CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 21 de Fevereiro de 2002 [1]

1. No presente pedido prejudicial, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar o artigo 27.°, ponto 3, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [2]. Este artigo prevê que uma decisão judicial não pode ser reconhecida noutro Estado contratante quando seja inconciliável com uma decisão judicial proferida entre as mesmas partes nesse Estado.

2. As decisões nacionais em causa no processo principal têm a particularidade de terem sido proferidas pondo termo a processos de medidas provisórias regulamentados segundo regras diferentes em cada um dos dois Estados contratantes. Esta característica do litígio que lhe foi submetido levou o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar-se sobre a questão de saber se as diferenças que afectam as condições processuais de que depende, em cada um desses Estados, a adopção de medidas provisórias ou cautelares tornam inconciliáveis as decisões relativas a um pedido de adopção dessas medidas.

3. Antes de analisar a questão principal apresentada ao Tribunal de Justiça, há que recordar a matéria de facto que está na origem do processo principal e o processo que se seguiu, bem como o enquadramento legal relevante.

I — Matéria de facto e processo principal

4. A Italian Leather SpA [3] é uma sociedade estabelecida em Itália, onde exerce a actividade de distribuição de móveis estofados a pele sob a denominação «LongLife».

5. A WECO Polstermöbel GmbH & Co. [4] é uma sociedade estabelecida na Alemanha que vende igualmente móveis estofados.

1 — Língua original: francês.

2 — JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186. A versão da Convenção aplicável no presente caso é a versão alterada pela 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 — texto alterado — p. 77), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1), e pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa (JO L 285, p. 1, a seguir «convenção»). Uma versão consolidada, com as alterações introduzidas pelas três convenções de adesão, está publicada no JO 1990, C 189, p. 2.

3 — A seguir «Italian Leather» ou «credora».

4 — A seguir «WECO» ou «devedora».

6. Em 1996, a Italian Leather concedeu à WECO, ao abrigo de um «contrato de exclusividade», o direito de distribuir as suas mercadorias durante um período de cinco anos numa área geográfica determinada. Esse contrato continha nomeadamente as seguintes cláusulas:

«2) As compradoras só podem utilizar a marca LongLife nos adornos que estejam providos de pele Longlife.

[...]

4) As compradoras não podem utilizar a marca LongLife para a sua publicidade própria sem uma autorização escrita da fornecedora» [5].

7. As partes contratantes escolheram o foro de Bari (Itália).

8. Em 1998, a WECO acusou a Italian Leather de cumprimento defeituoso do contrato, informando-a de que, em consequência disso, não aceitaria mensagens publicitárias comuns nas futuras feiras, mas que apresentaria a sua própria marca WECO.

9. A Italian Leather intentou um processo de medidas provisórias contra a WECO no Landgericht Koblenz (Alemanha), tribunal da sede da devedora, a fim de obter a proibição de comercializar produtos em pele, apresentados como sendo de fácil manutenção, sob a marca «naturia longlife by Maurizio Danieli».

10. Por sentença de 17 de Novembro de 1998, o Landgericht Koblenz, que tinha sido chamado a decidir do pedido em aplicação do artigo 24.° da convenção, indeferiu esse pedido com fundamento na falta de «pressuposto processual» [6].

11. Na opinião do Landgericht Koblenz, considerar procedente o pedido da credora equivaleria a condenar a devedora na execução do contrato. A credora não teria provado a existência de um perigo de prejuízo irreparável ou de perda definitiva de um direito, condições prévias, segundo o direito alemão, para a concessão da medida requerida. A devedora, aliás, já teria tomado medidas concretas para fazer publicidade e proceder à comercialização

5 — P. 3 da tradução francesa (e portuguesa) do despacho de reenvio.

