ Regra geral, pode dizer-se que, se uma autoridade pública está a fazer algo que um cidadão comum faria, o litígio provavelmente envolve uma matéria civil ou comercial. Se, por outro lado, está a exercer poderes governamentais que não estão ao alcance dos cidadãos comuns, trata-se provavelmente de um litígio numa matéria que não é civil nem comercial.

86. Dois exemplos podem ajudar a clarificar este aspeto. Se um órgão governamental (ministério) lança um convite à apresentação de propostas para o fornecimento de papel para impressão de documentos e o contrato (que inclui um acordo de eleição do foro) é adjudicado a uma empresa estrangeira, os litígios decorrentes desse contrato serão, quase certamente, abrangidos pela Convenção. Por outro lado, se um estrangeiro, ao entrar num país, assina um contrato (que contém um acordo de eleição do foro) nos termos do qual aceita pagar quaisquer coimas (sanções penais) em que possa incorrer na sequência das suas atividades nesse país, os litígios decorrentes desse contrato serão, quase certamente, excluídos do âmbito de aplicação da Convenção.¹¹⁸

87. **Imunidades aplicáveis aos Estados.** O artigo 2.º, n.º 6, prevê que a Convenção não prejudica os privilégios e as imunidades aplicáveis aos Estados ou às organizações internacionais e aos seus bens.¹¹⁹ O motivo para a inserção desta disposição na Convenção foi o facto de alguns delegados considerarem que o artigo 2.º, n.º 5, poderia ser interpretado erroneamente como afetando estas questões: o artigo 2.º, n.º 6, visa tornar claro que tal não acontece.¹²⁰

88. **Direito processual.** Não havia intenção de que a Convenção afetasse o direito processual dos Estados Contratantes, salvo quando tal fosse especificamente previsto. Fora destes domínios, o direito processual interno continua a ser aplicável como antes, mesmo em processos com base na Convenção.¹²¹ Nos números seguintes são apresentados exemplos, embora não exaustivos.

89. A Convenção não requer que um Estado Contratante conceda um meio de reparação que não esteja disponível ao abrigo da sua lei, mesmo quando chamado a executar uma sentença estrangeira na qual tenha sido

¹¹⁰ Esta mesma expressão surge (apenas com diferenças de redação) no artigo 12.º, n.º 3, do anteprojeto de Convenção de 1999. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta expressão encontra-se na p. 66.

¹¹¹ Por exemplo, o artigo 22.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas.

¹¹² Cf. n.ºs 221 a 227, *infra*.

¹¹³ Encontra-se uma disposição idêntica no artigo 1.º, n.º 2, alínea *g*), do anteprojeto de Convenção de 1999. A passagem relevante no Relatório Nygh/Pocar encontra-se na p. 35.

¹¹⁴ Para informações sobre a relação entre alguns tratados que regem a arbitragem e a *Convenção sobre os acordos de eleição do foro*, cf. A. Schulz, "The Future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration", Doc. Prel. n.º 32 de junho de 2005, elaborado para a Vigésima Sessão de junho de 2005.

¹¹⁵ Esta disposição é retirada (apenas com diferenças de redação) do artigo 1.º, n.º 3, do anteprojeto de Convenção de

1999. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta expressão encontra-se nas p. 35 e 36.

¹¹⁶ Cf. o artigo 1.º, n.º 1, e o texto do n.º 49, *supra*.

¹¹⁷ Cf. Ata n.º 15 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.º 58.

¹¹⁸ Ao considerar questões como esta, convém lembrar que, na aceção da Convenção, «matéria civil ou comercial» é um conceito autónomo cujo significado não depende do direito nacional ou de outras convenções.

¹¹⁹ Esta disposição é retirada do artigo 1.º, n.º 4, do anteprojeto de Convenção de 1999. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta expressão encontra-se na p. 36.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ No caso do reconhecimento e da execução, tal é clarificado pelo artigo 14.º, que prevê que o procedimento de reconhecimento e execução da sentença é regido pelo direito do Estado requerido.

concedido um tal meio de reparação. Os Estados Contratantes não têm de criar novos tipos de meios de reparação para efeitos da Convenção. No entanto, devem aplicar as medidas de execução disponíveis ao abrigo do seu direito interno para executar, tanto quanto possível, a sentença estrangeira.

90. Os prazos para a abertura dos processos ou para outras medidas tomadas ao abrigo do direito interno não são afetados pela Convenção. Os processos com base num acordo de eleição do foro ou os processos de execução de uma sentença decorrente de um tal acordo devem ser intentados dentro dos prazos previstos no direito interno, independentemente de os prazos serem caracterizados como questões de fundo ou questões processuais.

91. As regras nacionais relativas à capacidade para intentar ou defender processos judiciais não são afetadas pela Convenção. Assim, se, nos termos da lei do Estado requerido, uma entidade sem personalidade jurídica não tem capacidade para intentar ações judiciais, essa entidade não pode intentar uma ação ao abrigo da Convenção com vista à execução de uma sentença, mesmo que o tribunal que proferiu a sentença considere que a ação em questão poderia ser intentada.

92. O direito nacional decide se, e em que circunstâncias, existem recursos e outras vias de reparação semelhantes. Exemplos disso incluem: recursos junto de uma jurisdição superior no mesmo Estado; pedidos ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para interpretação de disposições do direito comunitário, incluindo convenções nas quais a Comunidade é Parte; pedidos a um tribunal especial para decisão de questões constitucionais e pedidos a um serviço de patentes ou outra autoridade para decidir quanto à validade de uma patente. Aplicam-se as regras nacionais relativas aos elementos de prova, mesmo para provar a existência de um acordo de eleição do foro e para provar se os requisitos da Convenção em matéria de forma foram cumpridos.

Artigo 3.º *Acordos exclusivos de eleição do foro*

93. **Definição: cinco requisitos.** Salvo declaração em contrário por um Estado nos termos do artigo 22.º¹²², a Convenção apenas se aplica a acordos exclusivos de eleição do foro. O artigo 3.º, alínea *a*), apresenta uma definição de um tal acordo. A definição contém os seguintes requisitos: em primeiro lugar, deve existir um acordo entre duas ou mais partes; em segundo lugar, devem ser satisfeitos os requisitos formais previstos na alínea *c*); em terceiro lugar, o acordo deve designar os tribunais de

um Estado, ou um ou mais tribunais específicos de um Estado, excluindo todos os outros tribunais; em quarto lugar, um tribunal ou os tribunais designados devem situar-se num Estado Contratante; por último, a designação deve ter por objetivo a apreciação de litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica.¹²³

94. **O primeiro requisito.** Um acordo de eleição do foro não pode ser estabelecido unilateralmente: tem de existir um acordo. Se existe ou não consentimento, é geralmente decidido pela lei do Estado do tribunal eleito, incluindo as suas normas de conflito de leis¹²⁴, embora, em determinadas circunstâncias, a capacidade também seja determinada por outros sistemas jurídicos.¹²⁵

95. No entanto, a Convenção no seu todo intervém apenas se existir um acordo de eleição do foro, o que pressupõe a existência dos requisitos factuais básicos do consentimento. Se, segundo os padrões normais, estes não existirem, um tribunal poderá concluir que a Convenção não é aplicável sem ter de recorrer ao direito estrangeiro.

96. Segue-se um exemplo.¹²⁶ X, residente no Panamá, envia uma mensagem de correio eletrónico não solicitada a Y, residente no México, apresentando uma oferta com condições extremamente desfavoráveis a Y. A oferta contém uma cláusula de eleição do foro a favor dos tribunais da Ruritânia (um Estado imaginário), e termina do seguinte modo: «Caso não responda no prazo de sete dias, considera-se que aceitou a oferta.» O *software* anti-spam de Y apaga a mensagem, que Y nunca chega a ler. Sete dias depois, X alega existir um contrato com um acordo de eleição do foro e intenta uma ação nos tribunais da Ruritânia. Se, ao contrário da lei de todos os outros Estados do mundo, a lei da Ruritânia considerasse que existia um contrato e que o «acordo» de eleição do foro era válido, outros Estados, incluindo o México, poderiam, não obstante, tratar esse acordo de eleição do foro como inexistente.

97. Desde que as partes originais consintam no acordo de eleição do foro, o acordo pode vincular terceiros que não tenham consentido expressamente no mesmo, se o seu direito de intentar uma ação depender da assunção dos direitos e das obrigações de uma das partes originais. Se é ou não este o caso depende do direito nacional.¹²⁷

98. **O segundo requisito.** Este requisito diz respeito à forma do acordo de eleição do foro. As regras relevantes estão estabelecidas na alínea *c*), referida adiante.

99. **O terceiro requisito.** Este requisito exige que a escolha seja exclusiva: o acordo de eleição do foro deve designar¹²⁸ os tribunais de um Estado ou um ou mais

¹²² O artigo 22.º permite que um Estado, através de uma declaração, alargue, numa base recíproca, a aplicação do capítulo sobre reconhecimento e execução a sentenças proferidas por um tribunal que tenha sido designado num acordo não exclusivo de eleição do foro. Cf. *infra*, n.º 240 e seguintes.

¹²³ O acordo de eleição do foro deve, evidentemente, ser válido e aplicável no momento relevante. Caso já não esteja em vigor – por exemplo, porque as partes decidiram rescindi-lo – deixa de ser um acordo de eleição do foro para efeitos da Convenção.

¹²⁴ Artigo 5.º, n.º 1, artigo 6.º, alínea *a*), e artigo 9.º, alínea *a*).

¹²⁵ No artigo 6.º, alínea *b*), existe uma referência à lei do Estado do tribunal onde foi intentada a ação, e no artigo 9.º, alínea *b*), à lei do Estado requerido. A capacidade está, por conseguinte, sujeita a duas leis: ver n.º 150.

¹²⁶ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

¹²⁷ Cf. Ata n.º 2 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 2 a 10.

¹²⁸ Cf. n.º 142, *infra*.

¹²⁸ A mera defesa de um litígio com base no mérito da causa, sem arguir a incompetência, não confere ao tribunal

tribunais específicos de um Estado como tendo competência *exclusiva*. Este fenómeno será explicado mais adiante juntamente com a alínea *b*), segundo a qual um acordo de eleição do foro é considerado exclusivo salvo disposição expressa em contrário das partes.¹²⁹

100. **O quarto requisito.** A Convenção é aplicável apenas a acordos de eleição do foro a favor dos tribunais de um Estado Contratante: os acordos que designam os tribunais (ou um ou mais tribunais específicos) de um Estado não contratante não são abrangidos. Por exemplo¹³⁰, vamos pressupor que é celebrado um acordo de eleição do foro que designa os tribunais do Estado X, um Estado não contratante, entre uma parte residente no Peru e uma parte residente na Venezuela. Se a parte peruana intentar uma ação contra a parte venezuelana na Venezuela, o tribunal venezuelano não é obrigado a aplicar o artigo 6.º (que pode exigir que suspenda ou se declare incompetente para conhecer do litígio).¹³¹ Se a ação for intentada junto do tribunal eleito no Estado X, os tribunais do Peru ou da Venezuela não serão obrigados, nos termos da Convenção, a reconhecer a sentença proferida.¹³²

101. **O quinto requisito.** Este requisito exige que a designação seja feita para dirimir litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica. Clarifica que o acordo de eleição do foro pode ser limitado a litígios que já tenham surgido, ou incluir esses litígios. Pode também abranger litígios futuros, desde que estejam associados a uma determinada relação jurídica. O acordo de eleição do foro não está limitado a pedidos com base num contrato, podendo, por exemplo, abranger pedidos com base em facto ilícito resultantes de uma determinada relação. Assim, uma cláusula de eleição do foro num acordo de parceria poderia abranger ações por facto ilícito entre as partes relacionadas com a parceria. Se tal aconteceria num determinado caso concreto, dependeria das cláusulas do contrato.

102. **Acordos considerados exclusivos.** O artigo 3.º, alínea *b*), estabelece a regra importante (prenunciada pelo terceiro requisito da alínea *a*)) de que um acordo de eleição do foro que designe os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante é considerado um acordo exclusivo, salvo disposição expressa em contrário das partes.¹³³

103. O primeiro elemento desta regra é o facto de o acordo de eleição do foro se poder referir aos tribunais de um Estado Contratante em geral ou a um ou mais tribunais específicos num Estado Contratante. Assim, um acordo que designe «os tribunais de França» é considerado como exclusivo para efeitos da Convenção, ainda que não especifique *qual* o tribunal de França que irá conhecer do

litígio, e ainda que não exclua especificamente a competência de outros tribunais de outros Estados. Neste caso, a lei francesa poderá decidir em que tribunal ou tribunais poderá ser intentada a ação.¹³⁴ Sob reserva de uma tal regra, o demandante pode escolher qualquer tribunal em França.

104. Um acordo que refira um tribunal específico em França – por exemplo, o Tribunal do Comércio de Paris – também é exclusivo.¹³⁵ O mesmo se verifica com um acordo que designe dois ou mais tribunais específicos do mesmo Estado Contratante – por exemplo, «o Tribunal do Comércio de Paris ou o Tribunal do Comércio de Lyon». Este seria também um acordo exclusivo de eleição do foro. Um acordo que indique que A pode intentar uma ação contra B apenas no Tribunal do Comércio de Paris e que B pode intentar uma ação contra A apenas no Tribunal do Comércio de Lyon é igualmente um acordo exclusivo de eleição do foro nos termos da Convenção, uma vez que exclui os tribunais de todos os outros Estados. O acordo não seria, contudo, considerado exclusivo nos termos da Convenção se os dois tribunais se situassem em Estados diferentes.

105. **Acordos assimétricos.** Por vezes, um acordo de eleição do foro é redigido de modo a ser exclusivo no que diz respeito às ações intentadas por uma das partes, mas não pela outra. Os acordos de empréstimo internacionais são, frequentemente, redigidos deste modo. Uma cláusula de eleição do foro num tal acordo pode prever que «o mutuante apenas pode intentar uma ação contra o mutuário nos tribunais do Estado X; o mutuário pode intentar uma ação contra o mutuante nos tribunais do Estado X ou nos tribunais de qualquer outro Estado que seja competente nos termos da sua lei».

106. Ficou acordado na Sessão Diplomática que, para ser abrangido pela Convenção, o acordo tem de ser exclusivo independentemente da parte que intenta a ação. Por conseguinte, acordos como o que é referido no número anterior não são acordos exclusivos de eleição do foro para efeitos da Convenção.¹³⁶ Contudo, podem estar sujeitos às regras da Convenção em matéria de reconhecimento e execução se os Estados em questão tiverem feito declarações nos termos do artigo 22.º.¹³⁷

107. **Significado de «Estado» no caso de um sistema jurídico não unificado.** A palavra «Estado» pode ter diferentes significados se num Estado Contratante vigorarem dois ou mais sistemas jurídicos em unidades territoriais diferentes no que diz respeito a qualquer matéria regida pela Convenção – por exemplo, o Canadá, a China, o Reino Unido ou os Estados Unidos. Nos termos do artigo 25.º, esta palavra pode designar, conforme for apropriado,

competência nos termos da Convenção, uma vez que não designa esse tribunal nos termos do artigo 3.º.

¹²⁹ Cf. n.ºs 102 a 104, *infra*.

¹³⁰ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

¹³¹ Pode, no entanto, suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio nos termos do direito nacional.

¹³² Podem, contudo, fazê-lo ao abrigo do direito nacional.

¹³³ Para o que se afigura ser a primeira referência à Convenção numa decisão judicial, cf. *The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited v. Yusuf Suweyke*, 392 F. Supp. 2d 489 (EDNY 2005).

¹³⁴ Cf. artigo 5.º, n.º 3, alínea *b*).

¹³⁵ Os problemas que surgem quando o tribunal eleito não pode conhecer do litígio ao abrigo do direito interno são referidos *infra*: cf. n.ºs 135 e seguintes.

¹³⁶ Cf. Ata n.º 3 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 2 a 11.

¹³⁷ Cf. n.ºs 240 e seguintes. Para exemplos de outros acordos que não seriam exclusivos para efeitos da Convenção, cf. n.º 109.

o Estado no seu todo (por exemplo, o Canadá, a China, o Reino Unido ou os Estados Unidos) ou uma unidade territorial desse Estado (por exemplo, Ontário, Hong Kong, a Escócia ou a Nova Jérсия). Consequentemente, tanto uma cláusula que designe «os tribunais dos Estados Unidos» como uma cláusula que designe «os tribunais da Nova Jérсия» são acordos exclusivos de eleição do foro nos termos da Convenção.¹³⁸

108. **Exemplos de acordos exclusivos.** O artigo 3.º, alínea *b)*, prevê que um acordo que designe os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante é considerado um acordo exclusivo, salvo disposição expressa em contrário das partes. Como resultado, os seguintes devem ser considerados como acordos exclusivos de eleição do foro:¹³⁹

- «Os tribunais do Estado X são competentes para conhecer dos litígios com base no presente contrato.»
- «Os processos com base no presente contrato deverão ser submetidos aos tribunais do Estado X.»

109. **Exemplos de acordos não exclusivos.** Os seguintes não seriam exclusivos:¹⁴⁰

- «Os tribunais do Estado X são competentes, de modo não exclusivo, para conhecer dos litígios com base no presente contrato.»
- «Os processos com base no presente contrato podem ser submetidos aos tribunais do Estado X, contudo tal não impede que sejam submetidos processos aos tribunais de qualquer outro Estado que seja competente nos termos da sua lei.»
- «Os processos com base no presente contrato podem ser submetidos ao tribunal A no Estado X ou ao tribunal B no Estado Y, excluindo-se todos os outros tribunais.»
- «Os processos contra A apenas podem ser intentados no local de residência de A no Estado A; os processos contra B apenas podem ser intentados no local de residência de B no Estado B.»

110. **Requisitos formais.** A alínea *c)* aborda os requisitos formais. Estes são necessários e suficientes ao

¹³⁸ Uma cláusula que designe «os tribunais estaduais do estado da Nova Jérсия ou os tribunais federais localizados nesse estado» também é um acordo exclusivo de eleição do foro.

¹³⁹ Esta lista não é exaustiva. Para exemplos de acordos não exclusivos, cf. *supra*, n.º 104 (última frase), n.ºs 105, 106 e 109.

¹⁴⁰ Esta lista não é exaustiva.

¹⁴¹ Em alguns Estados Contratantes, a lei pode estabelecer requisitos formais menos rigorosos aplicáveis aos acordos de eleição do foro. Pode, inclusive, não estabelecer quaisquer requisitos formais. A Convenção não obsta a que um tribunal de um tal Estado execute acordos de eleição do foro que são válidos nos termos da sua lei, mesmo que não cumpram os requisitos previstos no artigo 3.º, alínea *c)*. Por exemplo, se o acordo de eleição do foro for válido nos termos

abrigo da Convenção: um acordo de eleição do foro não é abrangido pela Convenção se não os cumprir¹⁴¹; contudo, se o fizer, não podem ser impostos quaisquer outros requisitos de natureza formal nos termos do direito nacional. Assim, por exemplo, um tribunal de um Estado Contratante não pode recusar-se a executar um acordo de eleição do foro alegando que:

- está escrito em língua estrangeira¹⁴²,
- não está escrito em fonte negrito especial,
- está escrito numa fonte pequena, ou
- não está assinado pelas partes separadamente do acordo principal.¹⁴³

111. A alínea *c)* prevê que o acordo de eleição do foro deve ser celebrado ou documentado (*i*) «por escrito», ou (*ii*) «por outro meio de comunicação que torne a informação acessível, de modo a poder ser consultada posteriormente».

112. Se o acordo estiver por escrito, a sua validade formal não depende do facto de estar assinado, embora a ausência de assinatura possa tornar difícil comprovar a existência do acordo. A outra forma possível visa abranger os meios eletrónicos de transmissão ou armazenamento de dados. Tal inclui todas as possibilidades normais, desde que os dados sejam recuperáveis, a fim de poderem ser consultados e compreendidos posteriormente. Abrange, por exemplo, o correio eletrónico e o fax.¹⁴⁴

113. O acordo deve ser celebrado ou *documentado* numa destas formas. A Conferência rejeitou a expressão «*evidenced in writing*», no texto inglês, a favor de «*documented in writing*» alegando que «*evidenced in writing*» poderia dar a impressão de que o artigo 3.º, alínea *c)*, constituía um regime de prova. Paralelamente, a Conferência rejeitou a expressão «*confirmé par écrit*», no texto francês, a favor de «*documenté par écrit*», alegando que «*confirmé par écrit*» pode dar a impressão de que a regra se refere a um elemento de intencionalidade.

114. Se o acordo foi celebrado verbalmente e uma das partes o passou para a forma escrita, não importa se foi essa parte que beneficiou do acordo – por exemplo, por o tribunal eleito se situar no seu Estado. Tem, contudo, de existir sempre o consentimento de ambas as partes no acordo verbal original.

115. O artigo 3.º, alínea *d)*, prevê que um acordo exclusivo de eleição do foro integrado num contrato é

do direito nacional do tribunal eleito, esse tribunal pode conhecer do litígio mesmo que os requisitos formais do artigo 3.º, alínea *c)*, não sejam cumpridos. Contudo, os tribunais de outros Estados Contratantes não seriam obrigados, nos termos do artigo 6.º da Convenção, a abster-se de conhecer dos litígios abrangidos por esse acordo de eleição do foro, nem seriam obrigados, nos termos do artigo 8.º da Convenção, a reconhecer e executar a sentença.

¹⁴² Desde que ainda exista consentimento.

¹⁴³ Em alguns sistemas jurídicos, estes podem ser requisitos do direito interno.

¹⁴⁴ O texto desta disposição foi inspirado pelo artigo 6.º, n.º 1, do Modelo de normativo da UNCITRAL sobre o comércio eletrónico de 1996.

considerado independente das outras cláusulas contratuais. Assim, a validade do acordo exclusivo de eleição do foro não pode ser contestada apenas com base no facto de o contrato que integra não ser válido: a validade do acordo de eleição do foro tem de ser determinada independentemente, de acordo com os critérios previstos na Convenção.¹⁴⁵ É, por conseguinte, possível que o tribunal designado considere o contrato inválido sem determinar a invalidade do acordo de eleição do foro. Por outro lado, evidentemente, também é possível que o motivo com base no qual o contrato é considerado inválido se aplique igualmente ao acordo de eleição do foro: tudo depende das circunstâncias em causa e da lei aplicável.

Artigo 4.º Outras definições

116. «**Sentença**». O artigo 4.º contém mais duas definições. A primeira, no artigo 4.º, n.º 1, é a definição de «sentença». Esta é definida de modo lato, a fim de abranger qualquer decisão sobre o mérito, independentemente da designação que lhe for dada, incluindo uma sentença proferida à revelia.¹⁴⁶ Exclui uma decisão processual, mas abrange a determinação das custas judiciais (mesmo que seja proferida pelo secretário do tribunal e não por um juiz), desde que se refira a uma decisão que possa ser reconhecida ou executada ao abrigo da Convenção. Não abrange uma decisão de concessão de medidas provisórias e cautelares, uma vez que esta não constitui uma decisão sobre o mérito.¹⁴⁷

117. «**Residência**». O artigo 4.º, n.º 2, define «residência» no que diz respeito a uma entidade ou outra pessoa que não seja uma pessoa singular. A definição visa principalmente ser aplicável às sociedades e será explicada nesta base.¹⁴⁸

118. O conceito de residência afeta o artigo 1.º, n.º 2 (definição de um litígio de natureza «internacional» para efeitos de competência judiciária), o artigo 20.º (determinadas exceções ao reconhecimento e à execução) e o artigo 26.º (relação com outros instrumentos internacionais). Pode afetar também o artigo 19.º.

119. O problema enfrentado pela Sessão Diplomática na definição da residência das entidades que não são pessoas singulares foi o de conciliar os diferentes conceitos dos países com direito comum e direito civil, bem como os diferentes conceitos dentro dos países com direito civil.¹⁴⁹

120. No direito comum, a lei do local de constituição da sociedade é tradicionalmente considerada importante para decidir questões relacionadas com os assuntos internos da sociedade.¹⁵⁰ É o sistema jurídico que lhe dá origem e que

lhe confere personalidade jurídica. Para efeitos de competência judiciária, porém, o estabelecimento principal e o local onde a sociedade tem a administração central também são importantes.¹⁵¹ Este último é o centro administrativo da sociedade, ou seja, o local onde são tomadas as decisões mais importantes. O estabelecimento principal é o centro das atividades económicas da sociedade. Embora se situe geralmente no mesmo local, estes dois órgãos podem ser diferentes. Por exemplo, uma empresa de extração mineira com sede em Londres (administração central) pode desempenhar a sua atividade de extração mineira na Namíbia (estabelecimento principal). Uma vez que os três conceitos são importantes no direito comum, a Convenção prevê que uma sociedade seja residente nos três locais.

121. Embora alguns sistemas de direito civil também considerem a lei do local de constituição da sociedade como a lei pessoal da sociedade¹⁵², o ponto de vista dominante favorece a lei da «sede social» (*siège social*). A localização da sede social é também considerada como o domicílio da sociedade. No entanto, existem dois pontos de vista sobre o modo como a sede social é determinada. De acordo com o primeiro ponto de vista, observa-se o documento legal de constituição da sociedade (os estatutos da sociedade). Neles está indicada a sede social. A sede social assim determinada é denominada *siège statutaire*.

122. A *siège statutaire* não pode, porém, ser a sede efetiva da sociedade. O segundo ponto de vista determina que se procure o local onde a sociedade tem, efetivamente, a sua administração central, por vezes denominada *siège réel* (sede real). Esta corresponde ao conceito do direito comum de local de administração central.

123. Para abranger todos os pontos de vista, foi necessário incluir a *siège statutaire*, que se traduz em português como «sede estatutária». Contudo, este termo não se refere à sede da sociedade conforme previsto por determinadas leis, mas conforme previsto pelos estatutos,¹⁵³ isto é, o documento que contém a constituição da sociedade. No direito comum, em inglês, o equivalente mais próximo é «registered office» (sede registada).¹⁵⁴ Na prática, o Estado onde a sociedade tem a sua sede estatutária é quase sempre o Estado ao abrigo de cuja lei a sociedade foi constituída, ao passo que o Estado onde a sociedade tem a sua administração central é normalmente o Estado no qual tem o estabelecimento principal. Por outro lado, não é raro uma sociedade ser constituída num Estado (por exemplo, o Panamá) e ter a sua administração central e estabelecimento principal noutro Estado.

¹⁴⁵ Cf. artigo 5.º, n.º 1, artigo 6.º e artigo 9.º.

¹⁴⁶ Abrangeria uma decisão proferida por um serviço de patentes que exercesse funções parajudiciais.

¹⁴⁷ Sobre medidas provisórias, cf. artigo 7.º.

¹⁴⁸ Um Estado ou uma autoridade pública de um Estado seria residente apenas no território desse Estado.

