

DAS SENTENÇAS ESTRANGEIRAS

(*Contribuição para o estudo do problema da sua execução*)

Pelo DR. JOSÉ TAVARES FRASÃO JÚNIOR

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS

§ 1.º

O problema da execução extraterritorial

1 — Formação. 2 — Importância prática e necessidade do instituto da execução extraterritorial. 3 — A aplicação extraterritorial do direito e suas modalidades. 4 — Noção e definição de «juízo ou sentença estrangeira» para efeitos de *exequatur*. 5 — Diferenciação dos efeitos ou forças resultantes da sentença : a) a força probatória, b) a força de caso julgado ; e c) a força executória.

1 — O problema da execução extraterritorial das sentenças resulta manifestamente da coexistência de Estados soberanos no seio da comunidade internacional.

Com efeito, se a humanidade constituísse um só Estado, com uma lei única, todos os indivíduos seriam tributários de obediência ao mesmo poder, não havendo, por isso, lugar para a distinção entre nacionais e estrangeiros, e sendo, pela mesma razão, inconcebíveis os conflitos de leis e de jurisdições.

Como isto não acontece, o que vemos não só em nossos dias mas, a bem dizer, desde sempre, é a humanidade dividida em um número maior ou menor de Estados independentes, soberanos e, portanto, com leis próprias, quase sempre ciosas das suas prerogativas, se não

mesmo, mais frequentemente do que seria para desejar, prontos a aumentá-las sem contemplação pelos direitos dos outros.

Porque a humanidade está dividida em Estados, e porque esses Estados são soberanos, é que nos aparece o problema da execução extraterritorial das sentenças, que pode formular-se em poucas palavras, como sendo a questão de saber se os efeitos das sentenças são ou não limitados ao país onde foram proferidas.

Em presença de uma decisão judiciária estrangeira, a questão que se põe a quem quiser resolver o nosso problema, pode, pois, obter uma de duas respostas :

1.^a — Os efeitos das sentenças são limitados ao país onde foram proferidas, e, portanto, em outra qualquer parte, será desconhecida a sua validade jurídica ;

2.^a — Os efeitos das sentenças não se limitam ao país onde foram proferidas, mas estendem-se a outros.

A solução do problema adoptada pela resposta obtida em primeiro lugar, não nos vai prender, visto que, negando os efeitos à sentença estrangeira, impede, consequentemente, a sua execução, e do que nós vamos tratar é exactamente do problema da exequibilidade (1).

De acordo com a solução indicada na segunda resposta há que averiguar, depois, em que medida, e verificadas que condições, a decisão estrangeira se achará revestida da validade jurídica internacional para produzir, além fronteiras, todos ou parte dos efeitos que produziria no país de origem (2).

2 — A importância prática da investigação de quais sejam os princípios informadores da solução do problema assim enunciado é do mais alto interesse, e não pode, de forma alguma, ser passada em claro.

(1) É certo que trataremos, na devida altura, da análise de um sistema que, não admitindo a execução, todavia reconhece à sentença alguns efeitos, mas esse não se identifica com a solução dada nestas respostas, como à primeira vista, e erradamente, poderia parecer.

(2) Cfr. HENRY DE COCK, *Effets et exécution des jugements étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Tome 10 (1925 — V), pág. 435.

Pode dizer-se que não há tratadista que a ela tenha deixado de se referir, tal tem sido o seu crescente aumento, que marcha a par do desenvolvimento das relações internacionais.

Como diz o Prof. Dr. MACHADO VILLELA, ao tratar da revelação dos problemas do direito internacional privado, «dois grandes factos — a emigração e as trocas internacionais — se produziram como fenómenos imanentes à vida progressiva da humanidade, e da sua existência devia resultar naturalmente a aparição da necessidade de novas formas de protecção jurídica, que, a um tempo, garantissem a segurança da pessoa e dos bens dos indivíduos que vivem fora do seu país, e dessem eficácia às relações formadas entre os indivíduos dos diferentes países.

Mais uma vez ia manifestar-se a verdade da fórmula clássica que liga a formação do direito à realidade dos factos — *ex factis oritur jus*, e ia ser posta em relevo a verdade do princípio *ubi societas ibi jus*, que, no belo dizer de Ardigò, significa que a justiça é a força específica da organização social (1)».

Ainda na opinião do ilustre Prof.: estes factos que estão, por assim dizer, na base da formação da comunidade internacional dos indivíduos, determinaram, ao mesmo tempo, a formação de regras de direito para regulamentação e garantias das relações constitutivas dessa nova forma de comunidade humana — regras cuja função prática, no problema que nos ocupa, será a de indicarem o valor que hão-de ter num país os actos praticados e os direitos adquiridos em país estrangeiro, ou mais precisamente qual seja num país o valor de um direito declarado por sentença proferida por tribunal estrangeiro (2).

Por sua vez HENRY DE COCK, ao falar do interesse da questão da exequibilidade das sentenças estrangeiras, igualmente se refere ao desenvolvimento e actividade das relações internacionais como fonte de processos entre nacionais de diferentes países — actividade e desenvolvimento estes impulsionados pelo aperfeiçoamento dos meios de transporte, que concorreu para facilitar ao devedor de má-fé

(1) Prof. Dr. MACHADO VILLELA, *Tratado Elementar (teórico e prático) do Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1921, Livro I, pág. 4.

(2) Cfr. obra e lugar cit.º, *maxime*, pág. 7.

a transferência dos seus capitais para país diferente daquele em cujos tribunais foi condenado.

E não apenas isto, porque o património das sociedades se internacionalizou de tal forma que só a execução judiciária levada a cabo em vários Estados pode permitir uma apreensão integral (1).

Finalmente, e para não alongar demasiado as citações, é o Prof. HANS SPERL que, num dos Cursos da Academia de Direito Internacional da Haia, ao ocupar-se do nosso problema, lhe dá uma fundamentação e lhe põe em foco a importância prática por forma mais elegante e original.

Começa SPERL por recordar que aos indivíduos não é dado reintegrarem-se, por suas próprias mãos, no exercício dos seus direitos.

Tal função é privilégio do Estado, pois só ele, como consubstanciação da comunidade social do país, possui o direito de impor aos indivíduos a vontade da lei.

Como, porém, o poder do Estado, e, conseqüentemente, a força das decisões proferidas pelos seus tribunais, cessa, ao chegar à fronteira do país, pergunta-se quem para além dela atribuirá efeitos às sentenças, protegendo o direito por elas reconhecido.

É evidente que será o Estado em cujo território ela será executada, mas agora necessário se torna saber se ele estará disposto a desempenhar tal função.

Presentemente não há comunidade internacional que tenha o direito e o poder de impor aos Estados o dever de executar a decisão de um juiz estrangeiro.

O interesse geral reclama, todavia, o reconhecimento e execução das sentenças do juiz competente, reconhecimento e execução que, na falta de uma autoridade superior cujas leis tivessem a possibilidade de impor a sua vontade aos Estados, se irão justificar pela chamada *lei da necessidade*, cujas normas se impõem por si mesmas.

Ela é a primeira de todas as leis, e a sua primazia advem-lhe do facto de assentar sobre a própria natureza do homem, sobre as necessidades que se traduzem na sua actividade quotidiana e no desenvolvimento do mundo moderno.

(1) Cfr. DE COCK, *Effets*, cit., pag. 435.

A expansão do comércio abarca a superfície da terra, sem atender a fronteiras, e progride apesar das diferenças de legislações e da diversidade de autoridades judiciais.

O movimento de pessoas e mercadorias ultrapassa os limites estaduais, ignorando contradições entre normas de direito e diversidades de procedimento judicial perante os tribunais dos países percorridos.

E o comércio tem necessidade de ser garantido pelas leis, e defendido pelas autoridades desses países, não sendo possível dar-lhe incremento sem o alargar a todos os mercados.

Por sua vez a mercadoria exige segurança jurídica, protecção das leis e dos tribunais, pois de contrário tanto importação como exportação esbarrariam contra obstáculos que só serão ultrapassados à custa das perdas sofridas por quem as mais das vezes não é o obrigado directo.

Os que enviam mercadorias ou os que empregam capitais no estrangeiro vêem-se forçados a precaver-se contra possíveis riscos.

O seguro contra estes só poderá efectuar-se pelo aumento dos preços ou dos juros, e os inconvenientes que daqui nascem vão ser suportados por toda uma nação.

São os que pagam de contado que vão satisfazer uma sobretaxa que cubra os danos causados pelos que não pagam, ou pela dificuldade e despesa que acarreta o reembolso efectuado pelos retardatários.

É o conserto das nações que mantêm relações activas de troca que sofre com a insuficiência da jurisdição e da execução, principalmente o país do vendedor, uma vez que este, para se refazer das perdas sofridas no estrangeiro, vai recorrer ao aumento do preço no mercado nacional (1).

Resumindo temos, portanto, que as relações da vida reguladas pelo direito entre indivíduos de diferente nacionalidade podem, por vezes, terminar por um pleito judicial.

Quando o réu não cumpra a prestação a que foi condenado nasce para a parte vencedora a necessidade de promover a execução for-

(1) Cfr. HANS SPERL, *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tome 36 (1931 — II), págs. 390 e segs.

çada, pois se a reintegração só se pudesse fazer quando o condenado o entendesse desapareceria toda a utilidade prática da sentença, o que, em última análise, equivaleria ao desaparecimento do próprio direito à prestação devida.

Isto que se dá entre indivíduos da mesma nacionalidade, pode dar-se entre súbditos de Estados diferentes, e também aqui, a não se reconhecer nem executar num Estado uma sentença de outro, os inconvenientes seriam idênticos: — desapareceria o direito à prestação, e como a perda sofrida, a não ser coberta, traria consigo a ruína ou falência do credor, este, para se refazer dela, outro expediente não teria a não ser o de aumentar os preços no mercado local.

Em suma — e como diz o Prof. SPERL — é a economia nacional que vem a suportar as incertezas do comércio entre os diversos Estados, ou os danos sofridos, quando se verifique a impossibilidade de executar uma sentença estrangeira.