6 — O artigo 24.° da convenção permite às autoridades judiciais de um Estado contratante decretar medidas provisórias ou cautelares previstas na lei desse Estado, mesmo que, por força da convenção, um tribunal de outro Estado contratante seja competente para conhecer da questão de fundo.

dos seus produtos em pele provenientes de outros fornecedores. Por isso, também sofreria prejuízos consideráveis se a proibição requerida fosse decretada.

12. A credora apresentou igualmente um pedido de proibição no Tribunale di Bari. Por despacho de 28 de Dezembro de 1998, este proibiu a WECO de utilizar a palavra «LongLife» para a distribuição dos seus produtos de mobiliário em pele em alguns Estados-Membros, nomeadamente na Alemanha, julgando que «(existe) um *periculum in mora* no que se refere ao prejuízo económico da requerente e à 'morte' jurídica que dele pode resultar, e que poderia não ser reparado» [7].

13. A pedido da Italian Leather, o Landgericht Koblenz, por despacho de 18 de Janeiro de 1999, conferiu força executória ao despacho do Tribunale di Bari e completou-o com uma sanção pecuniária compulsória.

14. Em recurso da WECO, o Oberlandesgericht competente não confirmou, todavia, o despacho de 18 de Janeiro de 1999, entendendo que a decisão de medidas provisórias do Tribunale di Bari era inconciliável, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, com a sentença de 17 de Novembro de 1998, pela qual o Landgericht Koblenz indeferira o pedido de proibição da Italian Leather.

7 — Citado pelo Bundesgerichtshof, p. 8 da tradução francesa do despacho de reenvio (p. 6 da tradução portuguesa).

15. A Italian Leather interpôs recurso da decisão do Oberlandesgericht para o Bundesgerichtshof.

II — Enquadramento legal

A convenção

16. Nos termos do seu artigo 1.°, primeiro parágrafo, a convenção aplica-se em matéria civil e comercial e independentemente da natureza da jurisdição.

17. O Título III da convenção fixa as regras por força das quais as decisões proferidas pelos tribunais de um Estado contratante são reconhecidas e executadas nos outros Estados contratantes.

18. Segundo o artigo 26.°, primeiro parágrafo, «as decisões proferidas num Estado contratante são reconhecidas nos outros Estados contratantes, sem necessidade de recurso a qualquer processo».

19. Entre as excepções ao reconhecimento das decisões no Estado requerido figura a que está prevista no artigo 27.°, ponto 3, nos termos do qual «as decisões não serão reconhecidas [...] se a decisão for inconciliável com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido».

A legislação alemã

20. Segundo o Bundesgerichtshof, «de acordo com o § 935 da Zivilprozessordung [8], uma medida provisória pode ser decretada quando seja de recear que, através da modificação da situação existente, a concretização do direito de uma parte seja frustada ou fortemente prejudicada. Nestas condições, o tribunal requerido deve, no essencial, garantir a situação vigente» [9].

21. Ainda segundo o órgão jurisdicional de reenvio, «em consequência, o tribunal pode regular uma situação jurídica, mesmo através de medidas provisórias, desde que isso pareça necessário para afastar inconvenientes importantes, para impedir a ameaça de uma violência ou por outras razões» [10].

8 — Código de Processo Civil alemão.

9 — P. 7 da tradução francesa do despacho de reenvio (p. 5 da tradução portuguesa).

10 — *Idem*.

III — As questões prejudiciais

22. O Bundesgerichtshof tem dúvidas quanto à interpretação do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, quando, como no presente caso, foram proferidas duas decisões, em processo de medidas provisórias, com base em condições processuais diferentes. Na hipótese de confirmar a decisão de *exequatur* do Landgericht Koblenz, com data de 18 de Janeiro de 1999, o Bundesgerichtshof pergunta se pode ou deve manter a sanção pecuniária compulsória que acrescentou à decisão italiana para o caso de esta não ser executada.

23. Por conseguinte, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Podem ser inconciliáveis, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da Convenção de Bruxelas, decisões que só divergem quanto aos pressupostos específicos segundo os quais pode ser decretada uma determinada medida provisória autónoma (na acepção do artigo 24.° da Convenção de Bruxelas)?

