

A CONVENÇÃO DE BRUXELAS
DE 27 DE SETEMBRO DE 1968 RELATIVA
À COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA E À EXECUÇÃO
DE DECISÕES EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL
E A ARBITRAGEM (*)

Pelo Dr. Dário Moura Vicente

SUMÁRIO:

I. Definição do problema. — II. Aplicabilidade da Convenção de Bruxelas em matéria de arbitragem. — III. A Convenção de Bruxelas e a «arbitrabilidade» do objecto do litígio. — IV. Litispendência e conexão entre acções submetidas a tribunais judiciais e arbitrais. — V. Conflito entre decisões judiciais e arbitrais.

I

1. Encontra-se em vigor em Portugal desde 1 de Julho de 1992 a *Convenção Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial*, celebrada em Bru-

(*) Texto (com actualizações pontuais) da conferência proferida pelo autor em 4 de Maio de 1995 no *Seminário de Lisboa sobre Arbitragem Comercial*, organizado pelo Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa-Associação Comercial de Lisboa e da Associação Comercial do Porto-Câmara de Comércio e Indústria do Porto.

xelas em 27 de Setembro de 1968 entre os Estados membros da Comunidade Europeia ⁽¹⁾.

A *Convenção* visa, segundo se afirma no seu preâmbulo, dar execução ao artigo 220.º do Tratado de Roma de 1957 que Instituiu a Comunidade Económica Europeia, nos termos do qual os Estados membros desta «entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais: (...) a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais».

Além de regras sobre o reconhecimento e a execução de decisões proferidas pelos tribunais dos respectivos Estados contratantes, a *Convenção* consagra regras uniformes de competência jurisdicional, aplicáveis por esses tribunais quando hajam de decidir litígios emergentes de relações internacionais que versem sobre as matérias compreendidas no seu âmbito de aplicação.

Este âmbito é delimitado pelo artigo 1.º da *Convenção*, segundo o qual as suas disposições se aplicam «em matéria civil e comercial e independentemente da natureza da jurisdição».

No n.º 4 do § 2.º dessa disposição exclui-se a arbitragem, entre outras matérias, do âmbito de aplicação da *Convenção*. Deve-se esta exclusão, fundamentalmente, à circunstância de que à data da assinatura da *Convenção* a maioria dos Estados membros da Comunidade Europeia já era parte de diversos instrumentos jurídicos internacionais no domínio da arbitragem ⁽²⁾, entre os quais sobressaem a *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras*, concluída em Nova Ior-

(1) A *Convenção* relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa à *Convenção de Bruxelas* foi ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 52/91, de 30.10. Cfr. sobre o estado das ratificações o Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros n.º 334/94, de 3.12.

(2) Cfr. neste sentido Paul JENARD, «Relatório sobre a *Convenção* de 27 de Setembro de 1968 Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial», *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série C, n.º 189, de 28.7.1990, pp. 122 ss. (p. 134), e D. EVRIGENIS e K.D. KERAMEUS, «Relatório sobre a adesão da República Helénica à *Convenção* relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial», *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 189, 28.7.1990, pp. 257 ss. (n.º 35).

que em 10 de Junho de 1958 ⁽³⁾, e a *Convenção Europeia que Estabelece uma Lei Uniforme em Matéria de Arbitragem*, assinada em Estrasburgo em 20 de Janeiro de 1966 ⁽⁴⁾.

É hoje objecto de controvérsia o alcance da referida exclusão. Discute-se a este propósito, nomeadamente, se ao conceito de arbitragem consagrado no mencionado preceito são reconduzíveis, além dos processos que correm perante os tribunais arbitrais e das decisões por estes proferidas (o que se afigura inquestionável) ⁽⁵⁾, as acções intentadas perante tribunais estaduais e as decisões destes dimanadas em matéria de arbitragem. Entre estas contam-se as acções e as decisões relativas à constituição e ao funcionamento de tribunais arbitrais (como sejam a nomeação e a destituição de árbitros, a fixação do objecto do litígio, a determinação do lugar da arbitragem, a prorrogação do prazo para a prolação da decisão arbitral, a produção de provas, etc.), bem como as referentes à eficácia de convenções de arbitragem e de decisões arbitrais.

Debate-se ainda a inclusão no mencionado conceito das decisões judiciais relativas a matérias compreendidas no âmbito material de aplicação da *Convenção*, proferidas com preterição da competência de um tribunal arbitral ou que, a título incidental, se refiram à questão da eficácia de uma convenção de arbitragem.

Suscitam-se também as questões da admissibilidade da derrogação por uma convenção de arbitragem das competências imperativas e exclusivas que a *Convenção* consagra, dos efeitos da litispendência e da conexão entre acções relativas à arbitragem ou pendentes em tribunal arbitral e em tribunal judicial e da relevância como fundamento de recusa do reconhecimento de deci-

⁽³⁾ Ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 52/94, de 8.7. Entrou em vigor para Portugal, nos termos do Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros n.º 142/95, de 21.6, em 16 de Janeiro de 1995.

⁽⁴⁾ *In Unidroit Yearbook*, 1964, pp. 25 ss. A Convenção não chegou a entrar em vigor por não ter reunido o número mínimo de ratificações necessário para o efeito.

⁽⁵⁾ Neste sentido depõe, além da letra e do espírito do artigo 1.º, o disposto no artigo 25.º da Convenção, segundo o qual «[p]ara efeitos da presente Convenção, considera-se 'decisão' qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado contra-tante (...)».

são judicial estrangeira da sua inconciliabilidade com decisão arbitral.

2. São estes, em síntese, os problemas que nos propomos versar na presente exposição. Sobre eles iremos desenvolver quatro teses, que se resumem nas seguintes proposições:

I — Cabe no âmbito de aplicação da *Convenção de Bruxelas* a definição da competência internacional dos tribunais judiciais para dirimir litígios em matéria de arbitragem, bem como o reconhecimento das sentenças estrangeiras proferidas sobre esses litígios e das que, tendo por objecto principal uma das matérias compreendidas no âmbito de aplicação da *Convenção*, hajam sido proferidas, na perspectiva do direito do Estado de reconhecimento, com preterição de tribunal arbitral.

II — As convenções de arbitragem não podem derogar as competências exclusivas e imperativas estabelecidas pela *Convenção de Bruxelas* em benefício dos tribunais judiciais dos Estados contratantes que em certas matérias apresentem com a relação material litigada determinadas conexões.

