CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN
apresentadas em 7 de Março de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Por força do protocolo de 3 de Junho de 1971 relativo à interpretação, pelo Tribunal de Justiça, da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «convenção de execução»), o Court of Appeal do Reino Unido colocou, a título prejudicial, ao Tribunal de Justiça um certo número de questões relativas à interpretação de algumas disposições desta convenção, especialmente do artigo 21.°, relativo à litispendência.

2. Estas questões surgiram no âmbito de um litígio que opõe três sociedades de resseguros [Overseas Union Insurance Limited (a seguir «OUI»), Deutsche Ruck UK Reinsurance Limited (a seguir «Deutsche Ruck») e Pine Top Insurance Company Limited (a seguir «Pine Top»)] à companhia de seguros New Hampshire Insurance Company (a seguir «New Hampshire»), quanto aos efeitos de um contrato de resseguro.

A OUI é uma sociedade constituída segundo o direito de Singapura que se encontra registada em Inglaterra como «overseas company». A Deutsche Ruck e a Pine Top são sociedades de direito inglês, com sede social em Londres. A New Hampshire é uma sociedade constituída segundo o direito do New Hampshire (Estados Unidos da América), onde tem também o seu estabelecimento principal. Fora dos Estados Unidos, a New Hampshire exerce igualmente as suas actividades em França e em Inglaterra. Em Inglaterra encontra-se registada como «overseas company». Em França, encontra-se registada como sociedade estrangeira e tem aí várias agências. Exerce as suas actividades em França por intermédio da («through the agency of») sociedade de direito francês American International Underwriters SARL.

3. Os factos que estão na base do litígio principal e a tramitação processual são descritos do seguinte modo na decisão de reenvio. Em Setembro de 1979, a New Hampshire celebrou um contrato de seguro em benefício da sociedade francesa das Nouvelles Galeries réunies, com vista a cobrir os riscos a que esta sociedade se expõe devido à garantia de cinco anos que concede aquando da venda de aparelhos eléctricos. Em Dezembro de 1980, a New Hampshire ressegurou uma parte deste risco junto da OUI, da Deutsche Ruck e da Pine Top. Em Julho de 1986, os resseguradores deixaram de pagar indemnizações depois de se terem queixado, várias vezes, do funcionamento e da gestão da conta de seguro.

Em 4 de Junho de 1987, a New Hampshire demandou a Deutsche Ruck e a Pine Top perante o tribunal de commerce de Paris, pedindo a execução do contrato de resseguro. Em 9 de Fevereiro de 1988, intentou uma acção análoga perante o mesmo tribu-

* Língua original: neerlandês.

nal contra a OUI. No processo francês, a Deutsche Ruck, a Pine Top e a OUI contestaram formalmente a competência do tribunal francês.

Por carta de fins de Março de 1988, a OUI, a Deutsche Ruck e a Pine Top declararam que se deixavam de considerar vinculadas pelo contrato de resseguro, porque consideravam que a New Hampshire retinha informações e/ou fornecia informações inexactas e/ou tinha cometido uma falta no âmbito da colocação e da gestão do contrato. Em 6 de Abril de 1988, demandaram a New Hampshire perante o Commercial Court da Queen's Bench Division, pedindo ao tribunal inglês que declarasse que era acertadamente que tinham mencionado já não estarem vinculadas pelo contrato de resseguro. A New Hampshire pediu então ao tribunal inglês que suspendesse a instância. O Commercial Court atendeu a este pedido e, em conformidade com o artigo 21.°, segundo parágrafo, da convenção de execução, decidiu suspender a instância no processo inglês até que o tribunal francês se pronuncie sobre a excepção de inadmissibilidade. A OUI, a Deutsche Ruck e a Pine Top recorreram desta decisão perante o Court of Appeal. Foi no âmbito deste recurso que o Court of Appeal submeteu ao Tribunal um certo número de questões prejudiciais sobre a interpretação da convenção de execução [1].

1 — Tendo em conta a data em que o litígio principal foi submetido ao tribunal inglês (ou seja, 6 de Abril de 1988), deve-se, para responder a estas questões, ter em conta a convenção de execução na redacção que lhe foi dada pelo tratado de adesão de 1978 (JO 1978, L 304, p. 1; EE 01 F2 p. 131) e que entrou em vigor no Reino Unido em 1 de Janeiro de 1987 (JO 1986, C 285, p. 1). A versão da convenção de execução, na redacção que lhe foi dada posteriormente pelo tratado de adesão de 1982 (JO 1982, L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234), só entrou em vigor no Reino Unido em 1 de Outubro de 1989 (JO 1989, C 249, p. 1). Tal não é todavia relevante para a interpretação dos artigos da convenção de execução que examinaremos adiante, dado que os mesmos não foram alterados.