¹⁴⁹ Para uma análise comparativa destas questões, cf. S. Rammeloo, *Corporations in Private International Law*, Oxford University Press 2001, capítulos 4 e 5.

¹⁵⁰ Relativamente a Inglaterra, cf. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14.ª ed., L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londres 2006, artigos 160.º, n.º 1, e 161.º (p. 1335-1344); relativamente aos Estados

Unidos da América, cf. *First National City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 621; 103 S. Ct. 2591; 77 L. Ed. 2d 46 (1983).

¹⁵¹ Sobre o direito inglês, cf. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14.ª ed., L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londres 2006, artigo 160.º, n.º 2 (p. 1336).

¹⁵² Por exemplo, o Japão e os Países Baixos.

¹⁵³ O termo francês que designa «statute» é «loi».

¹⁵⁴ Relativamente ao Reino Unido e à Irlanda, cf. Regulamento Bruxelas, artigo 60.º, n.º 2.

124. O artigo 5.º constitui uma das «principais disposições» da Convenção. Um acordo de eleição do foro teria pouco valor se o tribunal eleito não conhecesse do litígio quando lhe fosse submetido um processo. Por este motivo, o artigo 5.º, n.º 1, prevê que um tribunal designado por um acordo exclusivo de eleição do foro tem competência para dirimir qualquer litígio a que o acordo de eleição do foro se aplique, salvo se este for considerado nulo nos termos do direito do Estado do tribunal designado. Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, o tribunal eleito não pode recusar exercer a sua competência com fundamento em que o litígio deve ser dirimido por um tribunal¹⁵⁵ de outro Estado.¹⁵⁶

125. **Acordo nulo.** A disposição relativa a um acordo «nulo» é a única exceção geralmente aplicável à regra que prevê que o tribunal eleito é obrigado a conhecer do litígio.¹⁵⁷ A questão de se o acordo é considerado nulo é decidida de acordo com o direito do Estado do tribunal eleito. A expressão «direito do Estado» inclui as normas de conflitos de leis desse Estado.¹⁵⁸ Assim, se o tribunal eleito considerar que a lei de outro Estado deve ser aplicada ao abrigo das suas normas de conflito de leis, essa lei será aplicada. Tal aconteceria se, por exemplo, ao abrigo das normas de conflito de leis do tribunal eleito, a validade do acordo de eleição do foro fosse decidida pela lei que rege o contrato em geral – por exemplo, a lei designada pelas partes numa cláusula relativa à lei aplicável.

126. A disposição relativa ao acordo «nulo» é aplicável apenas a motivos de invalidade de mérito (e não formais). Visa referir sobretudo motivos geralmente reconhecidos, como fraude, erro, falsas declarações, coação e falta de capacidade.¹⁵⁹ Não limita nem invalida os requisitos formais previstos no artigo 3.º, alínea c), que definem os acordos de eleição do foro abrangidos pela Convenção e não deixam margem para o direito nacional, no que diz respeito à forma.

127. **Recusa do exercício da competência.** O artigo 5.º, n.º 2, prevê que o tribunal eleito não pode recusar exercer a sua competência com fundamento em que o litígio deve ser dirimido por um tribunal de outro Estado. Esta

disposição reforça a obrigação prevista no artigo 5.º, n.º 1. Contudo, o artigo 5.º, n.º 2, é aplicável apenas no que diz respeito a um tribunal de outro Estado, e não a um tribunal do mesmo Estado.¹⁶⁰

128. **Significado de «Estado» nos termos do artigo 5.º, n.º 2.** O que se entende por «Estado» neste contexto? No caso de um Estado que contenha um único distrito judicial, não existe qualquer problema. Por outro lado, se o Estado contiver uma série de territórios sujeitos a diferentes sistemas jurídicos, como os Estados Unidos da América, o Canadá ou o Reino Unido, a resposta é menos óbvia. Nos termos do artigo 25.º, n.º 1, alínea c), da Convenção, por uma referência «ao ou aos tribunais de um Estado» entende-se, se for caso disso, uma referência ao tribunal ou aos tribunais da unidade territorial em causa.¹⁶¹ Daqui se depreende que a referência, no artigo 5.º, n.º 2, a um «tribunal de outro Estado» pode ser interpretada como uma referência a um tribunal de outra unidade territorial, se for caso disso.

129. Em que situações é apropriado referir uma unidade territorial pertencente a um Estado? Depende de vários fatores, nomeadamente a relação entre a entidade maior (por exemplo, o Reino Unido) e as subunidades (por exemplo, Inglaterra e a Escócia) ao abrigo do direito do Estado em questão; contudo, no contexto do artigo 5.º, o mais importante é provavelmente o acordo de eleição do foro. Caso este refira os «tribunais de Inglaterra», Inglaterra será provavelmente a unidade territorial relevante, sendo que o artigo 5.º, n.º 2, obstará a que o tribunal inglês recusasse exercer a sua competência a favor de um tribunal da Escócia: a Escócia seria, para este efeito, um outro «Estado». Se, por outro lado, o acordo de eleição do foro se referir aos «tribunais do Reino Unido», «Estado» significará provavelmente o Reino Unido, e um tribunal de Inglaterra não será impedido, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, de recusar exercer a sua competência a favor de um tribunal da Escócia.

130. No caso dos Estados Unidos da América, a posição poderá depender de se o tribunal eleito era um tribunal estadual¹⁶² ou um tribunal federal. Se o acordo de eleição do foro designava «os tribunais do estado de Nova Iorque», a palavra «Estado» no artigo 5.º, n.º 2, referir-se-ia

¹⁵⁵ A obrigatoriedade de conhecer do litígio não é violada se um tribunal se declarar incompetente com fundamento em que o litígio deve ser dirimido por um árbitro.

¹⁵⁶ Em projetos anteriores da Convenção, em particular o contido no Doc. de Trab. n.º 1 de 2005, ficou previsto, no então artigo 6.º, que, se o direito interno assim o prever, o tribunal eleito pode (mas não é obrigado a) suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio a fim de obter uma decisão sobre a validade de um direito de propriedade intelectual do tribunal do Estado de registo. (A disposição era mais complicada do que aqui indicado e surgiu em diferentes versões, mas aqui fica transmitida a ideia geral.) Foi suprimida por ser considerada desnecessária e não por alterações de ordem política. A Sessão Diplomática pediu que isto fosse clarificado no Relatório Explicativo: cf. Ata da Vigésima Sessão, Comissão II: Ata n.º 20, n.ºs 29 e 30 e Ata n.º 24, n.ºs 19, 21 e seguintes.

¹⁵⁷ Para outra exceção aplicável em casos especiais, cf. artigo 19.º.

¹⁵⁸ Se não fosse esta a intenção, teria sido utilizada a expressão «direito interno do Estado».

¹⁵⁹ A capacidade pode incluir a capacidade dos organismos públicos para celebrar acordos de eleição do foro. No artigo 6.º, alínea b), e no artigo 9.º, alínea b), a falta de capacidade é abordada separadamente, uma vez que se considerou desejável que *tanto* a lei do tribunal onde é intentada a ação *como* a lei do tribunal eleito sejam aplicadas: cf. n.º 150. No artigo 5.º, pelo contrário, o tribunal onde é intentada a ação *é* o tribunal eleito, pelo que não é necessário abordá-lo separadamente.

Sobre a transferência de processos entre tribunais do mesmo Estado, cf. artigo 5.º, n.º 3, alínea b), analisado no n.º 139, *infra*.

¹⁶¹ Para a posição relativamente às organizações regionais de integração económica, como a Comunidade Europeia, cf. artigo 29.º, n.º 4.

¹⁶² Convém recordar que, na Convenção e no presente relatório, «estado» com «e» minúsculo designa uma unidade territorial de um Estado federal (por exemplo, um estado dos Estados Unidos da América), ao passo que «Estado» com «E» maiúsculo designa um Estado no sentido internacional.

provavelmente ao estado de Nova Iorque e não aos Estados Unidos da América, e nesse caso o tribunal de Nova Iorque seria impedido, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, de recusar exercer a sua competência a favor de um tribunal, por exemplo, da Nova Jérсия.

131. Se a referência era aos «tribunais dos Estados Unidos», o artigo 5.º, n.º 2, não impediria uma transferência para um tribunal federal num outro estado dos Estados Unidos, uma vez que «Estado» designaria provavelmente os Estados Unidos da América.¹⁶³ O mesmo aconteceria no caso de a referência ser a um tribunal federal específico – por exemplo, «o Tribunal Federal do Distrito Sul de Nova Iorque». Também neste caso, «Estado» significaria os «Estados Unidos da América» e, por conseguinte, o artigo 5.º, n.º 2, não impediria uma transferência para um tribunal federal num outro estado dos Estados Unidos da América.¹⁶⁴

132. *Forum non conveniens*. Existem duas doutrinas jurídicas com base nas quais um tribunal pode considerar que o litígio deveria ser dirimido por um tribunal de outro Estado. A primeira é a do *forum non conveniens*.¹⁶⁵ Trata-se de uma doutrina aplicada sobretudo pelos países com direito comum.¹⁶⁶ A sua formulação precisa varia de país para país, mas em geral pode dizer-se que permite que um tribunal competente suspenda ou se declare incompetente para conhecer de um litígio se considerar que um outro tribunal seria um foro mais apropriado.¹⁶⁷ A concessão desta suspensão ou incompetência é discricionária e envolve a ponderação de todos os fatores relevantes no processo em causa. É aplicável independentemente de já ter sido dado início ao processo no outro tribunal (embora este fator possa ser tido em conta).

133. *Litispêndência*. A segunda doutrina é a da litispêndência. Esta doutrina é aplicada sobretudo pelos países com direito civil. Requer que um tribunal suspenda ou se declare incompetente para conhecer de um litígio se um outro tribunal tiver sido chamado em primeiro lugar a conhecer de um litígio que envolva a mesma causa de pedir entre as mesmas partes.¹⁶⁸ Não é discricionária, não envolve a ponderação dos fatores relevantes para determinar o tribunal mais apropriado e é aplicada apenas depois de já ter sido iniciado o processo no outro tribunal.

¹⁶³ A sentença resultante seria passível de reconhecimento e execução ao abrigo da Convenção, uma vez que seria uma sentença proferida por um tribunal designado no acordo de eleição do foro: cf. artigo 8.º, n.º 1.

¹⁶⁴ No entanto, deveria ser tida em «devida consideração» a escolha das partes: cf. artigo 5.º, n.º 3, alínea b). Quanto a se a sentença proferida seria passível de reconhecimento ao abrigo da Convenção, cf. artigo 8.º, n.º 5.

¹⁶⁵ Cf. J. Fawcett (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford 1995.

¹⁶⁶ Na verdade, teve origem na Escócia, um país com um sistema misto de direito comum e civil. É ainda aplicável na Escócia atualmente, tendo sido também adotada em jurisdições de direito civil, como o Quebec. Para a aplicação desta doutrina e de outros substitutos legais no contexto das cláusulas de eleição do foro, cf. A. Schulz, «Mechanisms for the Transfer of Cases within Federal Systems», Doc. Prel. n.º 23 de outubro de 2003, dirigido à Comissão Especial de dezembro de 2003.

¹⁶⁷ Para a formulação no direito inglês, cf. A. Dicey, J. Morris & L. Collins, *The Conflict of Laws*, 14.ª ed., L. Collins & specialist editors, Sweet and Maxwell, Londres 2006, artigo

134. O artigo 5.º, n.º 2, impede o recurso a qualquer uma destas doutrinas se o tribunal a favor do qual o primeiro tribunal suspende ou se declara incompetente para conhecer do litígio se situar num outro Estado, uma vez que, ao abrigo de qualquer uma destas doutrinas, o tribunal recusaria exercer a sua competência «com fundamento em que o litígio deve ser dirimido por um tribunal de outro Estado».

135. **Competência em razão da matéria**. O artigo 5.º, n.º 3, alínea a) prevê que o disposto no artigo 5.º não prejudica as normas sobre a atribuição de competência em razão da matéria ou do valor da causa. A expressão «competência em razão da matéria» pode ter diversos significados. Neste caso, refere-se à repartição da competência entre diferentes tribunais do mesmo Estado com base na matéria do litígio. Não diz respeito à determinação de quais os tribunais do Estado que irão conhecer do litígio, mas à questão de que tipo de tribunal *no interior de* um Estado o irá fazer. Por exemplo, podem existir tribunais especializados para matérias como o divórcio, a tributação ou as patentes. Assim, um tribunal tributário especializado não seria competente em razão da matéria para dirimir um litígio por violação de um contrato. Por conseguinte, mesmo que as partes celebrassem um acordo exclusivo de eleição do foro que designasse esse tribunal, este não seria obrigado, nos termos da Convenção, a conhecer do litígio.

136. Em alguns Estados federados, como a Austrália, o Canadá e os Estados Unidos da América, a competência em razão da matéria também pode dizer respeito à repartição das competências entre tribunais estaduais e tribunais federais.¹⁶⁹ Regra geral, pode dizer-se que os tribunais estaduais têm competência em razão da matéria em todos os processos, a não ser que exista uma regra específica que os prive dessa competência. Os tribunais federais, por outro lado, são competentes apenas se uma regra específica lhes conferir essa competência. As partes não podem renunciar a estas regras. Se não existir competência em razão da matéria, um tribunal federal não pode conhecer do litígio, mesmo que as partes se submetam à sua competência.

31.º, n.º 2 (p. 461); para a formulação nos Estados Unidos da América, cf. The American Law Institute, *Second Restatement on Conflict of Laws*, The American Law Institute Publishers, St Paul, Minn. 1971, § 84. Para ler mais sobre a doutrina do *forum non conveniens*, com especial referência aos seus efeitos nos acordos de eleição do foro, cf. R. Brand, «Forum Selection and Forum Rejection in US Courts: One Rationale for a Global Choice of Court Convention», in J. Fawcett (ed.), *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press 2002, p. 51.

¹⁶⁸ Cf., por exemplo, o artigo 27.º do Regulamento Bruxelas, que requer que, quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a ação foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal se declare incompetente em favor daquele.

¹⁶⁹ Para uma análise pormenorizada da competência federal e estadual na Austrália, no Canadá e nos Estados Unidos da América, cf. A. Schulz, «Mechanisms for the Transfer of Cases within Federal Systems», Doc. Prel. n.º 23, de outubro de 2003.

137. Em alguns países, determinados tribunais são competentes apenas se o valor da causa for superior, ou inferior, a um montante específico. Uma vez que diz respeito à repartição interna de competência dentro de um único Estado, esta é uma questão de competência em razão da matéria conforme definido acima. No entanto, alguns Estados não utilizam esta terminologia, pelo que o artigo 5.º, n.º 3, alínea *a*), se refere especificamente a competência em razão do valor da causa. As observações do número anterior sobre competência em razão da matéria também se aplicam neste caso.

138. **Regras processuais internas.** Tal como foi referido anteriormente¹⁷⁰, não havia intenção de que a Convenção prejudicasse as regras processuais internas (incluindo regulamentos elaborados pelos tribunais) que não estejam relacionadas com a competência internacional ou com o reconhecimento ou a execução de sentenças estrangeiras. Algumas destas regras podem impedir um tribunal de conhecer de litígios em determinadas circunstâncias. As regras relativas à competência em razão da matéria são apenas um exemplo disso. Outros exemplos são: regras que impedem determinadas partes (como estrangeiros inimigos em tempo de guerra) de intentar ações; regras que impedem que sejam intentadas ações contra determinadas partes (por exemplo, regras relativas à imunidade dos Estados/imunidade soberana¹⁷¹); regras que impedem os tribunais de conhecer de determinados litígios (por exemplo, a doutrina do ato da autoridade aplicada nos Estados Unidos da América); regras que exigem que as ações sejam intentadas dentro de um determinado período de tempo (quer processuais ou substantivas) e regras relativas à capacidade para processar ou ser processado (por exemplo, regras que preveem que uma entidade sem personalidade jurídica não pode intentar uma ação judicial). Algumas destas matérias são expressamente mencionadas na Convenção¹⁷², e outras não. No entanto, mesmo que não sejam expressamente mencionadas (uma vez que é impossível abranger todos os casos), estas outras regras processuais não deverão ser prejudicadas pelo disposto no artigo 5.º.

139. **Repartição interna das competências.** O artigo 5.º, n.º 3, alínea *b*), prevê que o disposto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, não prejudica a «repartição interna das competências entre os tribunais de um Estado

Contratante».¹⁷³ Se nenhum tribunal específico for designado pelas partes – se, por exemplo, o acordo de eleição do foro se referir meramente aos «tribunais dos Países Baixos» ou aos «tribunais do estado da Nova Jérсия» – não existe motivo para que as regras normais relativas à repartição interna das competências não sejam aplicadas.¹⁷⁴

140. **Um tribunal específico.** Mesmo que as partes designem um tribunal específico – por exemplo, o Tribunal Federal do Distrito Sul de Nova Iorque¹⁷⁵ ou o Tribunal Distrital de Tóquio –, continuam a aplicar-se as regras nacionais relativas à repartição interna das competências. No entanto, estas ficam sujeitas ao disposto na última frase da alínea *b*), que se aplica quando o tribunal dispõe de poderes discricionários para transferir o processo.¹⁷⁶ Esta disposição requer que o tribunal eleito tenha em devida consideração a escolha das partes: caso estas tenham escolhido um tribunal específico, o tribunal não deve ignorar a sua escolha de ânimo leve.¹⁷⁷

Artigo 6.º Obrigações de um tribunal não eleito

141. O artigo 6.º é a segunda das «principais disposições» da Convenção. À semelhança das outras disposições, aplica-se apenas se o acordo de eleição do foro for exclusivo e apenas se o tribunal eleito se situar num Estado Contratante.¹⁷⁸ É dirigida aos tribunais de Estados Contratantes que não o do tribunal eleito e exige que estes (salvo em determinadas circunstâncias particulares) não conheçam do litígio, isto é, que suspendam ou se declarem incompetentes para conhecer do litígio, mesmo que sejam competentes nos termos do direito nacional. Esta obrigação é essencial para garantir o respeito pelo caráter exclusivo do acordo de eleição do foro.

142. O artigo 6.º é aplicável apenas se as partes no processo estiverem vinculadas pelo acordo de eleição do foro. Normalmente, devem ser partes no acordo, embora, como vimos anteriormente¹⁷⁹, existam circunstâncias em que uma pessoa que não é parte no acordo pode estar vinculada pelo mesmo.

143. O exemplo¹⁸⁰ que se segue ilustra o modo como a Convenção pode funcionar em processos com várias partes. Vamos pressupor que A, residente na Alemanha, vende bens a B, residente no Quebeque (Canadá). O

¹⁷⁰ N.ºs 88 a 92.

¹⁷¹ Cf. artigo 2.º, n.º 6.

¹⁷² Cf., por exemplo, o artigo 2.º, n.º 6.

¹⁷³ É evidente que o artigo 5.º, n.º 3, alínea *b*), também se aplica quando um processo é transferido de um tribunal situado num local para o mesmo tribunal situado num outro local. Isto pode acontecer em alguns países, como, por exemplo, o Canadá e a Austrália.

¹⁷⁴ Para o efeito de um acordo exclusivo de eleição do foro na transferência de um tribunal estadual para um tribunal federal em diversos processos ao abrigo do direito dos Estados Unidos antes da Convenção, cf. *Dixon v. TSE International Inc.*, 330 F. 3d 396 (5th Cir. 2003); *Roberts & Schaefer Co. v. Merit Contracting, Inc.*, 99 F. 3d 248 (7th Cir. 1996).

¹⁷⁵ Cf. *supra*, n.º 136.

¹⁷⁶ Na aceção do artigo 5.º, n.º 3, e do artigo 8.º, n.º 5, «transferência» tem um sentido geral: não reflete a terminologia utilizada em nenhum sistema jurídico nacional. Aplica-se sempre que um processo que é iniciado

num tribunal é transferido para outro tribunal. Tal pode acontecer na sequência de uma ordem judicial do tribunal a que se recorreu em primeiro lugar (por exemplo, «*transfer*» na terminologia do processo federal dos Estados Unidos) ou na sequência de uma ordem judicial do tribunal para o qual o processo é transferido (por exemplo, «*removal*» na terminologia do processo federal dos Estados Unidos).

¹⁷⁷ Os efeitos de uma transferência na aplicação dos artigos 6.º e 8.º são analisados adiante; cf. n.ºs 156 a 158 e 175 a 181, *infra*.

¹⁷⁸ Resulta da definição de «acordo exclusivo de eleição do foro» prevista no artigo 3.º, alínea *a*).

¹⁷⁹ N.º 97.

¹⁸⁰ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

contrato contém uma cláusula de eleição do foro em favor dos tribunais da Alemanha. Os bens são entregues no Quebeque, e B vende-os a C, que também reside no Quebeque. O contrato entre B e C não contém uma cláusula de eleição do foro. Se C alegar que os bens são defeituosos, pode processar B no Quebeque. Pode igualmente processar A (por facto ilícito) no Quebeque (se os tribunais do Quebeque foram competentes nos termos do respetivo direito), uma vez que o acordo de eleição do foro não é vinculativo entre A e C. Contudo, se C processar apenas B no Quebeque e B pretender juntar-se a A como terceira parte no processo, B não o poderá fazer: o acordo de eleição do foro é vinculativo entre A e B. Nos termos do artigo 6.º da Convenção, o tribunal do Quebeque terá de suspender ou de se declarar incompetente para conhecer de qualquer processo intentado por B contra A.¹⁸¹ A Convenção sobrepor-se-ia, então, a disposições do direito interno que pudessem, na ausência da Convenção, permitir o litisconsórcio de A no Quebeque ou permitir ao tribunal exercer competência sobre o pedido contra A.

144. O artigo 6.º requer que o tribunal suspenda ou se declare incompetente para conhecer do «litígio a que seja aplicável um acordo exclusivo de eleição do foro». Para determinar se o litígio está sujeito a um tal acordo, o tribunal tem de o interpretar. Nos termos do artigo 3.º, alínea *a)*, da Convenção, o acordo é aplicável a litígios «que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica». Ao interpretar o acordo, o tribunal deve decidir qual é essa relação e quais os litígios a que o acordo é aplicável. Deve decidir, por exemplo, se uma cláusula de eleição do foro num contrato de empréstimo se aplica a uma ação por facto ilícito intentada pelo mutuante contra o mutuário por alegada execução abusiva do contrato.

145. Se o litígio for abrangido por um acordo exclusivo de eleição do foro, o tribunal deve suspender o litígio ou declará-lo improcedente, a menos que seja aplicável uma das exceções.

146. **Cinco exceções.** O artigo 6.º prevê cinco exceções à regra que prevê que os litígios devem ser suspensos ou declarados improcedentes. Caso seja aplicável uma das exceções, a proibição de conhecer do litígio é levantada. A Convenção não impede o tribunal de exercer essa competência conforme o faria ao abrigo da sua própria lei. O artigo 6.º não cria, porém, um critério de competência baseado na Convenção nem *requer* que o tribunal demandado exerça competência existente ao abrigo da sua lei: a lei do tribunal demandado determina se este tem ou não competência¹⁸² e se a pode ou não exercer.¹⁸³

147. As alíneas *a)* e *b)* do artigo 6.º correspondem à disposição relativa aos acordos «nulos» prevista no artigo II, n.º 3, da *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras* de Nova

Iorque, de 1958, enquanto as alíneas *d)* e *e)* têm o mesmo âmbito de aplicação que a expressão «não operacional ou incapaz de ser executado» da mesma disposição da Convenção de Nova Iorque. A alínea *c)* do artigo 6.º era necessária porque, nos termos da Convenção, o tribunal onde foi intentada a ação mas que não foi eleito não seria normalmente capaz de aplicar a sua própria lei para determinar a validade do acordo de eleição do foro; teria, por conseguinte, de ser criada uma exceção para o caso em que a execução do acordo resultasse numa injustiça manifesta ou fosse manifestamente contrária à política pública do Estado do tribunal demandado. Estas exceções podem parecer mais complexas do que as da Convenção de Nova Iorque; todavia, se analisadas mais de perto, revelam-se semelhantes a estas, e não mais abrangentes. Esta era também a intenção clara da Sessão Diplomática. A aparente complexidade das disposições resulta do facto de a Sessão Diplomática ter por objetivo uma maior clareza e precisão do que as encontradas nas disposições um tanto ou quanto abreviadas do artigo II, n.º 3, da Convenção de Nova Iorque. Não obstante, a jurisprudência criada ao abrigo da Convenção de Nova Iorque poderia constituir um guia valioso para a interpretação da Convenção.

148. As duas primeiras exceções – previstas nas alíneas *a)* e *b)* – são relativamente comuns, mas a terceira e a quarta – previstas nas alíneas *c)* e *d)* – devem ser aplicadas apenas em circunstâncias muito excecionais. Se estas duas exceções fossem aplicadas levianamente, a finalidade da Convenção seria comprometida.

149. **Primeira exceção: acordos nulos.** A primeira exceção aplica-se quando o acordo é considerado nulo com base em qualquer fundamento, incluindo a incapacidade ao abrigo do direito do Estado do tribunal eleito.¹⁸⁴ Esta é a disposição homóloga do artigo 5.º, n.º 1.¹⁸⁵ No entanto, ao passo que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, o tribunal onde foi intentada a ação é o tribunal eleito ao abrigo do acordo entre as partes e aplica a sua própria lei, nos termos do artigo 6.º, alínea *a)*, o tribunal onde foi intentada a ação (mas não eleito) não aplica a sua própria lei.¹⁸⁶ É diferente da Convenção de Nova Iorque de 1958, que não especifica qual a lei que deve ser aplicada para determinar a validade de um acordo de arbitragem.¹⁸⁷ Ao especificar qual a lei aplicável, o artigo 6.º, alínea *a)*, da Convenção ajuda a assegurar que o tribunal onde é intentada a ação e o tribunal eleito proferem sentenças coerentes quanto à validade do acordo de eleição do foro.

150. **Segunda exceção: incapacidade.** A segunda exceção surge quando uma das partes não tinha capacidade para celebrar o acordo nos termos do direito do Estado onde foi intentada a ação.¹⁸⁸ Também neste caso, a expressão «direito» inclui as normas de conflitos de leis

¹⁸¹ Cf. Ata n.º 2 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.os 11 e 12.

¹⁸² Se o tribunal não for competente ao abrigo da sua própria lei, não tem de determinar se as exceções previstas no artigo 6.º são aplicáveis.

¹⁸³ Por exemplo, de acordo com a lei aplicada pelo tribunal, este pode ser impedido de exercer competência devido a uma regra de litispendência.

¹⁸⁴ Convém recordar que o «direito do Estado do tribunal eleito» inclui as normas de conflito de leis desse Estado.

¹⁸⁵ Referido *supra* no n.º 125 e seguintes.

