

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO**

LISBOA

DIREITO COMUNITÁRIO

PIERRE PESCATORE

Juiz do Tribunal de Justiça

**O RECURSO PREJUDICIAL DO ARTIGO 177.º
DO TRATADO CEE
E A COOPERAÇÃO DO TRIBUNAL
COM AS JURISDIÇÕES NACIONAIS (*)**

(*) Texto publicado pelas Comunidades Europeias — Tribunal de Justiça, Luxemburgo, 1986
Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, N.º de Catálogo: DX-44-85-896-
-PT-C

NOTA DO TRADUTOR:

O chamado recurso prejudicial — recours préjudiciel — não tem, em todos os casos, verdadeira natureza de recurso, como este é entendido no Direito português e também nos direitos europeus que conhecemos.

Não havia, no entanto, outra forma de traduzir a expressão que, de resto, se compreende perfeitamente através da leitura do trabalho, aliás muito clara, que foi objecto da tradução e que nos parece ser muito útil para os juristas portugueses.

Também se procurou dar tradução adequada a certas expressões do direito francês, como «saisir», «saisine» e «renvois», entre outras, que não têm correspondência literal no Direito português.

Também nunca se usou no nosso Direito a palavra corte («cour») para designar qualquer tribunal.

Neste caso usou-se o vocábulo «Tribunal», não se tendo visto vantagem em usar expressão similar portuguesa à usada no texto.

PREÂMBULO

Entre as diferentes vias de recurso abertas pelos tratados que instituíram as Comunidades Europeias, o recurso prejudicial é aquele que, com razão, suscita o interesse primordial tanto dos juízes nacionais como das práticas do direito nos vários Estados-membros. Com efeito, entre todas as vias de direito abertas perante o Tribunal de Justiça, é a mais frequentemente utilizada: embora sem dados estatísticos rigorosos, basta notar que a metade dos assuntos postos ao Tribunal são recursos prejudiciais. Tanto pela sua frequência como pelas suas características particulares, este recurso tem dado, ao longo dos anos, uma contribuição muito importante para a clarificação e para o desenvolvimento do direito comunitário.

Exporemos adiante o funcionamento do recurso prejudicial em três partes:

- primeiro serão dadas algumas explicações fundamentais sobre a sua razão de ser e a sua função,
- seguidamente veremos qual a sua prática,
- por fim ficarão dadas algumas indicações sobre os problemas e as dificuldades levantadas pela prática desta via de direito.

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE: RAZÃO DE SER E FUNÇÃO DO RECURSO PREJUDICIAL

Indicações históricas

A aplicação do direito comunitário nos Estados-membros como premissa do recurso prejudicial

Objecto do recurso prejudicial

Espírito do procedimento prejudicial

SEGUNDA PARTE: O MECANISMO DO ARTIGO 177º NA PRÁTICA

Colocação do problema na perspectiva do juiz nacional

Recurso facultativo e recurso obrigatório

O desenvolvimento do procedimento perante o Tribunal de Justiça

Efeitos do acórdão prejudicial

TERCEIRA PARTE: PROBLEMA E DIFICULDADES DO PROCEDIMENTO PREJUDICIAL

Quem pode suscitar a intervenção do Tribunal de Justiça a título prejudicial?

Direito nacional e direito comunitário: «aplicação» e «interpretação»

Desconhecimento pelo juiz nacional do seu dever de interrogação

Interrogações abusivas

NOTAS

ANEXO I: TEXTO DOS ARTIGOS CITADOS

ANEXO II: ACÓRDÃO PROFERIDO NO CASO CILFIT

ANEXO III: LISTA CRONOLÓGICA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA PARTE

RAZÃO DE SER E FUNÇÃO DO RECURSO PREJUDICIAL

INDICAÇÕES HISTÓRICAS

Se é verdade que o recurso prejudicial conheceu um extraordinário sucesso no quadro das Comunidades Europeias, é certo, no entanto, que ele não é uma inovação dos autores dos tratados europeus. Mecanismos judiciais semelhantes são conhecidos no direito interno de vários Estados-membros, como por exemplo nas relações entre jurisdições civis, penais e administrativas. O recurso prejudicial ocupa mesmo um lugar particularmente importante na organização dos tribunais constitucionais. Assim, ele é utilizado correntemente no quadro da jurisdição constitucional na Alemanha e na Itália, onde os juízes têm a possibilidade, ou mesmo a obrigação, de pôr perante o Tribunal Constitucional problemas de constitucionalidade surgidos nos processos sob sua jurisdição; a Espanha adoptou o mesmo sistema no quadro da sua nova Constituição (1).

(1) O artigo 100, alínea 1, da lei fundamental alemã de 23 de Maio de 1949 dispõe o seguinte: «Quando uma jurisdição considere inconstitucional uma lei cuja validade interfere com a sua decisão, é suspenso o processo... e o Tribunal Constitucional deve tomar uma decisão». O artigo 134º da Constituição italiana de 27 de Dezembro de 1947 confere ao Tribunal Constitucional competência exclusiva para o julgamento, entre outros, dos litígios relativos à «legitimidade constitucional» das leis do Estado. A artigo 1º da lei constitucional nº 1, de 9 de Fevereiro de 1948, dispõe o seguinte: «A questão da legitimidade constitucional de uma lei ou de qualquer acto com força de lei da

Nos tratados europeus o recurso prejudicial aparece pela primeira vez no artigo 41.º do Tratado CECA, nos termos do qual «O Tribunal é o único competente para decidir, a título prejudicial, sobre a validade das deliberações da Alta Autoridade e do Conselho, no caso em que um litígio levado perante um Tribunal nacional ponha em causa tal validade». Salvo num caso de aplicação recente, este artigo tem sido letra morta no sistema do tratado CECA (2). Mas não é caso para admiração: a gestão do mercado comum do carvão e do aço está concentrada nas mãos da Comunidade (mais precisamente da Comissão que tomou o lugar da antiga Alta Autoridade), de maneira que as autoridades nacionais não têm tido ocasião de intervir nesta matéria. Não obstante, esta disposição é importante do ponto de vista histórico, uma vez que ela forneceu o modelo do recurso prejudicial no sistema do Tratado CEE e do Tratado do Euratom.

Com efeito, quando da negociação dos Tratados de Roma, foi decidido estender o recurso prejudicial das questões de validade de interpretação. Assim, segundo o artigo 177.º do Tratado CEE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do Tratado e sobre a validade e a interpretação dos actos praticados pelas instituições da Comunidade.

República, suscitada oficiosamente ou levantada por uma das partes no decurso de uma instância e que o juiz não considere como manifestamente infundada, é remetida para julgamento ao Tribunal Constitucional».

O artigo 161.º da Constituição espanhola de 27 de Dezembro de 1978 confere jurisdição ao Tribunal Constitucional para conhecer, entre outros, «do recurso de inconstitucionalidade contra as leis e as disposições normativas com força de lei».

A lei orgânica de 3 de Outubro de 1979 regula detalhadamente, nos seus artigos 35.º a 37.º, o processo de intervenção levantado pelas jurisdições. O artigo 35, parágrafo 1, dispõe sobre esta matéria o seguinte: «Sempre que um juiz ou um tribunal, oficiosamente ou a pedido de uma das partes, considere que uma norma com valor de lei, aplicável ao caso e cuja validade condiciona a decisão, poderia ser contrária à Constituição, apresentará a questão ao Tribunal Constitucional em conformidade com a presente lei».

Todos os recursos são do tipo «apreciação de validade».

Não existe aparentemente exemplo de recurso prejudicial em matéria de interpretação, que seria, portanto, uma criação dos autores do Tratado CEE.

(2) Acórdão de 17 de Maio de 1983, CECA c. Falência Farriere Sant'Anna, 168/82, Rec. p. 1681.

Qualquer jurisdição nacional perante a qual surja uma tal questão tem a faculdade, e as jurisdições supremas têm a obrigação, de pôr a questão perante o Tribunal de Justiça, se entenderem que uma decisão sobre esta matéria é necessária para proferirem o julgamento. Foi em consequência desta ampliação do seu campo de aplicação que o recurso prejudicial se tornou uma instituição verdadeiramente viva do sistema jurídico europeu, tanto mais que o mercado comum geral se funda sobre um sistema largamente descentralizado, estando largos poderes de gestão confiados às autoridades dos Estados-membros.

É de notar que o mecanismo do recurso prejudicial foi ulteriormente alargado à Convenção de 27 de Setembro de 1968, respeitante à competência judiciária e à execução das decisões em matéria civil e comercial, em virtude do Protocolo de 3 de Junho de 1971. Também neste quadro o recurso prejudicial é igualmente uma via de recurso activamente utilizada (3).

A APLICAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO NOS ESTADOS-MEMBROS COMO PREMISSA DO RECURSO PREJUDICIAL

A compreensão do mecanismo do recurso prejudicial suscita uma reflexão preliminar sobre o efeito do direito comunitário nos Estados-membros. Uma grande parte das regras do direito comunitário são aplicáveis, de uma maneira ou de outra, no interior dos Estados-membros. Tal é o efeito de uma boa parte das disposições do tratado cujo efeito directo o Tribunal de Justiça tem reconhecido, tais como regras relativas à livre circulação das mercadorias, à não discriminação fiscal, à igualdade de tratamento dos cidadãos dos Estados-membros em matéria de estabelecimento, de trabalho e de prestação de serviços. Existe também todo o peso do direito regulamentar da Comunidade, uma vez que, nos termos do artigo 189º do Tratado CEE, o regulamento

(3) Segundo este protocolo, a faculdade de pedir a intervenção do Tribunal de Justiça existe a partir do nível das jurisdições de apelação; o pedido é obrigatório para os Tribunais Supremos. Um protocolo idêntico, de 3 de Junho de 1971, foi ligado à Convenção de 29 de Fevereiro de 1968 sobre o reconhecimento mútuo das sociedades e das pessoas morais.

é, não somente obrigatório em todos os seus pontos, mas ainda «directamente aplicável» em todos os Estados-membros. As próprias directivas e decisões da Comunidade, se é certo que são, em primeiro lugar, dirigidas aos Estados e não aos particulares, podem ser invocadas, em juízo, pelos interessados, por exemplo, com vista à interpretação do direito nacional harmonizado, ou quando um Estado-membro não tenha executado dentro dos prazos as obrigações derivadas dos actos comunitários deste género (4).

Assim pois, os juízes nacionais encontram, entre as regras jurídicas que têm por missão aplicar, um número cada vez mais importante de disposições que emanam das Comunidades Europeias. É possível também, mesmo frequente, que eles se encontrem perante conflitos entre o seu direito nacional e as disposições do direito comunitário. Acontece, por fim, uma vez que todos os Estados-membros reconhecem o princípio da legalidade da administração pública, que, perante as jurisdições nacionais, surjam contestações sobre a validade dos actos do direito comunitário derivado, pelo exemplo de regulamentos, de directivas ou de decisões. O juiz nacional, tendo a missão de aplicar, no quadro da sua jurisdição, as regras do direito comunitário, e de resolver os conflitos que pode suscitar a sua aplicação, encontra-se assim em face de problemas que dizem respeito à interpretação das regras do direito comunitário ou à validade dos actos institucionais da Comunidade.

Foi, precisamente, para ajudá-lo a encontrar a solução destes problemas, e para assegurar, ao mesmo tempo, a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito comunitário no âmbito da Comunidade que foi criado o procedimento prejudicial.

É de notar que problemas deste género se podem pôr em todas as espécies de procedimentos judiciais, e isto, por vezes, de maneira inesperada. Encontramo-los sobretudo no quadro da jurisdição comercial, administrativa, financeira e social. Mas questões que interessam à interpretação do direito co-

(4) Assim, o Tribunal é frequentemente interrogado sobre a interpretação da sexta directiva em matéria de harmonização das legislações relativas ao IVA. Com o fim de permitir às jurisdições competentes assegurar a harmonia entre as suas legislações nacionais e a directiva. Veja-se, a título de exemplo, o acórdão de 4 Julho de 1985, Berkholz, 168/84.

Para a hipótese de medidas nacionais em desconformidade, veja-se o acórdão de 6 de Outubro de 1970, Grad c. Finanzamt Traunstein, 9/70, Rec. p. 825, a respeito da interpretação do efeito de uma decisão do Conselho, e o acórdão de 19 de Janeiro de 1982, Ursula Becker c. Finanzamt Münster, 8/81, Rec. p. 53, sobre a interpretação e o efeito de uma directiva.

munitário surgem também, e isto mais frequentemente do que poderia parecer, no quadro da jurisdição penal. Com efeito, numerosas leis económicas e fiscais incluem disposições penais que prescrevem, por vezes, sanções severas. Sucede, cada vez mais frequentemente, que agentes económicos, perseguidos por infracção a tais disposições, invocam, contra a lei nacional, as regras do direito comunitário, por exemplo, em matéria de comercialização dos produtos, de prestação de serviços, de transferências monetárias, de não discriminação fiscal, etc. É desta forma que os problemas de direito comunitário aparecem num domínio que, à primeira vista, poderia parecer pouco acessível à sua acção (5).

OBJECTO DO RECURSO PREJUDICIAL

O artigo 177º indica dois objectos possíveis do recurso prejudicial: a interpretação do Tratado e dos actos do direito derivado, e as questões de validade concernentes aos actos institucionais. Estes dois objectos impõem alguns comentários mais precisos.

a) A maior parte das vezes, os pedidos de decisão prejudicial dizem respeito à *interpretação* de disposições perfeitamente indentificadas quer do próprio Tratado, quer de um acto do direito derivado, isto é, de um regulamento, de uma directiva, de uma decisão ou de qualquer acto comunitário que produziu um efeito de direito. No entanto, a prática mostra que o interesse de obter uma interpretação não se limita a estas categorias.

Suscitou-se, antes de mais, a questão de saber se os acordos internacionais concluídos pela Comunidade podem ser objecto de pedidos de interpretação. A resposta do Tribunal a esta questão tem sido afirmativa. Com efeito, a Comunidade está investida de uma competência em matéria de relações ex-

(5) Encontra-se um exemplo particularmente frisante na decisão de 5 de Abril de 1979, Tullio Ratti, 148/78, Rec. p. 1 629, relativamente a processos penais instaurados em Itália contra um fabricante de solventes que tinha adaptado o condicionamento da sua mercadoria às exigências resultantes de uma directiva comunitária a que o Estado italiano não tinha dado execução dentro dos prazos. O Tribunal decidiu a este respeito «que um Estado-membro não podia aplicar a sua lei interna — mesmo contendo sanções penais — ainda não adaptada a uma directiva... a uma pessoa que respeitou as disposições da dita directiva».

teriores, tem o poder de celebrar acordos internacionais sobre assuntos compreendidos no domínio da sua competência, quer bilaterais quer multilaterais. Tais acordos entram na categoria de «actos adoptados pelas instituições da Comunidade», no sentido do artigo 177.º (6). Trata-se aqui de actos contratuais, com origem no direito internacional, o que implica certas consequências quanto ao método de interpretação e quanto aos efeitos da interpretação dada pelo Tribunal. É claro que o Tribunal não pode interpretar os acordos internacionais senão como respeitantes à Comunidade e com efeitos para esta, e é evidente que uma tal interpretação não pode vincular os terceiros países partes nesses acordos.

O Tribunal tem aplicado a mesma doutrina ao caso de acordos concluídos originariamente pelos Estados-membros aos quais a Comunidade se substitui por efeito da transferência de competência no domínio da política comercial e alfandegária. A intenção desta jurisprudência interpretativa do art. 177.º é a de garantir que todos os acordos que ligam a Comunidade sejam interpretados e aplicados de maneira idêntica no conjunto de Estados que dela fazem parte (7).

Outro problema que na prática surgiu consiste em determinar se o procedimento prejudicial previsto no artigo 177.º pode ser utilizado pelo juiz nacional tendo em vista conseguir que o Tribunal se pronuncie sobre princípios não escritos, inerentes ao direito comunitário, ou que ele dê ao juiz nacional indicações sobre a maneira de preencher lacunas existentes nos tratados ou nos actos do direito derivado. A questão tem-se posto sobretudo a propósito das garantias reconhecidas aos direitos fundamentais no sistema do direito comunitário, e quanto à aplicação de certos princípios gerais da administração pública. Com efeito, sabemos que todo o esforço de interpretação consiste não somente em evidenciar o significado dos termos escritos da lei — um sistema jurídico é um conjunto vivo no qual se encontram, em interligação estreita, a letra dos textos e certas concepções jurídicas de tal forma assentes que não encontram expressão no texto legal. O Tribunal tem, portanto, sempre admi-

(6) Neste sentido o acórdão de 30 de Abril de 1974, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449.

(7) Esta questão foi abordada pela primeira vez no acórdão de 12 de Dezembro de 1972, *International Fruit Cy*, 21 a 24/72, Rec. p. 1 219. Esta jurisprudência foi confirmada pelos acórdãos de 16 de Março de 1983, *Siot*, 266/81, Rec. p. 731, e *SPI e Michelin*, 267 e 269/81 *ibid.*, p. 801.

tido questões prejudiciais visando pôr em evidência certos princípios gerais inerentes à ordem jurídica comunitária, ou a preencher lacunas do sistema (8).

b) Quanto às *questões de validade*, que podem, como é evidente, referir-se aos actos de direito derivado, a prática tem posto em evidência certos problemas.

Em primeiro lugar, ela tem revelado um elo estreito entre a interpretação e a validade. É, com efeito, possível que, interpretado de certa maneira, um texto comunitário possa ser «expurgado» dos vícios que lhe seriam inerentes numa outra interpretação. Por vezes as jurisdições nacionais colocam, por esta razão, o mesmo problema simultaneamente em termos de interpretação e de validade; e tem sucedido, por mais de uma vez, que o Tribunal dá aos textos contestados um interpretação tal que a sua validade tem podido ser mantida (9).

Em segundo lugar, é necessário chamar a atenção para o elo que existe entre as questões de validade levantadas no quadro do artigo 177.º e o recurso

(8) A garantia dos direitos fundamentais foi definida sobretudo em dois acórdãos prejudiciais: o de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, em que o Tribunal afirma que «O respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça» (ponto 4), e o de 13 de Dezembro de 1979, Lieselotte Hauer, 44/79, Rec. p. 3727, em que se encontra exposta a doutrina do Tribunal plenamente desenvolvida. Para os princípios gerais válidos em direito administrativo, vejam-se os acórdãos de 27 de Setembro de 1979, Eridania, 230/78, Rec. p. 2749 (respeito dos direitos adquiridos), de 16 de Maio de 1979, Tomadini, 84/78, Rec. p. 1801 (protecção da confiança legítima) de 15 de Fevereiro de 1978, Bauche, 96/77, Rec. p. 383 (princípio da não retroactividade), de 12 de Outubro de 1978, Tayeb Belbouab, 10/78 Rec. p. 1915, de 25 de Janeiro de 1979, Racke, 98/78, Rec. p. 69 e Decker, 99/78, Rec. p. 101 (segurança jurídica, de 21 de Junho de 1979, Atalanta, 240/78, Rec. p. 2137 (princípio de proporcionalidade). No acórdão de 11 de Maio de 1983, Rogers c. Darthenay, 87/82, Rec. p. 1579, o Tribunal deu ao juiz nacional indicações sobre a maneira de preencher as lacunas existentes na regulamentação comunitária relativas às medidas técnicas de conservação dos recursos de pesca.

(9) A título de exemplo, podem citar-se: o acórdão de 8 de Outubro de 1980 Uberschaer, 810/79, Rec. p. 2747, cujo dispositivo comprova que o exame das disposições do regulamento n.º 1408/71, sobre matéria de segurança social, assim interpretadas, não revelam a existência de elementos de modo a porem em causa a sua validade; o acórdão de 5 de Maio de 1982, Schul, 115/81, Rec. p. 1409, cujo dispositivo declara que a disposição litigiosa da sexta directiva em matéria de IVA é válida uma vez entendido que deve ser interpretada de uma certa forma; o acórdão de 17 de Novembro de 1983, Merck, 292/82 Rec. p. 3781, em que o Tribunal constata na motivação que, tendo em conta a interpretação das disposições litigiosas, as questões respeitantes à validade destas ficaram sem objecto.

de anulação previsto no artigo 173.º do Tratado. O Tribunal de Justiça teve há pouco ocasião de sublinhar que o exame das questões de validade, face ao artigo 177.º, não é, na realidade, mais do que uma transposição das concepções do recurso de anulação no domínio dos recursos prejudiciais.

O ter-se considerado esta coesão sistemática permitiu transferir para o sistema dos recursos prejudiciais o artigo 174, alínea 2, do Tratado, nos termos do qual o Tribunal pode limitar no tempo as consequências de uma declaração de não validade, a fim de não pôr em causa as situações jurídicas adquiridas em virtude de um texto regulamentar declarado não válido ⁽¹⁰⁾.

Um terceiro problema revelado pela prática diz respeito à questão de saber quais são os critérios de apreciação que o Tribunal pode utilizar para julgar da validade de um acto comunitário. Pode ele declarar não válido um acto do direito derivado por este ser contrário quer a certos princípios gerais de direito, quer a uma regra de direito internacional? Sobre este ponto, o Tribunal sempre se tem inspirado em uma concepção ampla da «legalidade comunitária» tal como se encontra no artigo 164.º do Tratado e no primeiro período do artigo 173.º. Um acto comunitário pode, pois, ser declarado não válido porque contrário a qualquer norma jurídica que deve ser respeitada no quadro do sistema do direito comunitário, seja qual for a sua natureza e a sua fonte, e isto mesmo à luz de considerações extraídas, por exemplo, de princípios gerais de direito ou de regras do direito internacional ⁽¹¹⁾.

Finalmente, é necessário chamar a atenção sobre uma cautela usada pelo Tribunal sempre que é levado a pôr de lado as dúvidas suscitadas a respeito

⁽¹⁰⁾ No seguimento das discussões provocadas por um acórdão anterior (o de 15 de Outubro de 1980, Requette, 145/79, Rec. p. 2917) o Tribunal reafirmou explicitamente a sua posição sobre este ponto no seu acórdão de 27 de Fevereiro de 1985, Soc. des produits de mais, 112/83, fazendo notar que a determinação do efeito no tempo de um reconhecimento de invalidade faz também parte da prerrogativa reservada ao Tribunal no interesse de uma aplicação uniforme do direito comunitário.

⁽¹¹⁾ No seu acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Buitoni, 122/78, Rec. p. 677, o Tribunal declarou não válido um regime de perda de caução contrário ao princípio de proporcionalidade. No acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, o Tribunal examinou a validade de uma regulamentação comunitária em relação com a garantia dos direitos fundamentais. O acórdão de 12 de Dezembro de 1972, Internacional Fruit Cy, 21 a 24/72, Rec. p. 1219, diz respeito ao controlo da validade de actos das instituições perante disposições do direito internacional.

da validade de um acto institucional da Comunidade, o que é, na prática, o caso mais frequente. Nesta hipótese, o Tribunal abstém-se de afirmar que o acto em questão é «válido», e limita-se a dizer, segundo uma fórmula consagrada, «que o exame da questão posta não revelou elementos de natureza a afectar a validade do acto contestado». É, com efeito, perfeitamente admissível que mais tarde surja por outros motivos uma nova contestação, e que esta venha a obter uma declaração de não validade. Diferente é a situação quando o Tribunal é conduzido a verificar a não validade: uma tal contestação é irrevogável. Neste caso, pode verdadeiramente falar-se de um efeito «erga omnes» da decisão prejudicial. Voltaremos ainda a este ponto.

ESPÍRITO DO PROCEDIMENTO PREJUDICIAL

O procedimento prejudicial assenta numa repartição das funções entre o juiz nacional e o juiz comunitário, numa associação dos dois para cumprimento de uma tarefa de interesse comum, que é a boa aplicação do direito comunitário no conjunto da Comunidade.

Sem estabelecer uma hierarquia entre as jurisdições nacionais e o Tribunal de Justiça, este processo permite, pelo jogo das perguntas e das respostas, assegurar a uniformidade do direito comunitário através de toda a Comunidade, na sua interpretação e na apreciação das questões de validade que a sua aplicação pode suscitar. O Tribunal tem-se sempre orientado no sentido de que este diálogo possa estabelecer-se e prosseguir no espírito de uma cooperação que só pode funcionar se fôr mútua, isto é, se o juiz nacional, por um lado, e o Tribunal Comunitário por outro, tiverem consciência das suas funções próprias na realização de uma obra que é de interesse comum para toda a Europa Comunitária.

O espírito desta cooperação foi bem posto em evidência pelo Tribunal no seu acórdão *Schwarze*, de 1 de Dezembro de 1965. Neste processo o Governo francês tinha desenvolvido uma viva crítica a respeito das questões postas pelo *Hessisches Finanzgericht*, e pedido ao Tribunal para declará-las inatendíveis. O Tribunal respondeu que é preciso banir todo o formalismo rigoroso «no quadro muito particular da cooperação judiciária instituída pelo artigo 177.º

em virtude da qual uma jurisdição nacional e o Tribunal de Justiça, dentro das suas competências próprias, são chamados a contribuir directa e reciprocamente para elaboração de uma decisão que assegure a aplicação uniforme do direito comunitário no conjunto dos Estados-membros» (12).

O procedimento só pode dar o seu pleno rendimento sob condição de os juízes nacionais estarem atentos aos problemas de direito comunitário que surjam no domínio das suas competências, e estarem prontos a reconhecer que a unidade deste direito numa Comunidade caracterizada pela coexistência de sistemas jurídicos diferentes só pode ser assegurada desde que haja um juiz central — o Tribunal de Justiça —, que tem o encargo de assegurar o respeito das regras comuns, aceitáveis por todos. O Tribunal, por seu lado, tem tido a preocupação de compreender, nos casos concretos, os problemas postos perante os juízes nacionais, e de exercer a sua função de maneira a ajudar estes na solução dos problemas contenciosos com os quais eles são confrontados e na tomada das responsabilidades, por vezes pesadas, que devem assumir. O bom funcionamento deste procedimento, no decurso dos anos, permitiu definir, pouco a pouco, os contornos do que se pode chamar sem exagero um «poder judiciário europeu», ao mesmo tempo descentralizado e centralizado, no sentido de que, num esforço conjunto, canalizado pelo procedimento prejudicial, o Tribunal de Justiça e os juízes nacionais assegurem ao direito comunitário a sua unidade e a sua eficácia nos diversos contextos jurídicos nacionais.

Para além da necessidade de unidade, que é um tema dominante das decisões de remessa das jurisdições nacionais como dos próprios acórdãos do Tribunal, o recurso prejudicial tem contribuído fortemente para a perfeição do direito comunitário. Todo o jurista, quer se ocupe do direito como juiz, como prático ou com fins científicos, sabe que a interpretação judiciária, além da função contenciosa, é ao mesmo tempo um meio eminentemente criador, no sentido de que ela permite consolidar o direito quando ele é instável, de o clarificar quando é incerto, de o fazer evoluir quando é inadaptado ou incompleto. Não é, portanto, por acaso que as decisões do Tribunal que têm contribuído da forma mais visível para o desenvolvimento do direito comunitário tenham resultado, precisamente, do recurso prejudicial e, em primeiro lu-

(12) Processo 16/65, Rec. p. 1081. As mesmas ideias são reafirmadas, com uma insistência maior sobre a reciprocidade das obrigações, no acórdão Foglia c. Novello II, de 16 de Dezembro de 1981, 244/80, Rec. p. 3045, ao qual voltaremos a referir-nos na terceira parte.

gar, sobre a interpretação: o efeito directo do direito comunitário, a sua primazia sobre o direito nacional, a defesa dos direitos fundamentais, os princípios do mercado comum e da ordem concorrencial, a dimensão social da Comunidade, etc., têm sido definidos muito mais nos acórdãos prejudiciais que nos acórdãos contenciosos ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Os acórdãos bem conhecidos de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend & Loos, 26/62, Rec. p. 1; de 14 de Julho de 1964, Costa c. ENEL, 6/64, Rec. p. 1141; de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, relativos ao efeito directo e à prioridade do direito comunitário, são todos acórdãos prejudiciais. Não se passa o mesmo com o acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, já citado, que definiu as bases da protecção dos direitos fundamentais no sistema do direito comunitário; nem com o acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe, 120/78, Rec. p. 649, melhor conhecido pelo nome de «Cassis de Dijon», que desbloqueou largamente a livre circulação das mercadorias.

SEGUNDA PARTE

O MECANISMO DO ARTIGO 177.º NA PRÁTICA

Nesta parte tentaremos fazer um exame do recurso prejudicial seguindo, por ordem natural, as suas etapas sucessivas: colocação do problema perante o juiz nacional e a formulação da questão prejudicial; o desenvolvimento do processo perante o Tribunal de Justiça e, enfim, o acórdão prejudicial e os seus efeitos.

COLOCAÇÃO DO PROBLEMA NA PERSPECTIVA DO JUIZ NACIONAL

Com o crescimento constante da acção comunitária em conteúdo, em intensidade e em extensão, os problemas do direito comunitário aparecem cada vez com maior frequência nos processos instaurados perante as jurisdições nacionais. Pode tratar-se, por exemplo, de um processo intentado por um particular contra a administração, contra o fisco ou contra as instituições de segurança social; de um arguido que se defende num processo penal; ou de particulares intervenientes num processo comercial ou num caso de concorrência.

a) Vejamos primeiramente *quem toma a iniciativa* de levantar a questão.

Normalmente, são as partes que invocam o direito comunitário para a defesa dos seus interesses, é quem pedem ao juiz que use do procedimento prejudicial. Mas é também possível, e o caso não é excepcional, que seja o juiz a aperceber-se, em primeiro lugar, do problema da aplicação do direito comunitário, e a ouvir, a este respeito, as partes.

Sucede igualmente, se bem que não seja sempre o procedimento mais oportuno, que o juiz levante officiosamente uma questão prejudicial sem mesmo mandar notificar as partes. Todas estas possibilidades entram no quadro do artigo 177º, nos termos do qual é possível suscitar a questão perante o Tribunal sempre que uma questão relacionada com o direito comunitário «é levantada perante uma jurisdição dos Estados-membros».

O Tribunal tem sempre entendido esta disposição como tendo um sentido objectivo, no sentido de que o recurso prejudicial é possível desde o momento em que uma questão relativa ao direito comunitário se põe perante uma jurisdição nacional, pouco importando que tenha surgido primeiro no espírito de uma das partes ou no espírito do juiz (14).

É nesta primeira fase que se situa uma apreciação do juiz nacional, cuja importância se verá seguidamente.

É ao juiz que compete determinar se a solução da questão suscitada é, como diz o artigo 177º, «necessária para pronunciar o seu julgamento». É o que se chama correntemente a questão de «pertinência». O exame e a apreciação desta questão pertence ao juiz nacional e somente a ele (15). Veremos as consequências importantes que decorrem desta afirmação no que diz respeito à repartição das tarefas, na matéria, entre o juiz nacional e o Tribunal de Justiça.

b) Uma vez que exista a intenção de fazer uso do procedimento prejudicial, trata-se de *formular a questão* ou as questões apropriadas. O mais corrente é ser uma das partes em litígio que submete ao juiz a sua posição, mas é também possível que ambas as partes estejam de acordo sobre as questões a submeter ao Tribunal de Justiça. Qual será a atitude do juiz perante tais iniciativas? Certos juízes limitam-se a transmitir ao Tribunal, tal como foram postas, as referidas questões, e dizem-no explicitamente no acto de remessa.

(14) No seu acórdão de 6 de Outubro de 1982, Cilfit, 283/81, Rec. p. 3415 o Tribunal reconheceu expressamente a legitimidade das questões postas officiosamente (ver ponto 9 da motivação).

(15) O Tribunal tem várias vezes sublinhado esta liberdade do juiz nacional. Encontram-se formas particularmente expressivas nos acórdãos de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen, 166/73, Rec. p. 33, a propósito da liberdade de apreciação de uma jurisdição ao estatuir sobre rejeição da instância de revisão; de 29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board, 83/78, Rec. p. 2347; de 16 de Dezembro de 1981, Foglia c. Novello II, já citado. Apreciaremos de novo estas decisões.

Esta posição tem sido seguida principalmente pelos juizes do Reino Unido, que têm por hábito respeitar a iniciativa das partes em matéria de condução do processo. É, no entanto, de pôr a questão de saber se este é um bom método. Verifica-se, na verdade, que as partes têm tendência para formular as suas questões de maneira a prender o juiz comunitário à sua lógica própria. É pois, certamente preferível que o juiz assuma uma atitude crítica relativamente às questões postas pelas partes, mesmo se há acordo entre elas; e, quando necessário, ele deve reformulá-las na perspectiva própria de quem tem a missão de decidir o litígio segundo um espírito de neutralidade e de objectividade.

Com efeito, existe a maior diversidade na maneira de formular as questões, devendo começar por dizer-se que, em princípio, todas as maneiras são boas. A posição do Tribunal tem sido sempre a de aceitar as questões da forma como são postas pelo juiz nacional, tentar compreendê-las e dar-lhes uma resposta útil. No entanto, seja-nos permitido fazer notar que há maneiras de formular as questões que facilitam a tarefa do juiz comunitário, e que há outras que a tornam mais difícil. Sem dúvida a formulação de questões concretas, simples e directas constitui o melhor ponto de partida para respostas úteis do Tribunal (16). Deve, porém, estar-se prevenido contra dois extremos que se verificam na prática. Por um lado, sucede que alguns juizes se limitam, de certa forma, a transmitir ao Tribunal o processo de um assunto, pedindo-lhe para resolver os problemas de direito comunitário que dele constam (17). Mas pode acontecer, e esse é o outro extremo, que nele figurem questões altamente abstractas, complicadas, com hipóteses e alternativas à porfia (18). Ainda noutros casos o Tribunal é inundado por uma onda de ques-

(16) No seu primeiro acórdão prejudicial, de 6 de Abril de 1962, Bosch, 13/61, Rec. o. 89, o Tribunal afirma que o Tratado não prevê a forma em que a jurisdição nacional deve apresentar o seu pedido prejudicial, acrescentando que «é lícito ao juiz nacional expor o seu pedido por forma directa e simples», deixando ao Tribunal o cuidado de estatuir a este respeito no quadro da sua competência.

(17) Foi quase isto o que pediu ao Tribunal de Justiça o Tribunal do departamento do Luxemburgo no chamado caso do «porto de Mertert». No seu acórdão de 14 de Julho de 1971, M. P. c. Madeleine Muller, 10/71, Rec. p. 723, o Tribunal identificou primeiramente o objecto da questão, ou seja, a interpretação do artigo 90º do Tratado CEE e, em seguida, respondeu à questão assim posta.

tões que não podem ser simultaneamente pertinentes ⁽¹⁸⁾. Numa palavra, é necessário que o juiz nacional saiba que, ao pôr uma ou mais questões em termos simples e compreensíveis, próximos da realidade dos factos e próximos também das regras que se trata de interpretar, cria o melhor ponto de partida para uma resposta útil do Tribunal.

c) As questões propriamente ditas serão enquadradas *em um acto jurisdicional* produzindo simultaneamente a suspensão da instância nacional e a remessa do processo ao Tribunal de Justiça.

Pouco importa a forma deste acto — é isso uma questão de regras e de práticas processuais nacionais. A maior parte das jurisdições da Comunidade utilizam a forma de despacho, outras a forma de sentença ou de acórdão interlocutório, algumas a forma de um acto do secretário ou de outro funcionário judicial competente, incluindo em anexo as questões e os comentários respectivos.

Os motivos da decisão que transfere a competência têm grande importância para o Tribunal, e verificam-se, a tal respeito, profundas diferenças entre os diversos sistemas jurídicos nacionais. Alguns juizes limitam-se a rodear a questão prejudicial de um mínimo de indicações processuais necessárias para identificar a natureza e a origem do caso; outros tomam o cuidado, e é esta uma prática altamente recomendável, de expôr os antecedentes e os dados do caso, bem como os argumentos das partes, de maneira a mostrar como surgiu a questão prejudicial, e explicam mais amplamente o problema jurídico levantado.

Quando um processo é remetido por uma jurisdição superior, importa que o Tribunal seja informado da posição tomada pelas jurisdições que decidiram sobre o caso em primeira instância, e segundo os casos, em segunda instância.

⁽¹⁸⁾ Ver, a título de exemplo, as questões postas pela Corte de Cassação italiana no caso SIOT, que foram tratadas pelo Tribunal no seu acórdão, já citado, de 16 de Março de 1983, 26/81, Rec. p. 731.

⁽¹⁹⁾ No caso Adoui e Cornuaille, concernente à expulsão da Bélgica de duas prostitutas, o presidente do tribunal de primeira instância de Liège colocou duas séries de 14 e 15 questões, das quais algumas são duplas e múltiplas, ou seja um total de 40 questões. No seu acórdão de 18 de Maio de 1982, 115 e 116/81, Rec. p. 1665, o Tribunal tenta pôr ordem em tal exposição.

Alguns juízes, sobretudo alemães e italianos, têm mesmo o cuidado de dar a conhecer a sua opinião sobre a maneira de resolver a questão litigiosa, afim de permitir ao Tribunal confirmar a sua posição, ou indicar as razões que o levam a outras concepções (20).

Todas estas precauções facilitam o trabalho do Tribunal, que tem todo o interesse em ser bem informado dos factos e antecedentes, das posições recíprocas das partes e da opinião dos juízes que conheceram do caso. Afim de completar esta informação, devem as jurisdições enviar ao Tribunal o respectivo processo, que lhes será devolvido com a decisão prejudicial.

d) Em que momento de um processo judicial deve introduzir-se uma questão prejudicial? Mais precisamente, o juiz deve pôr uma questão prejudicial antes de ter apurado os factos? A escolha do momento, bem como a enunciação das questões, depende, como é evidente, do critério do juiz nacional, a quem compete determinar o momento oportuno. Deve, no entanto, observar-se que o Tribunal prefere julgar em momento em que os factos estão já assentes e o quadro do direito nacional definido, de preferência a decidir em momento em que seja forçado a tal em função apenas de hipóteses e de alternativas, o que, certamente, não facilita a aplicação do direito (21). Será preferível suscitar as questões prejudiciais em primeira instância, ou deverá antes esperar-se pela apelação ou pela revista? Sem dúvida é altamente desejável que haja uma corrente de trocas de pontos de vista tão extensa quanto

(20) Assim, no seu acórdão, já citado, de 17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, o Tribunal teve o cuidado de recordar a posição do juiz que suscitou a questão, ou seja, o *Verwaltungsgericht Frankfurt*, que tinha neste caso uma importância particular para a solução do problema posto.

(21) No acórdão de 10 de Março de 1981, *Irish Creamery*, 36 e 71/80, Rec. p. 735, o Tribunal disse a este respeito: «A necessidade de encontrar um interpretação útil para o juiz nacional exige... que seja definido o quadro jurídico dentro do qual a interpretação pedida se deve colocar. Nesta perspectiva, pode ser vantajoso, conforme as circunstâncias, que os factos do caso sejam estabelecidos e que os problemas puramente de direito nacional sejam resolvidos no momento da remessa ao Tribunal de Justiça, de maneira a permitir a este conhecer todos os elementos de facto e de direito que podem ter importância para a interpretação que ele é chamado a dar ao direito comunitário» (ponto 6 da motivação).

possível entre o Tribunal e as altas jurisdições dos Estados-membros. Mas a prática mostra também que os mal-entendidos sobre o direito comunitário podem levar a empurrar o processo de instância em instância, e que pode assim, perder-se um tempo apreciável antes que chegue o momento de o Tribunal os esclarecer (22). Por outras palavras: o juiz de primeira instância ou o tribunal de apelação não deve hesitar em deferir a competência ao Tribunal de Justiça logo que uma questão de direito comunitário surja com nitidez suficiente no processo.

e) Finalmente, torna-se necessário acrescentar uma última nota prática que tem importância. Uma vez tomada pelo juiz nacional a decisão de incompetência, como deve dar-se a conhecer tal decisão ao Tribunal de Justiça? A resposta é dada pelo artigo 20.º do Estatuto do Tribunal: «A decisão da jurisdição nacional que suspende o processo e declara competente o tribunal de Justiça é notificada a este por essa mesma jurisdição». Por outras palavras, as transmissões fazem-se directamente, de jurisdição a jurisdição ou, mais concretamente, de secretariado a secretariado.

É necessário desaconselhar vivamente às jurisdições nacionais a utilização, como intermediário, de qualquer via administrativa ou diplomática. Um tal meio implica, não somente o risco de atrasos e esquecimentos, mas mesmo, para o poder político, a tentação de interceptar interrogações que o incomodam.

RECURSO FACULTATIVO E RECURSO OBRIGATÓRIO

O artigo 41.º do Tratado CEEA impõe a obrigação a todo o tribunal nacional de reconhecer a competência do Tribunal de Justiça por via prejudicial

(22) Um exemplo típico de uma tal situação é-nos fornecido pelo caso dos Rapides Savoyards, 218/83, no qual se vê um litígio alfandegário demorar seis anos através das instâncias antes de chegar ao Tribunal de Cassação, que toma por fim a iniciativa de colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. A tomada de posição da Comissão revela então que todas as instâncias, até ao Tribunal Supremo, discutiam sobre um falso problema. O acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 1984 coloca o problema, que dizia respeito à interpretação do acordo de livre-troca CEE/Suíça, sobre o seu verdadeiro terreno, e dá uma solução que se situa inteiramente fora das coordenadas nas quais se tinha anteriormente discutido. Um pedido de intervenção do Tribunal de Justiça pela primeira instância teria podido evitar todo este longo mal-entendido.

sempre que seja contestada perante si a validade de um acto institucional. Quando da redacção do artigo 177.º do Tratado CEE não se quis conservar esta fórmula na sua generalidade, afim de evitar que o Tribunal de Justiça fosse submergido por uma onda de recursos prejudiciais.

O artigo 177.º estabelece, pois uma distinção:

- Quando é levantada uma questão de interpretação ou de validade perante uma jurisdição de um Estado-membro, esta jurisdição pode, se entender que uma decisão sobre este ponto é necessária para proferir o seu julgamento, pedir ao Tribunal de Justiça que decida sobre esta questão;
- Quando essa questão é levantada em processo pendente perante uma jurisdição nacional cujas decisões não são susceptíveis de um recurso jurisdicional de direito interno, esta jurisdição é obrigada a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.

Por outras palavras, o recurso prejudicial é facultativo para todas as jurisdições, mas é obrigatório para as jurisdições supremas. A aplicação deste regime suscitou diversos problemas.

a) Desde logo, trata-se de determinar o que se deve entender por «uma jurisdição nacional cujas decisões não são susceptíveis de um recurso jurisdicional de direito interno».

Duas teorias foram elaboradas a este respeito, uma que se pode chamar «orgânica», e outra, a teoria do «litígio concreto».

Pela primeira concepção, a obrigação do artigo 177, alínea 3, só incumbe às jurisdições que, na organização judiciária, se encontram colocadas no cume da hierarquia.

A segunda teoria considera que se deve ter em vista, não a posição orgânica da jurisdição, mas sim se, num dado litígio, uma jurisdição se pronuncia em última instância.

Assim, em certos Estados-membros um juiz de primeira instância decide sem recurso em litígios de diminuto valor. Em certos Estados-membros como

no Reino Unido, só é possível o recurso de apelação se o juiz conceder uma autorização para tal efeito, de maneira que é ele próprio a decidir se julga ou não em única instância.

Pode discutir-se interminavelmente sobre esta questão. Mas nós consideramos que, segundo a *ratio* do artigo 177, alínea 3, se deve dar preferência à teoria orgânica. Compreender-se-á melhor esta posição à luz das observações seguintes.

b) Com efeito, deve perguntar-se qual é a *razão de ser* da obrigação imposta pelo artigo 177, alínea 3, às jurisdições que se pronunciam em última instância. Por esta expressão, o Tratado visa as jurisdições supremas que têm competência sobre a totalidade do território de um Estado-membro. São elas que definem, em última instância, a jurisprudência para o conjunto do domínio da sua competência (23). O pensamento que inspira o sistema do art. 177º é o de que, sobre pontos de direito comunitário, não devem estabelecer-se jurisprudências divergentes entre os diferentes Estados-membros assim como não devem também cristalizar-se por esta forma jurisprudências que suscitariam, com o direito comunitário, conflitos que seriam de difícil solução, pois não haveria outro meio de remediar tal situação senão a de recorrer para o Tribunal de Justiça. É, pois, precisamente ao nível das jurisdições supremas que o recurso prejudicial deve poder desempenhar, sem excepção, o seu papel preventivo. As mesmas considerações favorecem mais a teoria «orgânica» do que a do «litígio concreto».

c) Delicados problemas têm sido postos no que diz respeito à determinação do *alcance da obrigação imposta às jurisdições supremas pelo artigo 177, alínea 3*.

(23) Não se trata, necessariamente, de uma jurisdição única. Uma repartição das competências entre as jurisdições «ordinárias» e as jurisdições administrativas está bastante difundida. A República Federal possui mesmo, além do Bundesgerichtshof, quatro outras jurisdições supremas para os assuntos administrativos, para os assuntos financeiros, para o trabalho e para a segurança social. No caso Van Gend & Loos a intervenção do Tribunal foi provocada por uma jurisdição alfandegária holandesa que decide em única instância, a Tariefcommissie.

Um primeiro ponto é de fácil solução, uma vez que ele resulta de um defeito de redacção do artigo 177º. Com efeito, a alínea 2 deste artigo reconhece um poder de apreciação ao juiz, ao dizer que uma jurisdição pode provocar a intervenção do Tribunal de Justiça «se entender que uma decisão sobre este ponto (isto é, sobre um ponto de direito comunitário) é necessária para profereir o seu julgamento». É, já o dissemos, a apreciação da «pertinência» da questão para a solução do litígio. Ora, a mesma fórmula não figura na alínea 3 do artigo 177º. Mas é razoável pensar, e o Tribunal sempre assim tem feito, que o juiz supremo goza do mesmo poder de apreciação que qualquer outro juiz no que respeita à pertinência de uma questão.

Não é suficiente, portanto, que uma questão seja suscitada pelas partes, pois é necessário que o juiz, e isto é aplicável ao juiz supremo, entenda que tal questão é pertinente para a solução do litígio (24).

Um segundo problema está também solucionado desde há muito. Com efeito, desde muito cedo que, na sua jurisprudência, o Tribunal tem reconhecido existir um limite à obrigação de provocar a intervenção das jurisdições supremas no caso em que uma disposição de direito comunitário já foi objecto de interpretação em processo anterior. É o que diz o acórdão de 27 de Março de 1963 no caso *Da Costa en Schaake*, paralelo a outro, bem conhecido, *Van Gend & Loos*, decidido por um acórdão pouco anterior: quando uma questão de direito já foi objecto de uma decisão anterior do Tribunal, a obrigação imposta ao juiz supremo pelo artigo 177, alínea 3, perde a sua razão de ser (25).

Mas, bem entendido, este juiz conserva sempre a faculdade de provocar a intervenção do Tribunal, mesmo se o ponto de direito que o interessa já foi decidido anteriormente por este. Por outras palavras, esta jurisprudência abre perante o juiz nacional de última instância uma alternativa no caso em que uma questão de direito já tenha sido apreciada pelo Tribunal: ou ele se inspira

(24) O Tribunal disse-o expressamente no seu acórdão *Cilfit*, já citado, de 6 de Outubro de 1982 (ponto 10).

(25) Casos 28 a 30/62, Rec. p. 59. Deve notar-se que enquanto o acórdão *Da Costa en Schaake* exige que a questão já resolvida seja «materialmente idêntica», o acórdão *Cilfit* inspira-se em um critério mais largo, considerando suficiente que exista «uma jurisprudência estabelecida pelo Tribunal que resolva o ponto de direito em causa... mesmo na falta de uma estrita identidade das questões» (ponto 14).

na decisão já anteriormente tomada e, neste caso, a sua obrigação de provocar a intervenção do Tribunal deixa de ter efeito; ou então, se tiver reservas em relação a ela, tem, como todo o juiz, a faculdade de voltar a interrogar o Tribunal.

Uma terceira questão, pelo contrário, é muito mais delicada. É necessário, segundo o artigo 177.º, que um ponto de direito comunitário constitua uma «questão» para o juiz. Ora é possível que o juiz considere que a solução se apresenta de tal forma evidente ao seu espírito que para ele não existe «questão» e, desde logo, provocar a intervenção do Tribunal seria desprovido de sentido prático. É o que alguns chamam «ausência de qualquer dúvida razoável», ou ainda «doutrina do sentido claro das disposições». A questão tinha sido muito discutida até ao momento em que a Corte de Cassação italiana colocou o Tribunal de Justiça perante este problema, no caso *Cilfit*, que deu lugar ao acórdão de 6 de Outubro de 1982, já por nós citado (26). Em face desta interrogação, o Tribunal tomou uma atitude flexível que se inspira no espírito de confiança e de cooperação que deve existir entre ele próprio e as jurisdições superiores dos Estados-membros. Ele reconheceu que podia haver situações em que uma questão de direito comunitário posta perante uma jurisdição nacional não dê lugar a uma dúvida razoável e que, em tal situação, esta jurisdição pode assumir ela própria a responsabilidade de lhe dar uma resposta sem fazer uso do recurso prejudicial. No entanto, o Tribunal aditou algumas advertências a esta tomada de posição. Chama a atenção sobre o facto de que um juiz, mesmo supremo, não é único na Comunidade e que, ao resolver um ponto de direito que lhe parece evidente, não pode, no entanto, contentar-se com a sua convicção subjectiva, mas deve procurar uma certeza «intersubjectiva», isto é, assegurar-se de que qualquer outro juiz na Comunidade e o próprio Tribunal comunitário julgaria o mesmo ponto de igual maneira. Por outras palavras, importa que o juiz nacional tenha consciência da responsabilidade comunitária que ele assume em tal situação. O Tribunal chama, a este propósito, a atenção para o facto de a Comunidade ser uma colectividade multilingue, formada por Estados que têm sistemas jurídicos diferentes, e que o direito comunitário é ainda diferente dos sistemas nacionais.

(26) Como este acórdão resume a doutrina do Tribunal sobre a interpretação do artigo 177.º, reproduzimos em anexo as passagens essenciais.

Isto significa ser necessário que o juiz nacional tenha consciência da relatividade do seu sistema de pensamento. Ele não pode, pois, considerar *a priori* que o que parece claro segundo as suas coordenadas o seja igualmente segundo as de outros Estados-membros e as da Comunidade.

O DESENVOLVIMENTO DO PROCEDIMENTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A entrada do recurso na secretaria do tribunal desencadeia um procedimento processual cuja amplitude ultrapassa singularmente o procedimento perante o juiz nacional. Mas não se trata, apesar disso, de um procedimento autónomo. Todos aqueles que nele participam devem ter consciência de que a fase comunitária não é mais do que um incidente num processo que, iniciado perante o juiz nacional, vai igualmente terminar perante ele. Será, com efeito o juiz nacional que, como o Tribunal tem repetidamente sublinhado, assumirá afinal a responsabilidade da solução do litígio e é, tendo em vista esta responsabilidade última, que é organizado todo o processo.

O Tribunal de Justiça exprimiu-o em termos eloquentes no seu acórdão de 29 de Novembro de 1978, no caso *Pigs Marketing Board*, no qual o Governo do Reino Unido tinha formulado críticas muito vivas a respeito das questões postas pelo juiz, e pedido ao Tribunal que designasse, entre as questões levantadas, aquelas que lhe pareciam pertinentes. O Tribunal recusou satisfazer este desejo, afirmando que «no quadro da repartição das funções jurisdicionais entre as jurisdições nacionais e o Tribunal, pelo artigo 177º do Tratado, o juiz nacional, que é o único a ter conhecimento directo dos factos do caso como também dos argumentos usados pelas partes e que deverá assumir a responsabilidade da decisão judiciária a proferir, está melhor colocado para apreciar, com pleno conhecimento de causa, a pertinência das questões de direito suscitadas pelo litígio posto perante ele, e a necessidade de uma decisão prejudicial, para estar à altura de proferir uma decisão». Acrescenta, no entanto, que «fica reservado ao Tribunal de Justiça, em presença de questões eventualmente formuladas de maneira imprópria ou ultrapassando o quadro das funções que lhe são atribuídas pelo artigo 177º, extrair do conjunto

dos elementos fornecidos pela jurisdição nacional e, designadamente da motivação da decisão que tenha provocado a intervenção do Tribunal, os elementos de direito comunitário que reclamam uma interpretação — ou, quando caso disso, uma apreciação de validade — tendo em conta o objecto do litígio» (27).

Fórmulas como esta encontram-se reproduzidas em numerosas decisões posteriores.

a) Segundo o artigo 177º, o procedimento prejudicial é organizado como *procedimento «entre juízes»*. É claro que as partes terão ocasião de fazer conhecer as suas opiniões, mas, fundamentalmente, o procedimento desenvolve-se entre o juiz nacional e o juiz comunitário. Várias consequências práticas derivam desta visão das coisas.

Assim, não é possível a intervenção de terceiros no procedimento prejudicial. Além dos governos dos Estados-membros e instituições da Comunidade, só as partes interessadas no processo pendente na jurisdição nacional têm o direito de se fazer ouvir. O Tribunal não admite iniciativas das partes para além do que o juiz nacional fixa; em particular, elas não têm o direito de modificar as questões postas por ele (28).

Qual será a situação no caso de um recurso (apelação, por exemplo) ser interposto contra a decisão de provocar a intervenção do Tribunal de Justiça? Alguns intérpretes e mesmo algumas jurisdições entendem que o artigo 177, alínea 2, confere um direito intangível ao juiz nacional. Segundo esta opinião, uma apelação seria, pois, por natureza inadmissível em tal hipótese.

Por seu lado, o Tribunal de Justiça tem tomado a este respeito uma atitude mais liberal, entendendo que a decisão tendente a provocar a sua intervenção, tomada na esfera do direito nacional, mantém-se submetida, no que

(27) Caso 83/78. Rec. p. 2347, pontos 25 e 26.

(28) Encontram-se estas indicações nas decisões seguintes: acórdão de 14 de Dezembro de 1962, Wöhrmann, 31 e 33/62, Rec. p. 965; despacho de 3 de Junho de 1964, Costa c. ENEL, 6/64, Rec. p. 1195; acórdão de 9 de Dezembro de 1965, Hessische Knappschaft, 44/65, Rec. p. 1191.

diz respeito à sua validade, às regras de processo nacionais. Não é, pois, de excluir um recurso de apelação de uma decisão daquela natureza. Mas torna-se necessário chamar a atenção para as dificuldades levantadas pela apresentação de um tal meio de recurso neste género de processo, sabendo-se que o recurso de apelação pode ter ou não um efeito «devolutivo», ou seja, que subsiste a intervenção do juiz *a quo* ou que aquela é deferida para o juiz *ad quem*. (29)

Para evitar estas complicações, e com o fim de não intervir em soluções ligadas ao direito nacional, o Tribunal de Justiça tomou esta posição muito simples: uma vez o recurso prejudicial interposto, o Tribunal considera-se vinculado enquanto não receber uma decisão jurisdicional informando-o de que o caso foi retirado ou suspenso, decisão emanada quer do juiz singular quer de uma jurisdição superior. Em caso algum o Tribunal decide baseado em informações daquele género emanadas de qualquer das partes ou do Governo de um Estado-membro. Ele considera-se, portanto, competente para intervir e continua normalmente o processo enquanto não houver um acto jurisdicional contrário.

Eis agora um último pormenor que mostra bem não ser o procedimento prejudicial mais do que uma face do processo iniciado perante o juiz nacional.

O Tribunal de Justiça não toma nesta matéria decisão relativa às custas. Estas são da competência da jurisdição nacional que deve decidir no momento em que decide também sobre o termo da instância.

Notemos, no entanto, que nos termos do artigo 104, parágrafo 3, do seu regulamento de processo, o Tribunal pode conceder, a título de assistência ju-

(29) Ver a este respeito os acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, SABAM, 127/73, Rec. p. 51 («O processo prossegue enquanto o pedido do juiz nacional não for retirado, ou anulado») e, o de 6 de Outubro de 1983, Delhaize, 2 a 4/82, Rec. p. 2973 (recusa de tomar em conta uma apelação interposta pelo Governo belga).

Em vários casos as jurisdições superiores tem recusado admitir uma tal apelação. Particularmente significativa a este respeito é a posição no caso Pigs Marketing Board, do Tribunal Superior de Belfast. Este, ao julgar uma apelação contra a decisão do Resident Magistrate de Armagh que provocava a intervenção do Tribunal de Justiça, considerou «que pertence ao poder de apreciação deste juiz esclarecer as questões jurídicas que condicionam o exercício da sua própria jurisdição» (acórdão de 29 de Novembro de 1978, pontos 16 e 17).

diciária, e à custa do seu próprio orçamento, uma ajuda destinada a facilitar a representação ou o comparecimento de uma das partes interessadas.

b) Vejamos agora como será a *instrução do processo* perante o Tribunal. Uma vez ali entrada, a decisão é traduzida em todos os idiomas oficiais da Comunidade e enviada, nos idiomas correspondentes, às partes envolvidas no litígio originário, aos Governos dos Estados-membros, à Comissão, bem como ao Conselho quando uma questão põe em causa a validade ou a interpretação de um acto desta instituição, conformemente à previsão do artigo 20, alínea 1, do Estatuto. Todas estas partes têm o direito de formular perante o Tribunal observações escritas num prazo de dois meses a contar da notificação, acrescido dos prazos de distância, o que faz acrescer algumas semanas suplementares. Ao mesmo tempo, é publicado no Jornal Oficial das Comunidades um resumo do recurso. Vê-se, assim, que o Parlamento Europeu não é oficialmente demandado, mas nos termos do artigo 21.º do seu estatuto, o Tribunal tem a possibilidade de lhe pedir «informações», o que sucede quando um processo diz respeito às prerrogativas desta instituição (por exemplo, quando a validade de um regulamento é contestada por o Parlamento não ter sido regularmente ouvido).

Quando a fase escrita termina, o juiz relator apresenta ao Tribunal um relatório preliminar em que concluirá por indicar se são necessárias medidas de informação suplementares, e se o caso deve ser apreciado ao nível do plenário do Tribunal ou pode ser afectado a uma das suas câmaras. Deve precisar-se que, numa causa prejudicial, o Tribunal não pode proceder a uma instrução no sentido formal do termo, dado que a instrução do processo está confiada ao juiz nacional. No entanto, o Tribunal sente, em grande número de casos, necessidade de obter informações suplementares. Não podendo pedi-las ao juiz nacional (o que provocaria uma nova fase processual prolongada), tenta obtê-las das partes no litígio de origem, da Comissão e, por vezes, do Governo do Estado-membro interessado. Tais informações visam um melhor conhecimento dos factos do caso, da respectiva legislação nacional ou dos aspectos técnicos que caracterizam certos litígios. Quase sempre se pede às partes que respondam por escrito antes da audiência e, por vezes, sugere-se-lhes simplesmente que na audiência aprofundem certas questões.

Uma vez terminada esta preparação, o processo é apresentado em audiência, na qual podem exprimir-se oralmente todas as partes a quem o Estatuto

dá o direito de formular observações escritas. Sucede pedir o Tribunal especificamente a uma das partes para explicar certos aspectos na audiência, no caso de não ter apresentado alegação escrita.

Normalmente, as partes no litígio principal são representadas pelos advogados que as defendem perante a jurisdição nacional. Trata-se de um concurso muito importante para o Tribunal, dado que esses advogados conhecem bem os antecedentes do litígio, e serão portanto eles que poderão esclarecer ulteriormente o juiz nacional na fase final do processo.

O regulamento processual contém, a este respeito, uma regra particular no artigo 104, parágrafo 2, nos termos do qual a representação e o comparecimento das partes devem respeitar as regras do processo aplicáveis perante as jurisdições nacionais que reconheceram a competência do Tribunal de Justiça. Enquanto nos outros processos uma parte só pode ser representada por advogado inscrito em uma das Ordens da Comunidade, em matéria prejudicial o Tribunal aceita outros representantes, ou mesmo a intervenção pessoal das partes sempre que for admitida perante as jurisdições nacionais, como acontece, por exemplo, em matéria comercial ou em matéria social.

Deve fazer-se a este respeito uma observação particular quanto à participação no processo dos Governos dos Estados-membros e da Comissão.

A participação dos Governos é variável, mas verifica-se que nos casos de maior importância vários Governos manifestam sempre interesse em fazer ouvir a sua opinião. Este é especialmente o caso do Governo do Estado-membro a que pertence a jurisdição que devolveu a competência ao Tribunal de Justiça. Muitas vezes esta participação confunde-se com a da administração nacional em causa (por exemplo, a administração das contribuições, as alfândegas, o organismo de intervenção agrícola, etc.), mas tal não é necessário; muitas vezes estas administrações litigiam em nome próprio e o mesmo acontece com as colectividades territoriais, tais como os *Länder* alemães, os departamentos franceses ou as administrações comunais.

A Comissão apresenta sistematicamente observações escritas e orais em todos os procedimentos prejudiciais por intermédio do seu serviço jurídico, assistido pelas direcções gerais competentes segundo o fundo do problema. É necessário dizer que esta participação constitui uma ajuda de valor inapreciável para o Tribunal, dado que ela lhe assegura uma tomada de posição objectiva, apoiada muitas vezes por estudos de direito comparado e pela opinião

dos peritos. Com tais elementos, as possibilidades de informação do Tribunal são, pois, em geral largamente superiores àquelas que se encontram à disposição das jurisdições nacionais. Estas obtêm por esta forma, graças ao procedimento prejudicial, informações que lhe seriam de outra maneira inacessíveis.

Uma observação sobre o regime linguístico deve acrescentar-se a este ponto. As jurisdições dos Estados-membros provocam a intervenção do Tribunal de Justiça na sua língua nacional, o que determina igualmente o idioma usado no procedimento. O processo é, portanto, conduzido no idioma do juiz nacional, e terá de ser neste idioma que a decisão do Tribunal será tomada. No entanto, os Governos dos Estados-membros podem apresentar as suas observações e as suas alegações no seu próprio idioma. Incumbe então ao Tribunal tomar medidas necessárias para que todos os documentos e todas as declarações orais sejam traduzidas no idioma do procedimento, de forma a serem compreendidas pelas partes no processo de origem.

Esta última nota impõe uma observação sobre a duração dos procedimentos prejudiciais, que é um factor essencial do bom desenvolvimento destes. Sem mesmo contar o prazo, por vezes longo, usado pelas próprias jurisdições nacionais antes de comunicarem a sua decisão ao Tribunal de Justiça, o tempo de duração do processo perante este determina-se adicionando o prazo necessário para a tradução da decisão recorrida, o prazo para apresentação das alegações escritas, estabelecido imperativamente pelo estatuto, a preparação do processo para o juiz relator e a discussão em reunião administrativa, o prazo eventualmente necessário para as medidas de informação, a fixação da audiência e o prazo pedido pelo advogado-geral para a apresentação das suas alegações e, enfim, o tempo necessário para a deliberação.

O Tribunal de Justiça tem consciência de que, enquanto dura o procedimento prejudicial, o caso fica suspenso perante a jurisdição nacional. Por isso, faz um esforço contínuo para acelerar, na medida do possível, o processo, e é assim que tem conseguido, em geral, não ultrapassar o prazo de nove meses. Actualmente, e perante uma sobrecarga de trabalho e uma crescente complexidade dos processos, a duração de um ano é uma previsão mais realista.

c) O Tribunal pronuncia-se *sob a forma de acórdão* sobre as questões prejudiciais que lhe são postas. Trata-se, por outras palavras, de um acto jurisdic-

cional, que se insere no procedimento aberto perante o juiz nacional. Veremos mais adiante quais são as consequências.

Queríamos mostrar, antes de mais, qual a estrutura-tipo dum acórdão em matéria prejudicial.

O acórdão compreende duas grandes partes: a primeira, chamada parte «De facto» indica o objecto do litígio, e descreve os antecedentes processuais, numa síntese precisa dos argumentos desenvolvidos pelas diferentes partes.

É necessário chamar a atenção dos juízes nacionais sobre o facto de que esta parte do acórdão, que não contém uma deliberação, é puramente descritiva, e não pode ser considerada como uma tomada de posição do Tribunal.

A motivação do Tribunal é objecto da segunda parte, chamada «De Direito». Nesta parte o Tribunal tem por hábito indicar, brevemente, o objecto do recurso e, em seguida, relata o quadro jurídico e os antecedentes do recurso para explicar o conteúdo da questão ou das questões prejudiciais. Estas são, segundo a prática actual, relatadas *in extenso*. Segue-se então a motivação propriamente dita, na qual o Tribunal analisa os problemas jurídicos postos, para chegar por fim a conclusões precisas respondendo, com estas, à questão ou questões postas. Tais respostas são retomadas no dispositivo do acórdão.

Na prática, as coisas estão, no entanto, longe de ser sempre tão simples.

Sucede, com efeito, que o Tribunal sente dificuldades de compreensão em presença de questões impropriamente postas, quer porque elas são demasiado complicadas, quer porque são muito numerosas ou demasiado teóricas, quer ainda porque incluem questões que dizem respeito à aplicação ou à validade da legislação nacional mais do que à interpretação do direito comunitário. Que fazer em tais situações? Perante estas dificuldades, o Tribunal toma invariavelmente uma atitude amigável e construtiva. A finalidade do processo é dar ao juiz nacional uma resposta que permita a este resolver de maneira útil e justa o litígio que tem para julgar; ao mesmo tempo o Tribunal deve evitar, mesmo se para tanto for solicitado, ultrapassar os limites da sua competência e pronunciar-se sobre questões que se traduzem na aplicação do direito nacional. Até aqui foi sempre possível encontrar um remédio para tais situações.

O Tribunal, usando de certa liberdade, esforça-se por reformular questões mal postas, agrupar, segundo certas ideias directrizes, questões demasiado numerosas, estabelecer uma hierarquia entre as questões quando o juiz nacional

não o tenha feito, e inverter a ordem de prioridade quando tal pareça útil para a elaboração da resposta.

Se subsiste, apesar deste esforço, uma incompreensão do Tribunal, é ainda possível remediar tal situação: o juiz nacional se não se satisfaz com a resposta recebida, tem sempre a faculdade de tornar a interrogar o Tribunal. Isto implica, como é evidente, uma certa perda de tempo, mas existem juízes que, com sucesso, têm procedido desta maneira ⁽³⁰⁾.

Pelo contrário, o que o tribunal nunca admitiu são as tentativas das partes e, por vezes, de certos Governos para que o Tribunal afaste certas questões, ou as transforme segundo o pensamento do juiz nacional.

Claramente que certas questões levantadas pelos juízes podem ser embaraçosas para uma ou outra parte, ou mesmo para certos Estados-membros, a começar pelo Estado de origem da jurisdição. Mas o Tribunal nunca se prestou a manobras que visem suprimir questões embaraçosas; ele tem sempre feito prevalecer o respeito da característica fundamental do procedimento prejudicial que é, como se disse, um procedimento de juiz para juiz, no quadro do qual devem poder ser discutidos livremente todos os problemas de direito comunitário que o juiz nacional considere pertinentes para a solução dos litígios que lhe incumbe julgar ⁽³¹⁾.

EFEITOS DO ACÓRDÃO PREJUDICIAL

Logo que é pronunciado, o acórdão prejudicial é notificado à jurisdição nacional, e são enviadas cópias integrais às partes intervenientes no litígio principal. A parte decisória é publicada no Jornal Oficial, e o acórdão completo é posteriormente publicado na Colecção do Tribunal. Qual será o efeito

⁽³⁰⁾ Ver, como exemplo, o acórdão de 24 de Junho de 1969, *Milch-, Fett-und Eierkontor*, 29/68, Rec. p. 165. Neste caso o Tribunal diz que a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça vincula a jurisdição que precedentemente a interrogou, mas que lhe cabe julgar se é suficientemente esclarecida pela decisão prejudicial proferida, ou se é necessário provocar novamente a intervenção do Tribunal.

⁽³¹⁾ Ver, a título de exemplo, as peripécias singulares no caso *Pigs Marketing Board*, já várias vezes citado, que é característico a este respeito. No final do exame do caso torna-se visível que o Resident Magistrate de Armagh, que estava na origem do caso, tinha colocado questões perfeitamente pertinentes.

deste acórdão? Consideremos primeiramente o quadro do processo no qual ele se insere, para nos ocuparmos seguidamente da questão do seu efeito quanto a terceiros.

a) Relativamente ao juiz nacional e ás partes interessadas no processo de origem, a decisão do tribunal é *um acto jurisdicional*.

O acórdão prejudicial vincula o juiz nacional. Contrariamente a uma opinião que por vezes ainda se defende, não se trata de parecer sob consulta ou de uma opinião. Segundo o artigo 177º, o Tribunal «estatuí» sobre uma questão de direito comunitário que é da sua competência exclusiva. Portanto, a sua decisão tem força de caso julgado ⁽³²⁾.

Por vezes o Tribunal deixa em aberto certas questões, para que sejam examinadas e decididas pelo juiz nacional. Assim, quando a qualificação de certos factos ou de certos objectos deve ser feita segundo o direito comunitário, o Tribunal costuma diferir para o juiz nacional a apreciação concreta que implica uma tal qualificação ⁽³³⁾. É possível também que em consequência de uma instrução insuficiente da questão de fundo, o Tribunal não possa responder de outra forma que não seja a de formular hipóteses alternativas. Neste caso cabe ao juiz nacional escolher entre as soluções possíveis.

⁽³²⁾ O Tribunal disse-o claramente no seu acórdão de 3 de Fevereiro de 1977, Benedetti, 52/76, Rec. p. 163, ao afirmar que «nos termos do artigo 177º, o Tribunal é competente para «estatuí» sobre a interpretação «do presente tratado» e «dos actos praticados pelas instituições da Comunidade»; e que daí se segue que «um acórdão proferido a título prejudicial tem por objecto resolver uma questão de direito, e vincula o juiz nacional quanto à interpretação das disposições e actos comunitários em causa» (ponto 26).

⁽³³⁾ Ver, a título de exemplo, o acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi et Carbone, 286/82 e 26/83, Rec. p. 377, no qual o Tribunal declara que pertence à jurisdição nacional determinar se os controlos de divisas aplicados por um Estado-membro respeitam os limites indicados (ponto 36 da motivação); o acórdão de 28 de Março de 1984, Pluimveeslachterij, 47 e 48/83, Rec. p. 1721, em que o Tribunal deixa ao juiz nacional o cuidado de verificar se normas de qualidade e comercialização fixadas por uma regulamentação nacional são compatíveis com a organização comum de mercado de aves domésticas; e o acórdão de 9 de Julho de 1985, Bozzetti, 179/84, segundo o qual a determinação da natureza, fiscal ou não, de um direito nivelador agrícola deve permitir ao juiz nacional determinar a sua própria competência.

Quando a validade de um acto legislativo ou regulamentar nacional depende da interpretação do direito comunitário, cabe também ao juiz nacional extrair as consequências. O Tribunal pode oferecer-lhe as premissas, mas não se pode pronunciar sobre uma questão que diz respeito à ordem jurídica interna. Assim, pode suceder que a resposta do Tribunal deixe também ao juiz nacional uma latitude maior ou menor no âmbito da qual lhe cabe dispôr segundo o espírito de cooperação que é a alma do recurso prejudicial.

É claro que o Tribunal tem o maior interesse em conhecer as consequências dos acórdãos prejudiciais por ele proferidos. É importante para ele verificar que a sua decisão foi compreendida e correctamente executada, assim como lhe interessa também conhecer das dificuldades a que as «consequências» dos seus acórdãos podem eventualmente dar lugar. É por esta razão que o Tribunal pede ao juiz nacional, com a transmissão do seu acórdão, que lhe dê a conhecer a sua decisão final logo que proferida. Tal decisão é objecto de um estudo atento, e os serviços do Tribunal elaboram uma nota informativa que é distribuída a todos os membros deste. É permitido afirmar, em face desta cuidadosa actividade, que os acórdãos são bem compreendidos pelas jurisdições nacionais, e que estas se esforçam por executá-las com grande lealdade, por vezes contra contestações levantadas *in extremis* por uma ou outra das partes ou pela administração pública, descontentes com a decisão tomada pelo Tribunal.

Nos casos em que o Tribunal concedeu margem de apreciação ao juiz nacional, verificou-se que esta latitude é geralmente utilizada de forma razoável. Só em casos excepcionais têm sido notadas incompreensões ou reticências por parte das jurisdições nacionais ⁽³⁴⁾.