III — Tendo sido submetidas a tribunais de diferentes Estados contratantes da *Convenção de Bruxelas* acções idênticas ou conexas em matéria de arbitragem ou verificando-se relações de conexão entre acções submetidas a tribunal judicial e a tribunal arbitral, pode o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar, em determinadas circunstâncias, suspender a instância ou declarar-se incompetente a favor daquele que preveniu a jurisdição.

IV — Em caso de conflito entre decisão arbitral e decisão judicial, proferidas quanto às mesmas partes em diferentes Estados contratantes da *Convenção de Bruxelas*, é a primeira destas decisões fundamento de recusa do reconhecimento da segunda, desde que tenha sido proferida no território do Estado do *exequatur* ou, tendo-o sido noutra Estado contratante, seja anterior à decisão judicial e reúna as condições necessárias para ser reconhecida naquele Estado.

II

3. O referido artigo 220.º do *Tratado de Roma* tem fundamentalmente em vista assegurar, no território dos seus Estados membros, o livre trânsito das decisões judiciais e arbitrais sobre os litígios relativos às matérias em que as disposições do *Tratado* têm incidência.

Pelo que respeita às decisões judiciais, essa finalidade é prosseguida através da *Convenção de Bruxelas*; no tocante às decisões arbitrais é hoje a *Convenção de Nova Iorque* que preenche essa função.

Nenhum outro tratado internacional regula especificamente a competência internacional dos tribunais estaduais para intervirem em processos arbitrais e o reconhecimento das sentenças proferidas no estrangeiro no exercício dessa competência.

Decorre daqui que se essa matéria fosse subtraída ao âmbito de aplicação da *Convenção de Bruxelas* surgiria uma injustificada lacuna na regulamentação internacional do reconhecimento e execução de decisões estrangeiras visada pelo referido artigo 220.º.

É esta a principal razão por que se nos afigura que o n.º 4 do § 2.º do artigo 1.º da *Convenção de Bruxelas* deve ser interpretado no sentido de que a excepção por ele instituída não compreende os processos e decisões judiciais relativos à arbitragem ⁽⁶⁾.

4. Diverso é, no entanto, o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em acórdão proferido em 25 de Julho de 1991 ⁽⁷⁾, ao abrigo da competência para

⁽⁶⁾ Vide nesta linha de orientação, por todos: Peter SCHLOSSER, «The 1968 Brussels Convention and Arbitration», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1989, pp. 545 ss. (também publicado in *Arbitration International*, 1991, pp. 227 ss.).

⁽⁷⁾ Processo n.º C-190/89, in *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1991, vol. I, pp. 3855 ss.; *Arbitration International*, 1991, pp. 251 ss.; *Revue de l'Arbitrage*, 1991, pp. 677 ss. (com anotação de Dominique HASCHER); *Cahiers de Droit Européen*, 1992, pp. 488 ss. (com anotação de TAGARAS); *Clunet*, 1992, pp. 488 ss. (com anotação de HUET); *IPRax*, 1992, pp. 312 ss. (com anotação de Ulrich HAAS); e *Revue Critique de Droit International Privé* 1993, pp. 316 ss. (com anotação de Pierre MAYER).

interpretar a Convenção que lhe foi conferida pelos Estados contratantes no *Protocolo do Luxemburgo* de 3 de Junho de 1971 ⁽⁸⁾, no caso *Marc Rich c. Impianti*, o qual mereceu a concordância de uma parte significativa da doutrina ⁽⁹⁾.

Neste aresto, decidiu a referida instância — contra os pareceres dos relatores da *Convenção* ⁽¹⁰⁾ e da própria Comissão da Comunidade Europeia ⁽¹¹⁾ — que «[o] artigo 1.º, segundo parágrafo, ponto 4, da Convenção deve ser interpretado no sentido de que a exclusão nele prevista abrange um litígio pendente num órgão jurisdicional estadual que tem por objecto a designação de um árbitro, mesmo que este litígio suscite previamente a questão da existência ou da validade de uma convenção de arbitragem».

Os factos da lide eram, em resumo, os seguintes:

Uma sociedade com sede na Suíça dirigiu uma proposta de compra de uma partida de certa matéria prima a outra sociedade, sediada em Itália. Esta aceitou a proposta, sujeitando-a, porém, a certas condições suplementares. A compradora aceitou essas condições, enviando de seguida à vendedora um escrito em que se especificavam os termos do contrato e se continha uma cláusula que submetia as questões relativas à interpretação, à validade e à execução do contrato ao direito inglês e que previa que, em caso

⁽⁸⁾ A que Portugal aderiu nos termos do artigo 1.º da Convenção de Adesão referida atrás (n. 1).

⁽⁹⁾ Ver, além dos estudos citados supra (n. 7): Riccardo MONACO, «Compétence arbitrale et compétence selon la Convention communautaire de 1968», in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Éditions Helbing & Lichtenhahn, s/d, pp. 587 ss.; Michael John VOLKOVITSCH, «When is Litigation Arbitration? A Comment on Marc Rich & Co. A.G. v. Società Italiana Impianti P.A.», *The American Review of International Arbitration*, 1991, pp. 501 ss.; Bernard AUDIT, «Arbitration and the Brussels Convention», *Arbitration International*, 1993, pp. 1 ss.; Hélène GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Paris, LGDJ, 1993, pp. 26 s.; e Miguel de AVILLEZ PEREIRA, «Arbitration Issues in EC Law», *Boletim de Documentação e Direito Comparado*, n.º 57/58, 1994, pp. 325 ss. (p. 343).

⁽¹⁰⁾ Cfr. Paul JENARD, «Opinion», *Arbitration International*, 1991, pp. 243 ss., e Peter SCHLOSSER, est cit. (n. 6).

⁽¹¹⁾ Cfr. o «Relatório para Audiência» apresentado no processo em apreço, *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 1991, vol. I, pp. 3856 ss. (p. 3861).

de litígio entre as partes, deveria o mesmo ser resolvido por três árbitros em Londres. Não houve resposta a esta comunicação.

Não obstante, a transacção efectuou-se pouco depois, tendo a compradora posteriormente sustentado que a mercadoria estava gravemente deteriorada e por isso reclamado uma indemnização da vendedora.

Esta intentou contra a compradora, perante tribunal italiano, acção com vista a obter uma declaração judicial que a liberasse de qualquer responsabilidade. A compradora alegou em sua defesa a incompetência do tribunal italiano com fundamento na referida cláusula compromissória.

A compradora deu entretanto início, em Londres, ao processo arbitral, no qual a vendedora se recusou a participar; pelo que a primeira intentou perante o *High Court of Justice*, em Londres, acção em que pedia a este tribunal que designasse um árbitro em nome da segunda, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do *Arbitration Act* de 1950.