2) Pode e deve o tribunal do Estado requerido, que, nos termos dos

artigos 34.°, primeiro parágrafo, e 31.°, primeiro parágrafo, da convenção, declara a executoriedade da decisão estrangeira que intimou o devedor a abster-se de determinados actos, decretar simultaneamente as medidas que, segundo o direito do Estado requerido, são necessárias para a execução de uma intimação judicial de abstenção?

3) Para o caso de ser dada resposta afirmativa à segunda questão: devem ordenar-se as medidas necessárias para a executoriedade da intimação de abstenção no Estado requerido, mesmo que a própria decisão a reconhecer não contenha medidas comparáveis em termos do direito do Estado em que foi proferida a decisão e este direito de modo algum preveja uma executoriedade directa das correspondentes intimações judiciais de abstenção?»

de duas decisões [11] de medidas provisórias proferidas por órgãos jurisdicionais de dois Estados contratantes na sequência de um pedido de proibição de utilização de uma marca.

25. Tal como está formulada pelo Bundesgerichtshof, a questão parte do princípio de que as duas decisões apenas divergem em razão das diferenças que afectam as condições de que depende a adopção da medida de proibição. Os pressupostos processuais fixados pela legislação alemã seriam mais rígidos que os previstos pela legislação italiana, de modo que tem mais hipóteses de ser considerado procedente o pedido de proibição apresentado em Itália do que o mesmo pedido apresentado a um órgão jurisdicional alemão.

26. Há que fazer duas observações prévias.

IV — Quanto ao carácter inconciliável, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, de decisões opostas proferidas em aplicação de processos de medidas provisórias que obedecem a condições processuais diferentes (primeira questão prejudicial)

24. A primeira questão prejudicial diz respeito ao carácter inconciliável, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da convenção,

27. Em primeiro lugar, enquanto a tónica assenta, na questão prejudicial, nas diferenças entre os processos alemão e italiano,

11 — Resulta do despacho de reenvio, e não é contestado, que a sentença em virtude da qual o Landgericht Koblenz negou provimento ao pedido apresentado pela Italian Leather de que fosse proibido à WECO utilizar a marca «LongLife» é uma «decisão» na acepção do artigo 25.° da convenção. O mesmo é válido para o despacho de medidas provisórias em que o Tribunale di Bari considerou procedente o mesmo pedido de proibição, cujo reconhecimento no território alemão está em causa no processo principal. Resulta, com efeito, desta disposição, que é uma decisão, na acepção da convenção, qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado contratante independentemente da designação que lhe for dada.

o despacho de reenvio não descreve de modo preciso as regras processuais aplicáveis em direito italiano. Pelo contrário, após a exposição dos fundamentos em virtude dos quais o Landgericht Koblenz entendeu que a condição que justifica a medida de proibição requerida não estava satisfeita, o Bundesgerichtshof indicou que o Tribunale di Bari tinha apreciado de modo diferente essa condição [12]. Esta precisão deixa supor que a divergência entre as duas decisões se deve a uma diferença de apreciação, pelos dois órgãos jurisdicionais, da mesma condição processual, e não à existência de quadros jurídicos nacionais substancialmente diferentes.

28. Todavia, na falta de informação mais precisa sobre as razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio fez incidir a sua questão nas condições processuais em que a medida requerida pode ser decretada, há que admitir que os pressupostos processuais previstos pelo direito nacional não são idênticos em cada um dos dois Estados contratantes.

29. Em segundo lugar, o postulado de que a única divergência que caracteriza as duas decisões de medidas provisórias provém dessa diferença de condições de que o processo nacional faz depender a adopção da medida de proibição, *ignora o facto de as decisões se distinguirem também pelos seus efeitos*. A decisão alemã indefere o pedido de proibição enquanto a decisão italiana decreta essa proibição.