Um problema particular se põe quando uma decisão prejudicial tenha sido pedida em primeira instância ou em apelação e o processo prossegue ulteriormente o seu caminho através das instâncias nacionais. O Tribunal de apelação ou o juiz de revisão estão vinculados por uma decisão prejudicial proferida anteriormente no mesmo processo? A resposta deve ser afirmativa, uma vez que a decisão prejudicial tem por objecto fixar o direito. Mas, bem enten-

⁽³⁴⁾ Assim, na sua sentença de 15 de Julho de 1981 (Daloz 1982, p. 9), o tribunal de primeira instância de Lille recusou aceitar a decisão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980 (Roquette, 145/79, Rec. p. 2917), por entender que este ultrapassou o seu poder ao limitar no tempo o efeito de uma declaração de invalidade de um regulamento. Este caso teve o seu epílogo no acórdão de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs, já citado.

dido, é sempre possível ao juiz superior voltar a interrogar o Tribunal de Justiça, se entender que a questão se coloca em nova perspectiva como consequência do aprofundamento da discussão efectuada nas sucessivas instâncias.

b) Como decisão de justiça, estreitamente ligada aos factos concretos do caso, a decisão prejudicial está submetida ao princípio do chamado «efeito relativo dos julgamentos» ou efeito «inter partes». Mas, simultaneamente, não poderá menosprezar-se o *efeito de precedência* que está ligado a cada decisão prejudicial pelo facto de o processo assentar em questões puramente jurídicas, reclamando uma discussão extremamente ampla uma vez que nele participam, como vimos, além das partes interessadas no litígio de origem, os Governos dos Estados-membros, a Comissão e, eventualmente, o Conselho.

É dificilmente concebível que uma opção jurisprudencial tendo por base uma informação tão extensa e cujo objectivo é, precisamente, assegurar a unidade do direito no interior da Comunidade, possa ser facilmente posta em causa. Isto é particularmente verdadeiro quanto às decisões pelas quais o Tribunal tenha verificado a não validade de um acto das instituições, visto mal se compreender que um acto, uma vez declarado inválido, possa ser validado ulteriormente⁽³⁵⁾.

Mas o que é sempre possível é que decisões definitivas sejam ulteriormente postas em causa tendo em vista obter esclarecimentos e ajustamentos. Tal é, com efeito, a essência da via jurisprudencial que actua segundo correcções sucessivas. Sem, pois, querer minimizar o valor de precedência das decisões prejudiciais no contexto comunitário, não se irá ao ponto de falar de um efeito «erga omnes» no sentido formal do termo. No entanto, e de facto, considerações de segurança jurídica dão uma grande estabilidade às decisões do Tribunal de Justiça em matéria prejudicial.

Já vimos uma consequência do efeito de precedência, no que diz respeito ao alcance da obrigação que o artigo 177, parágrafo 3, impõe às jurisdições supremas. O Tribunal tem, com efeito, reconhecido que, logo que uma questão idêntica ou análoga a um ponto de direito já resolvido por ele se põe perante uma dessas jurisdições, esta fica desligada da sua obrigação de provocar

(35) Esta questão foi examinada no acórdão de 13 de Maio de 1981, *International Chemical Corp.*, 66/80, Rec. p. 1191.

a intervenção do Tribunal, no sentido de que é colocada perante uma alternativa: ou considera que o problema suscitado perante ela já foi resolvido pelo Tribunal e que, portanto, não tem mais do que respeitar uma decisão já proferida, ficando em tal caso desligada daquela obrigação; ou então considera que a questão, tal como é apresentada perante ela, comporta aspectos novos ou que deve ser reconsiderada, tendo em tal caso, como qualquer outra jurisdição, a faculdade de provocar a intervenção do Tribunal.

TERCEIRA PARTE

PROBLEMAS E DIFICULDADES DO PROCEDIMENTO PREJUDICIAL

Se é verdade que o funcionamento e o resultado do procedimento prejudicial podem ser considerados como altamente satisfatórios, não é menos certo que o Tribunal de Justiça e as jurisdições nacionais têm encontrado ao longo da sua actuação toda a espécie de problemas e de dificuldades. Têm existido e subsistem incompreensões, tem havido tentativas de uso abusivo do processo, e tem havido e subsistem conflitos latentes e por vezes abertos, especialmente no que diz respeito à obrigação que o artigo 177, alínea 3, impõe às jurisdições de última instância. Por outras palavras, a par da fisiologia normal, existe uma patologia do recurso prejudicial, pelo que tudo será abordado nesta terceira parte. O interesse desta abordagem não é apenas descritivo. Com efeito, as decisões que o Tribunal tem sido levado a tomar no decurso dos anos neste domínio, talvez não tenham sempre o mesmo alcance que outras proferidas sobre a mesma matéria, no sentido de que o Tribunal, colocado de algum modo «contra a parede» por certas iniciativas inconsideradas, teve que

reagir em circunstâncias mais ou menos embaraçosas. Não se deve, pois, tirar demasiado facilmente conclusões peremptórias das tomadas de posição ocorridas em condições marginais deste género. Compreender-se-á melhor esta reflexão liminar ao tomar em atenção as considerações que se seguem.

QUEM PODE SUSCITAR A INTERVENÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA A TÍTULO PREJUDICIAL?

O artigo 177º dá este direito às «jurisdições dos Estados-membros». Esta qualificação não levanta normalmente dúvidas, mas tem havido casos limites que se podem prestar a controvérsia.

a) Há, antes de mais, o caso de juizes ou de jurisdições que desempenham *funções que não são estritamente jurisdicionais*. Tal é o caso, por exemplo, do juiz italiano que pode, em certas circunstâncias, dirigir à administração injunções antes mesmo de o processo se tornar verdadeiramente contencioso; existe o caso mais geral do juiz do processo sumário de urgência, que tem o poder de tomar medidas provisórias, mas não interfere com o fundo da questão; há o caso de uma jurisdição que preenche funções que se poderiam chamar de administração judiciária, como o juiz que fiscaliza o conteúdo de certos registos ou ainda o juiz que fiscaliza a liquidação numa falência; tal é também a posição do juiz de instrução, encarregado da instrução de um processo e não de o julgar.

Nos casos deste género, o Tribunal de Justiça tem-se inspirado invariavelmente em um critério que poderia chamar-se «orgânico»: desde que se trate de um juiz investido de um mandato público e que decide no quadro de uma competência que lhe é conferida pela lei no interesse geral, trata-se então de uma jurisdição de um Estado-membro no sentido do artigo 177º.

Compete à ordem jurídica nacional de cada Estado organizar o funcionamento dos seus tribunais e articular o desempenho das funções jurisdicionais em fases sucessivas, das quais algumas podem ser provisórias ou preparatórias em relação ao acto de decisão propriamente jurisdicional.

Quando um problema de direito comunitário surge em tal estado preliminar do processo, não há qualquer razão para recusar que seja diferido ao Tribunal (36).

b) Um segundo complexo, mais delicado que o precedente, é o dos órgãos quase jurisdicionais ou tribunais que funcionam no domínio social, profissional ou comercial. Aqui, um ponto pode ser extraído com segurança da jurisprudência: quando uma instância chamada «arbitral» é instituída pela lei, investida de um mandato público e de uma competência obrigatória, trata-se de uma jurisdição no sentido do artigo 177º. Tal é o caso das numerosas formações judiciárias que funcionam no domínio do trabalho e da segurança social, segundo o chamado princípio «paritário», isto é, sob a responsabilidade do Estado, mas com a intervenção de juízes ou árbitros representando os diferentes meios profissionais (37).

Contrariamente, os órgãos que gozam de autonomia profissional, como por exemplo um «Conselho da Ordem» dos advogados, dos médicos ou de outros profissionais, não têm a qualidade de jurisdição (38). Passa-se o mes-

(36) Ver na jurisprudência: sobre a jurisdição «graciosa», o acórdão de 12 de Novembro de 1974, Haaga, 32/74, Rec. p. 1201; sobre questões postas por um juiz de instrução, o acórdão de 24 de Abril de 1980, Chatain, 65/79, Rec. p. 1345; sobre a questão do procedimento de injunção, o acórdão de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3595, que contém referências aos precedentes sobre o «référé» (processo sumário), os acordãos de 24 de Maio de 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, Rec. p. 957, e de 27 de Outubro de 1982, Moerson et Jhanjan, 35 e 36/82, Rec. p. 3723.

(37) Tal resulta do acórdão de 30 de Junho de 1966, Vaasen-Göbbels, 61/65, Rec. p. 378, que define os critérios essenciais: organismo constituído de conformidade com a lei, membros nomeados pela autoridade pública, organismo permanente, submetido a regras de processo análogas àquelas que regem o funcionamento dos tribunais de direito comum, competência obrigatória para as partes, obrigação de estatuir conformemente às regras de direito.

(38) No seu despacho de 18 de Julho de 1980, Borker, 138/80, Rec. p. 1975, o tribunal declarou-se incompetente para conhecer de um recurso interposto pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Tribunal de Paris. Contrariamente, no acórdão de 6 de Outubro de 1981, Broekmeulen, 246/80, Rec. p. 2311, admitiu uma questão levantada pela Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde, comissão de recurso que funciona no quadro da «Association royale néerlandaise pour la promotion de la médecine». O caso era certamente marginal, mas o Tribunal constata que a comissão de recurso em questão exerce as suas funções com a aprovação das autoridades públicas, que ela funciona com o seu concurso observando um procedimento contraditório e que não há outra via de recurso aberta. O Tribunal reconhece, pois, que se trata de uma «jurisdição» no sentido do artigo 177º.

mo com a arbitragem privada, pois mesmo que a sentença arbitral tenha por efeito obrigar as partes, os árbitros são uma emanação da autonomia privada ⁽³⁹⁾.

O procedimento prejudicial só pode produzir efeitos de direito quando as decisões de organismos profissionais ou de árbitros privados sejam submetidas ao controlo de uma jurisdição pública.

DIREITO NACIONAL E DIREITO COMUNITÁRIO: «APLICAÇÃO» E «INTERPRETAÇÃO»

Estas duas noções referem-se a problemas de delimitação, assaz delicados, que se apresentam na prática.

a) Muitas vezes questões de direito comunitário são levantadas por juízes nacionais, tendo em vista poder determinar o sentido ou apreciar o alcance ou a validade de uma lei nacional.

É o que sucede quando se trata de interpretar uma lei nacional harmonizada em virtude de uma directiva da Comunidade, de resolver um conflito entre uma lei fiscal e as regras do tratado relativas à livre circulação de mercadorias, ou de examinar a compatibilidade de uma lei sobre o controlo dos estrangeiros com a liberdade de entrada e permanência garantida às pessoas naturais dos países da Comunidade. Em tais situações os juízes pedem, por vezes, ao Tribunal para dizer como uma lei nacional deve ser interpretada, ou para se pronunciar sobre a validade de uma lei que se mostra contrária ao direito comunitário.

Colocado perante tais questões, o Tribunal tem decidido sempre no sentido de que não lhe compete pronunciar-se sobre a interpretação, o alcance ou a validade de actos da legislação nacional. O seu papel é de fornecer ao juiz nacional os elementos de interpretação segundo o direito comunitário que lhe permitam resolver os problemas de interpretação ou de validade suscitados pela aplicação de seu direito interno.

⁽³⁹⁾ Acórdão de 23 de Março de 1982, Nordsee, 102/81, Rec. p. 1095. O «teste» da jurisdição, segundo este acórdão, é a responsabilidade comunitária que um Estado-membro deve assumir, nos termos dos artigos 5.º, e 169.º a 171.º do Tratado, relativamente às decisões dos juízes que nomeou. É este o caso de um árbitro designado no quadro da autonomia privada.

Mau grado esta precaução tomada pelo Tribunal, não se deve dissimular o facto de que uma boa parte dos recursos prejudiciais se aproximam, de facto, do recurso fundado por incumprimento de um Estado-membro. Esta aproximação tem sido feita, efectivamente, por certos Governos que, num caso bem conhecido, o caso Van Gend & Loos, contestaram a admissibilidade de questões prejudiciais levantadas pela própria jurisdição onde pende o processo com o fim de permitir-lhe apreciar a validade de um acto de legislação nacional. Segundo esses Governos, somente o processo regulado nos artigos 169º e 170º do Tratado CEE poderia servir um tal fim. Em resposta a este argumento, o Tribunal sublinhou que a existência do recurso por incumprimento de um Estado não exclui de maneira alguma a possibilidade, para os particulares, de invocarem perante as jurisdições nacionais a violação, por um Estado-membro, das obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário. Daqui resulta que é lícito ao juiz nacional pôr ao Tribunal de Justiça todas as questões que considere pertinentes numa situação de conflito entre direito comunitário e direito nacional ⁽⁴⁰⁾. Esta posição não foi mais contestada, e o recurso prejudicial representa assim, entre outros, o papel do recurso «por incumprimento do particular»; não é raro que o Tribunal se encontre na posição de resolver, ao mesmo tempo, recursos por incumprimento e recursos prejudiciais relativos ao mesmo objecto.

b) Mais dificilmente apreensível é a distinção feita entre «aplicação» e «interpretação» do direito comunitário. Essa distinção deriva do próprio tratado, que só dá competência ao Tribunal de Justiça para decidir sobre questões relativas à «interpretação» do direito comunitário, pertencendo o restante, portanto, ao juiz nacional. Mas qual é, ou em que consiste, o restante? Com efeito, é difícil separar metodicamente estas duas fases, estreitamente ligadas, da concretização do direito. A princípio procurou-se rodear o problema, dizendo-se que o Tribunal só devia efectuar interpretações «abstractas» sobre questões de direito postas em termos genéricos. Porém, desde há muito se reconheceu que uma tal lógica não conduziria a nada de útil. No prossegui-

⁽⁴⁰⁾ Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend & Los, 26/62, Rec. p. 1. Ver especialmente o final das considerações consagradas à primeira questão, em que o Tribunal diz que «a vigilância por particulares interessados na salvaguarda dos seus direitos acarreta um controlo eficaz que se acrescenta ao que os artigos 169º e 170º confiam à diligência da Comissão e dos Estados-membros».

mento da experiência chegou-se a uma concepção que encara a interpretação como um momento intermediário, mas sem dúvida decisivo, no processo de aplicação do direito comunitário pelo juiz nacional.

Dizer que se trata de um momento intermediário significa que existe alguma coisa «antes» e alguma coisa «depois». Tentemos ver como.

Antes: já explicámos que o Tribunal tem o maior interesse em conhecer da forma mais precisa possível os dados concretos do caso que lhe é remetido, para lhe permitir apreciar em que contexto de facto e de direito nacional a sua interpretação se deve inserir. A qualidade das respostas a dar pelo Tribunal é função do cuidado que o juiz nacional tenha posto na preparação do processo que ele tem a intenção de lhe submeter.

Depois: uma vez dada a interpretação, falta ainda uma tarefa importante para o juiz nacional.

Muitas vezes a resposta envolve cambiantes e, por vezes, deixa em aberto questões de qualificação ou de apreciação. Resta, pois, ao juiz nacional uma tarefa que está longe de se parecer com o desencadear de um mecanismo automático.

Vê-se, portanto, que as noções de aplicação e de interpretação, mais do que delimitadoras dos campos de competência, marcam momentos sucessivos de um processo de aplicação do direito no qual dois juizes — o nacional e o comunitário — intervêm sucessivamente, tendo cada um por missão cumprir a sua função própria: um resolver um contencioso, o outro agir por forma que, na solução de tal contencioso, o direito comunitário seja devidamente respeitado ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴¹⁾ O Tribunal decidiu-se muito cedo pela repartição das funções entre ele e o juiz nacional. Nos seus acórdãos de 15 de Julho de 1964, Costa c. ENEL, 6/64, Rec. p. 1141, e de 4 de Fevereiro de 1965, Albatros, 20/64, Rec. p. XI-3, precisou que não lhe compete aplicar o direito comunitário a uma espécie determinada, nem decidir sobre a validade de disposições legislativas nacionais com o direito comunitário, mas, sim, interpretar as disposições do direito comunitário tendo em conta os dados jurídicos expostos pela jurisdição de origem.

DESCONHECIMENTO PELO JUIZ NACIONAL DO SEU DEVER DE INTERROGAÇÃO

Resulta do exposto que o Tribunal reconheceu ao juiz nacional submetido à obrigação formulada pelo artigo 177, alínea 3, uma latitude de apreciação razoável no que diz respeito à necessidade de interrogar o Tribunal a título prejudicial.

Como qualquer outro juiz, também o juiz supremo é livre de apreciar a pertinência da questão. Cabe-lhe ainda julgar se a questão posta não está já resolvida pela jurisprudência anterior do Tribunal. Ele pode mesmo, se considerar que qualquer outro juiz na Comunidade agiria da mesma maneira, dispensar-se de submeter ao Tribunal uma questão que não lhe parece suscitar, segundo critérios objectivos, qualquer dúvida razoável. Já vimos que o Tribunal tem fundado as suas tomadas de posição nesta matéria sobre a concepção de uma cooperação sincera e leal com as jurisdições nacionais, e isto para salvaguarda da unidade do direito comunitário.

Ora a experiência mostra que nem sempre tem sido esta a posição das jurisdições dos Estados-membros. Algumas delas, chamadas a resolver problemas que respeitavam manifestamente à interpretação do direito comunitário e, mais ainda, à sua eficácia, «esqueceram-se» de formular questões prejudiciais postas com toda a objectividade. Em alguns casos, estas jurisdições têm utilizado, para justificar a sua atitude, a chamada doutrina do «texto claro», pretendendo que as suas concepções — que em certos casos, incidiam sobre textos conhecidos como sendo dos mais difíceis ou que se encontravam em conflito aberto com precedentes tomadas de posição do Tribunal de Justiça — derivavam, sem qualquer dúvida, do texto do tratado ou das suas omissões. O recurso a tais formas de proceder cobre, na realidade, uma resistência por parte de certas jurisdições altamente colocadas quanto ao domínio do direito comunitário, ou então o seu desejo de não dar ao Tribunal a ocasião de pôr a claro certos problemas (42).

(42) O Conselho de Estado francês utilizou este procedimento em várias das suas decisões, que se encadeiam por um longo período.

Na de 19 de Junho de 1964 (*Société des Pétroles Shell-Berre e. a.*, *Recueil Lebon*, p. 344), interpretou o artigo 37.º do tratado CEE, considerando que não há fundamento para pedir a interpretação de um acto cujos termos são «claros»; na de 1 de Março de 1968 (*Syndicat*

Tais atitudes são altamente lamentáveis, porque traduzem uma falta de confiança quanto ao Tribunal e uma recusa do diálogo e, mesmo por vezes, a recusa de admitir as consequências da criação das Comunidades Europeias. Não há dúvida que tais liberdades tomadas pelas jurisdições nacionais a respeito da obrigação imposta pelo artigo 177, alínea 3, poderiam ser perseguidas pela Comissão a título de falta praticada por um Estado.

Note-se, no entanto que, à parte certas veleidades, a Comissão, até agora, nunca escolheu esta via de reacção ⁽⁴³⁾.

Pelo contrário, atitudes deste género, tomadas por jurisdições nacionais de última instância, implicam para estas outro risco, muito mais real. Com efeito, é possível, e tem acontecido mais de uma vez, que quando um jurisdic-

des fabricants de semoule, Recueil Lebon, p. 149) afasta a aplicação de um regulamento comunitário em proveito de uma disposição legislativa posterior contrária, sem ter tentado pôr a claro a situação jurídica pelo uso do procedimento prejudicial.

Na decisão de 12 de Dezembro de 1978 (Cohn-Bendit, Recueil Lebon, p. 524), interpretando o artigo 189º do Tratado CEE, ignorou a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o efeito interno das directivas, sem procurar obter do mesmo Tribunal uma confirmação ou um esclarecimento de tal jurisprudência. Na decisão de 23 de Dezembro de 1981 (Cattenom, Recueil Lebon, p. 484), relativa à construção de uma central nuclear de alta potência nas proximidades da fronteira de dois Estados-membros, aplicou a doutrina do acto claro para recusar ouvir o Tribunal de Justiça sobre uma questão de interpretação relativa ao tratado Euratom. Numa outra decisão de 16 de Julho de 1981 (Europarecht 1979, p. 442), inspirada explicitamente pela jurisprudência do caso Cohn-Bendit, o Bundesfinanzhof recusou ouvir o Tribunal de Justiça sobre uma questão prejudicial, considerando que não existe dúvida fundada sobre o ponto de saber se as directivas não são directamente aplicáveis. Na sua decisão de 25 de Abril de 1985 (Europarecht, 1985, p. 191) o Bundesfinanzhof, perante um recurso no quadro de um caso sobre o qual o Tribunal de Justiça se havia já pronunciado por via prejudicial em primeira instância (acórdão de 22 de Fevereiro de 1984, Kloppenburg, 70/83, Rec. p. 1075), recusou aceitar a decisão deste, que havia reconhecido a um contribuinte o direito de invocar uma directiva comunitária contra a lei nacional que não havia sido adaptada dentro dos prazos estabelecidos.

(43) A Comissão apresentou ao Governo alemão as suas graves preocupações sobre a decisão de 29 de Maio de 1974 do Tribunal Constitucional federal, conhecida sob o nome de «Solange Beschluss» (NJW, 1974, p. 1697). A este respeito a Comissão diz que «reconhecendo um poder de controlo sobre a compatibilidade do direito comunitário derivado com os direitos fundamentais enumerados na lei fundamental alemã, o Tribunal Federal alemão pôs em causa o poder exclusivo de o Tribunal de Justiça se encarregar de assegurar o respeito do direito na interpretação e na aplicação dos Tratados» (8º Relatório Geral, p. 297 e segs). A Comissão deu igualmente conhecimento ao Governo francês da sua preocupação a respeito da decisão do Conselho de Estado de 12 de Dezembro de 1978, no caso Cohn-Bendit (13º Relatório Geral, p. 315).

ção de um Estado-membro tenha negligenciado a sua obrigação de submeter ao Tribunal questões prejudiciais que se colocam de maneira objectiva, uma jurisdição de outro Estado-membro, ou mesmo uma jurisdição inferior do mesmo Estado, tenha providenciado no sentido de as levantar ⁽⁴⁴⁾.

Assim, o problema que se tinha procurado evitar encontra-se, apesar de tudo, levantado perante o Tribunal e resolvido.

As jurisdições que se recusam a cooperar com o Tribunal encontram-se assim numa posição isolada, e é de prever que não poderão resistir, a longo prazo a uma corrente de cooperação jurídica que engloba toda a Europa Comunitária. As resistências que acabamos de mencionar apresentam-se pois, na realidade, como combates de retaguarda. O progresso da integração jurídica e o decurso do tempo acabarão por ter razão. Não nos devemos, portanto, inquietar desmedidamente com estes fenómenos isolados.

INTERROGAÇÕES ABUSIVAS

Por vezes sucede que, por ignorância ou deliberadamente, algumas partes e mesmo alguns juízes tentam abusar do procedimento prejudicial, servindo-se dele para fins para que não foi criado. Em certos casos, tem-se visto subir

⁽⁴⁴⁾ Eis duas ilustrações colhidas da jurisprudência do Tribunal. O acórdão de 26 de Fevereiro de 1975, *Bonsignore*, 67/74, Rec. p. 297, e as conclusões pronunciadas na ocasião pelo advogado geral Mayras mostram que o *Bundesverwaltungsgericht* tinha, sem usar do procedimento prejudicial, estabelecido uma jurisprudência restritiva da liberdade de permanência dos súbditos comunitários em matéria de ordem pública e de segurança pública. O *Verwaltungsgericht Köln*, que tinha dúvidas sobre o bem fundado desta jurisprudência em face do direito comunitário, ouviu o Tribunal por via prejudicial e obteve uma decisão favorável para a sua tese mais liberal. O acórdão de 27 de Maio de 1981, *Essevi e Salengo*, 142 e 143/80, Rec. p. 1413, mostra que a favor de uma decisão da Comissão autorizando a Itália a manter um sistema de tributação do álcool manifestamente contrária aos princípios do direito comunitário, o Tribunal de Cassação italiano tinha seguido uma jurisprudência não menos discutível do ponto de vista do direito comunitário, sem ter usado do procedimento prejudicial. Foi um pedido do Tribunal de Apelação de Milão que deu, finalmente, ao Tribunal de Justiça a oportunidade de se pronunciar sobre o sistema fiscal em causa.

processos fictícios com o único fim de provocar uma tomada de posição prejudicial do Tribunal (45). É necessário distinguir aqui entre processos puramente fictícios, isto é, totalmente fabricados sem que exista qualquer litígio real, e aquilo a que se chama os «casos testes», ou seja os processos reais, intentados por vezes a propósito de um objecto menor, mas tendo em vista pôr à prova uma regra de direito e provocar uma tomada de posição judicial (46). Feita esta distinção, deve dizer-se que atitude do Tribunal tem sido, em geral, mais tolerante para com manobras processuais sem consistência, e em dar respostas mesmo nos casos em que a realidade do litígio podia parecer duvidosa. A sua preocupação tem sido não desencorajar os juizes que lhe submetem problemas efectivamente sérios.

Outras hipóteses de erros ou abusos são as questões que não têm qualquer relação com o direito comunitário e que se situam, portanto, manifestamente

(45) O acórdão de 12 de Julho de 1979, *Union Laitière normande*, 244/78, Rec. p. 2663, mostra o caso de uma união de cooperativas agrícolas francesa accionando, em França, a sua própria filial inglesa a fim de comprovar pelo juiz francês a incompatibilidade com o direito comunitário, da regulamentação do Reino Unido sobre a venda do leite. O Tribunal de Justiça disse que o tratado não lhe permite «apreciar os motivos do pedido da sua intervenção», e dá às questões postas uma resposta evasiva, mas mostrando que, sobre um ponto pelo menos, a legislação britânica tem justificação.

O acórdão de 11 de Março de 1980, *Foglia c. Novello* (1), 104/79, Rec. p. 745, proferido no prosseguimento de um recurso introduzido pelo Pretore de Bra, mostra a panorâmica seguinte: tais particulares (um comerciante de vinhos estabelecido em Itália e um seu cliente) acordam em enviar para França algumas embalagens de vinho italiano. O contrato estipulava que quaisquer imposições exigidas pelas autoridades francesas e contrárias ao regime de livre circulação de mercadorias não ficariam a cargo do comprador. Ora, para a entrada em França, o transportador é obrigado a pagar direitos de consumo à administração francesa. As partes põem então perante o juiz italiano um litígio sobre a compatibilidade da taxa francesa com as regras do mercado comum, explicitando que estão de acordo quanto a considerar tal imposição como incompatível. O juiz devolveu a competência ao Tribunal de Justiça, em virtude do artigo 177º. Desta forma, o juiz comunitário seria obrigado a fazer uma apreciação sobre o regime francês de imposição no quadro de um litígio aberto perante um juiz italiano, e num caso em que as partes estão de acordo sobre o resultado. O Tribunal de Justiça reagiu dizendo que seria contrário ao sistema das vias de recurso e à sua própria missão pronunciar-se em tais condições.

(46) Como exemplo, pode citar-se o caso *Dürbeck*, 112/80, que deu lugar ao acórdão de 5 de Maio de 1981, Rec. p. 1095. Este litígio foi ocasionado pela importação, na Alemanha, por via aérea, de duas embalagens de maçãs originárias do Chile, e tinha por fim pôr à prova a validade de uma regulamentação comunitária restritiva das importações de maçãs originárias de terceiros países, tendo em vista o alargamento do mercado.

fora do domínio da competência do Tribunal que, nos termos do artigo 177.º, só tem competência para julgar a título prejudicial sobre a interpretação do tratado ou das regras do direito derivado. Em certos casos, o Tribunal tem respeitado tais pedidos como sendo manifestamente inadmissíveis; noutros casos, tem-se prestado a explicar ao juiz nacional, mal esclarecido, o alcance e os limites do direito comunitário, no sentido de que este não se refere a hipóteses internas de um Estado-membro (47).

Enfim, tem acontecido ser o Tribunal interrogado sobre questões de carácter político que, como tais, não podem ser objecto de julgamento (48). Aqui também se põe o problema de saber se tais questões devem ser declaradas como inadmissíveis, ou se há que explicar ao juiz a razão pela qual o Tribunal não pode responder à sua questão.

Iniciativas deste género por parte de juizes nacionais são lamentáveis, sendo certo que, por ignorância ou desenvoltura eles colocam o Tribunal de Justiça em situação embaraçosa ao deixar-lhe a escolha entre duas espécies de reacções: ou dando aparentemente resposta séria a questões sem consistência,

(47) No acórdão de 17 de Dezembro de 1975, Adlerblum, 93/75 Re. p. 2147, o Tribunal entende que uma questão apenas respeitante ao direito nacional escapa à sua competência. Nos seus acórdãos de 28 de Março de 1979, Saunders, 1975/78, Rec. p. 1129, de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan, 35 e 36/82, Rec. p. 3723, e de 28 de Junho de 1984, Moser, ele afirma que o direito comunitário não se aplica a situações puramente internas sem qualquer factor de ligação ao direito comunitário. Uma referência especial deve ser feita às decisões do Tribunal rejeitando, por manifesta incompetência, os pedidos de decisão prejudicial formulados pelo juiz de primeira instância de Hayange, relativas as questões puramente internas (decisões de 27 de Junho de 1979, 105/79, Rec. p. 2257, e de 12 de Março de 1980, 68/80, Rec. p.771).

(48) A propósito, devemos citar um curioso caso — Mattheus c. Doego, o primeiro comerciante e o segundo importador de frutos, que foi objecto do acórdão de 22 de Novembro de 1978, 93/78, Rec. p. 2203. Mattheus havia elaborado com Doego um contrato que tinha por objecto estudos de mercado em Espanha e Portugal. O contrato continha uma cláusula de resolução para o caso em que a adesão destes dois Estados à Comunidade se revelasse, de facto ou de direito, irrealizável, estabelecendo-se que esta questão seria decidida pelo Tribunal de Justiça. Prevalendo-se Doego desta cláusula, foi intentada uma acção perante o Amtsgericht Essen, que decidiu pôr perante o Tribunal de Justiça a questão de saber se as condições de adesão dos dois Estados à Comunidade estavam preenchidas. O Tribunal recusou responder, fazendo notar que se tratava de uma questão política ainda em aberto, a resolver pelas instituições políticas competentes e não pelo juiz.

o que pode atentar contra a sua autoridade moral; ou então reagir de maneira defensiva e dar assim a impressão de uma atitude restritiva quanto à pretensão dos juízes nacionais.

Como o Tribunal sublinhou num caso que se tornou notório por causa da teimosia de um juiz nacional, o bom funcionamento do recurso prejudicial supõe uma atitude de respeito mútuo, e este procedimento só pode funcionar se, por seu lado, o juiz nacional manifestar também um mínimo de compreensão pela responsabilidade que o Tribunal de Justiça deve assumir nesta matéria no interesse do conjunto comunitário (49).

Entre as publicações recentes sobre o recurso prejudicial, podem recomendar-se as seguintes obras:

F.G. Jacobs, A. Durand, *References to the European Court: Practice and Procedure (London, Butterworths, 1975)*.

G. Vandersanden, A. Barav. *Contentieux communautaire (Bruxelles, 1977)*.

G. Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities (The Hague, 1981)*.

R.M. Chevallier, D. Maidani, *Guide pratique article 177 CEE, Luxembourg 1982, (Office des publications officielles des Communautés européennes, n.º CB-32º431-FR-C)*.

H. Schermers, *Judicial Protection in the European Communities, (3rd Edition, Deventer, 1983)*.

(49) O Pretore de Bra, aparentemente seguro do seu direito, recusou aceitar a posição do Tribunal constante do acórdão de 11 de Março de 1980, o que deu lugar ao acórdão Foglia c. Novello (II), de 16 de Dezembro de 1981, 244/80, Rec. p. 3045. Desta vez, as questões do juiz nacional incidem sobre a interpretação do artigo 177.º e eram indubitavelmente admissíveis. Em resposta, o Tribunal esforça-se por fazer destacar, a filosofia do artigo 177.º e a reciprocidade das obrigações que de implica. Quanto ao resto, ele mantém a sua recusa de tomar em consideração as questões postas no primeiro caso do mesmo nome.

ANEXO I

TEXTOS DOS ARTIGOS CITADOS

TRATADO CECA

Artigo 41.º

Só o Tribunal é competente para decidir a título prejudicial, sobre a validade das deliberações da Alta Autoridade e do Conselho, se, em litígio submetido a um Tribunal nacional, esta validade for posta em causa.

TRATADO CEE

Artigo 164.º

O Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.

Artigo 169.º

Se a Comissão considerar que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações.

Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal da Justiça.

Artigo 173.º

O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos do Conselho e da Comissão que não sejam recomendações ou pareceres. Para efeito, é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder interposto por um Estado-membro, pelo Conselho ou pela Comissão.

Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito.

Os recursos previstos no presente artigo devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que tenha tomado conhecimento.

Artigo 174.º

Se o recurso tiver fundamento, o Tribunal de Justiça anulará o acto impugnado.

Todavia, no que respeita aos regulamentos, o Tribunal de Justiça indicará, quando o considerar necessário, quais os efeitos do regulamento anulado que se devem considerar subsistentes.

Artigo 177.º

O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação do presente Tratado;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade;

- c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por um acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.

ANEXO II

ACÓRDÃO PROFERIDO NO CASO CILFIT

A lã será um produto agrícola no sentido dado no Tratado CEE?

Eis a questão que se põe ao Tribunal de Cassação de Itália.

Em vez de pôr esta questão, cuja solução lhe parece evidente, o Tribunal de Cassação levanta nestes termos o problema da interpretação do artigo 177, alínea 3:

«A alínea terceira do artigo 177.º do Tratado — segundo a qual, quando uma questão do género daquelas que vêm enumeradas na alínea 1 deste mesmo artigo for levantada num litígio pendente numa jurisdição nacio-

nal de cujas decisões não há recurso jurisdicional de direito interno, esta jurisdição é obrigada a dirigir-se ao Tribunal de Justiça — estabelecerá uma obrigação de provocar a intervenção deste Tribunal, não permitindo assim ao juiz nacional fazer qualquer apreciação sobre o bem-fundado da questão levantada, ou subordinará — e em que limites — esta obrigação à existência prévia de uma dúvida razoável de interpretação?

Eis a resposta do Tribunal:

5. Para resolver o problema assim posto, deve ter-se em conta o sistema do artigo 177.º que dá competência ao Tribunal de Justiça para estatuir, entre outras, sobre a interpretação do tratado e dos actos praticados pelas instituições e pela Comunidade.
6. Em virtude da alínea 2 deste artigo, toda a jurisdição de um dos Estados-membros «pode», se entender que uma decisão sobre uma questão de interpretação é necessária para proferir o seu julgamento, pedir ao Tribunal de Justiça para estatuir sobre tal questão. Segundo a alínea 3, quando uma questão de interpretação é levantada num caso pendente perante uma jurisdição nacional cujas decisões são insusceptíveis de um recurso jurisdicional de direito interno, esta jurisdição «é obrigada» a provocar a intervenção do Tribunal de Justiça.
7. Esta obrigação inscreve-se no quadro da cooperação, instituída com o fim de assegurar a boa aplicação e a interpretação uniforme do direito comunitário no conjunto dos Estados-membros, entre as jurisdições nacionais na sua qualidade de juizes encarregados da aplicação do direito comunitário e o Tribunal de Justiça. A alínea 3 do artigo 177.º visa mais particularmente evitar que se criem divergências de jurisprudência no interior da Comunidade relativamente a questões de direito comunitário. O alcance desta obrigação deve assim ser apreciado segundo estas finalidades, em função das competências próprias das jurisdições nacionais e do Tribunal de Justiça, logo que uma tal questão de interpretação seja suscitada nos termos do artigo 177.º
8. Neste quadro, deve precisar-se o sentido comunitário da expressão «sempre que uma questão desta natureza seja suscitada», tendo em vista estabelecer

em que condições uma jurisdição nacional, cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso jurisdicional no direito interno, deve provocar a intervenção do Tribunal de Justiça.

9. A este respeito convém, em primeiro lugar, fazer notar que o artigo 177.º não constitui uma via de recurso aberta às partes num litígio pendente perante um juiz nacional. Não é suficiente, portanto, que uma parte sustente que no litígio se levanta uma questão de interpretação do direito comunitário para que a jurisdição respectiva seja obrigada a considerar que existe uma questão levantada nos termos do artigo 177.º. Mas ela deve, quando seja o caso disso, provocar a intervenção do Tribunal oficiosamente.
10. Em segundo lugar, decorre da relação entre as alíneas 2 e 3 do artigo 177.º que as jurisdições visadas pela alínea 3 gozam do mesmo poder de apreciação de todas as outras jurisdições nacionais no que diz respeito ao ponto de saber se uma decisão sobre um ponto de direito comunitário é necessária para lhe permitir proferir a decisão final. Estas jurisdições não são, por consequência, obrigadas a provocar uma questão de interpretação de direito comunitário levantada perante elas se tal questão não é pertinente, isto é, nos casos em que a resposta a esta questão, seja ela qual for, não poderia ter qualquer influência na solução do pleito.
11. Pelo contrário, se elas verificam que o recurso ao direito comunitário é necessário para chegar à solução de um litígio posto perante elas, o artigo 177.º impõe-lhes a obrigação de provocar a intervenção do Tribunal de Justiça sobre qualquer questão de interpretação levantada.
12. A questão posta pelo Tribunal de Cassação visa saber se, em certas circunstâncias, a obrigação formulada no artigo 177, alínea 3, poderia, no entanto, estar sujeita a limitações.
13. É de recordar a este respeito que o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão de 27 de Março de 1963 (28 a 30/62, Da Costa, Rec. p. 75) «que se o artigo 177, última alínea, obriga, sem qualquer restrição, as jurisdições nacionais cujas decisões não são susceptíveis de recurso previsto no direito interno, a submeter ao Tribunal qualquer questão de interpretação levantada perante elas, a autoridade da interpretação dada por este, em

virtude do artigo 177.º, pode, no entanto, privar esta obrigação da sua causa e esvaziá-la assim do seu conteúdo; é especialmente assim quando a questão levantada é materialmente idêntica a uma questão que já foi objecto de decisão a título prejudicial em caso análogo».

14. O mesmo efeito, no que diz respeito aos limites da obrigação formulada pelo artigo 177, alínea 3 pode resultar de uma jurisprudência estabelecida pelo Tribunal na resolução do ponto de direito em causa, qualquer que seja a natureza dos processos que tenham dado lugar a esta jurisprudência, mesmo quando não exista completa identidade das questões controvertidas.
15. Entende-se, no entanto, que em todas estas hipóteses as jurisdições nacionais compreendidas na alínea 3 do artigo 177.º, conservam inteira liberdade de provocar a intervenção do Tribunal se o entenderem oportuno.
16. Por fim, a aplicação correcta do direito comunitário pode impôr-se com uma evidência tal que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável sobre a maneira de resolver a questão posta. Antes de se concluir pela existência de uma tal situação, a jurisdição nacional deve estar convencida de que a mesma evidência se imporia igualmente às jurisdições dos outros Estados-membros e ao Tribunal de Justiça. É somente quando preenchidas estas condições que a jurisdição nacional poderá abster-se de submeter esta questão ao Tribunal de Justiça e resolvê-la sob a sua própria responsabilidade.
17. No entanto, a existência de uma tal possibilidade deve ser avaliada em função das características do direito comunitário e das dificuldades particulares que apresenta a sua interpretação.
18. É necessário, antes de mais, ter em consideração que os textos de direito comunitário são redigidos em vários idiomas, e que as diversas versões linguísticas fazem todas elas igualmente fé. Uma interpretação de uma disposição do direito comunitário implica deste modo um confronto das diversas versões linguísticas.

19. É preciso também fazer notar, mesmo no caso de concordância exacta das versões linguísticas, que o direito comunitário utiliza uma terminologia que lhe é própria. Por outro lado, convém sublinhar que as noções jurídicas não têm necessariamente o mesmo conteúdo em direito comunitário e nos diferentes direitos nacionais.

20. É também de notar que cada disposição do direito comunitário deve ser reposta no seu contexto e interpretada à luz do conjunto das disposições deste direito, das suas finalidades e do estado da sua evolução à data em que a aplicação da disposição em causa deve ser feita.

21. À luz do conjunto destas considerações, convém responder ao Tribunal de Cassação que o artigo 177, alínea 3, deve ser interpretado no sentido de que uma jurisdição cujas decisões não são susceptíveis de um recurso jurisdicional de direito interno é obrigada, logo que lhe seja posta uma questão de direito comunitário, a cumprir a sua obrigação de fazer intervir o Tribunal de Justiça, a menos que tenha constatado que a questão levantada não é pertinente, ou que a disposição comunitária em causa já foi objecto de uma interpretação por parte do Tribunal, ou que a aplicação correcta do direito comunitário se impõe de forma tão evidente que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável. A existência de uma tal eventualidade deve ser apreciada em função das características próprias do direito comunitário, das dificuldades particulares que apresenta a sua interpretação e do risco de divergências de jurisprudência no interior da Comunidade.
(Acórdão de 6 de Outubro de 1982, 283/81, Rec. p. 3415).

Este caso teve um epílogo. Após ter recebido o acórdão acima transcrito, ao Tribunal de Cassação abordou o fundo do problema para chegar à conclusão de que mesmo a qualificação de uma coisa tão simples como «lã» suscita problemas. E provocou a intervenção do Tribunal de Justiça sobre uma questão de interpretação que está na origem do segundo acórdão Cilfit, de 29 de Fevereiro de 1984, 77/83, Rec. p. 1257, o que demonstra que o primeiro caso Cilfit foi, afinal de contas, um trabalho inútil.

ANEXO III

LISTA CRONOLÓGICA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salvo indicação em contrário, as decisões citadas são acórdãos.

*As decisões que têm contribuído de maneira mais importante para a interpretação do artigo 177.º vão marcados com um **

- * 6 de Abril de 1962, Bosch, 13/61, Rec. p. 89. Primeiro caso prejudicial. Inoperância de um recurso em cassação a respeito da intervenção do Tribunal de Justiça. Liberdade do juiz para formular o seu pedido numa forma «directa e simples».

- 14 de Dezembro de 1962, Wöhrmann e Lütticke, 31 e 33/62, Rec. p. 965. Os requerentes, paralelamente a um recurso interposto perante o juiz nacional, dirigem-se ao Tribunal para conseguir uma tomada de posição da sua parte sobre um acto comunitário contestado. O Tribunal responde, além do mais, que somente o juiz nacional tem o direito de se dirigir no quadro do artigo 177.º.

- *15 de Fevereiro de 1963, Van Gend & Loos, 26/62, Rec. p. 1. Este acórdão, que é fundamental para a construção jurídica da Comunidade, foi proferido no quadro do procedimento prejudicial, por iniciativa de uma jurisdição holandesa. Ele regula ao mesmo tempo a relação entre o recurso prejudicial e o recurso por incumprimento de um Estado: a existência deste último recurso não exclui a acção paralela dos particulares.

- *27 de Março de 1963, da Costa em Schaake, 28 a 30/62, Rec. p. 59. Desde que o Tribunal tenha já resolvido uma questão de interpretação, a obrigação do artigo 177, alínea 3, perde a sua razão de ser.

- 3 de Junho de 1964, decisão Costa c. ENEL, 6/64, Rec. p. 1 195. A intervenção de um terceiro em uma instância prejudicial é inadmissível.

- 15 de Julho de 1964, Costa c. ENEL, 6/64, Rec. p. 1 141. Outro acórdão fundamental, proferido no quadro do recurso prejudicial, por iniciativa de

um juiz italiano, em uma hipótese de conflito entre uma lei interna e o direito comunitário. Distinção entre «aplicação» e «interpretação» nos termos do artigo 177.º.

4 de Fevereiro de 1965, *Albatros*, 20/64, Rec. p. XI-3 Distinção entre «aplicação» e «interpretação» nos termos do artigo 177.º

* 1 de Dezembro de 1965, *Schwarze*, 16/65, Rec. p. 1 081. Sobre o espírito de cooperação que deve inspirar o procedimento prejudicial.

* 9 de Dezembro de 1965, *Hessische Knappschaft*, 44/65, Rec. p. 1 191. Uma parte interveniente no litígio principal não pode levantar uma questão que não foi posta pelo juiz nacional.

*30 de Junho de 1966, *Vaasen-Göbbels*, 61/65, Rec. p. 378. A propósito de uma jurisdição arbitral da segurança social, o Tribunal definiu os critérios da noção de «jurisdição» no sentido usado no artigo 177.º.

*24 de Junho de 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor*, 29/68, Rec. p. 165. A interpretação dada pelo Tribunal vincula a jurisdição nacional, mas deixa a esta a liberdade de tornar a interrogá-lo se entender que não está suficientemente esclarecida.

6 de Outubro de 1970, *Grad c. Finanzamt Traunstein*, 9/70, Rec. p. 825. Acórdão relativo ao efeito, nos Estados-membros, de uma decisão do Conselho, invocada por uma das partes contra uma imposição nacional sobre os transportes (o chamado caso do «*Leberpfennig*»).

*17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1 125. Acórdão notável sob vários aspectos. O Tribunal lembra detalhadamente a posição do juiz nacional, e indica que a protecção dos direitos fundamentais faz parte dos «princípios gerais de direito» cujo respeito ele deve assegurar.

14 de Julho de 1971, *M.P. c. Madeleine Muller*, 10/71, Rec. p. 723. Exemplo de uma questão prejudicial não formulada. O Tribunal definiu a questão à luz do processo.

- *12 Dezembro de 1972, *International Fruit Cy*, 21 a 24/72, Rec. p. 1 219. A validade dos actos institucionais pode ser apreciada, em virtude do artigo 177.º, sob o ângulo da sua conformidade com as regras do direito internacional.
- 16 de Janeiro de 1974, *Rheimühlen*, 166/73, Rec. p. 33. O direito de levantar uma questão prejudicial pertence também ao juiz que estatui sobre a intervenção da jurisdição de revisão.
- *30 de Janeiro de 1974, *SABAM*, 127/73, Rec. p. 51. O procedimento prejudicial prossegue enquanto o pedido do juiz nacional não tiver sido formalmente retirado ou anulado.
- *30 de Abril de 1974, *Haegeman*, 181/73, Rec. p. 449. Um acórdão internacional concluído pelo Conselho em conformidade com os artigos 228.º e 238.º do Tratado CEE é um acto praticado por uma das instituições da Comunidade, nos termos do artigo 177.º. Tal acordo faz parte integrante da ordem jurídica comunitária e, como tal, é da competência de interpretação do Tribunal.
- 12 de Novembro de 1974, *Haaga*, 32/74, Rec. p. 1 201. Questão prejudicial apresentada no âmbito do exercício da jurisdição «graciosa», a propósito da inscrição de uma sociedade no registo comercial.
- 26 de fevereiro de 1975, *Bonsignore*, 67/74, Rec. p. 297. Um Tribunal administrativo alemão põe em causa, por uma questão prejudicial, a jurisprudência do *Bundesverwaltungsgericht* sobre a interpretação de uma directiva comunitária em matéria de permanência dos estrangeiros.
- *17 de Dezembro de 1975, *Adlerblum*, 93/75, Rec. p. 2 147. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre situações jurídicas puramente internas.
- * 3 de Fevereiro de 1977, *Benedetti*, 52/76, Rec. p. 163. O acórdão prejudicial obriga o juiz nacional que provocou a intervenção do Tribunal.
- *24 de Maio de 1977, *Hoffmann-La Roche*, 107/76, Rec. p. 957. Admissibilidade do recurso prejudicial no âmbito do processo sumário de urgência.

- 15 de Fevereiro de 1978, Bauche, 96/77, Rec. p. 383. Este acórdão, sobre matéria de apreciação de validade, faz aplicação de um princípio geral de direito: princípio da não retroactividade (ponto 48 e segs.).
- 9 de Março de 1978, Simenthal, 106/77, Rec. p. 629. Inoperância de um recurso constitucional a respeito do pedido de intervenção do Tribunal. Consequências do efeito directo e da prioridade do direito comunitário relativamente à lei nacional. Dever do juiz nacional de não aplicar uma lei contrária ao direito comunitário.
- 12 de Outubro de 1978, Tayeb Belbouab, 10/78, Rec. p. 1 915. Na interpretação do regulamento relativo à segurança social (n.º 1408/71,) o Tribunal invoca o «Princípio de segurança jurídica» e a protecção dos «direitos adquiridos» para resolver um problema de direito intertemporal.
- 22 de Novembro de 1978, Matheus c. Doego, 93/78, Rec. p. 2 203. Questão política, alheia aos Tribunais.
- *29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board, 83/78, Rec. p. 2 347. Este acórdão tem interesse sob vários aspectos. Põe em relevo a discricção judiciária e a responsabilidade do juiz nacional na iniciativa do recurso prejudicial e na formulação das questões. Mostra também como o Tribunal trata questões múltiplas.
- 25 de Janeiro de 1979, Racke, 98/78, Rec. p. 69, e Decker, 99/78, Rec. p. 101. Respeito dos princípios de publicidade e de segurança em matéria de entrada em vigor dos regulamentos da Comunidade.
- 20 de Fevereiro de 1979, Buitoni, 122/78, Rec. p. 677. A quebra de um caução por causa de um simples atraso na apresentação das provas de uma operação correctamente executada é desproporcionada com o carácter da irregularidade sancionada. A disposição regulamentar correspondente não é válida.
- 20 de Fevereiro de 1979, Rewe, 120/78, Rec. p. 649 («cassis de Dijon»). Este acórdão, proferido na sequência de questões postas por uma jurisdição

alemã, teve por efeito desbloquear a livre circulação das mercadorias em relação às barreiras não tarifárias ao comércio intracomunitário.

28 de Março de 1979, Saunders, 175/78, Rec. P. 1 129. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre situações puramente internas.

* 5 de Abril de 1979, Tullio Ratti, 148/78, Rec. p. 1 629. Este acórdão mostra como podem surgir problemas de direito comunitário num processo penal.

16 de Maio 1979, Tomadini, 84/78, Rec. p. 1 801. Este acórdão, sobre matéria de apreciação de validade, faz referência à protecção da «confiança legítima» dos administrados no caso de modificação da legislação (ponto 20 e segs.).

21 de Junho de 1979, Atalanta, 240/78, Rec. p. 2 137. O rigor excessivo no automatismo de uma cláusula de perda de direito prevista por um regulamento da Comissão é contrário ao «princípio de proporcionalidade».

27 de Junho de 1979, decisão relativa ao pedido de decisão prejudicial feito pelo juiz de primeira instância de Hayange, 105/79, rec. p. 2 257. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre uma situação puramente interna.

12 de Julho de 1979, Union Laitière normande, 244/78, Rec. p. 2 663. Exemplo de um processo fictício arquitectado com o fim de obter de uma jurisdição francesa e com a colaboração do Tribunal, a condenação de certa legislação do reino Unido em matéria de distribuição de leite. O Tribunal responde, mas de maneira evasiva.

27 de Setembro de 1979, Eridania, 230/78, Rec. p. 2 749. Questão respeitante à validade e interpretação de um regulamento. O Tribunal responde, além do mais, que uma vantagem económica não constitui um «direito adquirido».

13 de Dezembro de 1979, Lieselotte Hauer, 44/79, Rec. p 3 727. Este acórdão prejudicial conclui o desenvolvimento da doutrina do Tribunal sobre a protecção dos direitos fundamentais no sistema jurídico da Comunidade.

Menciona como fontes: os princípios gerais de direito; os instrumentos internacionais entre os quais, em primeiro lugar a Convenção dos Direitos do Homem.

- 11 de Março de 1980, Foglia c. Novello (I), 104/79, Rec. p. 745. Exemplo de um processo fictício montado para obter perante uma jurisdição italiana e com a colaboração do Tribunal, a condenação de uma legislação francesa em matéria de tributação dos vinhos. O Tribunal recusou-se a responder.
- 12 de Março de 1980, decisão relativa a um pedido de decisão prejudicial do juiz de primeira instância de Hayange, 68/80, Rec. p. 771. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre uma situação puramente interna.
- 24 de Abril de 1980, Chatain, 65/79, Rec. p. 1 345. Questões prejudiciais postas por um juiz de instrução.
- 18 de Junho de 1980, decisão Borker, 138/80, Rec. p. 1 975. Um Conselho de uma Ordem de Advogados não é um «jurisdição» no sentido do artigo 177º.
- 8 de Outubro de 1980, Ueberschaer, 810/79, Rec. p. 2 747. Interpretação e validade. Neste caso, a interpretação ligada a certas disposições do regulamento n.º 1408/71 permite sustentar a sua validade.
- *15 de Outubro de 1980, Roquette, 145/79, Rec. p. 2 917. Neste acórdão, proferido sobre uma questão posta pelo Tribunal de primeira instância de Lille, o Tribunal de Justiça reconheceu a invalidade de um disposição regulamentar em matéria de montantes compensatórios, mas limitando no tempo o efeito deste reconhecimento por aplicação analógica do artigo 174, alínea 2, do Tratado CEE.
- *10 de Março de 1981, Irish Creamery, 36 e 71/80, Rec. p. 735. Liberdade do juiz nacional na determinação do momento de pedir a intervenção do Tri-

bunal; interesse em apurar os factos antes de submeter um caso ao Tribunal.

5 de Maio de 1981, Dürbeck, 112/80, Rec. p. 1 095. Exemplo de um «caso teste», suscitado perante o juiz nacional competente, com o fim de obter, por via prejudicial, uma decisão sobre a validade de uma medida comunitária em matéria de política comercial.

*13 de Maio de 1981, International Chemical Corporation, 66/80, Rec. p. 1 191. Efeito relativamente a terceiros de um acórdão prejudicial constando a não validade de um acto comunitário.

27 de Maio de 1981, Essevi et Salengo, 142 e 143/80, Rec. p. 1 413. Um Tribunal de apelação italiano põe em causa, por uma questão prejudicial, uma jurisprudência do Tribunal de Cassação, proferida à luz de uma decisão da Comissão incompatível com o direito comunitário.

6 de Outubro de 1981, Broekmeulen, 246/80, Rec. p. 2 311. Uma comissão de recurso de uma associação de médicos, reconhecida pelo Estado e funcionando com o concurso das autoridades públicas, pode ser reconhecida como «jurisdição» no sentido do artigo 177.º.

*16 de Dezembro de 1981, Flogia c. Novello (II), 244/80, Rec. p. 3 045. Delimitação entre as prerrogativas do juiz nacional e as do Tribunal de Justiça no funcionamento do recurso prejudicial. Reciprocidade do dever de cooperação.

19 de Janeiro de 1982, Ursula Becker c. Finanzamt Münster, 8/81, rec. p. 53. Efeito das directivas no interior dos Estados-membros. Qualquer das partes pode invocar uma directiva contra uma lei fiscal que não foi adaptada dentro dos prazos.

*23 de Março de 1982, Nordsee, 102/81, Rec. p. 1 095. Um árbitro nomeado no quadro da autonomia das partes privadas não é uma «jurisdição» no sentido do artigo 177.º.

- 5 de Maio de 1982, Schul, 15/81, Rec. p. 1 409. Interpretação e validade: a interpretação ligada a certas disposições da sexta directiva em matéria de IVA permite sustentar a sua validade.
- 18 de Maio de 1982, Adoui et Cornouaille, 115 e 116/81, Rec. p. 1 665. Exemplo de um número excessivo de questões prejudiciais.
- * 6 de Outubro de 1982, Cilfit (I), 283/81, Rec. p. 3 415. Este acórdão trata do poder de apreciação das jurisdições de última instância a respeito da obrigação do artigo 177, alínea 3.
- 27 de Outubro de 1982, Morson et Jhanjan, 35 e 36/82, Rec. p. 3 723. Admissibilidade do recurso prejudicial no quadro do procedimento sumário. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre situações puramente internas.
- *16 de Março de 1983, SIOT, 266/81, Rec. p. 731, e SPI e Michelin, 267 a 269/81, Rec. p. 801. Importa que todos os acordos ligando a Comunidade, tanto os que ela concluiu como aqueles em que ela se fez substituir (como o GATT), obtenham a mesma aplicação no âmbito de toda a Comunidade, e isto no interesse da unidade da política comercial e de um funcionamento normal das trocas intracomunitárias. Por esta razão, todos aqueles acordos estão submetidos à competência de interpretação do Tribunal de Justiça prevista pelo artigo 177º.
- 11 de Maio de 1983, Rogers c. Darthenay, 87/82, Rec. p. 1 579. Questões de interpretação visando preencher uma lacuna na regulamentação comunitária.
- 17 de Maio de 1983, CECA c. Faillite Ferriere Sant'Anna, 168/82, Rec. p. 1 681. Único recurso prejudicial no sistema do Tratado CECA. Noção de «deliberação» no sentido do artigo 41º.
- 6 de Outubro de 1983, Delhaize, 2 a 4/82, Rec. p. 2 973. Recusa do Tribunal do tomar em consideração uma apelação interposta por um Governo contra a decisão de submeter o caso ao Tribunal.

- * 9 de Novembro de 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3 595. Chamada de atenção para a jurisprudência constante «segundo a qual o direito de provocar a intervenção do Tribunal, nos termos do artigo 177º, pertence a qualquer jurisdição dos Estados-membros, seja qual for, aliás, a fase de contencioso de que essa jurisdição se encontra afectada, e a natureza da decisão que é chamada a proferir». Aplicação ao caso do processo italiano de «injunção».
- 17 de Novembro de 1983, Merck, 292/82, Rec. p. 3 781. Interpretação e validade: a interpretação ligada a certas disposições da organização comum do mercado do açúcar deixa sem objecto as questões postas sobre a validade das mesmas disposições.
- 31 de Janeiro de 1984, Luisi et Carbone, 286/82 e 26/83, Rec. p. 337. Diferida ao juiz nacional a competência para apreciar se os controlos de divisas respeitam os limites indicados no acórdão do Tribunal.
- 22 de Fevereiro de 1984, Kloppenburg, 70/83, Rec. p. 1 075. Acórdão proferido sobre o recurso do Finanzgericht Niedersachsen idêntico, em substância, ao acórdão Ursula Becker. O Bundesfinanzhof, chamado a decidir um recurso interposto contra o julgamento do Finanzgericht, recusou aceitar a posição do Tribunal de Justiça sobre o efeito interno das directivas em caso de não execução por um Estado-membro.
- 29 de Fevereiro de 1984, Cilfit (II), 77/83, Rec. p. 1 257. Em sequência do primeiro Acórdão Cilfit, o Tribunal de Cassação italiano interroga o Tribunal sobre o regime jurídico da lã, questão que, quando do primeiro processo, tinha parecido tão clara que não tinha sido levantada.
- 28 de Março de 1984, Pluimveeslachterij, 47 e 48/83. Diferimento ao juiz nacional da competência para apreciar se as normas sobre a qualidade e a comercialização fixadas por uma regulamentação nacional são compatíveis com a organização comum do mercado de aves domésticas.
- 28 de Junho de 1984, Moser, 180/83. Incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre situações puramente internas.

12 de Julho de 1984, *Les Rapides Savoyards*, 218/83. Caso devolvido pelo Tribunal de Cassação francês, respeitante ao acordo de livre-troca CEE/Suíça. As observações apresentadas pela Comissão perante o Tribunal mostram que todo o procedimento anterior, que tinha durado seis anos, assentava num mal-entendido.

*27 de Fevereiro de 1985, *Société des produits de maïs*, 112/83. O Tribunal reafirma, ampliando a sua motivação, a aplicação, em matéria de recursos prejudiciais, do artigo 174, alínea 2, que lhe permite limitar no tempo o efeito da constatação da não validade de um regulamento.

4 de Julho de 1985, *Berkholz*, 168/84. Exemplo típico de uma questão prejudicial posta por uma jurisdição nacional sobre a interpretação duma directiva, a fim de poder assegurar uma interpretação conforme com a lei nacional considerada para a execução da directiva.

9 de Julho de 1985, *Bozzetti*, 179/84. Devolução ao juiz nacional para determinação da sua própria competência quanto à qualificação de um direito nivelador agrícola.

JOÃO MOTA DE CAMPOS

**UM INSTRUMENTO JURÍDICO
DE INTEGRAÇÃO EUROPEIA**

*A Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968
sobre Competência Judiciária,
Reconhecimento e Execução das Sentenças*

LISBOA

1986

ÍNDICE DAS MATÉRIAS

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS

GLOSSÁRIO

INTRODUÇÃO GERAL

Um texto jurídico indispensável

1. Um instrumento de integração europeia
2. A realização do Mercado Comum
3. O art.º 220.º do Tratado CEE e a sua implementação
4. A Convenção de Bruxelas e os textos conexos
5. Plano de Estudo

CAPÍTULO PRELIMINAR — O CAMPO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO

SECÇÃO 1.^a — *O conteúdo positivo do art.º 1.º*

§ 1.º — A necessidade de uma noção comunitária de «matéria cível e comercial»

1. Os inconvenientes da remissão para o direito nacional
2. A posição do Tribunal Comunitário

§ 2.º — O conteúdo da noção comunitária

1. As partes no litígio
2. O Objecto do litígio
3. O problema da qualificação

SECÇÃO 2.^a — *O conteúdo negativo art.º 1.º*

- 1.º — A exclusão das questões sobre o estado e a capacidade das pessoas
- 2.º — A exclusão das falências, concordatas e outros processos análogos
- 3.º — A exclusão das questões relativas à segurança social
- 4.º — A exclusão da arbitragem

I PARTE

AS REGRAS DE COMPETÊNCIA

CAPÍTULO I — A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO DOMICÍLIO DO RÉU

SECÇÃO 1.^a — *O princípio da competência dos tribunais do Estado do domicílio do réu*

SECÇÃO 2.^a — *Domicílio do réu fora do território dos Estados contratantes*

CAPÍTULO II — DERROGAÇÕES À REGRA DE COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO ESTADO DO DOMICÍLIO DO RÉU

SECÇÃO 1.^a — *Derrogações imperativas: as competências exclusivas*

§ 1.^o — Os casos de competência exclusiva

§ 2.^o — O regime das competências exclusivas

SECÇÃO 2.^a — *Derrogações facultativas*

SUB-SECÇÃO 1.^a — *Derrogações directamente resultantes da Convenção: competências especiais*

§ 1.^o Derrogações determinadas pela preocupação da boa administração da justiça

1. Atribuição de competência ao tribunal mais próximo dos dados do litígio

1.^o Em matéria contratual

2.^o Em matéria extra-contratual

3.^o Em matéria de obrigações alimentares

4.^o No caso de responsabilidade emergente de infracção penal

5.^o No caso de acção contra uma sucursal, agência ou estabelecimento de pessoa colectiva domiciliada num Estado contratante

- 6.º No caso de acção relacionada com a existência de um «trust»
- 7.º No caso de remuneração por assistência ou salvamento de carga ou
2. Atribuição de competência determinada pelo interesse da concentração do processo
3. Atribuição de competência específica prevista no art.º 6.º, bis

§ 2.º — Derrogações determinadas pela preocupação da protecção à parte mais fraca

1. Os casos previstos na Convenção

A. COMPETÊNCIA DE MATÉRIA DE SEGUROS

B. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE CONTRATOS CONCLUÍDOS POR CONSUMIDORES

2. O carácter imperativo das regras dos art.ºs 8.º a 11.º, 13.º e 14.º

SUB-SECÇÃO 2.ª — *Derrogações resultantes da vontade das partes*

§ 1.º Os factos atribuídos de competência (art.º 17.º da Convenção)

1. Condições de forma
2. Condições de fundo

§ 2.º A atribuição tácita de competência resultante da comparência do réu (art.º 18.º da Convenção)

§ 3.º A atribuição de competência no caso de conexão de pedidos⁸³

CAPÍTULO III — OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA

SECÇÃO 1.ª — *Verificação de competência*

§ 1.º Declaração de incompetência no caso de competência exclusiva de outra jurisdição (art.º 19.º)

§ 2.º — Verificação da competência no caso de revelia do réu

§ 3.º — Verificação da competência no caso de comparência do réu

SECÇÃO 2.^a *Litispêndência e conexão de acções*

§ 1.^o — Litispêndência

1. A originalidade do regime da litispêndência
2. As razões do regime adoptado
3. Os inconvenientes do regime adoptado
4. Litispêndência no caso de competências exclusivas

§ 2.^o — Conexão de acções

II PARTE

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS DECISÕES

INTRODUÇÃO

1. Noção de «decisão» para efeitos de reconhecimento e execução ao abrigo da Convenção de Bruxelas
2. A simplificação do processo de reconhecimento e de autorização da execução

CAPÍTULO I — AS CONDIÇÕES DO RECONHECIMENTO E DA EXECUÇÃO

SECÇÃO 1.^a — *Reconhecimento do pleno direito*

- § 1.^o Os efeitos da decisão europeia independentemente do reconhecimento

§ 2º Contestabilidade e inexecutibilidade da decisão europeia

1. A decisão é passível da contestação
2. A decisão estrangeira não dispensa o «exequatur»

SECÇÃO 2ª — *Causas de recusa do reconhecimento ou da concessão do exequatur*

§ 1º — Respeito da ordem pública

§ 2º — Garantia dos direitos de defesa

§ 3º — Respeito de certas competências imperativas

1. Limites do princípio
2. Alterações do princípio

§ 4º — O princípio da exclusão de qualquer forma de controlo ou de revisão do mérito das decisões e seus limites

1. O limite resultante da salvaguarda da ordem pública
2. A ausência de contradição de ausência de decisão
3. O controlo da lei aplicada pelo juiz «a quo»

§ 5º — Recusa facultativa do reconhecimento

SECÇÃO 3ª — *Execução de actos autênticos e transacções judiciais*

§ 1º — Execução de actos autênticos

§ 2º — Execução de transacções judiciais

CAPÍTULO II — O PROCESSO DE RECONHECIMENTO E DE CONCESSÃO DE EXEQUATUR

SECÇÃO 1ª — *As diversas formas de reconhecimento jurisdicional da decisão estrangeira*

§ 1º — O processo de reconhecimento a título incidental

§ 2º — O processo de reconhecimento a título principal ou para a obtenção do exequatur

1. Petição
2. Os trâmites processuais

SECÇÃO 2ª — *Os recursos*

§ 1º — Os recursos da parte requerente

§ 2º — Os recursos da parte requerida

III PARTE

QUESTÕES GERAIS

CAPÍTULO I — A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO

SECÇÃO 1.^a — *O papel atribuído ao Tribunal das Comunidades Europeias*

§ 1.º A «*Declaração Comum*» anexa à Convenção

§ 2.º O Protocolo do Luxemburgo de 3 Junho de 1971

SECÇÃO 2.^a — *A jurisprudência comunitária*

§ 1.º — Uma jurisprudência de alta qualidade técnica

§ 2.º — A interpretação da Convenção de Bruxelas pelo TCE

CAPÍTULO II — DISPOSIÇÕES GERAIS, FINAIS E TRANSITÓRIAS

SECÇÃO 1.^a — *A adesão à Convenção dos novos Estados-membros da Comunidade Europeia*

SECÇÃO 2.^a — *Aplicação territorial e no tempo da Convenção de Bruxelas*

§ 1. — Aplicação no tempo

§ 2.º — Domínio de aplicação territorial

SECÇÃO 3.^a — *Relações entre a Convenção de Bruxelas e outras Convenções Internacionais*

§ 1.º — Convenções bilaterais

§ 2.º — Convenções multilaterais

RELAÇÃO DE ACÓRDÃOS DO TEC

LISTA DE ARTIGOS DA CONVENÇÃO REFERIDOS NO TEXTO

ÍNDICE ALFABÉTICO DE ASSUNTOS

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

- I Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968
(texto originário, em francês)
- II Protocolo anexo à Convenção
- III Protocolo relativo à interpretação da Convenção
pelo Tribunal das Comunidades Europeias
- IV Convenção de 9 de outubro de 1978 relativa à adesão da Dinamarca, da
Irlanda e da Grã-Bretanha à Convenção de Bruxelas
- V Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da Grécia à Con-
venção de Bruxelas

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS

- Ac. — Acórdão
- AFDI — Annuaire Français de Droit International
- AIDI — Annuaire de l'Institut de Droit International
- AJDA — Actualité Juridique — Droit Administratif
- Al. — Alínea
- Art.º — Artigo
- Bull. CE — Bulletin des Communautés Européennes
- BVerfG — Bundesverfassungsgericht
- CC — Conseil Constitutionnel
- CDE — Cahiers de Droit Européen
- CE — Conseil d'Etat
- CEE — Comunidade Económica Europeia
- CEEA — Comunidade Europeia da Energia Atómica
- Chr. — Chronique
- CMLR — Common Market Law Review
- CMLRep — Common Market Law Reports
- Col. — Colecção de acórdãos do TCE
- D — Recueil Dalloz
- Doc. — Documento
- D.S. — Recueil Dalloz/Sirey
- Ed. — Edição
- EL Review — European Law Review
- EuR — Europarecht
- Gaz. Pal. (G.P.) — Gazette du Palais
- IEJE — Institut d'Etudes Juridiques Européennes (Liège)
- JCDI — Jurisclasseur de Droit International
- JCP — Jurisclasseur Périodique
- JDI — Jornal de Droit International (Clunet)
- JOCE — Journal Officiel des Communautés Européennes
- JO (JORF) — Journal Officiel de la République Française
- JT — Journal des Tribunaux
- LGDI — Librairie Générale de Droit International

- LIEI — Legal Issues of European Integration
- NJW — Neue Juristische Wochenschrift
- Paragº — Parágrafo
- Pas. Lux. — Pasicrisie Luxembourgeoise
 - p. — Página
 - pp. — Páginas
- PE — Parlamento Europeu
- Proc. — Processo
- PUF — Presses Universitaires de France
- RCADI — Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
- RCDIP — Revue Critique de Droit International Privé
- RDE — Rivista di Diritto Europeo
- RDI — Rivista di Diritto Internazionale
- RDILC — Revue de Droit International et de legislation Comparée
- RDP — Revue de Droit Public
- RGDIP — Revue Générale de Droit International Public
 - RIE — Revista de Instituciones Europeo
 - RMC — Revue du Marché Comum
 - ROA — Revista da Ordem dos Advogados
 - RTDE — Revue Trimestrielle de Droit Européen
 - SFDI — Societé Française pour le Droit International
- Sup. Bull. CE — Suplemento ao Bulletin des Communautés Européennes
 - TCE — Tribunal das Comunidades Europeias
 - TIJ — Tribunal Internacional de Justiça
 - TPJI — Tribunal Permanente de Justiça Internacional
- Sup. — Suplemento

GLOSSÁRIO

- Competência geral** — Vocação do conjunto dos tribunais de um Estado para conhecer de um litígio.
- Competência especial** — Vocação de um tribunal determinado de um Estado para conhecer de um dado litígio.
- Estado de origem** — Estado em que foi proferida a decisão que é objecto do pedido de reconhecimento ou de «exequatur».
- Estado requerido** — Estado em que é deduzido o pedido de reconhecimento ou de «exequatur» de uma sentença estrangeira.
- Juiz (ou tribunal) de origem ou juiz «a quo»** — Juiz (ou tribunal) que proferiu a decisão que é objecto do pedido de reconhecimento ou de «exequatur».
- Juiz (ou tribunal) requerido, ou «juiz ad quem»** — Juiz (ou tribunal) perante o qual é apresentado o pedido de reconhecimento ou de «exequatur».
- Processo europeu** — Processo que, em virtude dos elementos de internacionalização do litígio «sub judice», está sujeito às regras de competência directa constantes da Convenção de Bruxelas.
- Processo inicial ou processo originário** — Processo julgado no *Estado de origem*, em que foi proferida a decisão que é o objecto do pedido de reconhecimento ou de «exequatur» no *Estado requerido*.
- Regras de competência directa** — Regras que determinam a competência na ordem internacional dos tribunais de cada Estado contratante, designando directamente o tribunal ou tribunais do Estado que são considerados competentes para julgar uma dada causa.

Tais regras, sendo dirigidas ao juiz nacional solicitado a conhecer de uma causa caracterizada pela ocorrência de elementos de internacionalização do litígio (nacionalidade ou domicílio das partes, localização do objecto da causa, lugar do cumprimento da obrigação...), vinculam-no directamente à respectiva observância, com a consequente exclusão da aplicação das regras de competência internacional da «lex fori».

