

# Competência e homologação de sentenças estrangeiras na Comunidade Econômica Européia

C. G. J. MORSE

King's College London

Tradução do inglês: ANNA MARIA VILFLA

## SUMÁRIO

*1 — Introdução. 2 — Objetivo e linhas gerais da Convenção. 3 — Interpretação: papel da Corte Européia de Justiça. 4 — Interpretação das disposições da Convenção: considerações gerais. 5 — Alcance da Convenção. 6 — Regra básica da Convenção: o domicílio. 7 — Competência especial. 8 — Problemas de seguro e contratos de consumo. 9 — Tribunais detentores de competência exclusiva. 10 — Foro de eleição e art. 17. 11 — Submissão voluntária. 12 — Exame da competência. 13 — Lis alibi pendens: ações conexas. 14 — Medidas provisórias e cautelares. 15 — Homologação e execução de sentenças. 16 — Observações finais.*

### 1. Introdução

No artigo 220 do Tratado de Roma, de 1957 (que estabeleceu a Comunidade Econômica Européia, daqui em diante citada como CEE), os Estados-Membros originários concordaram negociar uns com os outros de modo a conseguir, na medida necessária, em benefício de seus nacionais,

“a simplificação das formalidades relativas à homologação recíproca de sentenças judiciais e laudos arbitrais”. Conseqüentemente, foi elaborada a Convenção sobre Competência e Homologação de Sentenças em Matéria Civil e Mercantil, de 27 de setembro de 1968, que entrou em vigor, quanto aos seis Estados-Membros originários (Bélgica, França, Alemanha Federal, Itália, Luxemburgo e Holanda) a 1.º de fevereiro de 1973. Como resultado da ampliação da Comunidade em 1973, pela adesão da Dinamarca, da República da Irlanda e do Reino Unido, estes novos Estados-Membros se viram obrigados a aceder à Convenção de 1968 (que é conhecida, vulgarmente, como Convenção de Bruxelas). Isto foi consumado por uma Convenção de adesão, de 9 de outubro de 1978. A Convenção de 1978, modifica a Convenção de 1968 num certo número de pontos para levar em consideração os problemas criados pela entrada dos novos membros. Mais recentemente, em 1982, uma Convenção foi assinada prevendo a adesão da Grécia e negociações estão, atualmente, se processando para a adesão de Espanha e Portugal. Há também um projeto de uma Convenção paralela entre Estados-Membros da Comunidade Econômica Européia e a Zona Européia de Livre Comércio.

Por um protocolo de 1971, decidiu-se que as questões relativas à interpretação das Convenções poderiam ser submetidas (como é realmente o caso quanto às questões de interpretação no Tratado CEE e na legislação dele derivada) à Corte Européia de Justiça, sediada em Luxemburgo.

A Convenção modificada e o Protocolo de 1971 se incorporaram ao direito do Reino Unido através da Lei sobre Competência Civil e Sentenças de 1982 (daqui em diante CJJA) <sup>(1)</sup> e o texto da Convenção aparece como Anexo 1 da lei. As disposições pertinentes da legislação entraram em vigor a 1.º de janeiro de 1987. No que se segue, o termo “Convenção” refere-se ao texto que aparece no referido Anexo. Pode haver alguma dúvida sobre o seu profundo impacto no direito do Reino Unido, e muito do que se segue é baseado nas implicações que a Convenção tem sobre o direito do Reino Unido (e mais particularmente sobre o direito inglês). Contudo, a Convenção é principalmente importante porque apresenta um modelo de como lidar com um problema de grande importância comercial e prá-

---

(1) Para os comentários em inglês ver as seguintes obras:

Collins, *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, (1983), citada no texto como Collins;

Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgments* (1984), citada no texto como Hartley;

Anton, *Civil Jurisdiction in Scotland* (1984), and *Supplement* (1987), citada como Anton;

Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments* (1987);

Dashwood, Hacon and White, *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgments Convention* (1987).

tica nos mercados econômicos regionais, e merece, portanto, a atenção de juristas, fora da CEE. Este artigo tenta, pois, descrever e analisar suas disposições principais.

## 2. *Objetivo e linhas gerais da Convenção*

O objetivo da Convenção é permitir que sentenças, proferidas num país da Comunidade, possam ser homologadas, de modo barato e rápido, num outro. Em relação a casos incluídos em seu âmbito, ela substitui os esquemas existentes de homologação e execução contidos na jurisprudência e nos tratados bilaterais em vigor nos Estados-Membros da CEE.

A jurisprudência e os tratados dispõem sobre a homologação e a execução, principalmente, de uma maneira indireta. Estabelecem simplesmente padrões ou requisitos, que devem ser satisfeitos perante os tribunais de um Estado no qual a homologação e a execução são pedidas para que estes as garantam. E, nesses regimes, o tribunal da homologação é predisposto a examinar o processo desenvolvido no tribunal, que proferiu a sentença, para ver se este observou os padrões apropriados. A "prudência", em matéria de homologação e execução, foi tradicionalmente mantida por causa das diferenças que existem entre os sistemas nacionais em matéria de normas relativas à competência.

O enfoque da Convenção, contudo, é um pouco diferente. Ela estabelece o que poderia ser chamado uma maneira direta e determina um conjunto comum de normas sobre competência de tribunais relativamente a litígios que contêm um elemento internacional. Deste modo, cria um Código Europeu Uniforme sobre competência, que deve ser aplicado pelos Tribunais dos Estados-Membros, relativamente a tais litígios. A corte ou tribunal pertinente deve decidir se tem competência segundo a Convenção, declarando-se incompetente, se as regras da Convenção não se aplicarem no caso. Inversamente, se os requisitos da Convenção são satisfeitos, o Tribunal em que a ação é intentada deve se dar por competente e a homologação e a execução da sentença deste Tribunal produzem-se quase automaticamente nos outros Estados-Membros, tendo em vista que, com muito poucas exceções, o tribunal da homologação não pode se deter sobre o exame da competência do tribunal que proferiu a sentença.

A adoção de tal esquema foi julgada apropriada no contexto da CEE por promover uma maior harmonização dos direitos, uma maior certeza jurídica e, pelo fato de evitar a discriminação baseada nas diferenças dos direitos nacionais, facilitar a "livre circulação das sentenças" dentro da Comunidade.

Para as considerações que se seguem, pode ser útil ter em mente alguns princípios gerais da Convenção. A regra fundamental é a de que o

réu deve ser acionado no país de seu domicílio. Fundamentos adicionais para a competência são encontráveis em certos casos específicos: assim o autor pode, se um desses casos é aplicável, acionar o réu num Estado outro que não aquele em que é domiciliado. O artigo 16 descreve as situações em que a competência é dada exclusivamente aos tribunais de um certo país, independentemente do domicílio do réu. Regras especiais de competência também são estabelecidas relativamente aos contratos de consumo e em matéria de seguros. Finalmente, existem disposições para homologação e execução, em outros Estados-Membros, de sentenças prolatadas por Tribunais dotados de competência segundo a Convenção.

Em linhas gerais, as disposições da Convenção são ilusoriamente simples. Contudo, a prática revela, até o presente, que difíceis questões de interpretação podem surgir, tanto a nível de tribunais nacionais, quanto relativamente à própria Corte Européia de Justiça. É por isso necessário fazer algumas observações iniciais sobre a interpretação da Convenção.

### 3. *Interpretação — papel da Corte Européia de Justiça*

Em princípio, a tarefa de interpretar as disposições da Convenção recai sobre os tribunais nacionais. Contudo, há também disposições que prevêm questões prejudiciais sobre matéria de interpretação à Corte Européia de Justiça, segundo o Protocolo de 1971 (que aparece como Anexo 2 à Lei sobre Competência Civil e Sentenças, de 1982). Os tribunais dos Estados-Membros têm levado um certo número de questões prejudiciais, relativas ao texto original da Convenção, à Corte Européia.

Que ajuda tem sido dada aos tribunais ingleses em matéria de interpretação? Algumas diretrizes são encontradas na Seção 3 da Lei de 1982. Deste modo, se um tribunal inglês não levanta nenhuma questão prejudicial à Corte Européia sobre o significado e efeito de alguma disposição, determinará tal significado e efeito de acordo com os princípios aceitos pela Corte Européia de Justiça ou por alguma relevante decisão dela. Assim, não apenas é relevante uma decisão da Corte Européia sobre o significado de uma disposição, mas também os princípios por ela formulados devem ser observados. Estes princípios podem incluir amplas diretrizes de interpretação formuladas pela Corte Européia. Note-se também que a linguagem imperativa da Seção 3 (1) esclarece que as regras normais sobre o precedente no direito inglês foram atingidas. Um tribunal deve, portanto, seguir as decisões da Corte Européia mesmo se elas conflitam com uma decisão de um tribunal superior inglês, que, caso contrário, seria obrigatória.

No que diz respeito às questões prejudiciais à Corte Européia, o Protocolo de 1971 prevê que os tribunais que exercem jurisdição de apelação *podem*, e que os tribunais de instância final (na Inglaterra, House of Lords) *devem* levantá-las.

Nos processos perante os tribunais ingleses, estes tribunais são obrigados a levar judicialmente em conta qualquer decisão ou manifestação de opinião da Corte Européia sobre qualquer assunto envolvendo a interpretação da Convenção. Não é, contudo, necessário, como é, normalmente, o caso quando o direito estrangeiro é alegado, provar, como fatos, através de peritos, as decisões ou manifestações de opinião. O Tribunal pode formular suas próprias conclusões quanto ao significado da decisão da Corte Européia. Neste ponto uma decisão da Corte Européia é assimilada à decisão dos tribunais ingleses em casos puramente internos.