3 — As relações entre indivíduos de Estados diferentes, sobretudo as relações comerciais, grandemente desenvolvidas pelas descobertas e invenções modernas, e auxiliadas pela facilidade, sempre crescente dos meios de transporte, exigem por vezes, como acabamos de ver, a aplicação num Estado do direito de outro, isto é, a aplicação extraterritorial do direito.

Como escreveu o Prof. MARNOCO E SOUSA (1), a extraterritorialidade do direito manifestou-se pela primeira vez, por uma forma empírica, nos estatutários, com a ideia de cortesia internacional, afirmando-se depois filosoficamente nos autores alemães e italianos, sobretudo Savigny e Mancini, embora com fundamentos diferentes, pois enquanto o primeiro se inspirava no princípio da comunidade de direito entre os Estados, o segundo baseava a sua teoria na concepção da personalidade do direito.

Duas modalidades pode revestir a aplicação extraterritorial do direito.

Se chegarmos à conclusão de que determinada relação deve ser regulada por um preceito de uma lei estrangeira, estaremos perante um caso de aplicação *directa*.

(1) Cfr. Execução extraterritorial das sentenças civis e comerciais — Coimbra, 1898, pág. 3.

Ao contrário, se não se tratar de recorrer a uma disposição de lei mas apenas se invocar uma decisão judicial proferida noutro Estado, teremos um hipótese de aplicação *indirecta*, pois já não teremos uma disposição geral, mas antes uma aplicação concreta já realizada pelos tribunais do outro Estado.

Embora à primeira vista pareça haver pouca diferença entre as duas modalidades, a verdade é que basta reflectir melhor para se ver que assim não é.

Com efeito, no caso de aplicação *directa* nada mais é necessário do que o reconhecimento pelo Estado local da competência da lei estrangeira para regular a relação *sub-judice*.

Se se tratar, porém, de uma hipótese de aplicação *indirecta*, exige-se mais alguma coisa, pois além da competência da lei estrangeira é preciso agora reconhecer valor e eficácia à sentença que a applicou — e este reconhecimento do valor e eficácia das sentenças estrangeiras pode nem sempre acompanhar o reconhecimento da competência da lei estrangeira que constitui, como vimos, a única condição exigida para a aplicação *directa* (1).

4 — Formulado o problema e indicada a sua importância prática, cumpre-nos agora dizer quando estamos perante uma sentença estrangeira, cumpre-nos, numa palavra, fixar a noção respectiva.

A um espírito, se não leigo no assunto, pelo menos descuidado, poderia à primeira vista afigurar-se que se trataria de uma sentença estrangeira sempre que perante o juiz do tribunal de *exequatur* se produzisse uma decisão judicial proveniente do estrangeiro.

Nada mais erróneo, pois, nesta matéria, não há que atender à sede territorial da jurisdição.

(1) Não se conclua, porém, do que fica escrito, que a aplicação *directa* do direito estrangeiro se reduza a uma espécie de actividade mecânica da parte do juiz. Ela levanta também problemas especiais, quais sejam o de determinar a posição ou comportamento do juiz em face das normas estrangeiras, tanto no que respeita às questões de direito como às de facto, e também quais as atribuições do tribunal de revisão, quando se tratar de saber se constituirão motivos de recurso a violação ou falsa aplicação das normas estrangeiras. Limitamo-nos aqui, tão somente, a apontá-los, uma vez que a índole do presente trabalho não permite que eles aqui tenham a sua sede própria.

As sentenças proferidas por um cônsul argentino em Portugal são tão estrangeiras como as proferidas pelos tribunais de Buenos-Aires, e por isso carecem de revisão e confirmação, ao passo que as decisões de um cônsul português proferidas na América ou no Japão já serão executadas em Portugal, independentemente de tal revisão e confirmação.

Do exposto facilmente se conclui que a atribuição de nacionalidade às sentenças não assenta sobre a sede da jurisdição, mas vai buscar a sua origem à nacionalidade da soberania em nome da qual a decisão foi proferida.

Sentenças proferidas em nome da soberania portuguesa serão sempre portuguesas, pouco importando que o tenham sido em Lisboa ou na Argentina.

Sentenças proferidas em nome da soberania argentina terão igualmente a nacionalidade argentina, independentemente de a sede da jurisdição ter sido na Argentina ou em Portugal.

Para efeitos de «execução» só será, porém, considerada sentença estrangeira aquela que no próprio ordenamento de que provem já seja executória.

Na verdade, não faria sentido conceder o *exequatur* a uma sentença que não tivesse no próprio Estado onde foi proferida força executória.

Por outro lado, o problema da execução extraterritorial limita-se às decisões proferidas em matéria civil por tribunais cuja jurisdição se exerce sobre questões de direito privado.

Ficam, portanto, de fora, por serem unânimemente consideradas como insusceptíveis de execução no estrangeiro, as sentenças sobre direitos públicos, políticos ou não políticos, como por exemplo as sentenças penais (1) e fiscais.

Quanto a estas últimas são geralmente consideradas como fazendo parte do sistema administrativo e financeiro do país interessado, e, por isso mesmo, desprovidas de extraterritorialidade (2).

(1) Vide DE COCK, *op. et loc. cit.*, pág. 436; SPERL, *op. cit.*, pág. 432; e Prof. M. VILLELA, *Tratado*, cit., pág. 641.

(2) Cfr. DE COCK, *op. cit.*, pág. 437.

Ainda pelo que respeita aos tribunais civis, não há que fazer distinção entre tribunais ordinários e especiais, nem, quanto aos países de organização federal, como os Estados Unidos o Brasil, ou a Suíça, se se trata de decisão de um tribunal do Estado ou de um tribunal provincial, cantonal ou municipal.

As decisões de todos eles são susceptíveis de execução extraterritorial, uma vez que compete à Constituição política de cada país o estabelecimento das categorias dos seus tribunais, e é nelas que se acha fundamentado o respectivo poder de julgar.

É, portanto, a lei do país do tribunal *a quo* que nos há-de indicar quais os títulos susceptíveis de execução extraterritorial, e quais os tribunais desse país donde eles podem provir.

5 — Uma sentença estrangeira tem por função, à semelhança e paralelamente com as nacionais, declarar um direito sobre cuja legitimidade se levantou uma controvérsia ou discussão, que veio a terminar por uma decisão judicial.

Ora uma sentença de declaração produzida na sua forma autêntica, tem, pelo menos em qualquer país com um nível médio de civilização e de cultura, certo valor ou certa força — quer dizer, está apta a produzir efeitos de carácter jurídico.

Esses efeitos podem fundamentalmente reduzir-se a três, que designaremos por força probatória, força de caso julgado e força executória.

Vejamos, embora muito resumidamente, em que consiste cada uma das modalidades apontadas.

A *força probatória* de uma sentença decorre, naturalmente, do próprio carácter de autenticidade com que é expedida.

Como é sabido, os autos ou, melhor dizendo, os documentos autênticos, dão fé, com particular energia, dos factos verificados ou constatados directamente pelo funcionário a quem é atribuída competência para os redigir (1).

De harmonia com a regra «*locus regit actum*» (2) todos os actos regularmente praticados, isto é, reconhecidos como autênticos no seu

(1) Vide DE COCK, *Effets*, cit., pág. 437.

(2) Seria interessante traçar-lhe aqui uma breve história, mas, na impossibilidade de o fazer, limitar-nos-emos à exposição das ideias indispensáveis para a respectiva compreensão.

país de origem, conservam a sua força probatória em todos aqueles países onde igualmente seja reconhecida a competência da lei sob o império da qual eles foram praticados.

Isto explica-se pelo facto de a redacção de um documento autêntico tornar indispensável a intervenção de um oficial público, intervenção essa que, como é de evidência, só pode ser regulada pela lei que como tal o reconhece e que, consequentemente, lhe limitou ou fixou a competência.

No caso particular de uma sentença estrangeira a força probatória será internacionalmente reconhecida àqueles factos que, mediante constatação do juiz, se acharem nela afirmados (1).

A força de caso julgado, por sua vez, refere-se ao próprio conteúdo da decisão, e não apenas, como a anterior, a factos acessórios.

Atribui à decisão considerada a presunção de verdade, ideia esta traduzida já no conhecido brocardo—*res judicat pro veritate habetur* (2).

Da sentença resulta, pois, para o vencedor, o direito de exigir o reconhecimento da verdade jurídica da decisão—como escreveu o Prof. Dr. MACHADO VILLELA (3).

Na verdade, outra não é a função do caso julgado, impedindo a renovação do mesmo pleito.

Finalmente, um terceiro efeito atribuído a uma sentença ou decisão judicial é a chamada força executória, que se traduz no poder de efectivar o direito por meio da efectivação do interesse por que é constituído e concretizado o respectivo conteúdo.

Da força executória nasce inclusivamente o direito de recorrer à força pública para obter, por via legal, a execução da sentença (4).

Ao contrário da força probatória, a força executória não acompanha para toda a parte um título do qual conste uma decisão judicial.

(1) Cfr. DE COCK, *Effets*, cit., pág. 438.

(2) Vide Prof. M. VILLELA, obra cit., pág. 624, e DE COCK, *Effets*, cit., pág. 438.

(3) *Tratado*, cit., pág. 625.

(4) Cfr. Prof. M. VILLELA, obra cit., págs. 624 e 625, e DE COCK, *Effets*, pág. 438.

Em geral, só tem valor para as autoridades do Estado a cuja soberania o oficial público, ou seja, neste caso, o juiz, foi buscar a competência que lhe permitiu decidir determinado pleito.

As medidas de execução têm carácter publicístico, e sendo assim não é difícil compreender que os Estados não estejam dispostos a que uma soberania diferente venha servir-se das respectivas forças públicas, sem a sua aquiescência.

A força executória distingue-se também da força de caso julgado.

Esta é o que se pode chamar uma força negativa, visto que obsta à renovação do mesmo processo.

A primeira, ao contrário, é positiva: — É uma arma de ataque, é um meio de efectivar o direito através do interesse que constitui o seu conteúdo (1).