¹⁸⁶ Cf. nota 159, *supra*.

¹⁸⁷ Cf. artigo II, n.º 3.

¹⁸⁸ No artigo 6.º, alínea *b)*, e no artigo 9.º, alínea *b)*, «parte» refere-se a uma das partes originais no acordo de eleição do foro, e não a outra pessoa que também seja parte no processo.

desse Estado.¹⁸⁹ Ao decidir se o acordo de eleição do foro é nulo, a lei do tribunal eleito deve ser aplicada pelos tribunais de todos os Estados Contratantes nos termos dos artigos 5.º, 6.º e 9.º. No caso da capacidade, porém, considerou-se demasiado ambicioso estabelecer uma norma de conflito de leis uniforme para todos os Estados Contratantes; do mesmo modo, nos termos do artigo 6.º, alínea *b*), o tribunal onde foi intentada a ação aplica também a lei designada pelas suas próprias normas de conflito de leis à questão da capacidade.¹⁹⁰ Tendo em conta que a falta de capacidade também tornaria o acordo nulo nos termos do artigo 6.º, alínea *a*), isto significa que a capacidade é determinada *tanto* pela lei do tribunal eleito *como* pela lei do tribunal onde foi intentada a ação.¹⁹¹ Se, nos termos de uma dessas leis, uma parte não tem capacidade para celebrar o acordo, o tribunal demandado não será obrigado a suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio.

151. Terceira exceção (primeira parte): injustiça manifesta. A terceira exceção surge quando a execução do acordo implica uma «injustiça manifesta» ou é «claramente contrária à ordem pública do Estado onde foi intentada a ação». Em alguns sistemas jurídicos, considera-se que a segunda expressão abrange a primeira. Os advogados desses sistemas considerariam axiomático que um acordo que resulte numa injustiça manifesta é necessariamente contrário à ordem pública. Nesses sistemas jurídicos, a primeira expressão pode ser redundante. Noutros sistemas jurídicos, porém, o conceito de ordem pública diz respeito a interesses gerais – os interesses do público em geral – e não aos interesses de um dado indivíduo, incluindo uma parte. Por este motivo, são necessárias ambas as expressões.

152. A expressão «injustiça manifesta» pode abranger o caso excepcional em que uma das partes não obtém um julgamento justo no Estado estrangeiro, talvez por imparcialidade ou corrupção, ou em que outros motivos específicos dessa parte a impediriam de intentar uma ação ou de se defender no tribunal eleito. Pode também dizer respeito às circunstâncias particulares em que o acordo foi celebrado – por exemplo, caso tenha resultado de fraude. Os padrões neste caso devem ser elevados: a disposição não permite que um tribunal ignore um acordo de eleição do foro simplesmente por não ser vinculativo nos termos do seu direito nacional.

153. Terceira exceção (segunda parte): ordem pública. A expressão «claramente contrária à ordem pública do Estado onde foi intentada a ação» visa impor um limiar elevado. Refere-se a normas ou princípios básicos desse Estado; não permite que o tribunal onde foi intentada a ação conheça do litígio simplesmente porque o tribunal eleito poderia violar, em termos técnicos, uma regra obrigatória do Estado do tribunal onde foi intentada

a ação.¹⁹² Tal como no caso da injustiça manifesta, os padrões neste caso devem ser elevados: a disposição não permite que um tribunal ignore um acordo de eleição do foro simplesmente por não ser vinculativo nos termos do seu direito nacional.

154. Quarta exceção: incapacidade de aplicação. A quarta exceção surge quando, por motivos excepcionais que ultrapassam o controlo das partes, o acordo não pode razoavelmente ser aplicado. Esta exceção deverá ser aplicada a casos em que não seria possível submeter uma ação ao tribunal eleito. Tal não tem de ser absolutamente impossível, mas a situação tem de ser excepcional. Um exemplo seria se o Estado em causa estivesse em guerra e os seus tribunais não estivessem em funcionamento. Um outro exemplo seria se o tribunal eleito já não existisse ou tivesse sofrido uma mudança de tal ordem que não pudesse ser considerado como o mesmo tribunal. Esta exceção pode ser considerada como uma aplicação da doutrina da frustração (ou uma doutrina semelhante), ao abrigo da qual um contrato é anulado se, devido a uma alteração imprevista e fundamental das circunstâncias posterior à sua celebração, este já não puder ser executado.¹⁹³

155. Quinta exceção: processo não instruído. A quinta exceção surge quando o tribunal eleito decide não conhecer do litígio. Pode considerar-se que esta exceção é abrangida pela quarta exceção, contudo é suficientemente diferente para merecer um tratamento distinto. Visa evitar uma denegação de justiça: tem de ser possível *algum* tribunal conhecer do litígio.

156. Transferência do processo. Foi explicado anteriormente¹⁹⁴ que o artigo 5.º não prejudica as regras relativas à repartição interna das competências entre os tribunais de um Estado Contratante. Assim, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, alínea *b*), os tribunais de um Estado Contratante podem transferir o processo do tribunal em que a ação foi intentada para um outro tribunal no mesmo Estado Contratante. Se o acordo de eleição do foro se referir, em termos gerais, aos tribunais do Estado em questão (por exemplo, «os tribunais da Suécia»), uma transferência para um outro tribunal desse Estado não terá consequências no que diz respeito ao artigo 6.º. A sentença será, na mesma, proferida pelo tribunal eleito e, por conseguinte, o artigo 6.º, alínea *e*), não será aplicado. Se, por outro lado, o acordo de eleição do foro se referir a um tribunal específico desse Estado (por exemplo, «o tribunal distrital de Estocolmo»), uma transferência para um outro tribunal no mesmo Estado desencadeia a aplicação do artigo 6.º, alínea *e*), uma vez que tal significa que o tribunal eleito (o tribunal distrital de Estocolmo) decidiu não conhecer do litígio.

157. Primeiro exemplo. Esta distinção é mais clara se apresentarmos dois exemplos.¹⁹⁵ No primeiro caso, as

¹⁸⁹ Cf. n.º 125, *supra*.

¹⁹⁰ Em processos de reconhecimento ou execução, o tribunal requerido também aplica as suas próprias normas de conflito de leis ao decidir das questões de capacidade nos termos do artigo 9.º, alínea *b*): cf. *infra*, n.º 184.

¹⁹¹ Cf. Ata n.º 8 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 50 a 59.

¹⁹² Aqui, «ordem pública» inclui a ordem pública internacional do Estado em questão: cf. Ata n.º 9 da

Comissão Especial sobre Competência Judiciária, Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial (21 a 27 de abril de 2004), p. 1 a 3.

¹⁹³ Por exemplo, nos termos do direito alemão, poderia ser abrangida pela doutrina do *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

¹⁹⁴ Cf. *supra*, n.º 139 e seguintes.

¹⁹⁵ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente

partes elegem «os tribunais da Suécia». Uma parte submete a ação ao tribunal distrital de Estocolmo, e esse tribunal transfere o processo para o tribunal distrital de Göteborg. Uma vez que este último é também um tribunal da Suécia, pode funcionar como o tribunal eleito. Consequentemente, não se pode dizer que o tribunal eleito decidiu não conhecer do litígio. O artigo 6.º, alínea e), não é, portanto, aplicável. Assim, se uma parte submete, posteriormente, a mesma ação a um tribunal da Rússia, o tribunal russo é obrigado, nos termos do artigo 6.º, a suspender ou declarar-se incompetente para conhecer do litígio.

158. **Segundo exemplo.** Se, por outro lado, as partes tivessem elegido o «tribunal distrital de Estocolmo» e, quando a ação fosse submetida a esse tribunal, este tivesse transferido o processo para o tribunal distrital de Göteborg, isso significa que o tribunal eleito tinha decidido não conhecer do litígio. Seria, portanto, aplicável o artigo 6.º, alínea e): o tribunal distrital de Göteborg não seria o tribunal eleito. Assim, se uma das partes intentasse uma ação na Rússia, o tribunal russo não seria impedido, nos termos do artigo 6.º, de conhecer do litígio.¹⁹⁶

159. Se o tribunal para o qual o processo foi transferido tiver proferido uma sentença, os artigos 8.º e 9.º determinam se essa sentença deve ser reconhecida e executada noutros Estados Contratantes. Se um tribunal tiver direito, por força da segunda frase do artigo 8.º, n.º 5, a recusar-se a reconhecer ou executar a sentença de um tribunal para o qual o processo tenha sido transferido pelo tribunal eleito, este tribunal não será impedido, nos termos do artigo 6.º, de conhecer do litígio caso o artigo 6.º, alínea e), seja aplicável.

Artigo 7.º *Medidas provisórias e cautelares*

160. O artigo 7.º prevê que as medidas provisórias e cautelares não são regidas pela Convenção. Não requer nem impede a concessão, a recusa ou a cessação dessas medidas por um tribunal de um Estado Contratante, nem prejudica o direito de uma parte a requerer tais medidas. Diz respeito sobretudo a medidas provisórias (temporárias) destinadas a proteger a posição de uma das partes até que o tribunal eleito profira a sentença¹⁹⁷, embora também possa abranger medidas concedidas depois de a sentença ter sido proferida, destinadas a facilitar a sua execução. Uma ordem de congelamento dos ativos do demandado é um exemplo óbvio desta situação. Um outro exemplo é uma injunção provisória que impeça o demandado de fazer algo que, alegadamente, constitua uma infração dos direitos do demandante. Um terceiro exemplo seria uma ordem de apresentação, ao tribunal eleito, de elementos de prova para utilização no processo. Todas estas medidas visam apoiar o acordo de eleição do foro tornando-o mais

relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

¹⁹⁶ Este pode decidir que o seu próprio direito o obriga a declarar-se incompetente (doutrina da litispendência).

¹⁹⁷ A medida pode ser concedida antes ou depois do início do processo no tribunal eleito.

¹⁹⁸ Artigo 8.º.

¹⁹⁹ Cf. n.º 116, *supra*.

²⁰⁰ Convém recordar que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Convenção, «sentença» significa uma decisão sobre o mérito.

eficaz. Contribuem, assim, para a consecução do objetivo da Convenção. Não obstante, continuam a não ser abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

161. Um tribunal que conceda uma medida provisória e cautelar fá-lo ao abrigo da sua própria lei. A Convenção não obriga a que a medida seja concedida, mas não impede o tribunal de a conceder. Os tribunais de outros Estados Contratantes não são obrigados a reconhecê-la ou executá-la, mas não são impedidos de o fazer. Tudo depende do direito nacional.

162. É evidente que o tribunal designado no acordo de eleição do foro pode conceder qualquer medida provisória que considere apropriada. Se uma medida provisória – por exemplo, uma injunção – concedida por esse tribunal é, posteriormente, tornada permanente, essa medida será executada ao abrigo da Convenção noutros Estados Contratantes.¹⁹⁸ Se for meramente temporária, não constitui uma «sentença» nos termos do artigo 4.º, n.º 1.¹⁹⁹ Nesse caso, os tribunais de outros Estados Contratantes podem executá-la ao abrigo do seu direito nacional, mas não são obrigados a fazê-lo ao abrigo da Convenção.

163. Se, depois de o tribunal eleito ter proferido a sua sentença²⁰⁰, for intentada uma ação com vista ao reconhecimento e execução dessa sentença num Estado Contratante no qual tenham sido concedidas medidas provisórias, o Estado requerido será obrigado, nos termos do artigo 8.º, a fazer cessar as medidas provisórias (caso ainda estejam em vigor) na medida em que sejam incompatíveis com as obrigações do Estado requerido decorrentes da Convenção. Por exemplo, se um tribunal que não o tribunal eleito emitir uma ordem de congelamento de ativos para proteger um direito do demandante, mas o tribunal eleito decidir que o demandante não beneficia desse direito, o tribunal que emitiu a ordem de congelamento de ativos tem de retirar essa ordem se a sentença do tribunal eleito estiver sujeita a reconhecimento ao abrigo da Convenção e o tribunal que emitiu a ordem de congelamento de ativos for chamado a reconhecê-la.

Artigo 8.º *Reconhecimento e execução*

164. O artigo 8.º é a terceira das «principais disposições» da Convenção. Prevê que uma sentença proferida pelo tribunal de um Estado Contratante designado num acordo exclusivo de eleição do foro seja reconhecida e executada nos outros Estados Contratantes.²⁰¹ A primeira condição, e a mais importante, para o reconhecimento e a execução é, por conseguinte, a existência de um acordo exclusivo de eleição do foro que designe o tribunal de origem, que deve situar-se num Estado Contratante.²⁰² Não é necessário que

²⁰¹ No entanto, a Sessão Diplomática entendeu que um Estado Contratante não é obrigado a executar uma sentença que imponha uma solução não-monetária caso tal não seja possível ao abrigo do seu sistema jurídico. Não obstante, deve executar a sentença estrangeira tanto quanto for possível nos termos do seu direito interno. ²⁰¹ Cf. n.º 89, *supra*.

²⁰² A situação em que o tribunal eleito transfere o processo para um outro tribunal do mesmo Estado Contratante é contemplada pelo artigo 8.º, n.º 5.

o tribunal tenha fundamentado a sua competência no acordo. O artigo 8.º abrange também situações em que o tribunal de origem, embora designado num acordo exclusivo de eleição do foro, fundamente a sua competência noutra critério, como o domicílio do demandado.

165. **Reapreciação quanto ao mérito.** O artigo 8.º, n.º 2, proíbe a reapreciação da sentença quanto ao mérito (embora permita a reapreciação o mais limitada possível que seja necessária para aplicar o disposto no capítulo III da Convenção). Trata-se de uma disposição padrão em convenções deste tipo. Sem esta disposição, as sentenças estrangeiras poderiam, em determinados países, ser reapreciadas pelo tribunal requerido como se se tratasse de um tribunal de recurso a julgar o recurso da sentença do tribunal de origem.

166. **Matéria de facto.** A segunda frase do artigo 8.º, n.º 2, prevê que o tribunal requerido fica vinculado quanto à matéria de facto em que o tribunal de origem fundamentou a sua competência, salvo se a sentença foi proferida à revelia. Nesta disposição, «competência» significa competência nos termos da Convenção; por conseguinte, o artigo 8.º, n.º 2, não se aplica se o tribunal de origem fundamentou a sua competência num critério que não o acordo de eleição do foro. Se, por outro lado, o tribunal de origem fundamentou a sua competência no acordo de eleição do foro, a disposição aplica-se à matéria de facto relativa à validade formal ou material do acordo, incluindo a capacidade das partes para o celebrar. Assim, quando o tribunal requerido aplica, por exemplo, o artigo 8.º, n.º 1, e tem de determinar se o tribunal de origem foi «designado num acordo exclusivo de eleição do foro», esse tribunal tem de aceitar a matéria de facto determinada pelo tribunal de origem. Não tem, todavia, de aceitar a sua avaliação jurídica desses factos. Por exemplo, se o tribunal de origem concluiu que o acordo de eleição do foro foi celebrado por meios eletrónicos que satisfazem os requisitos do artigo 3.º, alínea c), subalínea ii), o tribunal requerido fica vinculado ao facto de que o acordo foi celebrado por meios eletrónicos. Pode, não obstante, decidir que o artigo 3.º, alínea c), subalínea ii), não foi cumprido porque o grau de acessibilidade não era suficiente para cumprir os requisitos do artigo 3.º, alínea c), subalínea ii). A mesma regra seria aplicável à questão da capacidade prevista no artigo 9.º, alínea b): o tribunal requerido ficaria vinculado à matéria de facto determinada pelo tribunal de origem quanto a esta questão, mas poderia avaliar esses factos à luz da sua própria lei.²⁰³

167. A posição é diferente no que diz respeito ao motivo para o não-reconhecimento previsto nas alíneas c), d) e e) do artigo 9.º. Estas não dizem respeito à competência nos termos da Convenção, mas à ordem pública e à equidade

processual. Assim, o tribunal requerido deve ser capaz de decidir por si mesmo, em conformidade com estas alíneas, se o demandado foi notificado, se houve fraude ou se houve um julgamento justo: uma conclusão, pelo juiz do tribunal de origem, de que ele não aceitou um suborno, por exemplo, não pode ser vinculativa para o tribunal requerido.²⁰⁴

168. O mesmo se verifica no que diz respeito à equidade processual prevista na alínea e). Vamos pressupor que o demandado resiste ao reconhecimento e à execução alegando que o procedimento era incompatível com os princípios fundamentais de equidade processual do Estado requerido. Alega que não pôde procurar defender-se no Estado de origem porque correria perigo de encarceramento por motivos políticos. Uma conclusão, por parte do tribunal de origem, de que tal não é verdade não pode ser vinculativa para o tribunal requerido. Sempre que estejam em causa questões de equidade processual, o tribunal requerido deve ser capaz de decidir por si mesmo.

169. O resultado é o seguinte: os acórdãos proferidos pelo tribunal de origem quanto ao mérito da causa não podem ser reapreciados pelo tribunal requerido, independentemente de se relacionarem com questões de facto ou de direito; os acórdãos proferidos pelo tribunal de origem quanto à validade e ao âmbito de aplicação do acordo de eleição do foro não podem ser reapreciados na medida em que digam respeito a questões de facto²⁰⁵; os acórdãos proferidos pelo tribunal de origem quanto aos motivos de recusa previstos nas alíneas c), d) e e) não são vinculativos para o tribunal requerido, independentemente de dizerem respeito a questões de facto ou de direito.

170. **«Reconhecimento» e «execução».** O artigo 8.º, n.º 3, prevê que uma sentença só é reconhecida se produzir efeitos no Estado de origem e só é executada se for executória no Estado de origem. Surge, deste modo, a necessidade de estabelecer a distinção entre reconhecimento e execução. Reconhecimento significa que o tribunal requerido confere efeitos à determinação dos direitos e obrigações jurídicos impostos pelo tribunal de origem. Por exemplo, se o tribunal de origem determinar que o demandante tinha, ou não tinha, um determinado direito, o tribunal requerido deve aceitar essa determinação.²⁰⁶ A execução significa a aplicação dos trâmites legais do tribunal requerido para assegurar que o demandado cumpre a sentença proferida pelo tribunal de origem. Assim, se o tribunal de origem decidir que o demandado tem de pagar ao demandante 1 000 euros, o tribunal requerido deve assegurar que essa quantia é entregue ao demandante. Uma vez que tal seria indefensável do ponto de vista jurídico se o demandado não devesse 1 000 euros ao demandante, a decisão de execução da sentença deve ser, logicamente, precedida ou

²⁰³ Ao aplicar o artigo 9.º, alínea a), contudo, o tribunal requerido não ficaria apenas vinculado pela matéria de facto decorrente do artigo 8.º, n.º 2, mas também pela avaliação jurídica (positiva) do tribunal de origem quanto à validade do acordo de eleição do foro, cf. *infra*, n.º 182.

²⁰⁴ O mesmo se aplica a uma conclusão, por um tribunal de recurso, de que o juiz do tribunal de primeira instância não é culpado de corrupção.

²⁰⁵ Ao aplicar o artigo 9.º, alínea a), contudo, o tribunal requerido não ficaria apenas vinculado pela matéria de facto

decorrente do artigo 8.º, n.º 2, mas também pela avaliação jurídica (positiva) do tribunal de origem quanto à validade do acordo de eleição do foro, cf. *infra*, n.º 182.

²⁰⁶ Se o tribunal de origem proferiu uma sentença declaratória quanto à existência ou não-existência de uma dada relação jurídica entre as partes, o tribunal requerido aceita essa sentença como determinando as questões que lhe são submetidas.

acompanhada pelo reconhecimento da sentença. Por outro lado, o reconhecimento não tem de ser acompanhado nem seguido pela execução. Por exemplo, se o tribunal de origem determinar que o demandado não deve qualquer quantia ao demandante, o tribunal requerido pode simplesmente reconhecer esta decisão. Por conseguinte, se o demandante processar novamente o demandado pela mesma causa junto do tribunal requerido, o reconhecimento da sentença estrangeira será suficiente para decidir o processo.

171. À luz desta distinção, é fácil de perceber porque é que o artigo 8.º, n.º 3, prevê que uma sentença apenas é reconhecida se produzir efeitos no Estado de origem. Produzir efeitos significa ser juridicamente válida e aplicável. Caso não produza efeitos, não constitui uma determinação válida dos direitos e obrigações das partes. Assim, se a sentença não produzir efeitos no Estado de origem, não deve ser reconhecida ao abrigo da Convenção noutro Estado Contratante. Além disso, se a sentença deixar de produzir efeitos no Estado de origem, não deve ser, a partir daí, reconhecida ao abrigo da Convenção noutros Estados Contratantes.²⁰⁷

172. Do mesmo modo, se a sentença não for executória no Estado de origem, não deve ser executada noutro local ao abrigo da Convenção. É, evidentemente, possível que a sentença produza efeitos no Estado de origem sem ser executória nesse Estado. A executoriedade pode ser suspensa durante um recurso (automaticamente ou por ordem do tribunal). Nesse caso, a execução não é possível noutros Estados Contratantes até que a questão seja resolvida no Estado de origem. Além disso, se a sentença deixar de ser executória no Estado de origem, não deve ser, a partir desse momento, executada noutro Estado Contratante ao abrigo da Convenção.²⁰⁸

173. **Sentenças objeto de recurso.** O artigo 8.º, n.º 4, prevê que o reconhecimento ou a execução podem ser adiados ou recusados se a sentença for objeto de um recurso no Estado de origem ou se o prazo de recurso ordinário²⁰⁹ ainda não tiver prescrito.²¹⁰ Isto significa que

o tribunal requerido pode adiar ou recusar o reconhecimento ou a execução se, e enquanto, a sentença for anulada ou alterada por outro tribunal do Estado de origem. Não é, contudo, obrigado a fazê-lo.²¹¹ Alguns tribunais podem preferir executar a sentença.²¹² Se esta for, posteriormente, anulada no Estado de origem, o tribunal requerido rescinde a execução. O vencedor da causa pode ser obrigado a prestar garantias de que o vencido não é prejudicado.

174. O artigo 8.º, n.º 4, dá ao tribunal requerido a opção de suspender o processo de execução ou recusar-se a executar a sentença. Prevê também, todavia, que, se o tribunal requerido escolher a segunda opção, tal não impede a apresentação de um novo pedido de execução assim que a situação no Estado de origem seja esclarecida. A recusa significa aqui, por conseguinte, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

175. **Processos transferidos.** O artigo 8.º, n.º 1, prevê que a sentença tem de ter sido proferida por um tribunal designado num acordo exclusivo de eleição do foro. Relembramos que o artigo 5.º, n.º 3, alínea b), permite que um processo seja transferido do tribunal onde a ação foi intentada para um outro tribunal do mesmo Estado Contratante. Conforme foi explicado anteriormente²¹³, tal não causa problemas se o acordo de eleição do foro designar os tribunais de um Estado Contratante em geral (por exemplo, «os tribunais da Suécia»). Contudo, se o acordo designar um tribunal específico (por exemplo, «o tribunal distrital de Estocolmo»), e se esse tribunal transferir o processo para um outro tribunal (por exemplo, o tribunal distrital de Göteborg), uma sentença proferida por este último não será uma sentença proferida pelo tribunal designado: não estará abrangida pelos termos do artigo 8.º, n.º 1.

176. O artigo 8.º, n.º 5, prevê, no entanto, que o artigo 8.º é igualmente aplicável a uma sentença proferida por um tribunal de um Estado Contratante na sequência da transferência²¹⁴ do processo como previsto no artigo 5.º, n.º 3. A aplicação do artigo 8.º é, por conseguinte, alargada

²⁰⁷ Na Décima Nona Sessão Diplomática, realizada em junho de 2001, foi inserido o texto seguinte, entre parênteses retos, no artigo 25.º do anteprojeto de Convenção de 1999. «Uma sentença referida no n.º 1 deve ser reconhecida a partir do momento em que produz efeitos no Estado de origem e durante o tempo em que produz efeitos nesse Estado.» A Vigésima Sessão Diplomática, realizada em junho de 2005, redigiu o texto atual com o objetivo de transmitir o mesmo significado.

²⁰⁸ Na Décima Nona Sessão Diplomática, realizada em junho de 2001, foi inserido o texto seguinte, entre parênteses retos, no artigo 25.º do anteprojeto de Convenção de 1999. «Uma sentença referida nos números anteriores deve ser executória a partir do momento em que é executória no Estado de origem e durante o tempo em que é executória nesse Estado.» A Vigésima Sessão Diplomática, realizada em junho de 2005, redigiu o texto atual com o objetivo de transmitir o mesmo significado.

²⁰⁹ «Recurso ordinário» é um conceito desconhecido na maioria dos sistemas de direito comum. Abrange todas as formas ordinárias de recurso. Para uma análise, cf. Relatório de Peter Schlosser sobre a *Convenção de Adesão, de 9 de outubro de 1978, do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção relativa à competência judiciária e à execução de*

decisões em matéria civil e comercial, JO C 59 de 1979, p. 71, n.ºs 195 a 204.

²¹⁰ Em casos de execução, esta regra apenas será aplicada se a execução da sentença não tiver sido suspensa no Estado de origem por motivo de recurso. Caso tenha sido suspensa, aplica-se a regra prevista no artigo 8.º, n.º 3: cf. n.º 171, *supra*. Sobre o reconhecimento, cf. n.º 171, *supra*.

²¹¹ Tal é indicado pela utilização de «podem» em vez de «devem» no artigo 8.º, n.º 4. Em alguns sistemas jurídicos, tal é suficiente para permitir aos tribunais exercerem poderes discricionários para decidir se devem ou não adiar ou recusar o reconhecimento. Nos sistemas jurídicos em que tal não acontece, pode ser adotada legislação destinada a permitir aos tribunais exercerem poderes discricionários neste sentido. Os poderes discricionários permitidos nos termos do artigo 8.º, n.º 4, também podem ser exercidos pelo legislador, e nesse caso a própria legislação especifica se, e em que circunstâncias, os tribunais adiam ou recusam o reconhecimento.

²¹² Tal pressupõe que a sentença ainda é executória no Estado de origem.

²¹³ N.ºs 156 a 158.

²¹⁴ Na aceção dos artigos 5.º e 8.º, «transferência» é um termo genérico que não se refere à terminologia de nenhum sistema jurídico nacional. Aplica-se sempre que um processo que é iniciado num tribunal é transferido para

a fim de abranger esses casos. Contudo, o artigo 8.º, n.º 5, prevê ainda que se o tribunal eleito tiver poder discricionário para transferir o processo para outro tribunal, o reconhecimento ou a execução da sentença podem ser recusados em relação à parte que se opôs atempadamente à transferência no Estado de origem. Nos casos em que esta ressalva é aplicável, a extensão do artigo 8.º deixa de ser aplicável.