- Regras de competência indirecta** — Regras de um tratado internacional que, não vinculando os tribunais do *Estado de origem*, são apenas tomadas em conta, no caso de pedido do reconhecimento ou execução da decisão aí proferida, para precisar os casos em que o juiz do *Estado requerido* é obrigado a reconhecer a competência do tribunal que a proferiu (*Cf. para maiores desenvolvimentos, n.º 28, nota 1*).
- Regras de competência geral** — São regras que conferem competência *aos tribunais* de um Estado em geral, cabendo à lei interna desse Estado designar qual é, em cada caso concreto, o juiz competente *ratione materiae* e *ratione loci*.
- Regras de competência especial** — As que designam o *tribunal* competente para conhecer de determinada causa.
- Regras de competência exorbitantes** — São regras que, não exprimindo qualquer relação objectiva com o litígio, implicam um desvio ostensivo das regras de competência normais ou comuns e têm em vista privilegiar os demandantes nacionais em face dos estrangeiros (*cf. infra n.º 31*).
- Regras de competência imperativas** — São aquelas cuja aplicação não pode, salvo em casos muito especiais, ser excluída mediante cláusulas atributivas de competência a tribunais diversos dos designados na Convenção.

INTRODUÇÃO

UM TEXTO JURÍDICO INDISPENSÁVEL

1. *Um instrumento de integração europeia.*

1. Foram necessários oito anos para negociar e assinar a Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 — e mais quatro para que ela fosse ratificada e pudesse entrar em vigor em 1 de Fevereiro de 1973.

A paciência dos negociadores correspondeu à sua grande ambição: propunham-se elaborar um instrumento jurídico avançado — progressista, no melhor sentido da expressão — capaz de fazer face a problemas velhos mas que ganharam acrescida acuidade no âmbito do Mercado Comum Europeu. Na realidade, acabaram por conseguir impor aos Estados da Comunidade Europeia uma Convenção que foi já qualificada com um «*tratado revolucionário*»⁽¹⁾ e como um *tratado federador*⁽²⁾ embora, mais moderadamente, outros autores nela se tenham limitado a ver «*uma obra inovadora, original e um sistema coerente*» em que é possível descortinar «*a aurora de um futuro código judiciário europeu*»⁽³⁾.

(1) Georges A.L. DROZ «*Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*», in RCDIP, 1973, 21.

(2) Berthol GOLDAM — «*Un traité fédérateur: la Convention entre les Etats membres de la CEE sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*», in RTDE, 1971, pg. 1 a 39.

(3) Pierre GOTHOT e Dominique OLLEAUX — «*La Convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, en matière civile et commerciale*», in JDI, 1971, pg. 747 — 791.

2. Facto incontroverso é que a Convenção de Bruxelas se apresenta como um *importante instrumento de integração europeia*, não apenas pelo avanço que representa no plano estritamente jurídico mas sobretudo porque, reforçando as garantias judiciárias de que carecem todos os que como produtores ou consumidores se movimentem no quadro comunitário, essa Convenção contribui em larga medida para a realização do Mercado Comum Europeu.

2. *A realização do Mercado Comum Europeu*

3. A criação das Comunidades Europeias — e em particular da CEE — haveria de determinar, como determinou, um rápido incremento das relações de toda a ordem entre os Estados-membros.

A liberalização do comércio de importação e exportação, a livre circulação dos trabalhadores, o exercício do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços, a liberdade de circulação dos capitais — isto é, a interpretação crescente dos espaços económicos nacionais — implicaram em todos os Estados-membros um surto considerável de processos judiciais tendo por objecto diferendos que em razão da nacionalidade das partes envolvidas, do objecto do litígio ou do facto jurídico que lhe está na base se acham frequentemente em conexão com diversos sistemas jurídicos nacionais.

- O primeiro problema que se punha em relação a tais processos, na perspectiva da instituição de um espaço judiciário europeu, era o de definir com rigor e equilíbrio regras comuns de competência jurisdicional, atribuindo-a aos tribunais dos Estados-membros da Comunidade em função de critérios uniformes, convencionalmente estabelecidos, que permitissem excluir a aplicação de regras de competência exorbitantes dos diversos sistemas nacionais (que normalmente previligiam os cidadãos nacionais em face dos estrangeiros) e eliminar assim o mais corrente obstáculo ao reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras.
- A par disso, num espaço europeu em vias de crescente integração e que progressivamente vai sendo regido por um direito comum — o direito comunitário originário e derivado ⁽⁴⁾ — impunha-se que as sen-

(4) Cf. sobre as noções de direito comunitário originário e derivado JOÃO MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, II vol. — *A ordem jurídica comunitária*, pg. 13 e segs.

tenças proferidas num Estado-membro pudessem ficar dispensadas, em qualquer outro, de um revisão de mérito e beneficiar, deste modo, de pronto reconhecimento e fácil execução, a fim de lhes ser conferida a eficácia exigida por um tráfico jurídico-mercantil intenso e fluído como aquele que se pretende fomentar no âmbito do Mercado Comum Europeu.

3. O art.º 220.º do Tratado CEE e sua implementação

4. Os autores do tratado de Roma que instituiu a Comunidade Económica Europeia tiveram perfeita consciência da necessidade de facilitar a «livre circulação das sentenças» no espaço comunitário.

Para isso se dispôs no art.º 220.º do Tratado CEE que:

«Os Estados-membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais:
.....
«— a simplificação das formalidades a que se encontram sujeitos o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais».

As negociações previstas nesta disposição do Tratado de Roma antolhavam-se tanto mais necessárias quanto é certo que as divergências a esse respeito entre os diversos direitos nacionais eram consideráveis.

A Comissão de peritos constituída para esse fim não se contentou, porém — como art.º 220.º CEE parecia sugerir — com enunciar regras tendentes à *simplificação dos processos para obtenção do reconhecimento ou do «exequatur»*; antes, indo à *origem das dificuldades* (quer dizer, à existência de sérias divergências entre as regras nacionais sobre competência internacional), tentou resolver de forma satisfatória os problemas que, no passado, estavam na base da maior parte dos entraves ao reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras.

5. Nesta conformidade, a Convenção de Bruxelas aparece com uma dupla finalidade; se, por um lado, em cumprimento do art.º 220.º do Tratado que

instituiu a Comunidade Económica Europeia, teve em vista *facilitar o reconhecimento e execução das decisões* proferidas pelos tribunais «europeus» (*interdizendo a sua revisão quanto ao fundo*) pretendeu, simultaneamente, para melhor alcançar esse objectivo, enunciar *regras de competência internacional comuns aos diversos Estados-membros da Comunidade*.

Estas regras comuns de competência internacional são regras de *competência directa* — porque designam directamente *o tribunal* ou *tribunais* dos Estados contratantes aos quais, em cada caso concreto, é atribuída competência para julgar. Tais regras integram-se no ordenamento jurídico interno de cada Estado pelo que o tribunal chamado a conhecer de uma causa em que haja um elemento de conexão com a ordem jurídica de outro ou outros Estados contratantes deverá ignorar as regras de competência internacional da *lex fori* para aplicar, antes, as regras uniformes decorrentes da Convenção de Bruxelas⁽⁵⁾. É evidente que esta aplicação generalizada das mesmas regras de competência elimina uma das causas mais frequente de recusa do reconhecimento ou de «*exequatur*» de sentenças estrangeiras.

Mas os autores da Convenção de Bruxelas não ficaram por aqui. Ao interdizem ao juiz nacional, a quem for solicitado o reconhecimento ou a execução, a possibilidade de proceder a uma revisão quanto ao fundo da sentença proferida por um tribunal «europeu» (*art.ºs 29.º e 34.º da Convenção*) e ao simplificarem consideravelmente o processo para obtenção do reconhecimento ou do «*exequatur*», os Estados contratantes, membros da CEE, instituíram aquilo que numa fórmula impressiva tem sido designado por «*mercado comum das sentenças*».

4. A Convenção de Bruxelas e os textos anexos

6. A Convenção de Bruxelas é um instrumento normativo com 58 artigos que trata minuciosamente as matérias de que se ocupa.

No seu art.º 63.º dispõe:

«Art.º 63: Os Estados contratantes reconhecem que qualquer Estado que venha a tornar-se membro da Comunidade Económica Europeia assume a obrigação de aceitar que a presente Convenção seja tomada

⁽⁵⁾ Sobre «*Regras de Competência Directa*» e «*Regras de Competência Indirecta*» V. o GLOSSÁRIO e, infra, pag. 28, notal 1.

como base das negociações necessárias para assegurar nas relações entre os Estados contratantes e esse Estado, a aplicação do art.º 220.º, última alínea, do tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia.

As adaptações necessárias poderão ser objecto de uma Convenção especial entre os Estados contratantes, por um lado, e esse Estado pelo outro».

Na conformidade desta disposição, a adesão à Comunidade Europeia, em 1973, da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte implicou a abertura de negociações entre os Estados da Comunidade tendo em vista ajustar o texto da Convenção à participação dos novos Estados-membros. Essas negociações viriam a culminar na assinatura, em 9 de Outubro de 1978, de uma Convenção que determinou a modificação de algumas disposições da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968⁽⁶⁾.

A integração da Grécia na Comunidade, em 1980, implicou a abertura de novas negociações tendo em vista a sua adesão à Convenção. Só que a circunstância de tal Convenção haver sido revista pouco tempo antes permitiu que no seu dispositivo se fizessem apenas as adaptações formais necessárias para contemplar a participação do novo Estado-membro da Comunidade Europeia⁽⁷⁾.

De igual modo Portugal e a Espanha vão, em breve, ver-se envolvidos em negociações com os dez Estados-membros da Comunidade, tendentes a estabelecer as condições da sua adesão à Convenção de Bruxelas e, consequentemente, as adaptações de que esta eventualmente deva ser objecto.

O nosso estudo da Convenção incidirá, por isso, não sobre o texto original, de 1968, mas sim sobre o que resultou das negociações concluídas com os quatro novos Estados-membros à medida que estes foram aderindo à Comunidade Europeia — pois é em face deste texto revisto da Convenção de Bruxelas que Portugal deverá negociar a sua própria adesão.

⁽⁶⁾ IV. Anexo IV.

⁽⁷⁾ V. Anexo V.

7. Mas, na análise deste texto jurídico-internacional não podemos alhear-nos de três outros instrumentos que o completam:

- Um Protocolo *anexo* à Convenção que contém, a par de algumas disposições de *carácter geral* (art.ºs II, III, VI), *disposições especiais* relativas ao Luxemburgo (art.º I) e à Rep. Fed. da Alemanha (art.º V).
- Uma DECLARAÇÃO COMUM anexa à Convenção, ditada pela vontade dos Estados contratantes de assegurar a interpretação uniforme deste importante instrumento.
- O PROTOCOLO assinado no Luxemburgo em 3 de Junho de 1971⁽⁸⁾ que atribuiu ao Tribunal das Comunidades Europeias competência para interpretar tanto a Convenção de Bruxelas e o Protocolo anexo como as suas próprias disposições⁽⁹⁾ nos termos que teremos ensejo de examinar.

5. Plano de Estudo

8. O trabalho que empreendemos distribui-se por três PARTES: Na I PARTE estudaremos as REGRAS DE COMPETÊNCIA estabelecidas pela Convenção; na II PARTE trataremos do regime do RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS DECISÕES proferidas pelos tribunais dos Estados Contratantes; na III PARTE encararemos algumas QUESTÕES GERAIS e, designadamente, a relativa à INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO.

Mas, logicamente, abriremos a nossa exposição com um CAPÍTULO PRELIMINAR, em que ficará demarcado o CAMPO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO de Bruxelas.

⁽⁸⁾ Publicado antes da sua ratificação, no Suplemento 4/71 do Bulletin CE e, após a ratificação pelos Estados signatários, no JOCE n.º L-204 de 2.8.1975, pg. 28-32.V., V. Anexo III. Sobre este Protocolo, v. o «*Rapport Jenard*» in JOCE n.º C-59 de 5.3.1979, pag. 66-70.

⁽⁹⁾ O Protocolo foi modificado pelas Convenções relativas à adesão de novos Estados-membros da Comunidade. V., nomeadamente, a Convenção relativa à adesão da Dinamarca, da Irlanda e do reino Unido de 9.10.1978.

CAPÍTULO PRELIMINAR

O CAMPO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO

9. O art.º 1.º da Convenção de Bruxelas dispõe:

«A presente Convenção aplica-se em matéria cível e comercial, seja qual for a natureza da jurisdição. Ela não contempla, designadamente, as matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas⁽¹⁰⁾. São excluídos da aplicação da Convenção:

- 1.º O estado e a capacidade das pessoas físicas, os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões;*
- 2.º As falências, concordatas e outros processos análogos;*
- 3.º A segurança social;*
- 4.º A arbitragem⁽¹¹⁾.*

Este artigo comporta, pois, uma disposição de *conteúdo positivo* (SECÇÃO 1.ª) e outra de *conteúdo negativo* (SECÇÃO 2.ª).

⁽¹⁰⁾ Esta 2.ª parte do primeiro parágrafo do art.º 1.º da Convenção foi aditada à primitiva redacção pela Convenção de Adesão de 1978 (art.º 3.º).

⁽¹¹⁾ Curiosamente, o art.º 1.º não alude a uma exclusão evidente — que deve no entanto considerar-se implícita: a Convenção, seja qual for a matéria do litígio, só pode obviamente aplicar-se às *causas que comportem um ou mais elementos de internacionalização*, isto é, que estejam em contacto com dois ou mais ordenamentos jurídicos estatais. O preâmbulo da Convenção não deixou de ter em conta esta exclusão quando nele se afirma que *«importa determinar a competência (das jurisdições nacionais) na ordem internacional»*, o que supõe a existência de um elemento (sujeito, objecto, facto jurídico) de internacionalização do litígio.

SECÇÃO 1.^a

O CONTEÚDO POSITIVO DO ART.º 1.º

10. Aplicando-se a Convenção «*em matéria cível e comercial*», estão excluídos do seu campo de aplicação os litígios no âmbito do direito público — tanto de natureza administrativa, fiscal ou aduaneira, expressamente excluídos pelo art.º 1.º, como outros de natureza criminal.

Essa exclusão é lógica na medida em que as decisões proferidas sobre tais litígios, directamente relacionados com o exercício da soberania do Estado, raramente produzem efeitos extra-territoriais; por outro lado, a competência para conhecer desses litígios cabe geralmente, a título exclusivo, aos tribunais do Estado onde o litígio ocorre. Consequentemente, não se vê bem como um particular poderia ser levado a solicitar o reconhecimento ou a execução, no estrangeiro, de uma sentença proferida sobre essas matérias.

Mas, esta reserva feita, convém sublinhar, a-propósito do art.º 1.º, que a *natureza do tribunal que profere a decisão* não é relevante para efeitos do reconhecimento ou execução. O que importa é que o órgão chamado a julgar esteja integrado na organização judiciária de um Estado contratante, exercendo no quadro da respectiva ordem jurídica interna um poder jurisdicional como tal reconhecido. Trate-se de uma jurisdição penal, administrativa, laboral, marítima, cível ou comercial, o que conta é a *natureza da matéria do litígio* e, por conseguinte, o *conteúdo da decisão proferida*.

A aplicação da Convenção não poderia, na verdade, ficar dependente das regras atributivas de competência «*ratione materiae*» de cada Estado contratante: isso equivaleria a menosprezar a finalidade da Convenção, que é justamente a harmonização das regras nacionais em matéria de competência internacional.

Deste modo, uma decisão proferida por um tribunal criminal ou administrativo pode considerar-se incluída no campo de aplicação da Convenção se incidir sobre «*matéria cível ou comercial*», como sucede no processo penal quando o autor do delito é condenado a pagar uma indemnização ao ofendido.

Resta, porém, precisar qual o exacto alcance das expressões «*matéria cível e comercial*» — questão que os redactores da Convenção deliberadamente se

recusaram a resolver⁽¹²⁾, limitando-se a precisar que elas não abarcam *matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas*.

A dilucidação desta questão suscita dois problemas que podem enunciar-se nestes termos:

- Deve o tribunal que profere a sentença atribuir um *sentido autónomo, puramente comunitário*, à noção de «*matéria cível e comercial*» — ou pode buscar o conteúdo de tal noção no seu próprio direito nacional?
- Se o tribunal decidir proceder a uma qualificação segundo a *lex fori*, deverá esta qualificação impôr-se ao tribunal «*européu*» ao qual ulteriormente venha a ser solicitado o reconhecimento ou a execução da sentença proferida?

Parece mais razoável adoptar uma *noção comunitária de «matéria cível ou comercial»* (§ 1.º); mas, a ser assim, convém precisar o *conteúdo dessa noção* (§ 2.º).

§1

A NECESSIDADE DE UMA NOÇÃO COMUNITÁRIA DE «MATÉRIA CÍVIL E COMERCIAL»

1. *Os inconvenientes da remissão para o direito nacional*

11. Uma convenção internacional deve, tanto quanto possível, ser interpretada e aplicada uniformemente, o que implica que cada um dos seus termos deve ser entendido no sentido *convencional*, isto é, com o conteúdo e alcance que as Partes contratantes quiseram — implícita ou explicitamente — atribuir-lhe.

(12) Cf. BELLET — «L'élaboration d'une Convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun», in JDI, 1965, pg. 850.

Uma interpretação e aplicação uniformes supõem, porém, *qualificações comuns*, portanto desvinculadas das noções próprias de cada um dos diversos sistemas nacionais. Isto torna-se particularmente imperativo *quando se trata de definir o próprio campo de aplicação da Convenção*, questão que não pode ser encarada em bases divergentes sob pena de se atentar contra o princípio da igualdade e uniformidade dos direitos e obrigações que para as Partes contratantes dela resultam.

Ora, a remissão para os direitos nacionais — isto é, o apelo às qualificações da *lex fori* — implicaria que sentenças sobre matérias da mesma natureza poderiam ou não ser reconhecidas e executadas nos diversos Estados contratantes em função de critérios não coincidentes, no tocante à noção de «matéria cível e comercial», dos tribunais chamados a conceder o reconhecimento ou o «*exequatur*».

Uma questão desta importância não poderia deixar de suscitar árduas controvérsias doutrinárias e de ser submetida, cedo ou tarde, à apreciação do Tribunal das Comunidades Europeias-competente, como veremos, para decidir a título prejudicial sobre a interpretação da Convenção (*Cf. infra n.º 144 sgs*).

2. A posição do Tribunal Comunitário

12. EUROCONTROL — Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea, reclamou da empresa Alemã LTU, no Tribunal de Bruxelas, o pagamento do montante das taxas que por esta lhe seriam devidas pela utilização dos serviços de segurança aérea que essa Organização tem por objecto prestar.

LTU contestou a competência «*ratione loci*» e «*ratione materiae*» da jurisdição belga sustentando, em particular, que a pretensão da EUROCONTROL dependia do *direito público*.

O Tribunal de Bruxelas rejeitou a excepção de incompetência deduzida por LTU, considerando que o pagamento das taxas litigiosas tinha o seu fundamento num acto da Ré de natureza comercial — pelo que a condenou no pagamento da quantia reclamada.

EUROCONTROL pretendeu então executar a sentença na Alemanha, mas o Tribunal requerido suspendeu o processo e, na conformidade do Proto-

colo do Luxemburgo relativo à interpretação da Convenção de Bruxelas ⁽¹³⁾ submeteu ao TCE a questão prejudicial de saber «se para a interpretação da noção de *'matéria cível e comercial'*, para os efeitos do art.º 1.º, al. 1 da Convenção de 27 de Setembro de 1968... se impõe remeter para o direito do Estado em que a acção foi julgada (no caso sub-judice a Bélgica) ou para o direito do Estado em que foi apresentado o pedido de concessão da fórmula executória».

Na sua decisão, o TCE observa, antes de mais, que «servindo o art.º 1.º para delimitar o campo de aplicação da Convenção, importa — tendo em vista assegurar, na medida do possível, a igualdade e uniformidade dos direitos e obrigações que dela resultam para os Estados contratantes e demais pessoas interessadas — não interpretar os termos dessa disposição como implicando uma simples remissão para o direito interno de um ou outro Estado envolvido». Após o que o TCE se considerou habilitado a decidir que «convém, por isso, considerar a noção, de *'matéria cível ou comercial'* como uma noção autónoma que se impõe interpretar com referência, por um lado, aos objectivos e ao sistema da Convenção e, por outro lado, aos princípios gerais que decorrem do conjunto dos sistemas jurídicos nacionais».

Aplicando os critérios gerais assim enunciados, o TCE pôde concluir que

«deve ser excluída do campo de aplicação da Convenção uma decisão proferida num litígio opondo uma autoridade pública a uma pessoa de direito privado, em que a autoridade pública agiu no exercício do poder público» (Cf. Ac. do TCE de 14.X.1976, Proc. 29/70, (Col. pg. 1541.V. CDE, 1977, pg. 145)⁽¹⁴⁾

A jurisprudência ulterior do TCE viria, insistentemente, a reafirmar o carácter comunitário autónomo das noções utilizadas na Convenção de Bruxelas.

(13) Cf. infra n.ºs 144 e segs.

(14) No mesmo sentido o acórdão de 16.12.1980, proc. 814/79, em Col pg. 3807

O CONTEÚDO DA NOÇÃO COMUNITÁRIA

13. No caso EUROCONTROL/LTU o procurador-geral REISCHEL tentara opor-se a uma aceção comunitária autónoma das expressões «*matéria cível e comercial*» invocando as dificuldades jurídicas e práticas da elaboração dessa noção ⁽¹⁵⁾.

O TCE não acompanhou, porém, o seu procurador-geral: esforçando-se por prevenir imediatamente os riscos que este denunciara, procurou explicitar ele próprio uma noção comunitária de matéria cível e comercial, cuja necessidade pusera em relevo.

Assim, o Tribunal começa, como vimos, por enunciar os critérios a que uma noção autónoma de matéria cível e comercial deve satisfazer: é preciso apreendê-la «*com referência, por um lado, aos objectos e ao sistema da Convenção e, por outro, aos princípios gerais que decorrem do conjunto dos sistemas jurídicos nacionais*».

O Tribunal procura, em seguida, aplicar o critério genérico enunciado esforçando-se — como aliás a doutrina lho aconselhava ⁽¹⁶⁾ — por estender tanto quanto possível a noção de matéria cível, o que o conduziu a não excluir do campo de aplicação da Convenção senão «*certas categorias de decisões jurisdicionais... em razão dos elementos que caracterizam a natureza das relações jurídicas entre as partes no litígio ou o objecto deste*» (Cf. motivo 4 do acórdão de 14.X.76 precitado)

1. *As partes no litígio*

O Tribunal procurou concretizar imediatamente o critério abstrato que formulara, sublinhando que são excluídas da noção de *questão cível e comercial* as matérias que dão origem a certos «*litígios que opõem uma autoridade pública a uma pessoa de direito privado*», mas somente quando «*a autoridade pública age no exercício do poder público*».

⁽¹⁵⁾ Sobre as dificuldades da distinção entre matéria de direito civil e comercial (direito privado) e matéria de direito público V., além das conclusões do Procurador-geral Reischel no caso EUROCONTROL referido, o Relatório Schlossel elaborado por ocasião da adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido à Convenção de Bruxelas (Cf. JOCE, C59, 5.3.1979, n.º 25 e segs).

⁽¹⁶⁾ Cf. J. M. BISCHOFF e A. HUET, «*Chronique de Jurisprudence de la CJCE*», in JDI, 1977, p. 713.

Pode, pois, deduzir-se que excluídas as matérias de que se trata na 2ª parte do primeiro parágrafo e no segundo parágrafo do art.º 1.º da Convenção, são sempre de direito privado e caem no campo de aplicação da Convenção:

1.º Os litígios entre pessoas de direito privado.

2.º Os litígios que opõem «*uma autoridade pública e uma pessoa de direito privado*» no caso de autoridade pública não agir no exercício do poder público (17).

2. O objecto do litígio

15. O Tribunal vai porém mais longe nos seus esforços para precisar os contornos da noção comunitária, tentando circunscrever as hipóteses em que a autoridade pública age no exercício do «*ius imperii*»; para isso, o Tribunal faz apelo ao critério do *objecto do litígio* (motivo 4 do acórdão de 14.X.976 precitado), considerando que «*tal é o caso num litígio que, como o pendente entre as partes no processo principal, respeita à cobrança de taxas devidas por uma pessoa de direito privado a um organismo nacional ou internacional de direito público, em virtude da utilização das instalações e serviços deste, designadamente quando essa utilização é obrigatória e exclusiva*»; e que «*é tanto mais assim quanto a tabela das taxas, os modos de cálculo e os processos de cobrança são fixados de maneira unilateral, como sucede no caso concreto em que o organismo (EUROCONTROL) fixou unilateralmente na sua sede social o lugar da execução da obrigação e escolheu as jurisdições nacionais competentes para conhecer do respectivo cumprimento*»(18).

3. O problema da qualificação

16. Assente que a noção de «*matéria cível*» é uma noção comunitária, uma questão se põe na hipótese de serem divergentes as qualificações da natureza do litígio por parte do juiz que proferiu a decisão e por parte daquele a quem o seu reconhecimento ou execução são requeridos. Deverá este último

(17) Cf. J.M. BICHOFF e A. HUET — *Chronique de jurisprudence de le CJCE in JDI, 1977, pg. 712 — 713.*

(18) V. Cf. para maiores desenvolvimentos, J.M. BISCHOFF e A. HUET o.p. e loc. cit.

fazer prevalecer a sua qualificação da matéria da causa ou estará vinculado à do Juiz «a quo» (que por hipótese entendeu que a autoridade pública não agiu no exercício do poder público)?

A maioria da doutrina inclina-se no último sentido.

Com efeito, sustenta-se, o espírito da Convenção imporia ao juiz «ad quem» (juiz requerido) respeitar a qualificação do Juiz «a quo» (juiz de origem): por um lado, o objectivo da Convenção é o de facilitar a «livre circulação das sentenças» e de permitir o rápido desenrolar do processo de reconhecimento⁽¹⁹⁾. Ora, tal objectivo ficaria comprometido se a discussão sobre a noção de matéria cível e comercial pudesse ser de novo suscitada perante o juiz requerido e se este pudesse menosprezar a qualificação do juiz de origem; por outro lado, o mecanismo da Convenção, caracterizado por um certo automatismo do reconhecimento das decisões, implica que o papel do juiz requerido é mais apagado que o do juiz de origem cuja posição surge reforçada no sistema da Convenção.

Daí que, concluem destacados autores, a apreciação feita pelo tribunal que proferiu a sentença vincula os tribunais do Estado em que o seu reconhecimento ou execução sejam requeridos ⁽²⁰⁾.

17. Pela nossa parte consideramos esta tese seriamente contestável.

Os seus próprios defensores introduzem-lhe, aliás, correcções que a atenuam — isto é, que a contradizem.

a) Reconhecem, com efeito, ser admissível que o juiz de origem, utilizando mal o critério de qualificação, tenha considerado como de natureza cível ou comercial matéria que *manifestamente* o não é. E, neste caso, *entendem que deveria reconhecer-se ao tribunal requerido o poder de qualificar ele próprio o litígio — poder que comportaria, naturalmente, a faculdade de submeter a questão ao TCE.*

b) Uma outra hipótese que admitem é a de o juiz de origem se ter absterido de qualificar expressamente a matéria litigiosa, isto é, de não ter explicitado, por ex., se a entidade pública, parte na acção,

⁽¹⁹⁾ Cf. o Preâmbulo da Convenção.

⁽²⁰⁾ J.M. BISCHOFF e A HUET, «*Chronique de Jurisprudence de la CJCE*», in JDI, 1977, pg. 713-714; B. GOLDMAN, «*Un Traité fédérateur*» in RTDE, 1971, pg. 6 e segs; REISCHL, conclusões no caso EUROCONTROL precitado, etc.

agiu ou não no exercício do poder público. Neste caso, entendem igualmente que não pode negar-se ao tribunal requerido o poder de qualificar ele próprio o litígio para concluir se a Convenção é ou não aplicável: desde que certas matérias não entram no campo de aplicação da Convenção, o tribunal requerido não pode ser obrigado a submeter-se docilmente a qualquer pedido que, ao abrigo dela, uma parte interessada no reconhecimento ou na execução da sentença lhe submeta. Antes se lhe impõe proceder à qualificação do litígio para determinar se o pedido que lhe é feito deve ser apreciado na conformidade das disposições da Convenção ou, antes, segundo as normas da «lex fori».

Era esta, precisamente, a hipótese que se punha no caso EUROCONTROL/LTU: o tribunal belga não tinha procedido à qualificação da matéria litigiosa; o tribunal alemão ao qual foi requerido o *exequatur* teve dúvidas sobre a qualificação mais correcta, dúvidas que submeteu ao TCE; e este, no exercício da sua competência para interpretar a Convenção, pronunciou-se no sentido de que no caso concreto se não tratava de um litígio de natureza cível ou comercial, pelo que não haveria lugar à aplicação da Convenção.

Mas, para os referidos autores, *se o juiz «a quo» tiver explicitamente qualificado o litígio* como sendo de natureza cível ou comercial, o tribunal ao qual o reconhecimento da sentença for requerido está vinculado a essa qualificação.

18. Só que — repetimos — esta conclusão é muito duvidosa.

O problema que se põe ao tribunal «europeu» solicitado a reconhecer a sentença ou a conceder-lhe o *exaquatur* é o de saber se deve aplicar a Convenção de Bruxelas ou se lhe cumpre, antes, aplicar as disposições da «lex fori» reguladoras do reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras em geral.

Ora, obrigar o tribunal requerido a aceitar a qualificação feita pelo tribunal de origem equivaleria a admitir que este último dispõe do poder incontrolável de decidir da interpretação do art.º 1.º da Convenção e portanto da deli-

mitação do campo de aplicação deste instrumento internacional; implicaria, por outro lado, privar o TCE da competência, que é a sua, de interpretar as disposições da Convenção de Bruxelas visto que o tribunal requerido estaria impedido de lhe solicitar tal interpretação; significaria, finalmente, uma subordinação inadmissível dos tribunais de um Estado soberano às apreciações de um tribunal estrangeiro ao qual se reconheceria o direito de, mediante uma apreciação porventura errónea da verdadeira natureza do caso sub-judice, determinar se os tribunais de outro Estado podem ou não fazer aplicação da sua própria lei nacional.

Daí, sermos levados a concluir que o tribunal de origem pode qualificar ou não expressamente a matéria sub-judice; se tiver dúvidas sobre a correcta qualificação pode solicitar ao TCE que se pronuncie.

O Tribunal requerido, por seu lado, só ficará impedido de proceder ele próprio à qualificação da matéria do litígio ou de solicitar ao TCE uma decisão sobre tal questão no caso de o TCE, a pedido do Tribunal de origem, se ter pronunciado já, no exercício de uma competência que os Estados-contratantes aceitaram reconhecer-lhe.

SECÇÃO 2.º

O CONTEÚDO NEGATIVO DO ART.º 1.º

19. O art.º 1.º dispõe na parte final do seu primeiro parágrafo que a Convenção «*não contempla, designadamente, matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas*».

Compreende-se perfeitamente esta exclusão, explicitada em 1978 quando da negociação da adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido: trata-se de matérias regidas pelo direito público; ora a Convenção foi concluída tendo em vista a sua aplicação «*em matéria civil e comercial*», isto é, a relações regidas pelo direito privado.

20. O mesmo art.º 1.º acrescenta no seu 2.º parágrafo — recordêmo-lo — que são excluídos do campo de aplicação da Convenção:

- 1.º *O estado e a capacidade das pessoas físicas, os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões.*
- 2.º *As falências, concordatas e outros processos análogos;*
- 3.º *A segurança social; e*
- 4.º *A arbitragem*

Estas exclusões explicam-se facilmente.

1.º *Exclusão das questões sobre o estado e a capacidade das pessoas*

21. As questões sobre o *estado e a capacidade das pessoas físicas, bem como as respeitantes aos regimes matrimoniais, aos testamentos ou às sucessões* tocam de perto à organização da colectividade nacional, à vida familiar e social.

Convém não perder de vista que a aplicação da Convenção de Bruxelas implica que cada Estado contratante renuncia a controlar a conformidade às regras de conflitos da sua lei nacional, da escolha que o juiz estrangeiro tenha feito da lei aplicável ao litígio, bem como da forma por que esta haja sido aplicada no caso sub-judice.

Ora, as matérias referidas no art.º 1.º, 2.º parágrafo são precisamente aquelas que nenhum Estado contratante estaria disposto — não obstante um certo estado de «*comunidade jurídica*» ⁽²¹⁾ que caracteriza a colectividade dos Estados-membros das Comunidades Europeias — a ver sujeitas, sem qualquer controlo dos tribunais nacionais, a uma lei aplicada por um tribunal estrangeiro e que eventualmente nem seria a lei indicada pela sua própria norma de conflitos.

Por outro lado, convém salientar que no quadro do Mercado Comum o que importa assegurar á a «*livre circulação das sentenças*» sobre matérias de conteúdo económico.

(21) No sentido que a esta expressão foi atribuído por H. BATIFFOL e P. LAGARD in *Droit International Privé*, Tome I, LGDJ, 7.ª ed., 1981, pg. 414-415.

A exclusão imposta n.º 1 do 2.º parágrafo do art.º 1.º tem, pois, reduzidas consequências no plano da integração jurídico-económica da Europa das Comunidades.

22. A exclusão do campo de aplicação da Convenção, das questões concernentes ao estado e à capacidade das pessoas, aos regimes matrimoniais, aos testamentos e às sucessões abarca as *questões conexas com estas*.

No Acórdão de 27.3.1979 (*Proc. 143/78, caso CAVEL/CAVEL, Col. pg. 1055*) o TCE entendeu que

«As decisões judiciais que autorizem providências cautelares provisórias — tais como a imposição de selos ou o arrolamento dos bens dos esposos — na pendência de um processo de divórcio, não entram no campo de aplicação da Convenção... tal como este é definido no seu art.º 1.º, dado que tais medidas respeitam ou estão estreitamente ligadas quer a questões de estado das pessoas envolvidas no processo de divórcio quer a relações jurídicas de carácter patrimonial *resultantes directamente do vínculo conjugal ou da dissolução deste*» (22).

No entanto, no seu posterior Acórdão de 6 de Março de 1980 (*Proc. 120/79, Col. pg. 731*), proferido no 2.º caso CAVEL/CAVEL, o TCE viria a entender que

1. «A matéria de obrigações alimentares entra por si própria na noção de matéria cível na acepção do art.º 1.º, al. 1, da Convenção; não tendo sido retomada nas excepções previstas na al. 2 da mesma disposição, essa matéria cai, portanto, no campo de aplicação da Convenção.
2. Um pedido entra no campo de aplicação da Convenção desde que o seu objecto respeite a uma matéria por ela coberta, ainda que tal

(22) V. os comentários a esta decisão de LAZAR FOCSANEANU, op. cit., RMC 1981, pg. 201-205 e de A. HUET, in JDI, 1979, pg. 681-691.

pedido seja acessório de um litígio que, em razão do seu objecto, escape à aplicação da Convenção.

3. A natureza provisória ou definitiva de uma decisão judiciária não é relevante no que toca à questão da sua inclusão no campo de aplicação da Convenção.
4. A Convenção é aplicável, por um lado, à execução de uma medida provisória ordenada por um juiz francês num processo de divórcio pela qual uma das partes na instância obtém uma pensão alimentar mensal e, a par disso, uma prestação compensatória provisória, pagável mensalmente, que uma sentença de divórcio francesa concede a uma parte ao abrigo do art.º 270.º e segs. do Código Civil francês».

23. Ainda a propósito de medidas provisórias relacionadas com regimes matrimoniais, o TCE julgou, por Acórdão de 31 de Março de 1982 (*Proc. 25/81, Col. pg. 1189*), que

1. «Um pedido de medidas provisórias tendente a obter a entrega de um documento, a fim de impedir a sua utilização como prova num litígio relativo à gestão pelo marido dos bens da mulher não entra no campo de aplicação da Convenção... se tal gestão se liga estreitamente às relações patrimoniais que resultam directamente do vínculo conjugal.
2. «O art.º 24.º da Convenção... não pode ser invocado para fazer entrar no campo de aplicação desta medidas provisórias ou conservatórias relativas a matérias que dela estão excluídas».

2.º *Exclusão das falências, concordatas e outros processos análogos*

24. A exclusão das falências, concordatas e outros processos análogos afecta, sem dúvida, um domínio relevante no âmbito do Mercado Comum Europeu.

Como explicar, então, essa exclusão?

A falência internacional e os processos assimiláveis suscitam problemas extremamente complexos, tanto no plano material como no domínio proces-

sual. Não se antolhava por isso possível enfrentá-los, no quadro comunitário, sem prévia conclusão de uma convenção que deveria, antes de mais, consagrar o duplo princípio de *unidade e da universalidade da falência*: em relação a um mesmo devedor, um *único processo* de falência deveria ser organizado perante o tribunal competente segundo essa convenção; e tal *processo deveria produzir efeitos sobre todos os bens do devedor* situados no território de qualquer Estado contratante.

Mas estas medidas, só por si, não seriam suficientes: em particular, os *efeitos da falência* deveriam constituir objecto de *disposições materiais uniformes* ou, pelo menos, de uma *designação uniforme da lei aplicável*.

Uma convenção sobre estas matérias viria, com efeito, a ser negociada no quadro comunitário; mas, à data da conclusão da Convenção de Bruxelas de 1968, tal convenção não passara, ainda, da fase de projecto.

Compreende-se, pois, que na expectativa da convenção relativa às falências, os negociadores da Convenção de Bruxelas se tivessem visto forçados a excluir do seu campo de aplicação uma matéria extremamente complexa e que exigia, manifestamente, um tratamento autónomo muito cuidado.

25. O TCE teve já ocasião de se pronunciar, a título prejudicial, sobre a interpretação deste 2.º parág.º do art.º 1.º da Convenção de Bruxelas.

Em seu Acórdão de 22.2.1979 (*Proc. 133/78, caso GOURDAIN/NADLER, Col. pg. 733*), essa alta jurisdição decidiu, a pedido do Bundesgerichtshof, que

«*Deve considerar-se como proferida no quadro de uma falência ou de um processo análogo, na aceção do art.º 1.º, al. 2 da Convenção.. uma decisão como a proferida por uma jurisdição cível francesa fundada no art.º 99.º da lei francesa n.º 67-563 de 13 de Julho de 1967, que condenou o dirigente de facto de uma pessoa moral a pagar uma certa soma à massa falida*» (23).

(23) V., sobre este Acórdão, Lazar FOCSANEANU, op. cit., in RMC, 1981, pg. 205 a 208.

3.º *Exclusão das questões relativas à segurança social*

26. Esta exclusão era irrecusável, por se tratar de matéria que, em muitos dos seus aspectos, é regida pelo direito público de cada Estado. Ao que se impõe acrescentar que a segurança social dos trabalhadores que se deslocam no território da Comunidade é regida por regras comunitárias específicas, tanto de ordem material como no respeitante à competência jurisdicional (*Cf., entre outros, os Regulamentos n.ºs 3/58 e 1408/71 do Conselho*).

Recorde-se, porém, que se as matérias relativas à segurança social estão excluídas do campo de aplicação da Convenção de Bruxelas, *não o estão os litígios relativos ao contrato de trabalho*, consoante o TCE teve ocasião de reconhecer em seu Acórdão de 13.11.1979, *proc. 25/79, Sanicentral/Colin, Col. pg. 3423*.

4.º *Exclusão de arbitragem*

27. Também esta exclusão se impunha: no que respeita ao reconhecimento e execução das decisões arbitrais, a matéria fora já objecto de uma Convenção multilateral assinada em Nova York em 10 de Junho de 1958, no quadro da ONU, em que eram partes todos os Estados europeus signatários da Convenção de Bruxelas.

*

* *

Delimitado, assim, o campo de aplicação da Convenção passaremos agora a examinar, na conformidade do PLANO de estudo que anunciámos, as REGRAS DE COMPETÊNCIA que a Convenção estabeleceu.

I PARTE

AS REGRAS DE COMPETÊNCIA

28. A Convenção estabelece um conjunto de regras de *competência directa*, aplicáveis no *Estado de origem* (em que se desenrola o *processo inicial*) e que, vinculando os tribunais desse Estado, podem perante eles ser invocadas pelas partes interessadas na sua observância⁽²⁴⁾.

Tais regras de competência directa são ora de carácter *geral* — quando a Convenção designa qual o Estado contratante a cujos *tribunais* no seu conjunto e conferida competência, cabendo à lei interna designar o juiz competente *ratione materiae* e *ratione loci* (Cf. art.º art.º 2.º); ora de *carácter especial* — quando a própria Convenção indica qual o *tribunal* nacional competente para julgar determinada causa, como sucede com as regras enunciadas nos art.ºs 5.º e 6.º da Convenção.

29. A Convenção enuncia *uma regra geral de competência, baseada no DOMICÍLIO DO RÉU* (CAPÍTULO I).

Essa regra comporta, no entanto, importantes *DERROGAÇÕES* (CAPÍTULO II).

⁽²⁴⁾ Dizem-se de *competência indirecta* as regras de um tratado internacional que não vinculando os tribunais do *Estado de origem* são apenas tomadas em consideração, quando seja pedido o reconhecimento ou a execução da decisão aí proferida, para precisar os casos em que o juiz do *Estado requerido* é obrigado a reconhecer a competência do tribunal que a haja proferido. Um tratado com regras de *competência indirecta* é um instrumento que, contemplando apenas o reconhecimento ou execução das decisões, não é aplicável no âmbito do *processo inicial ou originário*, pois as suas disposições não afectam o direito interno dos Estados contratantes — isto é, as regras de competência internacional da «*lex fori*», que permanecem inalteradas. Consequentemente, quando *juiz de origem* é chamado a conhecer de um processo em que ocorrem elementos de internacionalização do litígio, ele não deve — nem pode — ter em conta as regras de competência indirecta do tratado.

Em contrapartida, o *juiz requerido* tem obrigação de as respeitar, cumprindo-lhe verificar se a decisão cujo reconhecimento ou execução se pretende é conforme a tais regras e recusar o reconhecimento ou o exequatur sempre que o juiz de orgiem, tendo aplicado como lhe cumpre as regras de competência internacional da «*lex fori*», haja chegado a um resultado não conforme às regras de competência indirecta que o tratado contém.

O mesmo é dizer que o reconhecimento ou executividade da decisão estrangeira só está assegurado quando haja coincidência entre as regras de competência internacional da lei interna e as regras de competência indirecta constantes do Tratado.

A esta luz, a Convenção de Bruxelas, regulando não apenas as condições do reconhecimento e da execução, mas determinando também, através de *regras de competência directa*, a competência dos tribunais nacionais sempre que o litígio deva considerar-se internacional («*européu*»), foi à origem das dificuldades tradicionais, eliminando quase por completo a mais frequente causa de recusa do reconhecimento ou do exequatur (Cf. Martha Weser, «*Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, complétée par l'étude des traités bilatéraux et les droits internes des Etats contractants*» — Paris, Pédone e Bruxelas, CIDC, 1975).

CAPITULO I

A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM FUNÇÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU

30. O domicílio do réu, independentemente da nacionalidade deste, constitui a base do sistema de atribuição de competência às jurisdições «europeias» no que respeita aos litígios sobre relações jurídicas que através de qualquer dos seus elementos (sujeitos, objecto, facto jurídico), se achem em contacto com mais de um sistema jurídico nacional.

No entanto, as regras de competência enunciadas na Convenção de Bruxelas em função do domicílio do réu têm um conteúdo completamente diferente consoante o réu é domiciliado no território de um Estado contratante (Secção 1.^a) ou fora desse território (Secção 2.^a).

SECÇÃO 1.^a

O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO ESTADO DO DOMICÍLIO DO RÉU («ACTOR SEQUITUR»)

31. Dispõe o art.º 2.º, 1.º parágrafo, da Convenção de Bruxelas:

«Sem prejuízo das disposições da presente Convenção, as pessoas domiciliadas no território de um Estado contratante são demandadas, qualquer que seja a sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado.»

Esta disposição designa, globalmente, os tribunais do Estado, do domicílio do réu; trata-se, pois, de uma regra de *competência geral*. É do jogo das regras internas de competência jurisdicional que resultará, em cada caso concreto, a designação *do tribunal* competente.

O princípio enunciado é de tal modo fundamental que no art.º 3.º da Convenção se julgou prudente reafirmar que

«As pessoas domiciliadas no território de um Estado contratante não podem ser demandadas nos tribunais de outro Estado contratante.»

Convém sublinhar que esta regra de atribuição de competência *aproveita tanto aos nacionais do Estado do domicílio como aos estrangeiros (nacionais ou não* de outro Estado parte na Convenção).

Com efeito, *qualquer pessoa, mesmo que não possua a nacionalidade do Estado contratante* em que tenha o seu domicílio, está submetida às regras de competência aplicáveis aos nacionais desse Estado (Cf. art.º 2.º, 2.º parágrafo da Convenção).

Resulta daí — e o art.º 3.º, 2.º parágrafo, o confirma expressamente — que certas *regras de competência exorbitantes* ⁽²⁵⁾ do direito interno de diversos Estados contratantes, nessa disposição referidas, não poderão ser invocadas *contra uma pessoa, seja qual for a sua nacionalidade*, domiciliada no território de um Estado contratante ⁽²⁶⁾.

32. No entanto, a garantia resultante para o réu do princípio «*actor sequitur*» não vai ao ponto de lhe assegurar que ele será sempre demandado *perante o tribunal do seu domicílio*. A competência é atribuída pela Convenção — cumpre repeti-lo — ao conjunto dos tribunais do Estado em que o réu está domiciliado. É a lei interna desse Estado que designará o tribunal competente, *ratione materiae* e *ratione loci*, para conhecer do litígio.

A lei interna desse Estado pode, pois, designar um tribunal diverso do do domicílio do réu.

33. Sendo o domicílio do demandado um factor decisivo para o estabelecimento da competência, impunha-se que a própria Convenção enunciasse um critério para o determinar.

Os Estados contratantes não conseguiram, no entanto — dada a divergência das definições nacionais — chegar a acordo quanto a uma definição comum de *domicílio*. E por isso mesmo o art.º 52.º da Convenção dispõe que:

(25) *Exorbitantes* em relação ao direito comum, porque não pressupõem nenhuma relação objectiva com o litígio.

(26) Sobre as «regras de competência exorbitantes» admitidas na ordem interna de cada um dos Estados contratantes da Convenção de Bruxelas, V. Martha WESSER, «*Convention Communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, complétée par l'étude des traités bilatéraux e des droits internes des Etats Contractants*» Paris, Pédone, 1975, pg. 25, nota 1 e n.ºs 105 e 234.

- para decidir se um litigante *está domiciliado no Estado do tribunal* solicitado a julgar o pleito, o juiz aplicará a sua lei interna;
- para decidir se um litigante, não tendo o seu domicílio nesse Estado, *está domiciliado noutro Estado contratante*, o juiz aplicará a lei deste último;
- mas se o domicílio de um litigante *depende do de outra pessoa* (como sucede, por ex., no caso de um menor) ou *da sede de um organismo ou autoridade pública* (como acontece, por ex., no caso de um funcionário público) o juiz socorre-se da lei pessoal desse litigante.

Note-se que as regras de conflito enunciadas no art.º 52.º não contemplão a hipótese do domicílio fora do território dos Estados contratantes. Neste caso, o juiz da causa aplicará a regra de conflitos do seu direito internacional privado.

34. A Convenção acrescenta ainda no art.º 53.º que para efeitos da aplicação das suas regras a *sede das sociedades e pessoas morais em geral é assimilada ao domicílio das pessoas físicas*; e que para determinar a sede, o juiz do processo aplicará as regras do respectivo direito internacional privado. Trata-se de uma disposição importante que no âmbito da Convenção tornará inaplicável o disposto no art.º 65.º, n.º 3 do Cód. Civil português onde se dispõe que *«as pessoas colectivas estrangeiras consideram-se domiciliadas em Portugal desde que tenham aqui sucursal, agência, filial ou delegação»*.

As sucursais, agências ou qualquer estabelecimento de uma pessoa colectiva com sede noutro Estado contratante só poderão ser demandadas — como melhor veremos noutra oportunidade (*Cf. infra n.º 61*) — no tribunal do lugar da sua situação, quando o litígio esteja relacionado com a respectiva exploração (*Cf. art.º 5.º; n.º 5 da Convenção*).

Igualmente exorbitante — portanto inaplicável no âmbito da Convenção — deverá vir a ser considerado o art.º 65.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil português.

SECÇÃO 2.^a

DOMICÍLIO DO RÉU FORA DO TERRITÓRIO DOS ESTADOS CONTRATANTES

35. O art.º 4.º da Convenção de Bruxelas dispõe que:

«*Se o réu não estiver domiciliado no território de um Estado contratante, a competência será regulada em cada Estado contratante pela lei desse Estado, sem prejuízo da aplicação das disposições do art.º 16.º.*»

«Qualquer pessoa, seja qual for a sua nacionalidade, domiciliada no território de um Estado contratante, pode, como os próprios nacionais deste Estado, invocar contra esse réu as regras de competência que nele estejam em vigor e, designadamente, as previstas no art.º 3.º, 2.º parágrafo».

Esta disposição é perfeitamente clara. Mas sugere algumas observações.

a) Se o demandado não tiver domicílio no território de um Estado participante na Convenção de Bruxelas o processo perde a natureza de «*européu*» e assume a de processo *internacional*. Isto porque se as regras de competência enunciadas na Convenção de Bruxelas não forem aplicáveis, haverá lugar à aplicação das regras de competência internacional de cada Estado.

Note-se, porém, que mesmo na falta do 1.º parágrafo do art.º 4.º as coisas não poderiam passar-se de modo diverso — pois falhando os pressupostos da aplicação das regras convencionais e na falta de previsão expressa da Convenção em relação ao caso de o réu não estar domiciliado no território de um Estado contratante, impor-se-ia necessariamente ao juiz nacional recorrer às regras de competência internacional da respectiva lei interna.

Cumprе no entanto referir que a citada disposição do art.º 4.º não deixa de ter alguma relevância: e esta resulta de que quando um tribunal de um Estado contratante aplica as regras internas de competência internacional fá-lo ao abrigo do 1.º parágrafo do art.º 4.º da Convenção de Bruxelas e não em virtude da *lex fori* — o que, segundo o Rapport Jennard já citado implica que:

a) não possa ser recusado o reconhecimento ou o exequatur de uma sentença proferida com base numa regra de competência interna — ainda

que exorbitante — pelo que a livre circulação das sentenças fica, assim, melhor assegurada;

- b) o art.º 4.º permite a aplicação das regras da Convenção relativas à litispendência quando o demandado não esteja domiciliado num Estado contratante (27)

b) Decorre do art.º 4.º da Convenção que as *regras de competência exorbitantes* do direito interno de cada Estado contratante, referidas no art.º 3.º, têm plena aplicação — e não apenas a favor dos nacionais desse Estado mas de qualquer pessoa aí domiciliada, seja qual for a nacionalidade desta (Cf. art.º 4.º, 2.º parágrafo) — contra um Réu domiciliado fora do território dos Estados-Partes na Convenção. E isto, sublinhe-se, sem consideração da nacionalidade do demandado, *mesmo no caso de este ser nacional do Estado do domicílio do demandante*. Donde resulta que um litigante norte-americano domiciliado em França pode, como se de nacionalidade francesa fosse, demandar nos tribunais franceses um americano domiciliado nos Estados Unidos, um alemão domiciliado em Espanha ou mesmo um francês domiciliado na Suíça.

Trata-se, sem dúvida, de uma extensão, talvez excessiva, do privilégio conferido à implantação económica no espaço comunitário: qualquer estrangeiro domiciliado no território dos Estados contratantes é assimilado, para os fins da Convenção, a um nacional destes Estados domiciliado nesse mesmo território.

36. Esta aplicação extensiva a qualquer estrangeiro domiciliado no território dos Estados contratantes, de privilégios de jurisdição fundados em regras de *competência exorbitantes* é, sem dúvida, susceptível de originar dificuldades nas relações entre os Estados contratantes e terceiros Estados, como o revelam as críticas produzidas a este propósito nos Estados Unidos.

Por isso mesmo, atenuando de algum modo os excessos do princípio que admitiu, a Convenção autoriza no seu art.º 59.º os Estados contratantes a obrigar-se para com terceiros Estados, em convenções relativas ao reconhecimento e à execução de sentenças, a não reconhecer decisões proferidas (*ainda que pelos tribunais de um Estado contratante da Convenção de Bruxelas*) contra um nacional desses terceiros Estados no caso de a competência do tribunal que proferiu as decisões em causa ter resultado da aplicação de um regra de competência exorbitante.

(27) V. JOCE, n.º C-59 de 5.3.79, pg. 20-21 e Sup. n.º 12/72 ao Bull. CE, pg. 37

CAPÍTULO II

DERROGAÇÕES À REGRA DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO ESTADO DO DOMICÍLIO DO RÉU

37. A Convenção de Bruxelas previu certas derrogações — umas *imperativas*, (Secção 1.^a), outras *facultativas* (Secção 2.^a) — ao princípio fundamental da competência dos tribunais do Estado em que o réu tem o seu domicílio.

SECÇÃO 1.^a

DERROGAÇÕES IMPERATIVAS: AS COMPETÊNCIAS EXCLUSIVAS

38. Em certos casos, contemplando no art.º 16.º da Convenção de Bruxelas, a relação litigiosa acha-se em conexão tão estreita com um Estado contratante que os tribunais deste Estado são declarados competentes «*sem consideração do domicílio*»: a sua competência é *exclusiva*.

Vamos examinar, em primeiro lugar, *os casos de competência exclusiva* (§ 1.º); e analisar, seguidamente, *o regime da competência exclusiva* (§ 2.º).

§ 1º

OS CASOS DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA

39. Vejamos quais são os factores de conexão tomados em consideração pelo art.º 16.º da Convenção, que determinam a competência exclusiva *dos tribunais* (competência geral) de um Estado contratante.

1.º *A situação do imóvel* («forum rei sitae»)

40. A situação do imóvel num Estado contratante determina a competência dos tribunais deste Estado em matéria de *direitos reais imobiliários* e de *locação de imóveis* (art.º 16.º, n.º 1).

Esta regra não suscita controvérsia: é normal atribuir competência aos tribunais que em princípio estão em melhor posição para conhecer de um litígio cujo objecto material se acha localizado no território em que esses tribunais exercem a sua jurisdição — e que a exercem no quadro de um ordenamento jurídico cujas disposições de carácter substantivo serão as aplicáveis à relação jurídica em causa, na conformidade de uma regra de conflitos praticamente comum a todos os Estados contratantes.

Note-se que a assimilação aos direitos reais imobiliários dos *arrendamentos*, para efeitos de determinação da competência do tribunal, era menos evidente: um arrendamento não origina um direito real localizado num dado Estado, mas antes um direito de crédito.

De qualquer modo, antolha-se excessivo considerar exclusivamente competentes (como o art.º 16.º, 1.º parece impô-lo), para as acções destinadas a obter o pagamento da renda, os tribunais do Estado contratante em que o imóvel arrendado se situa.

Foi, porém, neste sentido que o TCE se inclinou, no caso ROSLER/ROTTWINKEL (*proc. 241/83*) ao julgar, em seu acórdão de 15 de Janeiro de 1985 que

- «1. O art.º 16, 1.º da Convenção é aplicável a qualquer contrato de locação de um imóvel, mesmo por tempo limitado e mesmo que tenha por objecto a cessão do uso de uma casa de férias.
- «2. Dependem da competência exclusiva dos tribunais do Estado em que o imóvel está situado, prevista do art.º 16.º, 1.º da Convenção, todos

os litígios respeitantes às obrigações recíprocas do locador e do locatário e em particular os que respeitam à existência ou interpretação do contrato de arrendamento, à sua duração, à restituição do imóvel ao locador, à reparação dos danos causados pelo locatário, à cobrança das rendas e de outros encargos acessórios a pagar pelo locatário, tais como as despesas de consumo de água, de gás e de electricidade. Em contrapartida, os litígios que se relacionem apenas indirectamente com o uso do prédio arrendado, tais como os concernentes à perda do gozo das férias e aos encargos de viagem, não dependem da competência exclusiva prescrita neste artigo».

Também no caso SANDERS/VAN DER PUTTE (*Proc. 73/77, Col. pg. 2383*) o Tribunal das Comunidades Europeias tivera já ocasião de se pronunciar sobre a interpretação das expressões «em matéria de... locação de imóveis».

Em seu acórdão de 14.12.1977, essa Alta Jurisdição entendeu que:

- «1. A noção de “matéria ... de locação de imóveis”, no quadro do art.º 16.º da Convenção não deve ser interpretada como incluindo o caso de um contrato relativo à exploração de um comércio (*verpachting van een winkelbedrijf*) exercido num imóvel...
- «2. Uma contestação relativa à existência de um contrato que constitui o objecto do litígio não faz variar a resposta dada quanto à aplicação do art.º 16 da Convenção».

2.º A sede das sociedades ou pessoas morais

41. Normal é, também, a regra enunciada no art.º 16.º, n.º 2 da Convenção: «Em matéria de validade, de nulidade ou de dissolução de sociedades ou pessoas morais que tenham a sua sede no território de um Estado contratante, ou das decisões dos seus órgãos», são unicamente competentes os tribunais desse Estado.

Não há dúvida de que os tribunais do Estado contratante em que a sociedade ou outra pessoa moral tem a sua sede social são os que estão em melhor posição para conhecer das referidas matérias.

O único problema que poderá pôr-se aqui tem a ver com a dificuldade decorrente das divergências quanto à noção de sede social que alguns Estados

(Holanda, por exemplo) assimilam a *sede estatutária*, e outros a *sede real*. A resolução de tal problema deverá sem dúvida assentar na aplicação da *lex fori*.

3º *O local da existência dos registos públicos*

42. É igualmente lógico que no tocante às «inscrições nos registos públicos» de um Estado contratante, a competência para julgar da sua validade seja atribuída aos tribunais do Estado em cujo território tais registos existem (art.º 16.º, n.º 3).

4º *O local de depósito ou registo de certos direitos*

43. O mesmo se diga dos *litígios relativos ao registo ou à validade dos «brevets», marcas, desenhos, modelos e outros direitos análogos que dêem lugar a registo ou depósito*: parece que nenhum tribunal estará melhor colocado para julgar tais litígios do que os tribunais do Estado em que os referidos direitos hajam sido registados ou depositados (art.º 16.º, n.º 4).

No Relatório JENARD ⁽²⁸⁾ depara-se com diversos esclarecimentos relativos a este art.º 16.º, n.º 4, a saber:

- A competência exclusiva prevista nesta disposição abarca unicamente aos litígios relativos à *inscrição* e à *validade do brevet*. As outras acções, designadamente as respeitantes a *contrafação* e *concorrência desleal* são regidas pelas disposições gerais da Convenção.
- As expressões «*Estado contratante em cujo território o depósito ou o registo foi requerido, foi efectuado ou...*» têm em conta sistemas jurídicos que subordinam a emissão do brevet a um exame prévio. O simples requerimento do brevet apresentado às autoridades de um Estado contratante basta para fundar a competência exclusiva dos tribunais desse Estado. Estes tribunais serão os únicos competentes no caso de, durante o exame do pedido, surgir uma contestação a propósito da inscrição ou da validade do brevet requerido;
- As expressões «*se considera ter sido efectuado nos termos de uma Convenção Internacional*» referem-se ao sistema de registo internacio-

(28) V. supra n.º 7, nota 3.

nal das marcas de fabrico ou de comércio, instaurado pelo Convénio de Madrid de 14 de Abril de 1891 (várias vezes revisto), e bem assim ao sistema de depósito internacional de desenhos e modelos industriais intuito pelo Convénio da Haia de 6 de Novembro de 1925.

De acordo com o sistema organizado pelos dois referidos Convénios, o depósito feito na Repartição Internacional de Berna através do serviço competente do país de origem produz em todos os outros países ligados por tais Convénios efeitos idênticos aos que resultariam do depósito directo desses desenhos, modelos e marcas nesses mesmos países.

Consequentemente, no caso de depósito internacional de uma marca, os tribunais de cada Estado contratante da Convenção de Bruxelas que tenham aderido ao Convénio de Madrid serão exclusivamente competentes para julgar da validade da marca nesse Estado ⁽²⁹⁾.

44. Até agora, o TCE só uma vez foi solicitado, pelo Hoge Raad da Holanda, a pronunciar-se sobre a interpretação do número 4 do art.º 16.º, tendo julgado em seu Acórdão de 15 de Novembro de 1983 (*proc.º n.º 288/82, Col. pg. 3639*) que

- «A noção de litígio “*em matéria de inscrição ou de validade dos brevets*”, mencionada no art.º 16.º n.º 4, deve ser considerada como uma noção autónoma, destinada a receber uma aplicação uniforme em todos os Estados contratantes»;
- «A noção de litígio em matéria de inscrição ou de validade de um *brevet* não abarca um diferendo entre um empregado, autor de uma invenção para a qual um *brevet* foi pedido e obtido, e a entidade patronal quando o litígio respeita aos seus respectivos direitos sobre esses *brevet*, decorrentes da sua relação de trabalho» ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Cf. JOCE, n.º C-59 de 5.3.1979, pag. 36.

⁽³⁰⁾ V. sobre este Acórdão, o comentário de Lazar FOCSANEANU in «*Convention de Bruxelles... La Jurisprudence de la Cour de Justice*», in RMC, 1984, pag. 550, 552.

5º Local da execução

45. São competentes para a *execução de decisões* os tribunais do Estado contratante em que a execução deva ter lugar (*art.º 16.º, n.º 5 e infra n.º 114*).

46. As soluções adoptadas no art.º 16.º da Convenção parecem, pois, todas irrecusáveis.

Notar-se-á, examinando os vários números do art.º 16.º, que diversamente do que se prescreve no art.º 5.º da Convenção (competências especiais), nos casos de *competências exclusivas* que acabamos de evocar a competência é atribuída *não a um tribunal determinado* de um Estado contratante mas sim *ao conjunto dos tribunais desse Estado*.

A Convenção enuncia, pois, no seu art.º 16.º, *regras de competência geral*. Caberá à *lex fori* determinar, *ratione materiae e ratione loci*, qual é em cada caso concreto o tribunal competente. Trata-se de uma solução razoável, na medida em que se está perante uma questão de ordem interna, que nada tem a ver com a repartição de competências jurisdicionais entre Estados.

§ 2

O REGIME DAS COMPETÊNCIAS EXCLUSIVAS

47. Os traços essenciais desse regime, decorrentes das diversas disposições da Convenção, são os seguintes:

- 1º Como o art.º 16.º expressamente prescreve, *só os tribunais do Estado contratante designados nessa disposição são competentes, qualquer que seja o domicílio das partes*;
- 2º As regras do art.º 16.º são *imperativas*, visto não poderem ser afastadas por vontade das partes manifestada quer *expressamente*, através de um pacto privativo de jurisdição, quer *tacitamente*, mediante a comparência do demandado perante um tribunal diverso do que essas regras designam (*art.ºs 17.º, 3.º parágrafo e 18.º*).

Consequentemente:

- 3.º O tribunal de um Estado contratante indevidamente chamado a julgar a causa deve, não obstante a vontade manifestada pelas partes, *declarar-se incompetente ex officio (art.º 19.º)*;
- 4.º No entanto, a competência exclusiva atribuída aos tribunais de um Estado contratante *cederá, excepcionalmente, no caso de litispêndência ou conexão*: quando acções com idêntico objecto e idêntica causa de pedir estiverem pendentes entre as mesmas partes em diferentes Estados contratantes, a competência é deferida ao tribunal que primeiro houver sido chamado a pronunciar-se, devendo qualquer outro em que a acção haja sido ulteriormente instaurada declarar-se incompetente a favor daquele (*art.ºs 21.º e 23.º*).

Pode com efeito imaginar-se — por exemplo — que a acção tenha por objecto imóveis situados em diversos Estados contratantes. Ora, segundo a Convenção, sempre que a causa seja da competência exclusiva de vários tribunais, a declaração de incompetência terá lugar a favor do tribunal em que a acção tenha sido instaurada em primeiro lugar (*art.º 23.º*);

- 5.º Finalmente, a violação das regras de competência exclusiva é um dos motivos de *recusa do reconhecimento* ou da execução de uma decisão judicial «europeia» (*Cf. os art.ºs 28.º, 1.º parágrafo e 34.º, 2.º parágrafo*).

48. Não obstante a exclusividade da competência reservada pela Convenção para certos tribunais, alguns autores entendem que nos casos previstos no art.º 16.º a competência *só é exclusiva quando o Tribunal é chamado a pronunciar-se a título principal*.

Deve também entender-se que a competência exclusiva não prejudica a competência dos tribunais de outro Estado membro para ordenar medidas provisórias ou providências cautelares (*art.º 24.º*).

49. A propósito do regime das competências exclusivas que acabamos de descrever, pode levantar-se o problema de saber qual a regra de competência aplicável quando o factor de conexão (a situação do imóvel, por ex.) que determina exclusividade da competência jurisdicional *se não acha localizado em nenhum dos Estados contratantes*.

Foi encarada uma solução que consistiria, neste caso, em fazer aplicação das regras de competência internacional do tribunal em que a acção é proposta.

Mas esta solução comporta um risco: é que o tribunal chamado a julgar a causa pode, na conformidade da *lex fori*, declarar-se incompetente; e nessa hipótese as partes ver-se-iam obrigadas a instaurá-la perante um distante tribunal estrangeiro (que poderia, eventualmente, declarar-se também incompetente).

Note-se, aliás, que a regra do art.º 4.º, que prevê o apelo à *lex fori* para determinação do tribunal competente, *só intervém quando o demandante não tem o seu domicílio em nenhum dos Estados contratantes*. Consequentemente, se o demandado está domiciliado no território de um desses Estados, o art.º 4.º não tem aplicação.

A esta luz, parece preferível encarar uma outra solução para o problema aludido, fundada na ideia de que as regras de competência enunciadas na Convenção *não comportam lacunas*.

A Convenção está, com efeito, dominada pelo princípio (base do sistema de atribuição de competências nela estabelecidas) da competência dos tribunais do Estado do domicílio do réu; este princípio está sujeito a diversas derrogações *ratione personae vel loci* (por ex. em matéria de seguros ou de contratos concluídos por consumidores — *art.ºs 7.º a 15.º*) e *ratione materiae* (Cf. *art.ºs 5.º e 16.º*). Se, por falta de um elemento objectivo de ligação do litígio a Estado-membro, nenhum tribunal «europeu» é exclusivamente competente em virtude do art.º 16.º, esta disposição não pode intervir, pelo que se impõe fazer apelo ao princípio geral de competência enunciado nos art.ºs 2.º e 3.º da Convenção. Consequentemente, *a competência deverá caber aos tribunais do Estado contratante em que o réu tem o seu domicílio*.

Esta solução é de resto confortada pelo art.º 19.º da Convenção, que *só permite o juiz da causa declarar-se incompetente quando uma jurisdição de outro Estado contratante é exclusivamente competente*. Ora, no caso que temos vindo a analisar, nenhuma jurisdição «europeia» é *exclusivamente competente*. Consequentemente, só haverá lugar à aplicação de regras de competência internacional do tribunal onde a acção seja instaurada *no caso de o elemento objectivo de conexão se localizar fora da Comunidade e o réu não ter o seu domicílio no território de qualquer Estado contratante*.

A dificuldade desta solução, que parece a mais conforme à Convenção de Bruxelas, consiste em que ela implica o risco da ineficácia, fora dos Estados contratantes, da decisão proferida pelo tribunal «europeu» assim considerado competente. É, com efeito, frequente nas diversas legislações nacionais uma regra equivalente à do art.º 65 — A do Cód. do Proc. Civil Português:

«A competência dos tribunais portugueses é exclusiva:

a) No caso de acções relativas a direitos reais sobre imóveis sitos em território português:

.....»

Nestas condições caberá ao demandante verificar onde é que precisa de invocar a sentença que pretende obter:

- Se é num Estado-contratante, instaurará a acção no tribunal competente do Estado do domicílio do réu;
- Se é num terceiro-Estado, deverá agir perante os tribunais desse Estado.

SECÇÃO 2.^a

DERROGAÇÕES FACULTATIVAS

50. As derrogações facultativas à regra da competência dos tribunais do domicílio do réu podem resultar *directamente da Convenção* (Sub-Secção 1.^a) ou *da vontade das partes* (Sub-Secção 2.^a).

Sub-Secção 1.^a

DERROGAÇÕES RESULTANTES DIRECTAMENTE DA CONVENÇÃO: COMPETÊNCIAS ESPECIAIS

51. Estas derrogações podem ser determinadas pelo *interesse da boa administração da justiça* (§ 1.º) ou pela preocupação de *protecção à parte mais fraca* (§ 2.º).

§ 1

**DERROGAÇÕES DETERMINADAS PELA PREOCUPAÇÃO
DA BOA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

52. Os art.ºs 5º e 6º da Convenção enunciam um conjunto de regras de competência derogatórias do princípio fundamental da competência dos tribunais do Estado contratante em que o réu está domiciliado.

Trata-se de *regras de competência especial*, pois a competência *não é atribuída globalmente aos tribunais de um Estado*, mas antes a um *tribunal precisamente determinado*.

Trata-se, também de *competências optativas* ou facultativas para o demandante, já que este pode escolher entre o tribunal do domicílio do réu e o tribunal designado pela regra de competência especial.

As normas constantes dos art.ºs 5º e 6º são determinadas por uma evidente *preocupação de boa administração da justiça*, que aconselha ora a atribuir competência ao *tribunal mais próximo dos dados do litígio* ora a *promover a concentração do processo*, ou seja, a facilitar a sua organização e instrução.

1. *Atribuição de competência ao tribunal mais próximo dos dados do litígio*

1º *Em matéria contratual*

53. Segundo o art.º 5º, n.º 1, em matéria contratual, o réu domiciliado no território de um Estado contratante pode ser demandado, noutra Estado contratante, «*no tribunal do lugar onde a obrigação que serve de base à acção foi ou deve ser executada*».

No seu Acórdão de 22 de Março de 1983 (*Proc. 34/82, Col. pg. 987*) o TCE teve ocasião de sublinhar, em consonância com a sua jurisprudência anterior que

«Importa não interpretar a noção de matéria contratual, que figura no art.º 5º, n.º 1 da Convenção... como uma simples remissão para o direito interno de um ou outro dos Estados envolvidos; antes se impõe considerá-la como uma noção autónoma que é preciso inter-

pretar, com vista à aplicação da Convenção, com referência, principalmente, ao sistema e aos objectivos desta, afim de lhe assegurar plena eficácia».

Fazendo a aplicação deste critério, o TCE decidiu, no mesmo acórdão, que

«As obrigações que têm por objecto o pagamento de uma soma de dinheiro e que encontram o seu fundamento num vínculo de filiação existente entre uma associação e os seus aderentes ⁽³¹⁾ constituem 'matéria contratual' para os efeitos do art.º 5.º, n.º 1 da Convenção, e isto quer tais obrigações decorram directamente da adesão quer resultem simultaneamente desta e de uma ou mais decisões tomadas por órgãos da associação».

54. Consoante o Tribunal das Comunidades Europeias julgou em Acórdão de 4 de março de 1982 (*Proc. 38/81, Col. pg. 825*), no caso *EFFER/KANTNER*,

«Nos casos visados no art.º 5.º, n.º 1, da Convenção de 27 de Setembro de 1968, a competência do juiz nacional para decidir sobre questões relativas a um contrato inclui a competência para conhecer da existência dos elementos constitutivos do próprio contrato, sendo tal conhecimento indispensável para permitir à jurisdição nacional julgar da sua competência em virtude da Convenção».

«Consequentemente, o demandante beneficia do foro previsto no art.º 5.º, n.º 1 da Convenção ainda que a formação do contrato que está na origem da acção seja litigiosa entre as partes».

55. Na vigência da primitiva redacção da Convenção de Bruxelas (anterior à Convenção de Adesão do Reino Unido, da Dinamarca e da Irlanda),

⁽³¹⁾ No caso concreto tratava-se da ZNAV, associação holandesa dotada de personalidade jurídica, que agrupa as empresas do sector da construção, de diversas províncias do país, e cujo objecto, segundo o tribunal de reenvio, é o de «*velar pelos interesses económicos, financeiros, jurídicos e outros dos seus membros*» e que, pelos seus estatutos, pode tomar certas decisões obrigatórias para os seus associados.

o art.º 5.º, n.º 1 dispunha que em matéria contratual a competência era atribuída «*ao tribunal do lugar em que a obrigação tenha sido ou deva ser executada*».

Esta regra, apesar de aparentemente simples e clara, suscitou sérias dúvidas quer quanto à *determinação do lugar do cumprimento da obrigação* quer no tocante à própria *noção de obrigação* — razão por que o Tribunal das Comunidades Europeias foi, por mais de uma vez, chamado a pronunciar-se.