A distinção que fica esboçada é tanto mais importante quanto é certo que estas três forças têm alcance diferente no que respeita à projecção da sentença sob o ponto de vista internacional.

Já vimos, por exemplo, que ao contrário do que acontece com a força probatória, a força executória não é inseparável do título que consubstancia a decisão judicial.

Igualmente a força de caso julgado nem sempre constitui um direito adquirido puro e simples.

Sob o ponto de vista internacional é a força probatória aquela que mais facilidades de reconhecimento tem, aquela que mais frequentemente ultrapassa os limites territoriais do Estado onde foi exarado o documento.

A força executória é, ao contrário, aquela que menor amplitude tem, limitando-se, dado o seu fundamento publicístico, ao país de origem.

Finalmente pelo que respeita à força de caso julgado, essa acompanhará umas vezes a primeira, outras a segunda, conforme ultrapassar ou não as fronteiras.

(1) Eis, textualmente, a forma incisiva como o Prof. DE COCK nos apresenta a distinção: — «La force de chose jugée est... plutôt une force négative, tandis que la force exécutoire est une force positive; la première est un instrument de défense, l'autre est une arme d'attaque; l'une est un bouclier, l'autre une épée». Cfr. *Effets*, cit., pág. 438.

Esta distinção nem sempre foi posta em relevo, e a bem dizer só ao findar o século passado é que nos aparece formulada nos art.^{os} 11.^o e 12.^o da Convenção franco-belga de 1899.

Depois também aparece em 1913, na legislação do Cantão de Zurich (1).

§ 2.^o

A questão da competência do tribunal estrangeiro sentenciador

6 — Conflitos de leis e conflitos de jurisdições — Distinção entre a competência legislativa e a competência jurisdicional. 7 — Competência geral, ou internacional, e competência especial, ou interna. 8 — Competência internacional e suas modalidades : — a) directa ; — b) indirecta.

6 — Não vamos, no presente capítulo, traçar uma teoria geral da competência, nem sequer um resumo dela, mas apenas dizer alguma coisa que nos habilite a melhor compreender o tratamento a que, na generalidade dos países, são submetidas as sentenças estrangeiras.

Com efeito, e como a seu tempo veremos, entre as condições exigidas nos diferentes sistemas legislativos para se lhes atribuir valor e eficácia, ocupa lugar primacial a da competência do tribunal que a tiver proferido.

Antes, porém, de entrar no assunto, recordemos algumas noções elementares que se devem pressupor na sua base, quais sejam as de conflito de leis e conflito de jurisdições, e distinção que se deve estabelecer entre competência legislativa e competência jurisdicional.

O direito é, como se sabe, um poder concedido e reconhecido pela ordem jurídica, e o seu exercício, portanto, só será protegido quando se realize de harmonia com a lei.

Não se reconhecem direitos apenas aos nacionais, mas igualmente aos estrangeiros e, sendo assim, necessário se torna apurar que lei há-de regular a prática dos actos destes últimos — se a respectiva

(1) Cfr. a este respeito DE COCK, *op. et loc. cit.*, pág. 440.

lei nacional, se a lei do país onde o direito for exercido, ou se ainda qualquer outra.

Quando encontrarmos uma situação destas, isto é, quando leis de dois ou mais Estados *concorrerem* para a regulamentação de determinada relação jurídica devido ao exercício dos direitos privados em que ela se traduz se achar em conexão com as referidas leis, que, concomitantemente, se arrogam competência para lhe fixar o regime, estaremos perante aquilo que se designa por *conflito de leis*.

O exercício dos direitos privados não exige, em regra, a intervenção do poder público, através de representantes particularmente qualificados para ela.

Pode, contudo, acontecer que uma tal intervenção se torne necessária para a conveniente defesa dos mesmos direitos.

Nas sociedades primitivas era o próprio titular que tornava efectiva a defesa do seu direito.

O Estado não tinha ainda atingido aquele desenvolvimento necessário para se impor, e o *desagravo* era considerado acto de simples interesse particular, o que se harmonizava com os sentimentos dominantes nessas sociedades, a que faltava uma verdadeira consciência política.

Era o sistema chamado da *auto-defesa*, que, como nós hoje o compreendemos, não oferecia possibilidades de garantir seriamente o direito objectivo.

Mais tarde, à maneira que se vai tendo consciência da formação do Estado e do respectivo poder público, começa a impor-se a necessidade de afirmar a justiça contra o que até aí muitas vezes conduzia a uma negação da ordem jurídica.

Dá-se, então, a intervenção do poder público que vai, pouco a pouco, fixando limites, chamando a si o papel de árbitro, e finalmente resolvendo ele, directamente, o conflito, por intermédio dos seus órgãos especiais que são os tribunais, para tal fim munidos do poder de julgar, ou *poder jurisdiccional*.

Sabido isto, e designando por *jurisdição* o «poder de julgar atribuído, em conjunto, a uma actividade do Estado» (1), que já vimos

(1) Vide Prof. ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1.º — Coimbra, 1944, pág. 105.

ser exercida através dos tribunais, fácil é compreender que o exercício de um direito privado, assim como se pode encontrar em conexão com leis de países diversos, também pode encontrar-se igualmente em conexão com jurisdições de Estados diferentes.

E como no primeiro caso nos tinham surgido os conflitos de leis, agora aqui, originados por causas idênticas, aparecem-nos os *conflitos de jurisdições*.

Resumindo, podemos, portanto, afirmar que estaremos perante um conflito de leis sempre que, em caso de litígio, determinada relação de direito privado se encontra em conexão, através de qualquer dos seus elementos, com leis de mais de um Estado, e seja necessário determinar a lei competente para os regular, e perante um *conflito de jurisdição* sempre que, e nas mesmas condições de conexão, além da lei reguladora da relação, ou melhor dos seus elementos, seja necessário, por outro lado, determinar também qual a jurisdição competente para decidir o pleito (1).

Os conflitos de leis e os conflitos de jurisdição aparecem-nos, pois, como consequências lógicas da constituição e existência de relações jurídicas internacionais reguladas pelo direito privado, e dão, por sua vez, lugar ao aparecimento de dois problemas distintos, cuja solução nos será dada pela ciência do direito, pela lei e pela jurisprudência, e que são o problema da *competência legislativa* e o problema da *competência jurisdicional* (2).

O problema da *competência legislativa* visa a questão de saber que lei será aplicável a determinado litígio, a determinada relação de direito privado que, através de qualquer dos seus elementos, quer reais, quer pessoais, se encontre em conexão com diversos ordenamentos jurídicos.

A solução do problema da *competência jurisdicional* indicar-nos-á, por outro lado, qual a jurisdição que não só tem poder mas também direito de conhecer e julgar o referido litígio.

(1) Cfr. Prof. M. VILLELA, *Tratado* e vol. cit., pág. 597, e «*Notas sobre a competência internacional no novo Código de Processo Civil*» in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XVII, (1940-1941), pág. 275.

(2) No mesmo sentido, Prof. M. VILLELA, «*Notas sobre a competência*» in *BOL.* e vol. cit., pág. 275.

Problemas distintos, dissemos — afirmação que é conveniente repetir, pois nem sempre assim foram considerados.

Entre nós, o Prof. Dr. MACHADO VILELLA, ao ocupar-se pela primeira vez desta matéria, no seu excelente *Tratado*, considerava a competência jurisdicional dependente da competência legislativa (1).

Mais recentemente, porém, ao tratá-la de novo, num valioso estudo sobre a competência internacional no novo Código de Processo Civil, já escreveu que «segundo o modo de ser actual do direito dos povos civilizados, os dois problemas são, em princípio, independentes na sua solução» (2).

De facto, a circunstância de ser aplicável à regulamentação de determinada relação a lei de certo país não traz, como consequência necessária, a conclusão de que só o poder jurisdicional desse mesmo país pode e deve apreciá-la, assim como também da circunstância de se reconhecer competência à jurisdição de determinado Estado se não pode concluir a necessária aplicação das respectivas leis à solução válida do pleito.

É que os dois problemas são dominados por princípios diferentes, sendo de perfilhar, inteiramente, e neste ponto, as considerações do Prof. Dr. MACHADO VILLELA, que escreveu, no já citado estudo (3):

«O problema da competência jurisdicional é informado pelo *princípio da territorialidade das jurisdições*, o qual significa que, dentro do território de um Estado, somente os seus tribunais administram justiça, sejam nacionais ou sejam estrangeiros as partes em causa.

Diversamente, o problema da competência legislativa é resolvido no sentido da aplicabilidade, pelos tribunais de cada Estado, das leis do próprio Estado, ou das leis estrangeiras, consoante os critérios de *competência* formulados pela doutrina, seguidos pela jurisprudência ou prescritos pelo legislador nacional ou internacional».

7 — A competência do tribunal é, como já dissemos, a condição que ocupa lugar mais importante entre todas as que são exigidas

(1) Cfr. vol. I, pág. 599 e segs.

(2) Vide BOL. e vol. cits., pág. 275.

(3) Cfr. BOLETIM, e vol. cits., págs. 275 e 276.

pelos diferentes sistemas legislativos para a atribuição de valor e eficácia às sentenças estrangeiras.

À unanimidade da exigência não corresponde, porém, uma unanimidade de conceitos, e por vezes uma mesma palavra exprime ideias diferentes, consoante a lei ou sistema onde se encontrar.

Importa, por isso, esclarecer as dúvidas, adoptando uma terminologia clara e precisa, que afaste todas as probabilidades de equívoco.

Como impedimento principal à formação de uma doutrina prática e segura quanto ao alcance do exame da competência do juiz estrangeiro para efeitos de execução extraterritorial deve apontar-se, desde logo, a obscuridade e ambiguidade do próprio termo e noção de competência.

Depois de afirmar isto mesmo, acrescenta ainda o Prof. SPERL que, tanto na terminologia legislativa como na dos juristas, poucos termos se encontram que sejam equívocos como este (1) — o que demonstra pelo exame dos diversos sentidos em que ele é empregado, exame de que daremos um pálido resumo.