O *High Court* autorizou que a ré fosse notificada em Itália do requerimento inicial dessa acção. Aquela, porém, pediu a anulação da decisão, alegando que o litígio cabia no âmbito de aplicação da *Convenção de Bruxelas* e devia, nos termos desta, ser julgado em Itália. Contrapôs a autora que, por força do artigo 1.º da *Convenção*, o litígio se situava fora do seu âmbito de aplicação.

O *High Court* decidiu que a *Convenção* não se aplicava ao caso e que, por conseguinte, podia ser autorizada a notificação no estrangeiro.

A ré interpôs recurso daquela decisão para o *Court of Appeal*, que suspendeu a instância e, ao abrigo do *Protocolo do Luxemburgo*, solicitou ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que se pronunciasse a título prejudicial sobre a questão de saber se a excepção prevista no n.º 4 do artigo 1.º da *Convenção de Bruxelas* abrange um litígio pendente num órgão jurisdicional estadual que tenha por objecto a designação de um árbitro e, no caso afirmativo, se essa exclusão se aplica igualmente quando num litígio desse tipo é suscitada como questão prévia a existência ou validade de uma convenção de arbitragem.

O Tribunal de Justiça decidiu no sentido atrás referido ⁽¹²⁾. Para tanto, fundou-se na consideração de que «ao excluir do âmbito de aplicação da *Convenção* a matéria da arbitragem por esta ser já objecto de convenções internacionais, as partes contratantes pretenderam excluir a arbitragem enquanto matéria no seu conjunto, aí se incluindo os processos instaurados perante os órgãos jurisdicionais estaduais» ⁽¹³⁾.

Por outro lado, sublinhou o Tribunal, «[n]o que se refere em especial à designação de um árbitro por um órgão jurisdicional estadual, deve observar-se que se trata de uma medida estadual destinada a pôr em execução um processo de arbitragem. Esta medida releva, portanto, da matéria da arbitragem e, assim, é abrangida pela exclusão do artigo 1.º, segundo parágrafo, ponto 4, da *Convenção*» ⁽¹⁴⁾.

5. A orientação perfilhada pelo Tribunal de Justiça tem como consequência que, na falta de qualquer convenção internacional que se ocupe especificamente do problema em apreço, é à face da *lex fori* do órgão judicial demandado que se deve determinar se o mesmo é competente para decidir qualquer questão em matéria de arbitragem.

Ela importa, por outro lado, que o reconhecimento das decisões judiciais estrangeiras em matéria de arbitragem deve operar-se segundo as regras das convenções bilaterais ou, na falta destas, do direito interno de cada Estado (entre nós os arts. 1094.º e seguintes do Código de Processo Civil) e não segundo as da *Convenção de Bruxelas*.

Soluções que, pese embora a autoridade da jurisdição que as preconiza, não deixam de suscitar graves objecções.

⁽¹²⁾ Sobre os desenvolvimentos do litígio em referência na jurisprudência inglesa e italiana *vide* Michael Joachim BONELL, «L'impatto del diritto uniforme sui diritti nazionali: il caso emblematico della Convenzione di Bruxelles sulla Competenza Giurisdizionale e della Convenzione di Roma sul diritto applicabile», *Rivista di Diritto Civile*, 1992, pp. 261 ss.

⁽¹³⁾ Considerando 18 do acórdão.

⁽¹⁴⁾ Considerando 19.

Desde logo, elas encontram-se, pelas razões atrás expostas, em clara contradição com os objectivos visados pelo artigo 220.º do *Tratado de Roma* — objectivos que a *Convenção*, no seu Preâmbulo, expressamente reclama como seus e que não podem, por conseguinte, deixar de ser levados em conta na interpretação dos seus preceitos (15).

Por outro lado, elas importam, como salienta SCHLOSSER (16), a inexistência de qualquer base fiável para o reconhecimento extraterritorial das decisões judiciais relativas à arbitragem, com manifesto prejuízo para a eficácia deste instituto como modo de composição de litígios no domínio do comércio internacional e para a própria harmonia internacional de julgados.

É que só a aplicação da *Convenção de Bruxelas* às acções judiciais em matéria de arbitragem possibilita que as decisões nelas proferidas beneficiem do regime de reconhecimento automático previsto no § 1.º do seu artigo 26.º, segundo o qual «[a]s decisões proferidas num Estado Contratante são reconhecidas nos outros Estados contratantes sem necessidade de recurso a qualquer processo».

Ora este é um aspecto da maior importância, desde logo no que respeita ao reconhecimento das decisões judiciais relativas à eficácia das convenções de arbitragem.

Suponhamos que uma convenção de arbitragem é julgada inválida em acção para o efeito intentada perante os tribunais de determinado Estado contratante da *Convenção de Bruxelas*; e que, não obstante, é instaurado noutro Estado contratante, pela parte que decaiu na primeira acção, processo arbitral com fundamento na referida convenção de arbitragem ou acção judicial em que a questão da eficácia da convenção da arbitragem volte a ser levantada. Só por aplicação da mencionada disposição da *Convenção* poderá a parte vencedora na primeira acção fazer valer a decisão nela proferida perante os tribunais judiciais do segundo país, ou perante o próprio tribunal arbitral aí sediado, independentemente da sua prévia revisão e confirmação, a fim de obstar a que a ques-

(15) Solução que resulta directamente do disposto no artigo 31.º da *Convenção sobre o Direito dos Tratados*, assinada em Viena a 23 de Maio de 1969.

(16) Est. cit. (n. 6), p. 546.

tão da eficácia da convenção da arbitragem e o próprio mérito da causa sejam decididos em termos contraditórios.

O reconhecimento automático das sentenças estrangeiras em matéria de arbitragem permite assim acautelar uma necessidade essencial de certeza do Direito e de segurança do comércio jurídico internacional.

Qualquer outra solução lança sobre as partes o ónus de conduzirem lides paralelas em países diferentes, como forma de prevenir o risco de a decisão a proferir não ser reconhecida extra-territorialmente.

Não menos relevante é a possibilidade de as decisões judiciais que decretem providências cautelares como preliminar ou como incidente de um processo arbitral serem objecto de reconhecimento automático nos Estados contratantes da *Convenção*, nos termos das respectivas disposições ⁽¹⁷⁾.

E o mesmo se dirá relativamente às demais medidas tomadas pelos tribunais judiciais enquanto jurisdições de apoio aos tribunais arbitrais: nomeação e destituição de árbitros, fixação do objecto do litígio, determinação do lugar da arbitragem, prorrogação do prazo para a prolação da decisão arbitral, etc.

Afigura-se igualmente de grande importância, sob o ponto de vista da garantia da correcção do processo arbitral, a possibilidade do reconhecimento automático, ao abrigo das disposições da *Convenção de Bruxelas*, das decisões judiciais que anulem sentenças arbitrais.