177. A ressalva aplica-se apenas se o tribunal eleito tiver poder discricionário para efetuar a transferência. Em alguns países, uma transferência tem de ser efetuada em determinadas circunstâncias e o tribunal em questão não beneficia de poder discricionário. A ressalva não é aplicável nesses casos. Noutros países, contudo, o tribunal ao qual a ação é submetida tem poderes discricionários para decidir se a transferência deve ou não ser efetuada. Frequentemente, tal é feito para comodidade das partes e das testemunhas e no interesse da justiça.²¹⁵ Nesses casos, as partes têm, normalmente, o direito a opor-se à transferência e os tribunais de outros Estados Contratantes não são obrigados a reconhecer ou executar a sentença contra uma parte que se tenha oposto atempadamente à transferência.²¹⁶ Por outro lado, como é evidente, a Convenção não exige que os outros Estados Contratantes recusem o reconhecimento e a execução.

178. **Primeiro exemplo.** O demandante intenta uma ação no tribunal eleito e o demandado pede transferência para um tribunal que não é o tribunal eleito. O demandante opõe-se, mas a transferência é efetuada. O tribunal para o qual o processo é transferido decide a favor do demandado e ordena ao demandante que pague as custas judiciais. Esta ordem não tem de ser reconhecida ou executada contra o demandante ao abrigo da Convenção.

179. **Segundo exemplo.** O demandante intenta uma ação no tribunal eleito e o demandado pede transferência para um tribunal que não é o tribunal eleito. O demandante opõe-se, mas a transferência é efetuada. O tribunal para o qual o processo é transferido decide a favor do demandante e ordena ao demandado que lhe pague uma indemnização. A sentença é sujeita a reconhecimento e execução ao abrigo da Convenção.

outro tribunal. Tal pode acontecer na sequência de uma ordem judicial do tribunal a que se recorreu em primeiro lugar (por exemplo, «transfer» na terminologia do processo federal dos Estados Unidos) ou na sequência de uma ordem judicial do tribunal para o qual o processo é transferido (por exemplo, «removal» na terminologia do processo federal dos Estados Unidos).

²¹⁵ Cf., por exemplo, a disposição que autoriza a transferência de um processo de um tribunal federal de distrito para outro nos Estados Unidos: título 28, United States Code, § 1404(a).

²¹⁶ Se uma das partes se opuser e a outra não, a sentença não tem de ser reconhecida e executada contra a primeira, mas sim contra a segunda. Portanto, tudo depende de se foi a parte vencedora ou a parte vencida que se opôs à transferência. Ficou acordado na Sessão Diplomática que se o efeito da sentença a ser reconhecida ou executada não puder ser dividido num efeito contra a parte A (a parte que se opôs à transferência e que requereu reconhecimento e execução) e um contra a parte B (a parte que não se opôs à transferência e contra a qual se pretende obter reconhecimento e execução) em conformidade com a lei de

180. **Terceiro exemplo.** O demandante intenta uma ação no tribunal eleito e o tribunal transfere o processo, por iniciativa própria, para um tribunal que não é o tribunal eleito. O demandado opõe-se à transferência e o demandante não. O tribunal para o qual o processo é transferido decide a favor do demandante e ordena ao demandado que lhe pague uma indemnização. A sentença não tem de ser reconhecida ou executada contra o demandado ao abrigo da Convenção.

181. Convém, por último, enfatizar que a ressalva prevista no artigo 8.º, n.º 5, apenas se aplica se a sentença não foi proferida pelo tribunal designado. Se o tribunal para o qual o processo foi transferido também conta como tribunal designado – por exemplo, caso o acordo de eleição do foro designe os tribunais do Estado de origem em geral («os tribunais da Suécia»), sem especificar um tribunal –, o artigo 8.º, n.º 5, não produz efeitos: a sentença terá de ser proferida pelo tribunal designado e o processo ficará enquadrado pelo artigo 8.º, n.º 1. Nesse caso, não se coloca a questão de não reconhecer ou executar a sentença alegando que o processo foi transferido.

Artigo 9.º Recusa do reconhecimento ou da execução

182. **Sete exceções.** Ao passo que o artigo 8.º estabelece o princípio do reconhecimento e da execução, o artigo 9.º estabelece as exceções que lhe são aplicáveis. Existem sete exceções, previstas nas alíneas a) a f).²¹⁷ Quando estas são aplicáveis, a Convenção não obriga o tribunal requerido a reconhecer ou executar a sentença, embora não o impeça de o fazer.²¹⁸

183. **Primeira exceção: acordos nulos.** As duas primeiras exceções refletem as exceções previstas no artigo 6.º, alíneas a) e b). A alínea a) prevê que o reconhecimento ou a execução podem ser recusados se o acordo foi considerado nulo com base em qualquer fundamento, incluindo a incapacidade, nos termos do direito do Estado do tribunal eleito.²¹⁹ Acrescenta, contudo, o seguinte: «salvo se este tribunal tiver estabelecido a validade do acordo», indicando que o tribunal requerido não pode fazer prevalecer a sua sentença sobre a do tribunal eleito.²²⁰ Tal visa evitar sentenças

alguns países, a sentença no seu todo pode ser reconhecida ou executada nos termos do artigo 8.º, n.º 5.

²¹⁷ Para outras exceções, cf. artigo 8.º, n.º 5, artigo 10.º e artigo 11.º; cf. também artigo 20.º.

²¹⁸ Tal é indicado pela utilização de «podem» em vez de «devem» no prómio do artigo 9.º. Em alguns sistemas jurídicos, tal seria suficiente para permitir aos tribunais exercerem poderes discricionários para decidir se devem ou não recusar o reconhecimento. Quando tal não acontece, o Estado em questão pode adotar legislação que estabeleça regras relativas a se e, se for caso disso, em que circunstâncias, essas sentenças devem ser reconhecidas e executadas – evidentemente, dentro dos limites permitidos pelo artigo 9.º. Na análise do artigo 9.º, convém recordar que este relatório observa apenas o reconhecimento e a execução ao abrigo da Convenção, e não o reconhecimento e a execução nos termos do direito interno.

²¹⁹ O direito do Estado do tribunal eleito inclui as normas de conflito de leis desse Estado: cf. n.º 125, *supra*.

²²⁰ O facto de o tribunal de origem ter proferido a sentença não significa necessariamente que considere que o acordo de eleição do foro é válido: pode ser competente com base

incompatíveis quanto à validade do acordo entre diferentes Estados Contratantes: todos são obrigados a aplicar o direito do Estado do tribunal eleito, devendo respeitar qualquer decisão sobre a questão proferida por esse tribunal.

184. **Segunda exceção: incapacidade.** A segunda exceção, prevista na alínea *b*), segue a redação do artigo 6.º, alínea *b*). Tanto no artigo 9.º, alínea *b*), como no artigo 6.º, alínea *b*), a capacidade é determinada pela lei do foro (incluindo as respetivas normas de conflito de leis). No entanto, o foro é diferente nos dois casos: no artigo 6.º, alínea *b*), é um tribunal onde é intentada uma ação incompatível com o acordo; no artigo 9.º, alínea *b*), é o tribunal chamado a reconhecer ou executar a sentença proferida pelo tribunal eleito. Conforme mencionado anteriormente, considerou-se demasiado ambicioso tentar unificar as normas de conflito de leis relativas à capacidade. A questão determinada no n.º 150 *supra* é também aplicável neste caso: uma vez que a falta de capacidade também torna o acordo nulo nos termos do artigo 9.º, alínea *a*), a capacidade é determinada pela lei do tribunal eleito e pela lei do tribunal demandado: o acordo de eleição do foro é considerado nulo se uma das partes²²¹ não tiver capacidade nos termos de uma das leis.²²²

185. **Terceira exceção: notificação.** A terceira exceção, prevista na alínea *c*), permite o não-reconhecimento nos casos em que o demandado não tenha sido devidamente notificado.²²³ Estão implicadas duas regras: a primeira, prevista na alínea *c*), subalínea *i*), diz respeito aos interesses do demandado; a segunda, prevista na alínea *c*), subalínea *ii*), diz respeito aos interesses do Estado de notificação.²²⁴

186. **Proteção do demandado.** A alínea *c*), subalínea *i*), estabelece um teste puramente factual²²⁵ para assegurar que o demandado foi devidamente notificado. Indica que o tribunal requerido pode recusar-se a reconhecer ou executar a sentença se o ato introdutório da instância ou um ato equivalente de que constem os elementos essenciais do pedido não foi notificado ao demandado em tempo útil e de forma a permitir-lhe preparar a sua defesa. Contudo, devido à cláusula que inicia com «salvo» no artigo 9.º,

alínea *c*), subalínea *i*), esta regra não se aplica se o demandado compareceu e apresentou a sua defesa sem contestar a notificação, mesmo que não tenha tido tempo suficiente para preparar devidamente a sua defesa. Esta cláusula visa impedir o demandado de levantar, na fase de execução, questões que poderia ter levantado no processo original. Nessa situação, a solução óbvia seria procurar obter um adiamento. Caso não o faça, não deve ter direito a apresentar a ausência de devida notificação como motivo para o não-reconhecimento da sentença.²²⁶

187. **Proteção do Estado de notificação.** Muitos Estados, incluindo os principais países de direito comum, não se opõem à notificação de um ato estrangeiro no seu território sem a participação das suas autoridades. Consideram que se trata apenas de uma questão de transmissão de informação. Assim, se um advogado estrangeiro pretende notificar um ato estrangeiro em Inglaterra, pode apanhar um avião para Londres, apanhar um táxi para casa do demandado, bater à porta e entregá-lo o ato. Não terá feito nada de errado. Outros países têm uma opinião diferente. Consideram que a notificação de um ato é um ato soberano (ato oficial) e que o facto de um ato estrangeiro ser notificado no seu território sem a sua autorização constitui uma infração da sua soberania. A autorização é, normalmente, concedida através de um acordo internacional que estabelece o procedimento a seguir.²²⁷ Esses Estados não estão dispostos a reconhecer uma sentença estrangeira se o ato tiver sido notificado de forma que considerem uma infração à sua soberania. A alínea *c*), subalínea *ii*), tem em conta este ponto de vista prevendo que o tribunal requerido se pode recusar a reconhecer ou executar a sentença se o ato tiver sido notificado ao demandado no Estado requerido de modo incompatível com os princípios fundamentais desse Estado em matéria de citação e notificação dos atos. Ao contrário dos outros motivos para o não-reconhecimento, a alínea *c*), subalínea *ii*) apenas se aplica ao reconhecimento ou à execução no Estado em que a notificação foi efetuada.

188. **Quarta exceção: fraude.** A quarta exceção, prevista na alínea *d*), aplica-se quando a sentença é obtida mediante fraude processual.²²⁸ Entende-se por fraude uma desonestidade ou irregularidade deliberadas. Exemplos

noutro fundamento autorizado nos termos do seu direito interno.

²²¹ No artigo 6.º, alínea *b*), e no artigo 9.º, alínea *b*), «parte» refere-se a uma das partes originais no acordo de eleição do foro, e não a outra pessoa que também seja parte no processo.

²²² Cf. Ata n.º 8 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 50 a 59.

²²³ O conceito de «notificação» na aceção do artigo 9.º, alínea *c*), tem caráter geral e factual. Não se trata de um conceito técnico ou jurídico.

²²⁴ O artigo 9.º, alínea *c*), diz respeito apenas a se o *tribunal requerido* pode ou não recusar-se a reconhecer ou executar a sentença. O tribunal de origem irá aplicar a sua própria lei processual, incluindo convenções internacionais relativas à notificação dos atos que estejam em vigor no Estado em questão e sejam aplicáveis aos factos do processo. Estas regras, que podem exigir que a notificação seja efetuada em conformidade com a lei do Estado em que tem lugar, não são prejudicadas pelo disposto no artigo 9.º, alínea *c*). No entanto, salvo na medida limitada prevista no artigo 9.º, alínea *c*), subalínea *ii*), o tribunal requerido não pode recusar-se a reconhecer ou executar a sentença alegando

que a notificação não cumpriu a lei do Estado em que teve lugar, a lei do Estado de origem ou as convenções internacionais relativas à notificação dos atos.

²²⁵ Cf. Ata da Vigésima Sessão, Comissão II: Ata n.º 9, n.º 98, Ata n.º 11, n.º 27 e Ata n.º 24, n.º 28.

²²⁶ Esta regra não se aplica caso não tenha sido possível contestar a notificação no tribunal de origem.

²²⁷ A *Convenção de Haia de 15 de novembro de 1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil ou comercial* é o exemplo mais importante. Cf. também o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo à citação e à notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros, JO L 160 de 2000, p. 37.

²²⁸ A fraude quanto à matéria de fundo pode ser abrangida pela exceção relativa à ordem pública prevista no artigo 9.º, alínea *e*). A Convenção aborda a fraude processual como um motivo distinto para o não-reconhecimento, uma vez que podem existir sistemas jurídicos em que a ordem pública não pode ser utilizada no que diz respeito à fraude processual.

disso são o caso em que o demandante notifica deliberadamente o ato, ou faz com que este seja notificado, na morada errada; em que o demandante faculta deliberadamente ao demandado informações erradas relativas à hora e ao local da audiência; ou em que uma das partes procura corromper um juiz, júri ou testemunha ou oculta deliberadamente elementos de prova essenciais.

189. **Quinta exceção: ordem pública.** A quinta exceção, prevista na alínea *e*), aplica-se quando o reconhecimento ou a execução forem manifestamente incompatíveis com a ordem pública do Estado requerido, incluindo os casos em que o procedimento específico que conduzir à sentença for incompatível com os princípios fundamentais de equidade processual desse Estado. A primeira parte desta disposição visa impor padrões elevados em conformidade com o disposto no artigo 6.º. A segunda parte visa centrar a atenção em falhas processuais graves no processo específico em questão.²²⁹

190. Iremos verificar que existe uma sobreposição considerável entre as últimas três exceções, uma vez que todas dizem respeito, na totalidade ou em parte, à equidade processual. Assim, por exemplo, se, devido a fraude cometida pelo demandante, o ato não foi notificado ao demandado e este não tomou conhecimento do processo, as exceções previstas nas alíneas *c*), *d*) e *e*) serão todas potencialmente aplicáveis. O motivo para esta ênfase na equidade processual é o facto de, em alguns países, os princípios fundamentais de equidade processual (também designados como processo judicial justo, justiça natural ou direito a um julgamento justo) estarem previstos na constituição.²³⁰ Nesses países, pode ser inconstitucional reconhecer uma sentença estrangeira obtida em processos em que tenha ocorrido uma violação fundamental destes princípios.

191. **Sexta exceção: sentenças incompatíveis.** As alíneas *f*) e *g*) abordam a situação em que existe um conflito entre a sentença cujo reconhecimento e execução são procurados ao abrigo da Convenção e outra sentença proferida numa ação entre as mesmas partes. Aplicam-se quando as duas sentenças são incompatíveis. Existe, contudo, uma diferença no modo como as alíneas *f*) e *g*) funcionam.

192. A alínea *f*) diz respeito ao caso em que a sentença incompatível é proferida por um tribunal do Estado requerido. Nessa situação, essa sentença prevalece, independentemente de ter ou não sido proferida em primeiro lugar: o tribunal requerido pode dar preferência a uma sentença proferida por um tribunal do seu próprio Estado, mesmo que essa sentença tenha sido proferida depois da sentença proferida ao abrigo do acordo de eleição

do foro. Para que esta disposição seja aplicável, as partes têm de ser as mesmas, contudo não é necessário que a causa de pedir seja a mesma.

193. A alínea *g*) diz respeito à situação em que ambas as sentenças foram proferidas por tribunais estrangeiros. Neste caso, a sentença proferida ao abrigo do acordo de eleição do foro pode ser objeto de recusa de reconhecimento e execução apenas se forem cumpridos os seguintes requisitos: em primeiro lugar, a sentença proferida ao abrigo do acordo de eleição do foro tem de ter sido proferida depois da sentença incompatível; em segundo lugar, as partes têm de ser as mesmas²³¹; em terceiro lugar, a causa de pedir tem de ser a mesma e, em quarto lugar, a sentença incompatível tem de preencher as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado requerido.

Artigo 10.º Questões prejudiciais

194. **Estoppel e sentenças estrangeiras.** É frequente um tribunal ter de decidir várias questões de facto ou de direito a título prejudicial antes de poder decidir quanto ao pedido do demandante. Por exemplo, em ações com base num acordo de concessão de licença relativa a uma patente, o tribunal pode ter de decidir se a patente é válida. Trata-se de uma decisão sobre uma questão prejudicial. Abre caminho à sentença transitada em julgado, que é a de se o demandado deve, ou não, pagar uma indemnização ao demandante. O tribunal requerido tem de reconhecer esta sentença transitada em julgado e, se for ordenado o pagamento de dinheiro (por exemplo, uma licença ou uma indemnização), tem de a executar (na medida em que esta tenha sido proferida nos termos de um acordo de eleição do foro abrangido pela Convenção). Contudo, será obrigado, nos termos da Convenção, a reconhecer a decisão sobre a questão prejudicial?

195. Nos Estados de direito civil, uma sentença produz efeitos normalmente apenas no que diz respeito à ordem final – o *dispositif* em França e os seus equivalentes nos outros sistemas jurídicos, por exemplo *Tenor* ou *Spruch* na Alemanha e na Áustria. No mundo do direito comum, por outro lado, a doutrina conhecida como «issue estoppel»²³², «collateral estoppel» ou «issue preclusion» (doutrina dos atos próprios)²³³ requer que um tribunal, em determinadas circunstâncias, reconheça decisões sobre questões prejudiciais proferidas numa sentença anterior. Tal aplica-se tanto quando a sentença original é proferida por um tribunal do mesmo Estado como quando a sentença é proferida por um tribunal de outro Estado.²³⁴ No entanto, a Convenção nunca exige o reconhecimento ou a execução dessas decisões, embora não impeça os Estados

²²⁹ A segunda parte não tem por objetivo limitar a primeira parte: a ordem pública na aceção da Convenção não se limita a questões processuais. Contudo, as questões em causa devem ser de importância fundamental para o Estado requerido.

²³⁰ Sobre o caso da Europa, cf. artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; sobre o caso dos Estados Unidos da América, cf. Quinta e Décima Quarta Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América. Muitos outros países têm disposições semelhantes.

²³¹ Tal é igualmente aplicável nos termos da alínea *f*). O requisito de que as partes sejam as mesmas é cumprido se

as partes vinculadas pelas sentenças forem as mesmas, mesmo que as partes no processo sejam diferentes, por exemplo se uma sentença é contra uma determinada pessoa e a outra sentença é contra o sucessor dessa pessoa.

²³² Terminologia da Commonwealth do direito comum e britânico.

²³³ Estas duas últimas expressões são terminologia dos Estados Unidos.

²³⁴ Relativamente à última, cf. P. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments*, Oxford University Press 2001.

Contratantes de as reconhecerem nos termos do seu próprio direito.

196. **Decisões sobre questões prejudiciais.** O artigo 10.º refere-se às matérias decididas a título prejudicial.²³⁵ O n.º 1 prevê que quando uma matéria excluída nos termos do n.º 2 do artigo 2.º ou do artigo 21.º for suscitada a título prejudicial, a decisão sobre essa questão não é reconhecida ou executada ao abrigo da Convenção. Tendo em conta o que foi referido no número anterior, esta disposição pode ser desnecessária; contudo, em caso de decisões sobre matérias que não sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção – nomeadamente a validade de determinados direitos de propriedade intelectual –, a questão é tão importante que se considerou desejável incluir uma disposição expressamente dedicada a ela. O artigo 10.º, n.º 1, complementa, portanto, o artigo 2.º, n.º 3, que prevê que os litígios não são excluídos da Convenção apenas porque o tribunal profere uma sentença sobre uma matéria excluída que foi suscitada a título prejudicial.

197. **Sentenças baseadas numa questão prejudicial.** O artigo 10.º, n.º 2, não diz respeito ao não-reconhecimento de decisões sobre questões prejudiciais, mas ao não-reconhecimento de determinadas sentenças ou partes de sentenças que têm por base essas decisões. Estabelece um outro motivo para o não-reconhecimento, para além dos previstos no artigo 9.º. Prevê que o reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, *e na medida em que*, tal sentença tenha tido por base uma decisão sobre uma matéria excluída nos termos do n.º 2 do artigo 2.º.²³⁶ Esta exceção deveria, evidentemente, ser utilizada apenas se o tribunal requerido tomasse uma decisão diferente sobre a questão prejudicial. Mesmo com esta restrição, esta afigura-se uma exceção radical; contudo, no domínio em que é mais suscetível de ser aplicada – a propriedade intelectual –, está sujeita a uma ressalva importante, prevista no n.º 3.

198. **Decisões prejudiciais sobre a validade dos direitos de propriedade intelectual.** Sem as regras especiais previstas no artigo 10.º, n.º 3, apenas o artigo 10.º, n.º 2, seria aplicável quando a sentença do tribunal de origem tivesse por base uma decisão prejudicial sobre a validade. No entanto, na sequência de um pedido de maior clareza apresentado pelas partes interessadas na propriedade intelectual e porque a questão da incompatibilidade pode ser claramente definida no que diz respeito à propriedade intelectual, a Sessão Diplomática decidiu abordar esta questão específica num número separado. Consequentemente, sempre que uma sentença tem por base uma decisão prejudicial sobre a validade de um direito de propriedade intelectual que não seja um direito de autor ou direito conexo, o artigo 10.º, n.º 2, fica sujeito à ressalva prevista no artigo 10.º, n.º 3. Para além dos motivos enumerados nos artigos 9.º e 11.º, o

reconhecimento ou a execução de uma tal sentença podem ser recusados ou adiados nos termos do artigo 10.º, n.º 2, apenas se estiverem preenchidas as condições previstas no artigo 10.º, n.º 3.

199. **Alínea a).** Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), o reconhecimento ou a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, a decisão sobre a validade do direito de propriedade intelectual seja incompatível com uma sentença (ou decisão de uma autoridade competente, como um serviço de patentes) em relação à referida matéria proferida no Estado de cujo direito decorre o direito de propriedade intelectual.²³⁷ Deste modo é reconhecida a primazia dos tribunais (ou outras autoridades) desse Estado, que pode ser o Estado requerido ou um Estado terceiro. Só se a decisão prejudicial proferida pelo tribunal de origem for incompatível com uma sentença ou decisão desse Estado é que outros Estados têm o direito de recusar reconhecer ou executar a sentença nos termos do artigo 10.º, n.º 2.

200. O funcionamento do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), é mais fácil de compreender através de um exemplo.²³⁸ Vamos pressupor que A intenta uma ação contra B no Estado X, com o objetivo de fazer com que B seja obrigado a pagar direitos ao abrigo de um acordo de concessão de uma licença de patente que contém uma cláusula exclusiva de eleição do foro que atribui competência aos tribunais do Estado X. B responde alegando que a patente é inválida. Pressupondo que A apenas pode reivindicar os direitos se a patente for válida, a asserção de B é uma boa defesa caso este a consiga fundamentar, pelo que o tribunal tem de decidir da validade da patente a título prejudicial. Vamos pressupor que o faz e que decide que a patente é válida. Profere uma sentença favorável a A no valor de um milhão de dólares. A intenta, posteriormente, uma ação ao abrigo da Convenção para executar esta sentença no Estado Y. Caso exista uma sentença do Estado de registo da patente (que pode ser o Estado Y ou um Estado terceiro, o Estado Z) que determine que esta é inválida, esta sentença não será incompatível com a sentença propriamente dita proferida no processo decorrente da Convenção – esta apenas determina que B deve pagar a A um milhão de dólares – mas com a decisão prejudicial de que a patente é válida. No entanto, uma vez que desta decisão prejudicial resulta a premissa lógica sobre a qual a sentença se baseou, existe uma incompatibilidade entre as duas sentenças, ainda que uma incompatibilidade de natureza secundária. O artigo 10.º, n.º 3, tem por objetivo permitir (mas não obrigar), nestas circunstâncias, os tribunais do Estado Y a recusarem-se a reconhecer ou executar a sentença decorrente da Convenção.

201. **Alínea b).** Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, alínea b), o reconhecimento ou a execução da sentença podem ser adiados²³⁹ se no Estado ao abrigo de cuja lei surgiu o direito de propriedade intelectual estiver pendente uma

²³⁵ Sobre o que se entende por questão prejudicial, cf. n.os 194 a 195, *supra*; cf. também nota 77, *supra*.

²³⁶ Sobre a posição em que a sentença tem por base uma matéria excluída nos termos do artigo 21.º, cf. artigo 10.º, n.º 4, e *infra*, n.º 202.

²³⁷ No caso de um direito registado, seria o Estado de registo ou o Estado em que se considera que o registo teve lugar nos termos de uma convenção internacional.

²³⁸ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

²³⁹ O proêmio do artigo 10.º, n.º 3, refere-se à recusa e ao adiamento. A primeira seria normalmente aplicada nos termos da alínea a) e o último nos termos da alínea b).

ação sobre a validade do direito de propriedade intelectual.²⁴⁰ Tal confere ao tribunal requerido o poder para suspender o processo de reconhecimento ou execução até que seja proferida a decisão sobre a validade. Se a decisão sobre a validade for compatível com a do tribunal de origem, o reconhecimento ou a execução não podem ser recusados nos termos do artigo 10.º; se for incompatível, aplica-se o artigo 10.º, n.º 3, alínea a).

202. Decisões prejudiciais sobre uma matéria excluída nos termos do artigo 21.º. O n.º 4 é exatamente o mesmo que o n.º 2, salvo no facto de dizer respeito a uma sentença que tenha por base uma decisão sobre uma matéria excluída por força de uma declaração emitida pelo Estado requerido nos termos do artigo 21.º. No entanto, não está sujeita à ressalva prevista no n.º 3: não existe uma regra especial relativa às decisões prejudiciais sobre a validade de um direito de propriedade intelectual.

Artigo 11.º Indemnizações

203. O artigo 11.º diz respeito às indemnizações. Permite ao tribunal requerido recusar o reconhecimento ou a execução de uma sentença se, e na medida em que, a sentença conceda indemnizações que não compensem o demandante pela perda ou prejuízo reais sofridos. A disposição equivalente no projeto de Convenção de 2004 era o artigo 15.º, formulado de maneira mais pormenorizada e complexa.²⁴¹ Na Sessão Diplomática de 2005, ficou acordada a supressão desta disposição e a sua substituição pelas disposições mais simplificadas do artigo 11.º. Os motivos são explicados a seguir, na declaração acordada pelo Grupo de Trabalho que a redigiu.

204. O artigo 11.º refere indemnizações de carácter exemplar e punitivo. Estes dois termos têm o mesmo significado: referem-se a indemnizações destinadas a punir o demandado e a dissuadi-lo, e a outros, de fazerem algo semelhante no futuro. Podem ser contrastadas com as indemnizações compensatórias, que se destinam a

Mesmo nos termos da alínea b), contudo, o tribunal requerido poderia declarar-se incompetente para conhecer do litígio caso não tivesse poder para o suspender, desde que o vencedor da causa pudesse intentar uma nova ação assim que fosse proferida a decisão quanto à validade.

