CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 10 de Junho de 1997 *

1. O reenvio prejudicial efectuado, nos termos do artigo 3.° do protocolo de 3 de Junho de 1971 [1], pelo Hoge Raad der Nederlanden, levará o Tribunal de Justiça, sem qualquer dúvida, a tratar de um certo número de questões de princípio relativas à convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [2], com as alterações que lhe foram introduzidas pela convenção de adesão de 1978 [3] (a seguir «convenção» ou «convenção de Bruxelas»). O Tribunal de Justiça é questionado, em especial, sobre a interpretação dos artigos 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, 5.°, n.° 1, e 24.° da convenção, cujas repercussões são susceptíveis de extravasar amplamente do âmbito do presente processo.

2. Este apresenta-se da seguinte maneira.

I — Enquadramento factual e processual

3. As sociedades Van Uden Maritime (a seguir «Van Uden» ou «recorrente na causa principal»), estabelecida em Roterdão (Países Baixos), e Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Peter Determann (a seguir «Deco-Line» ou «recorrida na causa principal»), com sede em Hamburgo (Alemanha), celebraram, em Março de 1993, um «slot/ /space charter agreement» (contrato de fretamento de lugar/espaço). Por força desse contrato, a Van Uden punha à disposição da Deco-Line um espaço de carga a bordo de navios explorados numa linha marítima, mediante o pagamento de um frete (calculado de acordo com as tabelas convencionadas entre as partes).

4. Tendo a Deco-Line deixado atrasar o pagamento de certas facturas, o seu co-contratante deu início, nos Países Baixos, ao processo de arbitragem convencionado nos termos do contrato.

5. O tribunal de reenvio esclarece [4] que a Deco-Line não possui neste país quaisquer bens susceptíveis de serem penhorados.

6. Considerando que a Deco-Line demorava a designar os árbitros e que o não pagamento das suas facturas lhe causava dificuldades de

* Língua original: francês.

1 — Protocolo relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1975, L 204, p. 28; EE 01 F2 p. 28).

2 — JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186.

3 — 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 (JO L 304, p. 1, e redacção alterada da convenção de 27 de Setembro de 1968, já referida, p. 77; EE 01 F2 p. 131).

4 — Ponto 3.1, alínea iv), do despacho de reenvio.

tesouraria, a Van Uden intentou um processo de medidas provisórias perante o presidente do Rechtbank te Rotterdam, a fim de obter o pagamento de quatro dos créditos exigíveis nos termos do contrato. Reclamou, a título principal, um montante de 830 919,13 DM, acrescido dos juros legais, e, a título subsidiário, um adiantamento de 404 923,29 DM, por conta do montante reclamado a título principal.

7. A Deco-Line arguiu a incompetência do órgão jurisdicional neerlandês, para alegar a competência dos órgãos jurisdicionais alemães, resultante da competência geral de princípio que é atribuída, nos termos do artigo 2.°, primeiro parágrafo, da convenção de Bruxelas, aos órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do requerido. A título subsidiário, contestou o carácter de urgência do processo de medidas provisórias.

8. O presidente começou por não aceitar a excepção de incompetência que fora deduzida. Considerou que um pedido de medidas provisórias, como o que lhe fora submetido, deve ser considerado um pedido que pretende obter o decretamento de uma «medida provisória», na acepção do artigo 24.° da convenção, resultando daqui que a sua competência não derivava das regras de princípio dos artigos 2.° a 18.° da convenção, estando pois preenchido quanto a ele o requisito da competência, por força do seu direito nacional.

9. O artigo 126.°, n.° 3, do código de processo civil neerlandês (a seguir «CPC») atribui, com efeito, competência ao tribunal do domicílio do demandante para conhecer de um pedido formulado contra um demandado que não tenha nos Países Baixos nem domicílio nem residência conhecidos, desde que haja conexões mínimas com a esfera jurídica neerlandesa. O juiz neerlandês considerou que esta última condição estava preenchida no caso vertente, por duas razões. Em primeiro lugar, a Deco-Line participa nas trocas comerciais internacionais e, nessa medida, adquire nos Países Baixos créditos que poderiam servir para a execução forçada nos Países Baixos de uma eventual sentença de condenação contra ela. Em segundo lugar, tal sentença poderia igualmente ser executada na Alemanha.

10. Além disso, o presidente considerou que o facto de as partes terem acordado em recorrer à arbitragem nos Países Baixos não afecta em nada a competência que lhe é conferida pelo direito neerlandês, nos termos do artigo 1022.°, n.° 2, do CPC, assim redigido:

«Uma convenção de arbitragem não obsta a que uma das partes requeira ao tribunal comum uma medida cautelar ou intente um processo de medidas provisórias perante o presidente do tribunal, nos termos do artigo 289.°»

11. Por despacho de execução provisória de 21 de Junho de 1994, foi deferido o pedido da Van Uden quanto a um montante de 377 625,35 DM, a que deviam acrescer os juros legais.

12. Tendo havido recurso para o Gerechtshof te 's Gravenhage, este órgão jurisdicional, pelo contrário, negou competência aos órgãos jurisdicionais neerlandeses e anulou o despacho proferido, por acórdão de 11 de Outubro de 1994.

13. Segundo este órgão jurisdicional, embora o artigo 24.° da convenção permita efectivamente que o presidente baseie a sua competência no artigo 126.°, n.° 3, do CPC — cujos requisitos de aplicação estão em princípio preenchidos no presente caso —, esta competência está no entanto sujeita à condição suplementar de o processo apresentar conexões suficientes com a esfera jurídica neerlandesa. Ora, no âmbito da convenção de Bruxelas, o órgão jurisdicional de recurso considerou que esta última condição só fica preenchida se o despacho do juiz que decreta as medidas provisórias for susceptível de produzir os seus efeitos no âmbito da alçada do seu órgão jurisdicional e puder ser aí executado. O sistema instaurado pela convenção implica que este requisito também esteja preenchido se a competência do juiz a quem a questão foi submetida puder igualmente resultar, como acontece no presente caso, do artigo 5.°, n.° 1, da convenção (na medida em que o pedido da Van Uden tem em vista obter o pagamento de uma quantia em dinheiro e que o lugar de cumprimento desta obrigação contratual está situado nos Países Baixos). Ora, segundo o Gerechtshof, a mera possibilidade de a Deco-Line poder adquirir, no futuro, elementos patrimoniais no território neerlandês é insuficiente para o que aqui importa.

14. A Van Uden interpôs recurso em cassação. O Hoge Raad, considerando necessário que seja esclarecida a interpretação das disposições da convenção que foram invocadas, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Quando a obrigação de pagamento de uma quantia devida nos termos de um contrato deva ser cumprida num Estado contratante (de modo que, nos termos do artigo 5.°, n.° 1, da convenção de Bruxelas, o credor pode demandar o devedor em falta perante os órgãos jurisdicionais desse Estado para cumprimento da obrigação, mesmo que o devedor tenha o seu domicílio no território de outro Estado contratante), os órgãos jurisdicionais do Estado mencionado em primeiro lugar têm também (automaticamente) competência para apreciar um pedido de medidas provisórias apresentado pelo credor contra o seu devedor no qual se solicita que o devedor seja condenado a pagar-lhe, por despacho de execução provisória, uma quantia que, na opinião do órgão jurisdicional que decreta as medidas provisórias, é muito provavelmente devida ao credor, ou existem condições mais específicas aplicáveis quanto à competência do órgão jurisdicional que decide do pedido de medidas provisórias, por exemplo, o requisito de que a medida solicitada àquele órgão jurisdicional deva produzir, ou ser susceptível de produzir, os seus efeitos no Estado contratante em causa?

2) A resposta à questão 1) será diferente se o acordo entre as partes contiver uma cláusula de arbitragem e, em caso afirmativo, qual o lugar da arbitragem nos termos dessa cláusula?

3) Se a resposta à questão 1) for que, para que o órgão jurisdicional das medidas provisórias seja competente, é necessário que a medida que lhe é solicitada produza ou seja susceptível de produzir os seus efeitos no Estado contratante em causa, tal significa que a medida requerida deve ser passível de execução nesse Estado, sendo então necessário que tal requisito esteja satisfeito quando a medida é solicitada, ou basta que se possa razoavelmente prever que o mesmo será satisfeito no futuro?

4) A possibilidade, prevista nos artigos 289.° e seguintes do código de processo civil neerlandês, de se requerer, com fundamento em urgência, um despacho de execução provisória ao presidente do Arrondissementsrechtbank constitui uma "medida provisória ou cautelar", na acepção do artigo 24.° da convenção de Bruxelas?

5) A resposta à questão 4) será diferente se estiver ou puder vir a estar pendente o processo principal e, em caso afirmativo, é relevante que se tenha dado início no mesmo caso ao processo arbitral?

6) A resposta à questão 4) será diferente quando a medida provisória requerida tenha por objecto o cumprimento de uma obrigação de pagamento, como vem referido na questão 1)?