Este termo «competência», comum às línguas latinas, corresponde, nas de origem germânica, a «Zuständigkeit» — também susceptível de não menos diferentes acepções.

As raízes destas palavras implicam a ideia de se tratar de um poder atribuído a uma autoridade que exerça funções públicas.

É, porém, tão grande o número de magistrados e de funcionários cujos poderes confinam que, por vezes, se não consegue evitar que surjam controvérsias sobre as respectivas competências.

Fala-se, por exemplo, de competência todas as vezes que se faz referência aos poderes de dois Estados, no sentido de soberania dos dois países.

O termo «competência» podia, porém, substituir-se aqui por «autoridade do Estado» (Staatszustandizkeit) ou, inspirando-nos no direito processual civil, por «jurisdição nacional» (inländische Gerichtbarkeit).

Tanto no domínio das questões da administração pública como no das da justiça, se emprega ainda o conceito de competência como

(1) Cfr. *La reconnaissance*, loc. cit., págs. 4355 e segs.

meio de delimitar aquilo a que SPERL chama, expressivamente, as diversas províncias do reino do direito e da justiça.

Para extremar estes diversos campos seria aconselhável um termo ou expressão que significasse a distribuição dos diferentes poderes públicos no país; por exemplo, «divisão e repartição dos poderes» (Gevaltenteilung).

Aqui estaríamos sob o império da lei nacional, ao passo que, quanto à já aludida questão de demarcação de soberanias entre os diversos Estados, se verificaria uma sujeição ao direito internacional, pois só ele estabelece não só os preceitos que fixam as fronteiras do território mas também os que traçam os limites entre os poderes derivados da soberania, poderes que, no nosso caso, constituiria a jurisdição nacional.

Não encontramos, porém, no direito positivo dos nossos dias, reguladas estas diferentes acepções do termo, e, na falta daquilo a que SPERL (1) chama uma «*convenção internacional sobre a competência dos tribunais civis*» (die internationale Zuständigkeitsordnung), incumbe à doutrina a difícil missão de fixar alguns conceitos orientadores para esta complicada questão da competência do tribunal a quo, exigida por todas as legislações como condição *sine qua non* para o reconhecimento e atribuição de efeitos às sentenças estrangeiras.

Com efeito, na prática do direito internacional privado, tudo depende, na maioria das vezes, da forma como for resolvido o conflito de jurisdições, ou seja da determinação do tribunal competente.

Ninguém negará, por exemplo, que da circunstância de se conceder competência jurisdicional aos tribunais de um Estado de preferência aos de qualquer outro, podem advir vantagens ou inconvenientes, quer para o autor quer para o réu que, em última análise, se traduzirão na declaração ou negação das respectivas pretensões, uma vez que são diferentes os sistemas de direito internacional privado, adoptados nos diversos países para resolução dos conflitos de leis, daqui podendo acontecer que a lei definitivamente aplicável seja uma ou outra, conforme o país onde o processo tenha sido instaurado.

(1) Cfr. *La reconnaissance*, cit., pág. 437.

Por outro lado, também algumas vezes se estabelece uma especial conexão entre a competência jurisdicional e a competência legislativa, que pode levar à substituição da lei normalmente competente pela *lex fori*, dado que tal limite não tem o mesmo alcance, nem é, portanto, concebido da mesma forma em todas as legislações.

Isto bastará para explicar a razão por que muitas questões de direito internacional privado começam por suscitar um problema de competência jurisdicional, depois de resolvido o qual se passa, então, a considerar a questão da competência legislativa.

Demonstrada a necessidade de determinar qual o Estado cujos tribunais terão competência para julgar certa causa, resta-nos aludir à maneira de a fixar, e as modalidades que ela pode assumir.

Duas atitudes pode tornar o julgador sempre que queira resolver uma questão de competência.

Em primeiro lugar pode colocar-se num ponto de vista estritamente internacional e, encarando o poder jurisdicional, ou jurisdição de cada país como um todo, procurar averiguar qual de entre todos os poderes considerados, terá o direito de chamar a si o litígio, e a sua solução.

Depois — reconhecida *certa* jurisdição como competente — voltar a considerar a questão sob um ponto de vista especial, especificando qual dos tribunais que compõem a jurisdição já determinada deverá decidir, em definitivo, o pleito considerado (1).

No primeiro caso diremos que resolveu uma questão de *competência geral*, ou *internacional*, isto é, que atribuiu competência aos tribunais de determinado Estado, em confronto com as outras jurisdições estrangeiras.

No segundo, diremos que determinou a *competência especial* ou *interna*, isto é, que determinou a maneira como o poder de julgar, dentro do Estado considerado, se reparte pelos diferentes tribunais que constituem a respectiva jurisdição, e como, no caso concreto, foi atribuído *aquele certo* tribunal (2).

(1) Cfr. neste mesmo sentido DE COCK, *Effets*, cit., pág. 443, estudo sobre o qual principalmente nos apoiamos para estabelecer esta distinção.

(2) Cfr. também neste sentido Prof. ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit., pág. 105.

8 — Feita a distinção entre competência geral ou internacional, e competência especial, ou interna, cumpre-nos agora, para melhor intelligência do nosso instituto, precisar, embora sumariamente, o conceito da primeira destas duas espécies.

A questão da competência internacional surge todas as vezes que uma acção, através dos seus elementos essenciais, quer pessoais quer reais, se encontra em contacto com jurisdições de vários Estados.

Quer dizer que uma regra de competência só será de *competência internacional* quando a sua função for a regulamentação do exercício da jurisdição de um Estado no que respeita àquelas acções que se encontrem em conexão tanto com a jurisdição desse Estado como, e ao mesmo tempo, com a jurisdição de outro ou outros.

Se o litígio apenas tiver conexão com os tribunais de um único Estado, a respeito dele só se porá a questão de competência interna (1).

Partindo desta ideia, podemos definir, com o Prof. MACHADO VILLELA, a competência internacional como «o poder de julgar litígios internacionais, no sentido de litígios que por alguns dos seus elementos se encontram em contacto com as jurisdições de diferentes Estados» (2).

Discorda, porém, o ilustre Professor da expressão «*competência internacional*», dizendo que do próprio conceito adoptado se conclui não ser ela rigorosa, uma vez que não se trata do poder de julgar conflitos entre nações, nem de regras que devam ser seguidas pelos tribunais dos outros Estados, e acabando por considerar mais exacta a designação «*competência jurisdicional*», que faz derivar da classificação de BARTIN (3) que é, nas suas linhas gerais, idêntica à que, no número anterior, já tivemos ocasião de apresentar.

(1) Cfr. MACHADO VILLELA, *Notas sobre competência*, in BOL. e vol. cit., pág. 313.

(2) Vide *op. et loc. cit.*

(3) Deve-se, na verdade a BARTIN, Prof. ilustre da Faculdade de Direito de Paris, a vulgarização do estudo do problema da competência internacional, primeiramente feita, em 1907, nos *Effets internationaux des jugemens*, e depois retomada na 5.^a ed., por ele publicada, do *Cours de droit civil français*, de AUBRY et RAU, e finalmente nos *Principes de Droit International Privé*, Paris, 1930.

Com efeito, para BARTIN as duas expressões «competência geral» e «competência jurisdicional», equivalem-se, pois as regras que estabelecem a competência geral tem por fim a solução de conflitos de jurisdições, originados pelos litígios cujos elementos se acham em conexão com jurisdições de Estados diversos.

Apoiando-se nesta ideia, escreveu o Prof. Dr. MACHADO VILLELA (1): «as regras formuladas pelas leis internas ou pelos tratados para a resolução dos conflitos de leis, chamam-se correntemente *regras de competência legislativa* por determinarem o domínio de aplicação das leis de um Estado em relação às leis dos outros Estados.

É por isso lógico que, paralelamente, se chamem «*regras de competência jurisdicional*» as regras de competência que estabelecem, para os tribunais de um Estado, o poder de julgar os litígios de carácter internacional».

Esta opinião do ilustre Professor, ao distinguir entre competência legislativa e competência jurisdicional, já foi por nós implicitamente perfilhada quando estabelecemos, páginas atrás (2), a referida distinção.

Entendemos, porém, que o pensamento lógico-discursivo em que se apoia, uma vez levado até às suas consequências últimas, não nos obrigaria a adoptar a designação de «competência jurisdicional» de preferência à de «competência internacional».

Vistas à luz de conceitos, ou sentidos técnicos, tão errónea seria uma como a outra.

Colocadas na alternativa de, à falta de melhor, termos que optar por uma delas, não vemos inconveniente de maior em usar a segunda.

Com efeito, não nos parece muito provável que ao falar da competência internacional dos tribunais civis haja alguém que pretenda com isso referir-se ao poder de julgar conflitos entre Estados.

Nem sequer é preciso ser jurista para se ter uma ideia mais ou menos aproximada do papel desempenhado pelos tribunais, e hoje em dia pode dizer-se que não só as pessoas de mediana cultura, não só o «homem da rua» como agora é moda dizer-se, mas até todos aqueles que tenham atingido a maioridade mental, sabem muito bem que

(1) Cfr. *Notas sobre a competência*, in BOL. e vol. cit., pág. 315.

(2) Cfr. *supra*, n.º 6.

não é num tribunal de comarca que se julgam os conflitos entre as nações...

Por isso, e salvo devido respeito pela opinião do Prof. MACHADO VILLELA, adoptaremos a expressão «competência internacional» pois não vemos que daí possam resultar os perigos que o ilustre internacionalista receia.

Depois é a designação que mais vincadamente se opõe a outra, também consagrada — competência interna — e, finalmente, não deixa também de nos impressionar o facto de se achar, entre nós, oficialmente consagrada no Código de Processo Civil.

Portanto, e como afinal acaba por concluir o próprio Prof. Dr. MACHADO VILLELA (1), o que há de essencial no conceito que procuramos fixar é a ideia de que a competência internacional implica o poder atribuído aos tribunais locais de julgar os litígios em que haja um ou mais elementos estrangeiros.