Quanto à primeira questão

4. A primeira questão diz respeito ao *âmbito de aplicação* do artigo 21.° da convenção de execução. O Court of Appeal pretende essencialmente saber se o artigo 21.° é aplicável independentemente do domicílio das partes.

O artigo 21.° da convenção de execução dispõe o seguinte:

«Quando as acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir penderem entre as mesmas partes perante órgãos jurisdicionais de distintos Estados contratantes, o órgão jurisdicional demandado em segundo lugar deve, mesmo oficiosamente, declarar-se não competente em favor do tribunal primeiramente demandado.

O órgão jurisdicional que deveria declarar-se não competente pode sobrestar na decisão se for suscitada a incompetência do outro órgão jurisdicional».

5. O Tribunal já proferiu dois acórdãos relativos ao artigo 21.° da convenção de execução.

No acórdão Gubisch [2], o Tribunal esclareceu o que se devia entender por «acção com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir». Neste acórdão, declarou que a noção de litispendência visada no artigo referido abrangia o caso em que uma parte tinha apresentado num tribunal italiano um pedido de anulação ou de rescisão de um contrato, enquanto um pedido de outra parte destinado à execução deste mesmo contrato se encontrava pendente num tribunal ale-

2 — Acórdão de 8 de Dezembro de 1987, Gubisch (144/86, Colect., p. 4861).

mão. As partes no processo principal não estão em desacordo sobre este ponto. Na decisão de reenvio, o Court of Appeal considera assente que as acções pendentes nos tribunais francês e inglês têm o mesmo pedido e a mesma causa de pedir na acepção do artigo 21.° da convenção de execução, tal como é interpretado pelo Tribunal no acórdão Gubisch.

No acórdão Zelger[3], o Tribunal interpretou a expressão «tribunal demandado em primeiro lugar». Declarou que se deve entender por esta expressão

«o tribunal perante o qual foram satisfeitas em primeiro lugar as condições que permitem concluir no sentido de uma litispendência definitiva, devendo estas condições ser apreciadas segundo a lei nacional de cada um dos tribunais em causa».

Na decisão de reenvio, o Court of Appeal considera assente que foi o tribunal francês que foi demandado em primeiro lugar no processo principal.

6. Através da primeira questão, o Court of Appeal pretende saber se o domicílio das partes — e, eventualmente, de qual — tem influência sobre a aplicabilidade do artigo 21.° da convenção de execução. Esta questão foi colocada na sequência de um argumento aduzido pela OUI, pela Deustche Ruck e pela Pine Top perante o Court of Appeal: alegam que o artigo 21.° da convenção de execução não é aplicável ao caso concreto, porque a New Hampshire não tem o seu domicílio no território de um Estado contratante, em especial em França.

Ao Tribunal não foi submetida a questão de saber se uma sociedade como a New Hampshire tem efectivamente o seu domicílio fora dos Estados contratantes. Todavia, gostaria de analisar brevemente esta questão, tendo em conta o artigo 4.° da convenção de execução, a que voltaremos mais adiante, porque a mesma está na origem do diferendo entre as partes no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 21.°

O artigo 53.°, primeiro parágrafo, da convenção de execução dispõe o seguinte:

«Para efeitos da aplicação da presente convenção, a sede das sociedades e das pessoas colectivas é equiparada ao domicílio. Todavia, para determinar a sede, o juiz competente aplicará as regras do seu direito internacional privado.»

O Court of Appeal determina, na sua decisão de reenvio, que a Secção 42 do Civil Justice and Judgments Act 1982 contém as regras de direito nacional que permitem determinar a sede de uma pessoa colectiva na acepção do artigo 53.° da convenção de execução. Segundo esta disposição uma pessoa colectiva só tem o seu domicílio noutro Estado contratante se:

— tiver sido constituída ou criada («incorporated or formed») segundo o direito desse Estado e aí tiver a sua sede social ou um outro endereço oficial, ou

3 — Acórdão de 7 de Junho de 1984, Zelger (129/83, Recueil, p. 2397).

— se a direcção central e o controlo da pessoa colectiva forem exercidos nesse Estado.

Por força do direito internacional privado que lhe é aplicável, o Court of Appeal considera, deste modo, que a New Hampshire não tem sede noutro Estado contratante na acepção do artigo 53.° da convenção de execução. Todavia, o tribunal de reenvio acrescenta que as partes não estão de acordo quanto à questão de saber se a New Hampshire deve ser considerada por força do direito francês como tendo a sua sede em França.