7) Se a resposta à questão 4) for afirmativa, e, "por força da presente convenção, um tribunal de outro Estado contratante [for] competente para conhecer da questão de fundo", o artigo 24.°, e em especial a referência nele feita às "medidas provisórias ou cautelares previstas na lei de um Estado contratante", deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional que decide da aplicação de medidas provisórias é (automaticamente) competente se o for nos termos das regras nacionais relativas à competência, mesmo que as regras em questão sejam as referidas no artigo 3.°, segundo parágrafo, da convenção de Bruxelas, ou a sua competência está, neste caso, dependente da satisfação de condições suplementares mais específicas, por exemplo, que a medida provisória requerida àquele órgão jurisdicional deva produzir, ou ser susceptível de produzir, os seus efeitos no Estado contratante em causa?

8) Se a resposta à questão 7) for que, para que o órgão jurisdicional das medidas provisórias seja competente, se exige igualmente que a medida requerida deva produzir ou ser susceptível de produzir os seus efeitos no Estado contratante em causa, tal significa que a medida requerida deve ser passível de execução nesse

Estado, sendo então necessário que tal requisito esteja satisfeito quando a medida é solicitada, ou basta que se possa razoavelmente prever que o mesmo será satisfeito no futuro?»

3) a segurança social;

4) a arbitragem».

II — Enquadramento jurídico

A — As disposições relevantes da convenção de Bruxelas

15. O âmbito de aplicação material abrangido pela convenção (título I) diz respeito, nos termos do artigo 1.°, à matéria civil e comercial. Estão excluídos da sua aplicação, por força do segundo parágrafo desse artigo:

«1) o estado e a capacidade das pessoas singulares, os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões;

2) as falências, as concordatas e outros processos análogos;

16. Diversos critérios de competência (título II) permitem determinar qual é o órgão jurisdicional a que se pode validamente recorrer; uma competência geral de princípio cabe ao foro do domicílio do requerido (artigo 2.°). Contra este último não podem ser invocadas, nos termos do artigo 3.°, segundo parágrafo, as «competências exorbitantes», nomeadamente, «nos Países Baixos: o n.° 3 do artigo 126.° e o artigo 127.° do Código de Processo Civil (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)».

17. Ao abrigo das «competências especiais» (secção II do título II), estão previstas outras regras, que o autor pode preferir relativamente à do artigo 2.°, em virtude do vínculo de conexão estreito que liga um órgão jurisdicional a um litígio. Assim, nos termos do artigo 5.°, n.° 1:

«O requerido com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado num outro Estado contratante:

1) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida...».

18. Finalmente, as «medidas provisórias ou cautelares» constam do artigo 24.° da convenção, única disposição da secção IX do título II. Este artigo autoriza um tribunal que não seja competente quanto ao fundo a decretar tais medidas, no âmbito das matérias abrangidas pela convenção, se o requerente escolher recorrer a ele em vez de recorrer ao tribunal de um outro Estado contratante, que seja competente para conhecer da questão de fundo. As medidas que podem ser tomadas são as previstas pela lei do Estado de que depende o órgão jurisdicional ao qual elas foram requeridas.

B — *O direito nacional*

19. As medidas provisórias em processo civil, conhecidas sob o nome de «kort geding», são regidas pelos artigos 289.° e seguintes do CPC.

20. A Comissão dá, a este respeito, as indicações seguintes [5]:

«Trata-se de um requerimento de medidas provisórias dirigido ao presidente do Arrondissementsrechtbank. O processo de medidas provisórias é de uso muito corrente nos Países Baixos. O requisito de urgência que preside ao processo de medidas provisórias é aplicado de modo flexível. Se bem que um processo de medidas provisórias redunde na concessão ou na recusa das medidas provisórias requeridas, uma decisão proferida neste processo é muitas vezes considerada pelas partes como definitiva, no sentido de que não é intentado qualquer processo quanto ao fundo. Inicialmente, o pedido de medidas provisórias só podia incidir sobre medidas de ordem, mas, desde há um certo tempo, o Hoge Raad admite igualmente, dentro de certos limites, pedidos de dinheiro. É assim que é possível obter no processo de medidas provisórias um adiantamento por conta do pagamento de um crédito, na medida em que a validade deste crédito não seja, ou não seja praticamente, contestável.»

21. Se bem que o Governo neerlandês não tenha apresentado observações no presente processo, é possível referir-se, em termos úteis, às informações que ele forneceu no âmbito do processo que esteve na origem do acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1982, W./H. (25/81, Recueil, p. 1189):

«... o Governo neerlandês indica que o processo de medidas provisórias é um mecanismo destinado a solucionar casos urgentes e que tem, senão um carácter cautelar, pelo menos, em todos os casos, um carácter provisório. Acrescenta que este carácter provisório das decisões, proferidas mediante requerimentos de medidas provisórias ao abrigo do artigo 289.° do código de processo civil neerlandês, está expresso no artigo 292.° do código de processo civil que determina que: "As decisões provisórias não prejudicam a decisão sobre o fundo da causa"» [6].

5 — N.° 5 das suas observações.

6 — P. 1199.

III — Quanto às respostas às questões

22. A leitura do despacho de reenvio revela que o órgão jurisdicional neerlandês encara, em suma, duas vias possíveis pelas quais a competência do presidente no processo de medidas provisórias pode ser estabelecida com base na convenção: por um lado (questões 1 a 3), o artigo 5.°, n.° 1 (que prevê a possibilidade de um *forum speciale* para os litígios relativos à matéria contratual); por outro lado (questões 4 a 8), o artigo 24.° (que estabelece uma regra de competência especial para as medidas provisórias ou cautelares).

23. Em ambos os casos, o tribunal interroga-se mais especificamente sobre a questão de saber se a competência do órgão jurisdicional que decreta as medidas provisórias está subordinada à condição de que a decisão que venha a tomar produzirá os seus efeitos no seu foro e, nesta perspectiva, se tal requisito deve estar satisfeito quando a medida é solicitada, ou se basta que seja simplesmente susceptível de ser satisfeito no futuro.

24. A propósito destas duas hipóteses, o tribunal pergunta também, nomeadamente, se tem alguma relevância que o processo que lhe foi submetido esteja sujeito à arbitragem (questões 2 e 5).

25. Proponho-me tratar as questões que foram submetidas sob três perspectivas sucessivas, correspondentes às disposições da convenção de Bruxelas relativamente às quais o órgão jurisdicional de reenvio faz incidir as suas interrogações: os artigos 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, 5.°, n.° 1, e 24.°

A — *Questão prévia relativa à aplicabilidade da convenção de Bruxelas não obstante a existência de uma cláusula de arbitragem*

26. Convém, previamente, determinar se a existência de uma cláusula de arbitragem tem por efeito a exclusão de um processo, tal como o do presente caso, do âmbito de aplicação da convenção, com base no seu artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4.

27. As observações escritas apresentadas no Tribunal de Justiça pelas partes na causa principal, pelos Governos alemão e do Reino Unido, bem como pela Comissão, encaram este aspecto através do exame das questões 2 e 5, ainda que essas duas questões não digam directamente respeito a esta problemática. A cláusula de arbitragem e o processo arbitral são, com efeito, mencionados pelo tribunal de reenvio, ao que parece, mais para avaliar a sua incidência quanto à possibilidade de ver a decisão a proferir pelo órgão jurisdicional ao qual a questão foi submetida produzir os seus efeitos no território do Estado do foro, do que para averiguar se a sua existência é de molde a afastar a aplicação da convenção.

28. É, aliás, sintomático que, em momento algum durante o processo nacional, a incompetência dos órgãos jurisdicionais neerlandeses aos quais a questão foi submetida tenha sido arguida em razão da existência da cláusula de arbitragem. A excepção de incompetência deduzida pela requerida no processo principal perante o juiz das medidas provisórias pretendia que fosse reconhecida, *nos termos das regras da convenção*, a competência geral de princípio dos órgãos jurisdicionais alemães, em cujo âmbito territorial está estabelecida. O benefício da cláusula de arbitragem não foi invocado e só incidentalmente, ao que parece, o órgão jurisdicional de recurso examinou oficiosamente esta questão, no tocante às disposições aplicáveis do seu direito nacional.

1. *Quanto ao artigo 17.° da convenção*

29. Esta comprovação suscita uma advertência preliminar. As observações apresentadas relativamente à incidência da cláusula de arbitragem no presente caso centravam-se, todas elas, numa certa interpretação do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção. Parece-me, no entanto, útil afastar imediatamente uma tese que, se bem que não tenha sido mencionada no processo, poderia todavia parecer sedutora.

30. Poder-se-ia, com efeito, ser tentado a considerar a cláusula de arbitragem que foi convencionada entre as partes como uma extensão voluntária da competência, na acepção do artigo 17.° da convenção, o qual determina:

«Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado contratante, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado contratante têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência exclusiva...».

31. Sem me querer pronunciar quanto à questão de saber se uma cláusula que atribua competência a um tribunal arbitral deve ser considerada como uma cláusula que atribui competência a «um tribunal ou aos tribunais de um Estado contratante», na acepção desta disposição, e portanto se o artigo 17.° poderia ser aplicado no caso vertente, basta salientar que, se fosse caso disso, as disposições da convenção nem por isso seriam postas em causa.