Uma mais profunda e insólita atitude em relação à interpretação da Convenção é encontrável na Seção 3 (3) da Lei de 1982. Ambos os textos, o da Convenção original de 1968 e o da Convenção de Adesão de 1978, foram objeto dos relatórios elaborados pelos respectivos relatores dos grupos de trabalho que escreveram a Convenção, o Sr. Jenard e o Professor Schlosser. Esses relatórios, publicados no Diário Oficial das Comunidades Européias (O.J. 1979, n.º C59, vol. 22) pretenderam expressar a opinião dos relatores quanto ao significado da Convenção. Daqui por diante eles serão citados como "Jenard" e "Schlosser". A Seção 3 (3) prevê expressamente que esses relatórios "devem ser considerados no esclarecimento do sentido e dos efeitos de qualquer disposição da Convenção" e "devem ter alguma relevância conforme as circunstâncias". A Corte Européia, semelhantemente, tem utilizado e, certamente continuará a utilizar, os relatórios, como suporte interpretativo. Num certo sentido eles são tratados como *travaux préparatoires*. Mas, parece que, em nenhuma outra lei inglesa, tais documentos são expressamente admitidos como suporte interpretativo.

#### 4. *Interpretação das disposições da Convenção: considerações gerais*

A Convenção dará ensejo obviamente a problemas de interpretação. Em particular, tais problemas podem surgir devido a uma tendência dos tribunais ingleses a interpretar mais literal do que teologicamente as disposições legais. Problemas podem surgir também devido ao fato de que certos termos adotados na Convenção são pouco familiares aos juristas ingleses e não têm significação definida no direito existente — a frase "questões civis e comerciais" é apenas um exemplo.

Além disso, a Convenção, freqüentemente, usa palavras e conceitos formulados por diferentes sistemas de direito comercial e processual suscetíveis de terem significados diferentes nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. O problema pode por isso surgir de se saber se a interpretação pertinente deve ser elaborada a partir do significado atribuído a um conceito num sistema jurídico nacional ou se uma interpretação uniforme, independente ou de Direito Comunitário, deve ser preferida. No primeiro caso concernente à Convenção, submetido à Corte Européia, esta decidiu que a frase "lugar do cumprimento da obrigação em questão" no artigo 5 (1) deve ser entendida conforme a lei indicada para reger o contrato pelas

regras de direito internacional do foro — determinando efetivamente o conteúdo do conceito pelo direito nacional: v. Caso 12/76 *Tessili v. Dunlop* (1976) E.C.R. 1473. Contudo, a tendência atual da Corte é dar um sentido comunitário a vários conceitos, tais como “questões civis e comerciais” no artigo 1; “falência” no artigo 1; “contrato” no artigo 5 (1); “venda de bens a prestação” no artigo 13; “lugar onde o evento danoso ocorreu” no artigo 5 (3) — e esta não é, de modo algum, uma lista exaustiva. Não há razão para duvidar que esta tendência continue. O objetivo da Convenção de estabelecer uniformidade na prática de se dar por competente e, conseqüentemente, a homologação e a execução automáticas dos julgados, através da CEE, seria seriamente comprometido se a interpretação de disposições-chave fosse deixada ao direito nacional e se o significado de tais conceitos dependesse do direito do foro no qual a ação teve início.

O enfoque do “significado convencional” não determina necessariamente que os resultados das decisões da Corte Européia sejam mais fáceis de se prever. Assim, por exemplo, a Corte deparou-se logo com a necessidade de decidir qual era o significado da expressão “questões civis e comerciais” e, aplicando este enfoque, disse que o sentido da Convenção tinha de ser obtido à luz dos objetivos e do esquema da Convenção” e “dos princípios gerais que emergem do *corpus* dos sistemas jurídicos nacionais”: v. Caso 29/76 *LTU v. Eurocontrol* (1976) E.C.R. 1541, 1552. Tais epítetos dificilmente forneceriam diretrizes específicas para os advogados militantes: v. *infra* 5.1.

## 5. Alcance da Convenção

À parte algumas limitações contidas nas próprias regras jurisdicionais, o alcance da Convenção é limitado de várias maneiras. Ele está indicado no artigo 1.º que dá lugar às seguintes considerações:

### 5.1. Questões civis e comerciais

A Convenção é descrita como aplicando-se às questões civis e comerciais, qualquer que seja a “natureza da Corte ou tribunal”. Na Inglaterra, contudo, “questões civis e comerciais” não é um termo jurídico e não tem um sentido preciso. No continente europeu, ele está bem estabelecido e envolve amplamente a distinção entre direito privado (que pode ser civil e comercial), direito público e direito penal. Os países europeus não estão de acordo sobre a linha demarcatória entre estes conceitos. É por isso que a Corte Européia recorreu ao enfoque do “significado convencional” para a interpretação descrita no n.º 4 *supra*. Como exemplos vide: Caso 29/76 *LTU v. Eurocontrol*, *supra* (sentença relativa a taxas cobradas pela Eurocontrol em matéria de transporte aéreo, não consideradas dentro do âmbito da Convenção, tendo em vista que, embora procedimentos entre uma autoridade pública e uma companhia privada pudessem ser, em princípio, incluídos nele, não o eram quando a autoridade pública estivesse agindo, como no caso, no exercício de seus poderes); Caso 814/79 *Netherlands*

*State v Ruffer* (1980) E.C.R. 5807 (ação para indenização de prejuízos pela remoção de "escólios" da via pública aquática, pelo governo, no exercício da autoridade governamental, não consideradas dentro do âmbito da Convenção).

5.2. *Rendimentos, direitos alfandegários e questões administrativas*  
A Convenção em particular não se refere a essas questões.

5.5. *Outras matérias excluídas*

Também são expressamente excluídas do âmbito da Convenção pelo artigo 1.º as questões relativas a:

- a) estado e capacidade de pessoas físicas, etc.;
- b) falências, liquidações, etc.

V. Caso 135/78 *Gourdain v Nudler* (1979) E.C.R. 755. Esta exclusão se aplica, no contexto das liquidações, apenas às liquidações de companhias insolventes. A liquidação de companhias solventes será regida pela Convenção. Questões de falência e liquidação são objeto de outro projeto de convenção, que ainda está em processo de negociação.

- c) previdência social;
- d) arbitragem.

A exclusão da arbitragem é problemática tendo em vista que o objetivo preciso de sua exclusão não é claro. Está claro que a Convenção não se aplica a procedimentos para invalidar ou executar um laudo arbitral (v. Jenard, p. 13) ou a procedimentos acessórios à arbitragem, tais como um requerimento para nomear ou demitir árbitros ou a sentenças relativas à validade de uma convenção arbitral (Schlosser, §§ 64 e 65). Durante as negociações, o Reino Unido adotou o ponto de vista de que também estavam excluídos todos os litígios que as partes tivessem efetivamente concordado em submeter à arbitragem. Se este ponto de vista for correto o tribunal poderá recusar homologação a uma sentença dada a propósito do descumprimento da obrigação de se submeter a arbitragem e a Convenção poderia ser invalidada por um expediente que, digamos, inserisse uma válida cláusula arbitral num contrato. Os Estados-Membros originários adotaram, entretanto, uma posição em que a exclusão diz respeito simplesmente a procedimentos que estão literalmente vinculados à arbitragem como, por exemplo, procedimentos para remover um árbitro ou para invalidar um laudo arbitral (v. Schlosser, § 62). A Seção 52 da Lei de 1982 dispõe, expressamente, que uma sentença estrangeira dada a propósito do descumprimento de um compromisso arbitral não é homologável. Mas, caso o ponto de vista do Reino Unido, a propósito da exclusão, não seja seguido

na Corte Européia, está previsto que nada, naquela Seção, afeta a homologação ou a execução de uma sentença permitida pela Convenção.

## 6. A regra básica da Convenção: Domicílio

6.1. Segundo o artigo 2 (1) da Convenção, pessoas domiciliadas no Estado Contratante devem ser acionadas, qualquer que seja a sua nacionalidade, nos tribunais deste Estado e, segundo o artigo 3 (1), somente podem ser acionadas nos tribunais de um outro Estado Contratante, na medida em que outras disposições da Convenção o permitam. O artigo 3 (2) especifica bases de competência permitidas no direito nacional dos Estados-Membros, que não podem ser invocadas contra pessoas domiciliadas em Estados Contratantes. No que diz respeito à Inglaterra, a regra excluída é a que permite a competência do Juiz em razão da citação do réu durante sua presença temporária no país. Este fundamento de competência não pode ser invocado, por exemplo, contra uma pessoa domiciliada na Bélgica.

### 6.2. Artigo 4.º

Se o réu não é domiciliado no Estado Contratante, a competência dos tribunais dos Estados Contratantes é determinada pelo direito nacional. Assim por exemplo, se uma sociedade anônima não for domiciliada (sediada) em nenhum Estado Contratante, pode ser acionada na Inglaterra sob o fundamento da regra da presença pessoal, embora tal base de competência não possa ser invocada se essa sociedade anônima, embora incorporada segundo o direito americano, tem um domicílio (ou sede) em França.

O artigo 4 (2) deve ser olhado com particular atenção por aqueles advertidos réus, que não estiverem domiciliados num Estado Contratante. Porque este dispositivo surpreendente permite a autores domiciliados num Estado Contratante valer-se, mesmo contra tais réus, das regras de competência do Estado em que são domiciliados do mesmo modo que os nacionais deste Estado. A consequência disso pode ser vista a partir do seguinte exemplo: uma companhia americana com domicílio (sede) na França pode mover ação contra outra companhia americana, não domiciliada em nenhum Estado Contratante, vez que pelo artigo 14 do Código Civil Francês, um francês pode sempre acionar na França. A sentença que daí resultar deverá ser homologada ou executada em qualquer Estado Contratante!

A exorbitância desta competência é limitada pelo artigo 16 da Convenção que, em relação a certas questões, confere competência exclusiva a tribunais específicos a propósito de matérias específicas, independentemente do domicílio do réu, no Estado Contratante: v. infra. Ela pode ser também limitada por uma válida cláusula de competência segundo o artigo 17 (infra). O artigo 59 também permite aos Estados Contratantes negociar

tratados bilaterais, em razão dos quais eles não homologarão sentenças proferidas, segundo o artigo 4.<sup>o</sup>, contra nacionais de outro país, que não seja parte do tratado. Tratado deste tipo não existe, contudo, com os EUA, sendo que apenas um foi concluído com o Canadá.