Para terminar este parágrafo, resta-nos referir as duas modalidades que pode revestir a competência internacional.

Se as jurisdições concorrentes, isto é, as jurisdições que, através de qualquer elemento, se encontrarem com conexão com o litígio, não compreenderem aquela perante a qual se apresenta a sentença, cujo *exequatur* se pede, diremos que se trata de uma questão de competência *indirecta*.

Ao contrário, se a questão tiver sido directamente proposta no tribunal local que, para conhecer dela, vai averiguar da sua própria competência internacional, estaremos, então, perante um caso de competência *directa*.

§ 3.º

Fundamento do Instituto da Execução Extraterritorial

9 — Breve notícia das teorias que se propõem explicá-lo. 10 — Apreciação e opinião seguida.

9 — Houve autores que, dominados pela ideia de soberania absoluta do Estado, negaram todo e qualquer fundamento científico ao instituto de que estamos a ocupar-nos.

(1) Cfr. *Notas sobre a competência*, in BOL. e vol. cit., pág. 315.

Modernamente, porém, a soberania tende a tornar-se cada vez mais relativa, dado o crescente intercâmbio, e a crescente interdependência dos Estados em quase todos os campos da actividade humana.

Na verdade, a recusa da execução das sentenças estrangeiras levaria necessariamente à invalidação ou desaparecimento dos direitos por elas legitimamente declarados, fora do país de origem.

Daqui consequências desastrosas e inconvenientes de vária ordem para o comércio e para a economia de tal país.

Para procurar fugir a tais resultados, lançou-se mão da teoria da «*comitas gentium*», formulada pelos estatutários como meio de conciliar a territorialidade e a soberania do Estado local com a necessidade de manter os estrangeiros sujeitos às suas próprias leis.

A aplicação do direito estrangeiro não era de aceitar, mas, para obviar aos inconvenientes que surgissem, e por mera cortesia, devia praticar-se.

Arbitrária como é, também esta concepção não pode ser tomada para base da solução do caso que nos prende, e por isso houve quem lançasse mão da ideia de quase-contrato judiciário.

Nesta formulação, as partes, iniciando uma acção, obrigam-se a aceitar a sentença tal como se se tratasse do produto de um acordo mútuo, susceptível, como tal, do reconhecimento do Estado, que assim não poderia negar-lhe execução.

Esta doutrina, talvez de admitir no velho Direito Romano, é hoje francamente inadmissível.

Outros internacionalistas, entre os quais um da solvabilidade científica de VON BAR, consideram a sentença como *lex specialis*, enquanto regula relações de direito entre as partes, não podendo ser desconhecida por um Estado estrangeiro, que também respeita a *lex generalis*, consubstanciada na sentença.

Contra esta concepção já disse o Prof. MARNOCO E SOUSA (1) que a sentença não é uma lei, pois se limita a reconhecer o direito estabelecido.

Com Savigny e Mancini, a teoria da comunidade de direito vê na execução extraterritorial um dever de justiça dos Estados.

(1) Cfr. obra cit., pág. 31.

Não nos explica, porém, como se produziu uma tal comunidade, e daqui que nada se adiante.

Vieram depois os que foram buscar a fundamentação do problema ao princípio da solidariedade, deduzido da obrigação de assistência e auxílio internacional que, por sua vez, decorre do vínculo de caridade, e da unidade entre as organizações judiciárias dos diversos Estados.

Mas na caridade não se pode fundamentar a assistência internacional, e por outro lado ainda não nos diz esta teoria quais as razões que levaram ao aparecimento desta ideia de solidariedade.

Finalmente temos os que vão buscar o fundamento do instituto à concepção das relações internacionais como um organismo.

Foi este o caminho seguido entre nós pelo Prof. MARNOCO E SOUSA, que, no trabalho já algumas vezes citado, escreveu: «A verdadeira teoria sobre o fundamento científico do instituto da execução extraterritorial das sentenças, encontra-se na moderna concepção das relações internacionais como um organismo, apresentado pela Sociologia» (1).

«O organismo internacional — continua o mesmo autor — distingue-se de todos os outros organismos, não só pela sua maior complexidade e plasticidade, mas também por se desenvolver por partes separadas, algumas das quais desaparecem sem se integrarem organicamente, e por não ter limites de tempo e de espaço à sua expansão» (2).

Daqui «resulta como consequência a necessidade de cada Estado harmonizar a própria conservação com as condições de existência das outras, e de contribuir para o desenvolvimento da vida de todos, visto ele ser um órgão do super-organismo internacional, e a vida dos organismos depender da cooperação dos seus órgãos» (3).

«A cooperação dos Estados como órgãos do super-organismo internacional, exige que eles contribuam para a administração da justiça do mundo, para garantia das relações sociais entre os povos, e para a realização do direito em todas as manifestações.

(1) Vide *Execução ext. das sent.*, pág. 39.

(2) *Ibid.*, pág. 41.

(3) *Ibid.*, págs. 42 e 43.

Ora isto só se pode conseguir pelo instituto extraterritorial das sentenças que visa a este fim, sancionando a justiça dos Estados estrangeiros» (1).

1 — Resumidas, e sucintamente apreciadas, as teorias que têm procurado fundamentar o instituto da execução extraterritorial, restamos marcar a nossa posição neste problema — e do que ficou escrito logo se conclui que alinharemos ao lado do Prof. MARNOCO E SOUSA.

Ao tratarmos da importância prática e da necessidade do instituto que nos ocupa, falámos já do desenvolvimento e actividade das relações internacionais como causa de litígios entre súbditos de países diferentes, e dissemos também que o interesse geral exigia o reconhecimento e execução das decisões sobre eles proferidas pelos tribunais competentes.

Ora este interesse geral não podia, de forma alguma, ser garantido pela teoria baseada sobre a teoria da «comitas gentium» que implica uma concessão graciosa do Estado, ao mesmo tempo que lhe assegura a manutenção da soberania sobre o seu território.

A «comitas gentium» traduz-se, com efeito, num acto de condescendência de um Estado a respeito de outro, numa mera cortesia de ordem internacional, pela qual se procuraria fortalecer as relações de amizade entre os dois.

Na sua base não se encontra nenhuma ideia de obrigação de carácter jurídico.

Assenta, apenas, na vontade soberana do Estado, quase sempre movida pelos interesses cambiantes da sua política, e daqui só poderia resultar um completo arbítrio no que toca ao reconhecimento das sentenças estrangeiras.

Afastada, pois, tal concepção e afastada igualmente a teoria da comunidade de direito — com ela intimamente aparentada, pois assenta também sobre um acordo entre os Estados que, em vez de ser efeito da cortesia, vai buscar o seu subtracto ao desenvolvimento próprio do direito (2), — entendemos que o reconhecimento de uma

(1) *Ibid.*, págs. 42 e 43.

(2) Cfr. Dr. MARNOCO e SOUSA, *op. cit.*, pág. 34.

lei estrangeira, directamente applicável ou já applicada através de uma sentença, deve assentar não numa concessão graciosa e, portanto, possivelmente arbitrária do Estado, mas antes numa obrigação jurídica cujo fundamento só poderá ser uma regra de direito internacional super-estadual, uma regra que se imponha ao respeito dos Estados que formam a comunidade internacional.

Porque existem, e porque mantêm relações as mais diversas, os Estados *devem-se* reciprocamente o respeito da sua igualdade jurídica, obrigação esta que não pode limitar-se à esfera do simples interesse público, mas que se deve reconhecer ainda quando se trata de um interesse privado, através do qual se manifeste uma das prerrogativas do Estado.

Negar a autoridade ou legitimidade de um direito emanado de outra ordem jurídica equivale, praticamente, a negar a existência dos outros Estados como tais — a negar as respectivas soberanias.

Vale a pena traduzir para aqui algumas linhas da autoria do Prof. HANS SPERL como complemento ou confirmação do que fica dito.

Eis o que o eminente internacionalista escreve (1) :

«Um dia a posteridade terá dificuldade em acreditar que se tenha falado de respeito sincero da soberania e da autoridade dos outros Estados civilizados, ao mesmo tempo que se recusava reconhecer as decisões proferidas pela suprema autoridade (*puissance*) pública, pelo juiz do outro Estado.

Servimo-nos geralmente com demasiada frequência da palavra soberania, mas no nosso caso esquecemo-la.

Pretender fazer aceitar a soberania da própria pátria, é também atribuí-la aos países situados além fronteiras ; inevitável consequência lógica, vezes de mais perda de vista.

De resto, a soberania é um direito invisível — como o diz um ilustre jurista americano (2) — que deve ser exercido no interior em relação (*envers*) e contra todos.

(1) Cfr. *op. et loc. cit.*, págs. 394 e 395.

(2) JAMES BROWN SCOTT, «*Le progrès du droit des gens*» — Paris, 1931.

Quanto ao exterior, a soberania consiste exactamente neste poder independente e ilimitado de exercer o poder público no *interior* do próprio país.

Não consiste nunca numa jurisdição exclusiva sobre todas as pessoas que estão numa relação qualquer com uma pessoa ou um bem situado neste país, embora essas pessoas habitem um outro.

Se se aplica a noção de soberania às relações dos Estados entre si, como sujeitos jurídicos independentes, não temos mais que um sistema de igualdade.

Enquanto os indivíduos são independentes uns dos outros, são, neste sentido, soberanos, mas submetidos à autoridade superior do Estado.

E os Estados, indivíduos da comunidade das nações, são por sua vez — embora independentes entre si — sujeitos de um direito super estadual.

... ..

O poder judicial não é mais do que um ramo do poder público do Estado.

Mas persiste a pergunta: qual é a origem desse poder geral de um Estado, ou, dito doutra maneira, donde deriva esse poder que chamamos soberania?

É fora de dúvida que a fonte e a origem do poder soberano dos Estados como indivíduos não se situam neles próprios.

É nele mesmo, na verdade, que o Estado tem o seu centro de gravidade, mas os seus pontos de apoio, o seu fundamento, sobre o qual ele repousa com toda a sua existência, recebe-o como efeito da coexistência dos outros Estados, graças ao seu mútuo reconhecimento.