É certo que o artigo V, n.º 1, alínea e), da *Convenção de Nova Iorque* prevê como fundamento de recusa do reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira a sua anulação por uma autoridade competente do País em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida. Porém, o artigo VII, n.º 1, da mesma *Convenção* estabelece o princípio da primazia da lei do Estado do *exequatur* sobre as disposições da *Convenção* quando aquela seja concretamente mais favorável ao reconhecimento. Por força deste princípio é, assim, possível obter o reconhecimento de uma sentença arbitral anulada no respectivo Estado de origem em qualquer

⁽¹⁷⁾ Parece aceitar esta solução AUDIT, est. cit (n. 9), pp. 14 s.

Estado contratante da *Convenção de Nova Iorque* cujo direito interno não consagre entre as causas de recusa do *exequatur* a anulação da sentença no País de que a mesma dimana⁽¹⁸⁾. Precisamente um resultado deste tipo parece-nos ser afastado se a parte que obteve a decisão anulatória puder invocá-la perante os órgãos jurisdicionais de qualquer Estado membro ao abrigo do artigo 26.º da *Convenção de Bruxelas*, sem necessidade de a mesma ser previamente revista e confirmada — pois que neste caso tudo se passará como se a sentença arbitral tivesse sido anulada por um tribunal local.

Como o reconhecimento automático só é possível devido à circunstância de a competência judicial se reger pelas regras uniformes estabelecidas pela *Convenção*, segue-se que a sujeição das decisões em matéria de arbitragem àquele regime de reconhecimento pressupõe que a fixação da competência dos tribunais judiciais para as correspondentes acções seja feita em conformidade com tais regras.

Dir-se-á, no entanto, que a *Convenção* não contém regras adrede formuladas para a definição da competência jurisdicional em matéria de arbitragem⁽¹⁹⁾. Mas a nosso ver tais regras não são imprescindíveis. A regra geral da competência do domicílio do réu, consignada no artigo 2.º, é, na falta de escolha pelas partes do lugar da arbitragem, perfeitamente adequada para o efeito. E no caso de as partes terem feito essa escolha o artigo 5.º, n.º 1, — que atribui competência electiva em matéria contratual ao tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deve ser cumprida — aponta no sentido da competência dos tribunais do lugar da arbitragem (solução que é, aliás, geralmente reconhecida como a mais apropriada nesta matéria)⁽²⁰⁾. É que sendo a

(18) Assim decidiu em França a *Cour de Cassation* no acórdão proferido em 9 de Outubro de 1984 no caso *Société Pabalk Ticaret Sirketi c. Société Norsolor*, in *Revue de l'Arbitrage*, 1985, pp. 431 ss (com anotação de GOLDMAN).

(19) Cfr. as conclusões do Advogado-Geral Marco DARMON apresentadas ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no caso *Marc Rich*, cit. (n. 7), *Colectânea de Jurisprudência das Comunidades Europeias*, 1991, vol. I, pp. 3865 ss. (p. 3886 ss.).

(20) Neste sentido SCHLOSSER, est. cit. (n. 6), p. 554; Peter KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, Abingdon, Oxon, 1987, pp. 149 s.

convenção de arbitragem um contrato que põe a cargo das partes certos deveres de colaboração — mormente o de agir de modo a que o litígio seja efectivamente dirimido pela forma prevista e a convenção possa assim surtir a plenitude dos seus efeitos — e correspondendo o lugar do cumprimento desses deveres àquele que as partes escolheram para a realização da arbitragem, será o tribunal desse lugar, nos termos do referido preceito, a jurisdição competente para julgar os litígios emergentes da convenção de arbitragem. Finalmente, não será também descabido ver no acordo das partes relativo à fixação do lugar da arbitragem um pacto de jurisdição tácito, pelo qual é deferida aos tribunais desse lugar, nos termos do artigo 17.º da *Convenção*, a competência exclusiva para decidir quaisquer litígios surgidos da convenção de arbitragem⁽²¹⁾. E ainda que não se aceite a admissibilidade de uma tal prorrogação tácita da competência do tribunal do lugar da arbitragem, sempre se terá de aceitá-la, por força do artigo 18.º da *Convenção*, quando o réu compareça perante o referido tribunal e não impugne a sua competência.

O exposto não exclui, naturalmente, que o tribunal que, nos termos das disposições convencionais, seria competente para dirimir a questão de mérito se não houvesse sido celebrada a convenção de arbitragem possa decidir a questão incidental da eficácia de uma tal convenção, em ordem a determinar a sua própria competência⁽²²⁾.

Poderá ainda opor-se à solução defendida que o reconhecimento automático das decisões judiciais estrangeiras em matéria de arbitragem não é compatível com a deslocalização para que tende, segundo alguns, a arbitragem internacional: decidindo o árbitro internacional em nome de uma ordem jurídica específica, a *lex mercatoria*, não poderia o reconhecimento e a execução da sentença arbitral no território de determinado Estado depender do ponto de vista expresso por uma outra ordem jurídica estadual sobre a competência desse árbitro⁽²³⁾.

(21) Assim SCHLOSSER, est. cit. (n. 6), p. 556.

(22) Neste sentido JENARD, est. cit. (n. 10), p. 246.

(23) Assim Pierre MAYER, «L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence», *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye de Droit International*, tomo 217, pp. 323 ss. (pp. 360 s.)

Porém, esta objecção está longe de ser convincente. Não só a *lex mercatoria* não constitui uma ordem jurídica autónoma — pois que os usos mercantis, os contratos-tipo, as cláusulas contratuais gerais e a jurisprudência arbitral que lhe servem de «fontes» não são verdadeiros modos de formação e revelação de normas jurídicas e lhe faltam as necessárias plenitude e coercibilidade⁽²⁴⁾ — como também a pretensa desvinculação da arbitragem internacional relativamente a qualquer sistema normativo estadual é inadmissível e desmentida pelo direito positivo contemporâneo. A arbitragem constitui um desvio ao monopólio público da função jurisdicional, que os Estados apenas consentem na medida em que se reservam a faculdade de regulamentar e fiscalizar o processo e a decisão arbitrais, através da sujeição destes a regras imperativas e da concessão às partes dos direitos de requererem a anulação da sentença arbitral e de impugnarem o seu reconhecimento e execução em caso de violação dessas regras⁽²⁵⁾. Não pode, por isso, em rigor falar-se de «deslocalização» da arbitragem internacional.