No processo 12/76 fora posta a questão seguinte: DUNLOP, empresa com sede na Alemanha, tinha encomendado à sociedade italiana TISSILI, fatos para mulheres destinados à prática de desporto. Com fundamento em defeitos dos produtos fornecidos, DUNLOP pediu num tribunal alemão a rescisão do contrato.

TISSILI contestou a competência do tribunal e este solicitou ao TCE interpretação das expressões «*lugar em que a obrigação tenha sido ou deva ser cumprida*».

O Tribunal Comunitário decidiu, sem aliás se ter preocupado em justificar a interpretação fornecida, que *esse lugar é determinado na conformidade da lei que rege a relação litigiosa segundo as regras de conflito do tribunal do processo* — consequentemente, não em face da *lex fori* mas, antes, segundo a *lex causae* (Acórdão de 6.10.1976, Col. pg. 1473)⁽³²⁾.

O TCE recusou-se, pois, a elaborar uma noção comunitária de «*lugar do cumprimento da obrigação*», remetendo para o direito nacional do juiz do processo.

Esta decisão foi objecto de vivas críticas fundadas, aliás, nas mesmas razões que levariam o tribunal, pouco depois, a enunciar no caso EUROCONTROL, precitado, uma noção comunitária de «*matéria cível e comercial*» (Cf. *supra* n.º 12 a 15).

(32) No seu ulterior Acórdão de 17.1.1980 (Proc. 56/79, caso ZELGER/SALINITRI, Col. pg. 89) o TCE viria a admitir que o «*lugar de execução da obrigação*» pode ser designado pelas partes mediante uma cláusula válida segundo o direito nacional aplicável ao contrato; neste caso, o tribunal desse lugar é competente para conhecer dos litígios relativos a essa mesma obrigação em virtude do art.º 5.º, primeira alínea, independentemente do respeito das condições de formas previstas do art.º 17.º.

Tais críticas tinham, sem dúvida, razão de ser. A decisão do TCE era, sem dúvida, algo surpreendente: na fundamentação, o tribunal não deixou de evocar as divergências entre as diversas legislações nacionais em matéria de obrigações contratuais; ora, precisamente a ausência de uniformização do direito material aplicável aos contratos, susceptível de originar conflitos de competência, aconselhava a elaboração de noções comunitárias que permitissem uma interpretação uniforme da Convenção.

Note-se, porém, que no raciocínio do tribunal estava implícita a razão da sua recusa em fornecer uma noção comunitária: a multiplicidade de contratos e de obrigações deles resultantes exigiria no futuro um longo e árduo esforço da parte do TCE, chamado pela via do reenvio prejudicial a determinar o «lugar» do cumprimento de *cada obrigação litigiosa* ⁽³³⁾.

Mas o art.º 5.º, n.º 1, na sua redacção originária (isto é, anterior à Convenção de adesão de novos Estados membros), suscitara outra séria dúvida, que o TCE foi chamado a resolver por Acórdão de 6.10.1976 no processo 14/76, caso DE BLOOS/BOUYER, in Col. pg. 1497.

Neste caso, a questão posta ao tribunal consistia em saber *qual é, entre as diversas obrigações que podem resultar de um contrato, aquela cujo lugar de cumprimento deve servir de base á determinação do tribunal competente.*

No caso sub-judice, DE BLOOS, concessionário exclusivo da distribuição na Bélgica de produtos de BOUYER, sociedade com sede em França, tinha pedido num tribunal belga a resolução do contrato de concessão, ao abrigo da legislação belga relativa a este tipo de contrato.

A ré contestou a competência do tribunal que, além de por uma outra questão (a que mais tarde aludiremos — *infra n.º 61*), inquiriu do TCE *qual é a obrigação de que se trata no art.º 5.º, 1.º parágrafo, da Convenção de Bruxelas: a obrigação característica do contrato de*

⁽³³⁾ V. um comentário a este Acórdão do TCE in Lazar FOCSANEANU, op. cit.

concessão exclusiva ou *a obrigação litigiosa* (aquela cuja inexecução serve de fundamento à acção)?

O TCE forneceu à jurisdição belga uma resposta minuciosa, que assim se pode resumir: *a obrigação visada no art.º 5.º, 1.º parágrafo é não uma qualquer obrigação decorrente do contrato em causa, mas a obrigação que serve de fundamento à acção judiciária* e que corresponde ao direito contratual em que se baseia o pedido do demandante.

Em termos mais breves ainda: *é a obrigação litigiosa que deve ser tomada em consideração para determinar o lugar da execução e, portanto, o tribunal competente.*

Verifica-se — abstraindo do mérito intrínseco da decisão — que desta vez o TCE se não furtou a fornecer uma *noção comunitária* e até um *critério comunitário* de determinação do lugar do cumprimento da obrigação — embora esta determinação exija em cada caso concreto o apelo ao direito nacional, com todos os inconvenientes daí decorrentes: na verdade, a determinação do tribunal competente fica dependente da regra de conflitos do tribunal do processo e da lei aplicável ao contrato que essa regra designe. A incerteza não pode, pois, ser excluída.

O TCE, aceitando fornecer uma noção comunitária de «obrigação», partiu do princípio de que as noções utilizadas na Convenção devem ser interpretadas num *sentido convencional*, portanto de alcance comum. E teve sem dúvida em atenção: — os laços entre a Convenção de Bruxelas e o Tratado de Roma (art.º 220.º); o facto de que a livre circulação das sentenças é uma exigência iniludível da realização do Mercado Comum; e, finalmente, o papel do próprio Tribunal — Instituição Comunitária — na interpretação do direito que interessa ao desenvolvimento e aprofundamento da Comunidade.

O sentido das noções utilizadas na formulação das regras de interesse comum deve, pois, ser um *sentido comunitário*; só haverá, por isso, que fazer apelo às noções do direito nacional quando a Convenção o determinar expressamente, como sucede com a noção de *domicilio* (art.º 52.º).

Tinha, pois, plena lógica que o TCE fornecesse uma *noção comunitária de obrigação* para os fins do art.º 5.º, n.º 1: *é a obrigação contratual que serve de fundamento à acção judiciária* (34).

56. Acolhendo a jurisprudência comunitária, a Convenção viria a ser modificada, quando da adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido, referindo agora explicitamente como competente «*o tribunal do lugar em que a obrigação que serve de base ao pedido tenha sido ou deva ser cumprida*».

E se forem várias as obrigações que servem de base à acção?

Em seu acórdão de 26 de Maio de 1982 (*Proc. 133/81, Col. pg. 1981*), o TCE decidiu que

«A obrigação a tomar em consideração para aplicação do art.º 5.º n.º 1 da Convenção de 27 de Setembro de 1968, no caso de pedidos fundados em diferentes obrigações resultantes de um contrato de representação que liga um trabalhador dependente a uma empresa, é a que caracteriza esse contrato»(35).

2.º *Em matéria extra-contratual*

57. *Em matéria de delitos ou quase-delitos* a Convenção confere competência ao Tribunal do lugar em que se produziu o facto causador do prejuízo — «*forum delicti commissi*» (art.º 5.º, n.º 3).

Estamos aqui em presença de uma regra bem conhecida mas que tem sido objecto de controvérsia em direito interno e que, em virtude das dificuldades que suscita, obrigou já à intervenção do TCE.

(34) V. comentário a este Acórdão in Lazer FOCSANEANU, op. cit. RMC, 1981, pg. 208-211.

(35) No caso sub-judice tratava-se de um contrato de trabalho que ligava um viajante-representante de comércio domiciliado em França e aí exercendo a sua actividade a uma empresa industrial estabelecida na R. F. da Alemanha.

O demandante pretendia obter o pagamento de diversos montantes (comissões e indemnizações diversas decorrentes da ruptura do contrato de trabalho).

As jurisdições francesas em 1.ª e 2.ª instância chegaram a conclusões divergentes, pelo que a questão acabou por ser submetida ao TCE pela Cour de Cassation.

A decisão do TCE foi pronunciada na vigência da primitiva redacção do art.º 5.º, n.º 1. Mas cremos que a interpretação fornecida continua a ser utilizável quando haja diversos pedidos fundados nas diversas obrigações decorrentes de um contrato — muito embora possa suscitar dificuldades a determinação da «*obrigação que caracteriza o contrato*».

No processo 21/76, um agricultor holandês que utilizava na rega da sua exploração água do Reno, demandou no tribunal de Roterdão a sociedade «Mines de Potasse D'Alsace», acusando-a de lançar no rio um efluente poluidor que causava prejuízo nas suas culturas.

Foi suscitada, então, a questão de saber qual o tribunal competente: *o do lugar em que o prejuízo foi causado*, isto é, onde o prejuízo sobreveio ou se manifestou (portanto o tribunal holandês), ou *o tribunal do lugar em que foi cometido o facto que deu causa a esse prejuízo?*

Em termos mais breves: o tribunal do lugar do acontecimento causal ou o tribunal do lugar da materialização do prejuízo?

O TCE achou-se perante as bem conhecidas dificuldades da questão. Os múltiplos argumentos que podem ser invocados a favor de uma solução podem, com efeito, ser utilizados em abono da solução contrária.

Considerando que, num caso destes, qualquer opção seria arbitrária, o Tribunal Comunitário decidiu que *o art.º 5.º, n.º 3 da Convenção tem em vista tanto o lugar onde se produziu o prejuízo como o lugar do facto causal*, pelo que o demandante tinha o direito de escolher entre o Tribunal de Roterdão e o tribunal do lugar em que ocorrera o lançamento no Reno do efluente poluidor (*Acórdão do TCE de 30.11.1976, in Col. pg. 1735*).

Cumprido no entanto acrescentar que tratando o art.º 5º da Convenção de *derrogações facultativas* ao princípio fundamental enunciado nos art.ºs 2º e 3º, *o demandante tinha ainda a faculdade de optar pelo tribunal do domicílio da ré «Mines de Potasse D'Alsace»* — que era em Mulhouse, França, como poderia ser em qualquer outro Estado contratante.

A solução adoptada pelo TCE comporta, pois, o risco de multiplicar as atribuições de competência internacional. Basta pensar no caso de um acto ilícito ter causado prejuízos múltiplos, em lugares diferentes (a poluição do Reno, em França, pode causar prejuízos na Alemanha e na Holanda).

Por outro lado, prejuízos múltiplos podem ser consequência de diferentes actos ilícitos cometidos em diversos países (os prejuízos causados a agricultores franceses, alemães e holandeses podem ser resultantes de actos de poluição do Reno imputáveis a industriais franceses e [ou] alemães).

3.º *Em matéria de obrigações alimentares*

58. *Em matéria de obrigações alimentares*, a competência é atribuída pelo art.º 5.º, n.º 2.º, da Convenção «*ao tribunal do lugar onde o credor de alimentos tem o seu domicílio ou a sua residência habitual*»⁽³⁶⁾ ou, se se tratar de um pedido acessório de uma acção relativa ao estado das pessoas, ao «*tribunal competente segundo a lex fori para dela conhecer, salvo se esta competência for fundada unicamente na nacionalidade de uma das partes*».

A 1.ª parte deste n.º 2 corresponde a uma regra incontroversa. A Convenção da Haia sobre obrigações alimentares consagrou-a igualmente. Note-se que esta regra é fundada tanto na conveniência em atribuir a competência ao tribunal melhor colocado para verificar quais são as necessidades reais de quem pede os alimentos — isto é, ao tribunal mais próximo dos dados do litígio — como na preocupação de conceder protecção à parte que se admite ser a mais fraca.

Recorde-se, o propósito desta disposição, que em seu Acórdão de 6.3.1980, Proc. 120/79, Col. pg. 731, proferido no 2.º caso CAVEL/CAVEL, o TCE entendeu que um pedido de prestação alimentar, decretada a título provisório ou definitivo, entra no campo de aplicação da Convenção «*ainda que tal pedido seja acessório de um litígio que, em razão do seu objecto (acção de divórcio) escape à aplicação da Convenção* (cf. supra n.º 22)».

4.º *No caso de responsabilidade civil emergente de infracção penal*

59. *Na acção de reparação de prejuízos ou na acção de restituição fundada numa infracção*, o réu pode ser demandado no tribunal em que foi instaurada a acção pública se, segundo a «*lex fori*», este tribunal tiver competência para conhecer da acção cível (*art.º 5.º, n.º 4*).

Da generalidade dos termos do art.º 5.º, n.º 4, resulta que a competência do tribunal em que a acção pública foi instaurada abarca não apenas as acções cíveis dirigidas contra o autor da infracção mas também as intentadas contra as pessoas civilmente responsáveis pelas consequências da infracção.

(36) Segundo o *Rapport JENARD* cit. o critério suplementar da «residência habitual» foi adoptado para permitir à esposa abandonada pelo marido demandá-lo para pagamento da pensão alimentar não no tribunal do lugar do seu domicílio legal mas, antes, no do lugar em que ela habitualmente reside.

60. Conjugando as diversas normas de atribuição de competência, concluiremos que as vítimas de um delito podem exercer o seu direito de acção de indemnização:

- nos tribunais do Estado parte na Convenção de Bruxelas em que o autor do delito está domiciliado (*art.ºs 2.º e 3.º*);
- no tribunal do lugar em que o delito foi cometido (*art.º 5.º, n.º 3 e supra n.º 57*);
- no tribunal do lugar em que o prejuízo se verificou (*art.º 5.º, n.º 3 e supra n.º 57*);
- ou, finalmente, no tribunal da acção penal (que pode, eventualmente, em virtude das regras internas de competência, não ser nenhum dos anteriores referidos).

5.º No caso de acção contra uma sucursal, agência ou estabelecimento de pessoa colectiva domiciliada num Estado-membro

61. Para os litígios decorrentes da exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento é competente o tribunal da respectiva situação (*art.º 5.º, n.º 5*).

Trata-se, também aqui, de uma bem conhecida regra que se não presta a controvérsia.

No entanto, no caso 14/76, que atrás referimos (*Cf. supra n.º 55*) foi perguntado ao TCE se o concessionário exclusivo DE BLOOS poderia ser considerado como estando à cabeça de uma sucursal, de uma agência ou de um estabelecimento do seu fornecedor.

Os dados do processo não permitiam, no entanto, qualquer dúvida quanto à qualidade de comerciante independente de DE BLOOS, o que implicava que a questão referida não era pertinente. Mas o Tribunal Comunitário — na conformidade da jurisprudência unívoca que definira em matéria de reenvio a título prejudicial ⁽³⁷⁾ — recusa-se em princípio a julgar da pertinência das questões que lhe são postas, pelo que se limitou a responder negativamente, *precisando que um dos elementos que caracterizam as noções de*

⁽³⁷⁾ Cf. JOÃO MOTA DE CAMPOS, «Direito Comunitário», II vol. — «O Ordenamento Jurídico Comunitário» Ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, 1982, pg. 385.

sucursal, agência e estabelecimento é a submissão ao controlo ou direcção da casa-mãe; e que tais noções são insusceptíveis de extensão ao caso de um concessionário exclusivo, visto que este não está sujeito a tal direcção ou controlo.

O TCE poderia sem dúvida ter acrescentado que é a ausência de personalidade jurídica própria que permite distinguir entre estabelecimento, agência ou sucursal e filial.

No entanto, procurando clarificar a noção fornecida no citado caso DE BLOOS/BOUYER, o TCE viria a precisar no caso SOMAFER/SAAR-FERNGAS que

«a noção de sucursal, de agência ou de qualquer outro estabelecimento implica a existência de um centro de operações que se manifesta de forma duradoura em relação ao exterior como um prolongamento da casa-mãe, dotado de uma direcção e materialmente equipado de modo a poder negociar com terceiros, por forma que estes, sabendo que um vínculo jurídico eventual se estabelecerá com a casa-mãe cuja sede se situa no estrangeiro, ficam dispensados de se dirigir directamente a esta e podem concluir negócios no centro de operações que dela constitui o prolongamento» (Cf. o Ac. de 22.11.1978, proc. 33/78 col. pg. 2183 e segs.).

Neste mesmo Acórdão, explicitando o conceito de *litígios relativos à «exploração» de uma agência, sucursal ou estabelecimento*, o TCE acrescentaria que esse conceito abarca

«os litígios sobre direitos e obrigações contratuais ou não contratuais relativos à gestão propriamente dita da agência, da sucursal ou do estabelecimento, tais como os relativos à locação do imóvel em que essas entidades se instalaram ou à contratação no local do pessoal aí empregado; e ainda os litígios relativos às obrigações assumidas pelo centro de operações referido em nome da casa-mãe e que devem ser executadas no Estado-contratante onde esse centro de operações se acha estabelecido; e bem assim os litígios relativos a obrigações não contratuais com origem nas actividades que a sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento — entendidos no sentido já refe-

rido — desenvolverem no local em que se hajam estabelecidos por conta da casa-mãe».

A regra enunciada no n.º 5 do art.º 5.º é aplicável, como à cabeça deste artigo se explicita, ao «*demandado domiciliado no território de um Estado contratante*».

Mas em matéria de seguros prevê-se no 3.º parágrafo do art.º 8.º — sem prejuízo do art.º 5.º, n.º 5 (Cf. art.º 7.º) — que «*o segurador que sem ter o seu domicílio no território de um Estado contratante possui uma sucursal ou uma agência num destes Estados, é considerado, nos litígios relativos à exploração dessa agência ou sucursal, como tendo o seu domicílio no território desse Estado*».

7.º No caso de acção relacionada com a existência de um «trust»

62. Nas acções em que uma pessoa, domiciliados no território de um Estado contratante, seja demandada na sua qualidade de *fundador*, de «*trustee*» ou de *beneficiário de um «trust»* constituído quer em aplicação da lei quer por escrito ou por convenção verbal confirmada por escrito, a competência é atribuída «*aos tribunais do Estado-contratante em cujo território o «trust» tem o seu domicílio* (art.º 5.º, n.º 6)».

7.º No caso de reclamação da remuneração por assistência ou salvamento de carga ou frete

63. Tratando-se de um litígio relativo ao pagamento de remuneração reclamada em razão da assistência ou salvamento de que tenha beneficiado uma carga ou um frete, a competência cabe ao «*tribunal em cuja área essa carga ou o frete que lhe respeita:*

- a) *Tenha sido objecto de apreensão para garantia desse pagamento ou*
- b) *Pudesse ter sido apreendido para esse efeito mas que o não foi por haver sido prestada caução ou outra garantia.*

Esta disposição só se aplica, porém, se for alegado que o demandado tem um direito sobre a carga ou sobre o frete ou que tinha tal direito no momento da assistência ou do salvamento».

2. *Atribuição de competência determinada pelo interesse da concentração do processo*

64. Além das «*competências especiais*» previstas no art.º 5.º — que são determinadas essencialmente (embora não exclusivamente, como tivemos ensejo de verificar) pela preocupação de atribuir a competência ao juiz mais próximo dos dados do litígio — a Convenção enuncia no seu art.º 6.º três regras de *competência especial* que têm em vista favorecer a *concentração do processo*.

1.º *No caso de pluralidade de réus, o demandante, furtando-se ao rigor da regra «actor sequitur» que o obrigaria a instaurar tantos processos quantos os R.R. domiciliados em diferentes Estados contratantes, pode demandá-los, em conjunto, no tribunal do domicílio de qualquer deles (art.º 6.º, n.º 1).*

2.º *Se se trata de um pedido de prestação de garantia ou de um pedido de intervenção, a competência é atribuída pela Convenção ao tribunal em que está pendente o processo originário salvo se — acrescenta o n.º 2 do art.º 6.º — este tiver sido instaurado apenas para atrair o requerido a um tribunal diferente do que seria competente na ausência dessa regra (38).*

3. *Tratando-se de um pedido reconvenicional que derive do contrato ou do facto que serve de fundamento à acção, a competência cabe ao tribunal em que esta haja sido instaurada (art.º 6.º, n.º 3).*

Esta regra tem por finalidade evitar, à semelhança do que sucede no direito interno da generalidade de Estados, que o réu, habilitado ao contra-ataque processual, se veja obrigado a deduzir uma acção autónoma nos tribunais do Estado do domicílio do seu adversário.

Dado a estreita conexão entre os pedidos das partes — pois que derivam do mesmo facto ou contrato — tudo aconselhava a adopção do princípio da unidade de jurisdição.

(38) V. no entanto, pelo que respeita à R. F. da Alemanha, o art.º V, primeiro parágrafo, da Protocolo anexo à Convenção de Bruxelas (*JOCE n.º L 299 de 31 de Dezembro de 1972, pg. 43*).

As razões que impõem a regra do n.º 3 do art.º 6.º são, no fim de contas, as mesmas que conduziram à adopção do princípio da junção de processos conexos pendentes em tribunais diferentes (*Cf. infra n.º 106*).

3. *Atribuição da competência específica prevista no art.º 6.º bis.*

65. Nos termos do art.º 6.º, bis ⁽³⁹⁾, «quando, em virtude da presente Convenção, um tribunal de um Estado contratante é competente para conhecer das acções por responsabilidade decorrente da utilização ou da exploração de um navio, este tribunal ou qualquer outro que se lhe substitua por força da lei interna desse Estado conhecerá igualmente dos pedidos relativos à limitação dessa responsabilidade».

§ 2.º

**DERROGAÇÕES DETERMINADAS PELA PREOCUPAÇÃO
DE PROTECÇÃO À PARTE MAIS FRACA**

66. A Convenção enunciou nos seus art.ºs 7.º e seguintes um certo número de regras, bastante complexas, em *matéria de seguros* e de *contratos concluídos por consumidores*.

Consoante se esclarece no Rapport JENARD ⁽⁴⁰⁾, as competências particulares previstas nas referidas disposições foram «*ditadas por considerações de ordem social e tiveram por finalidade, designadamente, evitar os abusos que podem resultar dos contratos de adesão*».

⁽³⁹⁾ Aditado em 1978 em virtude da Convenção da adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido à Convenção de Bruxelas.

⁽⁴⁰⁾ V. *supra* n.º 7, nota 3.

Tais regras são de *carácter imperativo*, visto que a sua aplicação não pode, salvo em casos muito especiais, ser excluída mediante cláusulas atributivas de competência a tribunais diversos dos designados na Convenção; são — consoante os casos — regras *atributivas de competência* geral aos tribunais de um Estado contratante ou de *competência especial* a um dado tribunal que a Convenção designa; trata-se de regras que reflectem a *preocupação de proteger a parte que se presume ser a mais fraca*.

Convém sublinhar que a adopção de regras particulares nos domínios referidos não levou os Estados contratantes a excluir completamente o princípio da competência geral dos tribunais do domicílio do réu.

Vejamos mais de perto.

1. *Os casos previstos na Convenção*

A. *COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE SEGUROS*

67. Em matéria de seguros, a Convenção começa por dispor, no seu art.º 7.º, que a competência é determinada, «sem prejuízo das disposições do art.º 4.º (Cf. *supra* n.º 35) e 5.º, n.º 5» (Cf. *supra* n.º 61), pelos art.ºs 8.º a 11.º.

Do jogo destas disposições resulta que

a) O segurador, *domiciliado no território de um Estado contratante*, pode ser demandado:

- 1.º Perante *aos tribunais desse Estado* (art.º 8.º, n.º 1); mas também
- 2.º Em qualquer outro Estado contratante, no *tribunal do domicílio* do tomador do seguro (*art. 8.º, n.º 2*);
- 3.º No *tribunal* do lugar da situação de qualquer agência, sucursal ou qualquer outro estabelecimento quando se trate de litígio relativo à sua exploração (*art.º 5.º, n.º 5, por força do art.º 7.º*);
- 4.º Tratando-se de um cosegurador, no *tribunal* do Estado contratante em que tenha sido instaurada a acção contra o principal segurador no caso de coseguro (*art.º 8.º, 1.º parágrafo, n.º 3*).

b) *O segurador que não tiver domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado:*

1.º No tribunal designado pela *lex fori* na conformidade do art.º 4.º da Convenção, aplicável por força do art.º 7.º

2.º *Nos tribunais indicados na precedente alínea a), se possuir sucursal, agência ou estabelecimento num Estado contratante, pois neste caso, pelo que respeita aos litígios relativos à respectiva exploração, é considerado como tendo o seu domicílio nesse Estado* (art.º 8.º, 2.º parágrafo), não podendo, portanto, ser invocadas contra ele, noutro Estado contratante, as regras de competência exorbitantes aí vigentes e aplicáveis aos estrangeiros em geral (*Cf. supra n.º 35*).

c) *Tendo ou não domicílio num dos Estados contratantes, o segurador pode ser demandado:*

1. *No tribunal do lugar onde ocorreu o sinistro, no caso de se tratar de um seguro de responsabilidade ou de um seguro relativo a imóveis ou, ainda, de um seguro relativo simultaneamente a móveis e imóveis cobertos pela mesma apólice e atingidos pelo mesmo sinistro* (art.º 9.º).

2.º *Em matéria de seguro de responsabilidade, o segurador pode também ser chamado, se a *lex fori* o permitir, perante o tribunal em que tenha sido instaurada a acção da pessoa lesada contra o segurado, se a *lex fori* o autorizar* (art.º 10.º, 1.º parágrafo).

68. Note-se que as disposições dos art.ºs 7.º, 8.º e 9.º referidas são também aplicáveis em caso de acção directa — sempre que esta seja admissível — intentada pela vítima contra o segurador (art.º 10.º, 2.º parágrafo).

Por outro lado se a lei relativa a esta acção directa prevê que possam ser postos também em causa o tomador do seguro ou o segurado, o mesmo tribunal será também competente em relação a estes últimos (art.º 10.º, 3.º parágrafo).

69. Assentando a protecção que quis dispensar à parte considerada mais fraca, a Convenção prescreve no seu art.º 10.º que a acção contra o tomador do seguro, o segurado ou o beneficiário só pode ser instaurada nos tribunais do Estado contratante em que o demandado tem o seu domicílio.

B. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE CONTRATOS CONCLUÍDOS PELOS CONSUMIDORES

70. Nos seus art.ºs 13.º e 14.º a Convenção de Bruxelas enuncia regras de competência particulares, aplicáveis nos casos de litígios emergentes de certos contratos concluídos por uma das partes que a Convenção designa por «consumidor», «*para um uso que possa ser considerado como alheio à sua actividade profissional*» (art.º 13.º).

Esses casos são os seguintes:

- 1.º Venda a prestações de objectos mobiliários corpóreos⁽⁴¹⁾;
- 2.º Empréstimo a prestações ou qualquer outra operação de crédito ligada ao financiamento da venda tais objectos;
- 3.º Qualquer outro contrato tendo por objecto um fornecimento de serviços ou de objectos mobiliários corpóreos desde que, neste terceiro caso,
 - a) — A conclusão do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do «consumidor», de uma proposta especialmente feita ou de uma publicidade específica; e que
 - b) — O «consumidor», tenha praticado nesse Estado os actos necessários à conclusão do contrato.

Quais são então, nestes casos, as regras de competência enunciadas pela Convenção?

- a) Se o cocontratante do «consumidor» *tiver domicílio no território de um Estado-membro*, poderá ser demandado:

⁽⁴¹⁾ A Convenção não define *venda a prestações*. Mas em Acórdão de 21.6.1978 (*caso Bertrand/Paul Ott KG, proc. 150/77, Col. pag. 1431*) o TCE considerou que convinha fornecer uma definição autónoma restrictiva, decidindo que «a noção de *venda a prestações de objectos mobiliários corpóreos*, na acepção do art.º 13.º da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, *não pode ser entendida como extensiva à venda de uma máquina feita por uma sociedade a outra mediante um preço a pagar em fracções escalonadas*» — isto porque o privilégio jurisdiccional previsto no art.º 14.º, 2.º par.º, é reservado para os compradores carecidos de protecção em razão da debilidade da sua posição em fase dos vendedores. Desse privilégio não beneficiam, pois, senão os compradores que são consumidores finais, não envolvidos em actividades profissionais (*considerando 21 do Acórdão*).

O actual corpo do art.º 13.º, resultante da Convenção de adesão da Grã-Bretanha, Irlanda e Dinamarca à Convenção de Bruxelas, veio consagrar esta interpretação restrictiva do TCE.

- No tribunal do lugar da situação de agência, sucursal ou estabelecimento através do qual concluiu o contrato (*art.º 5.º, n.º 5 aplicável por força do art.º 13.º, 1.º parágrafo*); ou
 - Nos tribunais do Estado do seu domicílio (*art.º 14.º, 1.º parágrafo*); ou, ainda,
 - Nos tribunais do Estado contratante em que o «consumidor» esteja domiciliado (*art.º 14.º, 1.º parágrafo*).
- b) Se o cocontratante do «consumidor» não tiver domicílio num Estado contratante, poderá ser demandado:
- 1.º No tribunal designado pela *lex fori*, na conformidade do art.º 4.º da Convenção (*Cf. o art.º 13.º, 1.º parágrafo*);
 - 2.º Nos tribunais indicados na precedente alínea a), se possuir uma sucursal, agência ou estabelecimento num Estado contratante, pois neste caso e pelo que respeita aos litígios relativos à respectiva exploração, ele é considerado como tendo o seu domicílio no território desse Estado (*Cf. art.º 13.º, 2.º parágrafo*) — não podendo portanto ser invocadas contra ele, noutra Estado contratante, as regras de competência exorbitantes da *lex fori*, aplicáveis aos estrangeiros em geral que não tenham o seu domicílio ou sede social no território de um Estado contratante (*Cf. art.º 13.º, 1.º parágrafo*).
- c) Acentuando a protecção que as disposições indicadas conferem ao «consumidor», tido por parte mais fraca, o art.º 14.º da Convenção prescreve no seu 2.º parágrafo que «a acção movida ao consumidor pela outra parte no contrato só pode ser instaurada perante os tribunais do Estado contratante em cujo território o consumidor esteja domiciliado»

2. O carácter imperativo das disposições dos art.ºs 8.º a 11.º, 13.º e 14.º

71. As regras enunciadas pela Convenção nos art.ºs 8.º a 11.º, 13.º e 14.º, que têm em vista a protecção da parte considerada mais fraca, são imperativas no sentido de que as partes não podem, mediante pactos privativos ou atributivos de jurisdição, excluir a sua aplicação (*art.º 12.º e 15.º*) — salvo se tais pactos:

- forem concluídos posteriormente à eclosão do diferendo (*art.º 12.º, n.º 1 e 15.º, n.º 1*) — isto é, após o momento em que se manifesta entre as partes um desacordo sobre um ponto determinado e se anuncia como iminente um litígio judicial; ou
- sendo concluídos antes, permitirem alargar as possibilidades de escolha do tribunal pelo litigante considerado como a parte mais fraca (*art.º 12.º n.º 2 e 15.º, n.º 2*); ou
- tiveram por efeito atribuir competência aos tribunais de um Estado contratante em cujo território o segurador e o tomador do seguro ou o consumidor e o seu cocontratante tiverem no momento da conclusão do contrato o seu domicílio ou a sua residência habitual — isto sob reserva de que a lei desse Estado não proíba tais pactos (*art.º 12.º, n.º 3 e art.º 15.º, n.º 3*); ou ainda
- forem concluídos por um tomador de seguro que não tenha o seu domicílio num Estado contratante — a menos que se trate de um seguro obrigatório ou relativo e um imóvel situado num Estado contratante (*art.º 12.º, n.º 4*); ou, finalmente,
- que respeitem a um contrato de seguro que cubra um ou vários dos riscos enumerados no art.º 12.º bis (*art.º 12, n.º 5*).

72. Mas, *embora imperativas* nos termos expostos, as referidas regras de competência *não excluem a eventual competência de outros tribunais* — e isto por duas razões:

- Como decorre dos art.ºs 12.º a 15.º da Convenção, nada impede que mediante pactos concluídos *após a eclosão de um litígio* as partes atribuam competência a um tribunal ou tribunais diversos dos designados nas disposições dos art.ºs 7.º a 11.º, 13.º e 14.º;
- Por outro lado, resulta do art.º 18.º e 19.º que o tribunal de um Estado contratante, ainda que não seja o designado pela Convenção para conhecer do litígio, não pode declarar-se incompetente se o demandado intervier no processo para aí se defender quanto ao fundo da causa sem impugnar a competência do tribunal.

Convém ainda ter em conta que certas regras de competência especiais previstas quer no *art.º 5.º, n.º 5* (litígios relativos à exploração de uma sucur-

sal, agência ou outro estabelecimento) quer no *art. 6.º* (pluralidade de réus, pedido reconvenicional, pedido de prestação de garantia ou pedido de intervenção), são aplicáveis em matéria de seguros e de «contratos concluídos pelos consumidores».

A regra do *art.º 5.º, n.º 5* é, aliás, expressamente evocada nos *art.ºs 7.º e 13.º*; e a regra relativa à pluralidade de réus, contemplada no *art.º 6.º, n.º 1.º*, é retomada no *art.º 8.º, 1.º* parágrafo para o caso de uma pluralidade de seguradores na posição de réus. Também a regra do *art.º 6.º, n.º 3.º* é retomada no *art.º 11.º, 2.º* parágrafo e no *art.º 14.º, 3.º* parágrafo.

Sub-Secção 2.^a

DERROGAÇÕES RESULTANTES DA VONTADE DAS PARTES

73. Se as partes num litígio actual ou eventual estão de acordo em atribuir a competência jurisdicional a um tribunal determinado ou aos tribunais em geral de um Estado contratante, tal acordo basta, em princípio, para conferir competência a esse ou esses tribunais mesmo que tal competência lhes não caiba em virtude das regras atributivas de competência constantes da Convenção.

A Convenção permite, pois, em termos amplos, nos seus artigos 17.º e 18.º, *os pactos atributivos de competência*.

A solução que a Convenção adoptou no *art.º 17.º* não era óbvia: o direito comparado dos Estados contratantes revela que as normas nacionais relativas quer à competência interna quer à competência internacional traduzem a vontade do legislador de limitar a possibilidade de derrogação das regras por ele estabelecidas.

No entanto, se a solução de previligiarem as regras de competência nacional parece lógica no que respeita às acções relativas à capacidade e ao estado das

pessoas, em que intervêm considerações de interesse e ordem pública, convém não esquecer que o domínio de aplicação da Convenção respeita, essencialmente, a interesses de ordem patrimonial em relação aos quais o princípio de autonomia da vontade das partes desempenha um papel fundamental.

74. A atribuição de competência, se resulta normalmente de um *acordo expresso* das partes (§ 1.º), pode decorrer também: quer de um *acordo implícito* — expresso na atitude do réu que, demandado num tribunal incompetente, intervém no processo para se defender contra a pretensão do autor sem deduzir a excepção de incompetência do tribunal (§ 2.º); quer, ainda, de uma *decisão judicial no caso de conexão de pedidos*, proferida a requerimento de uma das partes (§ 3.º)

§ 1.º

OS PACTOS ATRIBUTIVOS DE COMPETÊNCIA

(*art.º 17.º da Convenção*)

75. O art.º 17.º da Convenção dispõe:

«Se as partes, das quais pelo menos uma tiver o seu domicílio no território de um Estado contratante, concordarem em designar um tribunal ou os tribunais de um Estado contratante para conhecer dos diferendos ocorridos ou que venham a ocorrer a propósito de uma dada relação jurídica, esse tribunal ou os tribunais desse Estado são os únicos competentes. Esta convenção atributiva de competência deve ser concluída ou por escrito, ou verbalmente com confirmação por escrito, ou, no comércio internacional, por uma forma admitida pelos usos nesse domínio e que as partes conheçam ou seja de presumir que conhecem.

Quando nenhuma das partes entre as quais tal convenção for concluída tiver o seu domicílio no território de um Estado contratante, os tribunais de outros Estados contratantes não podem conhecer do diferendo enquanto o tribunal ou os tribunais designados não houverem declinado a sua competência.

.....
As Convenções atributivas de jurisdição ... são desprovidas de efeito se contrariarem as disposições dos art.ºs 12.º e 15.º ou se os tribunais cuja competência elas pretenderem derogar tiverem competência exclusiva em virtude do art.º 16.º

«Se uma convenção atributiva de jurisdição só contiver estipulações a favor de uma das partes, esta mantém o direito de demandar em qualquer outro tribunal competente em virtude da presente Convenção» (42).

A Convenção autoriza, pois, os pactos atributivos de competência *aos tribunais* de um Estado contratante (competência geral) ou *a um tribunal determinado* (competência especial) desde que, evidentemente, este seja competente *ratione materiae*.

Mas a Convenção enuncia, com precisão, as condições a que tais pactos devem obedecer:

1. *Condições de forma*

- a) *O pacto deve ser escrito ou, no caso de ter sido concluído oralmente, deve ser confirmado por escrito.*

76. Conforme o Tribunal das Comunidades Europeias decidiu em Acórdão de 24 de Junho de 1981, proferido no caso ELEFTANTEN SCHUB/JACQMAIN (*Proc. 150/80, Col. pg. 1671*), «*tendo o art.º 17.º da Convenção por objecto estabelecer ele próprio as condições de forma que devem revestir os pactos atributivos de competência, os Estados contratantes não têm a liberdade de prescrever outras exigências de forma que não sejam as previstas na Convenção*».

(42) Redacção resultante da Convenção de adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido.

«Aplicado ao domínio da língua a utilizar no pacto atributivo de competência, este regime implica que a legislação de um Estado contratante não deverá levantar obstáculo à validade de tal pacto pelo simples motivo de que a língua utilizada não é a prescrita por essa legislação».

77. De decisões interpretativas já proferidas pelo TCE sobre questões que lhes foram submetidas a título prejudicial por tribunais nacionais resulta que o pacto atributivo de competência deve exprimir um *compromisso bilateral e inequívoco*, concluído em termos e condições que não deixem margem para dúvidas quanto à aceitação por qualquer das partes do foro que no pacto haja sido designado.

A este respeito, o Rapport JENARD pré-citado precisou que o julgador não estaria autorizado a deduzir a existência de uma convenção verbal a partir de um escrito emanado da pessoa que dele se prevalece; e acrescentava que

«seriam sem efeito as estipulações contidas em impressos destinados à correspondência ou ao estabelecimento de facturas e que não tivessem sido aceites pela parte à qual são opostos» ⁽⁴³⁾.

Note-se que o art.º 1.º, 2.º parágrafo do Protocolo anexo à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 reforça as exigências de forma dos pactos atributivos de competência em que sejam parte pessoas domiciliadas no Luxemburgo, ao estipular que

«Qualquer pacto atributivo de competência previsto no art.º 17.º não produz efeitos em relação a uma pessoa domiciliada no Luxemburgo a não ser que esta o haja expressa e especialmente aceite».

78. Na vigência da primitiva redacção do art.º 17.º da Convenção (anterior à resultante das negociações com vista à adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido), a interpretação que dele fazia o TCE era não só extremamente rigorosa como se revelava bastante alheada das exigências e das práticas do comércio internacional.

(43) JOCE, N.º C-59 de 5.3.1979, pg. 37.

Assim, no caso COLZANI/RUWA (*Processo 24/76, Col. pg. 1843*) punha-se a questão da eficácia, em relação ao art.º 17.º, da prática bem conhecida e generalizada nas transacções comerciais de *incluir, entre as condições gerais de venda ou de prestação de serviços, impressas no verso dos contratos ou das respectivas propostas, uma cláusula atributiva de jurisdição.*

Chamado a pronunciar-se sobre essa questão, o TCE julgou que a *cláusula atributiva de competência inscrita entre as condições gerais de venda impressas no verso de um contrato proposto por uma das partes só é eficaz em relação à outra parte se o contrato assinado comportar uma remissão expressa para essas condições.*

E o Tribunal Comunitário teve ainda ensejo de acrescentar que remetendo o contrato (de venda de máquinas feito por RUWA a COLZANI) para propostas anteriores, que por seu turno faziam referência às condições gerais de venda e, entre estas, à cláusula atributiva da competência, *a remissão indirecta a tal cláusula só poderia considerar-se eficaz se fosse expressa e portanto susceptível de ser perfeitamente apreendida por um contratante usando de uma diligência normal* (Acórdão de 14.12.1976) ⁽⁴⁴⁾.

Notar-se-á que no tocante à forma do pacto atributivo de competência o Tribunal não fez nenhuma remissão para os direitos nacionais e, designadamente, para a lei reguladora do contrato litigioso.

Quer dizer — o art.º 17.º foi interpretado de uma forma muito rigorosa e com completa autonomia em relação ao direito dos Estados envolvidos.

Ora, não se põe em dúvida que a genuinidade e liberdade do consentimento das partes foram perfeitamente asseguradas pela decisão do TCE. Mas os efeitos práticos da interpretação rigorosa fornecida pelo Tribunal Comunitário eram certamente pouco compatíveis com as práticas e necessidades do comércio.

Por outro lado, a noção de *diligência normal* de uma das partes tem um sentido bastante fluído. E a exigência de uma remissão expressa para as condições inscritas no verso do contrato punha a cargo de uma das partes uma diligência adequada a compensar a falta de diligência da outra parte.

(44) V. um comentário a este acórdão. in CDE, 1977, p.p. 163.

Tal exigência parecia tanto mais excessiva quanto é certo que ela não podia incidir sobre as outras condições do contrato e designadamente sobre a cláusula relativa ao lugar do cumprimento da obrigação, que implicitamente serve para designar, de forma irrecusável, o tribunal competente... Na verdade, segundo a jurisprudência do TCE (caso DUNLOP, precitado) *o lugar do cumprimento da obrigação é determinado na conformidade da lei que rege a obrigação litigiosa segundo a regra de conflitos do tribunal onde a acção for instaurada.*

O TCE formulou, pois, uma exigência que podia ser indirectamente neutralizada pelas partes e cujo respeito essa alta jurisdição não poderá sempre assegurar.

Mas, noutro caso, o TCE haveria não só de reafirmar como até acentuar o rigor da solução adoptada no caso COLZANI/RUWA.

No processo 25/76 — GALERIES SEGOURA/BONAKDARIAN — tratava-se de um contrato de venda de tapetes que, concluído verbalmente, tinha sido confirmado unilateralmente pelo vendedor num documento intitulado «*confirmação de venda e factura*», no verso do qual haviam sido impressas as condições gerais de venda e, entre elas, uma cláusula atributiva de competência aos tribunais de Hamburgo para qualquer litígio resultante do contrato.

Na decisão que proferiu em 14.12.1976 (*Col. pg. 1862*) o TCE considerou que só é *dada satisfação às exigências de forma prescritas no art.º 17.º da Convenção quando a confirmação escrita do vendedor, com comunicação das condições gerais de venda, dá lugar a uma aceitação escrita por parte do comprador.*

O Tribunal Comunitário acrescentou no entanto — e aí parece que é menos rigoroso do que no caso COLZANI/RUWA — que a confirmação unilateral por escrito pode, se a outra parte não faz objecções, determinar a eficácia da cláusula atributiva de competência no caso do acordo verbal ser conforme às relações comerciais que as partes mantinham correntemente com observância de condições gerais de compra e venda que comportavam tal cláusula atributivas de jurisdição.

Ao contrário do que sucedera no caso COLZANI/RUWA, o TCE *confere, pois, algum relevo aos interesses, necessidades e práticas comerciais.*

Mas, impõe-se reconhecê-lo, na ausência de relações comerciais habituais entre as partes, a solução do TCE priva de conteúdo útil a possibilidade jurídica de *convenções verbais confirmadas por escrito*, já que a exigência de uma *aceitação por escrito da confirmação escrita* implica pura e simplesmente uma *convenção escrita*...

Em seu Acórdão de 19 de Junho de 1984 (*Proc. 71/83, Col. pg. 2417*) o TCE explicita a sua concepção a propósito de um conhecimento de carga, ao julgar que

«1. Uma cláusula atributiva de jurisdição, constante das condições impressas num conhecimento de carga, satisfaz às condições impostas pelo art.º 17.º da Convenção:

- Se o consentimento das duas partes em relação às condições do conhecimento, que abarcam a referida cláusula, foi expresso por escrito;
- ou se a cláusula atributiva de jurisdição foi objecto de uma convenção verbal entre as partes incidindo expressamente sobre essa cláusula e de que o conhecimento, assinado pelo transportador, deve ser considerado como a confirmação escrita;
- ou se o conhecimento se situar no quadro das relações comerciais correntes entre as partes, na medida em que se ache apurado que tais relações são regidas pelas condições gerais que englobam a referida cláusula».

«2. No que respeita à relação entre o transportador e terceiro, portador do conhecimento, consideram-se satisfeitas as condições impostas pelo art.º 17.º da Convenção quando a cláusula atributiva de competência tenha sido reconhecida como válida entre o carregador e o transportador e, em virtude do direito nacional aplicável, o portador, ao adquirir o conhecimento, suceda ao carregador nos seus direitos e obrigações».

b) *O pacto pode ser concluído por outra forma admitida no comércio internacional*

79. A modificação introduzida no art.º 17.º, em 1978, em virtude das negociações que conduziram à adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino

Unido à Convenção de Bruxelas, teve precisamente em vista contemplar adequadamente as necessidades do comércio internacional, cada vez mais regido não pelo direito deste ou daquele Estado mas antes por uma *lex mercatoria* de carácter internacional ⁽⁴⁵⁾ aceite pelos participantes nos negócios transnacionais por ser a mais ajustada às particulares exigências de relações mercantis que ignoram tanto quanto possível as fronteiras de direito público e os ordenamentos jurídicos nacionais.

O que o art.º 17.º exige, para que um pacto atributivo de jurisdição possa ser considerado válido é que ele se apresente *sob uma forma admitida pelos participantes no comércio internacional* e, por outro lado, que os intervenientes na relação jurídico-mercantil a que o pacto se reporta «*conheçam ou seja de presumir que conhecem*» a forma a que tal pacto obedeceu.

2. Condições de fundo

a) Domicílio num Estado contratante

80. Além das condições de forma que acabamos de evocar, a Convenção de Bruxelas exige também que *uma das partes, pelo menos, esteja domiciliada no território de um Estado contratante*.

E se assim não acontecer? Será o pacto completamente desprovido de eficácia?

Nem tanto.

O art.º 17.º da Convenção dispõe, no seu 1.º parágrafo, que «*Quando nenhuma das partes entre as quais tal pacto for concluído tenha o seu domicílio no território de um Estado contratante, os tribunais dos outros Estados contratantes não podem conhecer do diferendo enquanto o tribunal ou os tribunais designados não tiverem declinado a sua competência*».

Quer dizer: a Convenção procura acautelar, tanto quanto possível, a eficácia do pacto atributivo de jurisdição; para isso, obriga as partes a dirigir-se, antes de mais, ao tribunal ou tribunais que nesse pacto designaram; a eficácia deste será então apreciada na conformidade da «*lex fori*» do Estado contratante cujo tribunal ou tribunais hajam sido designados; e só no caso de esses tribunais rejeitarem a competência atribuída é que o diferendo pode ser submetido aos tribunais de outro Estado contratante eventualmente competentes.

(45) Cf. Berthold GOLDMAN — «*La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*», in JDI, 1979, pg. 476 e segs: e «*Une Bataille Judiciaire Autour de la Lex Mercatoria — L'affair Norsolor*» in JDI, 1983, pg. 379-409.

b) *Designação do tribunal ou tribunais de um Estado contratante*

81. *Impõe-se igualmente que as partes designem, no pacto que hajam concluído, os tribunais de um Estado contratante ou um tribunal determinado desse Estado.*

Note-se, porém que as partes, domiciliadas em Estados contratantes diferentes, em lugar de designarem o tribunal ou os tribunais de um Estado contratante, podem convencionar um *dupla designação de foro*, mediante uma cláusula segundo a qual *cada uma delas não poderá ser demandada senão nos tribunais do Estado do respectivo domicílio.*

O TCE foi já chamado a pronunciar-se sobre a validade de tal cláusula.

No caso MEETH/GLACETAL (*Proc. 23/78, Col. pg. 2133*) o TCE julgou, por Acórdão de 9.11.1978, que

«o art.º 17.º, al. 1... não deve ser interpretado como excluindo a possibilidade de uma cláusula contratual segundo a qual cada uma das duas partes num contrato de venda, que têm o seu domicílio em Estados diferentes, não pode ser demandada senão perante os tribunais do seu Estado».

82. As partes podem, no pacto de jurisdição que concluíam, excluir a competência de um tribunal «europeu» e atribuir a competência aos tribunais ou a um tribunal determinado de um terceiro Estado. Só que, neste caso, estaremos fora do quadro de aplicação da Convenção de Bruxelas e caímos no domínio do processo «internacional» regido pela *lex fori* ⁽⁴⁶⁾.

A Convenção não se pronuncia sobre essa atribuição de competência aos tribunais de terceiros Estados — embora o pacto possa afectar, em virtude do seu efeito derogatório, a competência dos tribunais «europeus».

⁽⁴⁶⁾ No seu já citado estudo «Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions...», LAZAR FOCSANEANU escreve que «*uma cláusula atributiva de competência a um tribunal ou aos tribunais de um Estado não contratante não afasta a aplicação das disposições da Convenção de Bruxelas*» (in RMC, 1980, pag. 582). Não vemos, porém, como sem menosprezo total pela vontade das partes a Convenção possa aplicar-se quando, precisamente, a sua aplicação haja sido validamente excluída. A Convenção só se aplicará se o pacto de jurisdição não for válido ou se o tribunal ou tribunais nele designados se declararem incompetentes.

c) *Respeito das regras imperativas da Convenção*

83. Para que seja válido, o pacto atributivo de competência não pode ofender as regras imperativas em matéria de seguros e de «contratos concluídos por consumidores» — a que fizemos oportunamente referência — bem como as regras de competência exclusiva constantes do art.º 16.º da Convenção. Na verdade, os interesses superiores dos Estados, determinantes da exclusividade de jurisdição, impedem qualquer derrogação a tais regras.

d) *Relação entre o pacto e uma relação jurídica determinada*

84. É preciso também, para que o pacto atributivo de competência seja eficaz, que respeite a diferendo já ocorrido ou aos litígios eventualmente decorrentes de uma relação jurídica determinada. Quer dizer — é necessário que as partes saibam claramente ao que se obrigam.

Note-se, porém, que o pacto atributivo de competência que tenha em vista derrogar as disposições adoptadas pela Convenção nos seus art.ºs 12.º e 15.º em matéria de seguros e de «contratos concluídos por consumidores» só pode ter por objecto diferendos já declarados — salvo se:

- o pacto se limita a oferecer ao segurado, ao tomador ou ao beneficiário do seguro, ou ao «consumidor» (isto é, à parte tida por mais fraca) novas opções de competência, alargando-lhe assim as possibilidades de escolha do tribunal competente, que a Convenção proporciona aos referidos beneficiários das regras de competência particulares constantes dos art.ºs 8.º, 9.º, 10.º e 14.º; ou
- o pacto tem por finalidade reservar para os tribunais do Estado-contratante onde, no momento da conclusão do pacto, as partes têm o seu domicílio ou a sua residência habitual, o conhecimento dos litígios decorrentes do contrato, sob condição de que a lei desse Estado o autorize (*Cf. dos art.ºs 12.º, n.º 3 e 15.º, n.º 3*); ou
- o pacto for concluído por um tomador de seguro que não tenha o seu domicílio num Estado contratante — a não ser que se trate de um seguro obrigatório ou que tenha por objecto um imóvel situado num Estado-contratante (*art.º 12.º, n.º 4*); ou
- o pacto respeitar a um contrato de seguro que cubra um ou mais dos riscos previstos no art.º 12.º bis (*art.º 12.º, n.º 5*).

e) *Existência de uma relação jurídica de carácter internacional*

85. *A validade do pacto atributivo de competência exige, finalmente, que lhe esteja subjacente uma relação jurídica de carácter internacional*

Se, através de qualquer dos seus elementos (sujeitos, objecto, facto jurídico) a relação jurídica se não achar em contacto com o ordenamento jurídico de mais do que um Estado, isto é, se se tratar de uma relação jurídica de carácter puramente interno, a competência para conhecer dos litígios que dela possam resultar não é regulada pela Convenção de Bruxelas — cuja aplicação supõe um processo destinado a resolver jurisdicionalmente um diferendo no âmbito de uma relação jurídica de carácter internacional («europeu») — mas sim pela lei nacional do juiz chamado a pronunciar-se.

Esta conclusão não é, porém, incontroversa, tendo já sido sustentado que para imprimir carácter «europeu» ao pacto atributivo de competência bastaria que o tribunal designado pelas partes fosse o de um Estado contratante diverso daquele em que, pelos seus elementos constitutivos, a relação jurídica se localiza.

Mas esta tese parece dificilmente sustentável.

É certo que o carácter internacional do pacto não oferece contestação quando as partes situarem no território de outro Estado contratante o lugar do cumprimento de obrigações contratuais. Neste caso, a possibilidade de introduzir uma cláusula atributiva de jurisdição aos tribunais de qualquer Estado contratante não pode ser posta em dúvida.

O que pode contestar-se é que o carácter internacional do litígio resulte da simples escolha da jurisdição. Isso corresponderia a admitir que o campo de aplicação de uma convenção internacional pudesse ser delimitado por simples vontade das partes. Parece que estas só poderão beneficiar das disposições da Convenção de Bruxelas quando estas sejam aplicáveis em virtude das cláusulas materiais do contrato que concluíram. A solução contrária implicaria a *aplicação da Convenção antes de ela ser aplicável* ou, dito por outras palavras, *implicaria torná-la aplicável por ter sido indevidamente aplicada...*

Aliás, na lógica da solução que impugnamos seria forçoso aceitar que em virtude de uma *atribuição tácita de competência*, resultante da simples competência do demandado, qualquer tribunal de um Estado contratante seria obrigado a conhecer de um litígio de carácter puramente interno de outro Estado contratante na medida em que propositura da acção bastaria para o transformar num litígio «europeu»...

*
* *
*

Se todas as referidas condições estiverem preenchidas, o pacto atributivo de competência produz um efeito simultaneamente atributivo e privativo de jurisdição na medida em que a competência, escapando ao tribunal ou tribunais que seriam normalmente competentes em virtude das regras de competência directa — gerais ou especiais — prescritas pela Convenção, caberá exclusivamente ao tribunal «europeu» escolhido pelas partes.

86. Para finalizar:

O TCE foi chamado a julgar sobre a *aplicação no tempo do art.º 17.º, em matéria de contratos de trabalho*. Em seu Acórdão de 13.11.1979 (*Proc. 25/79 Col. pg. 3423*), proferido no caso SANICENTRAL/COLLIN, Já referido (*Cf. supra n.º 26*), essa alta jurisdição entendeu que,

«Os art.ºs 17.º e 54.º da Convenção... devem ser interpretados no sentido de que nas acções judiciais instauradas após a entrada em vigor da Convenção, *as cláusulas atributivas de jurisdição estipuladas nos contratos de trabalho concluídos anteriormente a essa entrada em vigor devem ser consideradas válidas*, mesmo no caso de elas poderem ter sido consideradas nulas segundo as regras em vigor no momento da conclusão do contrato».

§ 2.º

A ATRIBUIÇÃO TÁCITA DE COMPETÊNCIA RESULTANTE DA COMPARÊNCIA DO RÉU

87. Dispõe o art.º 18.º da Convenção de Bruxelas:

«Além dos casos em que a sua competência resulta de outras disposições da presente Convenção, o juiz perante o qual o demandado comparece é competente.

Esta regra não é aplicável se a comparência tiver por finalidade contestar a competência ou se existir uma outra jurisdição competente em virtude do art.º 16.º».

Verifica-se, em face desta disposição, que a comparência do demandado perante um tribunal que, segundo a Convenção, seria em princípio incompetente torna *normalmente* esse tribunal competente.

Esta atribuição tácita de competência, resultante da intervenção do demandado no processo, exige a verificação de duas condições:

- 1.^a Que não tenha havido violação de uma regra da Convenção atributiva de *competência exclusiva* a outro tribunal «europeu» (art.º 16.º), pois nesse caso o juiz *deve oficiosamente declarar-se incompetente* (art.º 19.º);
- 2.^a Que a intervenção do demandado no processo não tenha por objecto contestar a competência do tribunal mas, antes, tomar posição quanto ao fundo da questão.

Segundo o Tribunal das Comunidades Europeias, a expressão «demandado» engloba o demandante quando contra este haja sido deduzido por aquele um pedido de compensação.

No seu Acórdão de 7 de Março de 1985, proferido no proc. 48/84, o TCE, solicitado a interpretar o art.º 18.º, 1.º parágrafo da Convenção teve a ocasião de sublinhar que

«O juiz de um Estado contratante perante o qual o demandante aceitou debater, sem suscitar a excepção de incompetência, um litígio relativo a um pedido de compensação fundado num contrato ou numa situação de facto diversos do contrato ou da situação que serviam de fundamento às pretensões deduzidas na acção, e para as quais tinha sido validamente acordada, ao abrigo do art.º 17.º da Convenção,... uma atribuição de competência exclusiva a favor dos tribunais de outro Estado contratante, *é competente em virtude do art.º 18.º dessa Convenção*».

A propósito da 1.^a condição mencionada foi suscitada a questão de saber se é admissível uma *atribuição tácita de competência*, derogadora de um *pacto explícito atributivo de jurisdição* — como no caso de o demandante se dirigir a um tribunal diferente do designado no pacto e de o demandado, não obstante o pacto eventualmente concluído em seu benefício, comparecer no processo sem arguir a incompetência do tribunal.

A dúvida resulta de que o art.º 17.º da Convenção de Bruxelas, dispondo sobre os pactos atributivos de competência, se refere ao tribunal ou aos tribunais designados pelas partes como *os únicos competentes*, enquanto o art.º 18.º admite a competência do tribunal perante o qual o demandado aceita (tacitamente) comparecer para aí se defender do pedido contra ele deduzido.

Quid iuris?

A *atribuição tácita de competência é, mesmo neste caso, admissível*. Com efeito, a possibilidade de concluir pactos atributivos de jurisdição, prevista no art.º 17.º, é o reflexo do respeito pela autonomia da vontade das partes, manifestado pela Convenção. Ora, a atribuição de competência que resulta da aceitação tácita, pelo demandado, de um tribunal diferente do designado no pacto é a última e portanto a mais respeitável expressão de tal vontade.

Por outro lado, o juiz «europeu» só está autorizado a declarar-se oficiosamente incompetente *no caso de um outro juiz ser exclusivamente competente (art.º 19.º)*.

Aliás, a Convenção não põe a cargo do juiz do processo examinar os pactos privativos ou atributivos de jurisdição concluídos pelas partes, a não ser para o efeito de verificar a sua própria competência, quando esta não resulta directamente da Convenção de Bruxelas.

Convém ainda lembrar que as próprias *competências especiais* previstas na Convenção (*art.ºs 5.º e 6.º*), apesar de estabelecidas por razões de ordem superior como são o interesse da boa administração de justiça ou a protecção da parte mais fraca, devem ceder em face de uma atribuição tácita de competência — já que a Convenção não autoriza o tribunal designado no pacto a declarar-se incompetente com fundamento na violação das regras de competência especial constantes dos citados art.ºs 5.º e 6.º (*comparar com os art.ºs 18.º, 19.º e 20.º*).

De resto, por que deveria impor-se ao tribunal chamado a pronunciar-se o respeito do pacto atributivo de competência a outro tribunal se as partes que o concluíram são as primeiras a menosprezá-lo?

88. O Tribunal das Comunidades Europeias foi já, mais de uma vez, solicitado a pronunciar-se sobre a interpretação do art.º 18.º.

As principais dificuldades que esta disposição suscitou e que teriam a ver com as divergências entre as leis processuais dos Estados contratantes, podem resumir-se assim:

Pode o réu, demandado num tribunal que considera incompetente para julgar a causa, *limitar-se a deduzir a excepção de incompetência* sem perder por isso o direito de apresentar ulteriormente a sua defesa quanto ao fundo no caso de o juiz rejeitar a excepção deduzida? Ou *deverá, simultaneamente, arguir a incompetência do tribunal e defender-se quanto ao fundo*? No caso de o demandado se defender também quanto ao fundo poderá entender-se que ficou prejudicada a arguição da incompetência?

A estas dúvidas procurou o TCE responder no *Considerando 14* da fundamentação do Acórdão que pronunciou em 24 de junho de 1981, no caso ELEFANTEN SCHUB Contra Pièrre JACQUEMAIN (*Proc. 150/80, Col. pg. 1671*):

«Embora se verifiquem divergências entre as diferentes versões linguísticas do art.º 18.º da Convenção quanto à questão de saber se o demandado, para excluir a competência do tribunal, deve limitar-se a contestar essa competência ou se, diversamente, pode alcançar o mesmo objectivo impugnando a competência do tribunal e contestando o fundo do pedido — esta última *solução é mais conforme às finalidades e ao espírito da Convenção*.

«Com efeito, segundo o direito processual civil de certos Estados contratantes, o demandado que não suscitasse senão o problema da competência poderia ficar impedido de ulteriormente deduzir a sua defesa quanto ao fundo, no caso de o juiz rejeitar a excepção de incompetência. Ora, uma interpretação do art.º 18.º que permitisse chegar a tal resultado seria contrária à protecção dos direitos da defesa no âmbito do processo originário, protecção essa que constitui um dos objectivos da Convenção».

Nesta conformidade, o TCE — após ter julgado que «o art.º 18.º da Convenção é aplicável mesmo que as partes tenham convencionalmente designado outra jurisdição competente em virtude do art.º 17.º desta Convenção» — julgou-se habilitado a responder à questão que lhe fora posta, nos seguintes termos:

«O art.º 18.º da Convenção deve ser interpretado no sentido de que a regra de competência que essa disposição estabelece não é aplicável quando o demandado não somente impugne a competência como, além disso, se defenda quanto ao fundo do litígio — sob condição de que a impugnação da competência, se não preceder a defesa quanto ao fundo, não tenha lugar após o momento da tomada de posição considerada pelo direito processual nacional como o primeiro acto de defesa dirigido ao juiz de processo»⁽⁴⁷⁾.

89. Pouco depois, em seu Acórdão de 22 de Outubro de 1981, proferido no caso *ETABLISSEMENTS ROHR* contra *RINA OSSBERGER* (*Proc. 27/81, Col. pag. 2431*), o TCE, solicitado de novo a pronunciar-se sobre uma questão semelhante à que tivera na origem do seu Acórdão de 24.6.1981 precipitado, julgou que:

«O art.º 18.º da Convenção... deve ser interpretado no sentido de que é permitido ao demandado contestar não somente a competência, mas também apresentar ao mesmo tempo, a título subsidiário, a defesa quanto ao fundo, sem por isso perder o direito de deduzir (*isto é, sem prejudicar*) a excepção de incompetência».

Embora a fundamentação dos Acórdãos de 24.6.1981 e de 22.10.1981 seja idêntica, a verdade é que se nota duas diferenças relevantes entre os respectivos dispositivos:

- O Acórdão de 22 de Outubro de 1981 exige que a defesa quanto ao fundo seja apresentada pelo demandado apenas a *título subsidiário*. Ora, nem na fundamentação nem no dispositivo do Acórdão de 24.6.1981 se formulara essa exigência.
- O Acórdão de 24.6.1981, diversamente do Acórdão de 22.10.1981, precisava que a excepção de incompetência deveria ser suscitada *in limini litis* — exigência que não decorria da Convenção, pelo que qualquer

⁽⁴⁷⁾ V. o comentário a este Acórdão por Lazar FOCSANEANU in «Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions», Paris, Ed. Techniques et Economiques, 1982, pg. 116-117.

questão a tal respeito deveria ser resolvida em face do direito interno dos Estados contratantes ⁽⁴⁸⁾ ⁽⁴⁹⁾.

O facto é que em seu Acórdão de 31 de Março de 1982, proferido no caso C.H.N./GJH (*Proc. 25/81, Col. pag. 1189*) o Tribunal das Comunidades Europeias, solicitado de novo a pronunciar-se, julgou nos precisos termos do seu Acórdão de 22.10.1981, que:

«O art.º 18.º da Convenção... deve ser interpretado no sentido de que permite ao demandado não apenas impugnar a competência mas também apresentar ao mesmo tempo, a título subsidiário, a defesa quanto ao fundo, sem por isso perder o direito de suscitar a excepção de incompetência».

90. Põe-se a este propósito a questão de saber se a comparência do demandado no processo e a sua aceitação de se defender quanto ao fundo perante um tribunal diferente do designado pelas *regras relativas a seguros* ou a *contratos concluídos por consumidores* (art.º 8.º a 11.º e 14.º), torna esse tribunal competente.

A resposta deve ser afirmativa. Na verdade, as partes podem, mediante um pacto atributivo de jurisdição concluído posteriormente à eclosão do diferendo, derrogar as mencionadas regras de competência. Ora a comparência do demandado — que é, evidentemente, posterior à ocorrência do litígio — implica uma atribuição tácita de competência que a Convenção só proíbe, como vimos, quando haja ofensa das regras de *competência exclusiva* enunciadas no art.º 16.º.

(48) Isto mesmo decorria, aliás, do Rapport JENARD précitado: Haverá que remeter para o direito processual em vigor no Estado do juiz da causa a fixação do momento em que o demandado deverá suscitar a excepção de incompetência, bem como a definição do alcance jurídico da expressão «comparecer».

(49) V. sobre o Acórdão de 22.10.1981 o comentário de LAZAR FOCSANEANU, in RMC 1984, pg. 559-561.

§ 3.º

**ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA NO CASO
DE CONEXÃO DE PEDIDOS**

91. Poderão ainda mencionar-se como derogatórias do princípio fundamental da competência dos tribunais do Estado em que o demandado tem o seu domicílio, as regras da Convenção relativas à *conexão de pedidos* (art. 22.º). Tais regras prevêm *derrogações facultativas* desse princípio na medida em que a deslocação da causa de um tribunal «europeu» competente para outro depende do pedido de uma das partes e da decisão que o juiz do processo pode livremente tomar de aceitar ou recusar tal pedido.

A aceitação do pedido está no entanto subordinada a duas condições:

- é preciso que a «lex fori» permita a junção de pedidos conexos; e
- que o tribunal que primeiro haja sido chamado a pronunciar-se seja competente para conhecer de ambos os pedidos (*Cf. o art.º 22.º, 2.º parágrafo*).

CAPÍTULO III

A OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA

92. A finalidade essencial da Convenção de Bruxelas é facilitar a «*livre circulação das sentenças*», eliminando os obstáculos ao seu reconhecimento e à sua execução dos Estados contratantes.

Para isso era preciso evitar que no momento do reconhecimento ou do pedido de «*exequatur*» o tribunal solicitado a pronunciar-se se achasse — como frequentemente se verificava até então — perante situações impeditivas de uma decisão favorável à plena eficácia da sentença em causa, como sucederia se o tribunal fosse obrigado a verificar, sistematicamente, a competência do juiz que proferira tal sentença ou se se visse confrontado com sentenças inconciliáveis. Nesta conformidade: —

- Para excluir a necessidade da verificação da competência do juiz «a quo», a Convenção, após ter organizado um sistema minucioso de *regras de competência directa, gerais e especiais*, impôs aos juizes de qualquer processo «*uropeu*» a *obrigação de verificar a sua própria competência*; e a par disso — exprimindo a sua confiança no discernimento dos juizes aos quais proporcionou a possibilidade de se recusarem a julgar sempre que para tal carecessem de competência atribuída pela própria Convenção — dispensou os tribunais solicitados a reconhecer uma sentença «*uropeia*» ou a pronunciar o «*exequatur*» de controlar (salvo em casos particulares como são os de competências exclusivas e competências em matéria de seguros e de contratos concluídos pelos consumidores) a forma por que os juizes «a quo» hajam interpretado e aplicado as regras de competência directa enunciadas na Convenção (*Secção 1.ª*):

- Por outro lado, a Convenção estabeleceu um regime original no tocante à *litispendência e conexão* de causas em termos que afastam de maneira satisfatória o risco de sentenças «europeias» inconciliáveis ou contraditórias, tornando assim excepcional a recusa, por essa razão, do reconhecimento ou do exequatur (*Secção 2.ª*).

SECÇÃO 1.ª

VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA

93. A Convenção de Bruxelas impõe ao juiz chamado a pronunciar-se num processo «europeu» — em que lhe cumpre tomar em consideração as regras de competência directa que a Convenção enuncia — a obrigação de verificar a sua própria competência e de *se declarar ex officio incompetente em dois casos*, previstos nos art.ºs 19.º a 20.º da Convenção.

Examinêmo-los.

§ 1.º

DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NO CASO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DE OUTRA JURISDIÇÃO (ART.º 19.º)

94. Independentemente da nacionalidade ou do domicílio das partes e não obstante a *existência de um pacto* que lhe atribua competência para julgar, ou a *concordância tácita* do réu em aceitar a competência do tribunal em que foi demandado (*art.º 17.º e 18.º*), o juiz de um Estado contratante chamado a julgar uma causa deve sempre verificar, em face do art.º 16.º, se a competência jurisdicional foi atribuída a título exclusivo aos tribunais de outro Estado contratante.

Essa verificação deve ser feita «ex officio», pois não seria aceitável confiar à diligência do demandado a denúncia da eventual incompetência do tribunal — já que está em causa o respeito de disposições que foram elaboradas em homenagem a interesses superiores às conveniências das partes e que, por isso, estas não estão autorizadas a afastar nem expressamente (mediante pactos atributivos de competência) nem tacitamente (em resultado da comparação do demandado no processo instaurado perante um tribunal incompetente).

As expressões «*saisi à titre principal*» que figuram no texto em francês do art.º 19.º significam, segundo o Rapport JENARD, que «*o juiz não deve declarar-se ex officio incompetente se a questão que depende da competência exclusiva de outro tribunal foi suscitada a título de excepção*».

Se o juiz de um processo «europeu» omitir o dever de se declarar incompetente quando os tribunais de outro Estado contratante são exclusivamente competentes em virtude do art.º 16.º, a sentença que venha a proferir não é susceptível de *reconhecimento ou execução* (Cf. o art.º 28.º da Convenção).

§ 2.º

**VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO CASO DE REVELIA DO RÉU
(ART.º 20.º)**

95. Mesmo que o juiz possa concluir, em face do art.º 16.º, que a competência não é atribuída aos tribunais de outro Estado contratante, o art.º 20.º da Convenção impõe-lhe que verifique *ex officio* a sua própria competência — *mas somente quando estejam reunidas as três condições seguintes*:

- a) — O réu ter domicílio num Estado contratante;
- b) — O réu ser demandado perante um tribunal de um Estado contratante que não seja o do seu domicílio; e
- c) — O réu ser revel.

Porquê a exigência destas três condições? Por que não se impõe ao juiz que proceda sempre à verificação da sua competência?

A resposta é simples: o sistema da Convenção torna a verificação da competência sem interesse noutros casos:

- a) *se o réu não tem domicílio no território de um Estado contratante é descabida a verificação da competência em face da Convenção porque falta o pressuposto da aplicação desta. O art.º 4.º da Convenção remete, neste caso, para as regras de competência internacional da *lex fori* e é, pois, em face da sua lei interna que o juiz do processo julgará de sua competência.*
- b) *Se o réu é demandado perante os tribunais do Estado em cujo território está domiciliado, a competência «europeia» do tribunal em que a acção é instaurada não está em causa (uma vez apurado, como é*

óbvio, que não há lugar a uma *competência exclusiva* — art.º 16.º). O tribunal apenas examinará a sua competência — *ex officio* ou a requerimento do réu — em face da *lex fori*, para verificar se é competente *ratione materiae* e *ratione loci*.

- c) *Se o réu comparece* — ou bem que ele impugna a competência do tribunal e o julgador não tem então que se pronunciar *ex officio* sobre essa questão; ou *não a impugna* e o tribunal passa a ser competente em virtude do art.º 18.º.

96. Se as três condições acima mencionadas se acham preenchidas, o juiz declara-se, pois, oficiosamente incompetente sempre que a sua competência não encontre fundamento na Convenção.

Convém ainda sublinhar que mesmo quando, no caso de revelia do réu, o juiz se possa considerar competente, ele é obrigado, tendo em vista assegurar os direitos da defesa, a verificar se o réu foi regularmente citado para a acção e se portanto dispôs, em tempo útil, da possibilidade de se defender em juízo — ou, pelo menos se foi empregue toda a diligência para o citar (Cf. art.º 20, 2.º parágrafo).

Este art.º 20º, 2º parágrafo é uma disposição particularmente importante: o seu menosprezo pura e simplesmente impede o reconhecimento da decisão que venha a ser proferida num processo afectado de irregularidade na citação do réu, como resulta do art.º 27.º, n.º 2 (Cf. também o art.º 46.º, n.º 2.º).

Esta preocupação com os interesses da defesa estava já presente numa disposição da *Convenção de Haia de 1963 relativa à citação e notificação no estrangeiro de actos judiciários*, disposição que substituirá a norma correspondente da Convenção de Bruxelas respeitante à verificação da regularidade da citação (Cit. art.º 20º, 3º parágrafo) quando aquela Convenção da Haia entrar em vigor.