7. Analisarei, agora, o argumento adiantado pela OUI, pela Deutsche Ruck e pela Pine Top, tal como o delinearam nas suas observações apresentadas ao Tribunal. Na opinião das mesmas, o artigo 21.° da convenção de execução só se aplica quando o réu tem o seu domicílio no território de um Estado contratante, mas não se aplica quando, como o admite o tribunal de reenvio, não tem aí o seu domicílio. Enquanto, na primeira hipótese, o artigo 2.° e os artigos mencionados no artigo 3.° da convenção de execução indicam directamente o tribunal competente, na segunda hipótese, a competência é, segundo o artigo 4.° da convenção de execução, regulada em cada Estado contratante pela lei desse Estado. No caso da legislação inglesa, seria então aplicável o princípio do «forum conveniens», o que significa que o tribunal inglês pode ele próprio conhecer do litígio se, atendendo às circunstâncias do caso concreto, for o tribunal mais adequado.

Nas observações que apresentaram ao Tribunal, a New Hampshire, o Governo do Reino Unido, o Governo alemão e a Comissão contestam a tese segundo a qual o artigo 21.° da convenção de execução não é aplicável na situação do caso concreto, ou seja, quando se admite, como o tribunal de reenvio, que a New Hampshire não tem o seu domicílio num Estado contratante. Partilho deste ponto de vista pelas razões a seguir expostas.

8. O artigo 21.° da convenção de execução regula a situação em que acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, entre as mesmas partes, se encontram pendentes em tribunais de Estados contratantes diferentes. De acordo com esta regulamentação, o tribunal demandado em segundo lugar (a seguir «segundo tribunal») deve declarar-se incompetente em favor do tribunal demandado em primeiro lugar (a seguir «primeiro tribunal»), a não ser que prefira suspender a instância se a competência do primeiro tribunal for contestada.

Em matéria de litispendência, o artigo 21.° da convenção de execução não estabelece qualquer distinção consoante a regulamentação que, em conformidade com a convenção, determina a competência de um tribunal. Mais especialmente, não prevê qualquer derrogação, como o advogado das resseguradoras defendeu na audiência, em relação à hipótese de o artigo 4.° da convenção de execução ser aplicável. Deve, assim, ser interpretado no sentido de que as suas disposições são aplicáveis tanto nos casos em que a competência do tribunal é determinada pelas disposições da própria convenção, em conformidade com os seus artigos 2.° e 3.° (ou seja, no caso em que o réu tem o seu domicílio no território de outro Estado contratante), como nos casos em que esta competência é regulada, em conformidade com o artigo 4.° da convenção de execução, pela legislação do Estado contratante em causa

(ou seja, no caso em que o demandado não tem o seu domicílio no território de um Estado contratante). Decorre, assim, dos *termos* do artigo 21.° da convenção de execução que este artigo é aplicável, seja qual for o domicílio das partes.

9. Esta interpretação é conforme à *finalidade* prosseguida pela disposição. No acórdão Gubisch, o Tribunal definiu esta finalidade nos seguintes termos (n.° 8):

«O artigo 21.° está inserido, juntamente com o artigo 22.°, relativo à conexão, na secção 8, título II da convenção, secção que visa, no interesse de uma boa administração da justiça na Comunidade, evitar que em tribunais de diversos Estados contratantes estejam pendentes processos paralelos, bem como a disparidade de decisões que daí podia resultar. Assim, essa regulamentação tem em vista excluir à partida, na medida do possível, uma situação como a contemplada no ponto 3 do artigo 27.°, ou seja, o não reconhecimento de uma decisão por incompatibilidade com uma decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido.»

Em conformidade com este objectivo, justifica-se interpretar o artigo 21.° da convenção de execução num sentido tão amplo quanto possível, de modo que o mesmo se aplica em princípio (sem prejuízo de uma excepção possível em caso de competência exclusiva: ver o ponto 13 seguinte) em todos os casos de litispendência perante tribunais de diferentes Estados contratantes, susceptíveis de dar origem a decisões contraditórias e portanto, tal como se disse mais acima, independentemente da questão de saber se os tribunais em causa extraem ou não a sua competência da regulamentação dos artigos 2.° e 3.° ou da do artigo 4.° da convenção de execução.

A finalidade prosseguida por este artigo não nos permite assim também encontrar qualquer indicação que permita afastar o artigo 21.° da convenção de execução na hipótese de o artigo 4.° da convenção de execução. Tanto os termos como a finalidade do artigo 21.° da convenção de execução autorizam-nos, assim, a concluir que o artigo se aplica independentemente do domicílio das partes [4].