32. Estaríamos, com efeito, em presença de uma alternativa.

33. Ou se equipara esta hipótese àquela que foi encarada pela doutrina e que respeita a uma cláusula que atribua competência a um órgão jurisdicional de um Estado terceiro, ou a uma cláusula que não corresponda aos

requisitos fixados no artigo 17.° Se já não é então a Convenção de Bruxelas que permitirá determinar o alcance desta cláusula, neste caso, mas o direito de cada Estado, cabe à *lex fori* dizer se, eventualmente, o efeito da cláusula deve ser afastado [7]. Ora, é nos termos do disposto no seu direito nacional (artigo 1022.°, n.° 2, do CPC) que o tribunal em causa afastou a intervenção da cláusula controvertida no presente caso.

35. Como se vê, em qualquer caso, ainda que se forçasse a interpretação do artigo 17.° da convenção, nem por isso esta última deixaria de ser aplicável. É óbvio que seria ainda necessário, evidentemente, que o litígio coubesse no âmbito material de aplicação da convenção. Volta-se assim ao problema suscitado pela cláusula de arbitragem, nos termos do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção.

34. Ou se equipara, pura e simplesmente, o tribunal arbitral designado a «um tribunal ou aos tribunais de um Estado contratante», na acepção do artigo 17.° Mas então, a comparência voluntária do recorrido no caso vertente e a não contestação da competência do tribunal arbitral importam a extensão tácita da competência, na acepção do artigo 18.° da convenção [8], nos termos do qual:

2. *Quanto ao artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção*

36. A análise deste aspecto do processo, se não é — como se viu — expressamente focada pelo órgão jurisdicional de reenvio, nem por isso pode ser descurada, já que, se se considerasse que a existência da cláusula de arbitragem afastava a aplicação da convenção, uma resposta às outras questões ficaria destituída de objecto.

«Para além dos casos em que a competência resulte de outras disposições da presente convenção, é competente o tribunal de um Estado contratante perante o qual o requerido compareça. Esta regra não é aplicável se a comparência tiver como único objectivo arguir a incompetência ou se existir outro tribunal com competência exclusiva por força do artigo 16.°»

37. A este respeito foram defendidas duas teses, pressupondo cada uma delas uma interpretação oposta à outra do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção.

38. A primeira, defendida pela Deco-Line, pelo Governo do Reino Unido e, de maneira menos categórica, pelo Governo alemão, leva-nos a concluir que o presente processo não pode ser regido pelas disposições da

7 — V., neste sentido, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, L. G. D. J., 1993, n.° 237; Gothot, P.: e Holleaux, D.: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Jupiter, 1985, n.° 119; Droz, G. A. L.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, n.os 93 e 102.

8 — Acórdãos de 24 de Junho de 1981, Elefanten Schuh (150/80, Recueil, p. 1671, n.° 11), e de 7 de Março de 1985, Spitzley (48/84, Recueil, p. 787, n.° 26).

convenção, visto que as partes convencionaram, nos termos do contrato, submeter os seus diferendos a um tribunal arbitral.

39. A segunda, apresentada pela Van Uden e pela Comissão, sugere que não se force demasiado o âmbito da exclusão assim prevista.

40. Embora seja esta a primeira vez em que o Tribunal de Justiça é solicitado a pronunciar-se acerca da incidência da existência de uma cláusula de arbitragem sobre a aplicação das disposições da convenção de Bruxelas a um processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional [9], esta problemática não era desconhecida dos autores da convenção. Já a seu tempo o relatório do professor P. Schlosser [10] identificava, com efeito, os dois sentidos em que poderia ser entendida a exclusão tida em vista pelo artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção:

«Ao longo dos debates relativos à interpretação das disposições do segundo parágrafo, ponto 4, do artigo 1.°, a análise desta questão suscitou duas tomadas de posição diferentes e inconciliáveis. Segundo o primeiro ponto de vista, defendido essencialmente pela delegação do Reino Unido, esta disposição abrange todos os litígios para cuja resolução foi validamente acordada a competência de um tribunal de arbitragem, incluindo todos os litígios secundários referentes ao processo de arbitragem previsto. De acordo com o outro ponto de vista, subscrito pelos Estados-Membros originários, a arbitragem só abrange os processos que transitam perante os tribunais dos Estados no caso de esses processos se referirem a processos de arbitragem, quer tais processos se encontrem já encerrados, em curso ou se trate de processos futuros» [11].

41. É assim absolutamente natural que tenham sido expostas e pormenorizadas perante o Tribunal de Justiça estas duas «tomadas de posição diferentes e inconciliáveis».

42. A favor da não aplicabilidade das regras enunciadas pela convenção, foram apresentados os argumentos seguintes.

9 — Mencione-se, no entanto, o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1991, Rich (C-190/89, Colect., p. I-3855), que se reveste de uma importância especial no estudo do presente processo, e a que voltarei posteriormente, no qual o Tribunal de Justiça teve ensejo de conhecer da incidência de outros aspectos de uma convenção de arbitragem. Perguntava-se então ao Tribunal de Justiça se a exclusão prevista no artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, abrange um litígio pendente num órgão jurisdicional estatal que tem por objecto a designação de um árbitro e, em caso de resposta afirmativa, se essa exclusão se aplica igualmente mesmo que este litígio suscite previamente a questão da existência ou da validade de uma convenção de arbitragem.

10 — 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 (JO 1979, C 59, p. 71; edição em língua portuguesa em JO 1990, C 189, p. 184 segs.), chamado «Relatório Schlosser».

11 — *Ibidem*, n.° 61.

43. A Deco-Line e o Governo alemão, em especial [12], realçaram o risco de contradição de decisões que se introduz se se admitir uma competência paralela dos órgãos jurisdicionais estatais no processo de medidas provisórias e dos tribunais arbitrais quanto ao fundo da causa, no que toca ao julgamento dos vários aspectos de um mesmo litígio. Invocaram o perigo de uma cláusula de arbitragem poder ser facilmente defraudada por uma das partes em benefício dos órgãos *jurisdicionais de direito comum*.

44. Além disso, o Governo alemão alega que o pedido de medidas provisórias está inseparavelmente ligado ao objecto do processo arbitral, no sentido de que ambos pretendem obter a cobrança de um crédito. Ora, como o processo arbitral está excluído do âmbito da convenção, o pedido de medidas provisórias, que é acessório em relação a este, deve ter a mesma sorte [13].

45. Enfim, o Governo do Reino Unido sustentou [14] que a submissão do presente caso ao tribunal que decreta as medidas provisórias faz parte daqueles processos «que se destinam a dar início a um processo de arbitragem», segundo a definição que é dada no relatório Schlosser [15] dos processos que estão excluídos ao abrigo do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção.

46. Longe de ficar convencido com esta argumentação, considero, com a Comissão e o recorrente na causa principal [16], que a exclusão da «arbitragem» do âmbito da convenção não abrange a hipótese que ora nos ocupa.

47. Relativamente ao primeiro argumento apresentado pelo Governo alemão e pela Deco-Line, note-se que já tinha sido enunciado no caso que deu lugar ao acórdão Rich do Tribunal de Justiça, já referido. Não voltarei a esse argumento, na medida em que o Tribunal de Justiça seguiu a opinião do advogado-geral M. Darmon que, nas conclusões apresentadas neste processo [17], propunha nestes termos que o mesmo fosse afastado:

«... a inconciliabilidade de uma sentença arbitral com uma decisão estatal, embora não seja evidentemente desejável, tem formas de ser solucionada. Estas foram expostas designadamente num estudo consagrado aos conflitos entre decisão judicial e sentença arbitral [Schlosser, P.: "Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 1981, n.° 3, p. 371]. E o seu autor encarou de uma forma particular o conflito entre uma decisão protegida pela convenção de Bruxelas e uma sentença arbitral, bem como as soluções aplicáveis em semelhante caso. De qualquer modo, resulta claramente deste estudo que os princípios na matéria permitem determinar, conforme as situações de conflito, se é a decisão ou a sentença arbitral que deve primar».

12 — Respectivamente, pp. 9, 11 da tradução em francês das suas observações.

13 — Citam-se, em apoio desta argumentação, o acórdão de 27 de Março de 1979, De Cavel (143/78, Recueil, p. 1055, a seguir «acórdão De Cavel I»), e o acórdão W./H., já referido, proferidos a propósito de medidas cautelares requeridas no âmbito de litígios relativos ao estado das pessoas e aos regimes matrimoniais.

14 — N.° 8 das suas observações.

15 — N.° 64.

16 — Respectivamente, n.os 18 e 19 e 2.1 das suas observações.

17 — N.° 103.

48. Acrescente-se que, na hipótese que ora nos ocupa, há uma vantagem em admitir a aplicação das regras da convenção, ainda que o risco de conflito positivo de decisões não seja de excluir. É que, inversamente, vê-se mal como é que se pode sair de uma situação como aquela que existia inicialmente no caso vertente, quando não se pode dar início ao processo arbitral, em virtude da inércia de uma das partes. Com efeito, um procedimento eventual relativo à designação dos árbitros fica, desta feita, subtraído certamente ao âmbito de aplicação da convenção, de acordo com a jurisprudência Rich do Tribunal de Justiça, já referida. Nessas circunstâncias, um risco de conflito negativo de decisões não seria de excluir.