Em suma: não é para a interpretação ampla da cláusula de exclusão da arbitragem do âmbito da *Convenção de Bruxelas* preconizada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e por alguma doutrina que nos inclinamos. Considerado o problema pelo prisma dos objectivos visados pela *Convenção*, dos interesses das partes no comércio internacional e dos próprios fins gerais que o Direito Internacional Privado se propõe realizar é antes para uma interpretação restritiva daquele preceito que propendemos, nos termos da qual o mesmo apenas compreende as decisões arbitrais, ficando as decisões judiciais proferidas em matéria de arbitragem, por conseguinte, incluídas no âmbito de aplicação da *Convenção*.

6. Suscita-se ainda a questão de saber se a *Convenção* se aplica às decisões judiciais que, tendo por objecto uma das matérias compreendidas no âmbito de aplicação da *Convenção*, hajam sido proferidas, na perspectiva do direito do Estado de reconhecimento, com preterição de tribunal arbitral.

⁽²⁴⁾ Cfr. o nosso *Da arbitragem comercial internacional. Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pp. 156 ss.

⁽²⁵⁾ *Idem*, pp. 42 s.

O Reino Unido parece ter sustentado, durante as negociações tendentes à sua adesão à *Convenção de Bruxelas*, o ponto de vista de que também nestes casos o tribunal do Estado de reconhecimento deveria poder excluir a aplicação da *Convenção* ⁽²⁶⁾.

Trata-se, porém, de decisões que, quando muito, só incidentalmente se ocupam da questão da eficácia de uma convenção de arbitragem. Ora, a exclusão de certas matérias do âmbito de aplicação da *Convenção*, nos termos do seu artigo 1.º, só é operante — conforme resulta, *a contrario*, do disposto no seu artigo 27.º, n.º 4, e é hoje entendimento pacificamente aceite na doutrina — quando as mesmas constituam o objecto principal da lide; não quando forem suscitadas a título incidental perante o tribunal competente para a questão principal ⁽²⁷⁾.

Por outro lado, no sistema da *Convenção*, os fundamentos de recusa do reconhecimento das decisões estrangeiras são objecto de enumeração exaustiva nos artigos 27.º e 28.º, não figurando entre eles a preterição de tribunal arbitral (nem tão-pouco a violação de pacto de jurisdição celebrado ao abrigo de disposições convencionais); e, por força do disposto no § 3.º do artigo 28.º, o controlo da competência do tribunal *a quo* pertence em princípio aos tribunais do Estado de origem da decisão e não aos do Estado de reconhecimento. É, pois, perante aqueles e não estes que a excepção de preterição de tribunal arbitral deve ser deduzida, devendo ter-se por

⁽²⁶⁾ Cfr. SHLOSSER, «Relatório sobre a Convenção, de 9 de Outubro de 1978, relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, bem como ao Protocolo Relativo à Sua Interpretação pelo Tribunal de Justiça», *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série C, n.º 189, de 28.7.1990, n.ºs 61 e s.

⁽²⁷⁾ Vide neste sentido, entre outros: JENARD, «Relatório», cit. (n. 2), p. 131; Georges DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Paris, Dalloz, 1972, p. 31; Dieter MARTINY, *Annerkennung nach multilateralen Staatsverträgen — Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 17.9.1968*, in *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, vol. III/2, Tübingen, JCB Mohr, 1984, pp. 11 ss. (p. 22); Pierre GOTHOT-Dominique HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27-9-1968*, s/l, Jupiter (Exporter), 1985, p. 15; e Jan KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, 4.ª edição, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 1993, p. 53.

precluída a invocação desse vício em sede de reconhecimento da decisão estrangeira.

Nos casos em que o réu compareça perante o tribunal de um Estado contratante da *Convenção* sem arguir a sua incompetência com fundamento em preterição de tribunal arbitral este entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 18.º da *Convenção*, que prevê para essas hipóteses a prorrogação tácita da competência jurisdicional, desde que não exista outro tribunal com competência exclusiva.

Acresce que se a *Convenção* pudesse ser declarada inaplicável ao reconhecimento de certa decisão estrangeira com fundamento em que, na perspectiva do tribunal do *exequatur*, a questão de mérito devia ser decidida por árbitros as divergências subsistentes entre os direitos nacionais quanto aos requisitos de forma das convenções de arbitragem⁽²⁸⁾ e ao regime da formação da declaração negocial e a autonomia de que goza aquele tribunal na qualificação de uma decisão estrangeira como pertencente ao âmbito material de aplicação da *Convenção*⁽²⁹⁾ favoreceriam em alto grau a recusa do reconhecimento das sentenças estrangeiras que, a título incidental, decidam a questão da eficácia de uma convenção de arbitragem: bastaria, para tanto, que o tribunal de origem julgasse essa questão em sentido diverso daquele em que o fariam os tribunais locais. Frustrar-se-ia deste modo um dos objetivos gerais da *Convenção* — a uniformização do regime do reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras — e restringir-se-ia significativamente a sua eficácia como instrumento da livre circulação das sentenças no território dos Estados contratantes.

Deve, assim, entender-se que se estende às decisões em apreço o princípio do reconhecimento automático, o qual não lhes

(28) Recorde-se, a este propósito, que a uniformização das regras sobre a forma da convenção de arbitragem operada pelo artigo II da *Convenção de Nova Iorque* não prejudica a aplicação do regime nacional mais favorável: cfr. o art. VII, n.º 1, da mesma *Convenção*.

(29) Cfr. sobre este aspecto Miguel TEIXEIRA DE SOUSA e Dário MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 Relativa à Competência Judiciária e à Execução de decisões em Matéria Civil e Comercial e textos complementares*, Lisboa, Lex, 1994, p. 138, e bibliografia aí aduzida.

pode ser recusado com fundamento em alegada violação da competência de tribunal arbitral⁽³⁰⁾.

O conceito de arbitragem a que alude o artigo 1.º, n.º 4, da *Convenção* não abrange, por conseguinte, todos os litígios para que foi convencionada a competência de tribunais arbitrais, mas tão-só os processos que transitam perante estes tribunais.

O exposto não prejudica, no entanto, que possa ser recusado, ao abrigo da *Convenção*, o reconhecimento de uma decisão judicial estrangeira que viole uma convenção de arbitragem válida segundo a lei aplicável de acordo com as normas de conflitos da *lex fori*, com fundamento em a mesma ser inconciliável com sentença arbitral proferida em conformidade com esta convenção no Estado do foro ou em terceiro país. Adiante nos ocuparemos deste problema.