30. Esta verificação não deixa de ter consequências no que respeita ao conteúdo da questão prejudicial a que o Tribunal de Justiça deverá responder. A questão apresentada pelo órgão jurisdicional de reenvio não teria razão de ser se, apesar da existência de pressupostos processuais diferentes, os seus efeitos fossem no mesmo sentido. Num caso semelhante, não há dúvida de que a decisão estrangeira seria conciliável com a decisão proferida no Estado requerido.

31. Com efeito, o artigo 27.° constitui um obstáculo à realização de um dos objectivos fundamentais da convenção, que visa facilitar, na medida do possível, a livre circulação de sentenças prevendo um processo de *exequatur* simples e rápido. Esta excepção ao princípio do reconhecimento das decisões deve, portanto, ser objecto de interpretação estrita [13]. Além disso, a sua aplicação deve limitar-se às decisões cujas consequências jurídicas, se se produzissem simultaneamente no mesmo Estado contratante, «perturbaria[m] a ordem social» do Estado requerido [14].

12 — *Idem*, p. 7. A condição mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio é, em substância, a que diz respeito à necessidade de prevenir um prejuízo importante ou um perigo iminente que ameace os interesses do autor do pedido de medidas provisórias.

13 — Ver, como exemplo recente de jurisprudência constante, acórdão de 11 de Maio de 2000, Renault (C-38/98, Colect., p. I-2973, n.° 26).

14 — V. Jenard, P., Relatório sobre a Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, p. 45 (JO 1979, C 59, p. 1, a seguir «relatório Jenard»).

32. Recordemos que, no acórdão de 4 de Fevereiro de 1988, Hoffmann, o Tribunal de Justiça declarou que, para determinar se há inconciliabilidade, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, há que indagar se as decisões em causa produzem consequências jurídicas que mutuamente se excluem [15]. Assim, é difícil afirmar, por exemplo, que as decisões cujos fundamentos divergem, mas cujos efeitos jurídicos não divergem, são inconciliáveis, no sentido de serem susceptíveis de perturbar a ordem social do Estado requerido [16]. Embora diferentes, os fundamentos em que se baseiam decisões judiciais podem coexistir, desde que as normas jurídicas daí resultantes não sejam incompatíveis.

33. Por maioria de razão, se os pressupostos processuais previstos pelas legislações nacionais divergem, sem que as decisões proferidas em aplicação dessas condições processuais produzam efeitos incompatíveis entre si, não pode admitir-se que a decisão estrangeira seja considerada inconciliável com a decisão proferida no Estado requerido.

34. Por conseguinte, o facto de as condições previstas pelos processos nacionais não serem idênticas não pode ser dissociado do facto de as duas decisões controvertidas terem dado ao pedido de proibição destinos diametralmente opostos. E é precisamente em razão dessa inconciliabilidade das decisões devida aos efeitos que produzem, na acepção do acórdão Hoffmann, já referido, que o Bundesgerichtshof pergunta se a inconciliabilidade das decisões persiste, mesmo quando deve a sua existência às diferenças que caracterizam as condições processuais em aplicação das quais as decisões foram adoptadas.

35. A hesitação relativa à interpretação do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, deriva igualmente do facto de as decisões, sendo diferentes, não decidirem a questão quanto ao fundo, ou seja, nos termos do direito material. As probabilidades de uma parte obter provimento para o seu pedido estão principalmente ligadas ao maior ou menor acesso às medidas que o juiz das medidas provisórias pode decretar, tal como o direito nacional o organiza através dos pressupostos processuais.

As diferenças processuais geram, por si mesmas, riscos de inconciliabilidade das decisões, de modo que não é certo que, no presente processo, uma decisão italiana proferida quanto ao mérito, em aplicação do direito material aplicável ao litígio, fosse inconciliável com uma decisão alemã proferida nas mesmas condições.

36. Assim, o Bundesgerichtshof precisou que o Landgericht Koblenz não negou, no fundo, o direito da Italian Leather de obter

15 — 145/86, Colect., p. 645, n.° 22.