§ 3º

VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO CASO DE COMPARÊNCIA DO RÉU

97. Poderá por-se o problema de saber se o juiz deve declarar-se incompetente no caso de o demandante agir perante um tribunal diverso do designado num pacto atributivo de competência, e de o demandado, não obstante o

pacto concluído, comparecer em juízo e se defender quanto ao fundo sem arguir a incompetência do tribunal.

Parece não oferecer dúvida — fora o caso de uma competência exclusiva (*art.º 16.º*) incompatível com tais pactos atributivos de jurisdição — *que o juiz não pode neste caso declarar-se incompetente*.

É certo que o *art.º 17.º* dispõe que o tribunal ou tribunais regularmente designados pelas partes *são os únicos competentes*. Mas o *art.º 18.º* acrescenta, por seu turno, que o tribunal de um Estado contratante perante o qual o demandado comparece para se defender quanto ao fundo *é competente*. Por outro lado, o *art.º 19.º* só autoriza o juiz a declarar-se incompetente no caso de os tribunais ⁽⁵⁰⁾ de outro Estado contratante *serem exclusivamente competentes*. Além do mais, a comparência do demandado em juízo é a expressão de uma *atribuição tácita de competência, derogadora de um pacto expresso anterior* — já que ela exprime a última manifestação da vontade do réu no que respeita à escolha do foro. (*Conf. supra n.º 87*).

98. O tribunal é igualmente competente, em virtude da comparência do réu, mesmo quando a acção tenha sido instaurada com violação das regras de competência *imperativas* (mas não exclusivas) previstas em matéria de seguros e de «contratos concluídos pelos consumidores».

Com efeito, essas regras não obstam à conclusão de um pacto atributivo de competência a tribunal diverso dos designados na Convenção (*art.º 12.º e 15.º*) — com a ressalva de que tal pacto deve ser posterior à eclosão do litígio.

Ora é evidente que a comparência do réu no tribunal em princípio incompetente só tem lugar quando o diferendo se acha *sub judice*: tal comparência, implicando uma aceitação tácita de competência, não pode deixar de ser entendida como uma derrogação válida e eficaz das regras de competência que a Convenção estabelece nas matérias referidas.

(50) O *art.º 19.º* refere-se não a «tribunais» mas a «um tribunal». Trata-se de um lapso de formulação da norma convencional. A competência exclusiva é atribuída pela Convenção (*Cf. os diversos n.ºs do art.º 16.º*) aos tribunais de um Estado contratante.

SECÇÃO 2.^a

LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO DE ACÇÕES

99. A pluralidade de tribunais que a Convenção admite (*Cf. por ex., o art.º 5.º*) ou que resulta das regras de competência internacional de cada Estado (quando há lugar à sua aplicação — *Cf. o art.º 4.º*) provocaria o risco de decisões contrárias, proferidas por tribunais de diversos Estados.

Era preciso conjurar esse risco de competências múltiplas em relação a um mesmo litígio e, portanto, de diversidade de julgamentos.

Mas como evitar que dois ou mais tribunais fossem solicitadas a julgar *causas estreitamente ligadas entre si* (suficientemente ligadas, em qualquer caso, para aconselhar o seu julgamento em conjunto) ou mesmo *causas idênticas*?

No caso do *art.º 5.º, n.º 3*, por exemplo, a competência pode caber *quer aos tribunais do Estado em que o réu tem o seu domicílio quer ao tribunal em que se verificou o prejuízo quer, ainda, ao tribunal do lugar onde ocorreu o facto que está na origem desse prejuízo* (*Cf. o Ac. do TCE de 30.11.1976 Proc. 21/76, caso Mines de Potasse d'Alsace, precitado*).

Uma solução destinada a evitar a multiplicidade de decisões contraditórias ou inconciliáveis tornava-se, pois, tanto mais necessária quanto é certo que a Convenção assegura o reconhecimento de pleno direito das decisões proferidas nos Estados contratantes.

Os representantes desses Estados ainda chegaram a encarar a hipótese de atribuir ao Tribunal das Comunidades Europeias a competência para, nos casos de litispendência ou conexão, funcionar como *tribunal de conflitos*.

Mas essa possibilidade acabaria por não ser acolhida no *Protocolo relativo à interpretação da Convenção pelo TCE*, por se ter admitido que as disposições da Convenção de Bruxelas em matéria de litispendência e de conexão permitiriam obviar, pelo menos, à maior parte das eventuais dificuldades.

§ 1.º

LITISPENDÊNCIA

100. Há litispendência, segundo a Convenção (*art.º 21.º*), sempre que acções com o *mesmo objecto* e a *mesma causa de pedir* estejam pendentes entre as *mesmas partes em tribunais de Estados contratantes diferentes*.

Neste caso, acrescenta ainda o art.º 21.º, o tribunal em que a acção foi proposta em segundo lugar deve, *mesmo oficiosamente*, renunciar a conhecer dela a favor do tribunal que primeiro haja sido chamado a julgá-la.

Poderão, eventualmente, suscitar-se dúvidas quanto à determinação do tribunal em que a causa foi instaurada em primeiro lugar.

No caso ZELGUER/SALINITRI (*Proc. 129/83, Col. pg. 2397*) o TCE foi solicitado a esclarecer dúvidas dessa natureza, tendo julgado, em seu Acórdão de 7 de Junho de 1984, que

«O art.º 21.º da Convenção... deve ser interpretado no sentido de ser considerada como jurisdição em que a causa foi instaurada em primeiro lugar aquela perante a qual em primeiro lugar foram preenchidas as condições que permitem concluir pela existência de uma litispendência definitiva, *devendo tais condições ser apreciadas segundo a lei nacional de cada uma das jurisdições envolvidas*».

1. *A originalidade do regime da litispendência*

101. Convém sublinhar a originalidade do regime da litispendência «euro-peia» tanto em relação ao regime da *litispendência interna* (que supõe duas jurisdições igualmente competentes), como em relação ao regime da *litispendência internacional* que segundo o direito internacional convencional só é tomada em consideração — se pode sê-lo — quando o processo pendente num tribunal estrangeiro permite chegar a uma decisão susceptível de reconhecimento no Estado cujo tribunal é chamado a conhecer dela ⁽⁵¹⁾.

A lei processual portuguesa não faz qualquer concessão à competência dos tribunais estrangeiros no caso de litispendência internacional, limitando-se a dispor, peremptoriamente, no n.º 3 do art.º 497.º do Cód. Proc. Civil que «*É irrelevante a pendência da causa perante jurisdição estrangeira*».

(51) V. sobre litispendência internacional Prof. FERRER CORREIA, «*Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras*», Aditamento às LIÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1973, pg. 61 e segs.

Ora, *no quadro comunitário, o acolhimento da excepção «lis alibi pendes» não está subordinado ao apuramento da possibilidade de reconhecimento ulterior da decisão.* E como é incontestável que em certos casos — previstos na Convenção — esse reconhecimento pode ser recusado (Cf. o art.º 27.º), o regime da Convenção de Bruxelas implica algum risco de denegação de justiça.

102. *Por outro lado, a eficácia da excepção de litispendência também não foi subordinada à verificação da competência do tribunal em que a acção foi instaurada em primeiro lugar.*

O 2.º parágrafo do art.º 21.º limita-se a *autorizar* o tribunal em que a acção foi instaurada em segundo lugar a sustar a sua decisão no caso de ter sido contestada a competência da outra jurisdição.

2. As razões do regime da litispendência

103. O sistema instituído pela Convenção torna verdadeiramente excepcional a recusa de reconhecimento ou de «exequatur» de uma decisão «europeia».

A incompetência do juiz «a quo» só muito raramente (em caso de menosprezo das regras de competência exclusiva enunciadas no art.º 16.º ou das regras de competência derogatórias relativas à matéria de seguros ou de contratos concluídos pelos consumidores — art.ºs 7.º a 14.º) justificará tal recusa (art.º 28.º).

Nestas condições, seria perfeitamente inadequado que o controlo da competência do juiz «a quo», quase excluído na fase de reconhecimento ou de execução das decisões, fosse indirectamente admitido quando da aplicação das regras relativas à litispendência. E o mesmo se poderia dizer a propósito da apreciação, pelo juiz em que a acção foi instaurada em segundo lugar, da viabilidade do ulterior reconhecimento de decisão do tribunal que primeiro foi chamado a julgar.

3. Os inconvenientes do regime adoptado

104. Mas o regime da litispendência consagrado na Convenção comporta alguns riscos:

- a) Antes de mais, um tribunal competente para julgar uma dada causa pode ver-se obrigado a abster-se de conhecer dela, acolhendo a excepção de litispendência a favor de um tribunal porventura incompetente e cuja decisão não será, eventualmente, susceptível de reconhecimento (Cf. o art.º 28.º) — como sucederá se este último tribunal tiver menosprezado, ao pronunciar a sua decisão, as regras de competência em matéria de seguros ou de contratos concluídos pelos consumidores.

A solução adoptada na Convenção de Bruxelas afigura-se-nos tanto mais contestável quanto é certo que não foi a perfilhada no caso de conexão de acções — em que o tribunal não pode recusar-se a conhecer da causa, a requerimento de uma das partes, sem ter previamente verificado que o juiz solicitado em primeiro lugar a julgar a causa conexa é competente para conhecer de ambas (*art.º 22.º, 2.º parágrafo*).

A *simples facultade* conferida ao juiz requerido em segundo lugar de sustar a sua decisão no caso de impugnação da competência do tribunal em que a causa primeiro foi instaurada não é suficiente para conjurar o risco de uma denegação de justiça.

- b) Pode acontecer, por outro lado, que o tribunal em que a causa haja sido instaurada em primeiro lugar venha a verificar (oficiosamente ou em virtude da impugnação do réu) que é incompetente para dela conhecer.

À renúncia de um tribunal a julgar com fundamento na *litispendência* seguir-se-ia, pois, a renúncia de outro com fundamento em *incompetência*; e a denegação de justiça seria inevitável.

Para atenuar este risco a Convenção *autoriza* o tribunal em que a causa foi instaurada em segundo lugar a sobrestar na sua decisão no caso de a competência do tribunal que primeiro foi solicitado a julgar ter sido impugnada. Se este tribunal vier a reconhecer-se competente, o segundo acolhe a excepção de litispendência; se aquele se declarar incompetente, a litispendência deixa de existir e a causa pode ser julgada pelo tribunal que for em segundo lugar chamado a conhecer dela (*Cf. o art.º 21.º*).

4. *Litispêndência no caso de competências exclusivas*

105. Convém ainda referir, para encerrar esta matéria, que o regime de litispêndência poderá determinar a procedência da excepção deduzida perante o tribunal europeu em que a acção foi instaurada em segundo lugar *mesmo no caso de lhe ser atribuída, pelo art.º 16.º, uma competência exclusiva* no caso de, por exemplo, a acção ter por objecto material imóveis situados nos territórios de diversos Estados contratantes e ter sido proposta nos tribunais de dois ou mais desses Estados (*Cf. o art.º 23.º*).

§ 2

CONEXÃO DE ACÇÕES

106. Segundo a Convenção (*art.º 22.º, 3.º parágrafo*) há conexão de acções, para os efeitos dos 1.º e 2.º parágrafos do mesmo artigo, quando estas,

- instauradas em tribunais de *diferentes Estados contratantes e aí pendentes em 1.ª instância,*
- estejam *tão estreitamente relacionadas entre si que convenha instruí-las e julgá-las em conjunto* a fim de evitar decisões distintas eventualmente inconciliáveis.

As implicações processuais da conexão são menos pronunciadas que as da litispêndência.

Com efeito, o juiz solicitado em segundo lugar a pronunciar-se *não pode recusar-se, ex officio, a conhecer da causa*. Para o fazer, é necessário (*Cf. o art.º 22.º, 2.º parágrafo da Convenção*):

- a) — que uma das partes lho solicite;
- b) — que a *lex fori* permita a junção de acções conexas; e
- c) — que o tribunal que primeiro foi chamado a julgar seja competente para conhecer de ambas as acções.

Esta última condição tem evidentemente em vista evitar a denegação de justiça: a Convenção impede um tribunal «europeu» de se eximir a julgar *com fundamento na conexão de acções* se outro tribunal «europeu» que anteriormente haja sido solicitado a conhecer da causa conexa puder recusar-se a julgar *fundado na sua incompetência*. O tribunal solicitado em segundo lugar só pode, pois, furtar-se a julgar a acção conexa perante ele instaurada após ter verificado que o juiz solicitado em primeiro lugar é competente para conhecer de ambas.

107 Se as três mencionadas condições se não acharem preenchidas ou, mesmo no caso de estarem todas satisfeitas, o juiz considerar que se lhe não impõe renunciar a julgar mas apenas a tomar em conta, no seu julgamento, a decisão do tribunal «europeu» requerido em primeiro lugar — esse juiz *pode, ex officio*, em lugar de se eximir a conhecer da acção perante ele instaurada, limitar-se a *suspender o processo e sobrestar na decisão até que seja proferida sentença na causa conexa pendente no tribunal estrangeiro*.

A atitude do juiz — *renunciar a julgar, protelar a sua decisão suspendendo o processo ou conhecer imediatamente da causa* — dependerá, naturalmente, do grau de conexão entre as duas causas:

- Se a conexão é tão estreita que se corra sério risco de serem proferidas duas decisões inconciliáveis, a atitude mais prudente é a de renúncia do juiz requerido em segundo lugar a julgar a causa perante ele instaurada.
- Se é reduzido o risco da oposição de decisões mas a sentença do juiz requerido em primeiro lugar pode, apesar de tudo, exercer uma forte influência na do tribunal que posteriormente foi chamado a julgar, este deverá protelar a sua decisão, suspendendo o processo pelo tempo necessário para poder tomar em consideração, no seu julgamento, a sentença que venha a ser proferida.
- Se, finalmente, a primeira decisão não puder ter senão uma influência marginal sobre a segunda, é talvez preferível dar seguimento ao processo e julgá-lo sem aguardar uma decisão que pode tardar. No fim de contas, a demora do julgamento é uma modalidade — ainda que atenuada — de denegação de justiça.

Convém sublinhar que a aplicação do regime da conexão estabelecida na Convenção supõe, por razões processuais óbvias, que as acções conexas *estão pendentes em primeira instância* nos tribunais dos Estados contratantes (Cf. art.º 22.º, 1.º parágrafo).

II PARTE

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS DECISÕES

Introdução

1. *Noção de «decisão» para efeitos de reconhecimento ou execução ao abrigo da Convenção de Bruxelas*

108. As disposições da Convenção relativas ao reconhecimento e à execução reportam-se a *quaisquer decisões*, provisórias ou definitivas, transitadas ou não em julgado, proferidas em processo contencioso ou gracioso, seja qual for a sua denominação particular (*sentença, acórdão, decisão, despacho*, etc.), emanadas de qualquer tribunal de um Estado contratante, proferidas em processo cível, criminal, administrativo ou outro, contanto que digam respeito a matérias cíveis ou comerciais não excluídas pelo art.º 1.º da Convenção. (Cf. o art.º 25.º) ⁽⁵²⁾.

2. *A simplificação do processo de reconhecimento e de autorização da execução.*

109. Consoante se salientara já no relatório JENARD ⁽⁵³⁾, «*em virtude das garantias concedidas ao demandado no processo originário, a Convenção,*

⁽⁵²⁾ Bull. CE, sup. 12/72, pg. 14.

no seu título III, é muito liberal no que respeita ao reconhecimento e à execução».

Não poderia, aliás, ser de outro modo: o objectivo da Convenção é, precisamente, que uma decisão proferida num Estado da Comunidade Europeia possa ser reconhecida e executada com um mínimo de formalidades, de modo a facilitar «a livre circulação das sentenças» e consequentemente a eficácia, em qualquer Estado contratante, dos direitos de conteúdo patrimonial decorrentes de uma decisão proferida por um tribunal «europeu» em matéria cível ou comercial.

Nesta III PARTE do nosso estudo vamos examinar, primeiro, as *condições a que a Convenção subordinou o reconhecimento e a concessão do exequatur* das decisões europeias (CAP. I) e, a concluir, os *processos instituídos para o efeito* (CAP. II).

(⁵³) *Rapport Jenard sur la Convention...*, Cit., in JOCE n.º C 59 de 5 de Março de 1979, pg. 43 e Bull. CE sup. 12/72, pg. 43 e segs.

CAPÍTULO I

AS CONDIÇÕES DO RECONHECIMENTO E DA EXECUÇÃO

110. As decisões «europeias» são reconhecidas de pleno direito em todos os Estados contratantes. Este reconhecimento não as põe, no entanto, ao abrigo de eventuais contestações nem autorisa a sua execução independentemente da concessão do exequatur (*Secção 1.ª*). Para obviar a tais contestações e obter a ordem de execução, o interessado terá de solicitar o reconhecimento formal da decisão estrangeira, que obedece a certas condições especificadas na Convenção (*Secção 2.ª*).

SECÇÃO 1.ª

RECONHECIMENTO DE PLENO DIREITO («DE PLANO»)

111. O art.º 26º, 1º parágrafo, da Convenção de Bruxelas é perfeitamente claro e peremptório:

«As decisões proferidas num Estado contratante são reconhecidas nos outros Estados contratantes, sem que seja necessário recorrer a qualquer processo.»

Comentando esta disposição, o Rapport Jenard esclarece que

- «As decisões são reconhecidas de pleno direito»
- «O reconhecimento é ... automático, não sendo necessária uma decisão judiciária no Estado requerido para permitir ao beneficiário da decisão prevalecer-se dela em face de qualquer particular ou de uma autoridade administrativa — como se se tratasse de uma sentença proferida nesse Estado».

- O sistema adoptado pela Convenção «é inverso do estabelecido em numerosas Convenções, segundo o qual as decisões estrangeiras só são reconhecidas se satisfizerem a um certo número de condições. *Em virtude do art.º 26.º existe uma presunção favorável ao reconhecimento, que só pode ser ilidida se ocorrer uma das causas de recusa de reconhecimento mencionadas no art.º 27.º.*
- «*Não é necessário que a decisão estrangeira tenha adquirido força de caso julgado*», pelo que «são susceptíveis de reconhecimento as decisões provisórias e as decisões proferidas em matéria de jurisdição graciosa, as quais nem sempre dispõem de autoridade de coisa julgada».
- «*A competência do juiz de origem não tem de ser verificada pelo juiz do Estado requerido, a menos que se trate de matéria que seja objecto das secções 3, 4 e 5*» (matéria de seguros, contratos concluídos por consumidores e competências exclusivas).

Podemos pois concluir que o reconhecimento automático de que beneficia a decisão «europeia» permite que esta produza «*ipso jure*» *importantes efeitos* (§ 1.º); entre estes efeitos não se incluem, porém, nem a *incontestabilidade da sentença* nem o *efeito executório* (§ 2.º).

Vejamos mais de perto.

§ 1.º

OS EFEITOS DA DECISÃO EUROPEIA INDEPENDENTES DE RECONHECIMENTO

112. Que efeitos são esses, afinal?

São todos os que normalmente decorrem da decisão, *com excepção do efeito executório*. Ou seja:

a) *Efeitos positivos*

Antes de mais, certos *efeitos positivos* correspondentes à presunção de verdade que é inerente à decisão jurisdicional:

- *Um efeito de facto* no sentido que BARTIN, em França, pôs em relevo: a sentença estrangeira pode, como *facto* que indiscutivelmente é,

produzir certos efeitos que o juiz é obrigado a tomar em conta independentemente do seu reconhecimento formal ⁽⁵⁴⁾;

- *Um efeito de título (força probatória)*: a simples existência de uma sentença estrangeira (ainda que não reconhecida e até, porventura, insusceptível de reconhecimento) representa, como acto autêntico que é, um título que permite aos interessados fazer prova dos direitos que dela decorrem e impor o reconhecimento de situações que ela declara existirem ⁽⁵⁵⁾;
- *Efeito de caso julgado* que torna a decisão proferida incontestável entre as partes nos precisos termos e limites do julgamento — contanto que, como é óbvio, a decisão beneficie da força do caso julgado no Estado em que foi proferida ⁽⁵⁶⁾.

b) *Efeitos negativos — correspondente à força e autoridade de caso julgado*:

A decisão proferida num Estado e transitada em julgado impede a repetição da causa noutro Estado contratante (note-se que por força do art.º 21.º da Convenção a simples situação de *litispêndência* produz o mesmo efeito), habilitando qualquer das partes, no caso de tal repetição da causa se verificar, a opor à outra a excepção de *caso julgado* ⁽⁵⁷⁾

O TCE teve ocasião de se pronunciar sobre os efeitos da sentença estrangeira no seu acórdão de 30.11.1976, *proc. 42/76, DE WOLF, Col. pg. 1759 (V. CDE, 1977, pg. 166)*.

⁽⁵⁴⁾ In JDI (Journal de Droit International), 1924, 867.

V. sobre este ponto H. BATIFFOL e P. LAGARDE, «*Droit International Privé*», cit. pg. 515; Professor Ferrer Correia, «Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras», in «*Lições de Direito Internacional Privado*», Coimbra, 1973, pg. 32.

⁽⁵⁵⁾ Cf. art.º 1094.º n.º 2 do Cód. Proc. Civil Português; BATIFFOL e LAGARDE, op. cit., pg. 516; Professor Ferrer Correia «*Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras*» cit., pg. 20 a 37.

⁽⁵⁶⁾ A Convenção de Bruxelas não menciona os efeitos decorrentes do reconhecimento de pleno direito; e, de resto, não poderia em caso algum aludir à autoridade de caso julgado, pois mesmo decisões provisórias são beneficiárias do reconhecimento (Cf., no entanto, o art.º 30.º).

Por sentença de um juiz de paz belga, a sociedade COX foi condenada a pagar a DE WOLF a quantia de 23,30 florins. Como esta sentença não foi cumprida, DE WOLF, em lugar de requerer perante os tribunais holandeses a execução da sentença contra COX, decidiu, com base na decisão condenatória, instaurar na Holanda uma nova acção que, em virtude do seu pequeno valor e da natureza do processo, implicaria menos encargos que o pedido de «*exequatur*» da decisão belga.

DE WOLF obteve ganho de causa mas o Procurador-Geral não se conformou com a sentença que a seu ver teria violado o art.º 31.º da Convenção de Bruxelas, porque *o único* meio processual ao dispor DE WOLFF consistiria não em promover a repetição da causa mas, antes, em deduzir o pedido de que a sentença belga fosse revestida na Holanda da fórmula executória.

Solicitado a pronunciar-se, o TCE (após relembrar o art.º 26.º da Convenção, bem como o art.º 29.º segundo o qual «*a decisão estrangeira não pode em caso algum ser objecto de uma revisão quanto ao fundo*») observa que se fosse admissível a repetição da causa já julgada noutro Estado contratante, o tribunal poderia ser levado a pronunciar uma decisão contraditória com a sentença estrangeira anterior menosprezando, portanto, a obrigação de a reconhecer.

A possibilidade de repetição de uma acção já julgada seria incompatível com o art.º 29.º da Convenção, e é-o igualmente com o art.º 21.º, que foi ditado pela preocupação de evitar que os tribunais de dois Estados contratantes sejam chamados a julgar o mesmo litígio — o que além do mais, sublinha o tribunal, «*poderia permitir ao credor munir-se de dois títulos executivos com base num único e mesmo crédito*».

(57) Para maiores desenvolvimentos sobre os efeitos da decisão estrangeira V. Prof. FERRER CORREIA, op. cit., pg. 20 a 37.

V. ainda, sobre este ponto, Pierre GOTHOT e Dominique HOLLEAUX, «*La Convention entre les Etats membres de la Communauté Economique Européenne sur la Compétence Judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*» in JDI, 1971, pg. 783.

Assim, o TCE sentiu-se habilitado a concluir que:

«As disposições da Convenção relativas à competência judiciária e à execução das decisões em matéria cível e comercial de 27 de Setembro de 1968 impedem que a parte que obteve num Estado contratante uma decisão judiciária a seu favor, que em virtude do art.º 31.º da Convenção pode ser revestida da fórmula executória noutro Estado contratante, requeira a um tribunal deste último que condene a outra parte naquilo em que ela foi já condenada».

§ 2.º

CONTESTABILIDADE E INEXEQUIBILIDADE DA DECISÃO «EUROPEIA»

113. Mas, apesar do reconhecimento «de jure» de que beneficia e da eficácia prática desse reconhecimento, a decisão europeia *não é, sem mais, incontestável e, muito menos, executível.*

1. A decisão é passível de contestação

O próprio art.º 26.º da Convenção, após prescrever no seu 1.º parágrafo que *«as decisões proferidas num Estado contratante são reconhecidas nos outros Estados contratantes sem que seja necessário recorrer a qualquer processo»*, admite logo a seguir a *possibilidade de serem contestadas* e indica os meios de que a parte interessada pode socorrer-se para impor à parte contrária o pleno respeito da sentença proferida num Estado contratante.

Mas, não haverá contradição entre o *reconhecimento automático*, de pleno direito, de que em face do 1.º parágrafo do art.º 26.º beneficiam as decisões «europeias» e a aludida possibilidade, que o 2.º parágrafo do mesmo artigo contempla, de contestar tais decisões?

Note-se que o art.º 27.º prevê diversas hipóteses de recusa do reconhecimento. Ora, à margem de qualquer processo, uma entidade perante a qual uma decisão «europeia» é exibida pode ter dúvidas sobre a eficácia dessa decisão — e ser portanto levada a contestá-la.

No já citado Rapport Jenard é apresentado um exemplo de situações deste tipo:

Um título cambiário, declarado nulo com fundamento em dolo por sentença de um tribunal italiano, é apresentado para pagamento a um banco belga. O banco encontrar-se-á perante dois instrumentos contraditórios — o título cambiário e a sentença judicial — não sendo de lhe exigir que se pronuncie ele próprio sobre qual desses instrumentos deve prevalecer.

Caberá antes ao obrigado cambiário promover o reconhecimento pelos tribunais belgas da sentença italiana declaratória da nulidade da sua obrigação, mediante o processo simplificado que a Convenção lhe faculta ⁽⁵⁸⁾ e que adiante teremos ocasião de estudar.

2. A sentença estrangeira não dispensa o «*exequatur*»

114. Dissemos há pouco que o reconhecimento de pleno direito de que a decisão «europeia» beneficia lhe permite produzir todos os efeitos que normalmente dela decorrem, *com exclusão do efeito executório*.

Esta exclusão era inevitável.

Só a autoridade pública do Estado em que se pretende executar uma decisão pode, utilizando o poder coercitivo, fazer executar sobre a pessoa e os bens do devedor o dispositivo dessa decisão; ora, a autoridade pública do Estado não se exerce sob injunção de um tribunal estrangeiro.

A atribuição de força executória a uma sentença é um acto que exprime o «*ius imperii*»; e é regra incontestável de Direito Internacional Público que nenhum Estado pode praticar um acto de poder público no território de outro Estado.

(58) Rapport JENARD, JOCE n.º C-59 de 5.3.1979, pg. 43-44 e Bull. CE, Sup. n.º 12/72, pg. 73-74.

Nesta conformidade, não pode ser admitida a possibilidade da penetração de pleno direito, para efeitos de execução, de uma sentença estrangeira na ordem interna do Estado. Para tal é necessário que essa sentença seja «nacionalizada» por um acto de autoridade nacional competente para pronunciar o «exequatur» e para ordenar a intervenção da força pública, quando necessária, para efectivar a ordem da execução.

«A soberania do Estado opõe-se a que decisões de um juiz estrangeiro tenham de pleno direito força executória, porque é princípio bem estabelecido de direito internacional que o poder coercitivo só pode aplicar-se no território do Estado que o exerce; a força pública só pode ser posta em acção por ordem dos poderes públicos nacionais...»

«Mais concretamente, o direito processual determina minuciosamente a origem e a forma das ordens que obrigam os representantes da autoridade a pôr a força pública em movimento; e os agentes da autoridade não poderiam acatar as ordens emanadas de um juiz estrangeiro cuja qualidade não estariam em condições de reconhecer» (59)

Nestas condições, e não obstante o reconhecimento de pleno direito de que uma decisão «europeia» beneficia, a parte interessada em executá-la no território de um Estado contratante da Convenção de Bruxelas tem de obter neste último, na conformidade do processo que a Convenção estabelece, a ordem de execução («exequatur») que permitirá pôr em funcionamento o aparelho coercitivo do Estado. Mas só poderá obter tal ordem se não houver razões que impeçam o reconhecimento ou a execução da decisão.

(59) H. BATIFFOL e P. LAGARD, «*Droit International Privé*» cit. Tomo II, pg. 465. No mesmo sentido, Prof. Ferrer Correia «*Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras*» in «*Lições de Direito Internacional Privado*», Coimbra, 1973, pg. 20.

SECÇÃO 2.^a

CAUSAS DA RECUSA DO RECONHECIMENTO OU DA CONCESSÃO DO «EXEQUATUR»

115. A Convenção específica nos seus art.ºs 27.º e 28.º — comuns aos processos de reconhecimento e de concessão do «exequatur», em virtude do art.º 34.º, 2.º parágrafo — quais são as condições a observar para que uma sentença possa ser formalmente reconhecida ou executada num Estado contratante diverso daquele em que foi proferido.

Mas, em lugar de falar de *condições* do reconhecimento, é talvez mais rigoroso aludir a *causas do não reconhecimento*, já que, em princípio, o requerente do reconhecimento ou do exequatur nada tem que provar, mas apenas que fornecer ao tribunal certos elementos necessários ao controlo da regularidade da decisão estrangeira («europeia») e, designadamente, os comprovativos da regularidade da citação do réu no caso da revelia deste no processo em que foi proferida a decisão em causa.

A Convenção põe, por conseguinte, a cargo do adversário do requerente do reconhecimento ou do «exequatur» o onus de demonstrar que há razões impositivas do reconhecimento ou da execução da decisão — isto sem prejuízo de reservar para o tribunal o poder de conhecer *ex officio* (na conformidade da *lex fori*, já que a Convenção guardou silêncio a este respeito), das causas de não reconhecimento e, designadamente, das que respeitam à *ordem pública*.

§ 1.º

RESPEITO DA ORDEM PÚBLICA

116. Segundo a Convenção, a decisão proferida por um tribunal de um Estado contratante não será reconhecida ou executada noutro Estado contratante se for contrária à *ordem pública* do Estado em que se pretende obter o reconhecimento ou promover a execução (*art.º 27.º, n.º 1*).

Segundo o Relatório JENARD precitado, os termos em que foi formulado o n.º 1 do art.º 27.º implicam que a recusa do reconhecimento resulta não do facto de a decisão estrangeira ser, em si mesma, contrária à ordem pública local mas, antes, de que esta seria ofendida pelo reconhecimento de que tal decisão beneficiasse. Com efeito, lê-se no Relatório JENARD, não cabe ao tribunal ao qual o reconhecimento é solicitado «emitir uma apreciação quanto à compatibilidade da decisão estrangeira com a ordem pública do seu país — o que poderia ser considerado como uma crítica desta decisão — mas antes verificar se o reconhecimento é de natureza a atentar contra esta ordem pública» (60).

Note-se que o art.º 28.º, 3.º parágrafo in fine precisa que «as regras relativas à competência não interferem com a ordem pública de que se trata no art.º 27.º, n.º 2».

117. Mas, que deve entender-se por *ordem pública*, para efeitos de reconhecimento de sentença estrangeira?

A ordem pública é, sem dúvida, um pilar essencial de qualquer sistema jurídico. Deparamos com ela nas relações entre particulares para limitar, por exemplo, a liberdade contratual, submetendo a vontade das partes às normas jurídicas imperativas ditas de interesse e ordem pública; encontramos-na no direito internacional privado para impedir a aplicação da lei estrangeira normalmente competente para regular uma dada relação jurídica, ou para obstar ao reconhecimento de uma sentença estrangeira; surge-nos, ainda, no domínio do direito público, para restringir as liberdades das pessoas.

Trata-se de uma noção extremamente fugidia, cujos limites são difíceis de apreender em abstrato porque dependem da concepção que o Poder em cada época entende dever exprimir acerca dos interesses superiores da colectividade — assumindo, pois, um papel equivalente ao que representara outrora a *razão de Estado*.

O que caracteriza a ordem pública é o seu carácter puramente funcional. Longe de corresponder a um conjunto de valores positivos — tais como o bem comum ou o bem público que ao Estado incumbiria defender — a ordem pública é invocada em termos negativos, sob a forma de excepção que permite

(60) JOGE n.º C-59 de 5.3.1979, pg. 44 e Bull. CE, sup. n.º 12/72, pg. 75.

frustrar a aplicação da norma que normalmente seria aplicável. Exerce pois, o papel de válvula de segurança de certas concepções que o Poder tem a faculdade de elaborar a impôr soberanamente.

A noção contém, pois, uma reserva mal definida de soberania do Estado ⁽⁶¹⁾.

Também o Professor *Alberto dos Reis* aceitou que «*o que deve entender-se por ordem pública (portuguesa) é questão árdua e complicada*», proclamando no entanto como certo que em matéria de reconhecimento das sentenças se trata da ordem pública *international* e não de ordem pública *interna* ⁽⁶²⁾. Isto porque se trata, evidentemente, de uma limitação à aplicação das leis estrangeiras; ora a ordem pública que funciona como *limite* à aplicação da lei estrangeira normalmente competente é a ordem pública internacional.

Mas o eminente Mestre reconhece que é problema de difícil solução apurar o conteúdo da ordem pública internacional, isto é, quais sejam as disposições da lei portuguesa inspiradas em princípios de ordem pública internacional. Ninguém até hoje pôde apresentar uma noção capaz de habilitar o julgador a resolver, sem hesitação, todas as dificuldades que os casos concretos suscitam. No estado actual da ciência jurídica a única coisa a que pode aspirar-se é à formulação de *princípios gerais de orientação* que sirvam de critério e bússula no mar incerto das realidades da vida jurídica — o que leva a concluir que as leis de ordem pública apresentam estes caracteres essenciais: *são leis rigorosamente imperativas que consagram interesses superiores da comunidade local e estão em divergência profunda com as leis estrangeiras a cuja aplicação servem de limite* ⁽⁶³⁾.

As leis de ordem pública podem inspirar-se em razões de ordem *política* ou *social*, de natureza *económica*, de ordem *moral* ou *religiosa*. Assim, será norma de ordem pública, ditada por *motivos políticos* ou *sociais*, a que proíbe quaisquer discriminação em razão da raça ou da religião; será norma de ordem pública ditada por *motivos morais* ou *religiosos*, a que proíbe

⁽⁶¹⁾ V. G. LYON — CAEN, «*Droit Social International et Européen*», Dalloz, 4.^a Ed. pg. 204; H. BATIFFOL e P. LAGARDE, «*Droit International Privé*», cit., Tomo I, pg. 409 e segs.

⁽⁶²⁾ *Processos Especiais*, vol. II, Coimbra Ed., 1956, pg. 175.

⁽⁶³⁾ Professor ALBERTO DOS REIS, op. cit. pg. 177.

a poligamia, o divórcio, a investigação de paternidade ilegítima; são de ordem pública ditada por *motivos económicos* as normas que aplicam os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição económica; etc...

Claro que — reconhece ALBERTO DOS REIS, — tudo isto é fluído e vago; mas exigir nesta matéria precisão e certeza é exigir o impossível ⁽⁶⁴⁾.

Também o Prof. Ferrer Correia considera que o conceito de ordem pública é vago e elástico, o que conduz a uma conclusão inevitável: toda a disposição da lei através da qual se pretenda sancionar o princípio-limite da ordem jurídica tem de revestir a forma de preceito em branco, que ao juiz da causa compete preencher, socorrendo-se do seu senso jurídico para apurar se a aplicação da lei estrangeira considerada competente importará, no caso concreto, um resultado intolerável quer do ponto de vista do comum sentimento ético-jurídico, (*bons costumes*) quer do ponto de vista dos princípios fundamentais do direito nacional — isto é, algo de inconciliável com as concepções jurídicas que alicerçam o sistema.

Resulta daqui alguma incerteza do direito? Sem dúvida. Mas é um mal sem remédio — não devendo exagerar-se a sua gravidade, já que as fórmulas legais imprecisas e elásticas têm, em contrapartida, o mérito de favorecer a evolução do direito ⁽⁶⁵⁾.

§ 2.º

GARANTIA DOS DIREITOS DE DEFESA

118. A Convenção acrescenta (art.º 27.º, n.º 2) que a decisão não será reconhecida se o demandado *não tiver sido citado ou notificado para a acção — regularmente e em tempo útil para poder deduzir a sua defesa*; e ainda (art.º 27.º, n.º 3), *se a decisão em causa é inconciliável com outra proferida entre as mesmas partes* no Estado em que a execução ou reconhecimento são requeridos.

⁽⁶⁴⁾ Ibid, pg. 178.

⁽⁶⁵⁾ Professor FERRER CORREIA, Lições de Direito Internacional Privado ao 5.º ano jurídico, 1950-1951, pg. 511.

Como já foi sublinhado ⁽⁶⁶⁾, estes dois casos de recusa do reconhecimento decorrem eles próprios da noção de *ordem pública*, de que constituem manifestações particulares.

O art.º 27.º, n.º 2 é uma disposição fundamental no contexto da Convenção de Bruxelas. Consoante o TCE teve ocasião de julgar em seu Acórdão de 6 de Maio de 1980 (*Proc. 125/79, Col. pg. 1553*),

«O conjunto das disposições da Convenção — tanto as do título II relativas à competência como das do título III relativas ao reconhecimento e à execução — exprimem a intenção de velar por que, no quadro das obrigações da mesma Convenção, os processos conducentes à adopção de decisões judiciais se desenvolvam com respeito aos direitos da defesa. É em razão das garantias que são concedidas ao demandado no processo de origem que a Convenção, no seu título III, se mostra muito liberal quanto ao reconhecimento e à execução.

À luz destas considerações surge claramente que a Convenção tem essencialmente em vista as decisões judiciais que, antes do momento em que o seu reconhecimento ou execução são pedidos noutra Estado contratante, foram ou são susceptíveis de ser objecto — segundo modalidades diversas — de instrução contraditória».

Assim, conclui o Tribunal,

«as decisões judiciais que autorizem medidas provisórias ou conservatórias decretadas sem que a parte contra a qual são dirigidas tenha sido chamada a comparecer em juízo e destinadas a ser executadas sem terem sido previamente notificadas, não beneficiam do regime de reconhecimento e execução prevista no título III da Convenção...»

119. Porque o princípio da «*lealdade do processo*» ou da *salvaguarda dos direitos da defesa* tem a ver com a ordem pública do Estado requerido, o juiz a quem é solicitado o reconhecimento ou o «*exequatur*» tem o poder-dever de

⁽⁶⁶⁾ Berthold GOLDMAN, «Un Traité Fédérateur...», cit. in RTDE, 1971, pg. 33.

verificar ele proprio se aquele princípio foi respeitado no processo originário, não sendo obrigado a conformar-se com as conclusões a que a tal respeito aí se haja chegado.

Isto mesmo reconheceu o TCE ao decidir, em Acórdão de 15 de Julho de 1982 (*Proc. 228/81. Col. pg. 2723*) que

«O juiz do Estado requerido pode, quando considere preenchidas as condições previstas no art.º 27.º, n.º 2 da Convenção de 27 de Setembro de 1968, recusar o reconhecimento e a execução de uma decisão judiciária, mesmo quando a jurisdição do Estado de origem tenha dado como apurado, em aplicação das disposições combinadas do art.º 20.º, 3.º parágrafo dessa Convenção e do art.º 15.º da Convenção da Haia de 15 de Novembro de 1965 que o demandado que não compareceu tinha tido a possibilidade de receber a comunicação do acto introdutório da instância em tempo útil para se defender».

120. A interpretação do art.º 27.º, n.º 2 suscitou já outras dificuldades sobre as quais o TCE foi solicitado a pronunciar-se.

Em seu Acórdão de 16 de Junho de 1981, proferido no caso KLOMPS/MICHEL (*Proc. 166/80, Col. pg. 1593*), essa Alta Jurisdição entendeu que

«1. A noção de acto introdutório da instância, que figura no art.º 27.º da Convenção... abrange um acto, tal como a injunção de pagar («zahlungsbefehl») do direito alemão, cuja notificação permite ao demandante, segundo o direito do tribunal de origem, obter, no caso de incumprimento do devedor, uma decisão susceptível de ser reconhecida e executada na conformidade das disposições da Convenção.

Uma decisão, tal como a autorização de execução («Vollstreckungsbefehl») do direito alemão, que é proferida no seguimento da injunção de pagar e que é executória segundo a Convenção, não entra na noção de «acto introdutório da instância».

«2. Para apreciar se o demandante pôde defender-se para os efeitos do art.º 27.º, n.º 2 da Convenção, o juiz requerido deve unicamente

ter em conta o prazo — tal como o prazo para deduzir oposição («Widerspruch») em direito alemão — de que o demandado dispôs para evitar que fosse proferida à sua revelia uma decisão que é executória segundo a Convenção».

«3. O art.º 27.º, n.º 2 da Convenção, que tem por destinatário exclusivo o juiz do processo de reconhecimento ou de execução noutro Estado contratante, é aplicável quando o demandado tenha deduzido oposição contra a decisão proferida à sua revelia e uma jurisdição do Estado de origem haja declarado tal oposição insusceptível de acolhimento com o fundamento de que o prazo para a deduzir havia expirado».

«4. Mesmo que um tribunal do Estado de origem tenha julgado, no âmbito de um processo contraditório separado, que a citação ou a notificação era regular, o art.º 27.º n.º 2 da Convenção exige que o juiz requerido examine a questão de saber se tal notificação ou citação foi feita em tempo útil para o demandado poder defender-se.

«5. O art.º 27.º da Convenção não exige a prova de que o demandado teve efectivamente conhecimento do acto introdutório da instância. O juiz requerido pode, em regra geral, limitar-se a examinar se o prazo a contar da data em que foi feita regularmente a citação ou notificação deixou ao demandado prazo suficiente para a sua defesa. Todavia, cabe-lhe apreciar se, no caso concreto, existem circunstâncias excepcionais de natureza tal que a notificação ou a citação, ainda que regularmente feita, não facultou tal prazo».

§ 3.º

RESPEITO DE CERTAS REGRAS DE COMPETÊNCIA IMPERATIVAS

121. O art.º 28.º, terceiro parágrafo da Convenção interdiz, em princípio, que se proceda ao controlo da competência do tribunal europeu que proferiu

a decisão em causa — quer essa competência resulte de regras da competência geral ou especial enunciadas na Convenção, quer das regras de competência internacional da *lex fori* (e designadamente das suas *disposições exorbitantes* — Cf. *supra* n.º 31 e 35).

E a Convenção sublinha o princípio da exclusão do controlo da competência do juiz europeu «a quo» dispondo que as regras relativas à competência não afectam a ordem pública do Estado em que é solicitado o reconhecimento ou a execução de uma sentença «europeia» (Cf. o art.º 28.º, 3.º parágrafo, *in fine*).

Mas este princípio enunciado, a Convenção estabelece-lhe *limites e atenuações*.

1. *Limites do princípio*

122. As decisões não podem ser reconhecidas no caso de violação pelo tribunal «a quo» das regras de competência *exclusiva* enunciadas no art.º 16.º da Convenção e bem assim das regras de competência imperativas em matéria de seguros e de contratos concluídos pelos consumidores (art.º 28.º, 1.º parágrafo).

Impõe-se a este propósito sublinhar que na apreciação destas competências o tribunal a que o reconhecimento ou o «*exequatur*» é solicitado procederá a um controlo *jurídico* da competência do juiz «a quo», mas está obrigado a respeitar os *dados de facto* de que este deduziu a sua competência (Cf. o art.º 28.º, 2.º parágrafo).

2. *Atenuações ao princípio*

123. Também o reconhecimento (ou o «*exequatur*») será recusado se o juiz «a quo» se tiver considerado competente com base numa regra de competência exorbitante da *lex fori* em face de um réu, nacional de terceiro Estado e aí domiciliado ou com residência habitual, no caso de o Estado em que for solicitado o reconhecimento ou a execução se ter obrigado convencionalmente, perante esse terceiro Estado, a não reconhecer decisões proferidas por uma jurisdição de um Estado contratante cuja competência tenha sido exclusivamente fundada sobre aquela regra de competência exorbitante (Cf. o art.º 59.º e *supra* n.º 36).

§ 4.º

**O PRINCÍPIO DA EXCLUSÃO DE QUALQUER FORMA DE CONTROLO
OU DE REVISÃO DO MÉRITO DAS DECISÕES — E SEUS LIMITES**

124. A Convenção enuncia o princípio de que em nenhum caso a decisão estrangeira («europeia») pode ser objecto de uma revisão quanto ao fundo.

Este princípio antolhou-se a tal ponto importante que a Convenção o exprime em duas das suas disposições — a propósito do *reconhecimento* e a propósito da *execução* (Cf. os art.ºs 29.º e 34.º, 3.º parágrafo).

Resulta igualmente da Convenção (art.º 29.º) o princípio da exclusão de *qualquer controlo da lei aplicada* pelo juiz «a quo».

Mas, estes princípios assentes, a Convenção não deixou de lhes fixar alguns limites.

1. *O limite resultante da salvaguarda da ordem pública*

125. O primeiro limite é, naturalmente, resultante da salvaguarda da ordem pública do Estado em cujo tribunal é requerido o reconhecimento ou o «*exequatur*» (Cf., sobre a *salvaguarda da ordem pública*, *supra* n.º 116 e 117).

Se é verdade que a ordem pública local não é afectada pela eventual violação das regras de competência geral ou especial enunciadas pela Convenção, parece que o tribunal solicitado a reconhecer a decisão ou a conceder o «*exequatur*», para além da verificação da regularidade da citação ou notificação do réu nos termos prescritos no art.º 27.º, n.º 2, *está autorizado a verificar também se o processo se desenvolveu ou não em condições ofensivas da ordem pública do Estado* em que se pretende obter o reconhecimento ou a execução da decisão.

Com efeito, a Convenção não diz que a ordem pública não é afectada pelas condições em que o processo decorreu no tribunal «a quo», limitando-se o art.º 27.º a prescrever que

«As decisões não são reconhecidas:

1.º Se o reconhecimento é contrário à ordem pública do Estado em que é solicitado».

Ora não há dúvida de que se a falta de regular citação do réu ofende a ordem pública, igualmente a podem afectar outras violações grosseiras dos direitos fundamentais da defesa (*Cf. supra n° 119*).

2. Ausência de contradição de decisões

126. Nos termos do art.º 27.º, e seu n.º 3 não pode ser reconhecida uma decisão inconciliável com outra proferida entre as mesmas partes *no Estado em que o reconhecimento daquela é pedido*.

Note-se que esta disposição não exige que se trate de um litígio com o mesmo objecto e a mesma causa de pedir, como igualmente não exige que a decisão proferida no Estado requerido tenha já adquirido força e autoridade de caso julgado ou, sequer, que seja anterior àquela cujo reconhecimento é requerido.

A observância desta disposição implica, necessariamente, um certo controlo quanto ao fundo da decisão que se pretende ver reconhecida.

Mas o n.º 5 do art.º 27.º — aditado em resultado das negociações da adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido — veio prescrever que o reconhecimento não será igualmente concedido a uma decisão inconciliável com outra proferida anteriormente *num Estado não contratante* entre as mesmas partes numa acção com o mesmo objecto e a mesma causa de pedir, quando esta última decisão reúna as condições necessárias ao seu reconhecimento no Estado em que o reconhecimento daquela é pedido.

3. Controlo da lei aplicada pelo juiz «a quo»

127. Por outro lado, embora não caiba ao tribunal em que o reconhecimento é solicitado controlar a lei aplicada pelo juiz «a quo» e a boa ou a má aplicação que dela haja sido feita, não há dúvida de que se o juiz «a quo», para proferir a sua decisão, conhecer de qualquer matéria que o art.º 1.º exclui do campo de aplicação da Convenção, o tribunal a quem o reconhecimento é pedido fica autorizado a recusá-lo se a decisão em causa menosprezou uma regra de direito internacional privado do Estado de que este tribunal é órgão — salvo se, no fim de contas, o juiz estrangeiro («europeu»), ao pro-

ferir a decisão em causa e ao aplicar a sua própria lei, chegar ao mesmo resultado que se alcançaria se tivesse feito aplicação da norma de direito internacional privado referida (Cf. art.º 27.º, n.º 4).

A Convenção aderiu quanto a este ponto à *noção de equivalência* ⁽⁶⁷⁾ que no entanto, no quadro da Convenção, obriga a interpretar as expressões «*mesmo resultado*» segundo o direito internacional privado do tribunal requerido.

§ 5º

RECUSA FACULTATIVA DO RECONHECIMENTO

128. O art.º II, 1º parágrafo, do Protocolo anexo à Convenção de Bruxelas permite ao demandado domiciliado num Estado contratante, acusado de uma infracção involuntária noutro Estado contratante de que não é nacional, fazer-se representar perante a jurisdição penal por pessoas habilitadas para esse efeito mesmo que não compareça pessoalmente.

A jurisdição penal referida pode, no entanto, ordenar a comparência pessoal do réu.

Se o réu não comparecer, a sentença proferida sobre a matéria cível (indenização de perdas e danos) em condições que não tenham assegurado ao réu a possibilidade de se defender *poderá* não ser reconhecida nem executada noutros Estados contratantes.

Trata-se de um texto ambíguo que não explicita se a recusa de reconhecimento pode ser pronunciada, em cada caso concreto, pelo juiz a quem o reconhecimento é solicitado ou se tal recusa deve ser objecto de uma tomada de posição geral do Governo respectivo. Perante esta imprecisão do texto parece que o juiz requerido goza de uma liberdade de apreciação soberana ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁷⁾ Cf. HENRI BATIFFOL e PAUL LAGARDE, «*Droit International Privé*», Tome II, LGDJ, 6ª Ed., 1976, n.º 726 (pg. 491 a 495).

⁽⁶⁸⁾ LAZAR FOCSANEANU, op. cit. (III) R.M.C. 1980, 35.

No caso RINKAU (Proc. 157/80, Col. pg. 1391) o TCE foi solicitado a pronunciar-se sobre esta disposição, tendo em seu Acórdão de 26.5.1981 julgado que

«1. A noção de infracção involuntária que figura no art.º II do Protocolo anexo à Convenção ... é de considerar como uma noção autónoma que deve ser precisada com referência, por um lado, aos objectivos e ao sistema da Convenção e, por outro lado, aos princípios gerais do conjunto dos sistemas de direitos nacionais.

Tal noção abarca qualquer infracção cuja definição legal não exija, expressamente ou pela própria natureza do delito que ela define, a existência, da parte do acusado, da intenção de consumir a acção ou a omissão penalmente sancionada.

«2. O direito de ser fazer defender sem comparecer, reconhecido ao acusado pelo art.º II do Protocolo referido, é extensivo a qualquer processo penal relativo a uma infracção involuntária, desde que a responsabilidade civil do acusado, resultante dos factos constitutivos da infracção por que é perseguido, tenha sido ou seja ulteriormente susceptível de ser posta em causa.»

CAPÍTULO II

O PROCESSO DE RECONHECIMENTO E DE CONCESSÃO DO EXEQUATUR

129. Observamos atrás que a eficácia europeia de uma decisão proferida a coberto da Convenção de Bruxelas não exclui eventuais contestações dos direitos e situações jurídicas dela decorrentes.

Para fazer face a tais contestações, a Convenção põe à disposição dos interessados processos expeditos de reconhecimento e de obtenção do exequatur (*Secção 1.ª*).

No entanto, o reconhecimento jurisdicional ou o «exequatur» de que uma sentença «europeia» beneficie num Estado contratante pode ser impugnado pela parte contrária por *via de recurso*, nos termos regulados pela Convenção de Bruxelas (*Secção 2.ª*);

SECÇÃO 1.ª

AS DIVERSAS FORMAS DE RECONHECIMENTO JURISDICIONAL DA DECISÃO ESTRANGEIRA

130. Dispõe o art.º 26.º da Convenção:

«As decisões proferidas num Estado contratante são reconhecidas nos outros Estados contratantes, sem que seja necessário recorrer a qualquer processo.

«Em caso de contestação, qualquer parte interessada que invoque o *reconhecimento a título principal* pode fazer declarar, segundo o processo previsto nas secções 2.ª e 3.ª do presente título, que a decisão deve ser reconhecida.

«Se o reconhecimento for invocado a *título incidental* perante uma jurisdição de um Estado contratante, este é competente para dele conhecer.»

Estamos, pois, perante duas vias processuais distintas:

- *O processo de reconhecimento a título incidental* (§ 1.º);
e
- Os processos de *reconhecimento a título principal* ou *para obtenção do exequatur*, que obedecem aos mesmos trâmites, ou seja, aos previstos nas secções 2.ª e 3.ª do título III — *art.ºs 26.º, 2.º parágrafo e 32.º a 49.º da Convenção* (§ 2).

§ 1.º

O PROCESSO DE RECONHECIMENTO A TÍTULO INCIDENTAL

131. A Convenção de Bruxelas limita-se a prever, nos seus art.ºs 26.º, 3.º par.º, e 30.º a possibilidade do reconhecimento a título incidental da decisão estrangeira, bem como a autorisar o juiz, solicitado a reconhecê-la, a suspender o seu julgamento se a decisão em causa houver sido objecto de um recurso ordinário ⁽⁶⁹⁾ no Estado contratante de origem; e ainda a especificar — numa disposição comum ao reconhecimento e à concessão do «exequatur» — quais as peças processuais que o requerente deve produzir no processo (*Cf. art. 46.º*).

É pois à *lex fori* que cumpre determinar as circunstâncias e condições em que o *controlo incidental* pode intervir.

Mas, parece óbvio que tal controlo terá normalmente lugar:

1.º No caso de, numa acção instaurada num Estado contratante, uma das partes pretender opor à pretensão do seu adversário quer a *autoridade de caso julgado* da decisão que invoca em sua defesa e que confere uma presunção de verdade ao que foi decidido pelo juiz estrangeiro (*Cf. supra n.º 112*), quer a *excepção de caso julgado* que impede que essa decisão seja posta em causa.

⁽⁶⁹⁾ No proc. 43/77, «Industrial Diamond Supplies»/Luigi Riva, o TCE procedeu à elaboração de uma noção comunitária de *recurso ordinário*:

«1. O sentido da expressão «recurso ordinário» para os efeitos dos art.ºs 30.º e 38.º da Convenção de 27.9.1968 deve ser determinado apenas no quadro do sistema da própria Convenção e não segundo o direito do Estado de origem da decisão ou do Estado em que o reconhecimento ou a execução são pretendidos.

«2. Para os efeitos dos artigos 30.º e 38.º da Convenção constitui um recurso ordinário susceptível de ser interposto contra uma decisão estrangeira qualquer recurso que é de natureza a poder determinar a anulação ou a modificação da decisão que é objecto do processo de reconhecimento ou de execução na conformidade da Convenção e cuja interposição está sujeita no Estado de origem a um prazo determinado por lei e cuja contagem se inicia com referência à própria decisão (*Cf. acórdão de 22.11.77 in Col. pg. 2179*).

2.º No caso da parte interessada no reconhecimento invocar a decisão estrangeira perante o tribunal de um Estado contratante como fundamento ou simples meio de prova dos fundamentos do seu pedido (*efeito de título*) e essa decisão ser contestada pelo seu adversário.

Daí resulta que, diversamente do que sucede com o *reconhecimento a título principal* — que apenas pode ser requerido nos tribunais que o art.º 32.º da Convenção expressamente designa — o reconhecimento a *título incidental* pode ser solicitado em *qualquer tribunal* em que, para enfrentar a pretensão do seu adversário, uma das partes julgue conveniente invocar por via de acção ou de excepção a sentença estrangeira em que baseia o seu pedido ou a sua defesa (*Cf. o art.º 26.º, 3.º parágrafo da Convenção*).

Porém, se a parte interessada no reconhecimento pretende, fora dos casos mencionados, fazer verificar judicialmente, para qualquer fim útil — imediato ou não — e em todo o caso para obviar a eventuais contestações, que a decisão deve ser reconhecida, cumpre-lhe recorrer ao processo de *reconhecimento a título principal* que foi igualmente instituído para efeitos de *obtenção do exequatur* (art.º 26.º, 2.º parágrafo) ⁽⁷⁰⁾.

§ 2.º

O PROCESSO DE RECONHECIMENTO A TÍTULO PRINCIPAL OU PARA OBTENÇÃO DO EXEQUATUR .

132. O processo de reconhecimento a título principal foi instituído para permitir à parte interessada no reconhecimento de uma decisão «europeia» premunir-se contra qualquer contestação da autoridade da decisão em causa por parte do seu adversário ou de terceiros ou mesmo para vencer as eventuais resistências das autoridades ou serviços públicos do Estado em que pretende fazer valer a dita decisão ⁽⁷¹⁾.

⁽⁷⁰⁾ V., sobre o *domínio do controlo a título incidental* das decisões «europeias» e sobre o exercício desse controlo, Pierre GOTHOT e Dominique HOLLEAUX, op. cit., pg. 784 a 787.

⁽⁷¹⁾ É sabido que não obstante a autoridade de pleno direito que a lei interna de certos Estados contratantes reconhece às decisões estrangeiras em matéria de estado e capacidade das pessoas, os interessados experimentam por vezes dificuldades em impôr tais decisões às respecti-

Tendo em conta que o processo instituído pela Convenção é comum ao reconhecimento da decisão e à concessão do *exequatur* (art.º 26.º, 2.º parágrafo, in fine) pode dizer-se que, pelo que respeita a alguns Estados (*a França por ex.*) a inovação introduzida pela Convenção consistiu essencialmente: em estender a todas as decisões proferidas em matéria cível ou comercial o regime de reconhecimento de pleno direito de que beneficiavam já as sentenças sobre o estado e capacidade das pessoas e as sentenças constitutivas de direitos; e em prever expressamente que o processo de obtenção do «exequatur» seria utilizado, independentemente de qualquer intenção de execução, a fim de garantir a plena eficácia da decisão «europeia».

Lembra-se, porém, que o processo de obtenção do «exequatur» era já, antes da Convenção de Bruxelas, a via utilizada pelas partes interessadas no reconhecimento das decisões estrangeiras.

Tendo em conta a situação jurídica interna de certos Estados, a Convenção não introduziu pois, neste capítulo, soluções fortemente inovadoras.

A inovação consiste, antes, na simplificação e na atenuação do rigor das condições de concessão do «exequatur», já que o tribunal «europeu» em que é requerido o simples reconhecimento ou a execução de uma decisão se limita agora (renunciando a qualquer exame do mérito da causa) a verificar a ausência de certos obstáculos (*Cf. os art.ºs 27.º e 28.º da Convenção*) ao reconhecimento ou ao «exequatur» pretendidos.

Posto isto, vejamos como se desenrola o processo.

1. *A petição*

133. A Convenção indica (*art.º 32.º*) quais são os tribunais «europeus» ou entidades nacionais a quem o pedido de reconhecimento a título principal ou de *exequatur* deve ser apresentado.

A competência territorial depende, em princípio, do domicílio da parte contra quem o reconhecimento ou o *exequatur* é pedido. Na ausência de do-

vas autoridades ou serviços (é o que ocorre por vezes, por ex., com a prova de divórcio decretado no estrangeiro, tendo em vista um novo casamento) — o que torna inevitável o recurso a um processo formal de reconhecimento.

micílio do requerido no território do Estado em que o pedido é deduzido, a competência é determinada pelo lugar da execução (Cf. art.º 32.º, último par.º) (72).

Alex fori determinará a forma da apresentação do pedido (art.º 33.º). O Rapport JENARD precitado explicita que a legislação nacional é aplicável no que respeita:

- Às menções que a petição deve conter;
- Ao número de exemplares da petição a apresentar;
- À autoridade perante a qual a petição deve ser apresentada;
- À língua em que deve ser redigida;
- À questão de saber se é exigível a intervenção de um mandatário judicial.

Em qualquer caso, o requerente *deve escolher domicílio* para fins processuais (notificação dos actos do processo) ou, se a *lex fori* não prevê a escolha do domicílio, *designar um mandatário «ad litem»* (art.º 33.º).

A petição deve ser acompanhada de determinados documentos (cópia autenticada da decisão e, no caso de se tratar de processo de «*exequatur*», de um documento comprovativo de que a decisão é executória no Estado onde foi proferida e foi notificada). Impõe-se igualmente juntar às peças mencionadas, no caso de a decisão em causa ter sido proferida à revelia do réu, a prova de que a citação foi regularmente feita (Cf. art.ºs 33.º, último parágrafo, 46.º e 47.º).

Segundo o art.º 48.º, será apresentada uma tradução dos documentos «*se a autoridade judiciária o exigir*». Neste caso, a tradução deve ser certificada «*por uma pessoa para tal habilitada num dos Estados contratantes*».

(72) Pode causar alguma surpresa que a competência do tribunal do lugar da execução tenha sido considerada apenas a título subsidiário.

O Comité de peritos que elaborou o projecto da Convenção de Bruxelas justificou assim a solução adoptada no artº 32º:

«A obrigação de apresentar a petição perante o tribunal do lugar do domicílio do devedor responde à preocupação seguinte:

Não está excluído que no Estado requerido o devedor possua bens em locais situados na área de diferentes jurisdições. O demandante que não tivesse êxito perante uma dessas jurisdições, em lugar de exercer as vias de recurso previstas na Convenção, poderia dirigir-se a outra jurisdição que não teria necessariamente de julgar no mesmo sentido — e isto à revelia da parte contrária, já que o processo é unilateral».

Mas o art.º 49.º dispensa de legalização ou de qualquer formalidade análoga os documentos a produzir para obtenção do reconhecimento ou da execução — dispensa extensiva à procuração *ad litem*.

Se o requerente não juntar as peças referidas, não há lugar à recusa de reconhecimento ou exequatur, mas o tribunal requerido pode sobrestar na decisão, fixando ao requerente um prazo para juntar esses documentos (*art.º 48.º*).

Se os documentos produzidos forem insuficientes e o tribunal se não considerar esclarecido, poderá declarar a petição insusceptível de ser recebida (⁷³).

Quando o requerente pretenda o simples reconhecimento da decisão, deverá comprovar que esta *transitou em julgado* porque, como dispõe o art.º 30.º da Convenção,

«A autoridade judiciária de um Estado contratante perante a qual é solicitado o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado contratante pode suspender o julgamento se essa decisão é objecto de um recurso ordinário»(⁷⁴).

2. Os trâmites processuais

134. O processo para obtenção do reconhecimento ou do «exequatur» não tem, em primeira instância, carácter contraditório. O tribunal decidirá em curto prazo, sem que o adversário do requerente tenha ensejo de contestar a pretensão deduzida, já que lhe não assiste o direito de intervir nem o juiz tem competência para o chamar (*art.º 34.º, 1.º parágrafo*); a sua eventual oposição apenas poderá ser deduzida mediante recurso da decisão que venha a ser proferida (*Cf. os art.ºs 36.º a 38.º*).

O Rapport JENARD explica as razões que estão na base do carácter *unilateral* atribuído ao processo de reconhecimento ou de execução:

(⁷³) RAPPORT JENARD, Precitado, JOGE N.º C-59 de 5.3.1979, pg. 50 e sup. 12/72 ao Bull. CE, pg. 83.

(⁷⁴) Sobre a noção comunitária de *recurso ordinário* V., supra n.º 131, nota 69.

«A Convenção não reconhece ao juiz requerido a faculdade de provocar, mesmo em casos excepcionais, explicações do demandado. Tal faculdade abriria uma brecha no carácter unilateral do processo, (e, poderíamos nós acrescentar, afectaria gravemente a celeridade que se lhe quis imprimir)».

«Os tribunais poderiam, com efeito — prossegue o Relatório JENARD — ter tendência para ouvir o demandado, o que de facto, acabaria por transformar sistematicamente o processo unilateral num debate contraditório».

«Além disso ficaria atenuado o efeito de surpresa que deve ser inerente ao processo de execução se se pretende evitar que o demandado tenha oportunidade de subtrair os seus bens às medidas de execução» (75).

Mas, como o TCE teve já oportunidade de sublinhar em seu Acórdão de 6 de Maio de 1980 (*Proc. 125/79, Col. pg. 1553*),

«Se o carácter não contraditório do processo de exequatur, admitido pelo art.º 34.º, se justifica pelo efeito de surpresa que deve caracterizar esse processo para evitar que o demandado tenha ocasião de subtrair os seus bens a medida de execução, trata-se de um efeito de surpresa atenuado, já que supõe um prévio debate no Estado de origem».

135. O tribunal pode, officiosamente ou a pedido do requerente, deferir pura e simplesmente o pedido de reconhecimento ou de *exequatur*, ou, se a decisão estrangeira conheceu de diversos pedidos e a execução não pode ser autorizada em relação a todos eles, o tribunal pode ordená-la apenas em relação a algum ou alguns (*Cf. art.º 42.º*).

Note-se, porém, que em caso algum a Convenção autoriza o tribunal ao qual o reconhecimento ou o *exequatur* é solicitado, a proceder a uma revisão em relação ao fundo da sentença estrangeira — como resulta *dos art.ºs 29.º e 34.º* que são peremptórios e cuja prescrição repetitiva esclarece bem sobre o espírito que presidiu à Convenção. Nos termos do art.º 34.º, 2.º parágrafo,

(75) JOCE n.º C-59 de 5.3.1979, pg. 50 e sup. n.º 12/72 ao Bull CE, pg. 84.

a petição só pode ser rejeitada por um dos fundamentos previstos nos art.ºs 27.º e 28.º da Convenção — isto é, desde que se verifique uma das causas de recusa de reconhecimento que essas disposições prevêm — e que tivemos en-
sejo de analisar (*Cf. supra n.ºs 115 a 128*).

A decisão que ordenar a execução comporta a autorização para se proce-
der a medidas conservatórias em relação aos bens do requerido na pendência
do recurso que este eventualmente interponha (*art.º 39.º*).

SECÇÃO 2.ª

OS RECURSOS

136. A Convenção trata separadamente (*art.º 36.º e 40.º*) do processo de
recurso da *parte requerente* contra a decisão de rejeição do reconhecimento
ou do *exequatur* (§ 1.º) e do recurso da *parte requerida* contra a decisão que
lhe é desfavorável (§ 2) ⁽⁷⁶⁾.

§ 1.º

RECURSO DO REQUERENTE

137. Prevê-se, no art.º 40.º que no caso de rejeição — total ou parcial —
do pedido de reconhecimento ou de *exequatur* o requerente possa interpor um
recurso de apelação e, eventualmente, um *recurso de revista* (*Cf. os artigos 40.º*
e 41.º).

⁽⁷⁶⁾ Os termos em que estão redigidos os art.ºs 36.º e 40.º excluem a possibilidade da interposição
do recurso por outras pessoas que não o *requerente* e o *requerido*, mesmo que o direito in-
terno dos Estados contratantes faculte a terceiros uma qualquer via de recurso (*Cf. neste sen-
tido o Acórdão do TCE de 2 de Julho de 1985, proc. 148/84*).

Para este efeito, dispõe o art.º 35.º da Convenção que incumbe ao escrivão levar imediatamente ao conhecimento do requerente a decisão proferida sobre o pedido ⁽⁷⁷⁾ nos termos e segundo as modalidades previstas na *lex fori*.

A Convenção não fixou prazo para o recurso. Porquê?

Segundo o entendimento da Comissão que elaborou o texto da Convenção,

«Não pareceu aconselhável fixar um prazo na Convenção. Se o requerente decair, cabe-lhe interpor o recurso no prazo que considerar oportuno e que pode, por exemplo, ser-lhe necessário para reunir a documentação necessária» ⁽⁷⁸⁾.

Mas o Rapport JENARD não exclui que um prazo de recurso seja fixado pela *lex fori* — como será o caso em Portugal.

138. O processo de recurso tem *carácter contraditório*. A parte requerida — que não pode intervir, como vimos, em 1.ª instância (art.º 34.º) — é chamada a intervir no recurso eventualmente interposto pelo requerente contra a recusa do reconhecimento ou do «*exequatur*» (art.º 40.º, *último parágrafo*) — seja qual for o motivo dessa recusa.

Consoante o TCE julgou em seu Acórdão de 12 de Julho de 1984 (*Proc. 178/83, Col. pg. 3033*),

«A jurisdição chamada a conhecer de um recurso da parte que requiere a execução, na conformidade do art.º 40.º, 2.ª alínea, 1.ª frase, da Convenção, deve chamar ao processo a parte contra a qual a execução é requerida, mesmo que o pedido de oposição da fórmula executória tenha sido rejeitado em 1.ª instância pela única razão de que os documentos não teriam sido apresentados em tempo útil e de

⁽⁷⁷⁾ O art.º 35.º na sua versão francesa, alude à «*décision rendue sur enquête...*»

Trata-se de um manifesto lapso, pois realmente, como dos artigos anteriores ressalta, a decisão é «*rendue sur requête*».

⁽⁷⁸⁾ RAPPORT JENARD cit., in locais citados pg. 53 e 88, respectivamente.

que a dita aposição é pedida num Estado que não é o Estado em que habita a parte contra a qual a execução é pedida».

A tramitação do recurso é regulada pela *lex fori* ⁽⁷⁹⁾.

§ 2.º

RECURSO DO REQUERIDO

139. No caso de deferimento total ou parcial do pedido de reconhecimento ou de exequatur, o requerido — que não é admitido a intervir em 1.ª instância (*art.º 34.º*) — tem aberta a via de recurso, para o que a decisão proferida deve ser-lhe notificada (*art.º 36.º*).

Tal recurso deve ser interposto no *prazo de um mês* contado da notificação, no caso de o requerido ter domicílio no Estado em que o pedido de reconhecimento ou de exequatur foi deduzido; e de *dois meses se está domiciliado noutra Estado contratante*, prazo este que não comporta dilação (*art.º 36.º*).

O art.º 36.º não prevê expressamente o caso de o demandado não ter domicílio no território de qualquer Estado contratante; deve entender-se, porém, que esse caso está contemplado no 1.º parágrafo do mesmo art.º 36.º Consoante se refere no Rapport Jenard,

«Se a parte (requerida) está domiciliada fora da Comunidade, o prazo (de um mês) corre a contar do dia em que a notificação tenha sido ou deva considerar-se feita segundo a lei do Estado em que a decisão haja sido proferida. Este prazo de um mês pode, neste caso (pois que o 1.º parágrafo do art.º 36.º, contrariamente ao que sucede com o 2.º parágrafo, não o exclui) ser aumentado do prazo de dilação prevista na lei desse Estado» ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁹⁾ RAPPORT JENARD cit., in locais citados pg. 53 e 89, respectivamente.

⁽⁸⁰⁾ RAPPORT JENARD cit., in locais citados, pg. 51 e 89, respectivamente.

O art.º 37.º designa, no seu 1.º parágrafo, os tribunais perante os quais o recurso do demandado deve ser interposto — recurso esse que obedece às regras do processo contraditório.

Se ao recurso não for concedido provimento, o demandado pode ainda recorrer da decisão desfavorável para os tribunais que no 2.º parágrafo do art.º 37.º são designados ou que a *lex fori* designe em função da natureza do recurso autorizado (recurso de revista).

O prazo para este recurso é fixado pela *lex fori*, já que a Convenção guardou silêncio sobre tal matéria.

140. Como vimos, o pedido de reconhecimento ou de exequatur não está condicionado pelo trânsito em julgado da decisão estrangeira. Mas é evidente que o deferimento puro e simples do pedido suscita sérias dificuldades no caso de no Estado de origem vir a ser concedido provimento ao recurso aí interposto contra tal decisão.

Para obviar a tais dificuldades, dispõe o art.º 38.º que o tribunal chamado a conhecer do recurso pode, a requerimento do recorrente, sobrestar no julgamento se a decisão estrangeira tiver sido objecto no Estado de origem de um recurso ordinário ⁽⁸¹⁾ ou o prazo para o interpor não houver ainda expirado. E o art.º 38.º acrescenta, no seu último parágrafo, que o tribunal «*pode igualmente subordinar a execução à prestação de uma garantia, que fixará.*»

Solicitado a pronunciar-se sobre a interpretação desta disposição, o TCE julgou, em seu Acórdão de 27 de Novembro de 1984 (*Proc. 258/83, Col. pg. 397I*) que

«1. O art.º 38.º, al. 2 (actualmente 3.º parágrafo) da Convenção... deve ser interpretado no sentido de que uma jurisdição para a qual foi interposto um recurso contra a autorização de execução concedida em aplicação da Convenção não pode subordinar a execução à prestação de uma garantia senão no momento em que conhece do recurso».