²⁴⁰ Esta pode estar pendente no tribunal competente ou num serviço de patentes ou autoridade semelhante.

²⁴¹ O artigo 15.º do projeto de Convenção de 2004, a que se refere o n.º 205, *infra*, prevê o seguinte:

«Artigo 15.º Indemnizações

1. Uma sentença que concede uma indemnização não-compensatória, mesmo de carácter exemplar ou punitivo, deve ser reconhecida e executada na medida em que seja possível que o tribunal do Estado requerido tivesse concedido uma indemnização semelhante ou comparável. O presente número não obsta a que o tribunal requerido reconheça e execute a sentença nos termos da sua lei, num montante não superior ao montante total da indemnização concedida pelo tribunal de origem.

2. a) Se o devedor, após uma ação em que o credor tenha a oportunidade de ser ouvido, convence o tribunal requerido de que nas circunstâncias em questão,

compensar o demandante pelo prejuízo sofrido, isto é, a colocá-lo na posição em que estaria caso o ato doloso não tivesse ocorrido.

205. Na Sessão Diplomática de 2005, a seguinte declaração foi acordada pelos membros do Grupo de Trabalho que redigiu o artigo 11.º e aprovada pela Sessão:²⁴²

«a) Vamos começar com *um princípio básico e nunca contestado*: as sentenças que concedem indemnizações são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção. Portanto, uma sentença proferida por um tribunal designado num acordo exclusivo de eleição do foro que, na totalidade ou em parte, conceda uma indemnização ao demandante será reconhecida e executada em todos os Estados Contratantes ao abrigo da Convenção. Uma vez que essas sentenças não são diferentes de outras decisões abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção, o artigo 8.º é aplicável sem restrições. Isto significa *tanto* a obrigação de reconhecimento e execução *como* todos os motivos de recusa.

b) Durante as negociações, tornou-se óbvio que algumas delegações têm problemas com sentenças que concedem *indemnizações que são muito superiores à perda real sofrida pelo demandante*. As indemnizações de carácter punitivo ou exemplar são disso um exemplo importante. Algumas delegações consideram que a exceção relativa à ordem pública prevista no artigo 9.º, alínea e), poderia resolver estes problemas, contudo outras tornaram claro que tal não é possível tendo em conta a sua noção restrita de ordem pública. Ficou, por conseguinte, acordado

incluindo as verificadas no Estado de origem, foi concedida uma indemnização exageradamente avultada, o reconhecimento e a execução podem ser limitados a um montante inferior.

b) Em caso algum o tribunal requerido deve reconhecer ou executar a sentença num montante inferior ao que poderia ter sido concedido no Estado requerido nas mesmas circunstâncias, incluindo as verificadas no Estado de origem.

3. Ao aplicar os números que precedem, o tribunal requerido deve ter em consideração se, e em que medida, a indemnização concedida pelo tribunal de origem se destina a cobrir as custas do processo.»

²⁴² Cf. Ata n.º 19 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 13 e 14. Os membros do Grupo de Trabalho eram delegados e representantes de: Austrália, Áustria, Canadá, China, Comunidade Europeia, Alemanha, Japão, Nova Zelândia, Federação da Rússia, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos da América. O Presidente era Gottfried Musger (Áustria). No texto que se segue, as referências a artigos específicos (originalmente baseados no projeto de Convenção de 2004) foram alteradas para se adequarem à numeração adotada no texto final.

que deve existir um *motivo adicional para recusa de sentenças que concedem indenizações*. Este é o novo artigo 11.º. Tal como acontece com todos os outros motivos de recusa, esta disposição deve ser interpretada e aplicada da forma mais restrita possível.

- c) O artigo 11.º tem por base a *função primária incontestável das indenizações*: a de compensar uma perda real. Assim, o novo artigo 11.º, n.º 1, prevê que o reconhecimento e a execução de uma sentença podem ser recusados se, e na medida em que, *as indenizações não compensem uma parte pela perda ou prejuízo reais sofridos*.
- d) Tal *não* significa que o tribunal requerido pode examinar se poderia ter concedido ou não uma indenização no mesmo montante. *O limiar é muito superior*. O artigo 11.º apenas se aplica quando é *óbvio* a partir da sentença que a indenização concedida parece ser muito superior à perda ou prejuízo reais sofridos. Mais concretamente, aplica-se às indenizações de carácter punitivo ou exemplar. Estes tipos de indenizações são, por isso, mencionados explicitamente. Contudo, em casos excepcionais, a disposição pode abranger indenizações caracterizadas como compensatórias pelo tribunal de origem.
- e) Esta disposição trata também como compensação por perda ou prejuízo reais indenizações concedidas com base num acordo entre as partes ou numa lei. No que se refere a essas indenizações, o tribunal requerido pode recusar o reconhecimento e a execução apenas se, e na medida em que, essas indenizações se destinem a punir o demandado e não a proporcionar uma estimativa justa de um nível adequado de compensação.
- f) Seria errado perguntar se o tribunal requerido tem de aplicar o direito do Estado de origem ou o direito do Estado requerido. O artigo 11.º contém um conceito autónomo. É, evidentemente, o tribunal *requerido* que *aplica* esta disposição, contudo a aplicação *não* conduz a uma simples aplicação da lei do Estado requerido relativa às indenizações.
- g) O reconhecimento e a execução apenas podem ser recusados *na medida em que* a sentença seja superior à perda ou prejuízo reais sofridos. Para a maioria das delegações, tal pode já ser uma consequência lógica da finalidade limitada desta disposição. No entanto, é útil indicá-lo expressamente, a fim de evitar uma eventual «abordagem de tudo ou nada» que alguns

sistemas jurídicos aplicam à exceção relativa à ordem pública.

- h) Tanto o n.º 1 como o n.º 2 do antigo artigo 15.º continham *regras muito sofisticadas* sobre a parte da indenização concedida pelo tribunal de origem que tinha de ser reconhecida e executada *em qualquer caso*. O Grupo de Trabalho considerou que estas disposições poderiam transmitir a mensagem errada. O artigo 11.º prevê apenas uma análise de se a sentença concede uma indenização que não compense a perda real sofrida, mas não permite qualquer outra reapreciação quanto ao mérito da causa. Tal como todos os outros motivos de recusa, apenas é aplicável em casos excepcionais. Uma redação demasiado extensa relativa a esses casos conferiria-lhes demasiado peso político.
- i) O artigo 11.º não *obriga* o tribunal a recusar o reconhecimento e a execução. Tal é óbvio na sua redação – o tribunal *pode recusar* – e é coerente com a abordagem geral do artigo 9.º. A disposição não limita, portanto, de forma alguma o reconhecimento e a execução de sentenças que concedem uma indenização nos termos do direito nacional ou de outros instrumentos internacionais, e permite (mas não exige) o reconhecimento e a execução ao abrigo da Convenção. Uma vez mais, o Grupo de Trabalho considerou que uma disposição expressa seria exagerada, dando demasiada importância à questão das indenizações.
- j) O artigo 11.º, n.º 2, é o antigo artigo 15.º, n.º 3. Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, poderia alegar-se que as indenizações destinadas a cobrir as custas do processo não constituem compensação por uma perda real. Tal seria, evidentemente, errado de um ponto de vista comparativo. É, contudo, razoável fazer uma referência expressa a este problema no texto da disposição. Esta referência não contém uma regra rígida; o facto de a indenização se destinar a cobrir as custas do processo apenas deve ser tido em conta.
- k) Em suma: o novo artigo 11.º é mais breve do que o antigo artigo 15.º, é mais consonante com a redação geral da Convenção e aborda as questões reais sem acrescentar regras complexas e sofisticadas que poderiam ser entendidas de forma errada. O Grupo de Trabalho propõe, por conseguinte, que esta disposição seja adotada.»

Artigo 12.º *Transações judiciais*

206. O artigo 12.º prevê que as transações judiciais que, no âmbito de um processo, sejam homologadas pelo tribunal de um Estado Contratante designado num acordo

exclusivo de eleição do foro ou concluídas perante esse tribunal e que tenham o mesmo carácter executório de uma sentença nesse Estado, devem ser executadas noutros Estados Contratantes do mesmo modo que uma sentença.²⁴³ Quando é intentada uma ação de execução, o autor da ação deve apresentar os documentos necessários para determinar que a transação judicial é executória no Estado de origem do mesmo modo que uma sentença.²⁴⁴

207. A transação judicial na aceção do presente documento é desconhecida no mundo do direito comum.²⁴⁵ Em França e noutros países com direito civil, são contratos celebrados perante um juiz através dos quais as partes põem fim a um litígio, normalmente fazendo concessões mútuas. As partes apresentam o seu acordo ao juiz, que toma nota do mesmo num documento oficial. Esses acordos produzem, normalmente, parte ou a totalidade dos efeitos de uma sentença transitada em julgado. Uma transação judicial é diferente de uma «*consent order*» (ordem por consentimento) na aceção do direito comum (uma ordem emitida pelo tribunal com o consentimento de ambas as partes), uma vez que uma «*consent order*» é uma sentença e pode ser reconhecida e executada como tal nos termos do artigo 8.º da Convenção. Por outro lado, uma transação judicial é diferente de uma resolução extrajudicial, uma vez que é realizada perante um juiz, põe termo ao processo e é normalmente executória do mesmo modo que uma sentença. Por estes motivos, a Convenção inclui uma disposição especial dedicada às transações judiciais.

208. O artigo 12.º não prevê o reconhecimento de transações judiciais, mas apenas a sua execução.²⁴⁶ O significado deste fenómeno explica-se melhor através de um exemplo.²⁴⁷ Vamos pressupor que A e B celebram um contrato com uma cláusula exclusiva de eleição do foro em favor dos tribunais do Estado X. Posteriormente, A intenta uma ação contra B num tribunal desse Estado para que B pague 1000 euros, uma importância que alega ser devida nos termos do contrato. As partes iniciam, então, uma transação judicial, na qual B aceita pagar a A 800 euros, sendo o Estado X um Estado onde a transação pode ter lugar.

209. Se B não pagar, A pode intentar uma ação de execução da transação no Estado Y, um outro Estado Contratante. Essa ação será abrangida pelo artigo 12.º da Convenção. Vamos pressupor, no entanto, que B paga o montante em conformidade com a transação, sem que seja necessária uma ação de execução. Se A intentar, ainda assim, uma nova ação para obter os restantes 200 euros nos tribunais do Estado Y, B não pode pedir ao tribunal que reconheça a transação concluída ao abrigo da Convenção

como defesa processual em relação ao pedido (o que tornaria o pedido inadmissível em alguns sistemas jurídicos). A Convenção não o prevê, sobretudo porque os efeitos das transações diferem tanto entre sistemas jurídicos. No entanto, a Convenção não obsta a que o tribunal trate a transação como uma defesa contratual quanto ao mérito.

Artigo 13.º Documentos a apresentar

210. O artigo 13.º, n.º 1, enumera os documentos a apresentar pela parte que procura o reconhecimento ou a execução de uma sentença ao abrigo da Convenção.²⁴⁸ O facto de o reconhecimento ser mencionado no prómio do artigo 13.º não significa que tem de existir um procedimento especial.²⁴⁹ No entanto, mesmo em sistemas jurídicos em que não exista um procedimento especial, a parte que requer o reconhecimento deve apresentar os documentos exigidos no artigo 13.º se a outra parte contestar o reconhecimento da sentença.

211. O artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), requer a apresentação de uma cópia integral e autenticada da sentença. Isto significa a totalidade da sentença (incluindo, se for caso disso, a fundamentação do tribunal) e não apenas a decisão final (*dispositif*). O artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), exige a apresentação do acordo exclusivo de eleição do foro, de uma cópia autenticada do mesmo ou de outra prova da sua existência. As palavras «prova da sua existência» foram inseridas sobretudo para prever os acordos celebrados por via eletrónica. No caso desses acordos, normalmente não é possível apresentar «o acordo» propriamente dito. O artigo 13.º, n.º 1, alínea *c*), requer provas documentais de que o demandado foi notificado, contudo é aplicável apenas em caso de sentença proferida à revelia. Nos outros casos, pressupõe-se que o demandado foi notificado, a menos que este comprove o contrário. O direito do Estado requerido determina as consequências da não apresentação dos documentos exigidos. O formalismo excessivo deve, contudo, ser evitado: se a parte vencida não foi prejudicada, a parte vencedora deve ser autorizada a retificar as omissões.

212. O artigo 13.º, n.º 2, prevê que o tribunal requerido pode solicitar outros documentos necessários para verificar o respeito das condições previstas no capítulo III da Convenção. Fica aqui clarificado que a lista apresentada no n.º 1 não é exaustiva. Deve, contudo, evitar-se impor encargos desnecessários sobre as partes.

213. O artigo 13.º, n.º 3, permite a uma pessoa que requer o reconhecimento ou a execução de uma sentença ao abrigo da Convenção utilizar um formulário

²⁴³ A disposição equivalente no anteprojeto de Convenção de 1999 é o artigo 36.º. A observação do Relatório Nygh/Pocar encontra-se nas p. 116 e 117. Cf. também a *Convenção de Haia, de 1 de fevereiro de 1971, sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial*, artigo 19.º.

²⁴⁴ Artigo 13.º, n.º 1, alínea *e*).

²⁴⁵ Conforme é utilizada no artigo 12.º, «transação» não se refere a uma transação («*settlement*») na aceção do direito comum.

²⁴⁶ Sobre a distinção entre reconhecimento e execução, cf. n.º 170, *supra*.

²⁴⁷ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

²⁴⁸ Esta disposição é semelhante às alíneas *a*) a *c*) do artigo 29.º, n.º 1, do anteprojeto de Convenção de 1999. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta disposição encontra-se nas p. 109 e 110.

²⁴⁹ Cf. n.º 215, *infra*.

recomendado e publicado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. O formulário está incluído num anexo à Convenção. Pode ser alterado por uma Comissão Especial da Conferência da Haia.²⁵⁰ A utilização do formulário não é obrigatória. As informações contidas no formulário podem ser utilizadas pelo tribunal requerido na ausência de contestação. Mesmo na ausência de contestação, contudo, as informações não são conclusivas: o tribunal requerido pode decidir à luz de todas as provas que lhe são apresentadas.

214. O artigo 13.º, n.º 4, prevê que se os documentos referidos no artigo 13.º não forem redigidos numa língua oficial do Estado requerido, devem ser acompanhados de uma tradução autenticada numa língua oficial, salvo disposição em contrário da lei do Estado requerido. Os Estados podem, por conseguinte, prever, na sua legislação de execução ou no seu direito processual, que não é necessária uma tradução ou que uma tradução informal é suficiente, mesmo que não seja certificada.

Artigo 14.º *Procedimento*²⁵¹

215. O artigo 14.º prevê que o procedimento de reconhecimento, de declaração de executoriedade ou de registo para efeitos de execução, bem como a execução da sentença, são regulados pelo direito do Estado requerido, salvo disposição em contrário da Convenção.²⁵² Se o direito do Estado requerido não previr nenhum procedimento especial de reconhecimento (distinto do de execução) de uma sentença estrangeira, uma sentença será reconhecida automaticamente por força da lei, com base no artigo 8.º da Convenção. O direito processual nacional não abrange, evidentemente, os motivos para a recusa do reconhecimento ou da execução. Estes são regidos exclusivamente pela Convenção: cf. artigo 8.º, n.º 1 (segunda frase).

216. Em todos os procedimentos abrangidos pelo artigo 14.º, o tribunal requerido deve atuar com celeridade. Isto significa que o tribunal deve utilizar o procedimento mais célere ao seu dispor. Os Estados Contratantes devem procurar garantir que a disposição assegure que são evitados quaisquer atrasos desnecessários.

Artigo 15.º *Divisibilidade*

217. O artigo 15.º prevê o reconhecimento e a execução de uma parte autonomizável de uma sentença quando estes são requeridos, ou quando apenas parte da sentença pode ser reconhecida ou executada ao abrigo da Convenção.²⁵³ Por exemplo, se uma concessão de uma indemnização de carácter punitivo não é executada com base no artigo 11.º, a restante parte da concessão deve ser executada se cumprir os requisitos previstos no artigo 8.º. Para ser autonomizável, a parte em questão tem de ser autónoma:

²⁵⁰ Cf. também o artigo 24.º e as observações no n.º 257, *infra*.

²⁵¹ No que diz respeito a outras questões processuais, cf. n.ºs 88 a 92 e 138.

²⁵² Salvo alterações meramente de redação, este artigo é similar ao artigo 30.º do anteprojecto de Convenção de 1999. A observação relativa a este artigo encontra-se na p. 100 do Relatório Nygh/Pocar.

tal depende, normalmente, de se a execução apenas dessa parte da sentença altera significativamente as obrigações das partes.²⁵⁴ Na medida em que tal dependa da primazia do direito, deve ser aplicado o direito do tribunal requerido.²⁵⁵

Artigo 16.º *Disposições transitórias*

218. **Regra básica.** O artigo 16.º contém disposições transitórias.²⁵⁶ A regra básica prevista no artigo 16.º, n.º 1, é a de que a Convenção se aplica aos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados depois da entrada em vigor da Convenção no Estado do tribunal eleito. Nos termos desta regra, a data em que a ação judicial tem início é irrelevante.

219. **Regra adicional.** Quando a ação decorre no Estado do tribunal eleito, a regra básica do artigo 16.º, n.º 1, é a única regra aplicável. Contudo, quando a ação decorre noutro Estado (nos termos do artigo 6.º ou das disposições relativas ao reconhecimento e execução do capítulo III), tem de ser cumprida uma regra adicional, prevista no artigo 16.º, n.º 2. Nos termos desta regra, a Convenção continua a não ser aplicável às ações intentadas antes da entrada em vigor da Convenção no Estado do tribunal onde foi intentada a ação. Isto significa que, quando a ação é intentada num tribunal que não o tribunal eleito, a Convenção não é aplicada a menos que a) o acordo de eleição do foro tenha sido celebrado depois da entrada em vigor da Convenção no Estado do tribunal eleito e b) a ação tenha sido intentada depois da entrada em vigor da Convenção no Estado do tribunal onde foi intentada a ação.

220. O efeito destas duas regras é ilustrado pelos exemplos seguintes. Nestes exemplos, pressupomos que a Convenção entra em vigor no Estado P em 1 de janeiro de 2008 e no Estado R em 1 de julho de 2008. X e Y celebram um acordo exclusivo de eleição do foro que designa os tribunais do Estado P.

- **Exemplo 1.** O acordo de eleição do foro é celebrado em 1 de dezembro de 2007 e X intenta uma ação nos tribunais do Estado P em 1 de julho de 2008. A Convenção não se aplica, uma vez que o acordo de eleição do foro foi celebrado antes da sua entrada em vigor no Estado P, o Estado do tribunal eleito, embora a ação tenha sido intentada após essa data. Os tribunais do Estado P não são obrigados, nos termos do artigo 5.º, a conhecer do litígio.
- **Exemplo 2.** O acordo de eleição do foro é celebrado em 15 de janeiro de 2008. Em 1 de março de 2008, Y intenta uma ação à qual o acordo se aplica nos tribunais do Estado P. Em 1 de abril de 2008, o tribunal profere uma sentença à revelia que é executória no

²⁵³ A disposição equivalente no anteprojecto de Convenção de 1999 é o artigo 34.º. A observação relativa a esta disposição encontra-se na p. 115 do Relatório Nygh/Pocar.

²⁵⁴ Relatório Nygh/Pocar, p. 115.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ As regras do artigo 16.º não se aplicam a declarações relativas a acordos não exclusivos de eleição do foro conforme previsto no artigo 22.º: cf. n.ºs 253 e 254, *infra*.

Estado P. Em 1 de agosto de 2008, Y intenta uma ação de execução no Estado R. Uma vez que o acordo de eleição do foro foi celebrado depois da entrada em vigor da Convenção no Estado P (o Estado do tribunal eleito) e a Convenção está em vigor no Estado R (Estado requerido) quando a ação de execução é intentada, a execução é abrangida pela Convenção.

- **Exemplo 3.** O acordo de eleição do foro é celebrado em 15 de janeiro de 2008. Em 1 de junho de 2008, Y intenta uma ação à qual o acordo se aplica nos tribunais do Estado R. Embora a Convenção entre em vigor no Estado R em 1 de julho de 2008, o artigo 6.º da Convenção não obsta a que os tribunais do Estado R conheçam do litígio, uma vez que a ação foi intentada antes de a Convenção entrar em vigor no Estado R, ainda que o acordo tenha sido celebrado depois da entrada em vigor da Convenção no Estado P, o Estado do tribunal eleito.

Artigo 17.º *Contratos de seguro e de resseguro*²⁵⁷

221. Os seguros não são uma das matérias excluídas do âmbito de aplicação da Convenção nos termos do artigo 2.º, sendo integralmente abrangidos pela Convenção.²⁵⁸ Tal acontece mesmo que os riscos abrangidos pelo seguro digam respeito a uma matéria excluída do âmbito de aplicação da Convenção, quer por força do artigo 2.º, quer por uma declaração feita nos termos do artigo 21.º. Esta situação é clarificada pelo artigo 17.º, n.º 1. Este artigo prevê que os litígios com base num contrato de seguro ou resseguro não são excluídos do âmbito de aplicação da Convenção pelo facto de esse contrato de seguro ou resseguro dizer respeito a uma matéria à qual a Convenção não se aplica.²⁵⁹ Assim, por exemplo, mesmo que o transporte de mercadorias por mar não seja abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção²⁶⁰, um contrato de seguro de mercadorias para transportar por mar é abrangido pelo âmbito de aplicação da Convenção.

222. **Exemplo.**²⁶¹ Vamos pressupor que uma companhia de seguros domiciliada em França celebra um contrato de seguro com Y, uma empresa domiciliada no Canadá, ao abrigo do qual a companhia de seguros indemniza Y por quaisquer danos causados às suas mercadorias que possam ocorrer durante o seu transporte de Roterdão para Nova Iorque. O contrato de seguro contém uma cláusula de eleição do foro que atribui competência exclusiva aos tribunais de França. As mercadorias sofrem danos em trânsito; contudo, a companhia de seguros recusa-se a

pagar. Qualquer ação intentada por Y (o segurado) contra a companhia de seguros com base no contrato de seguro estará sujeita à competência exclusiva dos tribunais de França. Embora o transporte de mercadorias seja excluído do âmbito de aplicação da Convenção nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea f), as ações intentadas com base num contrato de seguro dessas mercadorias não são excluídas: artigo 17.º, n.º 1.

223. O n.º 2 do artigo 17.º diz respeito ao reconhecimento e à execução das sentenças que determinam a responsabilidade, ou a ausência de responsabilidade, ao abrigo de um contrato de seguro ou resseguro. Prevê que o reconhecimento e a execução de uma sentença em relação à responsabilidade ao abrigo de um contrato de seguro ou resseguro não podem ser limitados ou recusados pelo facto de a responsabilidade ao abrigo desse contrato incluir a responsabilidade de indemnizar o segurado ou ressegurado em relação a a) uma matéria à qual a Convenção não se aplica, ou b) uma decisão de indemnização a que se pode aplicar o artigo 11.º.

224. O artigo 17.º, n.º 2, alínea a), abrange situações em que o contrato de seguro diz respeito a um risco que é excluído do âmbito de aplicação da Convenção, quer por força do artigo 2.º, quer por uma declaração feita nos termos do artigo 21.º. Reitera, por isso, mais ou menos a regra do n.º 1.

225. O artigo 17.º, n.º 2, alínea b), diz respeito a sentenças relativas à obrigação da companhia de seguros de indemnizar o segurado ou ressegurado em relação a uma decisão de indemnização a que se possa aplicar o artigo 11.º. Tal como explicado anteriormente²⁶², o artigo 11.º diz respeito ao reconhecimento ou execução de uma sentença que concede uma indemnização não-compensatória. Permite ao tribunal requerido recusar o reconhecimento ou a execução de parte ou da totalidade de uma porção não-compensatória de uma tal sentença em determinadas circunstâncias. Essa sentença deve ser distinguida de uma sentença relativa a um contrato de seguro ao abrigo do qual a companhia de seguros se compromete a indemnizar o segurado pelo pagamento de indemnizações não-compensatórias. O facto de uma sentença que concede uma indemnização proferida numa ação entre um terceiro e o segurado poder não ser reconhecida (na totalidade ou em parte) ao abrigo do artigo 11.º (porque a indemnização é não-compensatória) não significa que possa ser recusado o reconhecimento de uma sentença proferida numa ação entre o segurado e a sua companhia de seguros em que a companhia de seguros é ordenada a indemnizar o segurado pelo pagamento dessa indemnização.

²⁵⁷ Nos n.ºs 221 a 227, as referências a seguros incluem resseguros.

²⁵⁸ Sobre uma pequena exceção, cf. nota 75, *supra* (ação direta por um trabalhador sinistrado contra a seguradora do empregador).

²⁵⁹ Por outro lado, a Convenção não se aplica a ações com base num contrato de seguro se uma declaração feita nos termos do artigo 21.º pelo Estado em causa excluir «questões de seguro» da Convenção.

²⁶⁰ Artigo 2.º, n.º 2, alínea f).

²⁶¹ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

²⁶² Cf. *supra*, n.ºs 203 a 205.

226. **Exemplo.**²⁶³ Vamos pressupor que uma companhia de seguros domiciliada no Canadá celebra um contrato de seguro com uma pessoa residente em Inglaterra («o segurado»), nos termos do qual a companhia de seguros indemniza o segurado por responsabilidade perante terceiros por lesões corporais, incluindo responsabilidade pelo pagamento de indemnizações de carácter punitivo.²⁶⁴ O contrato contém uma cláusula de eleição do foro em favor dos tribunais de Inglaterra. Posteriormente, um terceiro intenta uma ação contra o segurado por lesões corporais em Inglaterra e o tribunal concede ao terceiro uma indemnização compensatória no valor de 1 milhão de libras, acrescida de uma indemnização de carácter punitivo no valor de 1 milhão de libras. A companhia de seguros recusa-se a indemnizar o segurado. O segurado intenta uma ação contra a companhia de seguros em Inglaterra, com base na cláusula de eleição do foro. O tribunal condena a companhia de seguros a pagar 2 milhões de libras. O segurado tem o direito de executar esta sentença contra a companhia de seguros, pelo montante total, no Canadá. Não é relevante o facto de, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea j), os pedidos de indemnização por lesões corporais apresentados por pessoas singulares ou em seu nome serem excluídos do âmbito de aplicação da Convenção (artigo 17.º, n.º 2, alínea a)) ou de, nos termos do artigo 11.º, um tribunal do Canadá poder não ser obrigado a executar o elemento punitivo da sentença entre o terceiro e o segurado (se o tribunal se tiver declarado competente ao abrigo de um acordo de eleição do foro) (artigo 17.º, n.º 2, alínea b)).