III

7. Num outro ponto a *Convenção de Bruxelas* contende com o regime da arbitragem.

(30) Nesta orientação pronunciam-se: Reinhold GEIMER e Rolf SCHÜTZE, *Internationale Urteilsanerkennung*, vol. I, tomo I, *Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*, München, C.H. Beck, 1983, p. 46; MARTINY, ob. cit. (n. 27), p. 84 s.; KAYE, ob. cit. (n. 20), pp. 147 s., 150 e 1555 s.; G. C. CHESHIRE e P.M. NORTH, *Private International Law*, 11.ª ed., London, Butterworths, 1987, p. 427; KROPHOLLER, ob. cit. (n. 27), p. 64; e por último, com referência a um caso julgado em 1994 pelo *Court of Appeal* inglês, Wolfgang HAU, «Durchsetzung von Zuständigkeits- und Schiedsvereinbarungen mittels Prozessführungsverboten im EuGVÜ: Neuere Rechtsprechung des Court of Appeal zu obligation-based antisuit injunctions», *IPRax*, 1996, pp. 44 ss. (p. 47). Contra, sustentando a inaplicabilidade da Convenção às situações em apreço, pronunciam-se AUDIT, est. cit. (n. 9), p. 22, MAYER, est. cit. (n. 7) e GAUDEMET-TALLON, ob. cit. (n. 9), p. 221. No Reino Unido a solução defendida no texto obteve acolhimento expresso na secção 32 (4) (a) do *Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982* (que regulamenta a competência judiciária e a execução de sentenças estrangeiras na sequência da adesão daquele país à Convenção de Bruxelas), segundo a qual não é admissível a recusa do reconhecimento de uma decisão estrangeira, requerido ao abrigo da Convenção, com fundamento em violação de pacto de jurisdição ou de convenção de arbitragem.

A *Convenção* consagra, nos seus artigos 7.º a 15.º, regras de competência em matéria de seguros e de contratos celebrados por consumidores apenas passíveis de derrogação por efeito da vontade dos interessados em certos casos bem delimitados (cfr. arts. 12.º e 15.º), as quais visam fundamentalmente proteger o contraente economicamente mais débil e menos experiente.

Além disso, consagram-se no artigo 16.º competências exclusivas em matéria de direitos reais e de arrendamento de imóveis, de validade e de dissolução de pessoas colectivas, de validade de inscrições em registos públicos, de inscrição e de validade de direitos da propriedade intelectual e de execução de decisões. O seu fundamento assenta, por um lado, na existência de um nexu particularmente estreito entre os litígios visados e o território dos Estados nele designados e, por outro, na preocupação de harmonizar a regulamentação das competências exclusivas nos Estados contratantes. Essas competências afastam a regra geral da competência dos tribunais do Estado do domicílio do réu (artigo 2.º), bem como as competências especiais previstas na *Convenção* (artigos 5.º e seguintes) e são, conforme dispõem os artigos 17.º, § 3.º e 18.º, *in fine*, insusceptíveis de derrogação por mero efeito da vontade dos interessados.

Em face deste regime, cabe perguntar se as restrições e proibições à admissibilidade da derrogação convencional das competências enunciadas nos artigos 7.º a 16.º compreendem a própria sujeição a tribunal arbitral das matérias a que se referem esses preceitos. Por outras palavras, trata-se de saber se a *Convenção de Bruxelas* terá instituído nessas disposições limites autónomos à susceptibilidade de sujeição de certos litígios emergentes de relações privadas internacionais a arbitragem — à sua «arbitrabilidade».

Liminarmente, cumpre observar que em relação a algumas matérias visadas por esses preceitos não será muito comum, ou sequer concebível, a celebração de convenções de arbitragem. Tal é o caso, por exemplo, dos litígios sobre inscrições em registos públicos e sobre a execução de decisões.

Em todo o caso, a nossa resposta ao mencionado quesito não pode deixar de ser positiva. As razões que fundamentam a competência imperativa ou exclusiva de certos tribunais dos Estados con-

tratantes da *Convenção de Bruxelas* impõem-se quer perante os tribunais judiciais quer perante os tribunais arbitrais, determinando a invalidade da convenção de arbitragem cujo objecto esteja submetido a essa competência ⁽³¹⁾.

A *Convenção de Bruxelas* releva, assim, para a delimitação das questões susceptíveis de ser resolvidas por arbitragem, constituindo «lei especial» para os efeitos do n.º 1 do artigo 1.º da *Lei da Arbitragem Voluntária* (Lei n.º 31/86, de 29.8).

O tribunal arbitral que funcione em território nacional, perante o qual tiver sido instaurada acção que seja da competência imperativa ou exclusiva de um tribunal de Estado contratante da *Convenção* deve, sendo arguida a sua incompetência com esse fundamento no prazo legal, decliná-la nos termos do artigo 21.º, n.º 1, da *Lei*.

Sendo proferida em território português sentença arbitral que viole essa competência, é a mesma anulável nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea *a*), da *Lei*, podendo o vício ser invocado em sede de recurso, se o houver, ou em via de oposição à execução da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 814.º, n.º 1, do *Código de Processo Civil*; e o tribunal português a que for presente requerimento de execução dessa sentença deve indeferir-lo oficiosamente, por força do n.º 2 da mesma disposição.

Devem, além disso, os tribunais dos Estados contratantes da *Convenção de Nova Iorque* a que forem pedidos o reconhecimento e a execução de sentença arbitral proferida com desrespeito pelas mesmas competências recusá-los nos termos do V, n.º 2, alínea *a*), desta *Convenção* ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ No mesmo sentido pronuncia-se, à face do direito interno português, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência declarativa dos tribunais comuns*, Lisboa, Lex, 1994, p. 117. Orientação diversa é, porém, perfilhada por AUDIT, est cit. (n. 9), p. 5, e KROPHOLLER, ob. cit. (n. 27), p. 62, que admitem a sujeição a árbitros das matérias referidas no artigo 16.º da *Convenção*. GOTHOT-HOLLEAUX, ob. cit. (n. 27), p. 83, por seu turno, sustentam que pertence ao direito interno dos Estados, ou aos tratados que os vinculam, decidir se uma convenção de arbitragem pode derogar uma das competências exclusivas estipuladas por aquele preceito.

⁽³²⁾ Desde, evidentemente, que o Estado de reconhecimento seja também parte da *Convenção de Bruxelas*. Sendo o reconhecimento requerido noutra país, poderá o mesmo ser recusado ao abrigo do art. V, n.º 1, alínea *a*), da *Convenção de Nova Iorque*, contanto

IV

8. Além de consagrar regras uniformes sobre a competência judicial e o reconhecimento de decisões estrangeiras, a *Convenção de Bruxelas* prevê um controlo officioso pelo tribunal da acção das situações de litispendência e de conexão entre acções, que tem em vista favorecer a harmonia de julgados e promover a economia processual.