49. Se se tentar, em seguida, delimitar o sentido da exclusão tida em vista no artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, tal como se deduz a partir da sua razão de ser no espírito dos redactores, não se lhe pode reconhecer o largo alcance que é sugerido pelos Governos alemão e do Reino Unido.

50. Os fundamentos que levaram a esta exclusão revelam-se muito claramente na leitura do relatório de P. Jenard [18]:

«Existem numerosos acordos internacionais que regulam já a arbitragem, igualmente mencionada no artigo 220.° do Tratado de Roma. Além disso, o Conselho da Europa elaborou uma convenção Europeia sobre a lei uniforme em matéria de arbitragem, que será certamente acompanhada de um protocolo destinado a facilitar, mais do que o faz a convenção de Nova Iorque, o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais. Por isso, pareceu preferível excluir a matéria da arbitragem» [19].

51. O objectivo pretendido foi assim evitar que a convenção de Bruxelas viesse provocar uma repetição escusada com outras disposições internacionais, preexistentes ou futuras.

52. Assim sendo, o sentido desta exclusão só pode ser o de não fazer entrar no âmbito de aplicação da convenção a matéria da arbitragem, tal como esta, aliás, está regulada.

53. Ora, as convenções internacionais supracitadas são relativas a aspectos muito circunscritos dos litígios internacionais: os que incidem sobre a arbitragem enquanto tal. Resulta assim do estudo que lhes consagrou o advogado-geral M. Darmon, nas suas conclusões apresentadas no processo Rich, já referido — para as quais remeto para mais pormenores —, que estas incidem, em suma, sobre «a eficácia das convenções de arbitra-

18 — Relatório sobre a convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1979, C 59, p. 1; edição em língua portuguesa em JO 1990, C 189, p. 122 segs.), chamado «relatório Jenard».

19 — *Ibidem*, p. 134.

gem e a execução das sentenças arbitrais» [20], ou ainda que são relativas «à convenção de arbitragem, à composição do tribunal arbitral, ao processo arbitral, à pronúncia das sentenças, aos recursos destas, bem como ao seu reconhecimento e execução» [21]. Assim, estas convenções não têm evidentemente vocação para tratar de todas as matérias de que um litígio sujeito à arbitragem pode vir a ser *objecto*. A extensão dessas matérias não tem, com efeito, praticamente limites e, como quer que seja, é variável, de um diferendo para outro.

54. Foi, aliás, neste sentido que o Tribunal de Justiça já delimitou a exclusão aqui em causa, quando considerou 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...» [22].

55. É por esta razão que a convenção se não pode aplicar, como resulta dos relatórios dos peritos, «nem no que se refere ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais... nem para determinar a competência dos tribunais em matéria de diferendos relativos a arbitragens, por exemplo as acções de anulação de uma sentença arbitral, nem tão-pouco no que se refere ao reconhecimento de decisões proferidas nessas acções» [23].

56. Na realidade, as matérias tidas em vista na exclusão são as que «... se destinam a dar início a um *processo de arbitragem*, tais como os processos de designação ou de recusa de um árbitro, de determinação do lugar de arbitragem e de prorrogação do prazo fixado para a pronúncia da sentença ou as decisões prejudiciais sobre questões de fundo, tais como existem no direito inglês, sob a forma de "statement of special case" (artigo 21 do "Arbitration Act" de 1950). Do mesmo modo, a convenção não é aplicável às decisões judiciais que verificam a validade ou nulidade de um compromisso de arbitragem ou que ordenam às partes que não dêem continuidade a um processo de arbitragem devido à sua invalidade». «A convenção também não é aplicável aos processos e decisões relativos aos pedidos *de anulação, de alteração, de reconhecimento e de execução* de sentenças arbitrais» [24].

57. Em contrapartida, convém manter bem presente no espírito que «as matérias excluídas só o são, todavia, se forem o objecto principal do litígio» [25].

20 — N.º 10 das conclusões, que faz referência à convenção de Nova Iorque de 10 de Junho de 1958.

21 — N.º 11 das conclusões, onde se faz referência à lei-modelo da Cnudci (Uncitral) de 1985 sobre a arbitragem comercial internacional.

22 — Acórdão Rich, já referido, n.º 18, sublinhado meu.

23 — Relatório Jenard, p. 134.

24 — Relatório Schlosser, n.ºs 64 e 65, sublinhado meu.

25 — Relatório Jenard, p. 10.

58. Em especial, «A noção de arbitragem abrange apenas os *processos* de arbitragem. Por conseguinte, o segundo parágrafo, ponto 4, do artigo 1.° da convenção *só* abrange os processos que transitam perante os tribunais nacionais *nos casos em que tais processos se referem, quanto ao fundo da causa, a um processo arbitral* e não quando só a título incidental se referem à questão da validade de um compromisso de arbitragem no momento da verificação da competência do tribunal» [26].

59. O Tribunal de Justiça recordou esta consideração: «Para determinar se um litígio cabe no âmbito de aplicação da convenção, *só o objecto desse litígio* deve ser tomado em consideração. Se, pelo seu objecto, como a designação de um árbitro, um litígio for excluído do âmbito de aplicação da convenção, a existência de uma questão prévia, sobre a qual o juiz se deve pronunciar para decidir esse litígio, não pode, seja qual for o conteúdo dessa questão, justificar a aplicação da convenção» [27].

60. Assim, como salientaram com razão o Governo alemão e a Deco-Line, devemos ater-nos, no caso vertente, ao *objecto do litígio* submetido aos órgãos jurisdicionais neerlandeses, a fim de determinar se ele cabe no âmbito da matéria da arbitragem assim delimitada e está deste modo excluído do benefício das disposições da convenção.

61. Ora, daquilo que foi exposto no tocante ao enquadramento factual e processual, resulta que a Van Uden se dirigiu ao juiz das medidas provisórias neerlandês a fim de obter, a título principal, a cobrança de quatro facturas não pagas, devidas nos termos do contrato, e, a título subsidiário, o pagamento de uma parte apenas dessas facturas.

62. Por conseguinte, o objecto do pedido não incide de modo algum sobre matéria arbitral [28]. Na realidade, trata-se antes de um pedido em matéria contratual [29], no sentido de que «tem o seu fundamento no não respeito de uma obrigação contratual» [30].

63. O facto de o litígio submetido aos órgãos jurisdicionais neerlandeses poder ser considerado, como sugerem o Governo alemão e a Deco-Line, acessório em relação ao processo principal arbitral nada altera, em meu entender, a esta consideração.

64. O Tribunal de Justiça considera efectivamente que «... o sistema geral da convenção não consiste em ligar necessariamente a sorte

26 — Relatório Schlosser, n.° 62, terceiro parágrafo, sublinhado meu.

27 — Acórdão Rich, já referido, n.° 26, sublinhado meu.

28 — V., neste sentido, as observações de Tagaras H.: relativamente ao acórdão Rich, já referido, nos *Cahiers de droit européen*, 1992, pp. 668, 670. Este autor estabelece uma distinção entre os litígios ligados ao funcionamento das convenções de arbitragem e os litígios cujo objecto é uma questão de fundo, que cabe normalmente no âmbito da convenção, mas em que o requerido pode invocar uma convenção de arbitragem. Se, quanto aos primeiros, a convenção é inteiramente inaplicável, os segundos cabem no âmbito da convenção no que toca à competência judiciária (o autor faz notar que eles podem, pelo contrário, suscitar problemas delicados no que respeita ao reconhecimento e à execução).

29 — V. *infra*, o n.° 81 das presentes conclusões.

30 — Acórdão de 8 de Março de 1988, Arcado (9/87, Colect., p. 1539, n.° 13).

de um pedido acessório à de um pedido principal» [31], no sentido de que um pedido não é excluído do âmbito da convenção unicamente pela consideração de que o pedido principal de que ele é acessório está excluído desse âmbito.

65. Mais uma vez, o critério decisivo é o objecto do processo: «Os pedidos acessórios cabem... no âmbito de aplicação da convenção conforme a matéria a que dizem respeito e não conforme a matéria em cujo âmbito entra o pedido principal» [32].

66. Não consigo discernir assim entre os argumentos favoráveis à inaplicabilidade das disposições da convenção nenhum elemento susceptível de convencer o Tribunal de Justiça.

67. Reconheço, decerto, a insatisfação em que nos podemos vir a encontrar ao conceber que, para um mesmo litígio, se possa recorrer simultaneamente a um tribunal arbitral e a um órgão jurisdicional estatal.

68. Considero, porém, que é às regras de direito nacional que é mister reportar-se em tal hipótese, «pois não se pode pedir à convenção de Bruxelas mais do que aquilo que cabe no âmbito do seu objecto» [33].