227. **Indemnização de carácter punitivo concedida contra a seguradora.** Se, contudo, no processo em Inglaterra entre o segurado e a companhia de seguros apresentado no exemplo acima, o tribunal não tivesse apenas condenado a companhia de seguros a pagar ao segurado 2 milhões de libras, mas tivesse, além disso, concedido ao segurado uma indemnização de carácter punitivo no valor de 1 milhão de libras (porque a companhia de seguros se recusou, sem justificação, a pagar ao segurado), este montante adicional não seria abrangido pelo artigo 17.º, n.º 2, alínea b). Se os requisitos do artigo 11.º estivessem cumpridos, os tribunais do Canadá não seriam obrigados a executar a concessão da indemnização suplementar ao abrigo da Convenção.

²⁶³ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

²⁶⁴ Se a apólice abrange essas lesões depende dos termos da apólice, com a interpretação que for feita pelo direito que a rege.

²⁶⁵ É equivalente ao artigo 29.º, n.º 2, do anteprojeto de Convenção de 1999. A observação relativa a essa disposição no Relatório Nygh/Pocar encontra-se na p. 110, onde se indica que esta é uma prática bem estabelecida no contexto das convenções da Haia.

²⁶⁶ Uma vez que a Convenção utiliza as palavras «podem recusar», os tribunais de um Estado que fez uma tal declaração têm poderes discricionários para decidir exercer ou não a sua competência. Tal não cria complicações nos sistemas jurídicos em que os tribunais beneficiem geralmente de um determinado grau de discricionariedade para decidirem exercer ou não a sua competência. Nos sistemas jurídicos em que tal não acontece, pode ser

Artigo 18.º *Dispensa de legalização*

228. O artigo 18.º prevê que todos os documentos transmitidos ou entregues ao abrigo da Convenção estão dispensados de legalização ou de qualquer formalidade análoga, incluindo uma apostilha.²⁶⁵

Artigo 19.º *Declarações de limitação da competência*

229. É política da Convenção excluir as situações puramente nacionais do seu âmbito de aplicação. O artigo 1.º confere efeitos a esta política. O artigo 19.º segue a política inversa: permite a um Estado fazer uma declaração onde indique que os seus tribunais não aplicarão o artigo 5.º da Convenção a casos que sejam totalmente *estrangeiros*. Prevê que um Estado pode declarar que os seus tribunais se podem recusar a apreciar um litígio a que se aplique um acordo exclusivo de eleição do foro se, com exceção do local do tribunal eleito, não existir qualquer conexão entre esse Estado e as partes ou o litígio.²⁶⁶

230. Na prática, as partes por vezes escolhem os tribunais de um Estado com o qual nem elas nem os factos da causa têm qualquer ligação. O motivo para que tal aconteça é que nenhuma das partes se quer submeter aos tribunais do Estado da outra parte, pelo que concordam em escolher os tribunais de um Estado neutro. Alguns países aceitam esta situação.²⁶⁷ Outros, porém, consideram que tal impõe um encargo indevido sobre os seus sistemas judiciais. O artigo 19.º visa ter em conta os Estados pertencentes a esta última categoria.

Artigo 20.º *Declarações de limitação do reconhecimento e da execução*

231. O artigo 20.º prevê que um Estado pode declarar que os seus tribunais se podem recusar a reconhecer ou a executar uma sentença proferida por um tribunal de outro Estado Contratante se as partes residiam no Estado requerido e a relação entre as partes e todos os outros elementos pertinentes da causa, que não o local do tribunal eleito, estavam associados unicamente ao Estado requerido.²⁶⁸ Esta disposição diz respeito à política, analisada anteriormente, da exclusão de situações

adotada legislação destinada a permitir aos tribunais exercerem poderes discricionários ao abrigo do artigo 19.º. Os poderes discricionários permitidos nos termos do artigo 19.º também podem ser exercidos pelo legislador, e nesse caso a própria legislação especifica se, e em que circunstâncias, os tribunais se recusam a conhecer do litígio.

²⁶⁷ Por exemplo, os tribunais ingleses demonstram-se dispostos, há muitos anos, a julgar estes processos e, em 1984, Nova Iorque adotou disposições especiais destinadas a facilitá-los, sempre que a transação envolva um mínimo de 1 milhão de dólares americanos: cf. New York Civil Practice Law and Rules, Rule 327(b) e New York General Obligations Law § 5-1402.

²⁶⁸ Uma vez que a Convenção utiliza as palavras «podem recusar», os tribunais de um Estado que fez uma tal declaração têm poderes discricionários para decidir reconhecer e executar ou não as sentenças proferidas ao abrigo da Convenção. No entanto, a legislação de execução poderia introduzir a obrigação de não-reconhecimento ou execução de sentenças estrangeiras nestas circunstâncias.

puramente nacionais do âmbito de aplicação da Convenção.

232. Para compreender a finalidade do artigo 20.º, devemos recordar que a Convenção apenas se aplica em litígios de natureza internacional.²⁶⁹ Porém, a definição de «internacional» para este fim varia consoante se trate de competência²⁷⁰ ou do reconhecimento e execução de uma sentença.²⁷¹ Para efeitos de competência, um litígio não tem natureza internacional se as partes residirem no mesmo Estado Contratante e todos os elementos pertinentes da causa (independentemente da localização do tribunal eleito) estiverem associados unicamente a esse Estado. No entanto, para efeitos de reconhecimento e execução, um litígio tem sempre natureza internacional se a sentença foi proferida por um tribunal de um Estado que não o Estado onde é requerido o reconhecimento ou a execução. Isso significa que um litígio que tem natureza nacional quando é instruído adquire natureza internacional se for intentada uma ação de execução da sentença num outro Estado. O artigo 20.º tem por objetivo permitir que um Estado Contratante declare que não irá reconhecer ou executar uma tal sentença se, caso a ação original tivesse sido intentada nos seus tribunais, o litígio dissesse respeito unicamente a esse Estado.

233. **Exemplo.**²⁷² Vamos pressupor que as partes são residentes no Estado A e que todos os restantes elementos relevantes apenas estão relacionados com esse Estado. As partes acordam que um tribunal do Estado B terá competência exclusiva. Se uma das partes intentar uma ação perante um tribunal do Estado A, esse tribunal não é obrigado a declarar-se incompetente nos termos do artigo 6.º: a Convenção não será aplicável porque o litígio não terá natureza internacional nos termos do artigo 1.º, n.º 2. No entanto, se a ação fosse intentada no Estado B, o Estado A seria obrigado, nos termos do artigo 8.º, a reconhecer a sentença proferida: o litígio adquiriria natureza internacional nos termos do artigo 1.º, n.º 3. O que o artigo 20.º faz é possibilitar aos Estados mudar esta situação através da apresentação de uma declaração. Nesse caso, o Estado A não seria obrigado a reconhecer a sentença.

Artigo 21.º Declarações relativas a matérias específicas.

234. Recordamos que o artigo 2.º, n.º 2, exclui determinadas matérias do âmbito de aplicação da Convenção. O artigo 21.º permite que Estados Contratantes individuais alarguem essa lista, no que lhes diga respeito, através de uma declaração. Prevê que um Estado que tenha um forte interesse em não aplicar a Convenção a uma matéria específica pode declarar que não

aplicará a Convenção à matéria em causa.²⁷³ O Estado que faça tal declaração deve garantir que o seu âmbito de aplicação não seja mais amplo do que o necessário e que a matéria específica a excluir seja definida de forma clara e precisa.²⁷⁴ Quando é feita uma tal declaração, a Convenção não é aplicável a essa matéria no Estado Contratante que fez a declaração.

235. A Sessão Diplomática pretendia que esta disposição fosse aplicada apenas a domínios discretos do direito, do género dos excluídos pelo artigo 2.º, n.º 2. A declaração não pode utilizar critérios que não a matéria. Poderia, por exemplo, excluir «contratos de seguro marítimo», mas não «contratos de seguro marítimo em que o tribunal eleito se situa num outro Estado».

236. **Salvaguardas.** Caso estas possibilidades de exclusão não fossem possíveis, alguns Estados poderiam não poder tornar-se Partes na Convenção. No entanto, um Estado não deve apresentar uma declaração sem motivos convincentes. Os interesses das partes também devem ser protegidos. Para alcançar estes objetivos, a Convenção aplica três princípios: transparência, não-retroatividade e reciprocidade.

237. **Transparência e não-retroatividade.** Nos termos do artigo 32.º, qualquer declaração feita ao abrigo do artigo 21.º deve ser notificada ao Depositário (o Ministério dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos), que informará os restantes Estados. Deste modo, fica assegurada a transparência. É igualmente previsto que as declarações sejam publicadas no sítio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.²⁷⁵ Se a declaração for feita depois de a Convenção entrar em vigor no Estado que a faz, apenas poderá entrar em vigor após um período mínimo de três meses.²⁷⁶ Uma vez que a declaração não será aplicável com efeitos retroativos a contratos celebrados antes de a declaração produzir efeitos²⁷⁷, será possível para as partes saberem, no momento da celebração de um contrato, se a sua relação jurídica será afetada. Deste modo, fica protegida a segurança jurídica.

238. **Reciprocidade.** O artigo 21.º, n.º 2, prevê que, quando um Estado faz uma tal declaração, os outros Estados não serão obrigados a aplicar a Convenção à matéria em causa se o tribunal eleito for um tribunal do Estado que fez a declaração. Isto significa que um Estado Contratante que não esteja preparado para conceder os benefícios da Convenção a outros Estados Contratantes não pode esperar beneficiar, ele próprio, da Convenção.

239. **Reexame das declarações.** O funcionamento das declarações ao abrigo do artigo 21.º poderá ser reapreciado ocasionalmente, quer em reuniões de reexame a serem convocadas pelo Secretário-Geral da Conferência da Haia nos termos do artigo 24.º, quer, a título preparatório, em

²⁶⁹ Artigo 1.º, n.º 1.

²⁷⁰ Artigo 1.º, n.º 2.

²⁷¹ Artigo 1.º, n.º 3.

²⁷² Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

²⁷³ Pode ser feita uma declaração deste tipo também no que diz respeito a matérias excluídas das disposições de

exclusão do artigo 2.º, n.º 2 – por exemplo, «direitos de autor e direitos conexos», artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*).

²⁷⁴ Se o Estado Contratante que faz a declaração assim o desejar, pode ser primeiro enviado um projeto de declaração ao Secretário-Geral da Conferência da Haia para que a faça circular pelos restantes Estados Contratantes, a fim de que estes apresentem observações.

²⁷⁵ < www.hcch.net >.

²⁷⁶ Artigo 32.º, n.º 4.

²⁷⁷ Artigo 32.º, n.º 5.

reuniões sobre os Assuntos Gerais e a Política da Conferência.²⁷⁸

Artigo 22.º Declarações recíprocas sobre acordos não exclusivos de eleição do foro

240. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, a Convenção é aplicável apenas a acordos exclusivos de eleição do foro. No entanto, os acordos não exclusivos são bastante comuns, sobretudo no setor bancário internacional. O artigo 22.º abre, por isso, a possibilidade de os Estados Contratantes alargarem o âmbito de aplicação da Convenção de modo a abranger esses acordos. Tal aplica-se, contudo, apenas às disposições do capítulo III da Convenção relativas ao reconhecimento e à execução de sentenças (artigo 8.º-15.º).²⁷⁹ Outras disposições, nomeadamente os artigos 5.º e 6.º, não se aplicam a esses acordos.

241. Para que o artigo 22.º seja aplicável, o Estado de origem e o Estado no qual o reconhecimento ou a execução são requeridos devem ser ambos Estados Contratantes e devem ter ambos apresentado uma declaração nos termos do artigo 22.º. Além disso, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- o tribunal de origem deve ter sido designado num acordo não exclusivo de eleição do foro,
- não deve existir uma sentença num processo entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir proferida por outro tribunal ao qual pudesse ter sido submetido um litígio com base num acordo não exclusivo de eleição do foro,²⁸⁰
- não deve estar pendente noutro tribunal qualquer processo entre as mesmas partes e com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir,
- o tribunal de origem deve ser aquele a que se recorreu em primeiro lugar.

242. Para constituir um acordo não exclusivo de eleição do foro para efeitos do artigo 22.º, o acordo deve preencher as seguintes condições:²⁸¹

- deve estar no formato previsto no artigo 3.º, alínea c),²⁸²
- deve haver o consentimento das partes,²⁸³
- o tribunal eleito deve ser designado para dirimir litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica,²⁸⁴

²⁷⁸ Cf. *infra*, n.º 257.

²⁷⁹ Tal inclui os motivos para a recusa do reconhecimento ou da execução – por exemplo, nos termos do artigo 9.º.

²⁸⁰ Este pode ser qualquer tribunal que não seja excluído pelo acordo; cf. *infra*, n.º 245 e seguintes.

²⁸¹ Todos os requisitos previstos no artigo 3.º devem ser preenchidos efetivamente, com exceção do relativo à exclusividade. Estes requisitos estão enumerados no n.º 93, *supra*.

- o acordo deve designar um tribunal ou os tribunais de um ou mais Estados Contratantes.

243. **Âmbito de aplicação.** Com exceção do facto de se aplicar a acordos não exclusivos, o âmbito de aplicação do artigo 22.º é exatamente o mesmo do da Convenção: sob reserva desta única exceção, não se aplica a nenhum acordo de eleição do foro que não seja abrangido pelas outras disposições da Convenção. Assim, as restrições previstas no artigo 2.º e no artigo 21.º também seriam aplicáveis ao artigo 22.º.

244. Salvo na medida em que estabeleça reciprocidade, uma declaração ao abrigo do artigo 22.º não pode afetar nenhum Estado para além do que a apresenta.

245. **Artigo 22.º, n.º 2, alínea b).** O artigo 22.º, n.º 2, alínea b), modifica o requisito relativo ao reconhecimento e à execução de uma sentença indicando que esse reconhecimento ou execução não são obrigatórios quando existe uma sentença proferida por outro tribunal ao qual pudesse ter sido submetido um litígio com base num acordo não exclusivo de eleição do foro, ou quando está pendente noutro tribunal qualquer processo entre as mesmas partes com a mesma causa de pedir, independentemente de se esse litígio foi iniciado antes ou depois dos litígios submetidos ao tribunal eleito ou de se essa sentença foi proferida antes ou depois da proferida pelo tribunal eleito. Para compreender o funcionamento desta disposição, é necessário analisar quando é que uma ação pode ser intentada perante um tribunal que não o tribunal eleito, em conformidade com um acordo não exclusivo de eleição do foro. Tal depende de se o acordo de eleição do foro é não exclusivo sem limitação ou não exclusivo com limitação.

246. **Acordos que são não exclusivos sem limitação.**²⁸⁵ Se o acordo for não exclusivo sem limitação, não impõe restrições aos tribunais perante os quais a ação pode ser intentada. Designa simplesmente um tribunal ou os tribunais de um ou mais Estados Contratantes numa base não exclusiva – por exemplo, «uma ação com base no presente contrato pode ser intentada nos tribunais da Coreia, o que não impede que se intente uma ação num outro tribunal que seja competente ao abrigo do direito do Estado no qual está situado». Quando o acordo de eleição do foro assume esta forma, uma ação em *qualquer* tribunal – mesmo que não seja na Coreia – estaria em conformidade com o acordo de eleição do foro, dando um motivo, nos termos do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), para o não-reconhecimento da sentença de um tribunal coreano ao abrigo da Convenção.

247. **Acordos que são não exclusivos com limitação.**²⁸⁶ A situação é diferente no caso de um acordo que é não exclusivo com limitação. Um tal acordo impõe restrições

²⁸² Cf. n.os 110 a 114, *supra*.

²⁸³ Cf. n.os 94 a 97, *supra*.

²⁸⁴ Cf. n.º 101, *supra*.

²⁸⁵ No presente número, pressupõe-se que todos os Estados mencionados são Partes na Convenção e que fizeram uma declaração nos termos do artigo 22.º.

²⁸⁶ No presente número, pressupõe-se que todos os Estados mencionados são Partes na Convenção e que fizeram uma declaração nos termos do artigo 22.º.

relativamente aos tribunais perante os quais podem ser intentadas ações, sem, contudo, ser um acordo exclusivo de eleição do foro na aceção do artigo 3.º da Convenção. Uma possibilidade é um acordo que designa um tribunal ou os tribunais de dois ou mais Estados Contratantes *excluindo todos os outros* – por exemplo, «uma ação com base no presente contrato pode ser intentada apenas nos tribunais da Coreia ou nos tribunais da China» ou «uma ação com base no presente contrato pode ser intentada apenas no Tribunal Distrital de Seul ou no Tribunal Distrital de Pequim». Um acordo que assuma esta forma atribui competência aos tribunais especificados, impedindo todos os outros tribunais de se declararem competentes: um tal acordo constituiria um acordo exclusivo de eleição do foro na aceção do artigo 3.º da Convenção se não fosse o facto de os tribunais designados se situarem em diferentes Estados Contratantes. Se A intentar uma ação contra B em Seul e obtiver uma sentença, qualquer ação com a mesma causa de pedir intentada por B em Pequim (ou uma sentença aí obtida) constituiria um obstáculo na aceção do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), ao reconhecimento e à execução da sentença de Seul.

248. Num outro exemplo²⁸⁷, os foros disponíveis para as partes são ainda mais limitados, mas com o mesmo efeito: se A e B celebraram um acordo ao abrigo do qual A pode processar B *apenas* no Tribunal Distrital de Seul e B pode processar A apenas no Tribunal Distrital de Pequim, cada uma das partes tem apenas um foro disponível e não dois, como no exemplo anterior. Se A intentar uma ação contra B em Seul e obtiver uma sentença, qualquer ação com a mesma causa de pedir intentada por B em Pequim (ou uma sentença aí obtida) constituiria um obstáculo na aceção do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), ao reconhecimento e à execução da sentença de Seul ao abrigo da Convenção.²⁸⁸

249. **Acordos assimétricos.** Os acordos assimétricos foram referidos acima.²⁸⁹ São acordos ao abrigo dos quais uma parte pode intentar uma ação apenas no tribunal eleito, enquanto a outra parte pode intentar ações também noutros tribunais. Esses acordos contam como acordos não exclusivos para efeitos da Convenção porque excluem a possibilidade de intentar ações noutros tribunais apenas para uma das partes.

250. **Exemplo.**²⁹⁰ Vamos pressupor que um mutuário e um mutuante celebram um contrato de crédito. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que prevê o seguinte: «uma ação do mutuante contra o mutuário pode ser intentada apenas no Tribunal Distrital de Seul, contudo o mutuário pode intentar uma ação contra o mutuante nesse tribunal ou em qualquer outro tribunal competente ao abrigo do direito do Estado no qual se situa». O Tribunal Distrital de Seul profere uma sentença e é intentada uma ação de execução dessa sentença na China, tendo ambos os

Estados feito declarações nos termos do artigo 22.º. Está, além disso, pendente um processo com base no contrato de crédito num tribunal da Austrália. Se este último processo fosse intentado pelo mutuário contra o mutuante, impediria a execução da sentença coreana na China nos termos do artigo 22.º, uma vez que estaria em conformidade com o acordo não exclusivo de eleição do foro.²⁹¹ Se, por outro lado, este processo tivesse sido intentado pelo mutuante contra o mutuário, o mesmo não aconteceria; consequentemente, a execução da sentença coreana na China não seria impedida.²⁹²

251. **Artigo 22.º, n.º 2, alínea c).** Esta disposição deveria ser aplicada no caso de um processo perante o outro tribunal que não tivesse resultado numa sentença transitada em julgado e não estivesse pendente – por exemplo, no caso de ser declarado improcedente ao abrigo da doutrina *forum non conveniens*. Caso tivesse resultado numa sentença transitada em julgado ou estivesse pendente, seria aplicável o artigo 22.º, n.º 2, alínea b). Caso contrário, o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), requer que o tribunal de origem tenha sido aquele a que se recorreu em primeiro lugar. Caso outro tribunal não excluído pelo acordo de eleição do foro fosse aquele a que se recorreu em primeiro lugar numa ação entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir, a sentença não poderia ser reconhecida ou executada ao abrigo da Convenção.²⁹³

252. Era intenção da Sessão Diplomática que o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), não se aplicasse caso o tribunal a que se recorreu em primeiro lugar se declarasse competente em termos contrários aos do acordo de eleição do foro. Por outras palavras, o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), está sujeito à mesma restrição neste aspeto que o artigo 22.º, n.º 2, alínea b), e o mero facto de um tribunal não autorizado nos termos do acordo ter sido aquele a que se recorreu em primeiro lugar não impede o reconhecimento e a execução ao abrigo do sistema da declaração.

253. **Entrada em vigor.** A entrada em vigor das declarações feitas nos termos do artigo 22.º é regida pelo artigo 32.º, n.ºs 3 e 4. A entrada em vigor é também relevante relativamente a quando uma declaração foi «feita» nos termos do artigo 22.º. Uma declaração que não tenha entrado em vigor não pode produzir efeitos jurídicos.

254. As disposições transitórias previstas no artigo 16.º não se aplicam às declarações feitas nos termos do artigo 22.º. A Sessão Diplomática entendeu que o Estado Contratante que faz a declaração pode especificar, na própria declaração, em que medida (se for caso disso) a declaração produz efeitos retroativos.²⁹⁴ O Estado que faz a declaração pode, então, determinar se esta abrange acordos de eleição do foro celebrados, processos iniciados

²⁸⁷ No presente número, pressupõe-se que todos os Estados mencionados são Partes na Convenção e que fizeram uma declaração nos termos do artigo 22.º.

²⁸⁸ Cf. n.º 104, *supra*.

²⁸⁹ Cf. n.º 105, *supra*.

²⁹⁰ No presente número, pressupõe-se que todos os Estados mencionados são Partes na Convenção e que fizeram uma declaração nos termos do artigo 22.º.

²⁹¹ Tal aconteceria mesmo que este processo tivesse tido início após o início do processo na Coreia e na China.

²⁹² No entanto, se a sentença australiana fosse proferida em primeiro lugar, o tribunal chinês poderia recusar-se a executar a sentença coreana nos termos do artigo 9.º, alínea g).

²⁹³ A Convenção não obsta ao seu reconhecimento ou execução nos termos do direito nacional.

²⁹⁴ Cf. Ata da Vigésima Sessão, Comissão II: Ata n.º 24, n.ºs 56 a 63; Ata n.º 22, n.ºs 74 a 97.

ou sentenças proferidas no Estado de origem antes de a declaração ter entrado em vigor no Estado requerido. Na ausência de uma tal determinação, uma ação de reconhecimento ou execução de uma sentença pode ser intentada no Estado requerido assim que a declaração começar a produzir efeitos nesse Estado. O reconhecimento ou a execução podem então ser concedidos nos termos do artigo 22.º, mesmo que o acordo de eleição do foro tenha sido celebrado, o processo no tribunal de origem tenha sido iniciado ou a sentença original tenha sido proferida antes dessa data.

255. **Reciprocidade.** Mesmo que exista uma declaração em vigor no Estado de reconhecimento que seja aplicável à sentença em questão, deve estar também em vigor uma declaração no Estado de origem. Ambas as declarações devem estar em vigor quando o reconhecimento é requerido, caso contrário não existe reciprocidade. Não existe uma declaração explícita no artigo 22.º ou no artigo 32.º sobre se a declaração em vigor no Estado de origem deve ser feita de modo a ser aplicável a uma sentença proferida no Estado de reconhecimento na mesma data que a sentença em questão. A fim de assegurar a clareza quanto a esta matéria, um Estado que faz uma declaração nos termos do artigo 22.º pode especificar se deve ou não existir o que pode ser denominado de «reciprocidade quanto ao tempo» nos termos do artigo 22.º.

Artigo 23.º Interpretação uniforme

256. O artigo 23.º prevê que na interpretação da Convenção deve ser tido em consideração o seu carácter internacional e a necessidade de promover a sua aplicação uniforme. Esta disposição é dirigida aos tribunais que aplicam a Convenção. Exige que estes a interpretem num espírito internacional, de modo a promover a sua aplicação uniforme. Sempre que razoavelmente possível, as decisões e os escritos estrangeiros devem ser tidos em conta. Convém ter ainda em mente que os conceitos e os princípios considerados como axiomáticos num sistema jurídico podem ser desconhecidos ou rejeitados por outro. Os objetivos da Convenção apenas podem ser alcançados se todos os tribunais a aplicarem com abertura de espírito.²⁹⁵

Artigo 24.º Reexame do funcionamento da Convenção

257. O artigo 24.º requer que o Secretário-Geral da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado tome regularmente as disposições necessárias para reapreciar o funcionamento da Convenção, bem como das respetivas declarações, e apreciar a oportunidade de introduzir eventuais alterações na Convenção. Um dos principais objetivos destas reuniões de reexame seria examinar o

funcionamento das declarações feitas nos termos do artigo 21.º e analisar se cada uma delas ainda é necessária.

Artigo 25.º Sistemas jurídicos não unificados

258. O artigo 25.º diz respeito aos problemas que resultam do facto de alguns Estados serem compostos por duas ou mais unidades territoriais, cada uma com o seu próprio sistema jurídico. Ocorre mais frequentemente no caso das federações – por exemplo, o Canadá ou os Estados Unidos da América – mas também pode ocorrer noutros Estados – por exemplo, a China ou o Reino Unido. Isto pode criar um problema, porque é necessário decidir, em cada caso específico, se a referência diz respeito ao Estado no seu todo («Estado» no sentido internacional) ou a uma unidade territorial específica dentro desse Estado.

259. O artigo 25.º, n.º 1, resolve este problema prevendo que, se vigorarem diferentes sistemas jurídicos em unidades territoriais diferentes no que diz respeito a qualquer matéria regida pela Convenção²⁹⁶, a Convenção deve ser interpretada como sendo aplicável ao Estado no sentido internacional ou à unidade territorial relevante, conforme o que for mais adequado.

260. As situações mais importantes em que a questão surge estão relacionadas com a definição de acordo exclusivo de eleição do foro (artigo 3.º) e com a obrigação de o tribunal eleito conhecer do litígio (artigo 5.º). A forma como o artigo 25.º se aplica nestas situações já foi explicada.²⁹⁷

261. O artigo 25.º, n.º 2, confere mais efeito à política de não aplicação da Convenção a situações exclusivamente nacionais. Prevê que, não obstante o disposto no artigo 25.º, n.º 1, um Estado Contratante constituído por duas ou mais unidades territoriais nas quais vigorem sistemas jurídicos diferentes não é obrigado a aplicar a Convenção aos litígios que digam exclusivamente respeito a essas unidades territoriais diferentes. Para que esta disposição seja aplicável, o tribunal eleito deve também estar situado no Estado em questão; caso esteja situado num outro Estado Contratante, será aplicável o artigo 20.º (caso exista uma declaração apropriada).