«2. O art.º 37.º, al. 2 da Convenção deve ser interpretado no sentido de que não permite interpor recurso de revista — e, na R.F. da Alemanha, a «*Rechtsbeschwerde*» — senão contra a decisão que conhece do recurso».

(81) Sobre a noção de recurso ordinário V. supra n.º 131.

141. Por outro lado, segundo o art.º 39.º, durante o prazo concedido ao requerido para interpor recurso contra a decisão que haja concedido o reconhecimento ou o exequatur (*art.º 36.º*), ou durante a pendência do recurso interposto, a execução não pode prosseguir, sendo apenas autorizadas medidas conservatórias em relação aos bens da parte contra a qual a execução é pedida. *A decisão que concede o exequatur implica a autorização de tais medidas.*

Consoante o TCE julgou em seu Acórdão de 3 de Outubro de 1985 (*Caso CAPELLONI e AQUILINI c/ PELKMANS, Proc. 119/84*),

«1. Nos termos do art.º 39.º da Convenção, a parte que pediu e obteve a autorização de execução pode, durante o prazo indicado neste artigo, fazer proceder directamente a medidas conservatórias sobre os bens da parte contra a qual a execução é pedida, *sem ser obrigado a obter uma autorização específica*».

«2. A parte que obteve o exequatur pode proceder às medidas conservatórias previstas no art.º 39.º até ao termo do prazo para o recurso previsto no art.º 36.º e, se tal recurso foi interposto, até que seja julgado».

SECÇÃO 3.ª

EXECUÇÃO DE ACTOS AUTÊNTICOS E TRANSACÇÕES JUDICIAIS

§ 1.º

EXECUÇÃO DE ACTOS AUTÊNTICOS

142. O art.º 50.º da Convenção de Bruxelas dispõe:

«Os actos autênticos passados num Estado contratante e aí executórios são, mediante requerimento, revestidos da fórmula executória em qualquer outro Estado contratante, na conformidade do processo previsto nos art.ºs 31.º e seguintes. O requerimento só pode ser rejeitado se a execução do acto autêntico for contrária à ordem pública do Estado requerido.

«O acto apresentado deve satisfazer às condições necessárias à sua autenticidade no Estado de origem.

São aplicáveis, quando necessário, as disposições da secção 3.ª do título III».

Verifica-se, em face desta disposição, que o acto autêntico deve preencher três condições para que possa ser revestido da fórmula executória num Estado contratante:

- Antes de mais o acto deve preencher todos os requisitos necessários à sua autenticidade no Estado em que houver sido passado;
- Deve ser executório nesse Estado; e
- A sua execução não deve ser contrária à ordem pública do Estado contratante onde tal execução for requerida. ⁽⁸²⁾.

Da remissão que o art.º 50º faz à secção 3 do título III resulta, designadamente, que «*nenhuma legalização ou formalidade análoga*» é exigida (art.º 49º).

É claro que o art.º 50º é aplicável apenas aos actos autênticos relativos a matérias que entram no domínio de aplicação da Convenção de Bruxelas, na conformidade do art.º 1º.

§ 2º

EXECUÇÃO DAS TRANSACÇÕES JUDICIAIS

143. Dispõe o art.º 51º

«As transacções concluídas perante o juiz no decurso de um processo e executórias no Estado de origem são executórias no Estado requerido nas mesmas condições que os actos autênticos».

O regime de execução das transacções judiciais é, pois, assimilável ao dos actos autênticos. Com uma ressalva: as causas de nulidade dos actos autênticos podem ser suscitadas pela parte requerida no processo de «*exequatur*», enquanto que nenhuma excepção de nulidade pode ser deduzida contra uma transacção homologada por sentença judicial.

(82) Cf. Rapport JENARD Cit. pg. 56

III PARTE

QUESTÕES GERAIS

CAPÍTULO I

A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO

144. Como qualquer outro texto jurídico internacional, a Convenção de Bruxelas haveria, necessariamente, de suscitar dificuldades de interpretação por parte dos tribunais nacionais solicitados a aplicá-la.

Para obviar a interpretações divergentes ou mesmo contraditórias e assegurar, tanto quanto possível, a aplicação uniforme e, portanto, a plena eficácia desse instrumento jurídico-internacional, impunha-se confiar a uma alta jurisdição a missão de proceder à resolução das dúvidas que pudessem surgir. Foi este, aliás, o pensamento que se exprimiu nos art.ºs 164.º, 177.º e 219.º do Tratado CEE que atribuem ao Tribunal das Comunidades Europeias a responsabilidade última pela interpretação do direito comunitário.

A verdade, porém, é que a Convenção de Bruxelas, embora concluída em obediência ao art.º 220.º do Tratado CEE, não pode ser assimilada a este instrumento jurídico. Como a Comissão das Comunidades Europeias viria a reconhecer, «*Não há dúvida de que esta Convenção não se incorpora no Tra-*

tado CEE, e seria necessária alguma ousadia para sustentar que os procedimentos judiciais previstos para assegurar o respeito e a unidade de interpretação deste último seriam de plano aplicáveis àquela» ⁽⁸³⁾.

Esta a razão por que os Estados Contratantes da Convenção de Bruxelas decidiram atribuir ao Tribunal das Comunidades Europeias o papel fundamental de garantir a unidade de interpretação desse importante instrumento de integração jurídica europeia (*Secção 1.ª*), papel que a TCE tem sabido desempenhar com indiscutível eficácia (*Secção 2.ª*).

SECÇÃO 1.ª

O PAPEL ATRIBUÍDO AO TCE

145. A missão confiada ao Tribunal estava já prevista na «*DECLARAÇÃO COMUM*» anexa à *Convenção de Bruxelas* (§ 1.º); mas viria a ser convenientemente explicitada no Protocolo do Luxemburgo de 3 de Junho de 1971 (§ 2.º).

§ 1.º

A «DECLARAÇÃO COMUM»

146. Numa Declaração Comum anexa à Convenção de Bruxelas e assinada na mesma data de 27 de Setembro de 1968, os Estados signatários, «*de-sejando assegurar uma aplicação tão eficaz quanto possível*» das disposições da Convenção, «*empenhados em evitar que divergências de interpretação da Convenção prejudicassem o seu carácter unitário*» e «*conscientes de que con-*

⁽⁸³⁾ Comissão, *Deuxième rapport général sur l'activité des Communautés*, 1968, n.º 629, pg. 463.

flitos positivos ou negativos de competência poderiam eventualmente surgir na aplicação da Convenção» afirmaram-se dispostos:

«1. A estudar estas questões e, designadamente, a examinar a possibilidade de atribuir certas competências ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a negociar, sendo caso disso, um acordo para tal efeito;

«2. A instituir contactos periódicos entre os seus representantes».

As intenções assim manifestadas viriam a encontrar adequada expressão no Protocolo que em 3 de Julho de 1971 foi assinado no Luxemburgo.

§ 2.º

O PROTOCOLO DE LUXEMBURGO DE 3 DE JUNHO DE 1971

147. Tal como a Convenção de Bruxelas de 1968 e a *Declaração Comum* anexa, o Protocolo do Luxemburgo é um acordo interestatal distinto e independente do Tratado CEE: nenhuma das suas disposições se refere, sequer, ao art.º 177.º deste Tratado, instituindo um regime que em vários aspectos se afasta do estabelecido nessa disposição e que assenta nas seguintes bases:

- a) Para evitar que o Tribunal Comunitário fosse solicitado a pronunciar-se sistematicamente sobre as questões prejudiciais de interpretação, muitas delas suscitadas em casos de reduzida importância e cujo julgamento pelo TCE poderia afectar o bom funcionamento desta alta jurisdição e determinar atrasos excessivos dos processos de reconhecimento ou execução de sentenças — atrasos que precisamente se teve em vista evitar (*Cf. o art.º 34.º da Convenção*) — o Protocolo indica no seu art.º 2.º *quais os tribunais nacionais habilitados a submeter ao TCE questões prejudiciais de interpretação:*

- *Certos Tribunais Supremos* (por ex.: em França e na Bélgica, o Tribunal de Cassação e o Conselho de Estado) — Cf. art.º 2.º n.º 1;
 - *Os tribunais dos Estados contratantes que funcionam como tribunais de apelação* (art.º 2.º, n.º2). O «Rapport Jenard» já evocado precisa que por essa fórmula são abrangidos não apenas os tribunais de apelação mas também outras jurisdições — por ex., tribunais de primeira instância — sempre que conheçam de um recurso de apelação. Em contrapartida, os tribunais de apelação não estão autorizados a submeter ao TCE questões de interpretação da Convenção nos casos excepcionais em que decidam em primeiro grau ⁽⁸⁴⁾;
 - Nos casos previstos no art.º 37.º da Convenção, os *tribunais aí mencionados* (art.º 2.º n.º 3 do Protocolo), ou seja os tribunais competentes para conhecer dos recursos contra as decisões que autorizem a execução de uma decisão estrangeira.
- b) Consequentemente e ao contrário do estatuído no art.º 177.º CEE, *não é reconhecido aos tribunais que julguem em primeira instância o poder de submeter ao TCE questões de interpretação da Convenção de Bruxelas* ⁽⁸⁵⁾.

Mas,

- c) A posição dos tribunais habilitados a dirigir-se ao TCE não é idêntica. Resulta com efeito do art.º 3.º, n.ºs 1 e 2 de Protocolo, que:
- Os tribunais supremos, indicados no n.º 1 do art.º 2.º do Protocolo, *estão obrigados* a submeter ao Tribunal Comunitário, a título prejudicial, qualquer questão de interpretação da Convenção que

⁽⁸⁴⁾ Rapport JENARD, in JOCE C-59, 5.3.1979, n.ºc), pg. 68.

⁽⁸⁵⁾ O Tribunal das Comunidades Europeias teve já ensejo de sublinhar que só as jurisdições taxativamente indicadas no art.º 2.º do Protocolo poderiam fazê-lo. Na «Ordonnance» que em 18.3.1984 proferiu no caso Gallera contra Gisèle Maitre (Proc. 58/84, Col. pg. 1769), após considerar que o Tribunal de Grande Instância de Versailles não faz parte das jurisdições enumeradas no art.º 2.º, o TCE decidiu *que o pedido de decisão prejudicial apresentado por este tribunal não podia ser recebido*.
V., também, no mesmo sentido, o c. do TCE de 9.11.1983, proc.º 80/83, Col. pg. 3639.

perante eles seja suscitada, sempre que uma decisão sobre tal questão *seja considerada necessária ao julgamento do caso sub-judice* ⁽⁸⁶⁾.

— Diversamente, quando uma questão de interpretação da Convenção seja suscitada perante qualquer outra jurisdição referida nos n.ºs 2 e 3 do art.º 2.º, esta *pode — sem portanto a isso ser obrigada —* solicitar ao TCE uma decisão sobre essa questão.

d) Tendo em conta que a generalidade dos tribunais nacionais não estão obrigados, nem sequer autorizados, a solicitar a interpretação da Convenção e que convém preservar, tanto quanto possível, o seu carácter de instrumento normativo comum, reconhece-se ao TCE a competência (não prevista no art.º 177.º CEE) de proceder, *no interesse da lei*, à interpretação das disposições da Convenção mediante um processo que, *sem afectar as decisões já proferidas*, visa essencialmente assegurar, no futuro, uma interpretação uniforme da Convenção ⁽⁸⁷⁾.

O art.º 4.º do Protocolo dispõe, com efeito, que:

«Art.º 4.º 1. A autoridade competente de um Estado contratante tem a faculdade de solicitar ao Tribunal das Comunidades Europeias que se pronuncie sobre uma questão de interpretação da Convenção e de outros textos mencionados no art.º 1.º no caso de decisões proferidas por jurisdições desse Estado se acharem em contradição com a interpretação dada quer pelo Tribunal das Comunidades Europeias quer por uma jurisdição de outro Estado contratante mencionada no art.º 2.º, n.ºs 1 e 2.

As disposições do presente parágrafo apenas se aplicam às decisões transitadas em julgado.

⁽⁸⁶⁾ O Protocolo do Luxemburgo, não impondo aos tribunais supremos o reenvio automático ao TCE, parece ter aderido à camada *teoria do acto claro* (Cf. JOÃO MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, cit., II vol., pg. 374-377).

Note-se porém que o Tribunal das Comunidades Europeias, que durante muito tempo pareceu repudiar a «teoria do acto claro» no quadro do art.º 177.º do Tratado CEE, acabou por aceitar as suas implicações, embora com grandes cuidados, em ser Acórdão de 6.10.1982 (*Proc. 283/81, Col. pg. 3415*).

⁽⁸⁷⁾ V., para maiores desenvolvimentos, PAUL GENARD e JACQUES LE MONTEY — «*Protocole de Luxembourg du 3 Juin*» in J. C1. *Droit International*, Fasc. 631.1 e *Procédure Civil*, Fasc. 53.1 (1) a (6); J.M. BISCHOFF e A. HUET, *Chronique de Jurisprudence de la CJCE*, In JDI, 1977, pg. 702-704; LAZAR FOCSANEANU, *Compétence Judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté Economique Européenne* in RMC, 1980 Pg. 94 e segs.

2. A interpretação dada pelo Tribunal das Comunidades Europeias no seguimento de tal solicitação é desprovida de efeitos sobre as decisões a propósito das quais a interpretação tenha sido solicitada.
3. São competentes para apresentar ao Tribunal das Comunidades Europeias um pedido de interpretação na conformidade do § 1.º os procuradores-gerais junto dos Tribunais de Cassação de Estados contratantes ou qualquer outra autoridade designada por um Estado contratante.
4. O secretário do tribunal notificará o pedido dos Estados contratantes a Comissão e ao Conselho das Comunidades Europeias que no prazo de dois meses a contar da notificação têm o direito de apresentar ao tribunal exposições ou observações escritas.
5.

148. A tramitação do processo de reenvio a título prejudicial no TCE é a estabelecida no Estatuto do Tribunal e no seu Regulamento do Processo em relação ao art.º 177.º CEE (88).

149. Na interpretação da Convenção, o TCE guia-se pelos critérios gerais que o norteiam na interpretação dos Tratados Comunitários (com base no seu texto e contexto, na razão de ser das suas disposições, no efeito útil dos Tratados) (89).

(88) Ver sobre o processo de reenvio a título prejudicial JOÃO MOTA DE CAMPOS, «Direito Comunitário» — II Vol. «O Ordenamento Jurídico Comunitário», Ed. da Fundação C. Gulbenkian, 1982, pg. 351 a 401.

(89) V. sobre o método de interpretação do TCE e suas aplicações, J. BOULOIS e R-M CHEVALIER «Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Tome I, 2.ª ed., pg. 107 a 126 e segs.

Em particular sobre os princípios gerais que têm guiado o TCE na interpretação da Convenção de Bruxelas ver J. M. BISCHOFF e A. HUET, *Chronique de Jurisprudence* cit., JDI 1977, pg. 704 e segs.

Sobre a Jurisprudência do TCE relativa às diversas questões que até 1979 lhe foram submetidas pelos tribunais nacionais, V. LAZAR FOCSANEANU, *Compétence Judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté économique européenne* (IV), (V), (VI), RMC, 1980 pg. 91-106, 201-211 e 258-268.

Sobre a Jurisprudência do TCE e dos tribunais nacionais, Cf. também COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES, *Répertoire de Jurisprudence de Droit Communautaire*, série D — Convention du 27 septembre 1968.

SECÇÃO 2.^a

A JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

§ 1.º

UMA JURISPRUDÊNCIA DE ALTA QUALIDADE TÉCNICA

150. O TCE é actualmente constituído por 13 juizes, recrutados entre personalidades «que reúnam as condições requeridas para o exercício, nos respectivos países, das mais altas funções jurisdicionais ou que sejam jurisconsultos de reconhecida competência» (*art.º 167.º do Tratado CEE*).

Cada Estado membro preocupa-se, naturalmente, em indicar para juiz do TCE um dos seus mais distintos juristas — capaz de honrar o país e a ciência jurídica nacional.

O Tribunal é assistido por 6 Advogados — gerais, recrutados nas mesmas condições, incumbidos de «*apresentar publicamente, com plena imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as questões submetidas ao Tribunal*» (*art.º 166.º*).

O Tribunal dispõe de excelentes meios de trabalho, acrescentando que o número de processos que até agora aí têm afluído não impede uma análise cuidada dos casos que lhe são submetidos.

Deste modo, as decisões do Tribunal revestem, normalmente, um grande apuro técnico que a doutrina jurídica europeia tem poucas oportunidades de contestar.

Juízes e Advogados-Gerais são nomeados por 6 anos, podendo ser reconduzidos; e, de qualquer modo, a renovação do Tribunal incide, quando tem lugar, apenas sobre metade do seu efectivo, pelo que o Tribunal é um órgão dotado de grande estabilidade que se não presta a bruscas viragens jurisprudenciais. O TCE manifesta, aliás, uma grande preocupação de coerência da sua jurisprudência, guardando grande fidelidade, na decisão das questões que é chamado a decidir, às soluções elaboradas para casos precedentemente julgados.

Uma jurisprudência constante e tecnicamente apurada é um importante factor de segurança jurídica. Pela influência que exerce nas decisões dos tribunais nacionais e pela confiança que os sujeitos de direito comunitário deposi-

tam na solidez e estabilidade das soluções fornecidas pelo TCE, pode dizer-se que a jurisprudência comunitária é uma rica fonte de direito. E tanto mais quanto é certo que o direito comunitário é um ramo de direito novo, cujas insuficiências, lacunas e obscuridades — reais ou presumidas — só a autoridade de um Tribunal particularmente qualificado para aplicar e interpretar esse direito poderia eficazmente suprir.

§ 2.º

**A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE BRUXELAS
PELO TRIBUNAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS**

151. Em 6 de Outubro de 1976 o TCE teve ocasião de julgar as primeiras questões de interpretação da Convenção de Bruxelas que lhe foram submetidas por tribunais nacionais:

- No processo 12/76, em que eram partes, de um lado INDUSTRIE TESSILI ITALIANA COMO e do outro, DUNLOP AG, o Tribunal Comunitário foi solicitado pelo Oberlandesgericht (Tribunal de Apelação) de Francfort-sur-le Main a fornecer a interpretação do art.º 5.º, 1.º, da Convenção (*Cf. Col. de Ac. do TCE, 1976, pg. 1473*).
- No processo 14/76, em que eram partes *ETS. A. DE BLOOS* contra a *SOCIETE EN COMMANDITE PAR ACTIONS BOUYER*, o Tribunal de Apelação de Mons pretendia que o TCE procedesse à interpretação do art.º 5.º, n.º 1.º e 5.º, n.º 5 da Convenção (*Col. de Ac. do TCE, 1976, pg. 1497*).

Nesse mesmo ano de 1976, o Tribunal Comunitário julgou mais 5 processos. E, nos anos que se seguiram, o TCE teve de corresponder a sucessivos pedidos de interpretação da Convenção que os tribunais nacionais dos Estados-membros lhes dirigiram.

Forneceremos em anexo, um quadro cronológico dos Acórdãos em que o Tribunal Comunitário procedeu, até ao momento da redacção deste trabalho, à interpretação de diversas disposições da Convenção de Bruxelas.

O estudo da jurisprudência do TCE não pode, no entanto, ignorar os comentários que sobre os diversos acórdãos dessa alta jurisdição foram sendo produzidos pela doutrina europeia em livros e revistas da especialidade.

Pelo que respeita aos acórdãos proferidos até ao fim de 1984, poderá ler-se com proveito a análise que lhes consagrou LAZAR FOCSANEANU, sob o título «*Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté européenne*», na RMC, a partir de 1980.

Sobre esses e outros acórdãos, para além dos comentários que nos ocorre fazer-lhes ao longo deste trabalho, são também merecedores de particular referência os estudos de J. M. BISCHOFF e A. HUET Publicados no «*Journal de Droit International*» sob a rubrica «*Chronique de Jurisprudence*».

152. Mas o estudo aprofundado da Convenção de Bruxelas não pode de igual modo dispensar o conhecimento da jurisprudência dos tribunais nacionais solicitados a dar-lhe aplicação.

Sucede que na DECLARAÇÃO COMUM anexa ao PROTOCOLO de 3 de Junho de 1971 os Estados contratantes, «*desejando assegurar uma aplicação tão eficaz e uniforme quanto possível das suas disposições*», declararam-se dispostos «*a organizar, em ligação com o Tribunal de Justiça, uma troca de informações relativamente às decisões proferidas pelas jurisdições mencionadas no art.º 2.º, ponto 1. do dito PROTOCOLO em aplicação da Convenção e do Protocolo de 27 de Setembro de 1968*».

Dando adequada expressão a essa troca de informações, o Tribunal das Comunidades Europeias publicou e mantém permanentemente actualizado, mediante folhas móveis que se vão acrescentando ao bloco originário, um «*Répertoire de Jurisprudence de Droit Communautaire, série D — Convention du 27 septembre 1968*», que nos dá notícia não apenas da jurisprudência do TCE mas também de decisões seleccionadas dos tribunais nacionais que são solicitados a fazer aplicação dessa Convenção.

CAPÍTULO II

DISPOSIÇÕES GERAIS, FINAIS E TRANSITÓRIAS DA CONVENÇÃO DE BRUXELAS

SECÇÃO 1.^a

A ADESÃO À CONVENÇÃO DOS NOVOS ESTADOS-MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPEIA

153. Ao aderir às Comunidades Europeias, os novos Estados-membros não ficam automaticamente vinculados pela Convenção de Bruxelas de 1968. Mas, segundo o art.º 63.º da Convenção:

«Os Estados contratantes reconhecem que qualquer Estado que se torne membro da Comunidade Económica Europeia tem obrigação de aceitar que a presente Convenção seja tomada como base das negociações necessárias para assegurar a aplicação do art.º 220.º, último parágrafo, do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, nas relações entre os Estados contratantes e esse Estado».
«As adaptações necessárias poderão constituir objecto de uma Convenção especial entre os Estados contratantes, por um lado, e esse Estado, pelo outro».

Este artigo teve uma primeira aplicação quando da adesão à Comunidade por parte da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido. As negociações então entabuladas viriam a culminar na Convenção assinada no Luxemburgo em 9 de Outubro de 1978 ⁽⁹⁰⁾ pela qual esses três Estados aderiram à Convenção de Bruxelas de 1968, que então sofreu não apenas *«as adaptações necessárias»* mas também modificações profundas em algumas das suas disposições, para a conformar quer aos pontos de vista dos Estados aderentes quer aos resultados da elaboração jurisprudencial e doutrinária de que a Convenção entretanto fora objecto.

⁽⁹⁰⁾ JOCE n.º L 304 de 30.10.1978.

154. Também nos termos do art.º 3.º, n.º 2 do «*Acto Relativo às Condições de Adesão da República Helénica e às Adaptações dos Tratados*», assinado em Atenas em 28 de Maio de 1979, a Grécia obrigou-se a aderir às Convenções previstas no art.º 220.º do Tratado CEE bem como aos Protocolos relativos à interpretação dessas Convenções concluídos pelos Estados-membros e, para esse efeito, a entabular as negociações necessárias ⁽⁹¹⁾.

O acto em que se exprimiram os resultados dessas negociações determinou a introdução na Convenção de ligeiras modificações — apenas as necessárias para contemplar a adesão da Grécia à Convenção de Bruxelas ⁽⁹²⁾.

Portugal e a Espanha assumiram também, nos respectivos Actos de Adesão assinados em Lisboa e Madrid em doze de Junho de 1985, a obrigação de aderir à Convenção de Bruxelas.

É de esperar que, tal como sucedeu com a Grécia, as negociações requeridas para esse efeito sejam pouco demoradas e não impliquem modificações significativas da Convenção de Bruxelas: as modificações julgadas pertinentes foram introduzidas na sequência das negociações realizadas com vista à adesão da Grã-Bretanha, Dinamarca e Irlanda; e não houve ainda, depois disso, evolução jurisprudencial ou doutrinária que imponha uma revisão profunda dos resultados então alcançados. Nem é de esperar que Portugal e a Espanha a exijam.

155. Convém no entanto ter presente que desde 1 de Janeiro de 1986, data da efectivação da adesão, esses dois países passaram a poder intervir em todos os processos, pendentes no Tribunal das Comunidades Europeias, em que se trate da interpretação da Convenção de Bruxelas na conformidade do Protocolo do Luxemburgo de 3 de Julho de 1971.

Porquê esta possibilidade de intervir em tais processos antes da adesão formal à Convenção de Bruxelas?

Em 1976 foi suscitada a questão de saber se o Reino Unido, que então ainda não havia aderido a essa Convenção, poderia intervir perante o Tribunal do Luxemburgo nos processos submetidos a título prejudicial a essa Alta Jurisdição para efeitos de interpretação das respectivas disposições.

⁽⁹¹⁾ JOCE n.º L 291 de 19.XI.199, pg. 17

⁽⁹²⁾ JOGE n.º L

Não obstante o Governo francês ter contestado a possibilidade dessa intervenção, o TCE admitiu-a com base num argumento de texto:

«O art.º 5º do Protocolo de 3 de Junho de 1971 prevê que na medida em que aí se não disponha em contrário, “*as disposições do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e as do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal anexo, aplicáveis quando o Tribunal seja chamado a julgar a título prejudicial, se aplicam igualmente ao processo de interpretação da Convenção*”; que, por conseguinte, os novos Estados-membros, aos quais se aplicam os art.ºs 177º do Tratado CEE e 20º do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal, estão habilitados a apresentar observações, na conformidade desses artigos, no quadro de um processo relativo à interpretação da Convenção» (Cf. os Ac. do TCE de 6 de Outubro de 1976, nos procs. 12/76 e 14/76, Col. pg. 1473 e 1497, respectivamente).

156. A verdade, porém, é que para além desse argumento de texto importa sublinhar que os Estados-membros da Comunidade, mesmo antes da sua adesão à Convenção de Bruxelas, têm um inegável interesse em participar nos processos, pendentes no TCE, em que se discuta a interpretação das suas disposições.

Com efeito, esses Estados *estão obrigados a aderir à Convenção, tomando-a como base das suas negociações com os Estados-membros originários*.

Ora, esta «base» é, evidentemente, constituída pela Convenção *tal como ela é interpretada*. Os novos Estados-membros têm, pois, interesse em poder exprimir a sua opinião sobre a interpretação que às respectivas disposições deve ser dada.

Isto mesmo se explicita no Acórdão do TCE de 6 de Outubro de 1976 atrás citado.

«Considerando que segundo o art.º 3º, n.º 2 do Acto de Adesão, “os novos Estados-membros se obrigam a aderir às Convenções previstas no art.º 22º do Tratado CEE bem como ao Protocolo relativo à interpretação destas Convenções pelo Tribunal... e a entabular para esse efeito negociações com os Estados-membros originários para

introduzir nelas as adaptações necessárias''; que nos termos do art.º 63.º, 1.º parágrafo da Convenção, os Estados contratantes reconhecem que qualquer Estado que se torne membro da CEE terá obrigação de aceitar que a presente Convenção seja tomada como base das negociações necessárias para assegurar a implementação do art.º 220.º, último parágrafo, do Tratado que institui a CEE, nas relações entre os Estados contratantes e esse Estado; *que os novos Estados-membros têm pois interesse em exprimir o seu parecer sempre que o Tribunal seja chamado a interpretar uma Convenção a que eles estão obrigados a aderir...*» ⁽⁹³⁾

Deste modo, a partir de 1 de Janeiro de 1986 o Governo Português ficou autorizado a intervir, para fazer valer os seus pontos de vista, em qualquer processo submetido ao TCE para efeitos de interpretação da Convenção de Bruxelas de 1986.

SECÇÃO 2.^a

APLICAÇÃO TERRITORIAL E NO TEMPO DA CONVENÇÃO DE BRUXELAS

§ 1.º

APLICAÇÃO NO TEMPO

157. As regras de aplicação no tempo da Convenção de Bruxelas decorrem do seu art.º 54.º e foram explicitadas no «Raport Jenard» ⁽⁹⁴⁾ nos termos seguintes:

⁽⁹³⁾ V. sobre este tema:

— Lazar FOCSANEANU, *Compétence Judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté Economique Européenne*, (v), in RMC, pg. 209-210.

— Jean-Marc BISCHOFF e André HUET *Chronique de Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes in JDI*, 1977, pg. 702.

⁽⁹⁴⁾ Locais cit. pg. 58 e 96, respectivamente.

- A Convenção aplica-se plenamente sempre que a acção judiciária tenha sido instaurada ou o acto autêntico passado após a entrada em vigor da Convenção — ou seja, por força do art.º 62.º, após 1 de Fevereiro de 1973 ⁽⁹⁵⁾.
- A Convenção não é aplicável quando a acção tenha sido intentada e a decisão tenha sido proferida antes da sua entrada em vigor;
- No que respeita a *decisões proferidas após a entrada em vigor da Convenção em acções instauradas antes*, as disposições da Convenção relativas ao reconhecimento e execução das decisões ser-lhe-ão aplicáveis se as regras de competência tidas em conta forem conformes às previstas:
 - quer na Convenção de Bruxelas
 - quer numa Convenção que estivesse em vigor, à data da instauração da acção, entre o Estado em que a decisão foi proferida e aquele em que o seu reconhecimento ou execução sejam requeridos.
- Por outro lado, a Convenção não tem nenhuma incidência sobre os processos em curso à data da sua entrada em vigor. Assim, por exemplo, se antes da entrada em vigor da Convenção em relação a Portugal (data que será definida na Convenção de adesão do nosso país a esse instrumento internacional) uma acção houver sido instaurada num tribunal português, na conformidade do art.º 65,1,c) do Código do Processo Civil, contra qualquer pessoa domiciliada noutro Estado contratante, esta não poderá impugnar a competência do tribunal com fundamento na Convenção de Bruxelas.

⁽⁹⁵⁾ Pelo que respeita à aplicação no tempo do art.º 17.º da Convenção, relativo aos *factos atributivos de competência*, Cf. o Ac. do TCE de 13.XI.1979, Proc.º 25/79, caso SANICENTRAL/COLLIN, Col. pg. 3423.

§ 2.º

DOMÍNIO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL

158. A matéria é regulada pelo art.º 60.º.

A regra é a de que a Convenção se aplica aos territórios europeus dos 10 — em breve 12 — Estados contratantes, membros da Comunidade Europeia.

Mas esta regra comporta as derrogações que o mesmo art.º 60.º estabelece:

- Por um lado, a Convenção *não se aplica*, salvo declaração em contrário, a certos territórios europeus dependentes de Estados-membros (às Ilhas Feroë e a territórios europeus de que o Reino Unido assegura as relações internacionais, embora dele não façam parte) — *Cf. o 3.º parágrafo do art.º 60.º da Convenção.*
- *Por outro lado, há territórios extra-europeus a que a Convenção se aplica* (departamentos e territórios franceses do ultramar, bem como à Ilha de Mayotte) ou *pode aplicar-se* (Antilhas holandesas) — *Cf. os parágrafos 1.º e 2.º do art.º 60.º.*

SECÇÃO 3.ª

**RELAÇÕES ENTRE CONVENÇÃO
DE BRUXELAS
E OUTRAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS**

159. A Convenção regula nos seus art.ºs 54.º a 59.º as suas relações com outras convenções — quer com *convenções bilaterais* (§ 1.º), quer com *convenções multilaterais* (§ 2.º) em que os Estados contratantes sejam partes.

1.º

CONVENÇÕES BILATERAIS

160. *As Convenções bilaterais* em que participam Estados da Comunidade continuarão a produzir os seus efeitos em *três casos*:

- 1.º Quando tenham por objecto matérias excluídas do campo de aplicação da Convenção de Bruxelas;
- 2.º Quando respeitem ao reconhecimento e execução de decisões que, tendo embora por objecto matéria incluída no campo de aplicação da Convenção de Bruxelas, hajam sido proferidas *antes* de 1 de Fevereiro de 1973, data em que esta Convenção entrou em vigor;
- 3.º Quando tenham por objecto o reconhecimento e execução de decisões sobre matérias incluídas no campo de aplicação da Convenção se tais decisões, embora *posteriores àquela data* de 1 de Fevereiro de 1973, tiverem sido proferidas em *acções instauradas antes*.

161. O 1.º dos casos referidos não suscita qualquer dúvida: é absolutamente normal que uma convenção bilateral continui a aplicar-se às matérias que constituem o seu objecto e que não sejam reguladas por uma convenção ulterior.

Mas já o 2.º e 3.º casos exigem algumas explicações.

O art.º 54.º, relativo às disposições transitórias, dispõe no seu 1.º parágrafo:

«As disposições da presente Convenção só são aplicáveis às acções judiciais instauradas e aos actos autênticos passados posteriormente à sua entrada em vigor».

Esta regra é clara e precisa, dispensando comentários.

Mas o 2.º parágrafo do mesmo art.º 54.º acrescenta:

«Todavia, as decisões proferidas após a data da entrada em vigor da presente Convenção em acções instauradas antes dessa data serão reconhecidas e executadas na conformidade das disposições do Título

III se as regras de competência aplicadas forem conformes às previstas no Título II ou numa Convenção que à data da propositura da acção esteja em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido».

O sistema instituído por esta disposição permite ao juiz a quem a execução ou o reconhecimento for solicitado aplicar a Convenção de Bruxelas — mas procedendo, excepcionalmente, à *verificação da competência do juiz de origem* e concedendo o reconhecimento ou o exequatur só no caso de verificar:

- que a competência do juiz de origem resultou da aplicação de uma regra interna coincidente com uma regra de competência constante da Convenção de Bruxelas; ou
- que a competência do juiz de origem resultou da aplicação de uma regra constante de convenção concluída entre o Estado de origem e o Estado requerido e que se achava em vigor à data em que a acção foi instaurada.

É neste segundo caso que as convenções bilaterais continuarão a produzir um certo efeito — tal como o produzem, plenamente, em relação ao reconhecimento e execução das decisões proferidas *antes* da entrada em vigor da Convenção de Bruxelas.

162. Resumindo:

- a) A Convenção de Bruxelas aplica-se às decisões proferidas em acções instauradas *posteriormente* a 1 de Fevereiro de 1973;
- b) A Convenção não se aplica às decisões proferidas *antes* de 1 de Fevereiro de 1973 — impondo-se ao juiz requerido reportar-se quer ao direito comum quer às convenções bilaterais existentes;
- c) A Convenção aplica-se às *decisões proferidas posteriormente* a 1 de Fevereiro de 1973 em *acções instauradas anteriormente* a esta data — mas o juiz requerido está, excepcionalmente, autorizado

a verificar a competência do juiz de origem e portanto a conceder ou recusar o reconhecimento ou o exequatur consoante as conclusões a que chegar ⁽⁹⁶⁾.

163. O Tribunal das Comunidades Europeias, competente para interpretar a Convenção de Bruxelas — portanto todas e cada uma das suas disposições — não dispõe, no entanto, de competência para interpretar o tratado e as convenções a que se faz referência no art.º 55.º — tratado e convenções essas que, por força do art.º 56.º, continuam a produzir os seus efeitos nas matérias a que a Convenção de Bruxelas não é aplicável.

No caso BAVARIA e GERMANAIR/EUROCONTROL o TCE teve ensejo de precisar em seu Acórdão de 14 de Julho de 1977, que

«O juiz nacional não pode aplicar a Convenção de 27 de Setembro de 1968 para assegurar o reconhecimento e a execução das decisões excluídas do campo de aplicação da Convenção tal como este foi definido pelo Tribunal das Comunidades Europeias; mas não está por isso impedido de aplicar a tais decisões um ou outro dos acordos particulares previstos no art.º 55.º da Convenção, susceptível de regular o reconhecimento e a execução dessas decisões, já que o art.º 56.º al. 1 da Convenção reconhece que estes acordos continuam a produzir os seus efeitos relativamente às decisões que não entram no campo de aplicação da Convenção.

O art.º 1.º do Protocolo de 1 de Junho de 1971 apenas confere ao Tribunal competência para interpretar a Convenção e esse mesmo Protocolo, pelo que incumbe exclusivamente às jurisdições nacionais apreciar o alcance daqueles acordos em relação às decisões excluídas do campo de aplicação da Convenção, o que pode conduzir a interpretações divergentes de uma mesma expressão constante da Convenção europeia e de uma convenção bilateral» (*Procs. 9 e 10/77, Col. pg. 1517*).

⁽⁹⁶⁾ V., sobre esta matéria, Paul JENARD — «*La Convention concernant le compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale — Lignes Directrices*» in RTDE, 1975 pg. 20-21.

CONVENÇÕES MULTILATERAIS

164. O art.º 57.º da Convenção prevê que esta «*não derroga as convenções em que os Estados contratantes são ou serão partes e que, em matérias particulares, regulam a competência judiciária, o reconhecimento ou a execução das decisões*».

Esta disposição suscitou diversas dúvidas, que se procurou deixar esclarecidas quando das negociações em vista à adesão da Grã-Bretanha, da Dinamarca e da Irlanda à Convenção de Bruxelas:

1.^a Se, em relação a uma determinada matéria, a convenção multilateral contém uma regra de competência diversa da Convenção de Bruxelas (por ex. em matéria de transportes, atribuindo a competência ao tribunal do lugar do destino), o juiz de um Estado parte nessa convenção multilateral poderá considerar-se competente em relação a um demandado domiciliado num outro Estado da Comunidade que não seja parte nesta Convenção?⁽⁹⁷⁾.

A Comissão de negociação deu uma resposta afirmativa a esta questão, considerando que ao ratificar a convenção relativa a matéria especial o Estado em que a acção é instaurada tinha assumido compromissos no plano internacional que o art.º 57.º lhe permitirá salvar.

2.^a Se a Convenção relativa a matéria especial contém regras sobre o reconhecimento e a execução diferentes das da Convenção de Bruxelas, impor-se-á respeitar aquelas regras?

Também aqui se impõe uma resposta afirmativa, fundamentalmente porque tais Convenções multilaterais foram em geral concluídas entre Estados da Comunidade e terceiros Estados e não é juridicamente possível, segundo os princípios do direito interna-

⁽⁹⁷⁾ Por exemplo: se uma Convenção especial em matéria de transportes prevê a competência do lugar do destino que se situa na Bélgica (parte nessa Convenção) poderá ser chamado perante um tribunal belga um demandado domiciliado na Itália, que não é parte na mesma Convenção?

cional, que os Estados participantes na Convenção de Bruxelas modifiquem, entre si, um instrumento jurídico que envolve terceiros.

- 3.^a Se se trata de uma decisão proferida ao abrigo de uma convenção multilateral relativa a matéria especial, poderá a Convenção de Bruxelas ser invocada para se obter o reconhecimento ou a execução na conformidade das regras que nela se contêm?

A resposta dada pela Comissão foi uma vez mais afirmativa.

Mas para evitar contestações futuras, as respostas acordadas no seio da Comissão às dúvidas suscitadas figuram ou devem figurar nos Protocolos de adesão — como de resto ficou convencionado entre os negociadores.

CONVENÇÃO DE BRUXELAS

de 27 de Setembro de 1968

RELAÇÃO DE ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

N.º de Ordem	Data do Acórdão	N.º do Processo	Partes no processo	Tribunal «a quo» (1)	Artigos interpre- tados	N.ºs do texto em que são refe- ridos
1	6 Outubro 1976	Col. 12/76 Col. 1976 pg. 1473	Industrie Tessili Como contra Dunlop AG.	Oberlandesgericht de Frankfort-sur-le-Main.	5, 1.º	55 155
2	6 Outubro 1976	14/76 Col. 1976 pg. 1497	Ets. A. Bloos contra société en com- mandite par actions Bouyer.	Cour d'appel de Mons.	5, 1.º 5, 5º	55 51 155
3	14 Outubro 1976	29/76 Col. 1976 p. 1541	Firma LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co KG contra Organisation européenne pour la sécurité de la navi- gation aérienne Eurocontrol.	Oberlandesgericht de Düssel- dorf.	1, al. 1	12 a 15
4	30 Novem- bro 1976	21/76 Col. 1976 pg. 1735	Société anonyme Handelswerkerij G.J. Bier BV et fondation Reinwater contra société anonyme Mines de Potasse d'Alsace.	Gerechtshof da Haia.	5, 3º	57 99
5	30 Novem- bro 1976	42/76 Col. 1976 pg. 1759	M. Jozef de Wolf contra société Harry Cox BV.	Hoge Raad da Holanda.	31	112
6	14 Dezem- bro 1976	24/76 Col. 1976 pg. 1831	Société em nom collectif Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gianmario Colzani contra société à responsabilité limitée RUWA Polstereimaschinen GmbH.	Bundesgerichtshof da R.F.A.	17, al. 1	78
7	14 Dezem- bro 1976	25/76 Col. 1976 pg. 1851	Société de personnes à responsabilité li- mitée Galeries Segoura contra société d'import-export Rahim Bonakdarian.	Bundesgerichtshof da R.F.A.	17, al. 1	78
8	14 Julho 1977	9/77 e 10/77 Col. 1977 pg. 1517	Bavaria Fluggesellschaft Schwabe & Co KG (affaire 9/77) et Germanair Be- darfluffahrt GmbH & Co KG (affaire 10/77) contra Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aé- rienne Eurocontrol.	Bundesgerichtshof da R.F.A.	55, al. 6 e 56, al. 1	163

(98) Tradução da designação da Jurisdição «a quo»:

- Oberlandesgericht — Tribunal de apelação;
- Bundesgerichtshof — Tribunal Federal de Justiça da R.F. Alemanha;
- Gerechtshof — Tribunal de Apelação da Holanda;
- Hoge Raad — Tribunal Supremo da Holanda;
- Rechtsbank van eerste aanlag — Tribunal de 1.ª instância da Holanda.

9	22 Novembro 1977	43/77 Col. 1977 pg. 2175	Société de personnes à responsabilité limitée «Industrial Diamond Suplies» contra Luigi Riva.	Rechtsbank van earste aannleg d'Anvers.	30 e 38	131
10	14 Dezembro 1977	73/77 Col. 1977 pg. 2383	Theodorus Engelbertus Sanders contra Ronald van der Putte	Hoge Raad da Holanda.	16, 1.º	40
11	21 Junho 1978	150/77 Col. 1978 pg. 1431	Société Bertrand contra Paul Ott Kg.	Cour de Cassation da França	13	70
12	9 No- vembro 1978	23/78 Col. 1978 pg. 2133	Entreprise Meeth contra société Glacetal.	Bundesgerichtshof da R.F.A.	17, al 1	81
13	22 No- vembro 1978	33/78 Col. 1978 pg. 2183	Etablissements Somafer contra Saar Ferngas.	Oberlandesgericht de Saarbrücken.	5, 5º	61
14	22 Fe- vereiro 1979	133/78 Col. pg. 733	Henri Gourdain contra Franz Nadler.	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha.	1, al. 2	25
15	27 Março 1979	143/78 Col. 1979 pg. 1055	Jacques de Cavel contra Luise de Cavel.	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha.	1, al. 2, I e 24	22
16	13 No- vembro 1979	25/79 Col. pg. 3423	Société SANICENTREL GmbH contra Rene Colin.	Cour de Cassation da França.	17 e 54	26 86 157
17	17 Ja- neiro 1980	56/79 Col. pg. 89	Siegfried Zelger contra Sebastiano Salinini.	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha	5, 1.º e 17	55
18	6 Março 1980	120/79 Col. 1979 pg. 731	Luise de Cavel contra Jacques de Cavel	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha	1. al 1 e al. 2 n.º 1, 5, n.º 2 et 4; 24, 26-30, 31-45	22 58
19	6 Maio 1980	784/79 Col. pg. 1517	Porta-Leasing GmbH contra Prestige Internacional SA	Oberlandesgericht de Coblença	Art.º 1.º, al. 2 do Proto- colo anexo à Convenção	
20	6 Maio 1980	125/79 Col. pg. 1553	Bernard Denilauler contra SNC Couchet-Frères	Oberlandesgericht de Francfort-sur-le Main	Titre III de la Conven- tion 27, n.º 2, 46, n.º 2, 47 n.º 1, 36, al. 1, 24	118 134
21	16 De- zembro 1980	814/79 Col. 3807	Estado Holandês contra Reinhold RUFFER	Hoge Raad da Holanda	Art.º 1.º, al 1	13
22	18 Março 1981	139/80 Col. pg. 819	Firma Blanckaert e Willems contra Luise Trost	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha	Art.º 5.º, n.º 5 da Convenção	
23	26 Maio 1981	157/80 Col. pg. 1391	Estado Holandês contra Siegfried EWALD RINKAU	Hoge Raad da Holanda	Art.º II do Protocolo Anexo à Convenção.	128

24	16 Junho 1981	166/80 Col. pg. 1593	Peter KLOMPS contra Karl MICHEL	Hoge Raad da Holanda	Art.º 27.º, n.º 2 e 52 de Conven- ção	120
25	24 Junho 1981	150/80 Col. pg. 1671	ELEFANTEN SCHUB GmbH contra Pierre JACQMAIN	Tribunal de Cassação da Bél- gica	Art.ºs 17.º e 18.º da Con- venção	76 88 89
26	22 Ou- tubro 1981	27/81 Col. 2431	Etablissements Rohr, contra Dina Oss- berger.	Cour d'appel de Versailles	Art.º 18.º	89
27	4 Março 1982	38/81 Col. pg. 825	Effer SpA contra Hans-Joachim Kant- ner	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha	Art.º 5.º, n.º 1º	54
28	31 Março 1982	25/81 Col. pg. 1189	C.H.W. contra G.J.H.	Hoge Raad da Holanda	Art.ºs 1.º, 18.º e 24.º	23 89
29	26 Maio 1982	133/81 Col. pg. 1891	Roger Ivenel contra Helmut Schwab	Tribunal de cassação da frança	Art.º 5.º, n.º 1	56
30	15 Julho 1982	228/81 Col. pg. 2723	Pendy Plastic Products Bv contra Plus- punkt Handelsgesellschaft GmbH.	Bundesgerichtshof da R.F. Alemanha	Art.º 27.º, n.º 2 e 20, al. 3	119
31	22 Março 1983	34/82 Col. pg. 987	Martin Peters Bauunternehmung GmbH contra Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging (ZNAV).	Hoge Raad da Holanda	Art.º 5.º	53
32	14 Julho 1983	201/82 Col. pg. 2503	Gerling Konzern Speziale Kreditversi- cherungs A.G. e outros contra Ammi- nistrazione del Tesoro dello Stato.	Corte de Cassazione	Art.º 17.º e 18.º da Con- venção	
33	9 No- vembro 1983	80/83 Col. pg. 3639 (ordonnance de la Cour)	Habourdin International SA e Banque National de Paris c/SpA Italcocremona	Presidente do tribunal de Va- rèse	Protocolo de 3 de Junho 1971, art.º 2.º, ponto 2.	147
34	15 No- vembro 1983	288/82 Col. pg. 3639	Ferdinand M.J.J. Duijnsteer contra Lo- dewijk Goderbaner	Hoge Raad da Holanda	Art.º 16 e seu n.º 4 da Convenção e 19.º	44
35	18 Março 1984	58/84 Col. pg. 1769	Christoph von Gallera c/ Gisèle Maitre	Tribunal de grande Instance de Versailles	Art. 2.º do protocolo de 3.6.1971	147
36	7 Junho 1984	129/83 Col. pg. 2397	Siegfried ZELGUER c/ Sebastiano Sa- linitri	Oberlandesgericht de Munich	Art.º 21.º da Con- venção	100
37	19 Junho 1984	71/83 Col. pg. 2417	«Partenreederei MS Tilly Russ» e Er- nest Russ contra Sociedade anónima Haven e Vervoerbedrijf Nova e outra	Cour de Cassation de Belgique	Art.º 17.º e 18.º	78
38	12 Julho 1984	178/83 Col. pg. 3033	Empresa P. contra Empresa K.	Oberlandesgericht de Frankfurt-am-Main	cArt.º 40.º al. 2	138
39	27 No- vembro 1984	258/83 Col. pg. 3971	Brener SAS contra Wendel GmbH	Bundesgerichtshof	Art.º 37.º e 38.º	140

40	15 Janeiro 1985	241/83 Col. pg.	Eric ROSLER contra Horst ROTTWINKEL	Bundesgerichtshof	Art.º 16.º	40
41	7 Março 1985	48/84 Col. pg.	Hannelore SPITZLEY contra SOMMER EXPLOITATION, SA	Oberslandesgericht de Coblença	Art.º 18.º	87
42	2 Julho 1985	148/84 Col. pg.	DEUTSCHE GENOSSENSCHAFT-BANK contra SA Brassere du Pecheur	Tribunal de Apelação e Col- mar, França	Art.º 36.º	136
43	4 Julho 1985	220/84 Col. pg.	AS — AUTOTEILE Service GmbH contra Pierre MALHE	Bundesgerichtshof da R.F. Ale- manha		
44	3 Outubro 1985	119/84 Col. pg.	P. CAPELLONI e F. AQUILINI con- tra J.J. PELKMANS	Tribunal de Cassação da Itália	Art. 36.ª e 39.º	141

**RELAÇÃO DOS ARTIGOS DA CONVENÇÃO DE BRUXELAS
COM REFERÊNCIA AOS N.ºS DO TEXTO EM QUE SÃO CITADOS**

Art.º 1.º, 1.º parágrafo	10 a 19
Art.º 1.º, 2.º parágrafo	20 a 27
Art.º 2.º, 1.º parágrafo	31 e segs.
Art.º 2.º, 2.º parágrafo	31
Art.º 3.º, 2.º parágrafo	31
Art.º 4.º, 1.º parágrafo	35-49-95
Art.º 4.º, 2.º parágrafo	35
Art.º 5.º	52 e segs. 87-96
Art.º 5.º, n.º 1	53-54-55-56
Art.º 5.º, n.º 2	58
Art.º 5.º, n.º 3	57
Art.º 5.º, n.º 4	59
Art.º 5.º, n.º 5	34-61-67-72
Art.º 5.º, n.º 6	62
Art.º 5.º, n.º 7	63
Art.º 6.º	52-64-72-87-96
Art.º 6.º bis	65
Art.º 7.º	66 e segs. — 72
Art.º 8.º a 11.º	61-67 e segs. — 71-72-84-90
Art.º 9.º	90
Art.º 10.º	67 a 69-84
Art.º 12.º	71-72-75-84-98
Art.º 12.º bis	71-84
Art.º 13.º	70 e segs. 72-80-84
Art.º 14.º	70 e segs. 72-84-90
Art.º 15.º	71-72-75-84-98
Art.º 16.º	38 e segs. 45-75-83-87-90-94-95-97-105-121

Art.º 16.º, n.º 1	40
Art.º 16.º, n.º 2	41
Art.º 16.º, n.º 3	42
Art.º 16.º, n.º 4	43-44
Art.º 16.º, n.º 5	45
Art.º 17.º	47-55-73-75-76-77-78-79-80-86-87- -88-94-97
Art.º 18.º	47-72-73-87-88-94-95-97
Art.º 19.º	47-49-72-87-88-93-94-97
Art.º 20.º	93-95-96-119
Art.º 21.º	47-100-102-104-112
Art.º 22.º	91-104-106
Art.º 23.º	47-105
Art.º 24.º	23-48
Art.º 25.º	108
Art.º 26.º	111-112-113-130-131
Art.º 27.º	96-101-111-113-115-116-118-119- -120-125-126-127-132-135
Art.º 28.º	47-94-103-104-115-116-121-132-135
Art.º 29.º	112-124-135
Art.º 30.º	112 nota 3-131-133
Art.º 31.º	112
Art.º 32.º	130-131-133
Art.º 33.º	133
Art.º 34.º	47-115-124-134-135-138-139
Art.º 35.º	137
Art.º 36.º	134-136-139-141
Art.º 37.º	139-140
Art.º 38.º	131-134-140
Art.º 39.º	135-141
Art.º 40.º	136-137-138
Art.º 41.º	137
Art.º 42.º	134-135
Art.º 46.º	96-131-133
Art.º 47.º	133

Art.° 48.°	133
Art.° 49.°	130-133-142
Art.° 50.°	142
Art.° 52.°	33-55 in fine
Art.° 53.°	34
Art.° 54.° a 59	54-86-157-159-161
Art.° 55.°	163
Art.° 59.°	36-123-159
Art.° 60.°	158
Art.° 62.°	157
Art.° 63.°	6-149-153-156
Art.° 220.° CEE	4-6

ÍNDICE ALFABÉTICO DAS MATÉRIAS

Acto introdutório da instância	120
Actor sequitur	32
Actos autênticos	142
Adesão à Convenção de Bruxelas	153
Agência	61-67
Aplicação territorial da Convenção de Bruxelas	157-158
Aplicação no tempo da Convenção de Bruxelas	157
Arbitragem	20-27
Arrendamentos	40
Arrolamentos de bens	22
Atribuição de competência	76 e segs.
Atribuição tácita de competência	87 e segs.
Brevetes, marcas, desenhos industriais	4-43-44
Campo de aplicação da Convenção	9 a 27
Capacidade das pessoas	21
Caso julgado	137
Causas de não reconhecimento	115
Comparência do réu	87
Competências especiais	51
Competências exclusivas	38 e segs.-94-105-122
Concentração do processo	20-64
Concordatas	20-24
Condições de forma	76
Condições de reconhecimento	115

Conexão de acções	104-106 e segs.
Conexão de causas	47-106
Conexão de pedidos	90-92-99 e segs.
Contestabilidade de decisões «europeias»	113
Contradição de decisões	126
Contrato de trabalho	28-26
Contratos de adesão	66
Contratos concluídos pelos consumidores	70
Convenção da Haia de 6 de Novembro de 1925	93
Convenção de Haia de 15 de Novembro de 1965	96-119
Convenção de Nova York de 10 de Junho de 1958	27
Convenções de adesão à Convenção de Bruxelas	6
Convénio de Madrid de 14 de Abril de 1891 ..	43
Coseguro	67
Decisão (noção)	108
Decisão provisória	22-108
Declaração Comum de 27.9.68 anexa à Conven- ção de Bruxelas	7-145-146-150
Delitos	57-59
Depósito de certos direitos	43
Derrogações a certas regras de competência (resultantes da Convenção)	37 e segs.
Derrogações às regras de competência (resultantes da vontade das partes)	73 e segs.
Derrogações facultativas	50 e segs.
Derrogações imperativas	38 e segs.
Direitos da defesa	119
Direitos reais imobiliários	403
Disposições gerais, finais e transitórias	153
Domicílio do réu	30 e segs.
Domicílio das sociedades e pessoas morais	13334
Domicílio forense	112 e segs.133
Efeitos da decisão «europeia»	112 e segs.
Estabelecimento	21

Estado e capacidade das pessoas	29
Equivalência de decisões (noção)	127
Excepção «lis alibi pendes»	101
Excepção de litispendência	100 e segs.
Excepção de ordem pública	116
Execução da decisão	45
Falências	20-24-25
Falências, concordatas e processos análogos ...	24
Frete	63
Imóveis	40-49-67
Imposição de selos	22
Inexequibilidade das «decisões europeias»	113
Infracção penal	59
Interpretação da Convenção	144 e segs.
Lealdade do processo	119
Livre circulação das sentenças	4
Litispendência	47-92-99-100
Locação de imóveis	40
Jurisprudência Comunitária	
Mandato «ad litem»	133
Marcas, desenhos, brevets	43
Matéria cível e comercial	10 e segs.
Matéria fiscais, aduaneiras e administrativas ...	19-10
Medidas conservatórias	48-135-141
Medidas provisórias	22-23-48
Mercado Comum Europeu	3
Mercado Comum das sentenças	5
Navio	65
Noção comunitária de matéria cível e comercial	10 e segs.
Noções comunitárias autónomas	12-13-55-56-61-70-128-131
Obrigaçao (noção)	55
Obrigaçao que serve de base à acção	53
Obrigações alimentares	22-58
Observância das regras de competência	92
Ordem pública	116-121-125-142

Pactos atributivos de competência	73 e segs.
Pactos privativos ou atributivos de jurisdição ..	76 e segs.
Pedido reconvençional	64
Petição de reconhecimento da decisão estrangeira	133
Pluralidade de réus	64
Princípio da lealdade do processo	119
Processo europeu e processo internacional	35
Processo de reconhecimento	
Protocolo anexo à Convenção de Bruxelas	7
Protocolo do Luxemburgo de 3.6.1971	7-147
Providências cautelares	
Qualificação da matéria do litígio	16-18
Qualificações comuns	11
Quase delitos	57
Questões prejudiciais de interpretação	147
Questões sobre o estado e a capacidade das pessoas	21-23
«Rapport Jenard»	7-35-43
Reconhecimento das decisões	109 e segs. 130
Reconhecimento a título incidental	130-131
Reconhecimento a título principal	130 e segs.
Reconhecimento de pleno direito	110
Recursos	136
Recurso ordinário	131
Recurso do requerido	139
Recurso do requerente	137-138
Recusa do reconhecimento	47-115-137 e segs.
Residência habitual	58
Regras de competência	28 e segs.
Regras de competência directa	5-28
Regras de competência especial	28-52-66-75
Regras de competência exclusiva	38 e segs. 94-105-122
Regras de competência exorbitantes	31-35-36-121-123

Regras de competência facultativas	52
Regras de competência geral	28-31-39-46-66-75
Regras de competência imperativas	66-71-98-121
Regras de competência indirecta	28
Responsabilidade civil	59
Regimes matrimoniais	20-21-22-23
Registos públicos	42
Relatório Schlossel	53, nota 1
Relatório Jenard	7, nota 3
Revelia do céu	95
Revisão das sentenças estrangeiras	124
Salvaguarda dos direitos da defesa	119
Salvamento de carga	63
Sede das sociedades e outras pessoas morais ..	41
Segurança social	26
Seguros	66 a 69
Sociedades ou pessoas morais	34-41
Sucessões	21
Sucursal	61-67
Teoria do acto claro	147
Testamentos	21
Tradução dos documentos	133
Transacções judiciais	143
Trânsito em julgado	133
Tribunal «europeu»	5
Trust	62
Venda a prestação	70
Verificação da competência	93 e segs.

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
DE 24 DE JUNHO DE 1986 (*)**

PROCESSO 22/85

CRÉDIT LYONNAIS C/ M. RUDOLF ANTERIST

*(pedido de decisão prejudicial
formulado pelo Bundesgerichtshof)*

*«Convenção de Bruxelas
de 27 de Setembro de 1968,
artigo 17, n.º 3»*

(*) Por nos parecer de interesse, publica-se o mais recente acórdão do T. J. das Comunidades Europeias relativo à Convenção de Bruxelas de 27-9-1968, sobre competência judiciária, reconhecimento e execução das sentenças.

EN DROIT

1. Par ordonnance du 20 décembre 1984, parvenue à la Cour le 24 janvier 1985, le Bundesgerichtshof a posé, en vertu du protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après la Convention), une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 17, alinéa 3, de la Convention.

2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige qui oppose la banque du Crédit Lyonnais à M. Anterist et qui porte sur l'exécution d'un contrat de cautionnement.

3. Par convention du 16 mai 1967, M. Anterist, domicilié à Sarrebruck (Allemagne), s'est porté caution des engagements de la société à responsabilité Limitée Anterist & Schneider (dont le siège est en France) vis-à-vis de la banque du Crédit Lyonnais, qui agissait par l'intermédiaire de son agence de Forbach, située dans le ressort du tribunal de Sarreguemines (France). Les dispositions de cette convention, qui étaient contenues dans un formulaire préimprimé émanant de la banque, comportaient une clause selon laquelle «le Tribunal dans le ressort duquel cette Agence est située sera seul compétent pour statuer sur tout ce qui concerne l'exécution des présentes, quelle que soit la partie défenderesse.»

4. La société Anterist & Schneider n'ayant pas été en mesure de payer sa dette à l'échéance, la banque a intenté à l'encontre de M. Anterist une action

en exécution du contrat de cautionnement devant le Landgericht de Sarrebruck. M. Anterist a contesté la compétence du tribunal saisi au motif que le contrat de cautionnement attribuait compétence exclusive au tribunal de Sarreguemines. Le Landgericht de Sarrebruck s'est rallié aux arguments de M. Anterist. Sur appel du Crédit Lyonnais, l'Oberlandesgericht a estimé que la clause en question ne présentait d'avantages que pour le Crédit Lyonnais et devait dès lors être considérée comme n'ayant été stipulée qu'en faveur de celui-ci au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention. Il a en conséquence réformé le jugement et renvoyé le litige devant le Landgericht. M. Anterist a alors introduit devant le Bundesgerichtshof un pourvoi en révision visant au rétablissement du jugement rendu par le Landgericht.

5. Le Bundesgerichtshof considère que l'Oberlandesgericht a jugé implicitement que toute clause attribuant compétence aux tribunaux de l'Etat dans lequel une des parties est domiciliée devait être réputée n'avoir été stipulée qu'en faveur de cette partie au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention.

6. La vérification du bien-fondé de cette conclusion exigeant une interprétation de la Convention, le Bundesgerichtshof a posé la question préjudicielle suivante:

«Une convention attributive de juridiction doit-elle être considérée comme n'ayant été stipulée qu'en faveur de l'une des parties au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention, lorsqu'il est simplement établi que les parties ont convenu valablement selon l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention, de la compétence internationale d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat contractant sur le territoire duquel cette partie a son domicile?»

7. Selon M. Anterist, la question préjudicielle doit recevoir une réponse négative. Pour déterminer si une clause attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, il convient de rechercher la volonté de celles-ci. Cette volonté doit se traduire dans le libellé de la clause. Comme exemple de clause couverte par l'article 17, alinéa 3, de la Convention, M. Anterist cite celle qui donne à l'une des parties le droit d'attirer l'autre partie soit devant le tribunal du domicile de cette dernière, soit devant le tribunal de

son propre domicile, tandis qu'elle précise que cette partie elle-même ne peut être atraite que devant le tribunal de son propre domicile. M. Anterist expose ensuite qu'une réponse positive à la question préjudicielle méconnaîtrait l'économie de l'article 17 de la Convention. L'exception contenue à l'article 17, alinéa 3, de la Convention deviendrait en effet la règle puisqu'en pratique, la majorité des clauses attribuent compétence au tribunal du domicile de l'une des parties. De plus, pareille solution conduirait à un éparpillement des différents litiges, nés d'une même relation contractuelle, entre les juridictions de différents Etats, ce que l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention tend précisément à éviter. Enfin, même si l'on donnait à la question préjudicielle une réponse positive de principe, il y aurait lieu d'admettre des exceptions compte tenu de ce que l'avantage visé à l'article 17, alinéa 3, de la Convention doit être exclusif. Les avantages que la clause pourrait comporter pour l'autre partie devraient s'apprécier en fonction du droit national applicable, ce qui créerait une grande insécurité quant à l'applicabilité, dans chaque cas d'espèce, de l'article 17, alinéa 3, de la Convention.

8. Selon le Crédit Lyonnais, qui s'est borné à présenter des observations orales, la question préjudicielle appelle une réponse positive. Le choix du tribunal du domicile de l'une des parties permettrait toujours de conclure que la clause n'a été stipulée qu'en faveur de celle-ci en raison des avantages pratiques que ce choix comporte pour elle (gain de temps, connaissance du droit national, langue, choix de l'avocat).

9. Le gouvernement du Royaume-Uni estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. La solution contraire enlèverait tout effet utile à l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention. Les clauses les plus usuelles attribuent en effet compétence exclusive aux tribunaux d'un Etat où l'une des parties, mais pas l'autre, a son domicile. Si l'action est intentée par la partie domiciliée dans l'Etat dont les tribunaux sont ainsi déclarés compétents, cette partie pourrait écarter la règle de compétence exclusive inscrite à l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention en invoquant l'article 17, alinéa 3, de la Convention. Si c'est l'autre partie qui intente l'action, l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention la contraindrait certes à saisir le tribunal du domicile du défendeur mais l'application de la règle générale de l'article 2 de la Convention aboutirait à ce même résultat. La clause attributive de compétence serait dans

ce cas inutile de même que l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention, qui consacre la compétence exclusive du tribunal désigné par la clause.

10. Le gouvernement du Royaume-Uni suggère dès lors d'interpréter l'article 17, alinéa 3, de la Convention comme visant uniquement les clauses qui indiquent devant quel tribunal l'une des parties doit porter son action sans spécifier le tribunal compétent pour connaître des actions introduites par l'autre. L'article 17, alinéa 3, de la Convention aurait précisément pour objet d'éviter que les actions introduites par cette dernière partie ne soient considérées, par application de l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Convention, comme relevant de la compétence exclusive du tribunal désigné pour connaître des actions introduites par l'autre partie.

11. Le gouvernement de la République italienne suggère de répondre à la question préjudicielle que la désignation du tribunal du domicile de l'une des parties peut être révélatrice de l'intérêt exclusif que présente pour cette partie la clause attributive de juridiction mais n'est pas nécessairement concluante. Il appartiendrait au juge national saisi de vérifier sur la base de tous les éléments dont il dispose, si la clause n'a pas été convenue également dans l'intérêt, même secondaire, de l'autre partie.

12. Selon la Commission, la question préjudicielle doit recevoir une réponse positive. L'article 17, alinéa 3, de la Convention doit être interprété de manière à restreindre le champ d'application de l'alinéa 1^{er} de cette disposition, qui constitue une règle d'exception par rapport aux dispositions générales sur la compétence judiciaire des articles 2, 5 et 6 de la Convention. L'attribution de compétence au tribunal du domicile de l'une des parties permet de présumer que la clause n'a été stipulée qu'en faveur de cette partie au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention. Toute clause attributive de juridiction qui s'écarte du principe général de l'article 2 de la Convention, qui favorise le défendeur, doit être présumée favorable au demandeur au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention.

13. Il convient d'abord de souligner que l'article 17 de la Convention, qui figure dans la section 6 du titre II, intitulée «prorogation de compétence»,

permet aux parties, dans les limites fixées par l'alinéa 2 de cette disposition, de choisir de commun accord un tribunal ou les tribunaux d'un Etat contractant. Les parties peuvent ainsi attribuer compétence à des tribunaux d'un Etat contractant. Les parties peuvent ainsi attribuer compétence à des tribunaux qui ne l'auraient pas en vertu des dispositions générales ou spéciales de la Convention ou exclure celle de tribunaux qui seraient normalement compétents en vertu de ces règles. L'alinéa 1^{er} de cet article 17 confère un caractère exclusif à la compétence du tribunal ou des tribunaux désignés par la clause, tandis que son alinéa 3 conserve à la partie à l'avantage de laquelle la clause a été stipulée le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la Convention.

14. L'article 17 de la Convention consacrant le principe de l'autonomie de la volonté, il y a lieu d'interpréter son alinéa 3 de manière à respecter la volonté commune des parties lors de la conclusion du contrat. Il faut dès lors que la volonté commune d'avantager l'une des parties ressorte clairement, soit des termes de la clause, soit de l'ensemble des indices relevés dans le contrat ou des circonstances qui ont entouré la conclusion de celui-ci.

15. Doivent être considérées comme des clauses dont les termes font ressortir qu'elles ont été stipulées à l'avantage exclusif d'une des parties, les clauses qui indiquent expressément la partie en faveur de laquelle elles l'ont été et celles qui, tout en précisant devant quels tribunaux chacune des parties doit attirer l'autre, donnent à l'une d'elles un plus grand choix de juridictions.

16. La désignation du tribunal d'un Etat contractant où l'une des parties a son domicile ne suffit pas en soi, eu égard à la multiplicité des motifs qui ont pu inspirer une telle stipulation, pour emporter la conclusion que la volonté commune a été d'avantager cette partie.

17. Des considérations qui précèdent, il résulte qu'il y a lieu de répondre à la question de la juridiction nationale qu'une convention attributive de juridiction ne doit pas être considérée comme n'ayant été stipulée qu'en faveur de l'une des parties au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention, lorsqu'il est simplement établi que les parties ont convenu de la compétence d'un tribu-

nal ou des tribunaux d'un Etat contractant sur le territoire duquel cette partie a son domicile.

Sur les dépens

18. Les frais exposés par le gouvernement du Royaume-Uni, le gouvernement de la République italienne et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur la question à elle soumise par le Bundesgerichtshof, par ordonnance du 20 décembre 1984, dit pour droit:

Une convention attributive de juridiction ne doit pas être considérée comme n'ayant été stipulée qu'en faveur de l'une des parties au sens de l'article 17, alinéa 3, de la Convention, lorsqu'il est simplement établi que les parties ont convenu de la compétence d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat contractant sur le territoire duquel cette partie a son domicile.

**PROTECÇÃO
DO DIREITO DO HOMEM**

**APLICAÇÃO
DA CONVENÇÃO EUROPEIA
DOS
DIREITOS DO HOMEM**

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS

86.º

SKOOGSTROM CONTRA A SUÉCIA⁽¹⁾

- I. Dá satisfação aos interesses do requerente — que se diz vítima da violação do §3.º do art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por «não ter sido, após a detenção, apresentado de imediato a um Juíz ou a outro Magistrado habilitado por lei a exercer funções judiciais e ainda por não ter sido julgado num prazo razoável — o acordo em que o Governo afirma o propósito de alterar o Código de Processo e, entretanto, tomou medidas para que o conselho nacional da magistratura e procurador geral publiquem um extracto do parecer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem que reconheceu a violação, assim possibilitando que Juizes e Procuradores evitem de futuro as violações apontadas, além de indemnizar o requerente, que, por sua parte, diz não ter mais interesse no caso.

- II. Quanto ao interesse geral, não há razões de ordem pública que justifiquem ou imponham o exame de fundo, daí que deva ser arquivado o «caso».

DATA DA DECISÃO: 2 de Outubro de 1984.

(1) Cour Européenne des Droits de l'Homme, série A, n.º 83

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, W. Ganshof van der Meersch, belga, G. Lagergren, sueco, E. Garcia de Enterría, espanhol, Vicent Evans, britânico, R. Bernhardt, alemão.

PARECER DO DELEGADO DA COMISSÃO:

O Delegado da Comissão pronunciara-se no sentido do não arquivamento.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por 4 votos⁽²⁾ contra três⁽³⁾ arquivar o «caso».

87º

McGOFF CONTRA A SUÉCIA⁽⁴⁾

- I. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não se pode ocupar de queixas declaradas inadmissíveis (non recevables) pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem.
- II. A apresentação do detido ao Juiz decorridos 15 dias sobre a detenção viola o §3 do art.º 5º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
- III. A decisão do Tribunal não pode impôr aos Estados determinada conduta para acatamento da sua decisão; ao Estado cabe a escolha dos meios para cumprir a decisão que o obriga.

(2) Dos Juízes Lagergren, Garcia de Enterría, Vicent Evans, Bernhardt.

(3) Dos Juízes Wiarda, Ryssdal e Ganshof van der Meersch.

(4) Cour Eur. D. Homme, série A, nº 83

DATA DA DECISÃO: 26 de Outubro de 1984.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, norueguês, W. Ganshof van der Meersch, belga, G. Lagergren, sueco, E. Garcia de Enterría, espanhol, Vincent Evans, britânico, R. Macdonald, canadiano (candidatado pelo Lietchenstein), R. Bernhardt, alemão.

PARECER DA COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM:

A Comissão emitiu, por unanimidade, parecer no sentido da violação do §3º do art.º 5º da Convenção e da não violação do §4º do mesmo artigo.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade:

- Não ter competência para conhecer dos entraves contrários ao art.º 25º, §1º in fine da Convenção.
- Ter havido violação do §3º do art.º 5º.
- Não ter havido violação do §4º do art.º 5º.
- Dever a Suécia pagar ao requerente, para compensação de despesas e encargos, 2070,25 libras irlandesas.

88º

SRAMEK CONTRA A ÁUSTRIA⁽⁵⁾

I. Deve obdecer às exigências do §1º do art.º 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem o processo litigioso cuja decisão seja determinante em matéria de direitos e obrigações de carácter civil.

⁽⁵⁾ In *Documentação e Direito Comparado*, 15,173.

- II. O processo não judicial em que se discute a aprovação de um contrato de compra e venda de imóvel face ao interesse público versa sobre direitos de natureza civil.
- III. O «tribunal», para os efeitos do §1.º do art.º 6.º da Convenção, pode não ser um órgão integrado na função jurisdicional, desde que lhe compita decidir com base em normas legais questões da sua competência, mediante processo regulamentado pela lei.
- IV. Para curar da imparcialidade do tribunal importa também salvaguardar as aparências — não há tribunal imparcial quando um dos seus membros não Magistrado, para mais o Relator, pertence à mesma hierarquia de quem interpôs o recurso.
- V. Não compete ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem averiguar qual a decisão que o Tribunal do Estado deveria ter proferido face à lei interna.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjamsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austríaco, E. Garcia de Enterría, espanhol, L. E. Pettiti, francês, B. Walsh, irlandês, Vicent Evans, britânico, C. Russo, italiano, J. Gersing, dinamarquês.