16 — V. as conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Hoffmann, já referido, n.° 10 e 11.

uma intimação judicial de abstenção [17]. O Bundesgerichtshof apenas considerou que a condição prevista para obter a medida requerida não estava preenchida [18]. Segundo o Landgericht Koblenz, o pedido da Italian Leather visava a regulação das relações jurídicas existentes entre as partes contratantes e não se limitava à manutenção da situação existente. Deste modo, a necessidade de prevenir um prejuízo importante, que constitui uma das condições exigidas para a adopção de uma decisão de medidas provisórias, não estava preenchida [19]. Ao aplicar as disposições do seu processo nacional, o Tribunale di Bari tomou uma decisão diferente.

37. Portanto, há que entender a questão prejudicial como pretendendo saber se o artigo 27.°, ponto 3, da convenção deve ser interpretado no sentido de que uma decisão estrangeira que decreta uma medida de proibição é inconciliável, na acepção desse artigo, com uma decisão que recusou decretar essa medida, proferida entre as mesmas partes no Estado requerido, quando os efeitos opostos das duas decisões se devem às diferenças que afectam as condições processuais de que o direito nacional faz depender a adopção da medida de proibição no Estado de origem e no Estado requerido.

38. Como dissemos, decisões como as que estão em causa no processo principal produzem consequências jurídicas que se excluem mutuamente.

39. O órgão jurisdicional italiano deferiu o pedido de proibição apresentado pela Italian Leather, após o órgão jurisdicional alemão ter negado provimento a um pedido idêntico apresentado pela mesma requerente.

40. O facto de um órgão jurisdicional de um Estado contratante deferir um pedido a que foi negado provimento por um órgão jurisdicional de outro Estado contratante não é um dado invariável dos processos de *exequatur* que possa dar lugar a hesitações quanto ao carácter conciliável ou não de duas decisões.

No processo Hoffmann, já referido, por exemplo, uma decisão estrangeira que condenou um cônjuge a pagar alimentos a outro cônjuge a título do seu dever de assistência que resulta do casamento foi considerada inconciliável com uma decisão nacional que decretou o divórcio entre os cônjuges em causa. Apesar de não terem o mesmo objecto, estas duas decisões proferidas entre as mesmas partes foram consideradas abrangidas pelo artigo 27.°, ponto 3, da convenção.

41. No caso vertente, os dados do processo principal são mais simples de analisar porque os dois órgãos jurisdicionais, decidindo sobre o mesmo pedido, proferiram decisões opostas.

17 — P. 7 da tradução francesa do despacho de reenvio (p. 5 da tradução portuguesa).

18 — *Idem*.

19 — *Idem*.

42. O argumento que consiste em sustentar que a decisão que decreta a medida requerida é conciliável com a que a indefere, porque uma tem efeitos positivos ao passo que a outra deixa o direito aplicável inalterado, não pode ser admitido [20].

43. Com efeito, seja qual for o seu fundamento jurídico, deve considerar-se que a decisão que declara um pedido inadmissível ou improcedente produz efeitos jurídicos. A recusa de decretar uma medida de proibição é, em si mesma, um acto positivo, mesmo que se caracterize pela inexistência de efeitos materiais. A decisão de recusa é, portanto, susceptível de colidir com uma decisão que produz efeitos inversos.

44. Há que indagar se as decisões inconciliáveis, na acepção do acórdão Hoffmann, já referido, mantêm essa qualificação quando a inconciliabilidade que as opõe provém de diferenças entre as condições de natureza processual, previstas pelo direito nacional, de que depende a adopção da medida de proibição.

45. Para o fazer, há que atentar no texto e nos objectivos da convenção.

46. O artigo 27.°, ponto 3, da convenção, não dá indicações sobre o que se deve entender pelo termo «inconciliável». Subordina essa qualificação à condição de a decisão estrangeira cujo reconhecimento é recusado e a decisão proferida no Estado requerido terem sido proferidas entre as mesmas partes. Mas não acrescenta nenhuma outra condição, como a que estaria ligada ao recurso a duas instâncias nacionais em processos comparáveis ou idênticos.