O artigo 4 (1) nada acrescenta ao direito inglês, tendo em vista que nossas regras sobre competência tratam a nacionalidade como irrelevante. Mas cria consideráveis dificuldades em relação, por exemplo, à França e Luxemburgo, que podem dar-se por competentes por este fundamento.

### 6.3. *Domicílio*

Pode-se constatar do que precede, que o modo como o domicílio é definido é de crucial importância. A Convenção deixa sua definição ao direito nacional: v. artigos 52 e 53.

Isso pode parecer surpreendente vez que, a ausência de uma definição comum desta importante circunstância de conexão em matéria de competência, pode obviamente conduzir a uma falta de uniformidade. Contudo, todos os seis Estados-Membros originários conceituam "domicílio" como, mais ou menos, equivalente à "residência" habitual, de modo que aquela ausência de uniformidade provavelmente não será um problema sério. No Reino Unido, contudo, domicílio tem um sentido muito diferente, que foi considerado totalmente inadequado para propósitos jurisdicionais em questões civis e comerciais. Conseqüentemente, novas regras foram formuladas e se encontram nas Seções 41 a 46 da Lei de 1982. Convém tratar separadamente o domicílio das pessoas físicas e jurídicas.

#### 6.3.1. *Pessoas físicas*

O direito pertinente se encontra na Seção 41 da Lei sobre Competência Civil e Sentenças de 1982. Esta dispõe que um indivíduo é domiciliado no Reino Unido se a natureza e as circunstâncias desta residência indicam que ele tem uma conexão substancial com o Reino Unido. Se o indivíduo reside no Reino Unido, e isto durante os três últimos meses ou mais, o requisito da conexão substancial presume-se preenchido, salvo prova em contrário.

Pode também ser necessário determinar em que parte do Reino Unido o réu é domiciliado, por exemplo, se na Inglaterra ou Escócia. Ele é considerado como domiciliado numa parte, apenas se reside nesta parte, e a natureza e a circunstância de sua residência indicam que tem uma conexão substancial com aquela parte. Se ele não tem uma conexão substancial com nenhuma parte, mas é domiciliado no Reino Unido, é considerado como domiciliado na parte do Reino Unido em que reside.

Finalmente, certas disposições da Convenção contemplam o réu domiciliado num lugar particular do Reino Unido. Aqui a questão pode surgir

relativamente, digamos, a uma particular circunscrição territorial na Inglaterra, na qual ele deve ser considerado como domiciliado para os propósitos da jurisdição (cortes de condado). Ele é domiciliado num lugar particular do Reino Unido se, e apenas se, é domiciliado na parte do Reino Unido em que este lugar se situa e é residente neste lugar.

A Seção 41 (7) trata de uma questão do domicílio que não está explicitamente coberta pelo artigo 52, especialmente a determinação sobre o fato de um indivíduo estar domiciliado num Estado outro que não um Estado Contratante. Pode ser necessário determinar isto para os propósitos do artigo 59 da Convenção. Um indivíduo é domiciliado num Estado outro que não um Estado Contratante se, e apenas se, reside nesse Estado e a natureza e as circunstâncias de sua residência indicam que tem uma conexão substancial com aquele Estado. É concebível, evidentemente, que uma pessoa seja, ao mesmo tempo, domiciliada num Estado Contratante e num Estado não Contratante. Se ela está domiciliada num Estado Contratante, as regras da Convenção parecem aplicáveis e as regras exorbitantes de competência do artigo 4.º não podem ser invocadas contra ela porque também é domiciliada num Estado não Contratante.

O artigo 52 (2) dispõe que a questão relativa ao fato de se saber se uma pessoa domiciliada num outro Estado Contratante (isto é, um Estado outro que o Reino Unido do ponto de vista dos tribunais do Reino Unido) deve ser decidida de acordo com o direito interno do Estado, no qual se alega que ela está domiciliada, (por exemplo, o direito francês determinará se ela está domiciliada na França).

O artigo 52 (3) dispõe que o domicílio numa parte será determinado de acordo com o seu direito nacional, se por este direito o domicílio depende de uma outra pessoa ou da sede de uma autoridade. Tendo em vista que é improvável que uma questão de domicílio de dependência surja num litígio comercial, esta disposição não será mais profundamente discutida.

### 6.3.2. *Sociedades comerciais*

#### 6.3.2.1. *Domicílio no Reino Unido*

O artigo 53 da Convenção determina que a sede de uma companhia ou qualquer outra pessoa jurídica ou associação de pessoas físicas e jurídicas seja tratada como seu domicílio. Para determinar a sede, o tribunal deve aplicar as regras de seu direito internacional privado.

A noção de sede de uma corporação não tem equivalente no direito inglês, que geralmente considera a companhia como domiciliada no lugar em que se incorporou. Foi por isso necessário prever expressamente as regras pertinentes quanto à definição da sede, na Seção 42 da Lei de 1982. Por estas disposições uma corporação tem sua sede no Reino Unido se, e apenas se, ela se incorporou ou formou-se de acordo com a lei de uma parte

do Reino Unido e tem seu endereço oficial no Reino Unido; *ou* quando sua administração central e controle são exercidos no Reino Unido.

Como no caso dos indivíduos, pode ser necessário determinar a parte do Reino Unido em que a corporação tem sua sede. Conseqüentemente, está previsto que a sede será em determinada parte, se ela tem sua sede no Reino Unido e seu registro oficial ou algum endereço oficial nesta parte; *ou* quando sua administração geral e controle são exercidos naquela parte; *ou* quando ela tem um estabelecimento comercial naquela parte. Ainda uma vez, pode ser necessário determinar o lugar em que uma companhia tem sua sede. A Seção 42 (5) prevê que ela tem sua sede num lugar específico do Reino Unido se a tem na parte do Reino Unido em que este lugar está situado e tem seu registro oficial ou qualquer outro endereço oficial naquele lugar; *ou* quando sua administração central e controle são exercidos naquele lugar.

#### 6.3.2.2. *Domicílio fora do Reino Unido*

Quando for necessário determinar se uma companhia tem sua sede num Estado outro que não o Reino Unido, o teste aplicável é (com uma muito importante exceção) o mesmo adotado em relação à sede no Reino Unido, isto é, ela terá sua sede num outro Estado se se incorporar ou formar-se de acordo com a lei daquele Estado, e se tem seu registro oficial ou algum endereço oficial lá; *ou* quando sua administração central e controle são exercidos lá: S. 42 (6). A exceção surge relativamente à companhia que tem sua sede num Estado Contratante. Em tal caso, é necessário satisfazer ambos os testes anteriores, mas está também previsto que a companhia não será olhada como tendo sua sede num Estado Contratante outro, que não o Reino Unido, se se demonstrar que os tribunais daquele Estado não a considerariam como tendo nele sua sede: S. 42 (7).

#### 6.3.2.3. *Domicílio e o artigo 16 (2)*

Segundo o artigo 16 (2) os tribunais de um Estado Contratante, no qual uma Companhia tem sua sede, têm competência exclusiva (independente do domicílio) nos processos que têm como objeto a validade da constituição, a nulidade ou a dissolução de uma companhia. A Seção 43 da Lei de 1982 estabelece uma definição de sede levemente diferente para os propósitos deste artigo. De um modo geral, uma sociedade tem sua sede, neste contexto, no Reino Unido ou em algum outro Estado Contratante, apenas se uma ou outra das duas seguintes condições for satisfeita: 1 — que ela tenha sido incorporada ou formada segundo a lei daquele Estado ou 2 — que sua administração central ou controle tenham sido exercidos lá. O lugar de exploração da atividade da entidade é, portanto, irrelevante. Mas as regras acima não deveriam, como tais, precluir a possibilidade para uma companhia de ter uma sede em mais de um Estado, ao mesmo tempo, para os fins do artigo 16 (2). Conseqüentemente a Seção 43 (7) estabelece, de modo a reduzir o risco de conflitos de jurisdição, que a companhia não será considerada como tendo sua sede num Estado Contratante outro, que não o Reino Unido,

se ela tem sua sede no Reino Unido pelo fato de se ter incorporado segundo a lei de uma parte do Reino Unido e ter seus serviços ou algum outro endereço oficial no Reino Unido ou quando os tribunais daquele outro Estado Contratante não a considerassem como tendo sua sede naquele Estado, para os fins do artigo 16 (2).

### 6.3.3. *Domicílio — alguns pontos de interpretação*

Pode ser útil identificar alguns pontos da definição de domicílio, contidos na Lei de 1982, que podem demandar interpretação.

#### 6.3.3.1. *Pessoas físicas*

Os pontos cruciais na definição de domicílio de indivíduos são “residência” e “conexão substancial”. Nenhum deles está definido na Lei de 1982. A residência requereria presumivelmente algum grau de continuidade.

Mas é, provavelmente, a exigência de que a natureza e a circunstância da residência devam indicar uma conexão substancial com a circunscrição judicial pertinente o que se transformará em mais difícil problema de interpretação. A duração da residência pode ser importante, mas mesmo um curto período de residência pode ser suficiente se acoplado a outros fatores, por exemplo, o fato de se comprar uma casa ou contratar um emprego na área em questão. A intenção pode ser também relevante, apenas quanto ao grau de continuidade, que persiste no conceito tradicional de domicílio.

#### 6.3.3.2. *Companhias*

Talvez o problema central seja, neste particular, o da definição da administração central e controle. Alguma ajuda pode ser encontrada na jurisprudência inglesa relativa à questão do lugar onde uma companhia é residente para fins fiscais. Estes casos parecem estabelecer que o lugar da residência é o lugar da administração central e controle, definindo este último lugar como aquele no qual os negócios da companhia são realmente desenvolvidos. Isto é uma questão de fato a ser resolvida por um exame do fluxo dos negócios e comércio, o lugar onde o principal estabelecimento está, o lugar onde os diretores se reúnem e onde o controle sobre as operações mercantis se exercem. Parece também que se deveria enfocar um lugar onde a administração e o controle são efetivamente exercidos e não um lugar onde eles deveriam ser exercidos, conforme os prospectos e os estatutos. É logicamente concebível que pode haver mais de um lugar de administração central e controle.