DATA DA DECISÃO: 22 de Outubro de 1984.

PARECER DA COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM:

A Comissão emitiu parecer (11 votos contra 1) no sentido da violação do §1.º do art.º 6.º.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu:

- Ter havido violação do §1.º do art.º 6.º [13 votos ⁽⁶⁾ contra 2 ⁽⁷⁾].
- Dever a Áustria pagar ao requerente, para compensação de despesas e encargos 100 000 schilings;

Improceder o pedido de «reparação razoável» quanto ao mais [14 votos contra 1 ⁽⁸⁾].

89º

**OZTURK CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA⁽⁹⁾ —
ART.º 50.º**

- I. Pagos os honorários de intérprete pela companhia de seguros, que não pelo requerente, não há lugar à sua restituição ao interessado por parte do Estado declarado em falta⁽¹⁰⁾.
- II. Para o reembolso dos honorários de advogado importa que efectivamente hajam sido pagos e o seu montante seja razoável.

⁽⁶⁾ Dos Juizes Wiarda, Ryssdal, Cremona, Vilhjamsson, Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Evrigenis, Gölcüklü, Matscher, Garcia de Enterría, Pettiti, Walsch e Russo.

⁽⁷⁾ Dos Juizes Vicent Evans e Gersing.

⁽⁸⁾ Do Juiz Garcia de Enterría.

⁽⁹⁾ Cour Eur. D. Homme, série A, n.º 85.

⁽¹⁰⁾ A decisão sobre o fundo foi publicada em *Documentação e Direito Comparado*, 13,191.

DATA DA DECISÃO: 23 de Outubro de 1984.

JUIZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, F. Matscher, austriaco, B. Walsh, irlandês, R. Bernhardt, Alemão.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade, improceder o pedido de reparação razoável.

90º

PIERSACK CONTRA A BÉLGICA ⁽¹¹⁾ — ART. 50º

- I. Declarada a violação da Convenção⁽¹²⁾ por ter presidido ao julgamento um antigo Magistrado do M.º P.º que tinha a seu cargo a orientação da fase instrutória, pode considerar-se a mesma reparada com a anulação do julgamento e reenvio do processo a outro tribunal.

- II. Com a reparação razoável deve colocar-se o requerente, na medida do possível, na situação em que se encontraria se não tivesse havido a violação constatada.

(11) Cour Eur. D. Homme, série A, n.º 85.

(12) A decisão sobre o fundo foi publicada em Documentação e Direito Comparado, 11,75.

DATA DA DECISÃO: 26 de Outubro de 1984.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, G. Lagergren, sueco, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austriaco, R. Bernhardt, alemão.

PARECER DO DELEGADO DA COMISSÃO:

O Delegado da Comissão considerou algo exagerados os honorários de advogados (300 000 francos belgas) num dos tribunais internos.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade:

- Dever o Estado belga abster-se de cobrar do requerente as custas e encargos em que o mesmo foi condenado.
- Dever o Estado belga pagar ao requerente, para honorários aos seus advogados, 275 000 francos belgas (descontados 3 500 francos franceses) pela intervenção nas instâncias belgas e órgãos da Convenção.

PINHEIRO FARINHA

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

KURT WIGET CONTRA A SUIÇA

- I. Os litígios sobre as pensões por acidentes no serviço militar não integram contestações sobre direitos e obrigações de carácter civil, para os efeitos do §1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
- II. A Comissão é incompetente *ratione materiae* para se ocupar do assunto.

P.F.

DECISÃO:

La Commission européenne des Droits de l'Homme, siégeant en chambre du conseil le 9 juillet 1980 en présence de:

MM. J.E.S. FAWCETT, *Président*
C.A. NØRGAARD, *second Vice-Président*
F. ERMACORA
L. KELLBERG
B. DAVER
T. OPSAHL
C.H.F. POLAK
J.A. FROWEIN
S. TRECHSEL
B. KIERNAN
N. KLECKER
J. SAMPAIO
J. A. CARRILLO
M. H. C. KRUGER, *Secrétaire de la Commission;*

Vu l'article 25 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Vu la requête introduite le 16 août 1978 par Kurt WIGET contre la Suisse et enregistrée le 30 août 1978 sous le N.º de dossier 8341/78;

Vu le rapport prévu à l'article 40 du Règlement intérieur de la Commission;

Après avoir délibéré,

Rend la décision suivante:

EN FAIT

Le requérant, citoyen suisse né en 1921 à Dozwil (Turg vie) réside à Inezgane (Maroc).

Alors qu'il servait dans l'armée française (Légion étrangère), il fut blessé en 1944.

Rentré en Suisse en 1945, il fut considéré comme apte au service et incorporé dans l'armée suisse.

Toutefois les autorités françaises, en 1949-50, lui reconnurent une invalidité de 20% à la suite de sa blessure subie en 1944.

En 1952, lors d'un cours de répétition dans l'armée suisse, le requérant fut victime d'un accident et l'Assurance militaire lui octroya une rente correspondant à une invalidité de 40%.

En 1957, l'Assurance militaire décida le rachat de la rente (cessation du versement de la rente contre versement d'un capital de rachat; article 37 de la Loi fédérale sur l'assurance militaire) à concurrence du montant équivalant à une invalidité de 20%.

En 1969, une demande en révision de la rente, formulée par le requérant, fut rejetée par l'Assurance militaire. Toutefois, le taux d'invalidité fut porté à 66 2/3% par décision du tribunal des assurances de Bâle-Campagne en 1971.

Le requérant demanda alors au Tribunal fédéral des assurances la révision du capital de rachat fixé en 1957. Par arrêt du 2 mai 1972, ce tribunal laissa à l'Assurance militaire le choix entre une révision du capital de rachat ou une augmentation de la rente.

La révision du montant du capital de rachat fixé en 1957 ne fut pas opérée mais le requérant obtint un autre capital de rachat, à concurrence de sa rente équivalant à 46 2/3% d'invalidité.

En 1976, le tribunal des assurances du canton de Saint-Gall porta à 100% le taux d'invalidité du requérant mais refusa de faire droit à sa demande de révision des capitaux de rachat.

Le requérant s'adressa alors au Tribunal fédéral des assurances mais son recours fut rejeté par arrêt du 4 avril 1978.

Le requérant allègue d'autre part avoir été l'objet sans discontinuer, d'enquêtes et de recherches menées par les autorités suisses sans rapport avec la question de son invalidité mais pour de prétendues menaces à l'égard de fonctionnaires.

GRIEFS

Le requérant, qui invoque l'article 6 de la Convention, se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable devant le tribunal des assurances de Saint-Gall et devant le Tribunal fédéral des assurances.

Il se plaint également d'une violation de l'article 8 de la Convention du fait des enquêtes et recherches dont il aurait été l'objet.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint que, contrairement aux prescriptions de l'article 6 de la Convention, il n'a pas bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions suisses qui ont statué sur ses différends devants avec l'Assurance militaire au sujet du taux de sa rente d'invalidité et de la valeur de rachat de celle-ci.

La Commission constate que l'Assurance militaire suisse est un système d'indemnisation des personnes qui ont subi un dommage dans l'accomplissement de leurs obligations militaires dans ce pays. Bien qu'elle se nomme «assurance», cette institution alloue aux intéressés des prestations entièrement à la charge de l'Etat, sans contribution de leur part. Elle résulte d'une initiative unilatérale de l'Etat d'indemniser les militaires. Conformément à sa jurisprudence antérieure (cf. N^o 3959/69, X. c/Autriche, Recueil 35, pp. 109, 112), la Commission estime que les litiges portant sur le versement de telles prestations ne constituent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de l'article 6, par. 1, de la Convention. Cette disposition est donc inapplicable en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 27, par. 2.

2. Le requérant se plaint en outre d'enquêtes et de recherches dont il aurait fait l'objet de la part des autorités suisses, qui auraient ainsi violé les droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention.

La Commission estime pouvoir laisser non résolue la question de savoir si le requérant a épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 26 de la Convention. Quoiqu'il en soit, le requérant n'a fourni aucune précision ni aucun commencement de preuve à l'appui de ses allégations, de sorte que celles-ci doivent être rejetées pour défaut manifeste de fondement, au sens de l'article 27, par. 2, de la Convention.

Par ces motifs, la Commission

DECLARE LA REQUETE IRRECEVABLE.

*Le Secrétaire
de la Commission*

(H. C. KRUGER)

*Le Président
de la Commission*

(J. E. S. FAWCETT)

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

DECISÃO NO CASO VAN MARLE E OUTROS CONTRA A HOLANDA

- I. A contestação, para efeitos da aplicação do n.º 1 do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, deve ser séria, recaíndo sobre a própria existência do direito ou sobre o seu conteúdo e modos de exercício, podendo visar matéria de facto ou de direito.
- II. A avaliação dos conhecimentos e experiência necessários ao exercício de determinada profissão assemelha-se a exame de tipo escolar ou universitário, daí que as garantias do art.º 6.º da Convenção não sejam aplicáveis aos diferendos nessa matéria.
- III. A «clientela» traduz-se num valor patrimonial revestindo a natureza de «bem» com o significado do art.º 1.º do Protocolo Adicional à Convenção.

P.F.

DECISÃO:

En l'affaire van Marle et autres,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. Ryssdal, *président*,
W. Ganshof van der Meersch,
J. Cremona,
G. Wiarda,
Thór Vilhjálmsson,
Mme D. Bindschedler-Robert,
MM. G. Lagergren,
F. Gölcüklü,
F. Matscher,
J. Pinheiro Farinha,
L.-E. Pettiti,
B. Walsch,
Sir. Vicent Evans,
MM. R. Macdonald,
C. Russo,
R. Bernhardt,
J. Gersing,
A. Spielmann,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, *greffier*, et H. Petzold, *greffier adjoint*.

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 et 30 novembre 1985,
puis les 25 janvier, 21 février, 2 et 3 juin 1986.

Rend l'arrêt que voici, adopté à dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 octobre 1984, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). A son origine se trouvent quatre requêtes (n.º 8543/79, 8674/79, 8675/79 et 8685/79) dirigées contre le Royaume des Pays-Bas et dont MM. Germen van Marle, Johannes Petrus van Zomeren, Johannes Flantua et Roelof Hendrik de Bruijn, ressortissants néerlandais, avaient saisi la Commission en 1979 en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration néerlandaise de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour but d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux obligations qui découlent des articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n.º 1.

2. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d) du règlement, les requérants ont manifesté le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et ont désigné leurs conseils (article 30).

3. Le vice-président de la Cour, exerçant les fonctions de président, a estimé le 15 octobre 1984 que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y avait lieu de confier à une chambre unique l'examen de la présente affaire et de l'affaire Feldbrugge (article 21 par. 6 du règlement). La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. G. Wiarda, juge élu de nationalité néerlandaise (article 43 de la Convention), et M. R. Ryssdal, alors vice-président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 22 octobre 1984, M. Wiarda, en sa qualité de président de la Cour, a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. J. Cremona, M. J. Pinheiro Farinha, Sir Vincent Evans, M. R. Bernhardt et M. J. Gersing, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 par. 4 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du gouvernement des Pays-Bas («le Gouvernement»), du délégué de la Commission et des conseils des requérants sur la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1). Conformément aux ordonnances ainsi adoptées, le greffier a reçu, le 1^{er} février 1985, le mémoire du Gouvernement et, le 14 mars 1985, des demandes de M. van Marle au titre de l'article 50 de la Convention.

Par une lettre du 8 mai 1985, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué attendrait les audiences pour s'exprimer sur les questions en litige.

5. Le 3 juillet 1985, le président a fixé au 26 novembre la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté l'agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseils des requérants par l'intermédiaire du greffier.

Le 11 juillet, l'avocat de MM. van Zomeren, Flantua et de Bruijn a déclaré renoncer à participer aux débats.

6. Le 25 septembre 1985, la Chambre a résolu, en vertu de l'article 50 du règlement, de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière.

7. En novembre 1985, la Commission et le conseil de M. van Marle ont déposé différents documents à la demande du président.

8. Les audiences se sont déroulées en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

— *pour le Gouvernement*

M. G. W. Maas Gesteranus, Jurisconsulte, ministère
des Affaires étrangères,

agent,

M. E. Korthals Altes, *Landsadvocaat,*

conseil,

M. J. H. van Kreveld,
Mme K.M. Bresjer,

M. I.W. van der Eijk, Ministère des Affaires économiques,

conseillers;

— *pour la Commission*

M. J.A. Frowein,

délégué;

— *pour M. van Marle, requérant*

Me E. van der Schans,

Me G.C.K. van Leeuwen, avocats,

conseils.

9. La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions et à celles de plusieurs juges, M. Korthals Altes pour le Gouvernement, M. Frowein pour la Commission et Me van der Schans pour M. van Marle. Les autres requérants ont communiqué leurs réponses aux questions de la Cour les 25 novembre 1985 et 9 janvier 1986; le Gouvernement a complété les siennes par écrit le 26 janvier.

FAITS

I. *Les circonstances de l'espèce*

10. Nés respectivement en 1928, 1928, 1915 et 1929, MM. van Marle, van Zomeren, Flantua et de Bruijn résident le premier à Rotterdam, les deux suivants à Utrecht et le dernier à Amersfoort. Tous quatre ont exercé, depuis différentes dates comprises entre 1947 et 1950, des activités d'expert-comptable (*accountant*).

11. En 1974, ils sollicitèrent leur immatriculation comme experts-comptables agréés, conformément aux clauses transitoires de l'article 65 de la loi du 13 décembre 1972 organisant cette profession (paragraphe 17 et 20 ci-dessous).

La Commission d'admission (paragraphe 21 ci-dessous) les entendit dans le courant de 1977 après avoir invité chacun d'eux à présenter cinq bilans comptables annuels établis sous leur responsabilité. Elle rejeta les demandes le 18 mars 1977 pour M. van Marle, le 5 août pour MM. van Zomeren et Flantua, le 15 juillet pour M. de Bruijn.

12. Les requérants se pourvurent alors auprès de la commission de recours (paragraphe 22 ci-dessous). Elle aussi les pria de produire des bilans préparés par eux; leur comparution devant elle eut lieu en 1978.

Un compte rendu de la séance de la commission d'admission fut communiqué à la commission de recours, mais non aux intéressés.

La Commission de recours débouta ceux-ci, au motif que leurs exposés avaient laissé à désirer sur certains points essentiels et que leurs réponses aux questions ne révélaient pas une aptitude professionnelle suffisante. Elle statua ainsi le 14 juillet 1978 pour M. van Marle, le 9 janvier 1979 pour MM. van Zomeren et Flantua, le 19 janvier pour M. de Bruijn.

13. Au début de l'entretien avec ce dernier, le président l'informa qu'un membre de la commission se trouvait empêché. M. de Bruijn consentit à ce que la procédure se déroulât néanmoins; la décision porta la signature des cinq membres.

14. Aucun des requérants ne saisit le Conseil d'Etat en vertu de la loi sur les recours administratifs. Pareille initiative leur semblait en effet vouée à l'échec; ils en veulent pour preuve un arrêt de la section juridictionnelle du Conseil d'Etat, du 4 septembre 1977, qui avait déclaré irrecevable un appel contre une décision de la commission de recours, celle-ci ayant une compétence juridictionnelle et ne pouvant être considérée comme un organe administratif.

II. *La législation pertinente*

15. En 1962 et 1972, le parlement des Pays-Bas a adopté deux lois visant à réglementer et délimiter la profession d'expert-comptable, qui jusque-là ne faisait l'objet d'aucune disposition légale.

16. La loi du 28 juin 1962 (*Wet op de Registeraccountants*) fixe des critères relatifs à la compétence exigée des professionnels appelés à exercer sur une grande échelle, auxquels il incombe de vérifier les comptes des sociétés en vue de la délivrance d'un certificat de conformité (*verklaring van getrouwheid*).

17. Seule directement pertinente en l'espèce, la loi du 13 décembre 1972 sur les experts-comptables agréés (*Wet op de Accountants-administratie-consulenten*) concerne les comptables dont la tâche ne consiste pas dans une telle activité et pour lesquels la compétence requise n'est pas aussi grande. Il s'agit essentiellement de ceux qui pratiquent la comptabilité pour de petites et moyennes entreprises.

18. Depuis le 1^{er} mars 1979 — cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi de 1972 (1^{er} mars 1974) —, ne peuvent se qualifier d'expert-comptable que les personnes visées par la loi de 1962, les experts-comptables agréés et celles qui s'acquittent de telles fonctions dans le service public (article 85 par. 2 la loi de 1972, combiné avec les articles 28 par. 2 et 29). Quiconque usurpe le titre se rend passible de sanctions pénales et s'expose à des poursuites disciplinaires.

19. Les demandes d'immatriculation comme expert-comptable agréé sont adressées à la commission d'immatriculation (*commissie voor de inschrijving*)

dont les décisions sont susceptibles d'appel devant la commission de recours (*commissie van beroep*, paragraphe 22 ci-dessous).

Les candidats doivent posséder l'un des trois diplômes énumérés par la loi ou un autre titre qui, selon le ministre de l'Economie, atteste une compétence professionnelle analogue (article 10).

20. Une clause transitoire, l'article 65, permet cependant d'immatriculer en outre les personnes qui avaient déployé des activités d'expert-comptable à une échelle e dans des conditions attestant d'une compétence professionnelle suffisante.

- soit durant dix au moins des quinze dernières années avant le 1^{er} mars 1974 (paragraphe 1 a) de l'article);
- soit, pour les porteurs de l'un des diplômes ou titres énumérés au paragraphe 1 b), pendant trois ans au moins avant cette même date.

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 65, les activités en question consistent à organiser des administrations efficaces, apprécier leur mode de gestion, dresser des rapports explicatifs analysant et interprétant des données empruntées aux administrations et exprimer des avis sur cette base.

21. D'après l'article 66, une personne désireuse de se prévaloir de ladite clause transitoire, à l'instar des requérants, doit saisir la commission d'admission (*commissie voor de toelating*), instaurée pour déterminer qui répond aux exigences de l'article 65.

Le ministre de l'Economie, après consultation de ses collègues de l'Education et de la Science ainsi que de l'Agriculture et de la Pêche, fixe le nombre des membres de la commission, les nomme et choisit leur président ainsi que leur(s) vice-président(s).

La commission, éventuellement divisée en chambres de trois membres ou plus, peut ouïr la candidat (article 69 par. 1). Il a la faculté d'être assisté d'un conseil et, sauf si la commission en dispose autrement, de se faire représenter à l'audience (article 69 par. 4).

Une décision de rejet ne peut intervenir qu'une fois l'intéressé entendu ou, pour le moins, invité par lettre recommandée à comparaître (article 69 par. 1). Motivée, elle doit lui être communiquée par courrier recommandé (article 70 par. 2).

22. La commission de recours connaît des appels formés contre les décisions de rejet de la commission d'admission (article 71) et de la commission d'immatriculation. Elle comprend cinq titulaires et cinq suppléants. Trois des membres de chaque catégorie doivent remplir les conditions nécessaires pour être nommé magistrat dans un tribunal régional et exercer ou avoir exercé des fonctions judiciaires, mais non la profession d'expert-comptable (article 18 par. 1); quant aux deux autres, il s'agit d'experts en comptabilité.

Les membres sont tenus au secret professionnel (article 26). Après consultation du ministre de la Justice, le ministre de l'Economie les nomme et désigne le président et le vice-président.

23. Avant de se prononcer sur le recours, la commission doit entendre l'intéressé ou l'inviter par lettre recommandée à comparaître (articles 20 par. 1 et 72 par. 1). Elle peut se procurer des renseignements auprès de la commission de première instance et ouïr des tiers (article 72).

L'appelant peut être assisté d'un conseil ou se faire représenter à l'audience; la commission peut cependant en disposer autrement ou refuser le ministère ou l'assistance de non-juristes (articles 72 par. 2 et 20, par. 2 et 3, combinés).

La commission rend une décision motivée qu'elle comunique à l'intéressé et à l'organe de première instance (articles 21 par. 2 et 73 par. 2).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

24. M. van Marle a saisi la Commission le 10 janvier 1979, MM. van Zomeren et Flantua le 20 juin 1979, M. de Bruijn le 17 juillet 1979.

Selon eux, les décisions litigieuses concernaient des contestations sur des «droits de caractère civil» qui n'avaient pas été tranchées équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial comme le veut l'article 6 par. 1 de la Convention. En outre, elles auraient porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens, garanti par l'article 1 du Protocole n.º 1.

25. La Commission a retenu les requêtes le 13 octobre 1980 après en avoir ordonné la jonction les 2 octobre 1979 et 6 mai 1980.

Dans son rapport du 8 mai 1984 (article 31), elle arrive à la conclusion que l'article 6 par. 1 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce (huit voix contre quatre) et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n.º 1 (onze voix, avec une abstention).

Les texte intégral de son avis et de l'opinion séparée dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

26. Dans son mémoire du 1^{er} février 1985, le Gouvernement prie la Cour «de dire qu'il n'y a eu en l'espèce violation ni de l'article 6 par. 1 de la Convention, ni de l'article 1 du Protocole n.º 1».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 DE LA CONVENTION

27. Les requérants se prétendent victimes d'une violation de l'article 6 par. 1, ainsi libellé:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal

indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des constatations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénal dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans ces circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

28. La Cour doit d'abord statuer sur l'applicabilité de ce texte, niée par le Gouvernement et la Commission.

29. Selon les intéressés, les décisions de la commission d'admission et de la commission de recours ont été déterminantes pour leurs droits de continuer à exercer leur profession et de porter le titre d'expert-comptable, qu'ils considéraient comme des droits de caractère civil au sens de l'article 6 par. 1.

Depuis le 1^{er} mars 1979, ils encourraient des sanctions pénales s'ils se servaient d'une appellation dorénavant réglementée.

Or, durant de nombreuses années avant l'entrée en vigueur de la loi de 1972, ils s'étaient prévalus de ces deux droits dont les tiers ou les pouvoirs publics ne pouvaient entraver l'exercice. Le législateur aurait d'ailleurs tenu compte de l'existence de droits acquis en instaurant des dispositions transitoires.

En outre, lesdites décisions constitueraient une atteinte à droits de propriété.

30. Aux yeux du Gouvernement au contraire, l'utilisation du titre d'expert-comptable n'était pas protégée autrefois. La loi de 1972 chercherait à garantir un certain niveau de compétence professionnelle, constaté au moyen d'un système de contrôle. Elle viserait aussi à protéger le titre en introduisant des règles de déontologie et de droit disciplinaire.

Certes, les clauses transitoires avaient pour but de préserver les intérêts de ceux qui pratiquaient la profession depuis un certain temps, mais il n'en résulterait pas qu'il s'agisse là de droits acquis.

Le Gouvernement soutient que la contestation a pour objet l'attribution d'un droits nouveau, celui de porter le titre d'expert-comptable, et non le droit des requérants à continuer d'exercer leurs activités professionnelles car rien ne les en empêcherait.

Sur ce dernier point, la Commission partage l'avis du Gouvernement. Elle considère en outre que les décisions litigieuses concernaient la compétence professionnelle des intéressés qui n'alégueraient aucun vice de procédure ou autre irrégularité, mais plutôt une fausse appréciation de leur aptitude. Or en réalité pareil grief serait étranger à l'idée de contestation sur des droits et obligations de caractère civil, de sorte que l'article 6 ne s'appliquerait pas en l'espèce.

31. La Cour relève que les requérants estiment remplir les conditions exigées para la loi pour leur immatriculation comme expert-comptable agréé au sens de la loi de 1972. La commission d'admission ayant pourtant repoussé leurs demandes, ils ont saisi la commission de recours. A ce stade a surgi un defférend relatif à leur compétence professionnelle et par conséquent au droit, revendiqué par eux, d'être immatriculés comme experts-comptables agréés. Il faut pourtant se demander s'il y avait "contestation" au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention.

32. De la jurisprudence de la Cour se dégagent, entre autres, les principes suivants:

- a) L'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme de "contestation" dans "une acception trop technique" et "d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle" (arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, série A n.º 43, p. 20, par. 45). (1)
- b) La contestation droit être réelle et sérieuse (arrêt Sporong et Lönnroth du 23 septembre 1982, série A n.º 52, p. 30, par. 81).(2).

(1) In Documentação e Direito Comparado, 6,565.

(2) In Documentação e Direito Comparado, 10,107.

- c) Elle peut porter aussi bien “sur l’existence même d’un droit” que “sur son étendue ou ses modalités d’exercice” (arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere, précité, p.22, par.49).
- d) Elle peut avoir trait tant à des “points de fait” qu’à “des questions juridiques” (même arrêt, *ibidem*, p. 23, par. 51 *in fine*; arrêt Albert et Le Compte du 10 février 1983, série A n.º 58, p. 16, par. 29 *in fine*, et p.19, par.36).⁽³⁾.

33. Encore y a-t-il lieu d’analyser l’objet du différend porté, en l’espèce, devant la commission de recours.

34. La tâche de celle-ci comprend tant la vérification de la régularité de la procédure devant la commission d’admission qu’un nouvel examen du point de savoir si les candidats répondent aux conditions légales d’immatriculation: capacité, expérience, durée de l’exercice de la profession ou possession de certains diplômes ou titres (paragraphe 20 ci-dessus).

35. Dans l’accomplissement de sa première tâche, la commission de recours peut se trouver appelée à statuer sur des moyens tels que l’arbitraire, le détournement de pouvoir et les vices de procédure. Des éléments de ce genre se prêtent par nature à une décision juridictionnelle et un différend les concernant s’analyse en une “contestation” au fins de l’article 6 par 1.

En l’espèce, toutefois, les intéressés n’ont allégué devant la commission de recours aucune irrégularité de ce type.

36. De son côté, le contrôle de la réunion des conditions légales d’immatriculation peut englober des points de droit et de fait susceptibles d’appréciation juridictionnelle, comme l’interprétation des exigences de la loi, la durée d’exercice de la profession, la possession de certains diplômes ou titres.

Les griefs des requérants contre la décision de la commission d’admission n’entraient pas non plus dans cette catégorie. Sans doute M. de Bruijn se plaignait-il notamment d’une sous-estimation de la longueur de sa période d’activité indépendante antérieure, mais il n’a pas repris cette thèse devant les organes de la Convention.

⁽³⁾ Sumariado in Documentação e Direito Comparado, 15,153, sob n.º 61.

A cette seule exception près, les intéressés reprochaient en substance à la commission d'admission d'avoir méjugé de leurs compétences. La commission de recours leur a fait passer un nouvel examen, les invitant à des entretiens au cours desquels ils ont pu commenter des bilans établis par eux et répondre à des questions concernant la théorie et la pratique de l'expertise comptable.

Or une telle évaluation des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer une certaine profession sous un certain titre s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière.

37. Il n'y avait donc pas "contestation" au sens de l'article 6 qui, dès lors, ne s'appliquait pas en l'espèce. Le fait que, selon le droit interne, la commission de recours a le caractère d'un tribunal ne va pas à l'encontre de cette conclusion.

38. En conséquence, la Cour n'a pas à s'interroger sur le "caractère civil" des droits revendiqués par les requérants, ni sur la compatibilité de la procédure en cause avec les exigences de l'article 6 par.1.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N.º 1

39. Les requérants se prétendent aussi victimes d'infractions à l'article 1 du Protocole n.º 1, ainsi libellé:

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes".

Les décisions de la commission de recours auraient diminué leurs revenus et la valeur de leur entreprise. Dès lors, ils auraient subi une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leurs biens et une privation partielle de ceux-ci sans indemnité.

40. Pour le Gouvernement au contraire, les requérants n'avaient pas de "droit acquis" à l'usage du titre d'"expert-comptable" avant l'entrée en vigueur de la loi qui l'a réglementé : jusque-là, il s'agissait d'une simple faculté, non d'un droit légalement reconnu et protégé. A supposer même qu'il y ait droit acquis, on ne saurait y voir un "bien" au sens de l'article 1. En outre, il n'existerait en droit néerlandais aucun droit au "*goodwill*" que l'on puisse considérer comme en tel "bien".

Subsidiairement, l'article 1 n'aurait pas été violé car la législation tendrait à un but d'"intérêt général".

41. La Cour estime, avec la Commission, que le droit invoqué par les requérants peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1: grâce à leur travail, les intéressés avaient réussi à constituer une clientèle; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1, lequel s'appliquait dès lors en l'espèce.

42. Le refus d'inscrire les requérants sur la liste des experts-comptables agréés a profondément altéré les conditions de leurs activités professionnelles dont le champ d'application a été réduit. Leurs revenus ont baissé, ainsi que la valeur de leur clientèle et, plus généralement, de leur entreprise. Dès lors, il y a eu ingérence dans leur droit au respect de leurs biens.

43. Comme le relève la Commission, l'ingérence se révèle pourtant justifiée au regard du second alinéa de l'article 1.

Tout d'abord, la loi 1972 poursuivait un but d'"intérêt général": organiser une profession qui importe à l'ensemble du secteur économique, en garantissant au public la compétence de ceux qui l'exercent.

Quant au juste équilibre entre les moyens employés et les but visé (arrêt Sporrong et Lönnroth, précité, série A n°52, p.26, par.69), il se trouvait en tout cas assuré par l'existence d'un régime transitoire permettant aux anciens

comptables non qualifiés d'accéder à la nouvelle profession sous certaines conditions.

44. La Cour conclut ainsi à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n.º 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre sept, que l'article 6 par 1 de la Convention ne s'appliquait pas en l'espèce;
2. *Dit*, par seize voix contre deux, que l'article 1 du Protocole n.º 1 s'appliquait en l'espèce;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'a pas été violé.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 26 juin 1986.

Le Président

Rolv RYSSDAL

Le Greffier

Marc-André EISSEN

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par.2 de la Convention et 52 par.2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante commune à MM. Ryssdal, Matscher et Bernhardt;
- opinion dissidente de M. Cremona;
- opinion dissidente commune à MM. Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Macdonald, Russo, Gersing et Spielmann;
- opinion dissidente commune à Sir Vincent Evans et M. Gersing.

R.R.

M.-A.E.

**OPINION CONCORDANTE COMMUNE A MM. LES JUGES RYSSDAL,
MATSCHER ET BERNARDT**

(traduction provisoire)

Avec la majorité de nos collègues, nous estimons inapplicable en l'espèce l'article 6 de la Convention, mais nous nous fondons sur un raisonnement différent.

A nos yeux, les requérants avaient droits à leur immatriculation comme experts-comptables agréés s'ils réunissaient les conditions fixées par la loi de 1972. Ils prétendaient les remplir, mais les autorités néerlandaises ne l'ont pas

admis. Il existait donc une contestation. Toutefois, elle ne portait pas sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6: elle concernait un examen et une appréciation, par une autorité publique, des aptitudes professionnelles des requérants, domaine que l'on ne saurait englober dans la notion de droit de caractère civil.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CREMONA

Whilst agreeing with the majority of my brother judges on Article 1 of Protocol n°1, I find myself unable to agree with them on Article 6 of the Convention.

This is a case with certain peculiar features of its own.

Whatever the difficulties raised by it (and they are many), it does not concern the continued exercise of a profession affected by the result of disciplinary proceedings, which (as was indeed, in my view, the case in *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*; see the joint separate opinion of myself and Judge Bindschedler-Robert, annexed to separate opinion of myself and Judge Bindschedler-Robert, annexed to the Court's judgment of 23 June 1981, Series A n° 43, pp. 29-30) do in certain circumstances essentially fall to be considered as dealing with "the determination... of a criminal charge" for the purpose of Article 6 para.1 of the Convention.

What the applicants are in essence complaining of in the present case is that they have been impeded in the continued effective exercise of their accountancy profession y being denied the continued use of the title of accountant, a title which they had in fact used for several years and was vital to the

effective exercise of their profession, but which was now regulated by new legislation (the Certified Accountants Act of 1972). Indeed they claimed to have fulfilled all the statutory conditions for the use of that title as laid down in section 65 of such new legislation, including that of adequate professional ability.

That provision was in fact part of a transitional mechanism in the Act itself, clearly designed to afford legal protection to those, like the applicants, who had previously practised, quite lawfully, the accountancy profession under the title of accountant, if they fulfilled certain statutory conditions.

The competence of deciding on the fulfilment of such conditions was entrusted by the new legislation itself first to a Board of Admission and thereafter to a proper judicial tribunal termed Board of Appeal. That the latter was a proper judicial tribunal is confirmed by a specific judgment of the Dutch Council of State (see paragraph 14 of the present judgment).

It is of course appreciated that normally the evaluation of knowledge by means of, say, a school or university examination, referred to in paragraph 36 of the judgment, (as distinct, for instance, from the question whether the rules governing such examination have or have not been observed) is subtracted from the judicial sphere. But in the present case we are faced with the fact that the new Dutch legislation actually saw fit to create a proper judicial tribunal to control the decisions of the Board of Admission, including what may be termed the competence-evaluation element (see paragraph 34 of the judgment). In any event the applicants' claim in the present case went well beyond the mere question of passing a qualifying examination.

In my view and on the basis of the Court's relevant case-law, there was in this case a "*contestation*" (dispute) over a civil right within the meaning of Article 6 of the Convention. What was in fact at issue was the continued effective exercise by the applicants of their accountancy profession under the title of accountant, which they had in fact used for several years and was now denied to them but to which they claimed to be also entitled by reason of their meeting all the statutory requirements of the applicable transitional provisions of the new legislation regulating registration under that title. The Board of Admission ruled that they did not so meet all such statutory requirements, but on their taking the case up to the Board of Appeal (a proper judicial tribunal vested by the new legislation itself with the competence of deciding also on the fulfilment of those requirements, including that of adequate professional ability) there arose a "*contestation*" which to my mind, in the aforesaid circumstances, concerned a civil right within the meaning of Article 6.

In this connection, it is to be borne in mind that the continued use by the applicants of the professional title of accountant was intimately bound up with, and indeed essentially vital to, the continued effective exercise of their accountancy profession (based on private-law relationships with their clients) and had also substantial patrimonial connotations (see paragraph 42 of the judgment) that were indeed important for the applicants' very livelihood. The result of the proceedings complained of was directly decisive for the right at issue.

Article 6 of the Convention was thus applicable and in my view was also violated on the following grounds: (1) the so-called "protocols" of the Board of Admission were communicated to the Board of Appeal but not to the applicants themselves, who thus, when conducting their cases before the latter Board, could not know the reasons for the rejection of their applications by the former Board, a fact which impaired the fairness requirement in Article 6 para.1, and (2) the decision given by the Board of Appeal did not meet the publicity requirement in that same provision, not even in the extended sense accepted in the Pretto and Others judgment of 8 December 1983 (Series A n.º 71) ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Sumariado in Documentação e Direito Comparado, 17,57, sob n.º 74.

**OPINION DISSIDENTE COMMUNE A MM. LES JUGES
THOR VILHJALMSSON, PETTITI,
MACDONALD, RUSSO, GERSING ET SPIELMANN**

Contrairement à la majorité, nous avons voté pour l'applicabilité de l'article 6. Nos motifs sont les suivants.

1. Sur l'existence d'une contestation relative à un droit

De la jurisprudence de la Cour se dégagent, entre autres, les principes suivants (rappelés dans l'arrêt):

- a) l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme de "contestation" dans "une acception trop technique" et "d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle";
- b) la contestation doit être réelle et sérieuse;
- c) elle peut porter aussi bien "sur l'existence même d'un droit" que "sur son étendue ou ses modalités d'exercice";
- d) elle peut avoir trait tant à des "points de fait" qu'à "des questions juridiques".

La conclusion qu'en tire la majorité dans le cas concret ne nous paraît pourtant pas adéquate, et cela dans la mesure où elle considère qu'il n'y avait pas en l'espèce une contestation dont l'examen relèverait de l'exercice normal de la fonction du juge. En effet, la Cour constate que la législation en cause a établi un régime transitoire qui vise, pour une période limitée, à respecter les droits acquis d'une certaine catégorie de comptables. Ont droit, d'après la loi, à poursuivre l'exercice de leur profession, sous sa nouvelle expression juridique, les personnes pouvant prouver qu'elles possèdent une aptitude et une ancienneté suffisantes. La contestation portait donc bien sur l'existence même du droit que les requérants revendiquaient.

La décision de la commission de recours avait pour conséquence directe, en refusant aux requérants le droit au port du titre, de leur faire perdre leur qualification et, partant, leur clientèle, celle-ci considérant que le refus du titre impliquait une compétence insuffisante.

Il ne s'agissait pas seulement de délibérer à partir d'un examen d'aptitude pour conférer un diplôme, mais de décider du maintien effectif d'un exercice

professionnel assuré pendant de nombreuses années par les requérants à la satisfaction de leurs clients qui avaient passé des contrats avec eux. La fonction du juge s'applique normalement à l'examen de questions techniques. On ne peut dissocier à l'intérieur de la délibération ce qui serait "justiciable" et ce qui serait factuel et technique.

La contestation portait sur cette privation d'exercice professionnel alors surtout qu'une Association de comptables était privilégiée par rapport à l'autre dans la majorité des examens.

Une telle privation avait des incidences sur l'existence d'un droit et sur l'exercice d'une activité.

C'était donc bien une contestation selon l'interprétation habituelle donnée para la jurisprudence de la Cour, en dernier lieu dans l'arrêt Benthem ⁽⁵⁾.

2. Sur le caractère civil du droit contesté

Nous estimons que le droit en questions a un caractère civil: l'exercice de la profession consiste à passer des contrats de droit privé; quant à l'usage du titre, il est l'un des moyens d'exercer la profession, et notamment de garder la clientèle et d'en abtenir une nouvelle.

A nos yeux, la nature administrative des décisions de la commission de recours n'aurait pas d'influence sur la nature réelle du droit.

Selon le Gouvernement, la décision de la commission de recours détermine des droits de caractère public: le à droit à l'immatriculation et celui au titre de comptable.

Selon la jurisprudence de la Cour, "la notion de 'droits et obligations de caractère civil' ne peut" s'interpréter par simple "référence au droit interne de l'Etat défendeur" (arrêt König du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, par. 88-89) ⁽⁶⁾.

De plus, l'article 6 ne vise pas uniquement "les contestations de droit privé au sens classique, c'est-à-dire entre des particuliers où entre un particulier et l'Etat dans la mesure où ce dernier a agi comme personne privée, soumise au droit privé", et nom comme "détenteur de la puissance publi-

⁽⁵⁾ Cour Eur. D.H., Série A, n° 97.

⁽⁶⁾ In Documentação e Direito Comparado, 2,373.

que“(même arrêt, *loc. cit.*, p. 30, par. 90). Dès lors, peu important tant ”la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée“ que ”celle de l’autorité compétente en la matière” : il peut s’agir d’une ”juridiction de droit commun“, d’un ”organe administratif, etc.“

La question de la réussite à un examen permettant l’accès à une profession ne concerne pas, en tant que telle, un droit de caractère civil.

En l’espèce, la situation des requérants présente cependant des particularités allant au-delà de l’aspect d’examen. L’inscription sur liste des comptables agréés figurait en effet parmi les conditions de la poursuite de leur activité professionnelle dans des conditions équivalentes. Les refus d’admission entraînaient en pratique la privation de leur activité professionnelle et pouvait entraîner, s’agissant d’une profession à but lucratif, des conséquences économiques très préjudiciables.

Dès lors, il y allait d’un droit de “caractère civil” au sens de l’article 6 par. 1, lequel s’appliquait donc à la procédure devant la commission de recours.

Sur l’observation de l’article 6

Si la Cour avait eu à examiner ce point, nous aurions considéré qu’il y avait violation de l’article 6 en raison notamment du non-respect tant du principe de l’égalité des armes (en particulier procès-verbal non communiqué) que de la publicité de la procédure.

**JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES SIR VINCENT EVANS
AND GERSING
ON THE APPLICABILITY OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL N° 1**

1. We regret that we are unable to share the opinion of the majority of the Court on this issue.

2. It is our view that Article 1 of Protocol n° 1 is not applicable in the present case. No doubt the effect of the 1972 Act and of the Board of Appeal's decisions under it was to reduce the scope of the applicants' professional activities, but we find it difficult to conclude that this involved an interference with "the peaceful enjoyment of [their] possessions" within the meaning of Article 1.

3. The freedom to use the title "accountant" which the applicants had prior to the entry into force of the regulatory provisions of the 1972 Act did not, in our opinion, constitute a property right protected by that Article. Nor were the measures taken directed at controlling the use of property but at regulating the exercise of a professional activity.

4. As to the alleged loss of clientèle resulting from the measures complained of, "goodwill" may indeed for certain purposes be an element of the economic value of a person's business and thus an integral part of his property. However, we do not consider that the professional expectations allegedly lost by the applicants should be regarded as part of their "possessions", or that the measures taken should be regarded as an interference with the peaceful enjoyment of their "possessions", within the meaning of Article 1. A wide variety of legislative and other measures can affect incidentally the scope, profitability and therefore the "goodwill" value of business. We take the view that the Contracting States are entitled to adopt measures of the kind in question in the present case without being bound by the restrictions embodied in Article 1. To regard such measures as an interference with the peaceful enjoyment of possessions requiring justification within the terms of that Article gives it, in our opinion, an interpretation going beyond its object and purpose.

**ESTUDOS
SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM**

RICARDO PASSOS

**A COMISSÃO EUROPEIA DOS
DIREITOS DO HOMEM**

A COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (*)

Em primeiro lugar, gostaria de manifestar a minha satisfação pelo facto de estar hoje aqui presente. Sendo funcionário internacional do Conselho da Europa e de nacionalidade portuguesa, compreenderão que é uma honra e um grande prazer vir ao meu país participar nesta reunião, que se destina sobretudo à divulgação da Convenção europeia dos Direitos do Homem.

Escusado será realçar — e outros, aqui presentes, bem melhor que eu o poderão fazer — o valor da existência de uma tal Convenção. Tendo presentes ainda as atrocidades cometidas na 2.^a Guerra Mundial, — nomeadamente a destruição, por motivos raciais, de 6 milhões de judeus — os Governos europeus oportunamente criaram uma organização internacional — o Conselho da Europa — essencialmente com o objectivo de, através da cooperação e a entre-ajuda dos seus membros, realizar uma paz política duradoira na Europa. Para isso, era também preciso dignificar e dar o devido valor à pessoa humana. Por essa razão surge a Convenção que hoje constitui o guardião das democracias europeias. Eu diria que assim é, não tanto pelas disposições que contém, mas mais pelo mecanismo de controle internacional que instituiu. O papel desempenhado pela Comissão e o Tribunal revelou-se extremamente importante. O número dos Estados membros alargou-se consideravelmente ao longo dos anos. A vez de Portugal chegou em Novembro de 1978, tendo, no mesmo momento da ratificação, reconhecido à Comissão europeia dos Direitos do Homem competência para examinar queixas individuais. Depois de Portugal, ratificaram a Convenção a Espanha e o Lichtenstein. A França pela sua vez, que já tinha ratificado a Convenção em 1974, reconheceu em 1981 a competência da Comissão em matéria de queixas individuais.

(*) Alocução proferida em 17 de Dezembro de 1982 no seminário realizado em Braga, sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sob a égide do Conselho da Europa.

É precisamente para falar sobre estas e sobre o processo da Comissão que eu aqui estou hoje; não me pronunciarei, portanto sobre as queixas entre Estados.

Pareceu-me oportuno tratar essencialmente de dois pontos principais: por um lado — as condições de admissibilidade das queixas individuais (condições essas que estão previstas no artigo 27.º da Convenção) (I) e por outro lado, as fases do processo perante a Comissão (II). Tentarei, na medida do possível, ilustrar a descrição destas duas partes da minha comunicação com exemplos que tenham algum interesse para Portugal. Referir-me-ei aliás também a este propósito às queixas portuguesas que já foram examinadas pela Comissão.

I. AS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DAS QUEIXAS INDIVIDUAIS

Como disse, estas condições estão enumeradas no artigo 27.º da Convenção, cuja análise me proponho fazer, nas suas grandes linhas. Para isso, debruçar-me-ei, em primeiro lugar, sobre as condições relativas à competência da Comissão, para só depois me ocupar das outras condições de admissibilidade (quanto a estas um destaque maior será dado aquela que concerne o esgotamento dos recursos internos).

A. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO

Quatro critérios são utilizados para determinar a competência da Comissão: competência «ratione loci», «ratione materiae», «ratione personae» e «ratione temporis». Deixei para último lugar aquela que apresenta nesta altura, talvez mais interesse para os juristas portugueses, como verão, nomeadamente pela complexidade dos problemas, de ordem prática, que levanta.

1. Competência «ratione loci»

Como o próprio nome indica, ela diz respeito à aplicação territorial da Convenção. Nos termos do artigo 1.º da Convenção «As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção». Quer dizer que esta disposição não fixa limites territoriais à aplicação da Convenção. Por conseguinte, um estado membro é internacionalmente responsável por actos praticados, no estrangeiro, pelos seus representantes diplomáticos ou consulares. Assim decidiu aliás a Comissão num caso em que havia que examinar, à face da Convenção, uma queixa pondo em causa a responsabilidade da Alemanha Federal por actos do seu Cônsul-Geral em Marrocos (queixa n.º 1611/62, Anuário 8, p. 158,168).

Mas, o que é importante salientar são os limites territoriais existentes no próprio sistema da Convenção ao princípio estabelecido no artigo 1.º acima mencionado. É que pela chamada «cláusula colonial» prevista no artigo 63.º da Convenção, qualquer Estado pode alargar os efeitos desta a territórios ultramarinos de que assegura as relações internacionais. O Reino-Unido utilizou esta declaração, assim como os Países-Baixos para o Suriname e as Antilhas Holandesas.

Se uma tal declaração — que é facultativa — não for feita, a Convenção não se aplica ao território ultramarino em causa.

Ex. Um residente no ex-Congo belga pretendeu queixar-se à Comissão contra a Bélgica alegando que o dito território fazia parte integrante do território belga e que, por conseguinte, a declaração prevista no art. 63.º não era necessária. A Comissão não entendeu assim, e decidiu que, independentemente do astuto jurídico do ex-Congo belga, a este território devia aplicar-se o art. 63.º da Convenção. Ora, como a Bélgica não tinha feito a declaração prevista nesta disposição, a Comissão não tinha competência «ratione loci» para examinar a queixa. (Queixa n.º 1065/61, Ann. 4, pp. 260, 266).

Portugal não fez esta declaração, referida no artigo 63.º, em relação a Macau, pelo que se um Português aí residente se queixar à Comissão, esta, em princípio, poderá aplicar o mesmo raciocínio que aplicou para o ex-Congo belga, declarando-se incompetente. Esta afirmação não passa, no entanto, de

mera hipótese, visto que tal questão ainda não foi decidida pela Comissão. O Senhor Conselheiro Pinheiro Farinha criticou que Portugal não tivesse feito a dita declaração ao ratificar a Convenção e realçou a este propósito que a «Convenção não trata dos Direitos do Homem europeu, mas dos direitos do homem». (V. Convenção eur. D.H. anotada, p. 111).

2. Competência «ratione materiae»

A Comissão é incompetente «ratione materiae» para examinar uma queixa quando uma pessoa alega a violação de um direito que não está previsto na Convenção (por exemplo, o direito a obter uma determinada nacionalidade, o direito para um recluso a que lhe seja concedida a liberdade condicional) ou quando um tal direito é garantido pela Convenção, mas está abrangido por uma reserva feita pelo Estado contra o qual a queixa é dirigida.

Como se sabe Portugal, ao ratificar a Convenção formulou 8 reservas, a principal das quais é a relativa ao direito de propriedade, previsto no artigo 1.º do Protocolo n.º 1 adicional à Convenção.

3. Competência «ratione personae»

Quando a Comissão decide sobre se é ou não competente «ratione personae» para examinar uma queixa, ela deve dar uma resposta às duas questões seguintes: quem tem qualidade para apresentar uma queixa à Comissão? e contra quem é que ela pode ser dirigida? Temos, portanto, de um lado, o sujeito activo dos direitos garantidos na Convenção (a) e, do outro, o sujeito passivo dos mesmos direitos (b).

a) Sujeito activo dos direitos garantidos na Convenção

Contrariamente ao que sucede com as queixas entre Estados, nas queixas apresentadas por uma pessoa (singular ou colectiva), esta deve considerar-se «vítima» de violação da Convenção em seu detrimento. Esta exigência está prevista no artigo 25.º da Convenção.

A Comissão e o Tribunal europeu têm desenvolvido, através do tempo, toda uma teoria da noção de «vítima». Ainda num julgamento, muito recente, datado de 10 de Dezembro de 1982 (Corigliano c/ Itália) o Tribunal aplicou a noção de «vítima» e confirmou as suas decisões anteriores, segundo as quais uma pessoa pode ser considerada «vítima» de uma violação, independentemente do facto de ter ou não sofrido um prejuízo. O mesmo desenvolvimento tem sido dado pela doutrina e é demonstrativo desse facto que tivesse sido um dos temas escolhidos para o 5.º Colóquio Internacional sobre a Convenção, realizado em Bona em Abril de 1980 (cf. relatório de H. Delvaux intitulado «la notion de victime au sens de l'article 25.º de la Convention européenne des Droits de l'Homme»).

Os exemplos de casos em que esta noção tem sido aplicada são bastante numerosos.

Assim, em 1974, a Comissão rejeitou uma queixa contra a Itália de um indivíduo que se queixava, em termos gerais, do «terrorismo vermelho» que existia em Reggio Calabria no sul da Itália. Ele afirmava agir em nome da população desta cidade. A Comissão, ao indeferir a queixa, salientou que a Convenção não previa nenhuma espécie de «acção popular» e que o queixoso não tinha demonstrado ter sido vítima «*directa ou indirecta*» dos factos alegados. (Queixa n.º 6481/74, x. c/Itália, D.R., pp. 79).

Como se depreende desta decisão, a Comissão distingue a «vítima directa» da «vítima indirecta». (De notar que pouca importância tem o facto de a pessoa ser ou não na realidade vítima de uma violação da Convenção — esta questão releva do exame dos méritos da queixa; o que interessa aqui é saber se ela tem «qualidade» para poder ser considerada como tal, isto é, se ela pode de facto pretender ser vítima ou não).

Vítima directa — é todo aquele que pretende ter sofrido ele próprio a violação de uma ou várias disposições da Convenção. Assim, por exemplo, aquele que invoca o artigo 6.º da Convenção, porque considerou ter sido condenado por um Tribunal parcial (caso de Piersack, francês condenado na Bélgica que se queixou à Comissão que o Tribunal que o condenou era parcial, na medida em que o seu Presidente tinha anteriormente exercido, no mesmo processo, funções de Ministério Público. Comissão e Tribunal concluíram, por voto unânime, que havia violação do artigo 6.º).

Vítima indirecta — é aquele que, embora não tenha sofrido pessoalmente uma violação da Convenção, suportou no entanto as suas consequências num grau tal que é legítimo que receba a protecção que é prevista na Convenção. Um elo forte terá de existir nas relações entre a pessoa que sofreu ela própria na sua «pele», a violação da Convenção e aquela que também se considera vítima da mesma. Por vezes, um interesse meramente moral é suficiente.

Um certo número de queixas é apresentado por «vítimas indirectas». Assim, o caso de um alemão, responsável no Vietnam por crianças vietnamitas orfãs, que conseguiu, na altura da guerra, que fossem mandadas para a Dinamarca, mediante acordo deste país, por um certo período de tempo. Posteriormente, a Dinamarca decidiu enviá-las de novo ao Vietnam. O Sr. Becker queixou-se desta medida à Comissão, alegando que ela era contrária ao artigo 3.º da Convenção, que proíbe as torturas e tratamentos desumanos. A Comissão, embora tenha indeferido a queixa, decidiu que pelo facto de as crianças serem orfãs e estarem ao cargo do queixoso, este podia ser considerado «vítima indirecta», na medida em que tinha um interesse pessoal válido em tentar obter o bem-estar das crianças. (Queixa n.º 7011/75, D.R. 4, p. 215 e seg.).

Num outro caso, contra a Bélgica, uma pessoa queixou-se à Comissão, em seu próprio nome e em nome do seu irmão. Este último, inválido de guerra, foi preso por fogo posto. O tribunal, depois de ter ordenado o seu exame psiquiátrico, decidiu que ele devia ser internado. O internamento revelou-se, no entanto, altamente prejudicial para a sua saúde, e o homem morreu pouco depois, momentos antes de uma audiência em que ia ser decidida a sua liberdade condicional por uma «Commission de défense sociale». O irmão do requerente queixou-se à Comissão europeia que o internamento deste tinha sido arbitrário. A Comissão embora tivesse indeferido o caso por não terem sido esgotados os recursos internos, realçou que o requerente podia ser considerado «vítima indirecta», na medida em que era irmão gémeo do falecido e seu parente mais próximo, e podia razoavelmente pretender ter sofrido um dano moral pelo facto do internamento e da morte do falecido. (Queixa n.º 7467/76, D.R. 8, p. 220).

A Comissão preferiu tratá-lo como «vítima indirecta» em vez de representante do irmão, como ele pretendia, visto que não fora demonstrado que ele tinha de facto recebido mandato.

Pode recordar-se a este propósito, (quer dizer a diferença que pode haver entre representante e vítima indirecta) o caso de Bobby Sands, o grevista da fome irlandês. Uma queixa foi apresentada pela irmã dele, sem mandato de Bobby Sands, que estava prestes a morrer. Uma delegação da Comissão deslocou-se nessa altura à Irlanda com o único objectivo de saber se Sands queria ou não associar-se à queixa apresentada pela sua irmã. Ele recusou e a queixa foi posteriormente retirada.

Eis pois, uma ideia da problemática sobre a noção de «vítima», prevista no artigo 25.º da Convenção, que diz respeito ao sujeito activo dos direitos protegidos pela Convenção. Passarei agora ao sujeito passivo destes mesmos direitos.

b. Sujeito passivo dos direitos garantidos na Convenção

Uma queixa só poderá ser apresentada contra um Estado que tenha ratificado a Convenção e aceite a competência da Comissão em matéria de recursos individuais, em conformidade com o artigo 25.º da Convenção. Nesta altura dos 21 Estados membros do Conselho da Europa, todos ratificaram a Convenção. Quatro, no entanto, ainda não reconheceram competência à Comissão para examinar queixas individuais. São eles: Chipre, Grécia, Malta e Turquia. Portugal ratificou a Convenção a 9 de Novembro de 1978 e, ao mesmo tempo, apresentou a declaração prevista no artigo 25.º da Convenção por períodos de 2 anos prorrogáveis automaticamente.

Por outro lado, a Comissão é incompetente «*ratione personae*» para examinar queixas relativas a litígios entre particulares. Esta ideia merece, no entanto, um certo desenvolvimento, que me é infelizmente difícil de poder tentar aqui fazer. É que situações há em que, mesmo se formalmente se trata de um litígio entre particulares, a responsabilidade internacional do Estado é susceptível de ser posta em causa. Convenhamos que são casos raros, mas a jurisprudência da Comissão tem tendência para se desenvolver sobre este ponto.

Dois exemplos poderão talvez ilustrar a ideia que pretendo exprimir: começarei com um exemplo mais teórico, para em seguida invocar um mais prático.

1) O facto de o Estado estar vinculado, em virtude do artigo 10.º da Convenção, a garantir a liberdade de informação não implicará que seja obrigado a tomar medidas positivas com vista a opor-se por exemplo à concentração de mass media, se uma tal concentração atingir proporções tais que a liberdade de informação se limita a ser puramente teórica.

Uma tal questão nunca foi decidida pela Comissão: houve um caso, no entanto, contra a Itália, relativo a um indivíduo que tinha criado uma empresa de televisão por cabo (Telebiella), cujas emissões foram proibidas pelo Governo, visto que vigorava o regime do monopólio concedido à RAI. Por este facto, ele queixou-se à Comissão, a qual, na sua decisão se referiu a um precedente, em que ela tinha considerado que o artigo 10.º não excluía a possibilidade para o Estado de beneficiar de um monopólio de televisão. A Comissão realçou, porém, que tal problema deveria ser reexaminado, o que não fez neste caso já que o representante não tinha esgotado os recursos internos. (Queixa n.º 6452/74, Sacchi c/ Itália, D.R. 5, p 43).

2) Mas o outro exemplo que eu queria apontar relativo aos litígios entre particulares é o seguinte: suponhamos que alguém se queixa da maneira como foi defendido por um advogado, e invoca a este propósito o artigo 6.º, par 3 alínea c), nos termos do qual: «o acusado tem direito a defender-se a si próprio ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha».

A Comissão considera, em geral, que um conflito entre um acusado e o seu advogado escapa à sua competência «*ratione personae*» por se tratar de litígios entre particulares.

Assim, um exemplo: o advogado que deixou passar um prazo para interpor um recurso. Outro exemplo: num caso inglês, o requerente foi vítima de um acidente de viação. Depois de variadas negociações, o seu advogado insistiu com ele para que concluísse um acordo, que ele considerara muito vantajoso, com a companhia de seguros. O requerente aceitou, ao que parece, sob a ameaça do advogado de que deixaria de o representar, caso ele não aceitasse. Mais tarde, já com outro advogado, o requerente tentou em vão anular o acordo concluído com a companhia de seguros. Queixou-se à Comissão que a pressão exercida pelo seu primeiro advogado na obtenção do acordo era contrária ao artigo 6.º da Convenção. A Comissão indeferiu a queixa, por se tratar de um litígio entre particulares. Na verdade, ela constatou que o

advogado em Inglaterra tinha um estatuto de independente só respondendo perante o seu cliente e não perante qualquer órgão de Estado e que, por conseguinte, o Estado inglês não tinha que responder pelos seus actos. (V. queixa n.º 6956/75, D.R. 8, p. 103).

O problema é todavia diferente quando se trata de um defensor officioso e assim chego à situação que queria descrever. Exemplo: um contabilista italiano, Sr. Artico, foi condenado por fraude. Foi-lhe nomeado defensor officioso com vista a interpôr vários recursos, incluindo perante o Supremo Tribunal. O defensor officioso nomeado desinteressou-se porém, completamente do processo do requerente, apesar das insistências deste. O requerente mais tarde queixou-se do comportamento do seu advogado ao Procurador-Geral da República e ao Presidente do Supremo Tribunal, e pediu que ele fosse substituído. Estas, e outras entidades a que se dirigiu, não reagiram porém aos seus pedidos e o mandato do advogado manteve-se durante todo o processo. O Supremo negou provimento aos seus recursos.

Perante a Comissão, o Sr. Artico queixou-se que não tinha de facto sido assistido por um advogado, em conformidade com os parâmetros exigidos pelo artigo 6.º, par. 3 c) da Convenção. A Comissão concluiu, por voto unânime, pela violação desta disposição, e enviou o caso ao Tribunal europeu que chegou à mesma conclusão, também por unanimidade. O Tribunal frisou nomeadamente que um Estado não é internacionalmente responsável de toda e qualquer omissão de um defensor officioso, mas que no caso em apreço as autoridades italianas deviam: ou ter substituído o dito advogado, ou tê-lo obrigado a cumprir o seu dever. Não tomaram nenhuma destas atitudes, preferindo uma passividade total e, por essa razão, o requerente não usufruiu do direito a uma defesa efectiva, previsto na Convenção.

4. Competência «rationae temporis»

a) Princípio

O princípio é o seguinte: como todo o Tratado internacional, a Convenção não produz efeitos retroactivos. (cf. artigo 28.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, nos termos do qual:

«a menos que o contrário resulte do tratado ou tenha sido estabelecido de outro modo, as disposições de um tratado não vinculam uma Parte no que se refere a um acto ou facto anterior ou a qualquer situação que tenha deixado de existir à data de entrada em vigor desse tratado em relação a essa parte».

Quer isto dizer que, em relação a Portugal que como disse, ratificou a Convenção e reconheceu a competência à Comissão para examinar queixas individuais a 9 de novembro de 1978, a Comissão não pode examinar queixas que digam respeito a actos ou a factos anteriores a esta data.

Este é pois o princípio, que, como tal não escapa à existência de excepções.

b) Aplicação e excepções ao princípio: diferença entre «actos instantâneos» e «situações contínuas»

A Comissão e a doutrina têm, por vezes — diga-se com verdade, com alguma dificuldade — tentado estabelecer uma distinção a este respeito entre «*actos instantâneos*» e «*situações contínuas*». Esta distinção é de interesse, na medida em que o exame das situações deste último tipo entra normalmente na competência da Comissão, o que não sucede com os «actos instantâneos».

Importa, no entanto, sublinhar que há «actos instantâneos» que se situam facilmente no tempo, mas que produzem «efeitos duráveis». Assim, um julgamento condenando uma pessoa a 10 anos de prisão, um internamento forçado de uma pessoa, uma expropriação de terrenos de que se é proprietário.

Suponhamos que um destes actos é praticado antes da data de entrada em vigor da Convenção em relação ao Estado demandado. Poderá defender-se que a Comissão é competente para conhecer os efeitos duráveis que, eles, são posteriores a esta data? A Comissão tem sempre decidido que não. Assim, em relação a um requerente que se queixou de um roubo, durante a 2.^a Guerra Mundial, de objectos de arte que ele possuía, e que sustentava ter havido violação do artigo 1.^o do Protocolo n.^o 1, a Comissão limitou-se a constatar que o dito roubo era anterior à data da entrada em vigor da Convenção em relação à República Federal da Alemanha e que, por conseguinte era incompetente «*ratione temporis*» (queixa n.^o 220/56, Anuário n.^o 1, p. 159).

Um outro exemplo: um belga que foi internado em 1952 por decisão proferida por um tribunal. O seu internamento foi confirmado pelo tribunal de 2.ª instância e pelo Supremo. A Comissão indeferiu a queixa, e realçou que as decisões que ordenaram o internamento eram anteriores a 14 de Janeiro de 1955, data da entrada em vigor da Convenção em relação à Bélgica. Não havia portanto que decidir se eram ou não sujeitas a crítica. (Queixa n.º 896/61, Recueil 7, 128).

Praticamente o mesmo raciocínio foi utilizado em relação a duas queixas portuguesas apresentadas por 2 oficiais saneados a seguir ao 25 de Abril. A Comissão salientou, com efeito, que mesmo que os requerentes invocassem que as decisões do Chefe do Estado Maior do Exército produziam «efeitos duráveis», a verdade era que as situações de que se queixavam tinham resultado das ditas decisões que a Comissão não tinha competência «*ratione temporis*» para examinar por serem anteriores a 9 de Novembro de 1978, data da entrada em vigor da Convenção em relação a Portugal. (Queixas n.ºs 8560/79 e 8613/79, D.R. 16, p. 209 e segs.).

Dito isto, como distinguir estes “actos instantâneos de efeitos duráveis” das chamadas “situações contínuas”. Um exemplo talvez sirva melhor de explicação: um jornalista belga foi condenado em 1947 por colaboração com o inimigo, e impedido para o resto da vida de publicar artigos de jornal ou livros. Queixou-se à Comissão e invocou o artigo 10º da Convenção, que garante o direito à liberdade de expressão. A Comissão considerou que, apesar dos factos serem anteriores à data da entrada em vigor da Convenção no que diz respeito à Bélgica, esses factos eram no entanto susceptíveis de constituir uma “violação contínua”, porque se prolongavam até ao presente. Ela dividiu portanto, a situação em duas partes e examinou se os factos posteriores à data da entrada em vigor da Convenção constituíam ou não violação do artigo 10º.

O Prof. Sorensen, que faleceu há pouco tempo, e que foi Presidente da Comissão e Juíz do Tribunal, explica assim a diferença entre “actos instantâneos de efeitos duráveis” e “situação contínua”:

Há situação contínua, e a Comissão é competente, se a disposição da Convenção garante o gozo de uma certa situação e se o requerente se queixa que ele se viu impedido de poder usufruir dessa situação durante um certo período de tempo.

Se, pelo contrário, o requerente se queixa que se encontra, em resultado de uma decisão que foi proferida antes da entrada em vigor da Convenção, numa situação desfavorável que perdura mesmo depois da data deste entrar em vigor, mas que não é de modo algum protegida pela Convenção, a decisão que a causou é um acto instantâneo de efeitos duráveis, e a questão da conformidade à Convenção não se põe.

Reconheço que é uma distinção algo teórica e que nem sempre mesmo para a Comissão, é fácil de aplicar. No caso do Tenente Coronel Otelo Saraiva de Carvalho, a Comissão utilizou-a para examinar um dos pontos da queixa. O requerente sustentou que o facto de ter sido punido por ter participado de 7 a 9 de Abril de 1979 numa manifestação que se destinava à fundação da organização unitária dos trabalhadores constituía violação dos artigos 10º e 11º da Convenção, que garantem o direito à liberdade de expressão e à liberdade de reunião. A Comissão constatou que estes actos tinham sido praticados antes da ratificação da Convenção por Portugal e considerou que se tratava de “actos instantâneos” insusceptíveis de produzir efeitos duráveis ou uma “situação contínua”. Declarou-se portanto, incompetente “ratione temporis” para examinar a conformidade desta parte da queixa com os artigos acima mencionados da Convenção.

Antes de terminar este ponto, gostaria de acrescentar umas breves observações sobre a aplicação desta noção de incompetência “ratione temporis” às queixas relativas à duração dos processos. É, com efeito, sobre estas que esta problemática surge mais frequentemente.

Três alternativas se podem apresentar:

- ou o processo teve lugar antes da entrada em vigor da Convenção e nesse caso, a Comissão é obviamente, incompetente “ratione temporis”
- ou, ele começou já depois da data da entrada em vigor, e neste caso também não há problema; a Comissão é evidentemente competente.
- ou ele começou antes da data da entrada em vigor da Convenção e continuou depois desta. Por exemplo, se, em relação a Portugal uma acção penal começou em 1977 e, foi julgada em primeira instância

em Outubro de 1978, mas o Tribunal da Relação só proferiu o seu acórdão em 1980. Neste caso, segundo a jurisprudência da Comissão, o exame deve fazer-se separadamente. Há uma cisão, e a Comissão só é competente para examinar o processo da 2ª instância. A justificação desta cisão é a seguinte: parte-se do princípio que o tribunal de recurso tem o poder de anular o julgamento da primeira instância.

Tal cisão já não existirá, como é evidente, se se trata de um processo que correu os seus termos perante uma só instância. Assim, suponhamos que a acção penal começou em 1977 e em 1979 ainda está pendente. O requerente queixou-se à Comissão que o seu processo não foi equitativo no seu conjunto (artigo 6º, § 1). Neste caso, em princípio, é a data do julgamento final que conta, na medida em que ele é susceptível de incorporar as irregularidades que poderão ter existido. Foi o que a Comissão decidiu numa queixa contra a Suíça, em que um cidadão deste país fez valer perante a Comissão que o facto de ele não poder assistir às deliberações do Tribunal federal antes de este decidir, constituía uma violação do artigo 6º da Convenção.

O Governo suíço alegou que a Comissão era incompetente “*ratione temporis*”, pois a decisão do Tribunal federal tinha sido proferida somente duas semanas depois da entrada em vigor da Convenção em relação à Suíça, ao passo que todo o processo tinha corrido os seus termos anteriormente a esta data. A Comissão considerou-se competente e frisou que era a data da decisão do Tribunal federal que era importante pois ela incorporava “*les vues dont la procédure aurait pu être entachée*” (“as irregularidades que podiam ter existido no processo”), queixa n.º 6916/75, c/ Suíça, DR 6, pp. 107, 108).

C. Conclusão

Concluindo e esquematizando, a Comissão é competente “*ratione temporis*”:

- quando a violação consistir num “acto instantâneo” praticado depois da entrada em vigor da Convenção;
- quando a violação consistir num “acto instantâneo”, anterior à entrada em vigor da Convenção, mas que tenha sido confirmado por uma instância de recurso, cuja decisão foi proferida depois da entrada em vigor da Convenção;
- quando a violação consista num acto processual praticado antes da entrada em vigor da Convenção, se o tribunal que o praticou tiver proferido a sua decisão final depois da entrada em vigor da Convenção;
- por último, quando se tratar de uma “situação contínua”, cujos efeitos duram mesmo depois da entrada em vigor da Convenção, pouco importando as datas das decisões que originaram tal situação.

Estas são as regras de competência da Comissão. Esta pode todavia indeferir queixas se outras condições de admissibilidade não se encontrarem reunidas.

B. OUTRAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE PRESENTES NO ARTIGO 27.º DA CONVENÇÃO

Vou dividi-las em dois grupos principais, a fim de facilitar a sua descrição.

- a) Queixas anónimas, essencialmente as mesmas, manifestamente infundadas ou abusivas

A Comissão indefere toda a queixa que seja:

- anónima

- essencialmente igual a uma queixa anteriormente apresentada à Comissão, sem conter factos novos. (O esgotamento dos recursos internos tem sido sempre interpretado pela Comissão como um “facto novo”, permitindo pois, um segundo exame da queixa).
- manifestamente infundada ou abusiva

Não se me afigura necessário dar maior desenvolvimento à interpretação destas condições. A jurisprudência não é aliás abundante nesta matéria. Parece-me preferível concentrar-me na condição que concerne o esgotamento prévio dos recursos internos.

2. Quanto ao esgotamento prévio dos recursos internos previsto no artigo 26º da Convenção

Em direito internacional existe um princípio segundo o qual um Estado não pode ser responsável na ordem jurídica internacional, se ele puder remediar ou reparar na ordem jurídica interna o dano que resultou dum acto ilícito internacional. Este princípio foi afirmado em 1959 pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Interhandel* (entre a Suíça e os EUA).

Ele constitui o fundamento da regra do esgotamento prévio dos recursos internos, tal como está previsto no Artigo 26º da Convenção. A ideia é, pois, de dar a oportunidade ao Estado demandado de remediar primeiro, na sua própria ordem jurídica, toda e qualquer situação susceptível de ser contrária a uma das disposições da Convenção. Como se vê, a função da Comissão é portanto *subsidiária*, em relação à função que deve ser exercida pelas autoridades nacionais competentes.

a) *Exigência formal e material*

Daí que todo aquele que se considere vítima de uma violação da Convenção por causa de um acto imputável a um dos Estados Partes à Convenção, deva preliminarmente interpor todos os recursos existentes na ordem jurídica

interna, susceptíveis de reparar os efeitos da dita violação da Convenção. A Comissão, como o Tribunal, é aliás extremamente rigorosa na aplicação desta regra e exige não só que sejam formalmente interpostos todos os recursos internos disponíveis, mas também que se aleguem, em substância, perante a última instância nacional, os fundamentos da queixa que se pretende apresentar à Comissão. A Comissão não se contenta portanto com o respeito formal desta condição (quer dizer, interpôr recurso à última instância) mas exige um cumprimento, digamos, material (os fundamentos da queixa à Comissão devem ter sido já expostos perante a última instância nacional e examinados por esta).

Um exemplo: um requerente francês, de 73 anos de idade, homem de negócios na Suíça foi preso por ser suspeito de ter realizado várias fraudes. Foi mantido em detenção preventiva durante mais de dois anos. Queixou-se à Comissão de que a duração da sua prisão preventiva era contrária ao artigo 5º, par. 3 da Convenção, e o artigo 3º tendo em conta a sua idade. Também se queixou, no entanto, de várias irregularidades cometidas no seu processo, que considerou contrárias ao artigo 6º da Convenção.

Na sua decisão, a Comissão aceitou a queixa e declarou-a admissível quanto à parte relativa à duração da prisão preventiva. Mas, quanto ao resto declarou-a inadmissível, porque o requerente não tinha alegado irregularidades do processo no seu recurso ao Tribunal federal, que era, no caso em apreço, a última instância nacional. (Queixa nº8224/8 *Bonnechaux c/ Suíça* DR 15, p. 211).

- b) Só devem ser interpostos os recursos acessíveis, adequados e susceptíveis de êxito.

Mas a Comissão só exige que se esgotem os recursos internos que sejam adequados, acessíveis e susceptíveis de ter êxito.

Por recurso adequado quer significar-se que a autoridade para a qual se recorre deve ter o poder de decidir de maneira a remediar a situação litigiosa.

Ex.: A Comissão já decidiu, numa queixa contra a Suécia, que o recurso ao Provedor de Justiça (“Ombudsman”) não constituía um recurso adequado. (Queixa nº 6887/75, decisão de 7.7.85 não publicada).