47. Acrescentemos que o risco de inconciliabilidade existe, nos termos do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, independentemente da natureza da decisão em causa, desde que esta corresponda à definição do artigo 25.° da convenção.

48. Interpretando esta última disposição, o Tribunal de Justiça precisou que, para poder ser qualificado de «decisão» na acepção da convenção, o acto deve emanar de um órgão jurisdicional pertencente a um Estado contratante que decide por sua própria autoridade sobre as questões controvertidas entre as partes [21]. Ora, o artigo 25.° não efectua nenhuma distinção entre as decisões judiciais nacionais consoante as características dos processos em virtude dos quais elas foram tomadas.

20 — O Governo do Reino Unido parece defender esta tese quando declara não ver muito bem, «à luz do despacho de reenvio [...] que oposição pode haver entre as duas decisões» (n.° 9 das suas observações) ou, na audiência, como os efeitos legais da sentença alemã podem ser inconciliáveis com os efeitos positivos da sentença italiana. O Governo do Reino Unido acrescenta que a recusa de decretar uma medida provisória ou cautelar constitui uma decisão que não tem de ser reconhecida nem executada nos outros Estados contratantes, de forma que se pode questionar se a sua oposição a uma decisão proferida noutro Estado contratante justifica uma recusa de reconhecimento desta última decisão (*idem*, n.° 22). Segundo este Governo, seria contrário à finalidade da convenção recusar o reconhecimento de uma decisão estrangeira por esta ser inconciliável com uma decisão do Estado requerido que não pode, assim, ser objecto de reconhecimento (*idem*, n.° 24).

21 — Acórdão de 2 de Junho de 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Colect., p. I-2237, n.° 17).

49. O Tribunal de Justiça sublinhou claramente que uma interpretação diferente não pode ser consagrada para os efeitos da aplicação do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, sendo o conceito de «decisão» que consta do artigo 25.° válido para todas as disposições da convenção em que este termo é utilizado [22].

50. Por conseguinte, deve admitir-se, à luz dos textos aplicáveis, que decisões tomadas na sequência de processos nacionais de medidas provisórias, que são caracterizados por regras específicas e, portanto, mais susceptíveis que outros de variar consoante os Estados contratantes, obedecem ao mesmo regime jurídico que as outras decisões abrangidas pelo artigo 25.° da convenção.

51. Este ponto é confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o artigo 24.° da convenção não exclui que as medidas provisórias ou cautelares possam ser objecto de reconhecimento e de autorização de execução nas condições previstas pelos artigos 25.° a 49.° da convenção [23]. Não se pode concluir no sentido da aplicabilidade da convenção a processos que resultam em medidas dessa natureza sem prever, ao mesmo tempo, a eventualidade de uma inconciliabilidade das decisões em causa.

É certo que, no processo principal, a decisão tomada ao abrigo do artigo 24.° da convenção não é a que foi objecto do pedido de *exequatur*. No entanto, as decisões que decretam medidas provisórias ou cautelares, entre as quais pode ser classificada uma decisão que decreta uma medida de proibição destinada a prevenir um prejuízo económico definitivo [24], não foram consideradas pelo Tribunal de Justiça como estando excluídas, por natureza, do regime previsto pelo artigo 27.°, ponto 3, da convenção, para as decisões em geral [25].

52. A finalidade da convenção confirma o que a sua redacção deixa entrever.

53. Segundo o relatório Jenard, «[é] incontestável que a ordem social será perturbada se nela se puderem invocar duas sentenças contraditórias» [26]. O critério da perturbação da ordem social, que sabemos estar na origem da regra fixada no artigo 27.°, ponto 3, da convenção, deve orientar a interpretação desta disposição.

22 — *Idem*, n.° 20.