69. Assim, a excepção de incompetência que poderia ser arguida contra o recurso a um tribunal, ao qual se submete um litígio cujo objecto versa uma matéria abrangida pela convenção, para alegar a competência de uma jurisdição arbitral, não cabe no âmbito da fiscalização do Tribunal de Justiça. A resolução desta questão compete unicamente ao tribunal nacional, nos termos da *lex fori*.

70. Ora, no caso vertente, basta salientar que o juiz neerlandês se baseou no artigo 1022.°, n.° 2, do CPC, que determina de forma expressa que uma cláusula de arbitragem não obsta à competência do juiz das medidas provisórias.

71. Seja como for, o relatório Schlosser fazia notar que «só num único caso estas diferenças fundamentais de interpretação conduzem, na prática, a resultados diferentes» [34]: «No caso de um tribunal nacional ter ignorado a existência de um compromisso de arbitragem ou lhe ter negado qualquer validade, tendo, por conseguinte, deliberado sobre o fundo da causa, será que um outro Estado-Membro da Comunidade poderá recusar o reconhecimento e a execução dessa

31 — Acórdão de 6 de Março de 1980, De Cavel (120/79, Recueil, p. 731, n.° 8, a seguir «acórdão De Cavel II»).

32 — *Ibidem*, n.° 9.

33 — Audit, B.: «L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles», *L'internationalisation du droit — Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 15, 19.

34 — N.° 61, *in fine*.

sentença com base em que, na realidade, o compromisso de arbitragem era válido e que a decisão não se incluía, por conseguinte, no âmbito de aplicação da convenção por força do segundo parágrafo, ponto 4, do artigo 1.°?». Esta única dificuldade tem, segundo o perito, resposta fácil: «o juiz do Estado de reconhecimento deixa de ter qualquer liberdade: se, quando da verificação da sua competência, o tribunal do Estado de origem se pronunciou sobre a aplicabilidade da convenção, o tribunal do Estado de reconhecimento e de execução encontra-se vinculado a essa posição» [35].

72. Concluo assim que a existência de um processo arbitral não obsta à aplicação das disposições da convenção no caso vertente.

73. Resolvida esta questão prévia, debrucemo-nos sobre as questões que o juiz de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça.

B — *Quanto à aplicação do artigo 5.°, n.° 1, da convenção*

74. Com a sua primeira questão, o Hoge Raad pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 5.°, n.° 1, da convenção atribui competência ao juiz a quem o processo foi submetido para conhecer de um pedido de medidas provisórias, tal como está previsto no CPC, tendo em vista obter a condenação, por despacho de execução provisória, no pagamento de uma dívida, ou se a sua competência quanto ao processo de medidas provisórias no âmbito desta disposição está subordinada a um requisito de susceptibilidade de cobrança no respectivo foro.

75. A terceira questão pressupõe que o Tribunal de Justiça considere que esta última condição é necessária para a aplicação do artigo 5.°, n.° 1, da convenção: em tal hipótese, esta condição deve estar satisfeita quando a medida é solicitada ao juiz ou basta que o venha a estar provavelmente no futuro?

76. Trata-se, no fim de contas, de determinar se um processo de medidas provisórias, tal como o do caso vertente, cabe no âmbito do artigo 5.°, n.° 1, da convenção e sob que condições.

77. Se o enunciado da primeira questão mostra que o Hoge Raad parece considerar como adquirida a competência do tribunal neerlandês para conhecer, quanto ao fundo, do diferendo entre as partes, convém, no entanto, averiguar resumidamente se assim é, antes de verificar se esta competência se estende também ao processo de medidas provisórias.

78. De resto, note-se desde já que, com excepção da Deco-Line, ninguém contesta — salvo quanto ao afastamento das regras da convenção, mediante uma interpretação, que

35 — N.° 62, *in fine*.

não aceito, do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, da convenção — a competência do órgão jurisdicional neerlandês que decreta as medidas provisórias para conhecer do pedido da Van Uden, ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1.

79. Como se sabe, esta disposição dá ao autor a possibilidade de preferir, em vez da competência geral de princípio do tribunal do foro do requerido, a competência daquele que tem o vínculo de proximidade mais estreito com um litígio «em matéria contratual», a fim de que, «... em virtude das ligações estreitas criadas por um contrato entre as partes nesse contrato, todas as dificuldades susceptíveis de surgirem por ocasião do cumprimento de uma obrigação contratual possam ser apresentadas perante um mesmo tribunal: o do lugar do cumprimento» [36].

80. Esta competência suplementar optativa pressupõe a verificação de várias condições, todas elas preenchidas no caso vertente.

81. Por um lado, como foi afastada a aplicação do artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, não há qualquer dúvida de que o litígio submetido à apreciação do tribunal cabe no âmbito da «matéria contratual». Embora, por vezes, seja difícil ter a certeza de que um litígio cabe no âmbito desta matéria, à qual o Tribunal de Justiça aplica uma qualificação autónoma [37], um pedido de pagamento da totalidade ou de parte de um crédito que é devido por força de um contrato «... tem por fundamento esse contrato e cabe, por conseguinte, na matéria contratual, nos termos do n.° 1 do artigo 5.° da convenção», já que «tem o seu fundamento no não respeito de uma obrigação contratual» [38].

82. Por outro lado, o «lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida» pode ser, no presente caso, determinado sem dificuldade. A obrigação que serve de fundamento ao pedido é, no caso que nos ocupa, única: trata-se da obrigação de pagamento da Deco-Line à Van Uden e «... o lugar de cumprimento da obrigação de pagamento... deve ser determinado em conformidade com o direito material que regula a obrigação em litígio de acordo com as normas de conflito da jurisdição a que foi submetido» [39]. Ora, resulta das verificações efectuadas pelo órgão jurisdicional de recurso neerlandês que «o pagamento do frete devido pela Deco-Line devia ter lugar nos Países Baixos» [40].

83. Assim, o tribunal neerlandês ao qual foi submetido o processo é de facto competente ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, da convenção. Pouco importa, em meu entender, que o pedido formulado pela Van Uden o tenha sido no âmbito de um processo de medidas provisórias.

36 — Acórdão de 22 de Março de 1983, Peters (34/82, Recueil, p. 987, n.° 12).

37 — *Ibidem*, n.° 10.

38 — Acórdão Arcado, já referido, n.os 12 e 13.

39 — Acórdão de 29 de Junho de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, Colect., p. I-2913, n.° 29), que aplica princípios formulados nos acórdãos de 6 de Outubro de 1976, Tessili (12/76, Colect., p. 585, n.° 13), e de 15 de Janeiro de 1987, Shenavai (266/85, Colect., p. 239, n.° 7).

40 — N.° 9 do acórdão proferido pelo Gerechtshof te 's Gravenhage, reproduzido na p. 6 da tradução em francês das observações apresentadas pela Deco-Line.

84. Com efeito, recorde-se, em primeiro lugar, que a convenção se aplica, nos termos do seu artigo 1.°, «independentemente da natureza da jurisdição» chamada a dirimir o pleito.

85. Além disso, no âmbito da convenção, a natureza da medida solicitada é indiferente. O Tribunal de Justiça julgou, com efeito, no acórdão De Cavel I, já referido, «... que a convenção não fornece qualquer base jurídica que permita distinguir, quanto ao seu âmbito de aplicação material, entre medidas provisórias e definitivas» [41].

86. Da mesma maneira, e independentemente da questão de saber qual é a qualificação que a medida provisória pedida pela Van Uden deve receber, nos termos da convenção [42], não vejo qualquer razão para efectuar uma distinção, no âmbito da aplicação do artigo 5.°, n.° 1, da convenção, conforme a natureza do processo intentado. Como salientava o advogado-geral J.-P.-Warner nas suas conclusões apresentadas no processo De Cavel I, já referido, «Seria estranho que a aplicabilidade da convenção dependesse do órgão jurisdicional específico ou do tipo de processo escolhido pelo requerente, pelo autor ou por qualquer outro litigante» [43].

87. O artigo 24.° da convenção não afecta de modo algum esta conclusão.

88. Ainda que se devesse considerar que a medida provisória requerida é uma «medida provisória ou cautelar», na acepção desta disposição [44], esta última não tem vocação para atribuir competência exclusiva nesta matéria. Autoriza simplesmente um tribunal que não é competente quanto ao fundo a tomar tais medidas, no âmbito das matérias abrangidas pela convenção, na hipótese de o requerente optar por se lhe dirigir em vez de recorrer ao tribunal de outro Estado contratante, que seja competente para conhecer da questão de fundo.

89. Mas não deixa de ser verdade que o requerente pode inteiramente optar por não fazer uso desta possibilidade, atendo-se a um dos outros critérios de competência previstos na convenção. Assim, o tribunal competente, ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, quanto ao fundo, é-o *a fortiori* para conhecer de uma «medida provisória ou cautelar», na acepção do artigo 24.°: «... o artigo 24.° proporciona ao autor uma *faculdade*, mas não o impede, se ele preferir, de requerer as medidas provisórias ou cautelares ao tribunal competente para conhecer da questão de fundo; esta competência quanto ao fundo implica naturalmente sempre a competência para decretar medidas provisórias ou cautelares» [45].

41 — N.° 9.