#### 6.3.4. *Domicílio em outros casos*

O artigo 53 (2), acrescentado pela Convenção de Acesso, prevê que para determinar se um *trust* é domiciliado num Estado Contratante cujos tribunais são acionados na matéria, o juiz deve aplicar suas regras de direito internacional privado. A regra pertinente de direito internacional privado

está contida na Seção 45 da Lei de 1982 que prevê que um *trust* está domiciliado no Reino Unido se, e apenas se, ele está domiciliado numa parte do Reino Unido. Ele está domiciliado numa parte do Reino Unido se, e apenas se, o sistema de direito daquela parte é aquele com o qual o *trust* tem sua mais estreita e real conexão.

A Seção 46 dispõe quanto ao domicílio e a sede da Coroa.

## 7. Competência especial

Pessoas domiciliadas num Estado Contratante podem ser acionadas nos tribunais de um outro Estado Contratante apenas em virtude das regras constantes das Seções 2 a 6 do Título II da Convenção (art. 1.º). Dentre os outros fundamentos de competência levados em consideração, cite-se em primeiro lugar a competência especial estabelecida no artigo 5.º

### 7.1. Artigo 5.º

O artigo 5.º dá ao autor a opção entre acionar um réu domiciliado num Estado Contratante, em outro Estado Contratante, em sete casos especificamente enumerados. Três desses casos são provavelmente de particular importância na matéria comercial e serão por isso discutidos abaixo.

#### 7.1.1. Contrato

O artigo 5 (1) dá competência em matéria de contrato ao tribunal do lugar da execução da obrigação em questão. Assim um réu poderia acionar uma companhia domiciliada em França, na Inglaterra, se o caso envolvesse um contrato e a Inglaterra fosse o lugar da execução da obrigação em questão. Os seguintes problemas surgem:

Primeiro, como se pode determinar o lugar da execução? No Caso 12/76 *Tessili v Dunlop* (1976) E.C.R. 1475, a Corte Européia decidiu que cabia ao tribunal nacional, no qual a ação foi intentada, determinar o lugar da execução na conformidade de suas regras próprias de direito internacional privado. Assim, um tribunal nacional pode primeiramente determinar a "proper law of the contract" (a lei competente para reger o contrato) e, tendo feito isso, deve então identificar o lugar da execução conforme as regras da lei competente. Um segundo problema é o que constitui "a obrigação em questão". No Caso 14/76 *De Bloos v Bouyer* (1976) E.C.R. 1497, a Corte decidiu que a obrigação relevante era aquela que constituía o fundamento da demanda. Este enfoque causa sérios problemas quando há uma inexecução contratual versando obrigações que deveriam ser executadas em mais de um país. Um caso mais recente sugere que o *De Bloos* teste necessita modificações. No Caso 153/81 *Ivenel v Schwab* (1982) E.C.R. 1891, um empregado residente na França foi contratado por uma firma alemã como vendedor viajante na França. Ele acionou o seu empregador na França, pelo não pagamento de comissões. O Tribunal francês decidiu que não era competente, tendo em vista que a obrigação básica da demanda era a obrigação de pagar comissão e, tanto pelo direito francês, quanto pelo direito alemão,

elas eram pagáveis na residência do réu, na Alemanha. A Corte de Cassação levantou uma questão prejudicial na Corte Européia, onde um novo enfoque foi adotado. "Obrigação em questão", significava a obrigação característica de um contrato. No caso de um caixeiro viajante, ela significava um lugar onde ele tem seus serviços, cumpre as ordens recebidas ou do qual remete mercadorias. Pela aplicação deste teste, a França deveria ser o lugar da execução. Parece bastante provável que o ponto de vista da Corte, no caso, tenha sido sugerido pelo fato de que o contrato em questão era um contrato de trabalho. Tendo em vista que o empregado efetuava seu trabalho na França, o direito francês deveria reger seus direitos decorrentes do trabalho, a não ser que o tribunal francês não tivesse competência, que lhe possibilitasse, efetivamente, privar o empregado de seus direitos. Além disso, pode parecer indesejável compelir o empregado a acionar seu empregador no exterior e, não, no seu local de trabalho. No Caso 266/85 *Shenavai v Kreisler*, *The Times*, January 16, 1987, a Corte Européia decidiu que o enfoque no caso *Ivenel v Schwab* deveria se restringir aos contratos de trabalho, o teste *De Bloos* devendo aplicar-se aos outros acordos. Em caso de um litígio relacionado a muitas obrigações, decorrentes de um único contrato, e que servissem de base para a ação movida pelo autor, seria o lugar da execução da principal obrigação o que determinaria a competência entre as muitas outras obrigações em questão.

Uma outra decisão da Corte Européia pode ser utilmente citada. No Caso 38/81 *Effer v Kantner* (1982) E.C.R. 825 a Corte decidiu que um autor pode invocar a competência dos tribunais do lugar de execução conforme o artigo 5 (1) num caso em que a existência do contrato no qual se baseava a demanda era objeto de disputa entre as partes. Decidir o contrário teria significado que o réu podia excluir o artigo 5 (1) alegando que contrato não existe.

Quanto aos contratos regidos pelo direito inglês, antes da entrada em vigor da Convenção, vide CIIA 1982, Anexo 3, artigo 35.

Quanto à posição específica do direito Luxemburguês, vide Protocolo anexo à Convenção de 1968, artigo 1.º

Quanto a cláusulas especificando que a execução presume-se num país determinado, v. *infra*.

#### 7.1.2. *Delitos civis*

Em relação aos delitos ou quase delitos, o artigo 59 (3) da Convenção outorga competência aos tribunais do lugar, onde "o evento danoso ocorreu". Esta última frase é ambígua quando o réu age num lugar e o autor sofre prejuízo em outro. Em tais circunstâncias, a Corte Européia decidiu no Caso 21/76 *Handelskwerij G.J. Bier v Mines de Potasse* (1976) E.C.R. 1735 que o autor poderia escolher tanto um quanto outro lugar para acionar o réu. Em vista de soluções nacionais divergentes quanto a este problema, um significado comunitário tem que ser dado a este termo importante.

### 7.1.3. *Questões relativas a sucursais e agências*

O artigo 5 (5) confere competência relativamente “a disputas oriundas de sucursais, agências ou outros estabelecimentos” aos tribunais do lugar onde a sucursal, a agência ou o estabelecimento está situado. Isto concerne apenas a réus domiciliados no Estado Contratante, a saber, companhias ou firmas com sua sede num Estado Contratante e uma sucursal noutro. Companhias com sua sede própria, fora dos Estados Contratantes, mas com uma sucursal num deles, estão, segundo o artigo 4.º, submetidas às regras internas de competência do lugar onde a sucursal está situada.

Um certo número de questões tem chegado perante a Corte Européia relativamente a esta disposição. Em primeiro lugar, o que constitui uma sucursal? No caso 14/76 *De Bloos v Bouyer* (supra) a autora é uma firma belga que tinha sido indicada, na Bélgica, como distribuidora exclusiva da ré, uma firma francesa. Ela intentou uma ação na Bélgica e o tribunal belga sustentou o ponto de vista de que era competente segundo o artigo 5 (5). A Corte decidiu, contudo, que a característica essencial de uma sucursal era submeter-se à direção e ao controle da matriz. Conseqüentemente, o artigo 5 (5) não se aplicava. De qualquer modo, duvidou-se que o artigo 5 (5) pretendesse aplicar-se a ações movidas por uma sucursal *contra* a matriz.

No Caso 33/78 *Somafer v Ferngas* (1978) E.C.R. 2183, Somafer era uma companhia francesa e Ferngas uma companhia alemã. Ferngas desejou acionar Somafer na Alemanha e nesse objetivo alegou que Somafer tinha uma sucursal no Sarre. Esta assertiva baseava-se parcialmente no fato de que os documentos de Somafer indicavam o endereço, no Sarre, como sendo o de sua “representação na Alemanha”. Mas nenhum representante de Somafer permaneceu neste endereço. O tribunal concluiu que dois requisitos básicos eram necessários para invocar o artigo 5 (5). Primeiro, a existência de uma filial tinha de ser estabelecida; em segundo lugar, uma suficientemente íntima conexão tinha de ser demonstrada entre ela e a causa da ação. Quanto ao primeiro requisito, não tinha sido demonstrado que havia um lugar de negócios no território do foro, que tivesse uma aparência de permanência, uma administração, ou que fosse “materialmente equipado” para exercer o comércio com terceiros, de modo a que estes não tivessem de tratar diretamente com a matriz. Quanto à segunda condição, um fundamento para a ação poderia ser considerado como resultante das operações da filial quando esta se relacionasse à administração local (por exemplo, a contratação de pessoal local) ou quando dissesse respeito a obrigações contratadas no país em que a sucursal estivesse estabelecida e que tivessem de ser executadas lá, ou quando a matéria principal é uma obrigação não contratual (por exemplo um delito) que se origina de ações da sucursal no lugar onde está localizada.

A oportunidade para reexaminar esta disposição surgiu novamente no Caso 139/80 *Blanckaert Willems v Trost* (1981) E.C.R. 819. Blanckaert & Willems era uma firma belga que desejava penetrar no mercado alemão.

Ela indicou uma firma alemã, Bey, como sua agente na Alemanha e instruiu-a para que estabelecesse uma rede de vendas. Bey indicou Trost, a autora, como a sua representante numa parte da Alemanha. Quando ela foi despedida desejou acionar lá Blanckaert & Willems sob o fundamento de que Bey era um preposto dela. A Corte decidiu que a condição de direção e controle pela matriz não estava satisfeita quando um representante tinha liberdade para organizar seu trabalho sem receber instruções da matriz; quando ele representasse também outras firmas e simplesmente transmitisse ordens, sem realizar transações completas. Um agente comercial não poderia, portanto, ser normalmente considerado como um ramo da matriz, segundo esse artigo.