262. O artigo 25.º, n.º 2, significa que, por exemplo, se o tribunal eleito se situa em Inglaterra e a situação diz exclusivamente respeito ao Reino Unido, o Reino Unido não é obrigado a aplicar a Convenção em virtude do facto de uma das partes ser residente na Escócia.

263. O artigo 25.º, n.º 3, prevê que um tribunal de uma unidade territorial de um Estado Contratante não é obrigado a reconhecer ou executar uma sentença proferida noutro Estado Contratante apenas por a sentença ter sido reconhecida ou executada noutra unidade territorial do mesmo Estado Contratante ao abrigo da Convenção. Isto significa, por exemplo, que um tribunal em Pequim não é obrigado pela Convenção a reconhecer uma sentença

²⁹⁵ A disposição equivalente no anteprojeto de Convenção de 1999 é o artigo 38.º, n.º 1. A observação do Relatório Nygh/Pocar respeitante a esta expressão encontra-se nas p. 118 e 119.

²⁹⁶ O facto de algumas ou todas as unidades territoriais relevantes de um Estado Contratante aplicarem o direito

comum não significa necessariamente que não apliquem sistemas jurídicos diferentes. Fã-lo-ão se tiverem legislações diferentes – por exemplo, no caso dos estados australianos ou das províncias canadianas onde vigora o direito comum.

²⁹⁷ Cf. n.os 107 e 128 a 131, *supra*.

proferida no Japão apenas por a sentença ter sido reconhecida por um tribunal em Hong Kong.²⁹⁸ O tribunal de Pequim deve decidir por si mesmo se estão reunidas as condições para o reconhecimento ou a execução da sentença ao abrigo da Convenção.

264. Está expressamente previsto no n.º 4 que o artigo 25.º não se aplica às organizações regionais de integração económica. Por outras palavras, apenas diz respeito a Estados (no sentido internacional) e a unidades territoriais pertencentes a um Estado em que vigorem diferentes sistemas jurídicos.²⁹⁹

Artigo 26.º *Relação com outros instrumentos internacionais*

265. O artigo 26.º diz respeito à relação entre a Convenção e outros instrumentos internacionais que regulem a competência e o reconhecimento e a execução de sentenças. São instrumentos desta natureza a Convenção de Bruxelas³⁰⁰, a Convenção de Lugano³⁰¹, o Regulamento Bruxelas³⁰², a Convenção de Minsk³⁰³ e diversos instrumentos nas Américas.³⁰⁴

266. O artigo 26.º, n.ºs 1 a 5, diz respeito aos conflitos entre a Convenção e outros acordos internacionais; o n.º 6 aborda os conflitos entre a Convenção e as regras de uma organização regional de integração económica. Abordaremos em primeiro lugar a primeira questão.

267. O problema dos conflitos entre tratados apenas surge se estiverem reunidas duas condições. A primeira é que deve existir efetivamente uma incompatibilidade entre os dois tratados. Por outras palavras, a aplicação dos dois tratados deve levar a resultados diferentes numa dada situação concreta. Se não for este o caso, ambos os tratados podem ser aplicados. Em alguns casos, uma aparente incompatibilidade pode ser eliminada por meio de interpretação. Se tal for possível, o problema está resolvido. Como veremos, o artigo 26.º, n.º 1, tenta fazê-lo.

268. A segunda condição é que o Estado do tribunal demandado tem de ser Parte em ambos os tratados. Se esse Estado apenas for Parte num dos tratados, os tribunais desse Estado deverão simplesmente aplicar esse tratado. O artigo 26.º é, por isso, dirigido aos Estados que são Partes

na Convenção e num outro tratado que seja incompatível com a Convenção.

269. **A Convenção de Viena.** Os artigos 30.º e 41.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, de 1969, codificam as regras do direito internacional público no que diz respeito aos tratados com o mesmo objeto.³⁰⁵ As regras previstas no artigo 26.º da Convenção devem ser lidas tendo em conta estes artigos.³⁰⁶ A Convenção não pode sobrepor-se a outros instrumentos de forma que ultrapasse o permitido pelo direito internacional. No entanto, o direito internacional permite que um tratado preveja que um outro tratado se sobreponha a ele. O objetivo do artigo 26.º é, por isso, prever que, nos casos especificados, a Convenção ceda ao outro instrumento sempre que ambos sejam incompatíveis. Quando nenhuma destas regras de «cedência» se aplicar, a Convenção produz efeitos na medida máxima permitida pelo direito internacional.

270. **Interpretação.** O n.º 1 do artigo 26.º contém uma regra de interpretação. Esta prevê que a Convenção deve ser interpretada, na medida do possível, de forma compatível com outros tratados em vigor nos Estados Contratantes. Tal aplica-se independentemente de o outro tratado ter sido celebrado antes ou depois da Convenção. Assim, quando uma disposição da Convenção permite, razoavelmente, duas interpretações, deverá preferir-se a interpretação mais compatível com o outro tratado. Tal não significa, contudo, que deva ser adotada uma interpretação forçada para alcançar a compatibilidade.

271. **Primeira regra de «cedência».** O artigo 26.º, n.º 2, contém a primeira regra de «cedência». Esta é aplicável independentemente de o tratado ter sido celebrado antes ou depois da Convenção. Prevê que o tratado incompatível prevalece se nenhuma das partes for residente num Estado Contratante que não seja Parte no tratado incompatível. Esta regra não se aplica se uma das partes for residente num Estado que seja Parte na Convenção mas não no tratado incompatível.

272. Quando uma parte é residente em mais do que um Estado (cf. artigo 4.º, n.º 2), a Convenção cede ao outro tratado (na medida em que subsistam incompatibilidades) se todas as partes forem residentes *unicamente* em Estados

²⁹⁸ Pode, como é evidente, reconhecê-la ao abrigo do seu direito nacional.

²⁹⁹ As organizações regionais de integração económica são regidas pelo artigo 29.º.

³⁰⁰ *Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial* de 27 de setembro de 1968, JO C 27 de 1968, p. 1 (cf. *supra*, nota 9).

³⁰¹ *Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial* de 16 de setembro de 1988, JO L 319 de 1988, p. 9 (cf. *supra*, nota 10).

³⁰² Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, JO L 12 de 2001, p. 1 (cf. *supra*, nota 50).

³⁰³ *Convenção de Minsk relativa à assistência judiciária e às relações jurídicas em matéria civil, familiar e penal* de 1993. A versão atual, na redação que lhe foi dada pela alteração de 28 de março de 1997, está disponível numa tradução em inglês e francês no anexo II do Doc. Prel. n.º 27, «The Relationship between the Judgments Project and certain

Regional Instruments in the Arena of the Commonwealth of Independent States», elaborado por E. Gerasimchuk para o Secretariado Permanente, disponível em < www.hcch.net >.

³⁰⁴ Cf. A. Schulz, A. Muriá Tuñón e R. Villanueva Meza, «The American instruments on private international law. A paper on their relation to a future Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements», Doc. Prel. n.º 31 de junho de 2005, elaborado para a Vigésima Sessão de junho de 2005, disponível em < www.hcch.net >.

³⁰⁵ Os artigos 30.º e 41.º são geralmente vistos como estipulando as regras do direito internacional consuetudinário sobre a matéria, pelo que mesmo os Estados que não são Partes na Convenção de Viena aceitamos como reflexo preciso da posição jurídica.

³⁰⁶ Para uma exposição aprofundada da questão, cf. A. Schulz, «The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments», Doc. Prel. n.º 23 de dezembro de 2003, dirigido à Comissão Especial de dezembro de 2003, disponível em < www.hcch.net >.

que sejam Partes no tratado incompatível ou em Estados não contratantes.

273. A ideia por detrás desta regra é que a Convenção não deve prevalecer em casos em que nenhum dos Estados que são Partes na Convenção «tem interesse»³⁰⁷ em que prevaleça. Pressupõe-se que, se um Estado for Parte na Convenção e no tratado, esse Estado não se opõe a que prevaleça este último. Se um Estado não for Parte na Convenção, esse Estado não tem «interesse» em que a Convenção prevaleça. Consequentemente, o artigo 26.º, n.º 2, pressupõe que apenas os Estados que são Partes na Convenção e não no tratado têm «interesse» em que a Convenção prevaleça. Não há motivo para que a Convenção prevaleça num caso em que não esteja envolvido nenhum Estado nestas condições.

274. A questão seguinte é: *quando* é que um Estado tem um «interesse» num caso? A resposta dada pela Convenção é que um Estado tem um interesse se, e só se, uma das partes for residente no seu território. Se uma parte for residente no seu território e no território de um outro Estado – por exemplo, uma sociedade constituída num Estado e que tem o seu estabelecimento principal num outro Estado –, o Estado continua a ter interesse. Este é o motivo pelo qual a regra se aplica apenas se todas as partes forem residentes *unicamente* em Estados que sejam Partes no tratado incompatível ou em Estados não contratantes.

275. **Partes.** Quem conta como «parte» para efeitos desta regra? Uma vez que a regra visa determinar quando é que um Estado tem interesse no caso, «parte» deve designar uma pessoa que é parte no acordo de eleição do foro ou que está vinculada por ele ou que tem direito a evocá-lo.³⁰⁸ Apenas estas pessoas têm um interesse na aplicação da Convenção, e é apenas relativamente a estas pessoas que um Estado tem interesse no caso. Além disso, a pessoa deve ser parte no processo, uma vez que uma pessoa que não é parte no processo não tem interesse em saber se a Convenção lhe é aplicável. Uma «parte» é, por conseguinte, uma parte no processo que está vinculada pelo acordo de eleição do foro ou que tem direito a evocá-lo. Por outro lado, não importa se essa pessoa era uma das partes originais no processo ou se se juntou ao processo numa fase posterior.

276. Estamos agora em condições de apresentar alguns exemplos. Utilizaremos a Convenção de Lugano como exemplo, ainda que os conflitos sejam raros na prática, uma vez que existem algumas incompatibilidades entre esta e a Convenção em apreço. As exceções mais importantes dizem respeito à regra da litispendência e ao seguro.³⁰⁹ Utilizaremos a primeira como exemplo.³¹⁰ A regra da

Convenção de Lugano é a de que o tribunal eleito não pode conhecer de um litígio se a ação tiver sido intentada em primeiro lugar num tribunal de um outro Estado Contratante.³¹¹ Nos termos da Convenção, por outro lado, o tribunal eleito deve conhecer do litígio mesmo que a ação tenha sido intentada em primeiro lugar num outro tribunal.³¹²

277. **Primeiro exemplo.** Uma empresa domiciliada na Noruega celebra um contrato com uma empresa domiciliada na Suíça, sendo tanto a Noruega como a Suíça partes na Convenção de Lugano e na Convenção da Haia. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro em favor dos tribunais da Suíça. A empresa norueguesa intenta uma ação contra a empresa suíça na Noruega. Subsequentemente, a empresa suíça intenta uma ação contra a empresa norueguesa na Suíça. Tanto o tribunal suíço como o tribunal norueguês terão de decidir se aplicam a Convenção da Haia ou a Convenção de Lugano. Uma vez que nenhuma das partes é domiciliada num Estado Contratante que não seja Parte na Convenção de Lugano, prevalece a Convenção de Lugano. O tribunal suíço não pode conhecer do litígio a menos que, e até que, o tribunal norueguês se declare incompetente.

278. **Segundo exemplo.** Uma empresa canadiana celebra um contrato com uma empresa norueguesa. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro em favor dos tribunais da Suíça. A empresa norueguesa intenta uma ação contra a empresa canadiana na Noruega. Subsequentemente, a empresa canadiana intenta uma ação contra a empresa norueguesa na Suíça. Uma vez mais, tanto o tribunal suíço como o tribunal norueguês terão de decidir se aplicam a Convenção da Haia ou a Convenção de Lugano. Uma vez que uma das partes (a empresa canadiana) é domiciliada num país que é Parte na Convenção da Haia mas que não é Parte na Convenção de Lugano, a Convenção de Lugano não prevalece com base no artigo 26.º, n.º 2.³¹³ Isto significa que o tribunal suíço tem de conhecer do litígio (artigo 5.º). Contudo, não é possível que este aguarde uma decisão do tribunal norueguês quanto à sua competência (que seria obrigatória nos termos do artigo 21.º da Convenção de Lugano).

279. **Segunda regra de «cedência».** A segunda regra de «cedência» está contida no artigo 26.º, n.º 3. Visa ajudar os Estados que são Partes na Convenção e num tratado incompatível, num caso em que nem todas as Partes neste último tenham aderido à Convenção. Prevê que a Convenção não prejudica a aplicação por um Estado Contratante de um tratado celebrado³¹⁴ antes da entrada em vigor da Convenção nesse Estado, se a aplicação desta última for incompatível com as obrigações desse Estado

³⁰⁷ Para efeitos do presente relatório, a palavra «interesse» não se refere a nenhum conceito jurídico nacional como «interesses do Estado» ou «interesses do governo», mas visa designar a expectativa razoável de um Estado Parte de que a Convenção prevaleça numa dada situação factual. Tal como foi explicado no n.º 274, o fator utilizado pela Convenção para o determinar é a residência das partes.

³⁰⁸ Sobre a questão de se uma pessoa que não é parte num acordo de eleição do foro está vinculada por ele, cf. n.º 97, *supra*.

³⁰⁹ Uma outra exceção é que, de acordo com a versão atual de 1988, a Convenção de Lugano não prevê o formato eletrónico.

³¹⁰ O seguro é referido nos n.ºs 302 a 304, *infra*, em relação ao Regulamento Bruxelas.

³¹¹ Isto decorre da interpretação feita pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias do artigo 17.º da Convenção de Bruxelas em *Gasser contra MISAT*, Processo C-116/02, Coletânea 2003, p. I-14721 (disponível em < <http://curia.europa.eu/> >), uma interpretação que seria quase certamente aplicável também à Convenção de Lugano.

³¹² Artigo 5.º.

³¹³ Se o Canadá, a Noruega e a Suíça fossem todos Partes na Convenção, não haveria base para a prevalência da Convenção de Lugano.

³¹⁴ Cf. n.ºs 283 a 285.

Contratante em relação a um Estado não contratante. Se esta regra não existisse, alguns Estados poderiam não poder tornar-se Partes na Convenção.

280. A segunda regra de «cedência» aplica-se apenas na medida em que a aplicação da Convenção seria incompatível com as obrigações do Estado em questão em relação a um Estado não contratante. Isto significa que tem de existir pelo menos um Estado que seja Parte no outro tratado mas não na Convenção. Além disso, a Convenção cede a esse outro tratado apenas se o Estado em questão for, caso contrário, obrigado a violar as suas obrigações em relação a esse Estado.

281. A primeira regra de «cedência» contém um teste para determinar quando é que um Estado tem interesse num caso, para ter direito a insistir na aplicação do outro tratado. A segunda regra de «cedência» não contém nenhum teste. Não é, por isso, fácil determinar quando é que a aplicação da Convenção seria incompatível com as obrigações de um Estado Contratante em relação a um Estado que é Parte no outro tratado mas não na Convenção. Dependeria das disposições do outro tratado e do direito internacional.

282. **Exemplo.** Vamos pressupor que a Ruritânia (um Estado imaginário) é Parte na Convenção de Lugano mas não na Convenção da Haia. A Suíça é Parte na Convenção de Lugano e torna-se Parte na Convenção da Haia. O Canadá é Parte na Convenção da Haia. Uma empresa canadiana celebra um contrato com uma empresa da Ruritânia. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro em favor dos tribunais da Suíça. A empresa da Ruritânia intenta uma ação contra a empresa canadiana na Ruritânia. Subsequentemente, a empresa canadiana intenta uma ação contra a empresa da Ruritânia na Suíça. Uma vez que uma das partes (a empresa canadiana) é domiciliada num Estado que é Parte na Convenção da Haia mas que não é Parte na Convenção de Lugano, o artigo 26.º, n.º 2, não se aplica. Por conseguinte, a Convenção não cede à Convenção de Lugano na Suíça. Isto significa que o tribunal suíço tem de aplicar a Convenção da Haia, não podendo, por isso, aguardar por uma decisão do tribunal da Ruritânia quanto à sua competência. No entanto, o tribunal suíço seria obrigado a fazê-lo ao abrigo do artigo 21.º da Convenção de Lugano. Para resolver o problema, o

artigo 26.º, n.º 3, prevê que a Convenção ceda à obrigação prevista no tratado anterior da Suíça perante a Ruritânia.

283. **Tratados anteriores.** Esta segunda regra de «cedência» apenas é aplicável a conflitos com um tratado anterior. A determinação de quando um tratado é anterior a outro suscita dificuldades consideráveis a nível do direito internacional. A opinião geral é a de que é a data de celebração dos tratados em questão que é decisiva, e não a sua entrada em vigor.³¹⁵ No entanto, o artigo 26.º, n.º 3, da Convenção aplica uma regra diferente que combina estas duas abordagens: a segunda regra de «cedência» é aplicável se o outro tratado tiver sido *celebrado*³¹⁶ antes da *entrada em vigor* da Convenção no Estado em questão. Além disso, se o outro tratado respeitar esta regra, a segunda regra de «cedência» também será aplicável a um novo tratado que o reveja ou substitua, salvo na medida em que a revisão ou a substituição crie novas incompatibilidades com a Convenção.

284. **Primeiro exemplo.** Vamos pressupor que, depois de a Convenção ser celebrada, um grupo de Estados (alguns dos quais não se tornam partes na Convenção) celebra um outro tratado com o mesmo objeto. A Ruritânia ratifica a Convenção, que entra em vigor no seu território. Depois, ratifica o outro tratado, que também entra em vigor no seu território. Uma vez que o outro tratado foi celebrado antes da entrada em vigor da Convenção para a Ruritânia, a Convenção cede ao outro tratado na medida em que a aplicação da Convenção seja incompatível com as obrigações da Ruritânia para com um Estado que seja Parte no outro tratado mas não na Convenção.

285. **Segundo exemplo.** Vamos pressupor que a Ruritânia é Parte na Convenção de Lugano mas não na Convenção em apreço. A Noruega e a Suíça são Partes em ambas as convenções. A Convenção entra em vigor para estes países após a celebração da Convenção de Lugano. Vamos pressupor ainda que, depois de a Convenção entrar em vigor para estes países, a Convenção de Lugano é substituída por uma nova convenção.³¹⁷ O artigo 26.º, n.º 3, aplicar-se-ia a essa nova convenção na medida em que retivesse as mesmas incompatibilidades que a Convenção de Lugano com a Convenção, mas não seria aplicável relativamente a eventuais novas incompatibilidades por ela introduzidas.

³¹⁵ I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester University Press 1984, p. 98; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press 2000, p. 183; J.B. Mus, «Conflicts Between Treaties in International Law», 45 *Netherlands International Law Review* 1998, p. 208, p. 220 a 222. É apresentado um ponto de vista diferente em E.W. Vierdag, «The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions», 59 *British Yearbook of International Law* 1988, p. 75, contudo este ponto de vista parece estar incorreto pelos motivos expostos por J.B. Mus, *supra*.

³¹⁶ Geralmente considera-se que um tratado bilateral, salvo disposição em contrário nesse tratado, foi celebrado no momento da sua assinatura; considera-se que um tratado multilateral foi celebrado aquando da assinatura da Ata Final (ou da sua adoção) ou aquando da sua abertura para assinatura, consoante a que ocorrer em último lugar. Cf. A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press 2000, p. 74. Neste contexto, importa mencionar que a

Convenção trouxe uma mudança na Conferência da Haia: até agora, considerava-se que a Convenção da Haia tinha sido celebrada na data da primeira assinatura, e não na data da sua adoção (a assinatura da Ata Final na cerimónia de encerramento da Sessão Diplomática) ou na data em que foi aberto para assinatura (normalmente no mesmo dia). Até ter recebido a sua primeira assinatura, a Convenção era designada «projeto de Convenção», sem data. A *Convenção de 30 de junho de 2005 sobre os acordos de eleição do foro* é a primeira Convenção da Haia que segue a nova regra que prevê que se considera que a Convenção foi celebrada na data da sua adoção, quando a Ata Final é assinada e a Convenção é aberta para assinatura, independentemente de ser assinada por algum Estado nesse dia.

³¹⁷ No momento da redação, estão em curso trabalhos destinados a celebrar uma Convenção de Lugano revista, que visa harmonizar o seu conteúdo com o Regulamento Bruxelas. As Partes Contratantes nesta Convenção serão a Comunidade Europeia, a Islândia, a Noruega e a Suíça.

286. **Terceira regra de «cedência».** A terceira regra de «cedência» (estabelecida pelo artigo 26.º, n.º 4) apenas diz respeito aos tratados para reconhecimento e execução de sentenças. Aplica-se a esses tratados independentemente de se foram celebrados antes ou depois da Convenção. Quando se pretende que uma sentença proferida por um Estado que é Parte num destes tratados seja reconhecida ou executada num outro Estado também Parte num destes tratados, a Convenção não afeta a aplicação desse tratado, contanto que a sentença não seja reconhecida ou executada em menor grau do que seria ao abrigo da Convenção.

287. Esta regra apenas é relevante quando ambos os Estados em questão são Partes na Convenção e no outro tratado: a Convenção não se aplica a menos que ambos os Estados sejam Partes na Convenção e o outro tratado não se aplica a menos que ambos os Estados sejam Partes nesse tratado. Esta regra tem por objetivo promover o reconhecimento e a execução das sentenças. Se o outro tratado o fizer de modo mais eficaz, ou em maior grau, será preferível permitir a sua aplicação. A Convenção aplica-se apenas no caso de a sentença ser reconhecida ou executada em menor grau ao abrigo do outro tratado. Salvo disposição em contrário do direito do Estado requerido, a parte vencedora pode escolher executar a sentença ao abrigo da Convenção ou do outro tratado.

288. **Quarta regra de «cedência».** A quarta regra de «cedência» (estabelecida pelo artigo 26.º, n.º 5) diz respeito a tratados que regulem a competência judiciária ou o reconhecimento e a execução de uma sentença, mas apenas em relação a uma «matéria específica». Por «matéria específica» entende-se uma área discreta do direito, do género da mencionada no artigo 2.º, n.º 2, ou no artigo 21.º. Exemplos de matérias específicas incluem uma agência comercial, seguro marítimo ou licenciamento de patentes. No caso destes tratados, a Convenção cede, na medida em que subsistam incompatibilidades, independentemente de terem sido celebrados antes ou depois da Convenção e independentemente de todas as Partes no tratado serem ou não também partes na Convenção.

289. **Declaração.** Existe, contudo, uma condição. Para esta regra ser aplicável, o Estado Contratante em causa tem de ter feito uma declaração relativa ao tratado nos termos do artigo 26.º, n.º 5.³¹⁸ Caso tal declaração seja feita, os outros Estados Contratantes não são obrigados a aplicar a Convenção a essa matéria específica na medida em que subsistam incompatibilidades, se o tribunal eleito se situar no Estado que fez a declaração. Isto significa que se, em consequência da declaração, os Estados que fazem a declaração deixarem de estar sujeitos às obrigações

³¹⁸ O artigo 32.º aplica-se a uma tal declaração.

³¹⁹ Isto significa que, no exemplo relativo aos privilégios marítimos (n.º 290, *infra*), se o tribunal eleito se situar num Estado «com privilégios marítimos» (um Estado que seja Parte no tratado sobre privilégios marítimos), os tribunais de Estados «sem privilégios marítimos» (Estados que não sejam Partes no tratado sobre privilégios marítimos) não serão obrigados a suspender ou declarar-se incompetentes para conhecer do litígio ao abrigo do artigo 6.º, nem serão obrigados a reconhecer ou executar sentenças ao abrigo do artigo 8.º.

³²⁰ Uma declaração nos termos do artigo 26.º, n.º 5, é diferente de uma declaração nos termos do artigo 21.º

recíprocas previstas na Convenção, os outros Estados Contratantes não são obrigados a aplicar a Convenção quando o tribunal eleito se situa no Estado que fez a declaração.³¹⁹ No entanto, tal é aplicável apenas «na medida em que subsistam incompatibilidades», ou seja, apenas se aplica em circunstâncias em que a reciprocidade não seja garantida.³²⁰

290. **Exemplo.** Vamos pressupor que um grupo de Estados que se tornaram Partes na Convenção (os Estados «com privilégios marítimos») celebram, posteriormente, um tratado sobre privilégios marítimos (uma matéria igualmente abrangida pela Convenção) que contém disposições relativas à competência e ao reconhecimento e execução de sentenças. Caso façam uma declaração adequada, os seus tribunais terão o direito de aplicar o novo tratado, ao invés da Convenção, na medida em que subsistam eventuais incompatibilidades. Vamos pressupor que o tratado sobre privilégios marítimos prevê que os acordos de eleição do foro são inválidos no que se refere aos privilégios da categoria «A», que são válidos no que se refere aos privilégios da categoria «B» apenas se forem celebrados perante o notário, que serão válidos no que se refere aos privilégios da categoria «C» apenas se o tribunal eleito se situar no Estado em que o navio está registado e que serão válidos no que se refere aos privilégios da categoria «D» apenas se o tribunal eleito se situar num Estado «com privilégios marítimos». Quando, nestas circunstâncias, o tribunal eleito se situa num Estado «com privilégios marítimos», os Estados «sem privilégios marítimos»³²¹ não são obrigados a aplicar a Convenção em nenhum litígio que envolva privilégios da categoria «A» ou da categoria «D», não são obrigados a aplicá-la em litígios que envolvam privilégios da categoria «B» se o tribunal de eleição do foro não tiver sido celebrado perante o notário e não são obrigados a aplicá-la em litígios que envolvam privilégios da categoria «C» se o tribunal eleito não se situar no Estado de registo.

291. **Organizações regionais de integração económica.** O artigo 26.º, n.º 6, aborda a situação em que uma organização regional de integração económica (ORIE) se torna parte na Convenção. Neste caso, é possível que as regras (legislação) adotadas pela organização regional de integração económica entrem em conflito com a Convenção. O artigo 26.º, n.º 6, contém duas regras de «cedência» que se aplicam nesta situação. São aplicáveis independentemente de a regra da organização regional de integração económica ter sido adotada antes ou depois da Convenção. O princípio subjacente é o de que, quando um litígio tem carácter puramente «regional» em termos de

porque, ao abrigo desta última, a Convenção não seria aplicável a nenhum litígio que envolvesse a matéria específica em questão, ao passo que, ao abrigo do artigo 26.º, n.º 5, a Convenção continua a aplicar-se desde que não exista uma incompatibilidade – por outras palavras, em situações em que as obrigações decorrentes da Convenção que continuam a ser aplicáveis aos Estados que fazem a declaração (por não serem incompatíveis com o tratado) garantem a reciprocidade.