As segunda e terceira questões

10. As segunda e terceira questões dizem respeito à interpretação do artigo 21.°, *segundo* parágrafo, da convenção de execução.

Na segunda questão, o Court of Appeal parte da ideia de que o artigo 21.° da convenção de execução é efectivamente aplicável, de que a competência do primeiro tribunal é contestada e de que, em conformidade com a possibilidade que lhe é dada pelo artigo 21.°, segundo parágrafo, o segundo tribunal não se declarou incompetente em favor do primeiro tribunal. O Court of Appeal deseja saber se, nesta hipótese, o segundo tribunal é obrigado a suspender a instância ou pode ele próprio conhecer imediatamente do litígio.

A terceira questão é colocada no caso de ser conveniente responder à segunda questão que o segundo tribunal não é obrigado a suspender a instância, mas *pode* conhecer ele próprio do litígio. Através da terceira ques-

4 — Igualmente neste sentido, Droz, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, 1972, p. 189; Gothot, P., e Holleaux, D.: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, 1985, p. 123; Kaye, P.: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, 1987, p. 1221; Kropholler, J.: *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 1987, p. 215.

tão, o Court of Appeal deseja saber se, *nesta hipótese*, o segundo tribunal tem a obrigação ou o direito, a fim de decidir se suspenderá a instância ou apreciará ele próprio o litígio, de examinar a competência do primeiro tribunal e, eventualmente, em que condições e em que medida deve/ou pode fazê-lo.

11. Estas questões decorrem do argumento adiantado a título subsidiário pela OUI, pela Deutsche Ruck e pela Pine Top, ou seja, que o artigo 21.°, segundo parágrafo, da convenção de execução só é aplicável se o primeiro tribunal for *efectivamente* competente, o que o segundo tribunal deve, desde logo, examinar. Ora, se o tribunal inglês apreciasse no caso concreto a competência do tribunal francês, daí resultaria, segundo as referidas sociedades, que por força da convenção de execução o tribunal francês não é competente em relação à Deutsche Ruck e à Pine Top, porque estas últimas têm a sua sede em Inglaterra e deveriam, assim, ter sido demandadas neste país e que também não se pode declarar competente em relação à OUI, que se encontra registada em Inglaterra como «overseas company», nem com base na convenção de execução, nem com base no direito francês. Tal como decorre da decisão de reenvio, a New Hampshire alega que o tribunal francês é competente, porque, por força do direito francês, deve ser considerada como tendo o seu domicílio em França para efeitos da aplicação do artigo 4.°, segundo parágrafo, da convenção de execução (ou, eventualmente, do artigo 8.°, segundo parágrafo, da convenção de execução), talvez também por força do artigo 5.°, ponto 1, da convenção de execução.

12. A questão de saber se o tribunal francês é efectivamente competente não se coloca no caso concreto. O Tribunal é apenas convidado a responder à questão de princípio destinada a saber se o segundo tribunal tem a possibilidade, ou a obrigação, de examinar a competência do primeiro tribunal.

O advogado da OUI, da Deutsche Ruck e da Pine Top alegou na audiência que o segundo tribunal podia, em certos casos de litispendência, conhecer ele próprio do litígio que lhe é submetido sem esperar uma declaração de incompetência do primeiro tribunal. Com efeito, uma parte da doutrina [5] considera que o artigo 21.° da convenção de execução não é aplicável quando o segundo tribunal tiver uma competência exclusiva em relação a uma das matérias enumeradas no artigo 16.° da convenção de execução. Tal demonstra que o segundo tribunal deve sempre verificar se foi *acertadamente* que a acção foi intentada perante o primeiro tribunal.

13. Não me pronunciarei aqui sobre a questão de saber se o artigo 16.° da convenção de execução, bem como outros artigos da mesma (designadamente o artigo 17.°), que conferem uma competência exclusiva, constituem uma derrogação ao regime do artigo 21.° da convenção de execução. O tribunal de reenvio não a suscita. De resto, nenhuma das partes no processo principal sustenta que o litígio releva de uma competência exclusiva.

Seja qual for a resposta a esta questão, parece-me excessivo deduzir da existência (possível) de uma derrogação num caso de competência exclusiva que o segundo tribunal pode ou deve também verificar noutros casos se o primeiro tribunal é efectivamente

5 — G. Droz, *op. cit.*, p. 192 a 194; P. Kaye, *op. cit.*, p. 1221 a 1223.

competente. As duas hipóteses são fundamentalmente diferentes. Na hipótese de uma competência exclusiva, o segundo tribunal limita-se a examinar a sua própria competência (exclusiva). É diferente a hipótese em que, como é aqui o caso, os pedidos não relevem de uma competência exclusiva. Em tal caso, se se seguir a tese das resseguradoras, o segundo tribunal seria levado a examinar a competência do primeiro tribunal *em vez deste* para daí deduzir a sua própria competência no caso de incompetência presumida do primeiro tribunal. A existência *possível* de uma derrogação ao artigo 21.° da convenção de execução no caso de uma competência exclusiva não permite portanto dar solução ao caso concreto.