#### 7.1.4. *Outros casos*

Outros casos mencionados no artigo 5.º são os seguintes: em questões relativas a pensões (obrigações pecuniárias entre cônjuges e/ou pais e filhos) a competência pode também recair num lugar onde o credor da pensão é domiciliado ou habitualmente residente, e, se a questão é acessória a procedimentos concernentes ao estado de uma pessoa, num tribunal que, segundo sua própria lei, tem competência para conhecer tais processos, a não ser que esta competência se baseie apenas na nacionalidade de uma das partes. Segundo o artigo 5 (4), quando um tribunal é acionado em processos penais e tem competência segundo seu próprio direito para conhecer de uma demanda de perdas e danos ou restituição, ele também tem competência segundo a Convenção. Os artigos 5 (6), 7 e 6-A contêm bases de competência em conexão com certas matérias relacionadas a *trusts* e com litígios concernentes a escravidão marítima e a limitações de responsabilidades originárias do uso de um navio.

#### 7.2. — *Artigo 6.º*

Se os procedimentos são conexos, devem, na medida do possível, correr perante o mesmo tribunal e o artigo 6.º é direcionado a apoiar este ponto de vista. O artigo 6 (1) cuida do problema relativo a múltiplos réus e prevê que o tribunal que tem competência para julgar um deles a tem também para julgar os outros.

No tocante à assistência de terceiros, o tribunal acionado originalmente também deve ser o competente: artigo 6 (2). Esta disposição não se aplica quando a demanda original foi estabelecida apenas com o objetivo de ensejar competência quanto a terceiros.

Reconvenções são tratadas pelo artigo 6 (3), que permite ao tribunal que conheceu da demanda originária conhecer também da reconvenção, desde que esta surja no mesmo contrato ou dos mesmos fatos que deram origem à demanda inicial.

#### 8. *Problemas de seguro e contratos de consumo*

Problemas de seguro e contratos de consumo são tratados de maneira exaustiva nas disposições especiais da Convenção. As regras estabelecidas

basciam-se na suposição fundamental de que o segurado ou o consumidor carecem de poder de barganha e devem ser protegidos por prescrições no lugar onde ele deve ser acionado. As disposições são muito detalhadas e por isto nos propomos a oferecer apenas comentários gerais.

### 8.1. *Problemas de seguro*

As disposições relativas a seguros estão contidas na Seção 3 do título II. O termo seguro não está definido mas acredita-se que esta Seção não se aplique a contratos de resseguro. As seguintes observações podem ser feitas:

A) A competência nessas matérias é regida apenas pela Seção 3. Artigo 7, conectado aos artigos 4, 5 (5).

B) Quando o réu não é, nem domiciliado no Estado Contratante, nem parece sê-lo em nenhum outro Estado, para os propósitos de um determinado processo, cada Estado Contratante é livre para aplicar suas próprias regras em matéria de competência, artigos 4, 7, 8 (2).

C) Quando o réu é um segurador num Estado Contratante ou é presumido sê-lo para os propósitos de um processo específico pode ser acionado (artigo 8.º):

a) nos tribunais do Estado Contratante onde é domiciliado, ou parece sê-lo, para os fins de um processo específico, artigo 8 (1) (1), (2);

b) nos tribunais do lugar, num Estado Contratante, onde o segurado é domiciliado, artigo 8 (1), (2);

c) se se tratar de um co-segurador, nos tribunais de um Estado Contratante no qual a ação foi intentada contra os seguradores principais, artigo 8 (1), (3);

d) nos tribunais de um lugar onde ele tem uma sucursal, agência ou outro estabelecimento, nos processos conexos a litígios originários de operações daquele estabelecimento, artigos 4, 5 (5), 8 (2);

e) no tocante à responsabilidade em matéria de seguros, ou de seguros de propriedade imóvel, no lugar onde o dano ocorreu ou no lugar onde o evento causal ocorreu, artigo 9.º;

f) no tocante à responsabilidade em matéria de seguros e nos processos nos quais uma parte prejudicada acionou um segurado, como terceiro interessado, no tribunal que conhece deste processo (se o direito do tribunal o permite), artigo 10 (1);

g) num tribunal qualquer, que tenha sido validamente escolhido, segundo o artigo 12.

D — Um segurador, qualquer que seja o seu domicílio, só pode acionar um réu domiciliado num Estado Contratante, neste Estado, artigo 11 (1). Esta regra é passível de exceções:

a) quando o segurador apresenta uma reconvenção, artigo 11 (2);

b) quando o réu, segurado, se junta a uma terceira parte numa ação direta contra o segurador (artigo 10 (3), artigo 11);

c) quando um outro foro é validamente escolhido segundo o artigo 12.

E — As normas enunciadas são imperativas e sua exclusão por acordos de eleição de foro é severamente restringida pelo artigo 12.

## 8.2. *Contratos de consumo*

Os artigos, de 13 a 15, contêm as regras de competência relativas ao contrato de consumo e refletem uma generalizada política legislativa de favorecimento do consumidor, tanto relativamente ao vendedor, quanto ao fornecedor de bens e serviços. Essencialmente, essas disposições conferem ao consumidor (que é definido como aquele que conclui um contrato para uma finalidade que pode ser considerada como alheia ao seu comércio ou profissão) o privilégio de poder escolher em que foro ele acionará a parte com quem contratou o suprimento de bens ou serviços ou que lhe forneceu o crédito para financiar as compras dos bens. Em tais processos o consumidor, na qualidade de autor, pode acionar nos tribunais do Estado Contratante em que é domiciliado ou no tribunal do Estado Contratante no qual o réu é domiciliado. Inversamente, o consumidor, como réu, beneficia-se de uma imunidade para não ser acionado contra a sua vontade nos tribunais de um Estado Contratante outro que não aquele no qual é domiciliado, a não ser que isto aconteça por meio de uma reconvenção apresentada no foro que o consumidor escolheu para acionar.

O artigo 15 restringe o efeito de um acordo que contrarie as disposições dos artigos 13 e 14. O artigo 15 não invalida um acordo de consumo para acionar em outro lugar, feito depois que o litígio surgiu. Nem, pode-se pensar, restringe o artigo 5.º, o efeito do artigo 18 outorgando competência ao tribunal perante o qual o réu se apresentou (contestou). Uma escolha anterior do tribunal só é válida, portanto, se amplia os tribunais disponíveis ao consumidor ou escolhe o tribunal de um país, no qual, ao tempo do acordo, ambas as partes eram domiciliadas ou habitualmente residentes, e quando tal foro de eleição não for contrário às leis daquele país.

## 9 *Tribunais detentores de competência exclusiva*

O artigo 16 especifica cinco tipos de casos nos quais a competência exclusiva é conferida aos tribunais de um dos Estados Contratantes, independentemente do domicílio de qualquer das partes do processo.

Em cada uma das instâncias mencionadas no artigo 16, a concessão de competência exclusiva parece justificar-se em virtude das estreitas conexões que existem entre o mérito do processo e o território do Estado cujos tribunais receberam um monopólio jurisdicional. Esta conexão é considerada importante para evitar o inconveniente que seria causado a ambas as partes pela necessidade de mover a ação noutro foro designado. As disposições do

artigo 16 é dada uma tal proeminência no esquema da Convenção que elas podem mesmo se sobrepor à possível aplicação de regras exorbitantes de competência contra réus que não são domiciliados na CEE. Porque o artigo 41 expressamente estatui que o exercício da competência relativamente a tais réus pelos tribunais do Estado Contratante será submetido às provisões do artigo 16. Além disso outros tribunais podem não se dar por competentes mesmo quando o réu se submete voluntariamente à sua jurisdição: artigo 18.

A mais notável matéria submetida a esta competência exclusiva se relaciona aos processos que têm como objeto os direitos reais, as detenções, a propriedade imobiliária nos quais a competência é outorgada aos tribunais do Estado Contratante onde a propriedade se situa. No Caso 73/77 *Sanders v van der Putte* (1977) E.C.R. 2383, a Corte Europeia decidiu que processos que tinham como objeto a detenção de propriedade imóvel incluíam os que contêm disputas entre locadores e detentores relativamente à existência ou interpretação dos arrendamentos ou a indenização pelo prejuízo causado pelo detentor. Deve notar-se que esta lista não é exaustiva. No Caso 24/83 *Roesler v Rottwinkel* (1985) 3 W.L.R. 898, o tribunal decidiu que o artigo 16 (1) é aplicável a qualquer contrato de aluguel de imóveis mesmo por período limitado ou mesmo se o contrato se referisse apenas ao uso de uma casa de temporada. Todos os litígios concernentes às obrigações respectivas do locador e do locatário conforme o contrato, e em particular as que se relacionam com a existência e a interpretação das locações, sua duração, a retomada da posse pelo locador, a reparação do dano causado pelo locatário e a cobrança de aluguel e outros encargos subsidiários (por exemplo para uso de gás ou eletricidade), caíram dentro da competência exclusiva dos tribunais do *situs*. Por outro lado, os litígios que são apenas indiretamente conectados com o uso da propriedade, tais como aqueles relativos à perda do gozo de férias e de despesas de viagem, não caem dentro da competência exclusiva mencionada naquele artigo.

Outras matérias de competência exclusiva são as seguintes: quando os processos têm por objeto a validade da constituição, a nulidade e a dissolução de companhias ou outras pessoas jurídicas ou associações, ou as decisões de seus órgãos, os tribunais do Estado Contratante no qual a companhia, pessoa jurídica ou associação é sediada têm competência exclusiva (artigo 16 (2)). O artigo 16 (3) concerne aos processos que têm por objeto a validade das inscrições em registros públicos e dá competência exclusiva aos tribunais do Estado Contratante no qual o registro é mantido. O artigo 16 (4) dá competência exclusiva, no tocante aos processos relativos a registro ou validade de patentes, marcas, desenhos ou outros direitos semelhantes que necessitam ser registrados, aos tribunais do Estado Contratante no qual o depósito ou registro foi solicitado, se efetuou, ou presume ter sido feito, segundo os termos de uma Convenção internacional. Finalmente, segundo o artigo 16 (5), os tribunais de um Estado Contratante no qual uma sentença foi ou está para ser executada têm competência exclusiva nos processos concernentes a esta execução.