Para tanto estabelece-se no artigo 21.º que quando acções idênticas quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados contratantes, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende officiosamente a instância, até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar; e que quando esta estiver estabelecida, o segundo tribunal deve declarar-se incompetente em favor daquele que preveniu a jurisdição.

Por outro lado, estipula-se no artigo 22.º que quando acções ligadas entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídas e julgadas simultaneamente para evitar soluções inconciliáveis forem submetidas a tribunais de diferentes Estados contratantes e estiverem pendentes em primeira instância, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar pode suspender a instância ou declarar-se incompetente, a pedido de uma das partes, desde que a sua lei permita a apensação de acções conexas e o tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar seja competente para conhecer das duas acções.

Suscita-se a questão de saber se estes critérios negativos da jurisdição valem também quando as causas concorrentes disserem respeito à arbitragem ou uma delas estiver pendente perante tribunal arbitral.

Também a este propósito se poderia supor que, encontrando-se a arbitragem excluída do âmbito de aplicação da *Convenção*, as disposições em apreço não são extensíveis aos casos referidos.

que a convenção de arbitragem se encontre sujeita ao direito de um daqueles Estados ou a sentença haja sido aí proferida.

Mas esta conclusão afigura-se-nos inexacta. Pelo que respeita às acções que visem a declaração da ineficácia de uma convenção de arbitragem ou a anulação de uma sentença arbitral, a sua sujeição às regras da *Convenção de Bruxelas*, nos termos atrás examinados, determina a aplicabilidade, em caso de litispendência ou de conexão entre acções, do princípio da prevenção da jurisdição consignado na *Convenção* ⁽³³⁾.

Só esta solução permite evitar a pendência em Estados contratantes diferentes de processos paralelos ou conexos, a formação de decisões contraditórias sobre a mesma questão — como sucedeu no referido caso *Marc Rich* — e, em última análise, a recusa do reconhecimento de uma dessas decisões nos termos que adiante analisaremos.

A este propósito cabe notar que o conceito amplo de litispendência desenvolvido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ⁽³⁴⁾ permite abranger no artigo 21.º da *Convenção* as hipóteses em que é requerida a um tribunal de um Estado contratante determinada providência necessária à instauração ou à prossecução de um processo arbitral — por exemplo, a nomeação de um árbitro —, encontrando-se pendente perante tribunal de outro Estado contratante acção em que, a título incidental, é solicitada a apreciação da validade da convenção de arbitragem em que se funda aquele primeiro processo ⁽³⁵⁾.

Pelo que respeita às hipóteses em que acções idênticas se encontrem pendentes perante tribunal judicial e tribunal arbitral há que distinguir. Se o tribunal judicial for imperativa ou exclusivamente competente, nos termos da *Convenção*, deve o tribunal arbitral declinar a sua competência a favor do primeiro, pelos motivos

⁽³³⁾ Neste sentido SCHLOSSER, est. cit. (n. 6), p. 558.

⁽³⁴⁾ Cfr. o acórdão de 8-12-1987, caso *Gubisch c. Palumbo*, *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, 1987, pp. 4860 ss., em que aquela jurisdição declarou que «a noção de litispendência referida no artigo 21.º (...) abrange o caso em que uma das partes propõe num tribunal de um Estado contratante uma acção com vista à declaração de nulidade ou à resolução de um contrato de venda internacional, estando pendente num tribunal de outro Estado contratante uma acção de condenação no cumprimento de uma obrigação emergente do mesmo contrato proposta pela contraparte».

⁽³⁵⁾ Neste sentido pronuncia-se SCHLOSSER, est. cit. (n. 6), p. 558.

atrás expostos. Se a competência do tribunal judicial não for exclusiva, a situação traduzir-se-á, por via de regra, na infracção da competência exclusiva do tribunal arbitral para julgar o litígio. O regime convencional da litispendência é assim em princípio inaplicável, valendo as normas relativas à preterição de tribunal arbitral constantes das convenções internacionais de que seja parte o Estado do foro ou, na falta destas, as da *lex fori* ⁽³⁶⁾.

Ao invés, se se encontrarem pendentes em tribunal judicial e em tribunal arbitral acções conexas na acepção do artigo 22.º da *Convenção*, justifica-se plenamente que o tribunal judicial a que a acção foi submetida em segundo lugar possa suspender a instância, nos termos desta disposição, a favor do tribunal arbitral a que a acção foi submetida em primeiro lugar ⁽³⁷⁾. A natureza do tribunal a favor do qual é decretada a suspensão da instância é, à face do artigo 22.º, irrelevante. Deste modo se evitará, também neste caso, a recusa, nos termos do artigo 27.º, n.ºs 3 ou 5, do reconhecimento extraterritorial de uma decisão judicial com fundamento na sua inconciliabilidade com decisão arbitral proferida em causa conexa no Estado do reconhecimento ou em terceiro país.

V

9. Uma última questão se coloca a respeito das relações entre as matérias reguladas pela *Convenção de Bruxelas* e a arbitragem. Trata-se do problema do conflito entre decisões judiciais em matéria de arbitragem ou entre uma decisão judicial que tenha por objecto um litígio abrangido pela *Convenção* e uma sentença arbitral, proferidas quanto às mesmas partes. Pergunta-se nestes casos a qual das decisões concorrentes deve o tribunal do *exequatur* atribuir primazia.

A *Convenção de Bruxelas* consagra algumas soluções para o problema do reconhecimento de decisões inconciliáveis — i. é, na definição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,

⁽³⁶⁾ Assim KAYE, ob. cit. (n. 20), p. 146.

⁽³⁷⁾ Cfr. KAYE, ob. cit. (n.20), p. 1242; Antonietta DI BLASE, *Connessione e litispendenza nella Convenzione di Bruxelles*, Cedam, Padova, 1993, p. 191.

aquelas que «produzem consequências jurídicas que mutuamente se excluem» ⁽³⁸⁾ — dimanadas dos tribunais judiciais dos Estados contratantes.

De acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 27.º, a decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado do *exequatur* prevalece sobre a decisão estrangeira com ela inconciliável, ainda que lhe seja posterior, não tenha transitado em julgado, não caiba no âmbito de aplicação da *Convenção* e não diga respeito ao mesmo litígio. Atribui-se, portanto, uma certa primazia às decisões proferidas no Estado de reconhecimento.

Já a decisão proferida em Estado não contratante apenas prevalece sobre a decisão recognoscenda, segundo dispõe o n.º 5 do artigo 27.º, se disser respeito a uma acção com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, for anterior a esta e puder ser reconhecida pelo tribunal *ad quem*. A *Convenção* é, assim, mais exigente no tocante à relevância do caso julgado em Estado não contratante como impedimento ao reconhecimento do que na hipótese anterior.