Recurso acessível é aquele que pode ser, de facto, interposto pelo requerente. Assim, a Comissão já teve ocasião de decidir, num caso austríaco, que não era um recurso adequado o pedido formulado por um condenado ao Procurador-Geral da República com vista a obter deste um recurso no interesse da lei para o Supremo Tribunal (o chamado “Nichtigskeitsbeschwerde zur Wahrung der Gesetzes”),(queixa nº1159/61, Recueil 8, p. 128).

Finalmente exige-se que um recurso tenha um mínimo de probabilidades de êxito.

Neste ponto, houve uma notável evolução na jurisprudência da Comissão. Ao princípio entendia-se, talvez com um formalismo excessivo, que todos os recursos deveriam ser interpostos, mesmo se deles resultasse uma jurisprudência nova do Tribunal superior. Hoje, a Comissão talvez tente ser mais pragmática neste domínio e não exige que se interponha um recurso que segundo a “opinião comum” tem 100% de probabilidade de ser indeferido. Como disse Karel Vasak, na sua obra sobre a Convenção: “le réquerant doit faire un usage normal de recours internes et se comporter comme un plaideur raisonnable et non comme un juriconsulte expérimenté” (“la Convention européenne des Droits de l’Homme”, 1974 p.130).

O Tribunal europeu tem tomado várias vezes posição e, embora aceite que a regra do esgotamento das vias de recurso deva ser interpretada com rigor, tem afastado repetidas vezes as alegações dos Governos neste domínio.

Assim, na sua decisão no caso Stögmüller (10 de Novembro de 1969) o Tribunal especificou que a regra não devia ser interpretada com rigidez, e que só deviam ser interpostos os recursos que fossem acessíveis e adequados, susceptíveis de remediar a situação litigiosa.

Posteriormente no caso Deweer contra a Bélgica, o Tribunal acrescentou que não era necessário interpor um recurso que só indirectamente pudesse reparar a situação objecto da queixa. O importante era que houvesse um recurso directo susceptível de proporcionar uma reparação rápida da situação litigiosa.

Vasta jurisprudência foi utilizada recentemente pela Comissão nos três primeiros casos portugueses que diziam respeito à duração dos processos. Dois relativos à duração de processos no Tribunal do Trabalho de Lisboa, (queixas nº9345/81 e 9346/81, Vilar Dores e Silveira c/ Portugal) e um outro

sobre um processo de indemnização por acidente de viação no Tribunal de Vila Franca de Xira (queixa n.º 8990/80, Guincho c/ Portugal). O Governo português argumentou que visto que a Convenção tinha a categoria de direito interno e era directamente aplicável em Portugal, os requerentes poderiam ter accionado o Estado em responsabilidade civil, pedindo uma indemnização por violação do artigo 6.º da Convenção antes de se dirigirem à Comissão.

Esta porém, não acatou a tese do Governo português por considerar que este não tinha demonstrado quando podia ser posta a dita acção de responsabilidade civil do Estado, se essa possibilidade existia quando o processo estivesse pendente ou só depois de ter sido julgado, e por último, se o requerente tinha ou não probabilidades de obter uma reparação rápida da situação de que se queixava (1).

Não creio dever dar mais pormenores sobre estes casos, pois sei que o Sr. Dr. Jorge Sampaio tenciona explicá-los, na comunicação que irá fazer.

Terminarei, portanto, tentando dar uma ideia rápida do que é o processo perante a Comissão.

II. FASES DO PROCESSO PERANTE A COMISSÃO

Podem distinguir-se duas fases principais: a fase da admissibilidade e a fase do exame dos méritos da queixa.

(1) Entretanto, o caso Guincho foi julgado pelo Tribunal europeu, que, por decisão de 10 julho de 1984, concordou com os argumentos da Comissão e do requerente, e concluiu, à unanimidade, que Portugal tinha violado o direito do requerente a um processo num prazo razoável. O Estado português foi condenado a pagar 150.000 escudos de indemnização ao requerente. Os casos Vilar Dores e Silveira não foram transmitidos ao Tribunal europeu — a este respeito a Comissão tem um poder discricionário — limitando-se a Comissão a enviar o seu relatório final ao Comité de Ministros do Conselho da Europa. Este último, na sua Resolução DH(85)7 de 11 de Abril de 1985, constatou que não havia no seu seio a maioria de dois terços, prevista no artigo 32, par. 2 da Convenção, para se pronunciar sobre a violação da Convenção, e decidiu portanto não dar seguimento às queixas (v. a este respeito, pág. 26).

A. FASE DA ADMISSIBILIDADE DA QUEIXA

Uma queixa pode ser apresentada à Comissão praticamente sem formalidades. Ela é dirigida ao Secretário da Comissão. Não é preciso utilizar papel selado nem pagar seja o que for.

Logo que o Secretário recebe a queixa, começa uma troca de correspondência que pode durar várias semanas. Com efeito, e devido à enorme quantidade de queixas e de cartas que são recebidas, o Secretariado tem instruções do Presidente da Comissão para não registar toda e qualquer queixa. Se esta fôr obviamente infundada ou levantar problemas que saiam claramente do âmbito da Convenção, ou se, por exemplo, a pessoa não esgotou manifestamente os recursos internos, normalmente o Secretariado sugere que a queixa não seja registada pelos motivos acima expostos. Se a pessoa, no entanto, insistir e exigir que a queixa seja examinada pela Comissão, nessa altura ela será mesmo registada.

O Secretariado é composto por 22 juristas ⁽²⁾ de todas as nacionalidades dos Estados membros do Conselho da Europa que ratificaram a Convenção e reconheceram competência à Comissão em matéria de recursos individuais. Tem por funções não só de corresponder com os requerentes, mas também toda a preparação das queixas que são apresentadas à Comissão. O seu papel tem alguma importância, na medida em que a Comissão só reúne 5 vezes por ano, duas semanas por sessão, ao passo que o Secretariado funciona em permanência em Strasbourg. Também em casos urgentes (ex. expulsões) pode fazer aplicação do artigo 41º do Regulamento interno com vista a informar os Governos da existência de uma determinada queixa. Além disso, o Secretário pode, na altura das deliberações da Comissão, lembrar ou fazer notar a esta que já houve precedentes numa ou noutra matéria e alertar a Comissão para o facto de ela, por exemplo, ir criar, num caso específico, uma nova jurisprudência.

Logo que uma queixa é registada, o Presidente da Comissão indica o nome do membro da Comissão que será Relator. O Secretário designa por seu turno, o jurista do Secretariado que ficará com a responsabilidade do processo. Este "team-work" (Relator-Secretariado) vai permanecer durante todo

(2) À data de hoje, 20 de Maio de 1985, este número elevou-se para 25 juristas.

o processo, até e incluindo eventualmente perante o Tribunal europeu dos Direitos do Homem,

Se a queixa não satisfizer claramente as condições de admissibilidade que acabei de expôr (por exemplo, incompetência da Comissão, não esgotamento dos recursos internos, manifestamente infundada), então o Relator propõe que ela seja indeferida. Se a Comissão assim decidir, depois de ter deliberado, o processo terminou.

Se, todavia, o caso levanta um ou outro, mesmo um certo número de problemas de interpretação da Convenção, o Relator propõe que o Governo demandado, responda, num certo prazo, às questões que se levantam. Normalmente, a Comissão estabelece um questionário (2 ou 3 perguntas) afim de facilitar a tarefa do Governo.

Depois de recebidas as observações do Governo, o requerente pode contestá-las num certo prazo. Recebidas as observações das duas partes, o caso volta a ser estudado pelo Relator e pelo jurista do Secretariado.

Nova proposta deve ser feita à Comissão. Nesta altura:

— ou o Relator considera que, mesmo depois das explicações do Governo, o caso levanta questões suficientemente complexas para que uma audiência seja necessária.

Esta é normalmente sobre a admissibilidade e os méritos.

— ou, o Relator é de opinião que a queixa deve ser rejeitada.

— ou o problema é claramente posto e é de uma importância tal que justifica que o caso seja admissível e que se organize uma audiência só sobre os méritos.

85% das queixas são rejeitadas “in limine”, sem mesmo que tenha havido comunicação prévia ao Governo. Muitas das queixas são indeferidas por não esgotamento dos recursos internos.

Para dar uma ideia mais nítida, até hoje 10 200 queixas registadas pelo Secretariado só 301 foram declaradas admissíveis ⁽³⁾.

(3) O número de queixas registadas é, à data de 20 de Maio de 1985, de 11540, das quais 415 foram declaradas admissíveis.

Como destas 10 200 talvez 300 ainda não tenham sido examinadas pela Comissão pela primeira vez, pode concluir-se que só, mais ou menos, 3% das queixas apresentadas são consideradas admissíveis. Há, pois, na verdade, uma “barragem” que é, sem dúvida, difícil de transpôr na prática.

No que diz respeito a Portugal, até agora foram registadas 17 queixas. Destas, 3 foram declaradas admissíveis (já acima as referi: são as queixas relativas à duração dos processos), 3 foram comunicadas ao Governo para observações, 6 foram indeferidas e as restantes 5 ainda não foram examinadas pela Comissão (4).

Quais são os trâmites que se seguem à decisão da Comissão declarando uma queixa admissível?

B. FASE DOS MÉRITOS DA QUEIXA

A partir do momento em que a Comissão decide que uma queixa é admissível, ela coloca-se á disposição das partes, em conformidade com o artigo 28º alínea *b*) da Convenção, com vista a chegar a uma conciliação entre as partes.

Só se esta tentativa falhar, é que a Comissão prossegue o exame da queixa, estabelecendo os factos desta e pronunciando-se sobre a violação da Convenção. Parece-me pois, poder dividir este capítulo em duas partes: a tentativa de conciliação e o relatório final da Comissão.

1. TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO

(Artigo 28º alínea b) da Convenção)

Não me demorarei muito sobre este tema, já que o Sr. Dr. Cunha Rodrigues o irá tratar. Limitar-me-ei pois a dar uma ideia geral da maneira como a Comissão actua nesta fase do processo.

(4) A 20 de Maio de 1985, foram registadas 31 queixas, das quais 5 foram declaradas admissíveis, e 18 indeferidas.

Trata-se, talvez se possa designar assim, duma função “quase-diplomática” da Comissão. Com a precisão seguinte: só pode haver acordo amigável se a Comissão considerar que ele respeita os direitos do homem tal como os define a Convenção. Isto mesmo está previsto no artigo 28.º

O objectivo principal e primeiro é o de pôr as partes em contacto o que, por vezes não é fácil. Esse contacto estabelece-se em geral na altura em que há uma audiência perante a Comissão. Depois desta o Secretariado apresenta às duas partes um comunicado sobre o caso destinado à imprensa. É necessário o acordo das duas partes sobre o texto antes de este ser difundido. O Secretário também as pode informar da tendência da Comissão quanto à violação da Convenção.

Estas funções exercidas, o Secretário fica na expectativa, durante um certo prazo, da reacção de uma das duas partes à possibilidade de conciliação. Se até aqui o seu papel e o da Comissão, têm sido digamos de “correia de transmissão” das posições de uma e da outra parte, actualmente tem havido no entanto uma tentativa por parte da Comissão para ser mais activa neste campo.

Das 301 queixas admissíveis, em 17 houve conciliação (5).

A Comissão é regularmente informada pelo Secretário de todas as negociações que possam existir.

Se não houver acordo, então, nos termos do artigo 31.º, a Comissão redige um relatório especificando os factos e pronunciando-se sobre as questões da violação da Convenção.

2. RELATÓRIO DA COMISSÃO

(artigo 31.º da Convenção)

Através do seu relatório a Comissão estabelece os factos da causa. Além disso, e por maioria de votos, a Comissão dá o seu parecer sobre a violação da Convenção. Os membros da Comissão que sejam contra o voto da maioria, podem redigir uma opinião dissidente.

O relatório da Comissão é transmitido ao Comité de Ministros e ao Governo, mas não é transmitido, nesta fase ainda, ao requerente.

(5) À data de hoje (20 de Maio de 1985) este número eleva-se para 35.

3. FASE FINAL DO EXAME DA QUEIXA

No prazo de três meses, a partir da data da transmissão do relatório ao Comité de Ministros, a Comissão, ou o Estado demandado, ou outro Estado com interesse no caso (se a vítima for um cidadão seu) pode transmitir a queixa ao Tribunal europeu do Direitos do Homem.

Caso contrário, é o Comité de Ministros do Conselho da Europa que decide através de uma resolução tomada por maioria de dois terços. Se esta maioria não existir num caso concreto, o Comité de Ministros limita-se a constatá-lo e não dá o seu exame por terminado.

A Convenção não estabelece os critérios que a Comissão deve seguir no que diz respeito à transmissão de uma queixa ao Tribunal. A Comissão decide uma tal questão de maneira soberana e tem o poder discricionário de deixar que o caso seja decidido pelo Comité de Ministros, com base no seu relatório.

Na prática, porém, dois critérios são sempre seguidos a este respeito, no sentido que seja o Tribunal a tomar a decisão final:

- se a Comissão concluiu que há violação da Convenção; e
- se o caso apresenta um interesse jurídico considerável.

O sistema previsto na Convenção é, por vezes, criticado por permitir que seja um órgão político, o Comité de Ministros, a decidir sobre queixas relativas à violação ou não violação dos Direitos do Homem por um dos Estados Membros, ou seja por um dos seus pares. Muito podia ser dito sobre esta questão. Limitar-me-ei, todavia, por já ter sido bastante longo, a fazer notar que foi a fórmula de compromisso a que se conseguiu chegar na altura. Houve com efeito resistência por parte de alguns Estados a que só o Tribunal europeu dos Direitos do Homem tivesse competência final para decidir se num determinado caso houve ou não violação da Convenção. Como é sabido, o reconhecimento da jurisdição obrigatória do Tribunal depende da boa vontade de cada Estado (cf. artigo 46 da Convenção) mas hoje há somente dois Estados que não a reconhecem (Malta e Turquia).

É claro que poderia dizer-se, para aqueles que contestam a legitimidade da competência do Comité de Ministros neste domínio, que a Comissão teria

na prática a possibilidade de evitar tal competência, apresentando todos os casos admitidos ao Tribunal. Tal procedimento, que eu veria, pelo menos teoricamente, com bons olhos não me parece, no entanto praticável na fase actual do funcionamento das duas instituições.

O futuro dirá — pois estou certo que o dinamismo da Convenção continuará a manifestar-se — como o sistema da Convenção deverá evoluir.

Várias questões institucionais estão neste momento a ser profundamente estudadas. Há mesmo quem fale que as queixas deveriam ser examinadas por uma só Instância em Strasbourg, que seria uma espécie de Tribunal Constitucional da Europa em matéria de Direitos do Homem. Não é talvez para amanhã, mas continuamos optimistas. A realidade, porém, é que muito depende do empenhamento que quizerem manifestar os Estados membros do Conselho da Europa no sector relativo à protecção dos Direitos do Homem. O balanço das actividades da Comissão e do Tribunal desde a data da sua criação até ao presente, é francamente positiva. A Convenção tem sido, sem dúvida, interpretada em conformidade com as exigências da vida actual. Como dizia o Professor Pierre-Henri Teitgen — que foi até há pouco tempo juiz do Tribunal europeu dos Direitos do Homem, — na altura dum Colóquio organizado em Roma em 1975 para comemorar o 25º aniversário da assinatura da Convenção:

“Comme le souhaitaient ses promoteurs, la Convention a effectivement contribué à la sauvegarde des droits individuels fondamentaux dans les dix-huit Etats qui l’ont ratifiée ou y ont adhéré mais aussi c’est de son système de garantie solidaire de ces droits que le Conseil de l’Europe tient aujourd’hui son image de marque et, si j’ose dire, ses titres de noblesse”. (Actes du Quatrième Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l’Homme, Rome 1975, p.45).

Assim se possa continuar, com o mesmo ideal, na concretização desta nobre tarefa. Para concluir, associo-me ao que foi dito uma vez pelo antigo Presidente da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, o austríaco C.Zernetz: “il ne faut pas que la Convention devienne un simple monument du passé” (loc. cit. p. 283).

VINCENT BERGER

**LA COUR EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME**

LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME (*)

Je voudrais d'abord vous prier de m'excuser de ne pas connaître la langue portugaise, mais je crois comprendre que la plupart d'entre vous possèdent excellentement le français. Je voudrais aussi vous remercier, Monsieur le Président, pour les paroles de bienvenue — très chaleureuses — que vous avez eu à notre égard, M. Leuprecht et moi-même. Je voudrais enfin dire que je me trouve au Portugal pour la première fois et que j'apprécie le rare privilège de m'exprimer dans un lieu aussi prestigieux et ancien.

Il m'incombe de vous présenter la Cour européenne des Droits de l'Homme. Je le ferai assez rapidement pour permettre ensuite à ceux qui le désireront, de poser des questions.

D'emblée, j'indique que comme la Commission, la Cour a été instituée par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales pour veiller à l'application par les Etats contractants des obligations auxquelles ils ont souscrit. Elle intervient toujours après la Commission, dont M. Passos vous a expliqué la procédure et le fonctionnement. Je signale aussi qu'aucune affaire concernant le Portugal n'a encore été portée devant les juges de Strasbourg, mais cela arrivera tôt ou tard. A ce titre-là au moins, la connaissance du mécanisme de la Cour peut intéresser tout juriste portugais.

Je ne m'étendrai pas sur la composition et sur la structure mêmes de la Cour, tous les éléments nécessaires figurant dans les brochures qui vous ont été distribuées et dans le texte même de la Convention. En revanche, je traiterai d'abord de la procédure suivie devant la Cour, puis des fonctions exercées par celle-ci.

(*) *Alocução proferida em 17 de Dezembro de 1982 no seminário, realizado em Braga, sobre a Convenção europeia dos Direitos do Homem, sob a égide do Conselho da Europa.*

Au sujet de la procédure, j'aborderai trois points: les conditions de saisine, le système des chambres et les caractères généraux de l'instance.

Les conditions de saisine d'abord. Elles sont assez particulières dans la mesure où l'individu requérant n'a pas directement accès à la Cour. Seul les Etats contractants ou la Commission peuvent la saisir. Encore faut-il que lesdits Etats aient participé auparavant à la procédure devant la Commission en qualité soit de demandeurs soit de défendeurs. Toutefois, s'ils n'y ont pas pris part, ils peuvent intervenir en raison de la nationalité de la victime de la violation alléguée. En vérité, le système actuel est la conciliation ingénieuse de deux exigences: il entend satisfaire à la fois ceux qui souhaitaient que l'individu eût un accès direct à la Cour et ceux qui, au contraire, voulaient réserver aux Etats la possibilité de porter une affaire devant la Cour.

A cet égard, trois chiffres sont révélateurs. Depuis sa création la Cour a été saisie à trente-trois reprises par la Commission seule et à quatre reprises par un gouvernement seul. Si donc le pouvoir de saisine avait été attribué exclusivement aux Etats, l'efficacité du mécanisme, au moins de la Cour, aurait été grandement réduite. Restent dix-neuf affaires qui ont été introduites devant la Cour par la Commission et par les gouvernements intéressés.

Le système des chambres présente une originalité certaine et mérite lui aussi quelques explications. La convention a prévu que l'examen de toute affaire serait confié à une chambre de sept juges, composée obligatoirement d'une part du président ou du vice-président de la Cour, et d'autre part du ou des juges nationaux, s'il y a deux Etats ou plus qui sont concernés. Les cinq autres membres restants — c'est le cas général — sont tirés au sort par le président. Avec un pareil mécanisme on risquait d'aboutir à des jurisprudences divergentes selon les différentes chambres. Aussi la Cour a-t-elle résolu d'adopter deux remèdes pour pallier cet inconvénient.

Premier remède: l'institution, par la voie du règlement, du recours à des suppléants, au nombre de quatre à l'heure actuelle, qui siègent avec les juges titulaires mais n'ont qu'une voix consultative. Dépouillés de la charge de voter sur le dispositif de l'arrêt, ils peuvent tout au long des délibérations exprimer leur opinion et peser ainsi sur celle de leurs collègues.

Le seconde remède, lui, apparaît beaucoup plus important. Bien que non prévu par la Convention, il n'a pas soulevé d'objections de la part des

Etats contractants. Ils s'agit du dessaisissement de la Chambre au profit de la Cour plénière. Une telle opération est facultative si la Chambre se trouve face à une question grave d'interprétation de la Convention; elle est obligatoire si la solution d'une telle question risque de conduire à une contradiction avec un arrêt antérieur d'une Chambre ou de la Cour plénière. A ce jour, un dessaisissement a eu lieu dans vingt-deux affaires, soit dans un peu plus de 40% des cas.

J'en viens enfin aux *caractères généraux de la procédure*.

Premier caractère: l'oralité, dans la mesure où, sauf exception, des audiences doivent avoir lieu. La cour essaye souvent de se passer d'une procédure écrite, pour gagner du temps et aussi pour tenir compte du fait qu'il y a déjà eu une instruction approfondie devant la Commission. De toute manière, la Cour dispose toujours du rapport de la Commission, et il lui arrive de demander la communication des mémoires et pièces déposés devant celle-ci.

Autre trait important: la publicité. Devant la Commission tout se passe à huis clos; ainsi le veut l'article 33 de la Convention. Il en va tout autrement pour la Cour: les audiences sont publiques, le texte des mémoires, des observations, des plaidoiries, etc., est accessible à tous et donne lieu ultérieurement à une publication *in extenso*.

Un dernier caractère, encore plus important: le caractère contradictoire, on est tenté de penser qu'en raison de l'impossibilité pour le requérant de saisir lui-même la Cour il existe une inégalité flagrante entre, d'une part, le Gouvernement qui est partie, qui est représenté, qui est assisté par des fonctionnaires (souvent toute une équipe de spécialistes!), et, d'autre part, le requérant qui se trouve exclu de l'instance. Aussi y a-t-il eu, depuis la création de la Cour, toute une évolution qui a tendu à donner au requérant une plus grande place dans la procédure, à le réintroduire par la petite porte, en quelque sorte. Dans un premier temps, dès 1960 et grâce à une disposition du règlement intérieur de la Commission, le requérant a été invité à formuler des observations sur le rapport de la Commission, observations que cette dernière a très fréquemment transmises à la Cour. Une deuxième innovation est intervenue en

1970: la Cour a alors admis en se fondant sur son propre règlement, que le délégué de la Commission puisse se faire assister à l'audience par toute personne de son choix. Et il s'est trouvé que cette personne a très souvent été le représentant du requérant ou le requérant lui-même. Par ce biais, ce dernier a pu, à plusieurs reprises, prendre lui-même la parole et plaider sa cause devant les juges européens. Une troisième étape vient d'être franchie avec le nouveau règlement que la Cour a récemment adopté et qui sera applicable à partir du 1^{er} janvier 1983, au moins pour toutes les affaires nouvelles. M. le Juge Pinheiro Farinha en a assuré une traduction portugaise et il sera bientôt, je crois, diffusé dans votre pays. L'individu pourra, s'il le désire s'«émanciper» et jouer un rôle autonome dans la procédure. Ce sera sans doute la fin d'une fiction dans les cas où la Commission concluait dans son rapport à l'absence de violation, ce qui à l'audience créait une situation curieuse: un requérant censé assister le délégué de la Commission, qui en fait le contredisait sur des points importants!

Telle est, dans ces grandes lignes, la procédure — authentiquement judiciaire — de la Cour de Strasbourg.

Dans la seconde partie de mon propos, je traiterai des fonctions de la Cour. A ce sujet et pour la clarté de l'exposé, on peut distinguer entre la compétence et les pouvoirs.

La Convention définit la *compétence* de la Cour en termes très larges puisqu'elle habilite la haute juridiction européenne à connaître de toute affaire relative à l'application et à l'interprétation de la Convention.

Je n'évoque que pour mémoire le Protocole n^o 2 qui permet à la Cour de donner des avis consultatifs: étroitement circonscrite, cette possibilité n'a pas encore été exploitée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, mais le jour viendra — peut-être bientôt — où il en ira autrement.

La compétence contentieuse n'est que facultative: elle ne s'exerce qu'à l'égard des Etats qui l'ont reconnue comme obligatoire de plein droit (c'est le cas de dix-neuf d'entre eux — dont le Portugal —, le plus souvent pour une durée déterminée) ou qui ont donné leur agrément à la saisine de la Cour dans une affaire déterminée. Elle se trouve délimitée par la décision de la Commission déclarant la requête recevable, mais se déploie librement à l'intérieur de ce cadre.

La Cour connaît du droit et du fait. Juge du fond, elle a aussi, à plusieurs reprises, tranché des questions de recevabilité et de compétence qui concernaient non seulement la procédure engagée devant elle, mais aussi l'instance introduite devant la Commission. Elle n'hésite pas à compléter l'instruction menée par cette dernière en posant par écrit ou oralement des questions aux comparants et en demandant la production de pièces. Il lui est arrivé d'examiner des faits postérieurs au dépôt de la requête à la Commission, et même à sa propre saisine. Bref, elle jouit de la plénitude de juridiction.

Quant aux *pouvoirs* de la Cour, ils diffèrent fondamentalement de ceux de la Commission. Alors qu'il appartient à cette dernière d'exprimer un avis, dénué de force obligatoire, il incombe à la Cour de trancher des affaires par des arrêts.

Le nombre de ceux-ci est encore modeste. Le Cour n'en a rendu que soixante et un depuis sa création en 1959, avec cependant une très nette accélération au cours des dernières années puisque, si l'on étudie l'histoire en la matière, on s'aperçoit que dans les débuts il y a eu des années entières pendant lesquelles la Cour n'a pas statué une seule fois. Bien malgré elle, elle connaissait une sorte de somnolence ou d'hibernation qui n'était guère de nature à mettre en valeur le système institué par la Convention. Depuis environ cinq ou six ans, la Cour a eu une activité beaucoup plus soutenue, rendant onze arrêts en 1982 contre sept en 1981, et tout laisse à penser que cette progression va se poursuivre à l'avenir. Progression qui est plus ou moins parallèle à celle du nombre des affaires portées devant la Cour et qui est due essentiellement à la politique de la Commission, celle-ci se montrant moins restrictive ou plus favorable qu'autrefois pour saisir la Cour.

Sur soixante et un arrêts déjà rendus, certains concernent des questions de compétence, de procédure ou de réparation. Les plus importants sont naturellement ceux qui se prononcent sur le respect de la Convention par les Etats contractants. A ce sujet deux chiffres méritent d'être mentionnés: dans vingt-huit affaires, la Cour a constaté l'existence d'une ou plusieurs violations et dans treize seulement elle a relevé l'absence de manquement.

Les arrêts sont obligatoires; ils s'imposent aux Etats condamnés qui s'engagent à s'y conformer. A cette fin la Convention prévoit un contrôle de l'exécution des arrêts, contrôle qu'elle confie au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

A la vérité, les arrêts ne sont pas, en principe, exécutoires dans la mesure où ils n'annulent ou ne modifient aucun acte de l'Etat fautif. Le sont toutefois ceux qui prévoient l'octroi, en vertu de l'article 50 de la Convention, d'une «satisfaction équitable» au requérant. Une fois que la Cour a constaté une violation, elle peut allouer à la victime d'une violation une réparation qui prendra souvent la forme d'une somme d'argent. Il s'agit parfois d'arrêts entièrement consacrés à la question. En effet, il arrive que les comparants ne puissent pas — ou ne veuillent pas — fournir à la Cour suffisamment d'éléments pour lui permettre d'apprécier la réparation à accorder. La Cour a donc pour pratique, dans ces cas-là, de renvoyer l'affaire ou, plus exactement, de donner un délai à la Commission et au Gouvernement pour qu'ils essaient d'aboutir à un règlement amiable. En cas d'échec, la Cour tranche.

Enfin, les arrêts revêtent un caractère définitif car il n'existe aucune voie de recours contre eux. La Convention a tout de même envisagé deux petits correctifs en prévoyant des recours en interprétation et des recours en révision. A ce jour, la Cour n'a jamais eu à connaître de recours en révision, mais elle a eu l'occasion, dans une affaire concernant l'Autriche, d'interpréter un de ses arrêts qui allouait au requérant une indemnité.

En conclusion, je voudrais souligner la diversification croissante des problèmes juridiques posés à la Cour. Dans les premières années, il s'agissait surtout de questions touchant des personnes détenues ou condamnées. Désormais, la gamme est sensiblement plus large et concerne davantage les citoyens et justiciables «ordinaires». Grâce à cette évolution, grandement favorisée par l'augmentation du nombre des affaires, la Cour peut désormais jouer à plein le rôle que lui assigne la Convention.

Le pourra-t-elle longtemps? Cela dépendra pour une large part de l'attitude de la Commission et des Etats contractants. Quoi qu'il en soit, bien des clauses de la Convention appellent encore une interprétation et celles déjà examinées à Strasbourg seront fatalement confrontées à des situations nouvelles.

Vicent BERGER
Braga, 17 décembre 1982

**ORGANIZAÇÕES
INTERNACIONAIS**

CONSELHO DA EUROPA
COMISSÃO DE RECURSO

M. C. FARCOT CONTRA O SECRETÁRIO GERAL

- I. Ampliada a competência do órgão de controle, a competência ampliada abarca os recursos antes interpostos.
- II. Todo o dador de trabalho tem obrigação de providenciar para que o seu empregado beneficie da adequada protecção social.

P.F.

SENTENÇA:

La Commission de Recours, composée de :

M. Walter GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Président*,

M. Raul VENTURA,

Sir Donald TEBBIT, *membres*

assistés de

M. Michel de SALVIA, *Secrétaire* et de

Mlle Margaret KILLERBY, *Secrétaire suppléant*,

a rendu après en avoir délibéré, présente sentence.

PROCÉDURE

1. La Commission est saisie des recours présentés par les requérants suivants:

— Mme Marie Christine FARCOT	Recours n° 52/1981
— Mme Eliane BROS-BRANN	” n° 53/1981
— M. Cyril BUHLER	” n° 54/1981
— M. Bernard CARBIENER	” n° 55/1981
— Mme Vera CHABERT	” n° 56/1981
— Mme Jill CHATTERTON	” n° 57/1981
— M. Jürgen DROWSKI	” n° 58/1981
— M. Wilfrid FAIVRET	” n° 59/1981
— Mme Carol FERAT-GAIN	” n° 60/1981
— Mme Linda Jean FITCHETT-ROLL	” n° 61/1981
— M. Malcolm GAIN	” n° 62/1981
— Mlle Anne GIANNINI	” n° 63/1981
— Mlle Marie-José HALT	” n° 64/1981
— Mme Michelle KEEFE	” n° 65/1981
— Mme Ann MEYER	” n° 66/1981
— Mme Ursula NOUARI	” n° 67/1981
— Mme Susan Jane PATTON	” n° 68/1981
— Mme Annie ROBERT-COTTEREAU	” n° 69/1981
— M. William VALK	” n° 70/1981
— M. Derrik WORSDALE	” n° 71/1981
— Mme Gisela WORSDALE	” n° 72/1981
— Mme Josette YOESELE-BLANC	” n° 73/1981
— Mme Antoinette BOURDELET	” n° 74/1981
— M. Giorgio CAMICI	” n° 75/1981

2. Ces recours ont été déposés les 26, 27 mai et 2 juin 1981. Ils ont été enregistrés les mêmes jours au registre de la Commission.

3. Madame M.-C. Farcot a joint à sa requête déposée le 26 mai 1981 un mémoire ampliatif auquel se réfèrent les autres requérants.

4. Par ordonnance du 26 novembre 1981, le Président de la Commission a joint les recours, en raison de leur connexité, conformément à l'article 21 du Règlement intérieur de la Commission en vigueur à l'époque des faits.

5. Par lettre du 3 juin 1981, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a été invité à présenter ses observations sur les recours dans un délai échéant le 15 juillet 1981. Il a demandé plusieurs prorogations du délai imparti par le Président, au terme desquelles ledit délai a été reporté au 18 décembre 1981. Le 15 décembre 1981, il a communiqué ses observations au Secrétaire de la Commission qui les a transmises pour réponse aux requérants.

Le 11 février 1982, le représentant des requérants a fait parvenir sa réplique.

6. Par lettre du 7 avril 1982, les parties ont été informées de la date de l'audience, fixée au 14 juin 1982.

7. Le 11 mai 1982, le Secrétaire Général a fait parvenir des observations complémentaires sur les recours. Celles-ci ont été transmises pour information aux requérants qui n'ont pas fait usage de la même faculté.

8. L'audience publique a eu lieu le 14 juin 1982 au Conseil de l'Europe, en présence de Madame Farcot et de certains des autres requérants, représentés par Me. M. Nadal, avocat au barreau de Strasbourg, et de M. E. Harremoes, Directeur des Affaires Juridiques, représentant le Secrétaire Général, assisté de M. M. Scheuer, Administrateur principal à la Direction des Affaires Administratives, Division du Personnel, de M. P. Leal, Administrateur à la Direction des Affaires Juridiques, Section Centrale et de Mme C. Apprill, Assistant administratif principal à la Direction des Affaires Juridiques, Section Centrale.

EN FAIT

Les faits exposés par les parties peuvent se résumer comme suit:

9. Madame M. -C. Farcot ainsi que les vingt-trois autres requérants sont des interprètes de conférence que le Conseil de l'Europe emploie de façon temporaire pour renforcer le cadre permanent.

10. Le 9 avril 1980, La Caisse Mutuelle Provinciale des Professions Libérales a adressé à Madame Farcot un formulaire destiné à fournir à la Caisse les indications nécessaires à son affiliation éventuelle au régime des travailleurs non salariés de la sécurité sociale française.

11. Par lettre du 17 avril 1980, le Directeur de la Caisse informa la Chef de la Division du Personnel du Conseil de l'Europe de ce que le décret français N° 77-1419 du 15 décembre 1977 prévoyait l'affiliation à ce régime des interprètes de conférence exerçant leur profession à titre libéral.

12. Par lettre en date du 6 mai 1980, dont copie a été transmise à Madame Farcot, en sa qualité de «porte-parole» des autres interprètes qui prétendaient se trouver dans la même situation qu'elle, le Chef de la Division du Personnel fit savoir au Directeur de ladite Caisse que ces interprètes ne relevaient pas de l'organisme conventionné, puisque «les interprètes temporaires employés par le Conseil de l'Europe sont dorénavant considérés comme agents temporaires tombant sous le coup des articles 5 et 6 de l'Accord du 21.12.1959/7.11.1972 entre la France et le Conseil de l'Europe sur l'application de la législation française de Sécurité sociale au personnel de l'Organisation (...). En effet, (ces) interprètes «free-lance» qui travaillent dans le cadre (du) service de l'interprétation sont, selon les termes de leur contrat, soumis à l'autorité du Secrétaire Général et responsables envers lui. Ils bénéficient des mêmes privilèges et immunités que les autres agents temporaires, y compris l'exonération de l'impôt sur le revenu. Ils seront par conséquent affiliés au régime général de la Sécurité sociale française à l'exception du régime allocations familiales...»

13. Le même jour, le Chef de la Division du Personnel informa la Délégation de Négociation de l'Association Internationale des Interprètes de Conférence (A.I.I.C.) auprès des Organisations coordonnées que le Secrétaire Général avait décidé d'affilier, à compter du 1^{er} janvier 1981, tous les agents temporaires résidant ou travaillant en France au régime général de la Sécurité sociale. Cette même lettre précisait que «pour les interprètes «free-lance», il n'est juridiquement pas possible de traiter une partie comme salariés et une partie comme exerçant une profession libérale, étant donné qu'ils travaillent tous dans les mêmes conditions et bénéficient du même contrat».

14. A la suite de cette correspondance, les requérants n'ont pas demandé à être affiliés auprès de la Caisse Mutuelle Provinciale des Professions Libérales.

15. Le 18 mai 1980, la Délégation de Négociation de l'A.I.I.C. a fait part des observations suivantes au Chef de la Division du Personnel: «Nous nous en félicitons dans la mesure où elle (l'affiliation au régime général) correspond au souhait d'une partie de nos collègues. Toutefois, et sans préjudice de la position définitive que l'A.I.I.C. sera amenée à prendre sur cette question, nous ne pouvons que déplorer vivement que pour les interprètes *«free-lance»*, vous n'avez pas jugé possible de prévoir un double régime analogue à celui mis en place par l'O.C.D.E.».

16. Par lettre du 9 décembre 1980, le Directeur Adjoint de l'Administration et des Finances informa le Directeur de la Caisse Mutuelle Provinciale des Professions Libérales que le Conseil de l'Europe n'était pas en mesure de procéder à l'affiliation des interprètes temporaires au régime général de la Sécurité sociale française, au motif que «... des discussions nouvelles ont été engagées avec une Commission de l'A.I.I.C. (...). A la suite d'échanges de vues entre le Ministère française compétent et le Conseil de l'Europe, il semble qu'il convient de déterminer selon des critères objectifs et notamment les conditions de travail si les interprètes occasionnels sont à considérer comme salariés ou comme exerçant une profession libérale. L'affaire reste à l'étude, mais la jurisprudence la plus récente paraît considérer en définitive les interprètes *«free-lance»* comme exerçant une profession libérale mondiale...».

17. Le 17 décembre 1980, Madame Farcot pria le Secrétaire Général de bien vouloir charger les services compétents de prendre toute mesure nécessaire à l'affiliation des interprètes de conférence au régime général de la Sécurité sociale française, conformément à ce qui lui avait été communiqué par la lettre précitée du 6 mai 1980.

18. Par lettre du 14 janvier 1981, le Directeur de l'Administration et des Finances répondit à Madame Farcot dans les termes suivants: «Il est exact que notre Organisation a envisagé au mois de mai 1980 de recourir à une telle affiliation. Des éléments nouveaux sont toutefois intervenus et la question reste

aujourd'hui à l'étude. Des discussions ont été engagées avec une Délégation de l'A.I.I.C., instituée pour examiner les problèmes relatifs à la couverture sociale des interprètes. Par ailleurs, des échanges de vues sont en cours avec le Ministère français compétent en vue de déterminer les modalités de couverture qui s'avèreraient opportunes dans le contexte de votre profession (...). Pour l'heure, aucune décision définitive n'a été prise, mais le Conseil de l'Europe se propose de faire en sorte que la situation puisse être prochainement éclaircie (...).

19. Par sa lettre du 28 janvier 1981, Madame Farcot demanda au Chef de l'Administration et des Finances de lui faire savoir de façon non équivoque si sa lettre du 14 janvier 1981 constituait un refus d'appliquer la décision du 6 mai 1980.

20. Par sa lettre du 25 mars 1981, elle demanda au Secrétaire Général de lui fournir une réponse rapide et claire quant à son statut social ainsi que, au cas où il entendrait maintenir son refus, de lui en indiquer les motifs afin qu'elle puisse se pourvoir devant l'instance compétente.

21. Constatant que ses premiers bulletins de paie pour les contrats exécutés pour le Conseil de l'Europe depuis de 1^{er} janvier 1981 ne comportaient aucune retenue au titre du régime général de la Sécurité sociale française, Madame Farcot fit savoir au Secrétaire Général, par lettre du 1^{er} avril 1981, que ceci constituait, selon elle, un refus d'appliquer la décision du 6 mai 1980. En conséquence, elle invitait le Secrétaire Général à rétracter son refus de mettre en oeuvre ladite décision.

22. Le 27 avril 1981, le Directeur de l'Administration et des Finances lui fit savoir que «(...) l'application de cette décision n'a pas été possible en raison de l'opposition exprimée par l'A.I.I.C. En effet, l'Association a fait valoir, en particulier, que la mise en oeuvre d'une telle décision ne pourrait s'effectuer qu'à la suite de la conclusion d'un Avenant à l'Accord entre le Conseil de l'Europe et l'A.I.I.C. et a demandé que les négociations sur le contenu d'un tel Avenant soient poursuivies (...)».

23. Les recours sont dirigés contre le refus du Secrétaire Général de procéder à l'affiliation des requérants au régime général de la Sécurité sociale française.

ARGUMENTATION DES PARTIES

I. Argumentation des requérants

24. Les requérants soutiennent que les présents recours sont recevables étant donné qu'ils sont dirigés contre une décision au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er} du Statut de la Commission et qu'ils ont été introduits dans les délais prévus à l'article 3, paragraphe 3 du même Statut, les dispositions visées étant celles qui étaient en vigueur à l'époque des faits.

Au fond, ils prétendent que la lettre précitée du 6 mai 1980 constitue une décision de les affilier au régime général de la Sécurité sociale française, décision qui aurait fait naître à leur profit un droit subjectif à cette affiliation. En outre, le non-application par le Secrétaire Général de ladite décision serait non seulement fondée sur un motif qui ne saurait être opposé aux requérants, mais encore méconnaîtrait leur statut d'agent temporaire et serait ainsi en contradiction avec les articles 5 et 6 de l'Accord du 21 décembre 1959.

Les arguments des requérants peuvent être exposés comme suit:

a. Quant à recevabilité

25. Les requérants soutiennent que leurs recours visent une «décision de caractère individuel prise à (leur) égard», au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er} du Statut de la Commission.

En effet, la lettre du 27 avril 1981 adressée à Madame Farcot par le Directeur de l'Administration et des Finances s'analyserait en une décision de rejet de la demande d'application de la mesure qui aurait été prise le 6 mai 1980, puisque ladite lettre aurait pour la première fois informé clairement les requérants que la mise en oeuvre de cette mesure n'avait pas été possible.

De plus, étant donné que la reconnaissance aux requérants, le 6 mai 1980, du statut social de salarié concernait directement et individuellement leur carrière, le refus d'y donner suite ferait grief aux requérants: il constituerait une décision susceptible de recours.

26. Les requérants soutiennent aussi que ce serait à tort que le Secrétaire Général leur opposerait le non-respect des conditions de délai prévues par l'article 3, paragraphe 3 du Statut de la Commission qui dispose que «la requête doit être déposée auprès du Secrétariat de la Commission de Recours dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision de rejet de la demande par le Secrétaire Général...».

Selon eux, le délai de recours commencerait en effet à courir le 27 avril 1981, date de la décision de rejet de la demande par le Secrétaire Général.

27. Les requérants soutiennent que s'ils avaient été informés de manière précise, dès le mois de décembre 1980, qu'il ne serait pas procédé à leur affiliation au régime général de la Sécurité sociale française, ils auraient immédiatement demandé au Secrétaire Général de revenir sur cette décision. Ils n'auraient, partant, pas entamé dès le 17 décembre 1980, en toute bonne foi, de correspondance avec l'Administration du Conseil de l'Europe, dont les communications auraient revêtu un caractère imprécis, de nature à maintenir les requérants dans une situation incertaine et difficile.

b. *Quant au fond*

28. Les requérants considèrent que la lettre du 6 mai 1980 par laquelle le Secrétaire Général a informé de manière claire et non équivoque le Directeur de la Caisse Mutuelle des Professions Libérales que les interprètes temporaires seraient affiliés au régime général de la Sécurité sociale française à compter du 1^{er} janvier 1981, constitue une décision de nature à le lier. Cette conclusion serait d'ailleurs confirmée par l'information contenue dans la lettre en date du même jour, adressée à la Délégation de Négociation de l'A.I.I.C. par le Chef de la Division du Personnel, dans laquelle ce dernier affirme expressément que «le Secrétaire Général a décidé (...) d'affilier tous les agents tempo-

raires résidant ou travaillant en France au régime général de la Sécurité sociale française (...)).

Cette décision a été notifiée à Madame Farcot, en tant que représentant de ses collègues interprètes temporaires, ce qui aurait déterminé les requérants à demander à ne pas être affiliés auprès de la Caisse Mutuelle des Professions Libérales.

La décision du 6 mai 1980 aurait donc fait naître au profit des requérants un droit subjectif à l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale française.

29. Le Secrétaire Général ne saurait se soustraire à l'obligation qui lui incombe en vertu de cette décision.

Il ne saurait valablement invoquer à cet effet ni l'opposition de l'A.I.I.C. à une telle affiliation ni la nécessité de la conclusion préalable d'un avenant à l'accord conclu entre l'A.I.I.C. et les organisations coordonnées concernant les conditions de travail des interprètes de conférence rémunérés à la journée. En effet, non seulement il ressortirait clairement de la correspondance échangée entre le Conseil de l'Europe et l'A.I.I.C. que cette dernière aurait été favorable à une telle affiliation, mais encore que le Secrétaire Général serait lié par l'Accord conclu le 21 décembre 1959 entre la France et le Conseil de l'Europe sur l'application de la législation française de Sécurité sociale au personnel employé par ladite Organisation, accord dont l'application aux requérants aurait précisément constitué l'objet de la décision du 6 mai 1980.

En particulier, l'article 5 de cet accord dispose que «les agents temporaires du Secrétariat général du Conseil de l'Europe de nationalité française sont soumis à l'ensemble des législations françaises de Sécurité sociale, à l'exception de la législation des prestations familiales». En vertu de l'article 6 du même accord, «les agents temporaires du Secrétariat général du Conseil de l'Europe ressortissants de pays ayant conclu avec la France des accords de réciprocité en matière de Sécurité sociale sont soumis à l'ensemble des législations françaises de Sécurité sociale, à l'exception de la législation des prestations familiales».

30. Les requérants considèrent que les dispositions précitées leur sont applicables, puisqu'ils auraient, en tout état de cause, la qualité d'agent temporaire du Conseil de l'Europe, dont ils seraient les salariés.

Ils invoquent plusieurs éléments de preuve qui seraient de nature à confirmer cette conclusion. Ainsi, leurs contrats de travail stipulent notamment que «le titulaire de ce contrat est soumis à l'autorité du Secrétaire Général et responsable envers lui. Dans l'accomplissement de ses devoirs il ne doit solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, d'aucune autorité extérieure au Conseil»; cette clause reprend textuellement les termes de l'article 1^{er} du Statut des agents. Les mêmes contrats indiquent aussi qu'ils sont soumis à l'article 32 du Statut des agents. Les bulletins de paie délivrés aux requérants sont établis sous l'en-tête: «Traitement des agents temporaires». De même leurs laissez-passers portent la mention «agent temporaire». Enfin, ils bénéficient de l'exonération fiscale reconnue à tous les agents du Conseil de l'Europe.

Au surplus, les requérants prétendent que le Statut des agents prévoit exclusivement deux catégories d'agents: les agents permanents et les agents temporaires. Le Secrétaire Général ne saurait donc valablement soutenir que les interprètes temporaires constitueraient une nouvelle catégorie d'agents exclue des deux premières.

II. ARGUMENTATION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

a. *Quant à la compétence de la Commission de Recours*

31. Le Secrétaire Général soutient que les recours doivent être examinés sur la base des textes applicables à l'époque où la décision contestée a été prise.

Par conséquent, les articles 59,60 et 61 du nouveau Statut des agents, ainsi que le nouveau Statut de la Commission de Recours, qui ont pris effet après l'introduction des recours, ne leur seraient pas applicables, sauf en ce qui concerne la composition, la procédure et les méthodes de travail de la Commission.

b. *Quant à la recevabilité*

32. A titre principal, le Secrétaire Général fait valoir que les recours sont irrecevables en ce qu'ils sont dirigés contre un acte qui ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er} du Statut de la Commission de Recours.

Il observa que les formulaires de recours déposés par les requérants indiquent tous la lettre du 14 janvier 1981, adressée à Madame Farcot par le Directeur de l'Administration et des Finances, comme étant la décision contre laquelle les recours sont formés.

Or, de l'avis du Secrétaire Général, l'acte attaqué ne comporterait aucune décision proprement dite, de nature à lier le contentieux.

En effet, elle n'aurait d'autre objet que d'informer Madame Farcot de l'état actuel de la question qui la préoccupait. Il y est d'ailleurs dit expressément que «aucune décision définitive n'a été prise mais que le Conseil de l'Europe se propose de faire en sorte que la situation puisse être prochainement éclaircie».

Il s'agirait donc d'une réponse d'attente et, partant, celle-ci ne constituerait pas un acte administratif ayant valeur juridique.

Cette dernière qualification ne s'appliquerait pas à l'acte incriminé qui serait donc hors du champ d'application de l'article 2, alinéa 1^{er} du Statut de la Commission de Recours. Dès lors, les recours dirigés contre la prétendue décision contenue dans cet acte seraient irrecevables.

33. Les requérants ne sauraient soutenir que l'acte serait la prétendue décision contenue dans la lettre du 27 avril 1981 adressée à Madame Farcot par le Directeur de l'Administration et des Finances. En effet, non seulement cette lettre ne serait que confirmative de la décision implicite de rejet de la demande par le Secrétaire Général acquise le 27 février 1981, mais encore les requérants auraient omis de respecter la procédure de réclamation administrative prévue par l'article 32 du Statut des agents tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits.

34. Subsidiairement, le Secrétaire Général soutient que les recours ne satisfont pas aux conditions de délai prévalant à l'époque des faits.

En effet, aux termes de l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du Statut de la Commission de Recours: «La requête doit être déposée auprès du Secréta-

riat de la Commission de Recours dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision de rejet de la demande par le Secrétaire Général (...). A défaut pour le Secrétaire Général d'avoir statué sur la demande, le délai commence à courir après l'expiration des délais qui, aux termes de l'article (32) du Statut des agents sont impartis au Secrétaire Général pour statuer sur la demande.»

L'article 32 du Statut des agents dispose en son paragraphe 1^{er}: «Le Secrétaire Général dispose pour statuer sur cette demande (la demande tendant à obtenir le retrait ou la modification d'une décision de caractère individuel prise l'égard de l'agent) d'un délai de 30 jours à compter de sa réception (...)». Selon le paragraphe 3 de cette même disposition: «En cas de rejet de la demande par le Secrétaire Général ou s'il n'a pas été statué dans les délais prévus au paragraphe 1, le demandeur peut introduire une requête devant la Commission de Recours (...)».

35. En l'espèce l'acte contre lequel les recours seraient formés est daté du 14 janvier 1981.

Quant à la demande de retrait de cette prétendue décision, il s'imposerait de retenir parmi les trois dates indiquées par les requérants dans les formulaires de recours, à savoir les 28 janvier, 25 mars et 1^{er} avril 1981, celle du 28 janvier 1981.

En effet, dans la lettre portant cette date, Madame Farcot non seulement admettrait que la lettre du 14 janvier constitue un refus d'appliquer la décision prise, selon elle, le 6 mai 1980, mais en outre ferait valoir divers arguments qui, à son avis, devraient amener le Secrétaire Général à revenir sur sa décision de refus. Elle concluerait pour «préciser la teneur de sa requête» que l'Organisation devrait accorder aux interprètes de conférence le type de couverture sociale réclamé par eux. La demande serait donc suffisamment précise pour pouvoir provoquer une décision de rejet.

36. De plus, la référence faite dans cette lettre à l'article 32 du Statut des agents, ainsi que le fait que la requérant aurait, pour cette lettre, respecté le délai prévu par cette disposition en ce qui concerne la présentation de sa réclamation, prouveraient à suffisance que la lettre du 28 janvier 1981 constitue bien la demande de retrait visée à l'article 32, paragraphe 1^{er} du Statut des agents.

Les deux autres dates indiquées par les requérants seraient dépourvues de toute valeur quant à une quelconque incidence sur les délais, car la position prise par le Secrétaire Général aurait été établie de façon certaine dès avant ces lettres par la décision implicite de rejet.

37. Dans ces conditions, en application des dispositions ci-dessus mentionnées, la décision implicite de rejet de la demande par le Secrétaire Général aurait été acquise trente jours après le 28 janvier 1981, date de la demande de retrait, soit le 27 février 1981, et l'introduction des recours aurait, dès lors, dû intervenir dans les trente jours suivants, soit le 29 mars 1981 au plus tard.

Ayant été présentés les 26, 27 mai et 2 juin 1981, ils ont donc été introduits hors délai.

38. Le Secrétaire Général rappelle (voy. supra par. 33) que la décision de rejet de la demande ne saurait être constituée par la lettre du 27 avril 1981 et que, partant, les recours introduits les 26 et 27 mai 1981 ne respecteraient pas les délais prescrits.

39. Enfin, il considère qu'il n'existe, en l'espèce, aucune circonstance de nature à justifier l'application de l'article 3, paragraphe 3, alinéa 2 du Statut de la Commission, en vertu duquel celle-ci peut «(...) dans des cas exceptionnels (...) déclarer recevable une requête déposée en dehors de ces délais».

40. Dans ces conditions, le Secrétaire Général conclut que les recours sont tardifs et, partant, irrecevables.

c. Quant au fond

41. Le Secrétaire Général fait observer que la lettre du 6 mai 1980 n'a pu faire naître dans le chef des requérants un droit subjectif à l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale française.

En effet, cette lettre n'aurait la valeur que d'une déclaration d'intention de procéder à une telle affiliation et serait, dès lors, dépourvue de tout effet juridique.

D'ailleurs, Madame Farcot n'aurait pas été destinataire de ladite lettre. Celle-ci était adressée à la Caisse Mutuelle des Professions Libérales, Madame Farcot n'ayant reçu copie de cette lettre qu'à titre de «porte-parole» d'un certain nombre d'interprètes temporaires.

42. En outre, le Secrétaire Général fait que le choix de la couverture sociale à donner au personnel employé par le Conseil de l'Europe relève de la politique propre à l'Organisation. Toute décision prise à ce sujet serait par nature réglementaire.

43. Or, en l'espèce, l'accord conclu par l'A.I.I.C. et les organisations coordonnées, en ce compris le Conseil de l'Europe, sur les conditions de travail des interprètes de conférence exige que les conditions d'affiliation de ces derniers au régime général de la Sécurité sociale française fassent l'objet d'un avenant préalable audit accord. Le Secrétaire Général serait donc valablement fondé à invoquer cette formalité substantielle, exigée par l'accord pour l'entrée en vigueur du texte réglementaire en application duquel les mesures individuelles pourront être prises, pour motiver le fait que la solution envisagée n'a pu être mise en oeuvre. Par conséquent, en l'absence de telles mesures individuelles, aucun droit à être affilié ne serait né dans le chef des requérants.

44. En ce qui concerne l'argument selon lequel les requérants seraient des agents temporaires du Conseil de l'Europe et seraient, de ce fait, valablement fondés à invoquer l'inobservation prétendue des articles 5 et 6 de l'Accord conclu le 21 décembre 1959 par le Conseil de l'Europe et la France, le Secrétaire Général soutient que l'examen de ce grief échappe à la compétence ratione materiae de la Commission. En effet, l'article 2 du Statut de la Commission de Recours prévoit qu'elle ne peut connaître que des litiges à propos desquels le requérant «invoquerait l'inobservation du Statut des agents, des règlements administratifs ou des conditions d'engagement». L'inobservation prétendue dudit accord n'entrerait pas dans les catégories prévues par la disposition précitée.

45. En outre, le Secrétaire Général observe que l'allégation selon laquelle les requérants seraient des agents temporaires repose sur une analyse inexacte de leur situation juridique au sien du Conseil de l'Europe.

En effet, le personnel de l'Organisation comprendrait différentes catégories: les agents permanents, les agents temporaires, les autres catégories de personnel engagé à titre temporaire ou pour une mission spéciale.

La qualité d'agent, qu'il soit employé à titre d'agent permanent ou temporaire, ne se présupposerait pas. Elle serait attribuée par le Secrétaire Général par une mention dans le contrat d'engagement, en vertu des pouvoirs qui lui sont reconnus en matière de gestion du personnel.

Parmi les autres catégories de personnel engagé à titre temporaire ou pour une mission spéciale, figurent tous ceux que leur contrat qualifie en d'autres termes qu'«agent». Ainsi, en ce qui concerne les requérants, dont la situation serait exclusivement contractuelle, leurs contrats d'engagement stipulent qu'ils sont engagés en qualité d'«interprète temporaires».

46. Les «preuves» invoquées par les requérants pour étayer leur allégation ne seraient pas pertinentes. Elles ne relèveraient que de l'administration interne de l'Organisation. De même, le fait que certaines clauses de leurs contrats d'engagement reprennent les termes de diverses dispositions du Statut des agents ne saurait avoir pour effet de leur reconnaître implicitement la qualité d'agent temporaire. Quant à l'exonération fiscale dont bénéficient les requérants, il s'agit d'une pratique qui a été instaurée à la demande des organismes professionnels des interprètes de conférence.

47. Par conséquent, l'argument selon lequel les requérants seraient des agents temporaires ne saurait être retenu.

EN DROIT

48. Les requérants ont exercé leurs recours contre le refus du Secrétaire Général de prendre les mesures mentionnées dans la lettre du 6 mai 1980, relatives à leur affiliation au régime général de la Sécurité sociale française.

Ils demandent l'annulation de ce qu'ils considèrent comme une décision de refus de procéder à cette affiliation.

Ils demandent aussi à ce qu'il plaise à la Commission:

- condamner le Conseil de l'Europe à verser à chacun des requérants une indemnité de 10 000 francs en réparation du dommage subi par eux.
- condamner le Conseil de l'Europe à rembourser les frais exposés l'occasion des présents recours.

49. A l'appui de leurs recours, les requérants soutiennent qu'ils ont la qualité d'agent temporaire et que, de ce fait, ils tombent sous le coup des articles 5 et 6 de l'Accord conclu le 21 décembre 1959 entre la France et le Conseil de l'Europe sur l'application de la législation française de Sécurité sociale au personnel employé par ladite Organisation. Ils soutiennent que la décision d'affiliation qui aurait été prise le 6 mai 1980 a fait naître à leur profit un droit subjectif à une telle affiliation.

— *Sur la compétence de la Commission de Recours*

50. Le Secrétaire Général soutient que les recours doivent être examinés sur la base des dispositions en vigueur à l'époque où l'acte contesté a été pris (voy. supra par. 31).

51. La Commission observe que l'article 2, paragraphe 1^{er} de l'ancien Statut de la Commission disposait que cette dernière «a compétence pour trancher les litiges... au sujet d'une décision de caractère individuel prise (à l'égard du requérant)...» et qu'en vertu de l'article 6, paragraphe 1^{er} du même Statut «Si elle reconnaît le bien-fondé de la requête, la Commission de Recours annule la décision contestée. Elle peut également condamner le Conseil de l'Europe à verser une indemnité au requérant en réparation d'une irrégularité commise par le Secrétaire Général».

L'article 59, paragraphe 1^{er} du Statut des agents actuellement en vigueur a modifié cette situation. Il a élargi la compétence de la Commission, habilitée désormais à contrôler «toute décision ou mesure de portée individuelle ou générale prise par le Secrétaire Général». En outre, en vertu de l'article 60, para

graphie 2 du même Statut «La Commission de Recours, après avoir établi les faits, statue en droit. Dans les litiges de caractère pécuniaire, elle a une compétence de pleine juridiction. Dans les autres litiges, elle peut annuler l'acte contesté. Elle peut également condamner le Conseil à verser une indemnité au requérant en réparation du dommage résultant de l'acte contesté».

52. Or, lorsque, comme en l'espèce à statuer se voit reconnaître une compétence accrue par rapport à celle dont il était investi à l'époque de l'introduction des recours, c'est sur la base de cette compétence élargie qu'il exerce son pouvoir de contrôle. Il en est d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, les requérants se plaignent d'une situation continue affectant ce qu'ils considéraient être leur droit actuel à une couverture sociale déterminée.

En prenant cette décision, la Commission s'inspire du principe de bonne administration de la justice, principe général du droit.

— *Sur la recevabilité des recours*

53. Le Secrétaire Général fait valoir, en ordre principal, que les recours sont irrecevables en ce que

- ils sont dirigés contre un acte qui ne constitue pas une décision,
- à supposer même qu'ils soient dirigés contre une décision, ils ne satisfont pas aux conditions de délais prévues par l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du Statut de la Commission, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits.

54. Les requérants contestent cette argumentation (voy. supra par. 25 à 27).

55. Quant à la nature de l'acte contesté, il ressort des pièces versées au dossier que les recours se réfèrent à la lettre du 14 janvier 1981 adressée à Madame Farcot, lettre qui constituait une réponse à la demande qu'elle avait adressée le 17 décembre 1980 au Secrétaire Général l'invitant à prendre toute mesure nécessaire à l'affiliation des interprètes de conférence au régime général de la Sécurité sociale française, conformément à ce qui lui avait été notifié par la lettre du 6 mai 1980.

56. La commission observe, à cet égard, que dès le 9 décembre 1980, le Secrétaire Général avait informé les autorités françaises compétentes que le Conseil de l'Europe n'était pas en mesure de procéder à l'affiliation des interprètes temporaires à partir de 1981. Cette information a été communiquée à Madame Farcot par lettre du 14 janvier 1981.

57. C'est contre le refus d'affilier les requérants, exprimé par lettre du 9 décembre 1980 adressée aux autorités françaises compétentes, dont copie a été communiquée, entre autres, à la Délégation de négociation de l'A.I.I.C., que les présents recours sont dirigés.

58. La lettre du 9 décembre 1980, qui fait état de la prise de position du Secrétaire Général quant à la couverture sociale des interprètes de conférence, s'analyse en une décision susceptible de faire grief aux requérants, acte que la Commission est habilitée à contrôler, conformément aux articles 59, paragraphe 1^{er} et 60, paragraphe 2 du nouveau Statut des Agents.

59. Quant au respect des conditions de délai de recours fixées à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du Statut de la Commission, celle-ci relève que la décision de ne pas affilier les requérants au régime général de la Sécurité sociale française a été communiquée autorités compétentes le 9 décembre 1980 et que les délais de recours prenaient effet le 14 janvier 1981, date à laquelle la décision précitée a été notifiée à Madame Farcot.

60. La Commission estime que la lettre écrite le 28 janvier 1981 par Madame Farcot s'interprète comme une demande certaine de retrait de la décision du Secrétaire Général, avec la conséquence que la décision implicite de rejet devrait être considérée comme acquise le 27 février 1981 et qu'en principe les recours auraient donc dû être introduits le 29 mars 1981 au plus tard. Or, les recours ont été déposés les 26, 27 mai et 2 juin 1981.

61. Mais pour savoir si ces recours satisfont aux conditions de délai prévues à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du Statut de la Commission, il ne suffit pas de se référer à un rapprochement de dates; il faut avoir égard à la teneur de la communication et au sens précis que les termes dans lesquels elle est faite permettent de lui attribuer. Or, la Commission relève que les termes de la communication (voy. supra par. 18) sont d'une imprécision telle qu'ils

ont pu raisonnablement susciter le doute dans l'esprit des destinataires sur sa nature et sa portée. A cet égard, la Commission observe qu'en dépit des demandes répétées de Mme Farcot (voy. supra. par. 19 et 20), le Secrétaire Général ne lui a fourni aucune réponse avant la position par elle adoptée dans sa lettre du 1^{er} avril 1981 (voy. supra. par. 21).

62. La Commission relève en outre que le Secrétaire Général ne saurait, sans contradiction, prétendre à la fois que, d'une part, la Communication du 14 janvier 1981 ne constituerait qu'une réponse d'attente (voy. supra par. 32) et que, d'autre part, les délais de recours prendraient effet à compter de la date de cette même communication comme si celle-ci avait caractère d'une décision définitive (voy. supra. par. 35 à 37).

63. Elle estime, dès lors, se trouver en présence d'un «cas exceptionnel» prévu à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 3 du Statut de la Commission de nature à la déterminer à déclarer les recours recevables, bien qu'introduits en dehors des délais.

— *Sur le bien-fondé des recours*

61. Les requérants invoquent deux moyens à l'appui de leurs recours:

- i. ils soutiennent qu'en leur qualité d'agents temporaires, les articles 5 et 6 de l'Accord conclu le 21 décembre 1959 entre la France et le Conseil de l'Europe sur l'application de la législation française de Sécurité sociale au personnel employé par ladite Organisation, leur sont applicables;
- ii. que la décision du 6 mai 1980 a fait naître à leur profit un droit subjectif l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale française.

65. Le Secrétaire Général oppose à cette argumentation:

- i. que les requérants n'ont pas la qualité d'agent temporaire et qu'ils ne peuvent, en conséquence, valablement se fonder sur l'Accord du

21 décembre 1959 pour prétendre à être affiliés au régime général de la Sécurité sociale française,

- ii. que la lettre du 6 mai 1980 n'a la valeur que d'une déclaration d'intention et qu'elle n'a dès lors pas constitué une décision de les affilier qui ferait naître dans leur chef un droit subjectif à une telle affiliation.

i. *Sur le premier moyen*

66. La Commission estime que la solution à donner à la présente contestation doit s'inspirer du principe général du droit social (cf. notamment Charte sociale européenne, art. 12) selon lequel tout employeur a l'obligation de veiller à ce que le personnel employé par lui bénéficie d'une couverture sociale adéquate. Ce principe s'impose à l'ordre juridique du Conseil de l'Europe et s'applique à l'ensemble du personnel de l'Organisation.

67. Il appartient à l'autorité administrative, dans la mise en oeuvre de ce principe général, de tenir compte des caractéristiques qu'offre l'organisation du personnel employé.

68. Au Conseil de l'Europe, le personnel comprend trois catégories: les agents permanents, les agents temporaires et le personnel engagé en qualité de collaborateur occasionnel, c'est-à-dire à titre temporaire ou pour une mission spéciale. Alors que les agents permanents sont nommés à un emploi permanent de l'Organisation selon la procédure prévue par le Règlement sur les nominations et sont soumis, de ce fait, à régime statutaire, les agents temporaires et le personnel recruté à titre de collaborateur occasionnel relèvent en ordre principal d'un régime contractuel.

69. Ces groupes de personnes se trouvant dans des situations différentes, il appartient à l'autorité administrative d'adapter la couverture sociale aux situations distinctes.

70. Sans doute le Secrétaire Général dispose-t-il en la matière d'un pouvoir de gestion de large appréciation. Toutefois, ce pouvoir doit s'exercer eu

égard aux considérations de droit et aux circonstances de fait propres à chaque situation.

71. Les requérants invoquent plusieurs éléments qui, leurs yeux, seraient de nature à leur conférer la qualité d'agent temporaire qui justifierait leur affiliation au régime général de la Sécurité sociale française (voy. supra par. 30).

72. La Commission estime que la situation administrative des «interprètes temporaires de conférence» ne saurait être définie d'une manière générale et uniforme.

73. Lorsque, eu égard au contenu et à la durée des contrats d'engagement offerts aux interprètes, ces contrats ne couvrent qu'une période de brève durée pour l'accomplissement d'une prestation déterminée, ces interprètes relèvent de la catégorie des collaborateurs occasionnels du Conseil de l'Europe. Un contrat de cette nature ne saurait, pris isolément, leur permettre d'être affiliés au régime général de la Sécurité sociale française.

74. Il faut avoir égard, au-delà de l'apparence des termes, aux réalités de la situation individuelle de chacun des interprètes. La nature et les conditions d'exécution sous l'autorité du Secrétaire Général, des tâches requises, la durée de l'engagement, la fréquence à laquelle l'Organisation recourt aux services d'une même personne à titre de collaborateur occasionnel sont des éléments qui, ajoutés et combinés, permettent de déterminer quand la personne se trouve placée dans la dépendance économique de l'Organisation et intégrée à un service de celle-ci.

75. Toutefois, à la différence des agents temporaires, le degré de dépendance économique et d'intégration des interprètes engagés à titre de collaborateurs dont la situation répond à de telles conditions objectives est susceptible de varier en fonction des circonstances propres à la situation de chaque intéressé.

76. Lorsqu'une personne engagée à titre de «collaborateur occasionnel» remplit pareilles conditions, sa situation doit être assimilée à celle des «agents temporaires» au point de vue de l'affiliation au régime général de la Sécurité

sociale française, élément du statut de cette catégorie du personnel de l'Organisation.

Par conséquent, elle doit, si elle en réclame le bénéfice, se voir attribuer une couverture sociale garantissant aux mêmes conditions les mêmes risques que ceux contre lesquels sont protégés les agents temporaires au termes de l'Accord du 21 décembre 1959.

77. Des indications fournies à la Commission lors de l'audience, il ressort que les interprètes engagés à titre de collaborateurs occasionnels assument une part considérable des tâches d'interprétation au Conseil de l'Europe. Le cas de Mme Farcot est un exemple des concours de longue durée apportés au Conseil de l'Europe par les interprètes engagés à titre de collaborateurs occasionnels.

Les éléments dont dispose la Commission ne lui permettent pas d'établir si tous les autres requérants ou certains d'entre eux se trouvent dans une situation de dépendance économique et d'intégration. Il n'en demeure pas moins que, s'agissant de l'application aux cas d'espèce du principe de droit social qu'est le droit à une couverture sociale adéquate, il incombait au Secrétaire Général de prendre, dans chaque cas d'espèce, une décision adaptée aux caractéristiques de la situation de chacun des requérants, eu égard aux critères ci-dessus indiqués.

Or, la décision litigieuse, qui vise indistinctement l'ensemble des interprètes engagés à titre de collaborateurs occasionnels, est de portée générale et ne tient pas compte des distinctions de droit et de fait propres à la situation de chacun d'eux. Elle est de nature à porter atteinte au droit subjectif à l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale française qu'auraient pu faire valoir ceux des requérants qui, compte tenu des éléments objectifs auxquels la Commission s'est référée ci-dessus, se trouvaient dans la dépendance économique et intégrés à un service du Conseil de l'Europe.

78. La Commission estime que la décision litigieuse est entachée d'illégalité, le Secrétaire Général ayant refusé, par une décision de portée générale, à tous les requérants l'octroi du régime de la Sécurité sociale française, sans distinguer par une décision motivée le cas de ceux qui répondaient aux conditions de dépendance économique et d'intégration de ceux dont la collaboration ne présentait pas ces caractères. En prenant pareille décision, le Secrétaire

Général n'a pas fait application à ceux qui étaient en droit d'en bénéficier des règles de droit ci-dessus énoncées (voy. supra par. 72 à 77).

ii. *Sur le deuxième moyen*

79. Les requérants soutiennent que par la communication du 6 mai 1980, le Secrétaire Général a reconnu l'existence au profit des interprètes dits «temporaires de conférence» de leur droit à l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale française en leur qualité d'agents temporaires entrant dans le cadre des articles 5 et 6 de l'Accord du 21 décembre 1959; que c'était là leur reconnaître l'existence d'un droit subjectif.

80. La Commission estime que les interprètes dont la situation révèle qu'ils sont dans la dépendance économique du Conseil de l'Europe et intégrés à un de ses services, ont, en raison de ces circonstances, un droit subjectif à être affiliés au régime général de la Sécurité sociale française (voy. supra par. 74 à 77), mais que ce n'est pas sur la communication du 6 mai 1980 qu'ils peuvent valablement se fonder pour invoquer à leur profit l'existence d'un tel droit subjectif.

— *Sur la demande d'indemnité*

81. Les requérants demandent qu'une indemnité de 10 000 francs soit versée à chacun d'eux en réparation du dommage résultant du refus opposé par le Secrétaire Général de les affilier au régime général de la Sécurité sociale française

La Commission constate que les requérants n'ont fourni aucun élément permettant d'établir l'existence d'un préjudice.

Par ces motifs;
La Commission;
Déclare les recours recevables;
Les déclare fondés;

Annule la décision du 9 décembre 1980, notifiée le 14 janvier 1981;
Rejette comme non fondée la demande d'indemnité;
Décide que le Conseil de l'Europe remboursera aux requérants les frais exposés par eux, à concurrence de cinq mille francs pour l'ensemble des requérants.

Prononcé à Strasbourg en audience publique le 23 février 1983, le texte français de la sentence faisant foi.

Le Secrétaire
de la Commission de Recours

M. de SALVIA

Le Président
de la Commission de Recours

W.J. GANSHOF VAN DER
MEERSCH

ÍNDICE

DIREITO COMUNITÁRIO

O Recurso Prejudicial do Artigo 177.º do Tratado CEE e a Cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais <i>Pierre Pescatore</i>	7
A Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 sobre a Competência Judiciária, reconhecimento e execução de sentenças <i>João Mota Campos</i>	73
Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 24 de Junho de 1986 — Processo 22/85 — <i>Crédit Lyonnais c/ Rudolf Anerist</i>	273

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Sumário das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (n.ºs 86 a 90)

<i>Skoogstrom contra a Suécia</i>	249
<i>Mcgoff contra a Suécia</i>	250
<i>Sramek contra a Áustria</i>	251
<i>Ozturk contra a Republica Federal da Alemanha</i>	253
<i>Piersack contra a Bélgica (art.º 50.º)</i>	254

Sumário e texto da decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, no caso <i>Kurt Wiget contra a Suíça</i>	256
Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso <i>Van Marle e outros contra a Holanda</i>	260

ESTUDO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem

Ricardo Passos 285

La Cour Europeenne des Droits de l'Homme

Vincent Berger 311

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

CONSELHO DA EUROPA

Sumário e texto da sentença da Comissão de Recurso no caso de M. C. Farcot contra o Secretário Geral	321
--	-----

**Composto
e Impresso
na
LITOGRAFIA TEJO
LISBOA**