## 10. Foro de eleição e artigo 17

10.1. O artigo 17 é de imensa importância na prática dos contratos internacionais. Ele pode também ser de importância quanto aos contratos concluídos antes que a Convenção entrasse em vigor, tendo em vista que a Corte Européia decidiu que a Convenção pode ter efeito retroativo para validar acordos de eleição de foro concluídos antes que ela entrasse em vigor: ver Caso 25/79, *Sanicentral v Collin* (1979) E.C.R. 1055.

10.2. Se houver um acordo de eleição de foro garantido pelo artigo 17 da Convenção, o tribunal escolhido tem competência *exclusiva*. A maior diferença entre os casos do artigo 17 e os casos não incluídos na Convenção é que a competência do tribunal escolhido *não é de modo algum discricionária*. O tribunal escolhido deve dar-se por competente a não ser que se trate de um litígio relativamente ao qual uma competência exclusiva foi conferida a outro tribunal em virtude do artigo 16. As cláusulas do artigo 17 são também inaplicáveis se o réu se submete voluntariamente à competência de um tribunal outro que o tribunal escolhido: V. Caso 150/80 *Elefanten Schuh GmbH v Jacqmain* (1981) E.C.R. 1671, da Convenção de 1968, artigo 18. Se um co-contratante é acionado num tribunal outro que o escolhido e deseja impugnar este processo e argüir que ele tem o direito de ser acionado no tribunal escolhido, a outra parte deve ter o cuidado de não se submeter à competência de um tribunal anterior.

10.3. Requisitos essenciais do artigo 17 são os seguintes:

A — As partes (quando uma ou mais delas são domiciliadas no Estado Contratante) devem concordar em que o tribunal ou os tribunais de um Estado Contratante tenham competência para solucionar quaisquer disputas que tenham surgido ou possam vir a surgir relativamente a uma determinada relação jurídica. E estabelecer que:

- a) o acordo que confere competência se fez por escrito; ou
- b) se pode provar por escrito; ou
- c) em caso de comércio internacional, que o acordo foi vazado numa forma conforme aos usos deste comércio e dos quais as partes têm ou deveriam ter conhecimento.

Se as disposições precedentes forem satisfeitas, o tribunal escolhido tem *competência exclusiva*, ressalvada a possibilidade de interpretação pela Corte Européia, conforme se noticiou.

B — Se um acordo, que preenche as condições *a*, *b* ou *c* supra, é concluído entre as partes e nenhuma delas é domiciliada num Estado Contratante, os tribunais de outro Estado Contratante não têm competência relativamente aos litígios que daí surgirem, a não ser que o tribunal ou tribunais escolhidos tenham se declarado incompetentes. Este aspecto do artigo 17 é particularmente importante para os advogados estrangeiros ou para os advogados ingleses que aconselhem um cliente estrangeiro (que não seja domi-

ciliado num Estado Contratante) e que contrata com uma outra pessoa que se encontra em idênticas circunstâncias. Se, digamos, uma companhia americana passa contrato com uma companhia norueguesa para a entrega de bens a um estabelecimento desta companhia na França, e o tribunal inglês é escolhido em circunstâncias que se conformem ao artigo 17, um tribunal francês só poderia ter competência se o tribunal inglês declinasse a sua. O artigo 17 não pode, naturalmente, afetar a competência dos tribunais americanos ou noruegueses.

C — O parágrafo final do artigo 17 estabelece que, se um acordo conferindo competência for concluído em benefício de apenas uma das partes, dará a esta o direito de iniciar o processo em qualquer outro tribunal que tenha competência em virtude da Convenção. O objetivo desta disposição é um tanto obscuro. Por exemplo, um vendedor inglês pode estipular uma competência exclusiva inglesa no seu próprio interesse, e de fato, isto pode freqüentemente acontecer no contexto das cláusulas padronizadas no comércio do vendedor. Mas o parágrafo final do artigo 17 parece torná-lhe possível ignorá-la, como se fosse “sua própria cláusula” e agir contra o comprador em qualquer outro Estado Contratante, que tem competência segundo a Convenção. Os compradores precavidos devem levar suficientemente em conta esta disposição.

No Caso 22/85 *Anterist v. Credit Lyonnais* (1987) C.M.R.I., 555, a Corte Europeia determinou que é uma questão de prova o fato de se saber se uma cláusula de jurisdição foi concluída. “em benefício exclusivo de uma das partes”. À falta de prova, uma cláusula poderia ser considerada como tal, se seu enunciado ostenta expressamente o nome da parte que dela se beneficiou ou se ela dá a uma das partes uma opção maior de tribunais que a outra. Mas a simples escolha de um tribunal do domicílio de uma das partes não é em si mesma evidência de uma intenção de beneficiar esta parte.

10.4. As seguintes observações adicionais sobre o artigo 17 podem ser feitas:

A) Em complementação às prescrições referidas no item 10.3.b. supra, o artigo 17 é substituído por regras mais rigorosas no tocante aos contratos de seguro e nos contratos de consumo através dos artigos 12 e 15: ver 8.2.

B) Não é certo que o artigo 17 se aplique apenas às transações internacionais:

a) duas partes domiciliadas no mesmo Estado Contratante escolhem os tribunais deste Estado. O relatório concernente à Convenção escrito por Jenard sugere que neste caso o artigo 17 não se aplica: v. O.J., 1979, C 59, p. 38. Mas o domicílio pode mudar e pode haver outros elementos estrangeiros na transação: v. Collins, *Civil Jurisdiction and Judgments Act* 1982, p. 84;

b) duas partes domiciliadas no mesmo Estado Contratante concordam em conferir competência aos tribunais de um outro Estado Contratante. Jenard supra diz que a Convenção se aplica. Mas Schlosser no seu relatório sobre a Convenção de Acesso (O.J. 1979 C 59, p. 123) diz que o simples fato da escolha de um tribunal de um Estado determinado é insuficiente para caracterizar a transação como internacional.

A vista destas incertezas a armadilha para os redatores da Convenção parece evidente.

C — Se o acordo é concluído entre partes domiciliadas no Estado Contratante e a competência é conferida ao tribunal de um Estado não Contratante, parece que a Convenção não impede o tribunal de um Estado Contratante de declinar competência mesmo se uma das partes é domiciliada no Estado Contratante que, de outro modo, teria competência por esta razão, v. Schlosser Report O.J. 1979 C 59, p. 124. A Convenção não obriga o tribunal a fazer isso e o modo de interpretá-la parece ser uma questão deixada aos direitos nacionais.

D — Um problema maior é engendrado pelo fato que o artigo 17 se refere à submissão ao tribunal ou *tribunais de um Estado Contratante*. No Caso *Meeth v Glacetal* supra, a Corte Européia decidiu que o artigo 17 também se aplicava se os tribunais de mais de um Estado Contratante fossem contemplados num contrato. Neste caso, um vendedor francês estava para ser acionado por um comprador alemão num tribunal francês, enquanto que um comprador alemão estava para ser acionado, pelo vendedor, nos tribunais da Alemanha. A Corte Européia se posicionou no sentido de que não teria sido intenção do artigo 17 a de excluir uma tal prática comercial comum. Mas o que dizer das outras cláusulas de jurisdição não exclusivas, por exemplo, quando as partes concordam com a competência dos tribunais da Inglaterra e da Bélgica ou quando concordam em submeter à competência não exclusiva dos tribunais ingleses?

Elas permitem ações em mais de um Estado, mas são elas cobertas pelo artigo 17? Não há uma resposta óbvia para tal questão.

E — A exigência da forma escrita referida no item 10.3.A, *a e b* acima são aparentemente indicadas para controlar a efetividade das cláusulas que poderiam não ser lidas: v. Jenard, O.J. 1979, C 59, p. 37. Pensou-se que estas cláusulas impressas para correspondência ou remessas não deveriam ter valor senão quando fossem efetivamente aceitas pela parte contra a qual deveriam operar. Esta disposição foi estritamente aplicada mesmo a propósito de vendas mercantis no Caso 24/76, *Estasis Salotti v. Ruwa* (1976) E.C.R. 1831 e no Caso 25/76, *Segoura v. Bonakdarian* (1976) E.C.R. 1851. Evidentemente uma tão estreita interpretação poderia impedir uma bem estabelecida prática comercial e, conseqüentemente, a disposição constante do item 10.3.A.c, supra foi incluída pela Convenção de Acesso.

F — A Corte Européia enfatizou que o artigo 17 deve ser estritamente interpretado, tendo em vista que seu objetivo é assegurar que as partes

concordaram com a cláusula relativa à competência e que o consentimento delas foi claramente evidenciado: *Estasis Salotti v. Ruwa, supra*; *Segoura v. Bonakdarian, supra*; Caso 71/83, *the Tilly Russ* (1984) E.C.R. 2417; Caso 221/84, *Berghoefter GmbH v. Asa S.A.* (1986) 1 C.M.L.R. 13.

G — A cláusula deve se conformar ao artigo 17, mas pode um direito nacional invalidá-la por outras razões? No Caso 150/80, *Elefanten Schuh v. Jacquemain* (1981) E.C.R. 1671, uma companhia alemã passou um contrato de trabalho com um belga, que deveria trabalhar na Holanda. O contrato, escrito em alemão, continha uma cláusula de eleição do foro alemão. Depois que o litígio surgiu, o empregado acionou a empregadora em Antuérpia alegando que a cláusula de eleição de foro alemão era nula porque todo o contrato era nulo por não ser escrito em holandês como exigido pelo direito belga pelo fato do trabalho ser realizado na Holanda.

O direito belga considerava esta disposição como imperativa e o tribunal belga decidiu pela nulidade da cláusula, mas a Corte Européia não aceitou esta decisão, alegando que o direito nacional não podia impor requisitos “formais” adicionais aos contidos no artigo 17. Mais seriamente, decorre do Caso 25/79, *Sanicentral v. Collin* (1979) E.C.R. 1055 que mesmo quando a objeção do direito nacional é de ordem substantiva não poderá sobrepor-se ao artigo 17. Isto significa que uma tentativa do direito nacional para controlar a introdução de uma cláusula de eleição de foro num contrato, fundamentada em que ele poderia trazer dificuldades a uma das partes se tivesse de acionar no tribunal escolhido, poderia tornar-se ineficaz a não ser que a própria Corte Européia impusesse mais amplo controle sobre a validade de tais cláusulas.