42 — Este aspecto será tratado no âmbito do estudo consagrado mais adiante ao artigo 24.°

43 — P. 1071, último parágrafo.

44 — Sobre este aspecto, ver a seguir as considerações tecidas a propósito do artigo 24.°

45 — Gaudemet-Tallon, H.: já referido, n.° 267.

90. É verdade que a medida requerida ao tribunal chamado a decidir ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, deve caber no âmbito de aplicação da convenção. Ao considerar que não se devia aplicar o artigo 1.°, segundo parágrafo, n.° 4, e ao pôr em relevo o objecto contratual do litígio que foi submetido ao órgão jurisdicional neerlandês, entendi que assim era.

91. Com a segunda parte da primeira questão solicita-se ao Tribunal de Justiça que esclareça se a competência exercida ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, em matéria de medidas provisórias, tendo em vista a condenação ao pagamento de uma quantia em dinheiro, está subordinada à condição suplementar de a decisão a proferir ser exequível no Estado do tribunal que proferiu a decisão.

92. Esta pergunta do Hoge Raad tem provavelmente a sua origem no facto de as disposições do seu direito nacional aplicáveis nesta matéria preverem tal condição [46], sendo certo que o réu no processo principal não possui nos Países Baixos quaisquer bens susceptíveis de penhora.

93. Todavia, como faz notar o Governo alemão [47], tal exigência é estranha aos termos do artigo 5.°, n.° 1.

94. Ademais, esta disposição não efectua qualquer reenvio para as disposições nacionais. Pelo contrário, designa directamente o tribunal competente. É, por conseguinte, incompatível com esta designação directa subordinar a competência a condições de direito interno.

95. Além disso, como faz notar a Comissão [48], seria absurdo fazer depender a competência ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, da condição de o despacho de medidas provisórias que será proferido poder ser exequível no Estado do tribunal que proferiu a decisão, sendo certo que a convenção de Bruxelas foi precisamente elaborada a fim de facilitar a «livre circulação das decisões» no mercado comum [49]. O seu título III permite, em especial, garantir nos Estados contratantes o reconhecimento e a execução rápidos e sumários de uma decisão proferida em outro Estado contratante.

96. Concluo, portanto, quanto à primeira questão, sem que deste modo a terceira careça de resposta, que o tribunal competente ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, da convenção, o é independentemente da natureza do processo no âmbito do qual foi chamado a proferir a decisão. Assim, pode no âmbito desta competência ordenar no processo de medidas provisórias o pagamento de uma quantia em dinheiro por despacho de execução provisória, sem que essa competência

46 — V. *supra*, n.° 13 das presentes conclusões.

47 — P. 8 da tradução em francês das suas observações; ver igualmente, neste sentido, as observações da Van Uden, ponto 1.4.

48 — N.° 24 das suas observações.

49 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1988, Hoffmann (145/86, Colect., p. 645, n.° 10), que reproduz os termos do relatório Jenard, p. 159.

possa ficar subordinada à condição de este despacho ser exequível no seu Estado.

97. Daqui resulta que devem ser tiradas duas consequências.

98. Por um lado, como o tribunal onde foram requeridas as medidas provisórias é competente em matéria contratual, na sua qualidade de tribunal do «lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida», não tem que se referir aos critérios de competência previstos no seu direito nacional. Em especial, não há que fazer apelo ao artigo 126.°, n.° 3, do CPC (que consta da lista das «competências exorbitantes» enumeradas no artigo 3.°, segundo parágrafo, da convenção, e não pode, nestes termos, ser invocado para accionar um demandado perante os órgãos jurisdicionais neerlandeses).

99. Por outro lado, desde que se considere, como eu proponho ao Tribunal de Justiça, que o tribunal neerlandês é competente para conhecer do pedido de medidas provisórias, ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, não é necessário indagar se o artigo 24.° pode igualmente servir de fundamento à sua competência. As questões quatro a oito não carecem, em princípio, de resposta.

100. Não é, portanto, senão a título subsidiário que consagro as considerações que se seguem a esta disposição.

C — *Quanto ao artigo 24.° da convenção*

101. No processo nacional, o presidente do Rechtbank te Rotterdam considerou-se competente para proferir uma decisão relativa ao pedido formulado pela Van Uden, no âmbito de um processo de «kort geding», não ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, da convenção de Bruxelas — sendo certo que, como se viu, o podia fazer —, mas sim por força do artigo 24.° da convenção.

102. Com as suas quarta a oitava questões, o tribunal de reenvio pergunta, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça se o artigo 24.° da convenção é aplicável a um pedido como aquele que foi apresentado na causa principal e, se for caso disso, sob que condições.

103. O Tribunal de Justiça está de novo perante o problema de saber (quarta questão) se uma medida que é exigida pela urgência, provisoriamente exequível, ordenada no âmbito de um processo de «kort geding», pode ser considerada uma «medida provisória ou cautelar», na acepção do artigo 24.° da convenção. Tal era já uma das interrogações que foram submetidas ao Tribunal de Justiça,

pelo Hoge Raad [50], no âmbito do processo W./H., já referido. O Tribunal de Justiça não teve então que se pronunciar sobre este aspecto [51].

104. As outras questões colocadas solicitam, de facto, em suma, ao Tribunal de Justiça que esclareça as condições de aplicação do artigo 24.° São de duas ordens: umas dizem respeito às «medidas provisórias ou cautelares» (questões 4 e 6), as outras são relativas à competência judiciária (questões 5, 7 e 8).

1. *Quanto à noção de medidas provisórias ou cautelares*

105. O artigo 24.° só se aplica evidentemente se as «medidas provisórias ou cautelares» requeridas pertencerem ao domínio material da convenção: «[o artigo 24.°] não pode... ser invocado para fazer entrar no âmbito de aplicação da convenção as medidas provisórias ou cautelares relativas a matérias que dele estão excluídas» [52]. Como se viu, é o que acontece no presente caso.

106. Quanto às medidas tidas em vista por esta disposição, que têm aptidão, segundo a expressão do Tribunal de Justiça, «... para a salvaguarda de direitos de natureza muito variada» [53], a doutrina faz notar muitas vezes a dificuldade de delimitar o respectivo conteúdo. Com efeito, «A ausência de uma noção uniforme de medida provisória e de medida cautelar estabelecida pela convenção de Bruxelas faz correr o risco da criação de mecanismos de protecção jurídica sensivelmente diferentes nos países membros» [54].

107. Como quer que seja, o Tribunal de Justiça optou por uma definição «comunitária» do conceito:

«... devem entender-se por "medidas provisórias ou cautelares", na acepção do artigo 24.°, as medidas que, nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação da convenção, se destinam a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é, por outro lado, pedido ao juiz da questão de fundo» [55].

108. Pode considerar-se que as medidas decretadas no âmbito de um processo neer-

50 — A mesma questão é colocada ao Tribunal de Justiça pelo Bundesgerichtshof, que foi chamado a decidir acerca do reconhecimento e da execução de uma decisão proferida pelo Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden no final de um procedimento de «kort geding», no processo, que está actualmente pendente, Mietz (C-99/96, publicação no JO de 18 de Maio de 1996).

51 — O Tribunal de Justiça decidiu então, efectivamente, que a medida que fora pedida na causa principal respeitava a uma matéria (os regimes matrimoniais) que estava excluída do âmbito de aplicação da convenção.

52 — Acórdãos W./H., n.° 12, e De Cavel I, n.° 9, já referidos.

53 — Acórdão de 26 de Março de 1992, Reichert e o. (C-261/90, Colect., p. I-2149, n.° 32, a seguir «acórdão Reichert II»), e acórdão De Cavel I, n.° 8, já referido.

54 — Tarzia, G.: «Les mesures provisoires dans les pays de la C. E. E.», *Annales de droit de Louvain*, 1996, n.° 1, p. 163, n.° 1.

55 — Acórdão Reichert II, já referido, n.° 34, no qual, com base nesta definição, o Tribunal de Justiça considerou que a acção «pauliana», prevista no direito francês, não se inclui no âmbito de aplicação do artigo 24.°

landês de medidas provisórias, tal como está regulado nos artigos 289.° e seguintes do CPC, correspondem a esta definição?

109. A questão justifica-se, segundo um autor, porque o «... processo de medidas provisórias (*kort geding*) sofreu uma evolução muito importante na prática neerlandesa. De processo rápido e *provisório*, o processo de medidas provisórias tornou-se, em grande parte, um processo de urgência de carácter definitivo... Na realidade, questões sociais ou económicas de muito grande importância e que reclamam uma solução urgente, como por exemplo a injunção para a cessação de uma greve, são muitas vezes objecto de um processo de medidas provisórias, cujo mérito já não será discutido pelo órgão jurisdicional ordinário. Com efeito, o juiz neerlandês das medidas provisórias utiliza pouquíssimo a faculdade que lhe é atribuída de ordenar às partes que intentem uma acção dentro de um certo prazo, o que tira o essencial do seu carácter provisório ao processo» [56].