³²¹ Por Estados «sem privilégios marítimos» entendem-se Estados Contratantes que não são Partes no tratado sobre privilégios marítimos.

residência das partes, a Convenção cede ao instrumento regional.

292. **Primeira regra de «cedência» relativa às ORIE.** A primeira regra de «cedência» aplicável em caso de incompatibilidades com a legislação de uma organização regional de integração económica é um reflexo da primeira regra de «cedência» aplicável em caso de incompatibilidade com tratados. Está prevista no artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), e prevê que, quando nenhuma das partes residir num Estado Contratante que não seja um Estado-Membro da organização regional de integração económica, a Convenção cede à legislação da organização regional de integração económica.

293. Quando uma parte é residente em mais do que um Estado (cf. artigo 4.º, n.º 2), a Convenção cede à legislação da organização regional de integração económica (na medida em que subsistam incompatibilidades) se todas as partes forem residentes *unicamente* em Estados-Membros da organização regional de integração económica ou em Estados não contratantes.³²²

294. **Partes.** A palavra «parte» tem o mesmo significado no artigo 26.º, n.º 6, que nos números anteriores: designa uma pessoa que é parte no acordo de eleição do foro ou que está vinculada por ele ou que tem direito a evocá-lo.³²³ Além disso, a pessoa deve ser parte no processo. Uma «parte» é, por conseguinte, uma parte no processo que está vinculada pelo acordo de eleição do foro ou que tem direito a evocá-lo.

295. **A Comunidade Europeia.** Estamos agora em condições de apresentar alguns exemplos. A Comunidade Europeia é uma organização regional de integração económica. O Regulamento Bruxelas é um ato legislativo da Comunidade Europeia cujo objeto se sobrepõe, em grande medida, ao da Convenção. Os conflitos mais significativos suscetíveis de ocorrer entre o Regulamento Bruxelas e a Convenção dizem respeito à regra da litispêndência e aos seguros. Utilizaremos estas diferenças para dar exemplos do funcionamento do artigo 26.º, n.º 6.

296. **Litispêndência.** Ao abrigo do Regulamento Bruxelas, um tribunal de um Estado-Membro da Comunidade Europeia não pode conhecer de um litígio se uma ação entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir tiver sido intentada em primeiro lugar junto de um tribunal de um outro Estado-Membro (a menos que, e até que, o outro tribunal se declare incompetente). Tal aplica-

se mesmo que o tribunal demandado em segundo lugar tenha sido designado num acordo exclusivo de eleição do foro.³²⁴ O primeiro grupo de exemplos terá por base esta disposição.

297. **Primeiro exemplo.**³²⁵ Uma empresa domiciliada na Áustria celebra um contrato com uma empresa domiciliada na Finlândia. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão, nos Países Baixos. A empresa austríaca intenta uma ação na Áustria. A empresa finlandesa intenta, seguidamente, uma ação em Roterdão. O tribunal de Roterdão não pode conhecer do litígio a menos que, e até que, o tribunal austríaco se declare incompetente.³²⁶ Isto acontece porque nenhuma das partes reside num Estado Contratante que não seja um Estado-Membro da Comunidade Europeia; por conseguinte, e nos termos do artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), as regras da Comunidade Europeia não são afetadas pela Convenção.

298. **Segundo exemplo.**³²⁷ Uma empresa domiciliada na Áustria celebra um contrato com uma empresa domiciliada no Estado X, um Estado que não é Parte na Convenção. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. A empresa austríaca intenta uma ação na Áustria. A empresa do Estado X intenta, seguidamente, uma ação em Roterdão.³²⁸ O tribunal de Roterdão não pode conhecer do litígio a menos que, e até que, o tribunal austríaco se declare incompetente.³²⁹ Isto acontece porque nenhuma das partes reside num Estado Contratante que não seja um Estado-Membro da Comunidade Europeia; por conseguinte, e nos termos do artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), as regras da Comunidade Europeia não são afetadas pela Convenção.

299. **Terceiro exemplo.**³³⁰ Uma empresa domiciliada na Áustria e uma empresa domiciliada no Brasil celebram um contrato. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. A empresa austríaca intenta uma ação contra a empresa brasileira na Áustria. A empresa brasileira responde intentando uma ação contra a empresa austríaca junto do tribunal de Roterdão. O tribunal de Roterdão tem de conhecer do litígio em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, da Convenção, uma vez que uma das partes (a empresa brasileira) é domiciliada num Estado Contratante que não é um Estado-Membro da Comunidade Europeia; por conseguinte, o artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), não obsta a que as regras da Comunidade Europeia sejam afetadas pela

³²² Isto tem por base as explicações apresentadas nos n.ºs 273 e 274, *supra*.

³²³ Sobre a questão de se uma pessoa que não é parte num acordo de eleição do foro está vinculada por ele, cf. n.º 97, *supra*.

³²⁴ *Gasser contra MISAT*, Processo C-116/02, Coletânea 2003, p. I-14721 (disponível em <<http://curia.europa.eu/>>) (Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias). Este processo é relativo à disposição equivalente da Convenção de Bruxelas, mas também seria aplicável ao abrigo do Regulamento Bruxelas.

³²⁵ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³²⁶ Artigo 27.º do Regulamento Bruxelas.

³²⁷ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³²⁸ O artigo 23.º do Regulamento Bruxelas (a regra do regulamento relativa aos acordos de eleição do foro) também abrange os casos em que apenas uma das partes reside num Estado-Membro da Comunidade Europeia.

³²⁹ Artigo 27.º do Regulamento Bruxelas.

³³⁰ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

Convenção. Consequentemente, o tribunal de Roterdão não pode aplicar a regra de litispendência prevista no artigo 27.º do Regulamento Bruxelas. Por outro lado, o tribunal austríaco seria obrigado a declarar-se incompetente nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas e do artigo 6.º da Convenção.

300. **Quarto exemplo.**³³¹ Tendo em conta os factos descritos no número anterior, vamos pressupor que o tribunal austríaco não é obrigado a declarar-se incompetente nos termos do artigo 6.º da Convenção por ser aplicável uma das exceções relativas a essa disposição. Vamos pressupor, contudo, que a obrigação de respeitar o acordo de eleição do foro nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas, e, por conseguinte, de declarar incompetência no processo, continua a ser aplicável. Nesta situação, o tribunal austríaco seria obrigado a declarar-se incompetente nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas. O artigo 26.º, n.º 6, da Convenção não seria aplicável porque não existiriam incompatibilidades entre a Convenção e o regulamento: as exceções ao artigo 6.º da Convenção apenas *permitem* que o tribunal austríaco conheça do litígio, mas não o *obrigam* a fazê-lo. Ao comparar o terceiro e o quarto exemplos, torna-se claro que é indiferente se é aplicável um dos motivos mencionados no artigo 6.º, alíneas *ae*); o tribunal demandado mas não eleito (onde a ação foi intentada em primeiro lugar) terá sempre de se declarar incompetente nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas.

301. **Quinto exemplo.**³³² Uma empresa domiciliada na Áustria e uma empresa domiciliada no Brasil celebram um contrato. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. A ação é intentada em primeiro lugar junto do tribunal de Roterdão. Seguidamente, a empresa austríaca intenta uma ação contra a empresa brasileira junto de um tribunal na Áustria. O tribunal austríaco será obrigado a suspender ou declarar-se incompetente³³³ para conhecer do litígio ao abrigo do artigo 27.º do Regulamento Bruxelas (litispendência).³³⁴ Não seria obrigado a analisar se seria aplicável alguma das exceções ao artigo 6.º da Convenção,

³³¹ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³³² Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³³³ Seria obrigado a suspender o processo nos termos do artigo 27.º, n.º 1, até ser estabelecida a competência do tribunal de Roterdão. Nessa altura, seria obrigado a declarar-se incompetente ao abrigo do artigo 27.º, n.º 2.

³³⁴ Seria também obrigado a declarar-se incompetente nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas (acordos de eleição do foro), a menos que o acordo de eleição do foro não cumprisse o n.º 1 dessa disposição.

³³⁵ Cf. n.º 145, *supra*.

³³⁶ Os únicos acordos de eleição do foro permitidos são os que: (1) são posteriores ao nascimento do litígio; (2) permitem ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário (mas não ao segurador) recorrer a tribunais que não sejam os indicados no regulamento; (3) são concluídos entre um tomador do seguro e um segurador, ambos com

porque, mesmo que o fizesse, o artigo 6.º não *obrigaria* o tribunal austríaco a conhecer do litígio.³³⁵ Consequentemente, o artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), da Convenção não afetaria a aplicação do Regulamento Bruxelas pelo tribunal austríaco.

302. **Seguros.** Os artigos 8.º a 14.º do Regulamento Bruxelas estabelecem regras relativas à competência em processos relacionados com seguros. O artigo 13.º proíbe os acordos de eleição do foro que contenham derrogações destas regras, exceto em determinadas situações limitadas.³³⁶ A proibição dos acordos de eleição do foro não se aplica, contudo, a vários tipos de seguros marítimos e da aviação³³⁷, nem a «grandes riscos» na aceção do direito comunitário.³³⁸ Para além destas exceções, um acordo de eleição do foro que contenha derrogações das regras de competência em matéria de seguros é inválido nos termos do regulamento. A Convenção, por outro lado, aplica-se a todos os tipos de seguros, exceto os seguros em que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor).³³⁹ Entre estes dois extremos, existem vários contratos de seguro que são abrangidos pela Convenção mas aos quais se aplica a proibição de acordos de eleição do foro ao abrigo do regulamento. É nestes casos que um conflito é possível.

303. **Primeiro exemplo.**³⁴⁰ Uma companhia de seguros neerlandesa celebra um contrato de seguro comercial com X, uma empresa domiciliada em Espanha. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. O contrato é abrangido pela proibição de acordos de eleição do foro prevista no artigo 13.º do regulamento. A companhia de seguros intenta uma ação contra X junto do tribunal eleito. O tribunal eleito não pode conhecer do litígio: o Regulamento Bruxelas prevalece sobre a Convenção em virtude do artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), da Convenção.

304. **Segundo exemplo.**³⁴¹ Uma companhia de seguros canadiana abre uma sucursal (não constituída

domicílio num mesmo Estado-Membro, e tenham por efeito atribuir competência aos tribunais desse Estado; (4) são concluídos com um tomador do seguro que não tem domicílio num Estado-Membro (salvo se se tratar de um seguro obrigatório ou relativo a imóvel sito num Estado-Membro) ou (5) dizem respeito a um contrato de seguro que cubra um ou mais dos riscos enumerados no artigo 14.º do regulamento.

³³⁷ Artigo 13.º, n.º 5, e n.ºs 1 a 4 do artigo 14.º do regulamento.

³³⁸ Artigo 14.º, n.º 5, do regulamento e artigo 5.º da Diretiva 88/357/CEE, JO L 172 de 1988, p. 1, que altera o artigo 5.º da Diretiva 73/239/CEE, JO L 228 de 1973, p. 3.

³³⁹ Artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), da Convenção.

³⁴⁰ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³⁴¹ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

separadamente) em Espanha.³⁴² Celebra um contrato de seguro comercial com X, uma empresa domiciliada em Espanha. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. O contrato é abrangido pela proibição de acordos de eleição do foro prevista no artigo 13.º do regulamento. A companhia de seguros intenta uma ação contra X junto do tribunal eleito. O artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), não se aplica, uma vez que uma das partes reside num Estado Contratante que não é um Estado-Membro da Comunidade Europeia (Canadá). O tribunal de Roterdão tem de conhecer do litígio.

305. Segunda regra de «cedência» relativa às ORIE. A segunda regra de «cedência» aplicável em caso de incompatibilidades com a legislação de uma organização regional de integração económica é semelhante à terceira regra de «cedência» aplicável em caso de incompatibilidade com tratados. Está contida no artigo 26.º, n.º 6, alínea *b*), e estabelece que a Convenção não afeta as regras de uma organização regional de integração económica no que se refere ao reconhecimento ou à execução de sentenças entre Estados-Membros da organização regional de integração económica. No entanto, existe uma diferença importante: não existe qualquer disposição que indique que a sentença não pode ser reconhecida ou executada em menor grau do que ao abrigo da Convenção.

306. O Regulamento Bruxelas. Em geral, o Regulamento Bruxelas prevê um *maior* grau de reconhecimento e execução do que a Convenção. Em grande medida, o reconhecimento e a execução são automáticos ao abrigo do regulamento. Os motivos de recusa, estabelecidos nos artigos 33.º a 37.º do regulamento, são mais restritos do que os motivos de recusa previstos no artigo 9.º da Convenção. Portanto, a ausência de uma disposição segundo a qual a sentença não pode ser reconhecida ou executada em menor grau do que ao abrigo da Convenção não é de grande importância no que diz respeito ao Regulamento Bruxelas. Os seguros são, contudo, uma exceção.

307. Seguros. O artigo 35.º, n.º 1, do regulamento prevê que uma sentença não será reconhecida se tiver sido desrespeitado o disposto na secção 3 do capítulo II. Esta secção contém os artigos 8.º a 14.º que (como já vimos³⁴³) estabelecem regras relativas à competência em processos relacionados com seguros. O artigo 13.º do regulamento

proíbe os acordos de eleição do foro que contenham derrogações destas regras, exceto em determinadas situações limitadas.³⁴⁴ Para além destas exceções limitadas, um acordo de eleição do foro que contenha derrogações das regras de competência em matéria de seguros é inválido nos termos do regulamento.³⁴⁵ Tal significa que, quando os artigos 8.º a 14.º do regulamento prevalecem sobre a Convenção em virtude da primeira regra de «cedência» relativa às ORIE (artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), da Convenção), uma sentença proferida por um tribunal de um Estado-Membro da Comunidade Europeia que seja contrária a essas disposições não será reconhecida ou executada em nenhum outro Estado-Membro da Comunidade Europeia. Neste caso excecional, o Regulamento Bruxelas é menos favorável ao reconhecimento e à execução do que a Convenção.

308. Sempre que, por outro lado, a Convenção prevalecer sobre o regulamento (por uma das partes residir num Estado Contratante não pertencente à Comunidade Europeia), os artigos 8.º a 14.º do regulamento não são aplicáveis, não sendo, por conseguinte, aplicável a regra prevista no artigo 35.º, n.º 1, do regulamento. Consequentemente, a sentença seria reconhecida e executada nos termos do regulamento.³⁴⁶

309. Primeiro exemplo.³⁴⁷ Uma companhia de seguros neerlandesa celebra um contrato de seguro comercial com X, uma empresa domiciliada em Espanha. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. O contrato é abrangido pela proibição de acordos de eleição do foro prevista no artigo 13.º do regulamento. A companhia de seguros intenta uma ação contra X junto do tribunal eleito. O tribunal eleito não pode conhecer do litígio: o Regulamento Bruxelas prevalece sobre a Convenção em virtude do artigo 26.º, n.º 6, alínea *a*), da Convenção. Se, não obstante, o tribunal de Roterdão conhecer do litígio, a sua sentença não será passível de reconhecimento ou execução ao abrigo da Convenção em Espanha. Nos termos do artigo 26.º, n.º 6, alínea *b*), da Convenção, as disposições do Regulamento Bruxelas prevalecem sobre as da Convenção, e, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, do regulamento, a sentença não será reconhecida, uma vez que é incompatível com o artigo 13.º do regulamento (contido na secção 3 do capítulo II).

310. Segundo exemplo.³⁴⁸ Uma companhia de seguros canadiana abre uma sucursal (não constituída separadamente) em Espanha.³⁴⁹ Celebra um contrato de

³⁴² Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas, a companhia de seguros seria considerada como tendo domicílio em Espanha. No entanto, ao abrigo da Convenção, seria domiciliada no Canadá.

³⁴³ N.º 302, *supra*.

³⁴⁴ Cf. nota 336, *supra*.

³⁴⁵ Cf. n.º 302, *supra*.

³⁴⁶ Qualquer outra solução teria o resultado absurdo de fazer com que o tribunal eleito tivesse direito e fosse obrigado a conhecer do litígio, sem que, contudo, a sua sentença fosse reconhecida ou executada. Uma vez que nenhum tribunal para além do tribunal eleito poderia conhecer do litígio, seria impossível obter uma sentença de um tribunal de um Estado-Membro da Comunidade Europeia que fosse reconhecida e executada noutros Estados-Membros da Comunidade Europeia. Os seguradores de países não pertencentes à Comunidade Europeia seriam, então,

obrigados a designar um tribunal fora da Comunidade Europeia para garantir que a sentença fosse reconhecida no interior da Comunidade Europeia.

³⁴⁷ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³⁴⁸ Convém recordar que, salvo indicação expressa em contrário, todos os exemplos apresentados no presente relatório têm por base o pressuposto de que a Convenção está em vigor e que os Estados mencionados são Partes na mesma: cf. declaração na p. 20, *supra*.

³⁴⁹ Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas, a companhia de seguros seria considerada como tendo domicílio em Espanha. No entanto, ao abrigo da Convenção, seria domiciliada no Canadá.

seguro comercial com X, uma empresa domiciliada em Espanha. O contrato contém uma cláusula de eleição do foro que designa o Tribunal Distrital de Roterdão. O contrato é abrangido pela proibição de acordos de eleição do foro prevista no artigo 13.º do regulamento. A companhia de seguros intenta uma ação contra X junto do tribunal eleito. O artigo 26.º, n.º 6, alínea a), não se aplica, uma vez que uma das partes reside num Estado Contratante que não é um Estado-Membro da Comunidade Europeia (Canadá). O tribunal de Roterdão tem de conhecer do litígio. A sua sentença será reconhecida e executada em Espanha ao abrigo do Regulamento Bruxelas. O artigo 35.º, n.º 1, do regulamento não será aplicável, uma vez que as disposições que proíbem os acordos de eleição do foro em contratos de seguro contidas no artigo 13.º do regulamento não seriam aplicáveis neste caso.

Artigo 27.º Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão

311. O artigo 27.º diz respeito à forma como um Estado se pode tornar Parte na Convenção. Qualquer Estado pode tornar-se Parte na Convenção, quer mediante a assinatura seguida de ratificação, aceitação ou aprovação, quer mediante adesão. (Em algumas outras convenções da Haia, um Estado que se torne Parte por meio de adesão encontra-se numa posição menos favorável do que um Estado que o faça por meio de ratificação, uma vez que a adesão às referidas convenções está sujeita ao acordo dos Estados que já são Partes. Tal não acontece na Convenção.) Qualquer que seja o método adotado por um Estado que deseje tornar-se Parte na Convenção, a situação resultante é a mesma. Com vista a facilitar a adesão generalizada à Convenção, é deixada ao critério dos Estados a escolha do método que lhes seja mais conveniente. Os instrumentos relevantes são depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos, o Depositário da Convenção.

Artigo 28.º Declarações relativas aos sistemas jurídicos não unificadas

312. O artigo 28.º diz respeito aos Estados que são compostos por duas ou mais unidades territoriais.³⁵⁰ Permite a um tal Estado declarar que a Convenção apenas se aplicará a algumas das suas unidades territoriais. Assim, o Reino Unido poderá assinar e ratificar ou aderir à Convenção apenas para Inglaterra e a China poderá fazê-lo apenas para Hong Kong. Essa declaração pode ser alterada a qualquer momento. Esta disposição é particularmente importante para os Estados em que a legislação necessária para dar cumprimento à Convenção tem de ser aprovada pelos órgãos legislativos das unidades (por exemplo, os órgãos legislativos provinciais e territoriais do Canadá).

³⁵⁰ O presente artigo não se aplica às organizações regionais de integração económica.

³⁵¹ Ficou acordado na Sessão Diplomática que o termo «organização regional de integração económica» deveria ter um significado autónomo (e não dependente da legislação de um dado Estado) e que deveria ser interpretado de forma flexível, a fim de incluir organizações sub-regionais e transregionais, bem como organizações cujo mandato vai

Artigo 29.º Organizações regionais de integração económica

313. Os artigos 29.º e 30.º preveem a possibilidade de uma organização regional de integração económica se tornar Parte na Convenção.³⁵¹ Existem duas possibilidades. A primeira é que a organização regional de integração económica e os seus Estados-Membros se tornem Partes. Tal pode verificar-se se beneficiarem de competências externas paralelas relativamente ao objeto da Convenção (competência mista) ou se umas matérias forem abrangidas pela competência externa da organização regional de integração económica e outras pela dos Estados-Membros (o que resultaria na competência partilhada ou mista relativamente à Convenção no seu todo). A segunda possibilidade é a de que a organização regional de integração económica se torne, por si só, Parte na Convenção. Isto pode ocorrer quando a organização regional de integração económica tem competência externa exclusiva sobre o objeto da Convenção. Nesse caso, os Estados-Membros estariam vinculados à Convenção por força do acordo da organização regional de integração económica.

314. O artigo 29.º diz respeito à primeira possibilidade. Permite às organizações regionais de integração económica constituídas exclusivamente por Estados soberanos tornarem-se Partes na Convenção se possuírem competência externa em relação a algumas ou todas as matérias por ela regidas. Na medida em que possua essa competência externa, a organização regional de integração económica tem os mesmos direitos e obrigações que um Estado Contratante. Se for esse o caso, deve notificar o Depositário das matérias em relação às quais possui competência externa, bem como de quaisquer alterações a este respeito.³⁵²

Artigo 30.º Adesão de uma organização regional de integração económica sem os seus Estados-Membros

315. O artigo 30.º diz respeito à segunda possibilidade, em que a organização regional de integração económica se torna, por si só, Parte na Convenção. Neste caso, a organização regional de integração económica pode declarar que os seus Estados-Membros ficam vinculados pela Convenção.³⁵³

316. **A definição de «Estado».** Sempre que uma organização regional de integração económica se torna Parte na Convenção, quer nos termos do artigo 29.º ou do artigo 30.º, qualquer referência na Convenção a «Estado Contratante» ou a «Estado» aplica-se igualmente, se for caso disso, à organização regional de integração económica. Esta disposição é paralela ao artigo 25.º, n.º 1. Os seus efeitos já foram expostos.³⁵⁴ Note-se, no entanto, que o artigo 26.º, n.º 6, constitui uma *lex specialis* em

além das questões económicas: cf. Ata n.º 21 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.ºs 49 a 61.

³⁵² Artigo 29.º, n.º 2.

³⁵³ Artigo 29.º, n.º 4. Seria este o caso, por exemplo, nos termos do artigo 300.º, n.º 7, do *Tratado que institui a Comunidade Europeia*.

³⁵⁴ Cf. n.ºs 258 a 260, 17, 107 e 128 a 131, *supra*.

relação ao disposto nos artigos 29.º e 30.º, no que diz respeito à aplicação dos instrumentos jurídicos de uma organização regional de integração económica. Sempre que a Convenção não cede a um tal instrumento nos termos do artigo 26.º, n.º 6, não é possível recorrer aos artigos 29.º ou 30.º para justificar a aplicação do instrumento ao invés da Convenção.

Artigo 31.º Entrada em vigor

317. O artigo 31.º especifica quando a Convenção entrará em vigor. Entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses subsequente ao depósito do segundo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. São estabelecidas regras semelhantes para o momento da sua entrada em vigor num determinado Estado ou organização regional de integração económica que subsequentemente se torne Parte na Convenção³⁵⁵, bem como numa unidade territorial à qual tenha sido alargada nos termos do artigo 28º, n.º 1.³⁵⁶

Reservas

318. A Convenção não contém disposições que proíbam as reservas. Isto significa que as reservas são autorizadas, sob reserva das regras normais do direito internacional consuetudinário (tal como refletido no artigo 2.º, n.º 1, alínea *d*), e nos artigos 19.º a 23.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969).

319. A menção seguinte foi, contudo, aprovada pela Sessão Diplomática:

«Esta Comissão entende que a formulação de reservas não deverá ser, de modo algum, encorajada, e que, sempre que um Estado pretenda formular uma reserva, deverá fazê-lo apenas caso tenha um forte interesse nisso. A reserva não deverá ser mais extensa do que o necessário e deverá ser definida de forma clara e precisa. Não deverá dizer respeito a uma matéria específica que possa ser objeto de declaração e não deverá prejudicar o objeto e a finalidade, nem a coerência, da Convenção.

Esta posição, tal como expressa por esta Comissão, produz efeitos limitados apenas a esta Convenção e não deve, em caso algum, ser considerada como relacionada com uma eventual futura Convenção da Conferência da Haia.»³⁵⁷

Artigo 32.º Declarações

320. As declarações previstas nos artigos 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 26.º podem ser feitas no ato da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ou em qualquer data posterior e podem ser alteradas ou retiradas a todo o momento. São depositadas junto do Depositário

³⁵⁵ Artigo 31.º, n.º 2, alínea *a*).

³⁵⁶ Artigo 31.º, n.º 2, alínea *b*).

³⁵⁷ Cf. Ata n.º 23 da Vigésima Sessão, Comissão II, n.os 1 a 31, em particular os n.os 29 a 31.

(Ministério dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos).

321. Uma declaração feita no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão produz efeitos no momento da entrada em vigor da Convenção para o Estado em causa. Uma declaração feita posteriormente e qualquer alteração ou retirada de uma declaração produzirão efeitos no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses após a data de receção da notificação pelo Depositário. Uma declaração feita nos termos dos artigos 19.º, 20.º, 21.º e 26.º não se aplica aos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados antes de tal declaração produzir efeitos.³⁵⁸

Artigo 33.º Denúncia

322. O artigo 33.º prevê que um Estado Contratante pode denunciar a Convenção mediante notificação por escrito ao Depositário. A denúncia pode ser limitada a determinadas unidades territoriais de um sistema jurídico não unificado às quais se aplica a Convenção. A denúncia produzirá efeitos no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de doze meses após a data da receção da notificação pelo Depositário. Nos casos em que é especificado na notificação um período mais longo para a produção de efeitos da denúncia, esta produzirá efeitos no termo desse prazo contado após a data de receção da notificação pelo Depositário.

Artigo 34.º Notificações pelo Depositário

323. O artigo 34.º requer que o Depositário notifique os Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como os outros Estados e organizações regionais de integração económica que tenham assinado, ratificado, aceite, aprovado ou aderido à Convenção, das várias matérias de relevo para a Convenção, como assinaturas, ratificações, entrada em vigor, declarações e denúncias.

³⁵⁸ O artigo 22.º não é aqui referido; por conseguinte, uma declaração feita ao abrigo do artigo 22.º pode abranger igualmente acordos de eleição do foro celebrados antes da data em que a declaração produziu efeitos nos termos do artigo 32.º, n.º 3 ou 4; cf. n.º 253 e seguintes, *supra*.

**A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
Secretariado Permanente**

Churchillplein 6b

2517 JW Haia

Países Baixos

Telefone: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

Endereço de correio eletrónico: secretariat@hcch.net

Sítio Web: www.hcch.net

DS-02-16-367-PT-N



ISBN 978-92-79-58153-3



doi : 10.2838/866970