H — Não é também certo que a cláusula possa ser atacada sob o fundamento do erro ou ignorância que podem invalidar o contrato (e, portanto, a cláusula) segundo a lei que rege o contrato. É de se presumir, se isto é possível, que a cláusula é inválida e que as outras regras da Convenção se apliquem.

Se isto não for possível, e o artigo 17 contiver as únicas causas de invalidade, o contrato de eleição de foro será mantido.

I — Note-se que se o contrato entre as partes originárias satisfaz o artigo 17, um cessionário pode se sentir vinculado por ele: Caso 71/83, *the Tilly Russ* (1985) 3 W.L.R. 179. E um terceiro beneficiário pode se valer da cláusula mesmo se não executa o contrato: v. Caso 201/82, *Gerling v. Treasury Administration* (1983) E.C.R. 2503.

J — Os requisitos formais do artigo 17 podem, contudo, ser dispensados por um acordo quanto ao lugar da obrigação em questão. Isto é ilustrado pelo Caso 56/79, *Zeiger v. Salinitri* (1980) E.C.R. 89. Neste caso, o autor domiciliado na Alemanha arguiu que emprestou uma quantia em dinheiro ao réu, domiciliado na Itália, e que eles convencionaram oralmente que o pagamento seria na Alemanha. O réu não pagou

e o autor acionou-o na Alemanha. Alegou que o tribunal alemão tinha competência segundo o artigo 5 (1) da Convenção, tendo em vista que a Alemanha era o lugar da execução da obrigação em questão. O réu argüiu, contudo, que se não tivesse havido acordo expresso quanto ao lugar do pagamento, este teria sido devido no domicílio do devedor, na Itália, e, conseqüentemente, o efeito do acordo expresso quanto ao lugar de execução equivalia a uma cláusula de foro de eleição. Como esta última tinha de ser escrita, assim também a primeira. A Corte Européia não aceitou o argumento.

#### 11. *Submissão voluntária*

O artigo 18 dispõe que o comparecimento ao tribunal de um Estado-Parte confere jurisdição, a não ser que este comparecimento tenha sido apenas para contestar a competência. Esta regra aplica-se quando há uma cláusula de eleição de foro (Caso 150/80 *Elefanten Schuh v. Jacqmain* (1981) E.C.R. 1671, mas é submetida às disposições do artigo 16 relativas à competência exclusiva. A fraseologia do texto inglês do artigo 18 deveria indicar que o réu se presume ter-se submetido à jurisdição se ele discute o mérito ao mesmo tempo em que contesta a competência. Contudo, na versão francesa (diferentemente dos textos em inglês e em outras línguas) o termo "apenas" falta e, no Caso *Elefanten Schuh*, a Corte Européia decidiu que um réu não se submete quando contesta a competência do tribunal e, ao mesmo tempo, faz considerações quanto ao mérito. Isto é porque, em alguns Estados-Partes, se o réu apenas discute a competência pode ver-se precluído de discutir o mérito se seu pedido quanto à competência é rejeitado. Ele terá, naturalmente, se submetido se discutir a competência depois de ter contestado quanto ao mérito.

Se o réu não comparece, o tribunal deve declarar-se *ex officio* incompetente, a não ser que sua competência exista segundo a Convenção: artigo 20. À parte os casos em que as disposições do artigo 16 sobre competência exclusiva se aplicam, esta regra só se aplica se o réu é domiciliado num Estado-Parte.

As implicações de um comparecimento prematuro são evidentes.

#### 12. *Exame da competência*

Em virtude dos artigos 19 e 20, o tribunal de um Estado-Parte é obrigado a analisar *ex officio* se é competente em dois casos:

a) quando o litígio tem a ver, principalmente, com uma matéria relativamente à qual os tribunais de um outro Estado-Parte têm competência exclusiva segundo o artigo 16; artigo 19; e

b) quando o réu, sendo domiciliado num outro Estado-Parte, não comparece e o tribunal carece de competência segundo a Convenção. V. R.S.C. Ord. 6, r. 7(1); Ord. 13, r. 7 B.

## 15. “*Lis alibi pendens*”: ações conexas

### 15.1. *Forum non conveniens*

Um primeiro problema que surge é o de se saber se um tribunal inglês competente, segundo a Convenção, e no qual o processo teve início pode sustá-lo pelo motivo que um outro Estado-Parte é um foro mais apropriado. A Seção 49 da CIIA de 1982 dispõe que nada na lei poderá impedir um tribunal de sustar qualquer processo sob o fundamento do princípio do *forum non conveniens* etc., quando tal procedimento não fosse contrário à Convenção. O ponto de vista predominante é no sentido de que, se a Convenção confere competência a um tribunal inglês, não é discricionário o ato de sustar o processo em benefício de tribunais de outros Estados-Partes ou o de reter, por injunção, processos iniciados em outro Estado-Parte em benefício dos procedimentos ingleses, exceto segundo os artigos 21 a 23: v. Schlosser, pp. 97-99; Collins, p. 45; Anton, p. 180. Um ponto de vista minoritário sustenta que a Convenção simplesmente estabelece os limites externos da competência permitida e embora esta não possa estender-se além daqueles limites pelo direito nacional, pode, contudo, ser restringida por ele (v. Harley, pp. 79-80). Um partidário da opinião predominante sugere que a Corte pode ter um poder residual para determinar uma suspensão ou baixar uma injunção para impedir processos estrangeiros se há evidências de que o autor está evidentemente usando o processo para oprimir ou vexar o réu: v. Collins, p. 46.

### 15.2. *Lis alibi pendens*

Quando processos originários da mesma causa e entre as mesmas partes são movidos em tribunais de diferentes Estados-Partes, qualquer tribunal outro que o primeiro acionado poderá de pleno direito declinar competência em favor daquele tribunal: artigo 21(1).

Na verdade, isto significa que, a não ser que o tribunal inglês seja o primeiro acionado, ele deve expedir um mandado de suspensão do processo. Se a competência do primeiro tribunal acionado é contestada, então o tribunal inglês pode sustar seus procedimentos esperando o resultado da questão de competência no tribunal primeiramente acionado: artigo 21(2).

Quando as ações entram na competência exclusiva de muitos tribunais, novamente qualquer tribunal outro que não o primeiro acionado deve recusar competência: artigo 25.

Deve-se notar que não há lugar para arbítrio segundo esses artigos.

O tribunal primeiramente acionado é aquele no qual as condições que devem ser satisfeitas, antes que o processo se torne definitivamente pendente, são satisfeitas primeiro: por exemplo, na Inglaterra, no momento da expedição do *writ*, na França, à data da citação. Neste ponto a Corte Européia adotou um “enfoque de direito nacional” quanto à interpretação: v. Caso 129/83 — *Zelger v. Salintri* (1984) E.C.R. 2397.

### 13.3. *Ações conexas*

As ações conexas são tratadas no artigo 22.

Se são trazidas aos tribunais de diferentes Estados-Partes, então qualquer outro tribunal que o primeiro acionado deve sustar o processo enquanto as ações estiverem pendentes (mas não julgadas) em primeira instância.

Neste passo, o poder de sustar é discricionário: artigo 22(1). E um tribunal outro que não o primeiro acionado deve declinar competência inteiramente se este tem competência quanto a ambas as ações e seu direito permite fusão de ações conexas: artigo 22(2).

Ações são conexas para este fim quando são tão intimamente relacionadas que é conveniente tratá-las conjuntamente para evitar o risco de decisões inconciliáveis resultantes de processos separados.

### 14. *Medidas provisórias e cautelares*

O artigo 24 permite o requerimento aos tribunais de um Estado-Parte de tais medidas provisórias, que podem ser obtidas pelo direito nacional, mesmo quando o Estado não tem competência para julgar a substância da causa. No que concerne ao direito inglês, a existência desta faculdade tornou-se clara na Seção 25 da Lei de 1982 em matéria de competência civil e sentenças, ainda que a Seção 25 (2) permita a um tribunal inglês levar em consideração a falta de competência do foro inglês sobre o mérito, como um fato, na sua decisão de conceder ou não a medida provisória procurada.

O tipo comum de medida provisória procurada na Inglaterra segundo esta disposição é a chamada *injunção Mareva* (assim denominada em razão do caso *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* (1975) 2 Lloyd's Rep. 509), que congelou haveres de modo a impedir que eles fossem removidos da jurisdição, ou de algum outro modo dissipados, e tal injunção não se estende a haveres situados no exterior. Mas o que dizer quando uma ordem análoga à injunção Mareva é obtida no exterior e pretenda estender seus efeitos a haveres localizados na Inglaterra? Deve o tribunal inglês executar a ordem do tribunal estrangeiro ou deve o autor procurar acautelá-lo iniciando os procedimentos ingleses para obter uma injunção Mareva? A Corte Européia decidiu que as decisões judiciais que autorizem medidas cautelares ou provisórias obtidas sem citação da parte contra a qual são dirigidas e que pretendam executar-se sem notificação prévia não podem ser reconhecidas e executadas em outro Estado-Parte segundo a Convenção: v. Caso 125/79 *Denilauler v. Couchet Frères* (1980) E.C.R. 1553. Conseqüentemente, tais medidas devem ser especificamente pleiteadas nos tribunais ingleses.

### 15. *Homologação e execução de sentenças*

O princípio geral da Convenção é que uma sentença prolatada em um tribunal de um Estado-Parte, competente segundo a Convenção, deve

ser homologada e executada em qualquer outro Estado-Parte. As causas que podem levar à recusa de tal reconhecimento e execução são, na verdade, bastante limitadas. A Convenção procura, portanto, assegurar que um Estado-Parte dê plena fé e crédito (*full faith and credit*) aos julgados de outros Estados-Partes.

Segue-se, portanto, que é necessário contestar a competência de um tribunal ao tempo em que se deu por competente e não esperar que ele prolate a decisão e invocar o não-reconhecimento e a execução dela pelo motivo que o tribunal prolator carece de competência.