110. A razão disto está em que, segundo a classificação proposta por outro autor [57], o «kort geding» neerlandês faz parte, tal como o «référé-provision» francês, por exemplo, destas «medidas de antecipação, total ou parcial, da decisão quanto ao mérito da causa», que se distinguem das medidas provisórias mais clássicas, que são conhecidas de outros sistemas jurídicos, tais como as «medidas cautelares no sentido estrito do termo, [que] têm por função garantir o cumprimento ou realizar uma antecipação do cumprimento», ou as «medidas de expectativa e de salvaguarda para a solução provisória da situação de facto no que respeita a uma relação jurídica controvertida».

111. Ora, para alguns, «pode... pensar-se que a letra do artigo 24.° impõe uma distinção rigorosa entre as medidas provisórias e a questão de fundo, de tal modo que qualquer medida que implique um pré-julgamento quanto ao mérito deixaria de ser provisória, na acepção da convenção de Bruxelas» [58]. Esta opinião era igualmente a da Comissão no processo W./H., já referido.

112. Não penso, no entanto, que uma medida, tal como a que foi ordenada no processo de medidas provisórias, no presente caso, com fundamento nos artigos 289.° e seguintes do CPC, condenando o devedor no pagamento de uma quantia em dinheiro, por despacho de execução provisória [59], não possa ser considerada como uma medida que «se destina a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é, por outro lado, pedido ao juiz da questão de fundo».

56 — Droz, G. A. L.: comentário do acórdão W./H., já referido, *Revue critique de droit international privé*, 1984, p. 354, n.° 4.

57 — Tarzia, G.: já referido, n.° 2.

58 — Bischoff, J.-M.: e Huet, A.: «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», *Journal du droit international*, 1982, n.° 1, pp. 942, 947.

59 — Em virtude da diversidade das medidas que são susceptíveis de ser decretadas no âmbito de um processo de «kort geding», não entrarei, em termos gerais, no estudo deste processo, no que toca ao artigo 24.° da convenção, como a quarta questão do Hoge Raad sugere. Concentrarei as minhas observações unicamente no processo tal como ele foi intentado no presente caso. As questões quatro e seis serão, por conseguinte, estudadas conjuntamente.

113. Com efeito, por um lado, o carácter pecuniário de tal medida não é de molde a impedir a sua qualificação como «provisória ou cautelar».

114. Em todo o caso, é o que o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão de 21 de Maio de 1980, Denilauler (125/79, Recueil, p. 1553). O Tribunal de Justiça foi então solicitado por um órgão jurisdicional de recurso alemão, no qual era pedido o *exequatur* de um despacho de execução provisória, proferido por um órgão jurisdicional francês, que autorizava um credor a proceder a um arresto do saldo da conta do seu devedor aberta num banco na Alemanha. Embora o Tribunal de Justiça não se tenha pronunciado expressamente sobre a qualificação de tal medida em relação ao artigo 24.°, só recusou admitir o respectivo *exequatur*, no caso concreto, em virtude de o processo no tribunal francês não ter tido carácter contraditório, não tendo assim respeitado os direitos da defesa. Ao proceder assim, o Tribunal de Justiça admitiu implicitamente, segundo julgo, que tais medidas, se bem que pudessem ser qualificadas como «provisórias ou cautelares», na acepção do artigo 24.°, não podiam beneficiar do disposto no título III, a não ser que tivessem sido ordenadas no âmbito de um procedimento contraditório.

115. Pode encontrar-se outro exemplo num despacho recente [60], que, embora não tendo sido proferido no âmbito da convenção de Bruxelas, *mas sim em recurso de despacho* do presidente do Tribunal de Primeira Instância proferido em processo de medidas provisórias, me parece formular princípios que podem orientar a interpretação que é pedida ao Tribunal de Justiça. Dado que:

«Do texto do despacho impugnado, parece... resultar que uma medida que consiste na concessão (a título provisório) de uma parte da indemnização pedida no processo principal, e que visa proteger os interesses do requerente até à data da pronúncia do acórdão no processo principal, está em contradição com as condições ou a natureza do processo de medidas provisórias, independentemente das circunstâncias de facto e de direito do caso controvertido» [61],

o Tribunal de Justiça decidiu que

«Não se pode... excluir antecipadamente, de forma geral e abstracta, que um pagamento a título provisório, mesmo de um montante que corresponda ao do pedido principal, seja necessário para garantir a eficácia do acórdão em sede de mérito e, eventualmente, se justifique na perspectiva dos interesses em presença» [62].

116. Por outro lado, a medida requerida no âmbito do «kort geding» tem em vista efec-

60 — Despacho de 29 de Janeiro de 1997, Antonissen/Conselho e Comissão [C-393/96 P (R), Colect., p. I-441].

61 — *Ibidem*, n.° 35.

62 — *Ibidem*, n.° 37.

tivamente «salvaguardar direitos cujo reconhecimento é, por outro lado, pedido ao juiz da questão de fundo», no sentido de que não tem carácter definitivo.

117. Com efeito, o artigo 292.° do CPC determina que tais medidas não prejudicam a decisão sobre o mérito da causa. Não têm assim força de caso julgado. Por conseguinte, o processo previsto nos artigos 289.° e seguintes está concebido nos textos como tendo carácter provisório.

118. O facto de parecer que a tendência actual da prática dos órgãos jurisdicionais neerlandeses leva a que seja frequente que nenhum processo quanto ao mérito da causa esteja pendente no momento do processo de medidas provisórias, nem venha a ser intentado posteriormente, em nada altera esta consideração.

119. Com efeito, se, apesar de a sua vocação ser tão-somente provisória, a medida vier a adquirir carácter definitivo, tal só acontece em razão da atitude dos litigantes. Como a Comissão faz notar, «Se o requerido aceitar a decisão, é a esta aceitação que se deve atribuir o facto de aquilo que é concebido como uma medida provisória vir a adquirir carácter definitivo. Do mesmo modo, quando o requerido não pede a anulação de uma medida ordenada no processo de medidas provisórias, embora não haja processo principal, esta decisão só depende dele e em nada altera o carácter provisório da medida» [63].

120. Concluo portanto, em resposta à quarta e à sexta questão, que uma medida de execução provisória, que tenha em vista a condenação de um devedor no pagamento de uma quantia em dinheiro, e seja ordenada no âmbito dos artigos 289.° e seguintes do CPC, é uma «medida provisória ou cautelar», na acepção do artigo 24.° da convenção de Bruxelas.

2. *Quanto à competência judiciária*

121. Ao permitir que se recorra às autoridades judiciais de um Estado contratante, «mesmo que, por força da presente convenção, um tribunal de outro Estado contratante seja competente para conhecer da questão de fundo», o artigo 24.° pretende aplicar-se qualquer que seja a regra de competência prevista pela convenção para decidir quanto ao mérito da causa. Por conseguinte, cada órgão jurisdicional deve apreciar a sua competência nos termos da *lex fori*.

122. No âmbito dos poderes assim atribuídos ao tribunal nacional pelo artigo 24.° da convenção, o Tribunal de Justiça considera que este deve «... subordinar a sua autorização a todas as condições que garantam o

63 — N.° 37 das suas observações.

carácter provisório ou cautelar da medida que ordena» [64].

O Tribunal de Justiça salientou em especial que: «... a concessão deste género de medidas exige do juiz uma circunspecção especial e um conhecimento profundo das circunstâncias concretas em que a medida vai ter que produzir os seus efeitos. Conforme os casos, e nomeadamente conforme os usos comerciais, deve poder limitar a sua autorização no tempo ou, no que toca à natureza dos haveres ou mercadorias que são objecto das medidas consideradas, exigir garantias bancárias ou nomear um fiel depositário...».

123. Serão exigidas ainda outras condições para o exercício da competência judiciária?

a) Quanto à exigência do recurso paralelo a outro órgão jurisdicional competente para conhecer da questão de fundo

124. Com a sua quinta questão, o Hoge Raad pergunta ao Tribunal de Justiça se a competência atribuída ao abrigo do artigo 24.° pressupõe forçosamente que um processo relativo ao mérito da causa esteja pendente ou possa vir a ter início perante outro órgão jurisdicional.

125. Em resposta a esta questão, faço minha a opinião expressa por alguns autores, que afirmam: «... o artigo 24.° aplica-se indiferentemente, quer esteja pendente noutro órgão jurisdicional um processo relativo ao mérito da causa quer não... É de facto evidente que o artigo 24.° não exige que um processo quanto à questão do fundo tenha já sido intentado num órgão jurisdicional para que uma medida provisória ou cautelar possa ser requerida a outro órgão jurisdicional...» [65].

126. Com efeito, basta, como salienta a Comissão [66], reportar-se à letra do artigo 24.°, o qual proporciona ao autor um critério de competência suplementar, «*mesmo que*, por força da presente convenção, um tribunal de outro Estado contratante seja competente para conhecer da questão de fundo» [67].