14. Quanto às questões que são efectivamente colocadas no caso concreto, partilho do ponto de vista da New Hampshire, do Governo do Reino Unido, do Governo alemão e da Comissão, de acordo com o qual a interpretação do artigo 21.° segundo parágrafo, da convenção de execução feita pela OUI, pela Deutsche Ruck e pela Pine Top (ver ponto 11 anterior) deve ser afastada. Tal decorre da finalidade desta disposição como indicarei adiante.

O artigo 21.°, segundo parágrafo, da convenção de execução contém uma derrogação à regra geral prevista pelo primeiro parágrafo que impõe o reenvio ao primeiro tribunal. A finalidade desta disposição derrogatória é definida do seguinte modo no relatório Jenard[6]:

«Esta regra foi introduzida a fim de que as partes não sejam obrigadas a recomeçar um novo processo se, por exemplo, o primeiro juiz demandado vier a declarar-se incompetente. Esta faculdade permite assim eliminar o risco de conflitos negativos de jurisdição.»

Em minha opinião, decorre desta finalidade que, se o segundo tribunal não desejar declarar-se incompetente em favor do primeiro tribunal no caso em que a competência deste último é contestada, deve limitar-se a suspender a instância sem examinar ele próprio o litígio. Com efeito, limitando-se a suspender a instância, é plenamente realizado o objectivo que consiste em eliminar em toda a medida do possível os conflitos negativos da jurisdição (ou seja, evitar que, quando o primeiro tribunal se declare incompetente, o segundo tribunal já não possa ser validamente demandado uma segunda vez). Para atingir este objectivo, não é necessário que o segundo tribunal instrua o litígio e o aprecie em seguida. Pelo contrário, se o devesse fazer, surgiria o risco de decisões contraditórias, na hipótese em que o primeiro tribunal se declarasse igualmente competente e apreciasse o litígio, situação que a convenção de execução pretende afastar em toda a medida do possível (ver ponto 9 anterior).

15. Do que precede decorre que, numa situação tal como a do caso concreto, o segundo tribunal deve suspender a instância se não se declarou incompetente em favor do primeiro tribunal[7]. É também esse o caso quando o segundo tribunal considera que o primeiro tribunal não é competente. Com efeito, sem prejuízo do caso de competência exclusiva (ver o ponto 13 anterior), cabe

6 — Relatório P. Jenard sobre a convenção relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1979, C 59, p. 1, 41).

7 — Igualmente neste sentido: P. Gothot e D. Holleaux, *op. cit.*, p. 126; P. Kaye, *op. cit.*, p. 1219.

não ao segundo tribunal, mas ao primeiro, pronunciar-se sobre a sua própria competência. Decidir de outro modo constituiria uma ingerência injustificada do segundo tribunal no poder jurisdicional do primeiro.

A posição anterior é também a que melhor corresponde ao disposto no artigo 21.°, segundo parágrafo, da convenção de execução, que refere como única alternativa à declaração de incompetência em favor do primeiro tribunal a suspensão da instância sem prever a possibilidade suplementar para o segundo tribunal de conhecer do litígio, se assim o desejar.

Quanto à quarta questão

16. A quarta questão diz respeito ao âmbito de aplicação das disposições do título II, secção 3, da convenção de execução, relativas aos contratos de resseguro. Dado que esta questão é colocada para o caso em que decorra das questões anteriores que o segundo tribunal tem a obrigação ou o direito de examinar a competência do primeiro tribunal, não devo examinar esta questão, tendo em conta as respostas propostas anteriormente.

Conclusão

17. Proponho ao Tribunal que responda nos seguintes termos às questões colocadas a título prejudicial:

«1) O artigo 21.° da convenção de execução é aplicável seja qual for o domicílio das partes que intentaram acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir perante tribunais de Estados contratantes diferentes.

2) Quando, em caso de aplicabilidade do artigo 21.° da convenção de execução, a competência do tribunal em primeiro lugar for contestada, o tribunal demandado em segundo lugar deve suspender a instância se, em aplicação do segundo parágrafo do referido artigo, não se declarar incompetente em favor do tribunal demandado em primeiro lugar.»