A homologação segundo a Convenção e a Lei de 1982 dá-se pelo registro. O executor não pode intentar uma outra ação no tribunal de homologação baseado na causa original da demanda: Caso 42/76 *De Wolf v. Cox* (1976) E.C.R. 1759, CJJA 1982, s. 34. Tampouco pode o executor intentar uma ação relativamente à sentença homologada utilizando o processo de execução do *common law*: *De Wolf v. Cox, supra*.

O procedimento do registro é regulamentado na Inglaterra pelo Regimento da Corte, especificamente R.S.C. Ord. 71, rr. 25-34. O registro é feito mediante requerimento da parte interessada, sendo o executado notificado apenas depois do registro (artigo 35, Ord. 71, r. 32 (1)). O executado pode apelar para uma turma do tribunal (arts. 36, 37, Ord. 71, r. 33). Somente o executado, e não por exemplo, um executor concorrente pode figurar na apelação: v. Caso 148/84 *Deutsche Genossenschaft Bank v. Brasserie du Pecheur S.A.* (1986) 2 C.M.L.R. 416 — Antes que o prazo para a apelação expire ou antes que a apelação tenha sido julgada, a execução da sentença não pode ser obtida (artigo 39, Ord. 71, r. 34 (4)), embora medidas cautelares possam ser postuladas (artigo 39, Ord. 71, r. 34 (4)) — v. Caso 119/84 *Capelloni v. Pelkmans* (1986) 1 C.M.L.R. 3880).

É importante lembrar que o processo de homologação se aplica a todos os julgados cobertos pela Convenção, mesmo se a sentença é contra uma pessoa não domiciliada num Estado-Parte: por exemplo, uma sentença dada à revelia contra um indivíduo residente na Califórnia, pelo fato da competência da Inglaterra decorrer de sua simples presença na Inglaterra pode ser executada na Alemanha; uma sentença francesa contra um indivíduo residente na Califórnia será executada, mesmo se a competência do tribunal francês baseou-se na nacionalidade do autor (artigo 14 do Código Civil Francês). Note-se a probabilidade de exclusão desta possibilidade por meio de tratados com Estados não signatários da Convenção Européia (v. artigo 59, *supra*).

### 15.1. *Noção de sentença*

Pelo artigo 25, sentença significa qualquer decisão prolatada por uma corte ou tribunal de um Estado-Parte, qualquer que seja a sua denominação. A noção inclui: decretos, ordens, decisões, mandados ou *writs* de

execução, bem assim a determinação de custas ou despesas por um funcionário do tribunal. Poderiam ver-se incluídas no conceito os seguintes casos:

a) sentenças condenatórias de pagamento em dinheiro: estas incluem o "Zahlungsbefehl" (ordem para pagar), processo segundo o direito alemão: Caso 166/80 *Klomps v. Michel* (1981) E.C.R. 1953;

b) condenação a custas;

c) condenação a juros;

d) sentenças não pecuniárias (quanto ao *common law* e leis originárias segundo as quais somente a sentença relativa a uma determinada quantia em dinheiro poderia ser executada) como os mandados de execução específica ou as injunções;

e) sentenças não líquidas e certas (como, por exemplo, uma ordem para pagamentos periódicos) e sentenças interlocutórias, desde que não *ex parte* (v. no *common law* e leis originárias, segundo as quais uma sentença deve ser "final e conclusiva"). É comumente aceito que o artigo 25 não inclui "sentenças sobre sentenças", isto é, uma ordem do tribunal de um país A declarando que a sentença de um tribunal do país B deve ser executada: v., por exemplo, Hartley, pp. 84-85. Geralmente a eventualidade de uma apelação num tribunal estrangeiro não impede o registro de uma sentença passível de execução, mas uma vez registrada o tribunal deve sustar o processo de execução se uma "apelação ordinária" foi interposta no Estado em que a sentença homologanda foi obtida: v. artigo 38 (execução); artigo 30 (homologação). Quanto ao significado do termo "apelação ordinária" v. Caso 43/77 *Industrial Diamond Supplied v. Riva* (1977) E.C.R. 2175.

## 15.2. Não revisão de mérito

Segundo o artigo 29, "em nenhuma circunstância pode uma sentença estrangeira ser revista quanto ao mérito". Conseqüentemente, os poderes do tribunal do reconhecimento para rever uma sentença são, de fato, limitados.

## 15.3. Recurso jurisdicional

a) A competência do tribunal estrangeiro só pode ser examinada se o caso se situa entre aquelas disposições sobre seguro, contrato de consumo ou de competência exclusiva. Mas o tribunal está vinculado pelas conclusões de fato do Juiz estrangeiro: v. artigo 28.

b) O tribunal pode examinar se o caso não é um daqueles situados fora do domínio da Convenção, por exemplo, porque não se relaciona à matéria civil ou comercial: v. por exemplo, Caso 29/76 *LTU v. Eurocontrol* (1976) E.C.R. f. 1541.

c) Sabe-se que não há objeção ao reconhecimento e execução quando o tribunal estrangeiro dá-se, erradamente, por competente.

#### 15.4. Outras razões

Razões para recusa do reconhecimento ou execução estão nos artigos 27 e 28.

##### 15.4.1. Ordem pública

Esta não pode ser alegada quanto às regras segundo as quais o tribunal estrangeiro declarou-se competente: artigo 28(3). O tribunal inglês aplicará presumivelmente suas próprias regras sobre ordem pública, embora a Corte Européia possa rever qualquer extravagância neste sentido. É geralmente admitido que uma sentença obtida mediante fraude pode ter seu reconhecimento recusado sob o fundamento da ordem pública pelo menos se não é possível, subseqüentemente a ela, discutir o problema da fraude perante o tribunal da homologação.

##### 15.4.2. Falta de citação etc.

O artigo 27 (2) possibilita a denegação do reconhecimento e da execução quando:

a) a sentença foi prolatada à revelia; e

b) o réu não foi devidamente citado, não tendo tido tempo suficiente para providenciar sua defesa.

Na verdade, é necessário demonstrar que foi dado ao réu ciência dos documentos relevantes e que, após a citação, ele teve suficiente tempo para preparar sua defesa.

O artigo 27(2) apenas se aplica a sentenças proferidas à revelia. Note-se que ele não se aplica, por exemplo, a sentenças de medidas provisórias obtidas *ex parte*, desde que se encontram fora da incidência da Convenção: Caso 125/79 *Denilauler v. Couchet Frères* (1980) E. C. R. 1553. Para casos ilustrando este dispositivo; v. Caso 166/80 *Klomps v. Michel* (1981) E. C. R. 1595; 228/81 *Pendy Plastic Products v. Pluspunkt* (1982) E. C. R. 2733.

##### 15.4.3. Contrariedade

Uma sentença não será reconhecida se está em contrariedade com um julgamento anterior, a propósito das mesmas partes, pronunciado pelo Estado em que se pede execução; artigo 27(3).

O artigo 27(5) recusa reconhecimento a uma sentença irreconciliável com uma decisão anterior dada num Estado não Parte a respeito da mesma causa e das mesmas partes quando tal julgado é passível de reconhecimento no Estado solicitado a homologar.

##### 15.4.4. Questões prejudiciais de Estado

O fundamento para o não reconhecimento contido no artigo 27(4) significa que uma sentença não será reconhecida se o tribunal original, de modo a chegar à decisão, resolveu uma questão prejudicial relativa ao

estado, capacidade de pessoas físicas, direitos de propriedade oriundos de relações matrimoniais, testamento ou sucessão de modo a conflitar com uma norma de direito internacional privado do tribunal no qual reconhecimento e execução são pedidos, a não ser que o mesmo resultado teria sido alcançado pela aplicação das regras de direito internacional privado do último. Neste específico setor (bastante relevante em processos de pensão alimentícia envolvendo crianças e cônjuges) o tribunal da homologação pode examinar a lei aplicável no tribunal que proferiu a decisão.

#### 16. *Observações finais*

Conseguem-se óbvias vantagens jurídicas e comerciais quando um bloco econômico regional concorda em ter um código em matéria de competência, homologação e execução de sentenças. Certeza e previsibilidade podem ser obtidas, uniformidade de resultados promovida, bem como evitada a distorção de mercado que poderiam causar as diferenças dos direitos nacionais. Permanecem, porém, igualmente, óbvias desvantagens. Na ausência de um direito substantivo unificado, o impacto do direito processual harmonizado sobre as distorções do mercado será inevitavelmente menor porque os tribunais, competentes segundo a Convenção, não aplicarão necessariamente as mesmas regras de direito substantivo ao mérito das ações. Segundo o objetivo da uniformidade, pode-se dizer, requer que um "tribunal internacional", tal como a Corte de Justiça Européia, tenha um poder final para interpretar o Código. Contudo, questões prejudiciais a tal corte requerem das partes mais ônus e despesas.

Aliado a este está o fato de que os advogados serão sobrecarregados do dever de aconselhar os clientes a respeito de como a Corte Européia poderá decidir uma questão prejudicial sobre um ponto de interpretação. Isto poderá ser muito difícil, tendo em vista que se a Corte adota "enfoque comunitário" na interpretação, um advogado, pelo menos em teoria, terá de se equipar de um conhecimento do direito privado e do direito processual dos Estados-membros antes de se aventurar a uma adivinhação da opinião que a Corte Européia poderá adotar. É um fato sabido o de que nem todos os advogados militantes da CEE são também comparatistas. A experiência relativa à Convenção da CEE sugere, até o presente, que as questões prejudiciais à Corte de Luxemburgo não são incomuns. Além disso, deve ser lembrado que a Convenção não cobre tudo, porque exclui certas matérias. Numa certa medida, por isso, o êxito de tal processo de harmonização é apenas parcial, vez que permanecem dúvidas sobre o que as partes podem ou não acordar sobre as matérias eventualmente cobertas pela Convenção. O resultado inevitável é uma espécie de compromisso. Saber se o compromisso europeu teve êxito será uma questão acompanhada com grande interesse na Europa, pelo menos por aqueles que devem analisar os custos para os Estados e os cidadãos.

O resultado de tal análise será certamente de interesse para outros grupos regionais de Estados.