127. A competência atribuída ao abrigo do artigo 24.° abrange unicamente as medidas provisórias ou cautelares. A possibilidade de dirimir o mérito da causa fica portanto ressalvada, como se viu, por esta disposição. Todavia, o órgão jurisdicional perante o qual são requeridas tais medidas provisórias ou cautelares não coincidirá forçosamente com o órgão jurisdicional competente, ao abrigo das secções II a VI do título II da convenção, para conhecer da questão de fundo. É por isso que o artigo 24.° esclarece que o facto de outro órgão jurisdicional ser competente para conhecer da questão de fundo não impede, de modo algum, o órgão jurisdicional mencionado, «... que está em melhores

64 — Acórdão Denilauler, já referido, n.° 15.

65 — Bischoff, J.-M.: e Huet, L.: já referidos, p. 947.

66 — N.° 41 segs. das suas observações.

67 — Sublinhado meu.

condições para apreciar as circunstâncias que podem conduzir a conceder ou a recusar as medidas requeridas ou a prescrever modalidades e condições que o requerente deverá respeitar para garantir o carácter provisório ou cautelar das medidas autorizadas...» [68], de decretar as medidas controvertidas.

128. Exigir neste âmbito que um processo sobre o mérito da causa já esteja pendente não tem qualquer utilidade. Basta, a este propósito, que exista a possibilidade de dirimir o mérito da causa. Recordei que o artigo 292.° do CPC garante o princípio de tal recurso a outro órgão jurisdicional.

129. Em resposta à quinta questão, concluo portanto que a competência prevista ao abrigo do artigo 24.° da convenção não está condicionada pela propositura prévia de um processo quanto ao mérito da causa. Basta, a este respeito, que exista a possibilidade de tal processo ser instaurado.

b) Quanto à possibilidade de o tribunal se considerar competente ao abrigo de uma competência exorbitante

130. Se o órgão jurisdicional ao qual se requere, ao abrigo do artigo 24.°, uma medida provisória ou cautelar apreciar a sua competência nos termos da *lex fori*, pode perguntar-se se todas as regras de competência internacional dos Estados contratantes podem fundamentar a competência dos seus órgãos jurisdicionais em matéria de medidas provisórias ou cautelares ou se, pelo contrário, o artigo 24.° conduz à exclusão de determinadas competências. Assim, poder-se-á admitir que um tribunal competente ao abrigo do artigo 24.° decida com base numa regra de direito nacional que esteja identificada como constituindo um caso de competência exorbitante, na acepção do artigo 3.° da convenção? Tal é o objecto do primeiro aspecto da sétima questão.

131. O Governo alemão faz notar que a resposta a esta questão reveste-se de uma importância especial porque, «em virtude do artigo 28.°, terceiro parágrafo, da convenção de Bruxelas, não se pode proceder ao controlo da competência internacional do órgão jurisdicional que tenha decretado uma medida provisória quando do reconhecimento e do *exequatur* de tal medida e porque as disposições em matéria de competência não dizem respeito à ordem pública, na acepção do artigo 27.°, n.° 1, da convenção de Bruxelas» [69].

132. Como se sabe, o artigo 3.° estabelece o princípio segundo o qual o requerido só pode ser demandado perante os órgãos jurisdicionais de outro Estado contratante que não seja aquele em cujo território tenha domicílio, «por força das regras enunciadas nas secções 2 a 6 [do título II da convenção]».

68 — Acórdão Denilauler, já referido, n.° 16.

69 — Ponto II, 4, alínea c), das suas observações.

133. No entanto, o artigo 24.° constitui a única disposição da secção 9 deste título. Por conseguinte, o disposto no artigo 3.° não parece ser-lhe aplicável.

c) Quanto à exigência de que a medida seja exequível no Estado do tribunal que profere a decisão

134. Admitir o exercício de uma competência exorbitante no âmbito da remissão operada pelo artigo 24.° para a *lex fori* não me parece desnaturar o sentido da exclusão prevista no artigo 3.°

137. Certos autores acrescentam por vezes outra condição, segundo a qual o tribunal chamado a decidir não deve considerar-se competente para tomar as medidas mencionadas no artigo 24.°, ainda que a sua lei lhe atribua competência para tal, quando a sua decisão só possa ser executada mediante um processo de *exequatur*: nesta óptica, o tribunal só tomaria tais medidas se a decisão pudesse ser executada no território do seu Estado [70].

135. Pelo contrário, vejo aí uma vantagem. Relativamente à situação de urgência que está, em geral, subjacente à apresentação de tais pedidos, o requerente que solicita uma medida com vista a manter uma situação de facto ou de direito deve poder dirigir-se ao tribunal que lhe está mais próximo.

138. Os termos absolutamente gerais do artigo 25.° [71] levam a que possam beneficiar do título III da convenção as decisões que ordenem medidas provisórias ou conservatórias: «O artigo 24.° não exclui que medidas provisórias ou conservatórias decretadas no Estado de origem no âmbito de um processo contraditório... possam ser objecto de reconhecimento e de uma autorização de execução nas condições previstas nos artigos 25.° a 49.° da convenção» [72].

136. É certo que, nesse caso, se admite a competência do tribunal do domicílio do requerente, contrariamente à regra de princípio que consta do artigo 2.° Todavia, as medidas que serão pronunciadas no âmbito da competência atribuída pelo artigo 24.° terão forçosamente carácter «provisório ou cautelar». Por conseguinte, após a pronúncia de tais medidas, se isso não tiver já sido feito anteriormente, caberá à parte interessada e, se for caso disso, ao requerido, recorrer ao tribunal competente para conhecer da questão de fundo.

70 — V., neste sentido, Béraudo, J.-P.: em *Juris-Classeur «Europe»*, vol. 6, fasc. 3030, n.° 39; Gaudemet-Tallon, H.: já referido, n.° 271; Gothot, P.: e Holleaux, D.: já referidos, n.os 202 e 203.

71 — Segundo o qual, «para efeitos da presente convenção, considera-se 'decisão' qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado contratante independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação pelo secretário do tribunal do montante das custas do processo».

72 — Acórdão Denilauler, já referido, n.° 17.

139. Um tribunal de um Estado contratante pode assim ser competente para decretar essa medida, ainda que ela só possa ser executada noutro Estado contratante. Aliás, nos acórdãos, já referidos, De Cavel I e Denilauler, o Tribunal de Justiça não contestou que um tribunal francês pudesse decretar medidas cautelares relativas a bens situados na Alemanha (imposição de selos e penhora no processo De Cavel I; arresto do saldo de uma conta bancária no processo Denilauler). E em ambos os casos, se as decisões francesas não beneficiaram do regime de reconhecimento e de execução da convenção de Bruxelas, foi por razões atinentes, respectivamente, à matéria em causa e aos direitos da defesa.

140. Por conseguinte, em resposta à segunda parte da sétima questão, não se pode exigir que a competência do tribunal, no âmbito do artigo 24.°, esteja subordinada à condição de a medida a decretar por ele ser executória no território do seu Estado.

141. A oitava questão fica assim destituída de objecto.

IV — Conclusão

142. Com base nas considerações precedentes, sugiro que o Tribunal de Justiça dê as seguintes respostas ao Hoge Raad der Nederlanden:

«1) A competência em matéria contratual atribuída a um órgão jurisdicional nos termos do artigo 5.°, n.° 1, da convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Bruxelas em 27 de Setembro de 1968, deve ser entendida independentemente da natureza do processo que lhe é submetido. Em especial, um órgão jurisdicional de um Estado contratante pode ser competente, ao abrigo desta disposição, para conhecer de um pedido de medidas provisórias que tenha em vista a condenação do devedor, a título de medida provisória imediata, no pagamento de uma quantia em dinheiro ao credor, sem que a sua competência possa ficar subordinada a quaisquer condições estranhas ao artigo 5.°, n.° 1, tais como a de a decisão a proferir ser exequível no Estado do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se.

2) O facto de as partes terem convencionado uma cláusula de arbitragem só tem relevância, se for caso disso, em relação à *lex fori*, nos termos da qual cabe ao tribunal a quem a questão foi colocada certificar-se da sua competência.»

143. Subsidiariamente:

«3) Em resposta às quarta e sexta questões:

O artigo 24.° da convenção deve ser interpretado no sentido de que o conceito de "medidas provisórias ou cautelares" aí considerado inclui a possibilidade, tal como está previsto nos artigos 289.° e seguintes do Código de Processo Civil neerlandês, de recorrer, em matéria de medidas provisórias, em caso de urgência, ao presidente do Arrondissementsrechtbank, tendo em vista a pronúncia de um despacho de execução provisória que condene um devedor ao pagamento de uma quantia em dinheiro em cumprimento de uma obrigação contratual.

4) Em resposta à quinta questão:

É indiferente, no âmbito da aplicação do artigo 24.° da convenção, que um processo relativo ao fundo da causa tenha sido intentado ou venha a sê-lo posteriormente, desde que a possibilidade de recorrer a um órgão jurisdicional para conhecer da questão de fundo exista no direito nacional.

5) Em resposta à sétima questão:

É igualmente indiferente que o tribunal fundamente a sua competência ao abrigo do artigo 24.° da convenção numa disposição do seu direito nacional mencionada no artigo 3.°, segundo parágrafo, da convenção.

A competência do tribunal no âmbito do artigo 24.° da convenção não pode ficar subordinada à condição de a medida que tomar ser exequível no território do seu Estado.»