A *Convenção* é omissa quanto ao conflito entre decisões dimanadas de tribunais de Estados contratantes estrangeiros. Tem-se entendido, porém, que é extensível a esses casos o princípio *prior tempore potior jure*, consignado no n.º 5 do artigo 27.º, constituindo a decisão proferida em primeiro lugar fundamento de recusa do reconhecimento da decisão posterior com ela inconciliável, proferida noutro Estado contratante, desde que reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado do *exequatur* ⁽³⁹⁾.

Tão-pouco se faz nas referidas disposições qualquer menção do problema do conflito entre decisão judicial estrangeira cujo reconhecimento seja solicitado ao abrigo da *Convenção* e sentença

⁽³⁸⁾ Cfr. o acórdão de 4.2.1988, caso *Hoffman c. Krieg*. *Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, 1987, pp. 4905 ss.

⁽³⁹⁾ Ver neste sentido DROZ, *Compétence*, cit. (n. 27), pp. 328 ss.; MARTINY, ob. cit. (n. 27), p. 73; GOTHOT-HOLLEAUX, ob. cit. (n. 27), p. 161; KROPHOLLER, ob. cit. (n. 27), p. 306; Peter GOTTWALD, *Europäisches Zivilprozessrecht, in Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, vol. III, Munique, 1992, pp. 1575 ss. (p. 1676); e GAUDEMET-TALLON, ob. cit. (n. 9), p. 266.

arbitral estrangeira ou interna. A nosso ver, a equiparação das decisões arbitrais às decisões judiciais ⁽⁴⁰⁾ determina que as regras descritas sejam aplicáveis, por analogia, a esses casos.

A circunstância de as sentenças arbitrais se encontrarem excluídas do âmbito de aplicação da *Convenção* ⁽⁴¹⁾ é absolutamente insignificativa a este respeito, pois que a intenção que subjaz às regras em apreço é a de evitar a possibilidade de se invocarem duas decisões contraditórias num mesmo Estado e a perturbação social que daí decorreria ⁽⁴²⁾, problema que é manifestamente independente da natureza das decisões em causa. Do n.º 4 do artigo 27.º pode, aliás, retirar-se um outro argumento neste sentido, dado que também aí se tem em vista, como causa de recusa do reconhecimento, a violação de regras de Direito Internacional Privado do Estado do *exequatur* sobre certas matérias excluídas do âmbito de aplicação da *Convenção*, quando estas sejam apreciadas a título incidental pelo tribunal de origem.

Assim, nas hipóteses de conflito entre decisão judicial estrangeira, dimanada de um Estado contratante da *Convenção de Bruxelas*, e sentença arbitral estrangeira, proferida entre as mesmas partes em acção com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, e que tenha sido reconhecida no Estado do foro, ou seja susceptível de sê-lo, deve atribuir-se primazia à sentença arbitral, se for anterior à sentença judicial ⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ De que é exemplo o disposto nos artigos 1476 do novo Código de Processo Civil francês, 1040 do Código de Processo Civil alemão, 1704 do Código Judiciário belga e 825, 3.º parágrafo, do Código de Processo Civil italiano, que atribuem força de caso julgado à sentença arbitral, e, entre nós, o artigo 26.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, que, além da força de caso julgado, confere à sentença arbitral a mesma força executiva de que goza a decisão do tribunal judicial de 1.ª instância.

⁽⁴¹⁾ Que para GAUDEMET-TALLON, ob. cit. (n. 9), pp. 25 s., determinaria que apenas uma decisão judicial, e não uma sentença arbitral, possa obstar ao reconhecimento de uma decisão emanada de um tribunal de outro Estado contratante.

⁽⁴²⁾ Assim, JENARD, «Relatório», cit. (n. 2), p. 161.

⁽⁴³⁾ Nesta linha de orientação cfr.: SCHLOSSER, «Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage», *Revue de l'arbitrage*, 1981, pp. 371 ss. (pp. 388 ss.); GEIMER-SCHÜTZE, ob. cit. (n. 30), p. 1000; MARTINY, ob. cit. (n. 27), p. 73; KROPHOLLER, ob. cit. (n. 27), p. 308; e DI BLASE, ob. cit. (n. 37), pp. 191 s.

Ocorrendo conflito entre decisão judicial estrangeira e sentença arbitral proferida no Estado do foro, ainda que posterior e referente a um litígio diverso, prevalece sempre a decisão arbitral, em virtude do privilégio conferido no n.º 3 do artigo 27.º às decisões internas (44) (a menos que o tribunal estrangeiro fosse exclusivamente competente nos termos da *Convenção*) (45). Será esse o caso, por exemplo, se for invocada perante tribunal português decisão judicial estrangeira que condene o réu no pagamento de uma indemnização por incumprimento de um contrato, tendo entretanto um tribunal arbitral sediado em Portugal declarado a nulidade do mesmo contrato.

Sendo invocadas sentença arbitral estrangeira e decisão judicial proferida em Portugal contraditórias há que estabelecer a seguinte diferenciação. Se o tribunal português for exclusivamente competente ou se se verificar qualquer dos vícios previstos no artigo V da *Convenção de Nova Iorque* a sentença arbitral não pode ser reconhecida em Portugal. Nos demais casos nada obsta ao reconhecimento, visto que a litispendência e o caso julgado nacionais não são fundamento de oposição ao reconhecimento da sentença arbitral estrangeira nos termos da *Convenção de Nova Iorque*. Porém, das duas decisões contraditórias apenas se cumprirá a que passou em julgado em primeiro lugar, nos termos do disposto no artigo 675.º, n.º 1, do *Código de Processo Civil*, constituindo esta decisão, além disso, fundamento de oposição à execução da que lhe é posterior, segundo os artigos 813.º, alínea g), e 814.º, n.º 1, do *Código*.

(44) Cfr. GEIMER-SCHÜTZE, ob. e loc. citis.

(45) No sentido de que a mera existência de uma convenção de arbitragem justificaria, no âmbito da Convenção, a recusa do reconhecimento da decisão judicial estrangeira que a viole, independentemente da prolação de qualquer sentença arbitral, veja-se Giorgio GAJA, «Arbitrato e procedimento giudiziario in Stati diversi dopo la sentenza della Corte di giustizia nella causa Marc Rich c. Italmimpianti», *Rivista dell'arbitrato*, 1992, pp. 417 ss. (pp. 420 s.). Esta solução não encontra, porém, qualquer apoio textual na Convenção.