As nossas observações levam à constatação de que existe uma fonte de direito, de força e de poder soberano e judiciário super estadual.

É dela que derivam a autonomia do Estado-indivíduo, a sua competência, e o seu poder judicial».

Foi longa a transcrição, mas só assim se poderá aquilatar da nossa posição.

Dissemos alinhar ao lado do Prof. MARNOCO E SOUSA — mas note-se que não quisemos alinhar com ele.

É que o falecido Professor, reconhecendo, muito embora, a existência daquilo a que chama um super-organismo internacional, assenta a sua solução sobre considerações predominantemente sociológicas, e nós procuramos fundamentar a nossa em razões de ordem jurídica.

CAPÍTULO II

ASPECTO DOUTRINAL DO PROBLEMA

11 — Preliminares. 12 — Sistemas propostos sobre o reconhecimento do valor e eficácia das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros. 13 — Avaliação dos sistemas expostos e justificação da opinião seguida.

11 — Como diz o Prof. CAETANO MORELLI (1), a oportunidade prática do reconhecimento da eficácia dos actos dos órgãos jurisdicionais estrangeiros não se apresenta para todos eles, mas somente para os que assumem o carácter de provimentos destinados a produzir os respectivos efeitos para além do próprio processo, como acontece com a sentença definitiva de mérito.

Da coexistência de diversos ordenamentos estaduais deriva a relatividade dos valores jurídicos por eles garantidos, através das respectivas soberanias.

Consequentemente, a eficácia de uma sentença emanada de qualquer desses ordenamentos encontra-se restrita a ele mesmo, e, por isso, a eficácia de uma sentença estrangeira só pode depender daquele ordenamento perante o qual se pretenda o reconhecimento dos respectivos efeitos.

A eficácia de que ela se encontra munida pelo ordenamento de onde provêm, terá, quando muito, para a ordem jurídica local, o valor de um pressuposto que não deixará de ser tomado em conta para lhe atribuir eficácia formalmente distinta (2).

(1) Vide «*Il Diritto Processuale Civile Internazionale*» in TRATTATO DI DIRITTO INTERNAZIONALE, in collaborazione di vari autori, per cura di PROSPERO FEDOZZI e SANT-ROMANO, volume sétimo, Padova, 1938, pág. 281.

(2) Cfr. MORELLI, *op. cit.*, pág. 282.

Do exposto se conclui que a eficácia de uma sentença estrangeira dependerá de normas próprias do ordenamento local que lhe atribua — normas essas que variam de país para país.

No presente capítulo vamos passar rapidamente em revista as mais típicas soluções formuladas pela doutrina e terminaremos por apresentar as conclusões tiradas do nosso estudo.

12 — A solução extrema formulada pela doutrina quanto ao reconhecimento do valor e eficácia das sentenças estrangeiras é a propugnada pelo sistema geralmente chamado da *não-exequibilidade das sentenças estrangeiras*.

Baseiam-se os seus defensores em razões ligadas com a ideia da soberania.

A sentença é um acto de soberania, e seria ofender a do país do tribunal *ad quem* obrigar os respectivos juízos a executar a sentença de uma autoridade estrangeira.

A esta ideia acresce a pouca confiança na justiça dos outros, que pode ter querido favorecer os seus nacionais, o receio por tudo que seja estrangeiro, e, como diz SPERL (1), o pesadelo, a ideia fixa da competência, ou seja o receio de que o juiz a tenha ultrapassado, quer devido aos usos e costumes, quer devido a normas especiais do seu ordenamento, o receio de que esse juiz não seja competente, e de que o devedor tenha sido condenado por um usurpador da autoridade pública.

Desta forma de pensar resultava que, para tornar efectiva a execução, a causa tinha que ser examinada por um tribunal local, que, em última análise, procedia a um segundo julgamento, com audiência das partes e apreciação dos factos.

b) O segundo sistema que nos aparece é o chamado *sistema da sentença-prova*, seguido na doutrina e na prática inglesa.

Neste sistema a sentença estrangeira não é reconhecida como tal, tendo antes o valor de prova do direito nela declarado, para o efeito de servir de base a uma nova acção tendente a verificar a existência e validade do mesmo direito.

(1) Cfr. *La reconnaissance*, cit., pág. 404.

A sentença estrangeira aparece, pois, como presunção de tal direito (1), como título decisivo fazendo prova dele, e podendo servir de causa de pedir, tal como se de um contrato, por exemplo, se tratasse.

Com os dois sistemas acima apontados podemos constituir o grupo que nega, em maior ou menor escala, o valor às sentenças estrangeiras, ou seja a sua aptidão para produzir efeitos jurídicos fora do ordenamento onde foram proferidas.

Para os que adoptam o primeiro sistema, tudo se passa como se a sentença estrangeira não existisse, e os seus efeitos só se poderão obter através de um processo ordinário, que tem de correr todo ele, no próprio país onde haja interesse ou conveniência em efectivá-los.

Para os partidários do segundo sistema, à sentença estrangeira são reconhecidos, apesar de tudo, alguns efeitos — efeitos estes que podem respeitar ao processo a instaurar num tribunal interno, ou às facilidades a conceder à posição ou situação da parte a favor de quem tinha sido proferida a decisão no tribunal estrangeiro.

Ao grupo indicado contrapõe-se um outro, formado pelos sistemas que admitem a existência de uma norma que atribua à sentença estrangeira determinados efeitos, dado que se verifiquem certas condições — sistemas de que vamos dar igualmente uma breve ideia.

c) Temos antes de mais, o *sistema da revisão de mérito* que se efectiva por meio de um novo julgamento, em que se permite às autoridades locais o direito de rever as sentenças estrangeiras quanto ao fundo da causa, verificando, portanto, se a questão foi convenientemente decidida. Como escreve DE COCK (2), o tribunal do país de importação poderá assim substituir o julgamento estrangeiro por uma nova decisão, antes de permitir a execução.

Neste sistema pode ainda enquadrar-se uma outra modalidade que, não indo até à permissão de modificar a sentença estrangeira, unicamente autoriza a sua rejeição pelo tribunal a que for solicitado o exequatur.

d) O *sistema da delibação*, também chamado por SPERL (3) sistema da norma autónoma (*system der Autonomen Satzung*) concede

(1) Cfr. Prof. M. VILLELA, *Tratado*, cit., pág. 627.

(2) Cfr. *Effets*, cit., pág. 447.

(3) Vide *La reconnaissance*, cit., pág. 410.

exequatur a todas as sentenças estrangeiras que satisfaçam determinadas condições exigidas por uma norma do ordenamento local — condições que terão de ser judicialmente verificadas.

É, portanto, um sistema baseado na lei, que determina por meio de uma norma expressa as condições em que o juiz não só pode como até deve conceder o *exequatur*, sistema que subordina o problema da execução apenas à lei nacional do tribunal onde ela é pedida, sem tomar em conta as leis de qualquer outro país — nem mesmo a do país do tribunal *a quo*.

É o sistema dominante na doutrina italiana.

e) Finalmente para terminarmos esta breve resenha das soluções mais importantes que doutrinamente têm sido dadas à questão da execução extraterritorial, falta-nos falar do *sistema da reciprocidade*, segundo o qual se executarão as sentenças estrangeiras todas as vezes que, nos Estados de que elas provenham, se executem as sentenças dos tribunais do país, e segundo se peça o *exequatur*, observando as mesmas práticas e seguindo as mesmas normas.

É, portanto, como explica o Prof. HANS SPERL (1), um sistema em que, às condições gerais para a obtenção da execução, se junta uma cláusula ou condição especial, segundo a qual a reciprocidade será garantida quanto ao reconhecimento e execução das decisões sobre matéria civil entre os dois Estados, garantia esta de carácter formal, efectivada através de uma prática constante dos tribunais.

Esta forma de reciprocidade é a chamada legislativa, mas há igualmente quem defenda uma outra denominada diplomática.

Segundo esta última corrente, o instituto da execução extraterritorial deve tanto quanto possível tender para dar às sentenças estrangeiras uma igualdade de tratamento em todos os países onde possa vir a ser solicitada a sua execução.

Este fim só será atingido pelo estabelecimento de tratados particulares entre os diferentes Estados, e elaborados de harmonia com um modelo.

Os autores que a seguem, entre os quais se contam o holandês ASSER e o italiano FUSINATO, entendem que só se deve atribuir eficácia às sentenças dos tribunais estrangeiros quando nos respecti-

(1) Cfr. *op. et loc. cit.*, pág. 414.

vos países se executem as sentenças dos tribunais locais, em virtude da existência de tratado que estabeleça o princípio da reciprocidade.

13 — Indicados (1) os principais sistemas doutrinários propostos sobre o problema da execução extraterritorial, cumpre-nos agora apreciá-los, para da apreciação tirar alguns argumentos a favor da doutrina que maior confiança nos merecer.

Até ao século XVII o sistema geralmente seguido por toda a parte era o da não exequibilidade das sentenças estrangeiras.

Já atrás dissemos que os seus defensores procuravam justificá-lo, entre outras razões, principalmente pelo recurso à ideia de soberania, pois, sendo a sentença um acto dela emanado, não poderia ser executado antes de obter a sanção do Estado local.

Isto explicava-se, e explica-se, pelo facto de as legislações se acharem ainda profundamente dominadas pelo princípio da territorialidade das leis — princípio que sobreviveu à Idade-Média, que, aliás, o tinha herdado já do velho direito romano.

Negada eficácia à decisão judicial de qualquer pleito, só restava à parte vencedora o expediente de voltar a intentar nova acção no país onde, por qualquer circunstância, nomeadamente o domicílio do réu ou a situação dos bens que poderiam vir a constituir objecto da execução, lhe fosse mais fácil obter o fim em vista.

Pode, pois, dizer-se que, no fundo, não teríamos nunca a execução de uma sentença estrangeira mas sim de uma sentença do Estado local, que, como vimos, tinha procedido a um segundo julgamento (2) da questão que viria a ter efeitos executórios.

Para nós, que reconhecemos um fundamento científico ao instituto da execução extraterritorial, este sistema não pode de forma alguma admitir-se, uma vez que, negando tal fundamento, vai constituir uma verdadeira causa de perturbação e desconfiança, com a preocupação constante de não ofender a soberania local, que se traduziria

(1) E indicados o mais resumidamente possível, para não alongar demasiadamente este trabalho.

(2) Aqui se encontra, como diz o Prof. SPERL a origem do instituto do *exequatur*. É, com efeito, sob a forma de julgamento que por quase toda a parte se declara executória uma decisão do juiz estrangeiro.

Cfr. *op. et loc. cit.*, pág. 398.

em desvantagens para ela própria, pois daria origem a represálias, concretizadas quando mais não fosse, no desprezo, desconfiança ou aversão com que as sentenças locais seriam também recebidas no estrangeiro.

Além disso, poderiam ser muito sérios os prejuízos que o sistema acarretaria para o autor; já levando-o a novas despesas com a segunda acção, já permitindo ao devedor de má-fé a sua evasão para outros países, ou apenas a mobilização e transferência dos seus capitais.

Portanto, nem a ideia de soberania, nem o receio de injustiças, acrescido da pouca confiança nos magistrados estrangeiros podem justificar a admissão deste sistema, dado que os seus partidários, como escreveu o Prof. MONTENEGRO (1), esquecem completamente um dos lados da questão: — preocupados com as possíveis injustiças cometidas no estrangeiro, não se lembram das que nascem da doutrina que adoptam.

É incompatível com o espírito de comunidade internacional que se deve exigir como base das relações entre os povos civilizados.

Compreendia-se, é certo, no antigo direito, principalmente no direito Romano, que, preocupado com a defesa dos seus cidadãos, e como modo de os favorecer, considerava geralmente o estrangeiro como inimigo (*hostis*).

Aos estrangeiros não se concediam os mesmos direitos que aos nacionais, e sempre que se pensava ver uma injustiça na maneira como eram tratados os nacionais no estrangeiro, reagia-se contra isso por meio de represálias (2).

b) O desenvolvimento das relações internacionais que originara os conflitos de leis, e fizera sentir a necessidade de os resolver, vai influir também, e grandemente, no problema com este aparentado que é o dos conflitos de jurisdições.

Como se sabe, o princípio da territorialidade das leis dominou por completo o direito feudal, o direito da Idade-Média.

(1) Cit. por MARNOCO e SOUSA, *Execução*, cit., pág. 47.

(2) Cfr. neste sentido HANS SPERL, que chama a esta maneira de proceder uma «forma singular de entender a reciprocidade», op. et loc. cit., pág. 404.

Esta unanimidade de princípio informador das diversas legislações, explicada, muito embora, pelas condições da época, não assentava sobre o princípio de equidade e justiça, e por isso se começou a sentir a necessidade de encontrar uma solução que a todos satisfizesse — uma solução que, baseada na finalidade das leis e no exame da natureza particular das relações a que elas se applicariam, levasse à escolha daquela lei que melhor correspondesse a um tal objectivo.

A territorialidade das leis não só não era de molde a respeitar a mútua independência dos Estados, como levava ao desconhecimento da própria personalidade jurídica dos estrangeiros.

Na verdade, não reconhecia o valor jurídico dos actos e relações praticados e constituídos de harmonia com as leis de outros Estados, e, procedendo assim, que significação se poderia attribuir à independência de um Estado e à personalidade de um dos seus súbditos, se nem ao menos se lhe permitia fazer valer aqueles direitos que adquirira à sombra da sua lei nacional?

É, portanto, como consequência lógica do aparecimento, ou melhor, do fortalecimento da ideia de comunidade internacional, formada por Estados autónomos e independentes, que mutuamente se reconhecem como sujeitos de direitos, que nos surge o princípio da extraterritorialidade das leis — quer dizer, o princípio do reconhecimento do valor, eficácia e applicabilidade das leis estrangeiras (1).

(1) Cfr. neste mesmo sentido, Prof. Dr. MACHADO VILLELA, que no *Tratado* e vol. cit., pág. 292, enumera duas ordens de factos que directa e immediatamente revelam este reconhecimento: a) Todos os Estados civilizados se afastam mais ou menos da territorialidade das leis, sancionando, quer nas leis internas quer nos costumes jurídicos nacionais, um certo número de regras de conflitos de leis, muitas vezes semelhantes às estabelecidas em outros Estados, e sempre conduzindo em maior ou menor escala à applicação das leis estrangeiras; b) os mesmos Estados procuram ou moldar as suas normas de conflitos de leis pelas existentes nos outros Estados ou formular, por meio de tratados, regras uniformes de resolução de conflitos de leis». E depois acrescenta: «A primeira ordem de factos revela a convicção da necessidade de um sistema de resolução de conflitos que afaste a administração da justiça do princípio da territorialidade das leis. A segunda põe em evidência que os Estados já sentem não só a necessidade de um sistema de regras de conflitos de leis, mas, mais que isso, a necessidade de um sistema uniforme de regras de coordenação das leis dos diferentes países».

Poderá à primeira vista parecer que estas considerações nada têm que ver com o problema que nos ocupa, mas não é bem assim.

Criticámos já o sistema da não-exequibilidade das sentenças, e vamos passar agora à apreciação do sistema da sentença-prova.

Ora, afigura-se-nos que a passagem de um para outro, e se não a passagem pelo menos o aparecimento do segundo na doutrina, e na prática, se não pode cabalmente explicar sem atender às considerações que, linhas atrás, deixamos esboçadas.

Na verdade, parece de difícil contestação que ao reconhecimento do valor e eficácia das leis estrangeiras correspondeu, num plano quase paralelo, a revolução do direito no sentido de atribuir valor às sentenças estrangeiras.

Esta evolução — como afirma o Prof. MACHADO VILLELA (1) — manifestou-se em duas tendências, uma das quais revelada no direito anglo-saxão, conduziu exactamente ao sistema da sentença-prova.

A apreciação crítica deste sistema, à luz do direito anglo-saxão, não é das tarefas mais fáceis, porquanto o carácter do direito inglês é profundamente diverso do nosso, e só colocando-nos no respectivo ponto de vista, e encarando-o pelo prisma por que ele se nos revela, se pode chegar a qualquer conclusão.

Na Inglaterra a legislação não se ocupa do problema a que nos dedicamos, e só na prática dos tribunais é que vamos encontrar a solução dele, prática de que a doutrina é, ao mesmo tempo, resultante e auxiliar.

Esta forma particular de criar o direito é conhecida pelo processo dos «cases law», sendo a sua resultante — a «common law» — a verdadeira fonte onde o juiz irá encontrar os princípios e as normas com auxílio das quais se habilitará a decidir os pleitos que lhe sejam apresentados.

Esta «common law» não é propriamente uma lei, no sentido do texto emanado do órgão legislativo do Estado (2), mas antes aquilo a que se chama nos países da Europa continental *jurisprudência*, pois se encontra consignada em inúmeros volumes onde se acham compiladas as decisões dos diversos tribunais do país.

(1) Cfr. *Tratado* e vol. cit., pág. 626.

(2) Lei, neste sentido, designa-se em inglês por *bill* ou *statute law*.

É, quando muito, uma espécie daquilo a que se poderá chamar direito judiciário (1).

Entre os inconvenientes deste sistema aponta-se como mais importante a entrega ou concessão demasiado latitudinária do poder jurisdicional aos tribuais, visto que são estes não apenas o órgão que aplica o direito, mas até aquele mesmo que o cria, através de uma prática constante, por vezes pluricentenária.

Ora isto pode dar lugar a um uso arbitrário de tal poder — arbitrariedade que poderá ir desde um reaccionarismo conservador até à mais desenfreada tendência modernizadora e revolucionária.

Para evitar estes extremos exigir-se-ia uma magistratura tão independente quanto escolhida, isto é, possuidora de qualidades morais e científicas pouco menos que invulgares, de tal ordem são os interesses e valores cuja guarda e defesa lhe são cometidos.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos da América do Norte, países onde a magistratura goza de merecida autoridade, o sistema tem sido praticável, e tem dado origem a uma solução bastante aceitável do problema da exequibilidade das sentenças estrangeiras.

Nos outros países, e salvo o devido respeito, não sabemos que resultados se poderiam esperar...

Isto pelo que respeita a considerações de ordem prática, pois juridicamente, e dado o fundamento que atribuímos ao instituto da execução extraterritorial, este sistema deve, desde logo, ser posto de lado.

A sentença estrangeira deve sempre ser reconhecida como acto de jurisdição, como decisão, portanto, e não como simples meio de prova.

A outra tendência referida pelo Prof. Dr. MACHADO VILLELA (2) quanto à evolução verificada a favor da admissão e reconhecimento das sentenças estrangeiras, e seu valor, veio a concretizar-se, com escreve o mesmo autor, «no conceito do reconhecimento da própria sentença estrangeira, e da sua exequibilidade, independentemente da propositura de uma nova acção e apenas mediante um processo de *exequatur*, isto é, um processo de confirmação da mesma sentença» (3).

(1) Cfr. SPERL, *op. cit.*, pág. 408.

(2) Cfr. *supra*.

(3) M. VILLELA, *Tratado e vol. cits.*, pág. 627.

O primeiro sistema que se pode enquadrar nesta tendência é o que, sob a designação de revisão de mérito, já nos ocupou páginas atrás.

Aqui compete-nos apenas dizer mais duas palavras sobre os seus possíveis méritos e inconvenientes.

Neste sistema o valor e eficácia das sentenças estrangeiras só lhes é reconhecido após confirmação por um tribunal local, em processo adrede intentado e conhecido por processo de *exequatur*: — o tribunal local vai procurar conhecer do fundo da causa, apreciando tanto a matéria de facto como a de direito, e só após esta revisão de mérito, em que verifica a correcta decisão do pleito, é que confirma a sentença estrangeira, e autoriza a execução.

Como se vê, trata-se de um sistema pouco defensável, sobretudo à luz da finalidade prática que assinalamos ao instituto da execução extraterritorial.

Com efeito, a revisão de mérito vem a culminar num novo julgamento da causa, julgamento esse proferido pelo tribunal local, e no fim de contas o que vem a executar-se é este segundo julgamento e não o do tribunal estrangeiro.

Este apenas servirá de base à execução na medida em que coincidir com o do tribunal local, pois em tudo o mais será posto de lado — ao que restar, compreende-se, não será reconhecido qualquer valor ou eficácia.

Ora o que nos interessa é a execução da sentença estrangeira como tal, e não a de uma decisão local, que declare, muito embora, o mesmo direito já reconhecido na sentença cuja execução se pedia.

Entendido nos seus devidos termos, este sistema mantém notável afinidade com o da não-exequibilidade, e, por isso, tal como ele, deve ser posto de parte.

É certo que a desconfiança com que são olhadas as justiça estrangeiras é aqui menor: — não leva à instauração de um novo pleito, como acontece naquele, mas a revisão é tão rigorosa que a sentença estrangeira perde, quase que automaticamente, toda a sua força.

Procurando obviar a este inconveniente e definindo-se, portanto, através da ideia do reconhecimento e exequibilidade da *própria* sentença estrangeira, temos o sistema da delibação, geralmente defendido na doutrina italiana, desde CASANOVA, FIORE e ROSSI,

seguido em França por WEISS e FERDINAND CARY, e entre nós pelos Professores Doutores ARTHUR MONTENEGRO, MARNOCO E SOUSA e MACHADO VILLELA.

Como vimos na breve síntese já traçada no número anterior, de acordo com este sistema concede-se a execução a todas as sentenças estrangeiras que satisfaçam um número mínimo de requisitos consignados e exigidos por uma norma de ordenamento local — requisitos verificados através de um processo de *exequatur* a que os italianos chamam *giudizio di delibazione*.

Este sistema assenta sobre a lei interna de cada país, que determina através de uma norma expressa, como também já vimos, quais as condições requeridas para a concessão da execução.

SPERL filia a ideia-mãe desta norma, a que chama *autónoma* (1), no desejo de dar o predomínio à lei nacional, que não deve ficar na dependência de circunstâncias, e até às vezes de elementos de ordem externa.

Como ele próprio acerscenta, trata-se, no fundo, da ideia de independência, donde decorre um procedimento idêntico para com todos os Estados, ou melhor, para com as sentenças provenientes de qualquer Estado, sem que o juiz tenha de se preocupar com o possível tratamento a que serão sujeitas as sentenças locais, quando se pretenda obter a respectiva execução no estrangeiro.

A existência da norma autónoma não impede, por outro lado, que se estabeleçam convenções ou tratados com Estados Estrangeiros, nos quais se consagrem com vista à obtenção do *exequatur*, maiores facilidades do que as concedidas, de maneira geral e abstracta, pela citada norma.

Aparece-nos aqui uma situação especial, que o raro poder de análise do Prof. SPERL compara (2), de modo bastante expressivo, com o que se dá com a cláusula de nação mais favorecida (*Meistbegünstigung*), inserta nalguns tratados de comércio e as tarifas alfandegárias estabelecidas em normas gerais: — aqui, quando não há tal cláusula, todas as mercadorias estão sujeitas à tarifa geral; no referente às sentenças também só haverá tratamento diferente, quase sempre mais benévolo, quando houver tratado ou convenção.

(1) Cfr. *La reconnaissance*, cit., pág. 410.

(2) Cfr. op. et loc. cit., pág. 411.

Resta-nos, por último, dizer alguma coisa sobre o sistema da reciprocidade.

Da breve notícia que dele demos logo se conclui que quase se não trata, rigorosamente, de um sistema.

A ideia de reciprocidade é, antes, uma condição que, como diz SPERL (1), se junta às outras condições prescritas quanto aos requisitos da sentença estrangeira — condição que se traduz numa garantia formal, efectivada através da prática dos tribunais, e que consiste em executar as sentenças estrangeiras provenientes daqueles Estados que também executam, respeitando normas idênticas, as sentenças dos tribunais locais, isto é, dos tribunais da nacionalidade daquele onde for pedido o *exequatur*.

Não obstante a aceitação desta prática por grande número de legislações, incluindo a alemã, ela não parece de aconselhar.

Começa logo por ser difícil de fixar o conceito de reciprocidade, que lhe está na base, tão difícil que até hoje nem a doutrina nem a jurisprudência chegaram a uma conclusão definitiva.

Mesmo que tal se conseguisse ainda não estaria o problema resolvido, pois restaria determinar, para cada caso concreto, quais as normas e quais as práticas jurisprudenciais cuja observância seria suficiente para se poder afirmar que estavamos perante um caso de reciprocidade.

É certo que, para a doutrina mais geralmente seguida, existe reciprocidade sempre que, em dois ou mais Estados, se reconhece e executa a sentença estrangeira sem a rever, mas verificado esse requisito, terá depois o autor que satisfazer os outros, consignados na lei nacional, donde se conclui, afinal, que a reciprocidade, como acima se disse, é mais uma condição a juntar às outras exigidas pela norma a que, com o Prof. SPERL, podemos chamar autónoma.

Se se trata de uma condição — muito embora a primeira — e de condição que nem por toda a parte — repetimos — é entendida com o mesmo sentido, não podemos partir dela para fundamentar a solução do problema da exequibilidade das sentenças estrangeiras que ficaria, como diz o Prof. MARNOCO E SOUSA (2), na dependência da política dos Estados, sujeita a variações, conforme as relações entre eles fossem do desconhecimento até à mais íntima aliança.

(1) Vide op. et loc. cit., pág. 414.

(2) Cfr. obra cit., pág. 52.

Resumindo, diremos com o Prof. MACHADO VILLELA (1), que o sistema enferma de dois defeitos: — funda-se em razões de cortesia ou interesse, e não de justiça, e, sobretudo na modalidade legislativa, envolve uma petição de princípio, ideia que acima deixámos transparecer já.

Na verdade, dissemos que para haver reciprocidade era necessário que um Estado começasse a executar as sentenças do outro, e assim, como escreve o mesmo Professor (2), «algum há-de reconhecê-las sem reciprocidade, ou elas nunca serão reconhecidas».

Depois do que fica dito, parece não se poder duvidar de que o sistema da delibação é o preferível.

Tanto a importância prática como o fundamento do instituto da execução extrritorial levam à consequência de que a sentença estrangeira deve ser sempre considerada como definitiva, e, portanto, deve ser sempre respeitada.

Desde que uma decisão tenha sido proferida por um tribunal considerado internacionalmente competente, ao tribunal de *exequatur* compete acatar tal decisão, e não o direito de a julgar de novo.

Proceder de outra forma seria, antes de mais, desprezar as regras de atribuição da competência internacional, e dar origem ao aparecimento de conflitos, quase sempre insolúveis, entre as diversas jurisdições.

Desapareceria, depois, toda a segurança jurídica que deve supor-se na base das relações internacionais de direito privado — em nada inferiores às de comércio interno — e em última análise, dada a inevitabilidade das represálias de vária ordem, seria ainda e sempre a economia daqueles mesmos países que não reconhecessem as sentenças proferidas nos outros que viria a sofrer as consequências desastrosas de um tal procedimento.

Isto, porém, não quer dizer que as sentenças estrangeiras devam ser recebidas e executadas sem a verificação de quaisquer condições.

«Torna-se necessário — como escreveu o Prof. MARNOCO E SOUSA (3) — harmonizar as exigências da vida internacional com as da vida nacional de cada Estado, que reclama que sejam garan-

(1) Vide *op. cit.*, pág. 59.

(2) Cfr. *Op. cit.*, pág. 635.

(3) Cfr. n.ºs 2 e 10 deste trabalho.

tidas as suas prerrogativas jurisdicionais, e os fundamentos do seu direito material».

Para a salvaguarda destas prerrogativas, torna-se necessário recorrer a uma revisão formal, e para o respeito dos fundamentos do direito a uma revisão material mínima, rigorosamente reduzida à tutela da ordem pública.

Como, por sua vez se exprime o Prof. Dr. MACHADO VILLELA (1), «para confirmar uma sentença estrangeira, é preciso que o tribunal se convença de que tem diante de si uma sentença verdadeira, uma sentença proferida em *processo regular*, ... uma sentença proferida por um *tribunal competente*, ... e finalmente uma sentença que não contenha decisões contrárias à leis locais de interesse e *ordem pública*. ...»

Ao tribunal não se reconhece, portanto, o direito de julgar de novo a questão, mas apenas se lhe vai conceder o poder de verificar se a sentença obedece a certas condições, função que vai ser exercitada em nome do interesse público (2), do interesse não só dos súbditos do Estado executor, mas até do interesse dos súbditos do Estado sentenciador, isto devido à interdependência mútua dos diversos Estados que constituem a comunidade internacional, interdependência a que já por mais do que uma vez nos referimos.

O sistema da delibação propõe-se exactamente estes fins.

Com efeito, nele considera-se a sentença estrangeira como decisão definitiva, e os poderes concedidos ao tribunal de execução são limitados a um exame formal, tendente a verificar a regularidade da sentença pelo que respeita ao aspecto processual, permitindo-se uma revisão material apenas no que respeita à tutela da ordem pública.

Sem recurso a qualquer ideia de reciprocidade, antes admitindo a execução de toda e qualquer decisão estrangeira que satisfaça as condições expressas numa norma geral, o sistema da delibação, se não é perfeito, é pelo menos aquele que, no estado actual da nossa civilização, maiores garantias oferece para a realização da justiça — de uma justiça pronta, e tanto quanto possível uniforme.

OSÉ TAVARES FRASÃO JÚNIOR

(1) *Traf. e vol. cit.*, pág. 636.

(2) *Cfr.*, neste mesmo sentido, Prof. MARNOCO e SOUSA, *op. cit.*, pág. 60.