23 — Acórdão de 21 de Maio de 1980, Denilauler (125/79, Recueil, p. 1553, n.° 17). V., igualmente, acórdão de 6 de Março de 1980, De Cavel (120/79, Recueil, p. 731, n.os 9 e 10).

24 — Estas medidas foram definidas como as «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 os direitos cujo reconhecimento é, por outro lado, pedido ao juiz da questão de fundo» (acórdão de 17 de Novembro de 1998, Van Uden, C-391/95, Colect., p. I-7091, n.° 37).

25 — V., igualmente, acórdão Van Uden, já referido, n.° 34, nos termos do qual «na medida em que o objecto de um pedido de medidas provisórias incide [...] sobre uma questão abrangida pelo âmbito de aplicação material da convenção, esta última aplica-se [...]».

26 — P. 45.

54. O acórdão Hoffmann, já referido, ilustra perfeitamente a exigência de uma interpretação estrita do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, porque subordina o carácter inconciliável de duas decisões à incompatibilidade da sentença proferida pelo órgão jurisdicional do Estado de origem com a que foi proferida no território do Estado requerido. Esta abordagem da inconciliabilidade das decisões operada a partir dos efeitos que produzem, em vez do seu «conteúdo intrínseco» [27], parece-nos simultaneamente mais pragmática e mais respeitadora da exigência de uma interpretação estrita do texto.

55. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considera implicitamente que a decisão de um Estado contratante cuja execução no território de outro Estado contratante produz consequências jurídicas que se excluem mutuamente constitui uma perturbação da ordem social. Esta apreciação abrange, antes de mais, as decisões que, como no presente caso, produzem efeitos opostos.

56. Basta, para nos convencermos disso, imaginar as consequências, para um Estado, da situação em que este seria chamado, de acordo com o seu direito nacional, a recorrer à força pública para executar duas decisões, uma das quais acolhe um pedido que a outra indefere. A ordem social é garantida, nos Estados contratantes, pela existência do Estado de direito. A perenidade do Estado de direito depende da faculdade reconhecida a qualquer pessoa de recorrer ao sistema judicial instituído para obter a aplicação efectiva das normas jurídicas em vigor. Todo esse edifício seria posto em perigo se as decisões que dele emanam pudessem voltar a ser postas em causa com o reconhecimento ou a execução de decisões contrárias.

57. As condições em que as decisões foram adoptadas pouco importam. O risco de se atentar contra a ordem social não é menor quando decisões com efeitos inconciliáveis são tomadas em aplicação de condições processuais diferentes.

58. Se se admitir que um acto jurisdicional, mesmo praticado ao abrigo de condições específicas previstas pelo direito nacional, constitui uma decisão na acepção do artigo 25.° da convenção, ele tem vocação para se aplicar, como qualquer outra decisão, no território dos Estados contratantes. O risco é constituído pelo confronto de normas jurídicas opostas, cuja força obrigatória não é diminuída pelo facto de as decisões terem sido proferidas em processos de medidas provisórias organizados segundo regras diferentes.

Não se sustenta, no processo principal, que uma decisão proferida em aplicação do processo de medidas provisórias italiano ou

27 — A expressão é do advogado-geral M. Darmon, nas suas conclusões no processo Hoffmann, já referido, n.° 10.

do processo de medidas provisórias alemão tem menos força obrigatória que uma decisão de mérito.

59. Consideramos que o reconhecimento de uma decisão de medidas provisórias como a do processo principal, com base em que o seu carácter inconciliável se deve a diferenças processuais, criaria um risco de perturbação da ordem social do Estado requerido equivalente ao risco resultante do reconhecimento de uma decisão inconciliável proferida quanto ao mérito.

60. Acrescentemos que uma interpretação do artigo 27.°, ponto 3, da convenção que excluísse do âmbito de aplicação dessa disposição as decisões inconciliáveis por motivos processuais reduziria a sua utilidade, uma vez que os processos judiciais em matéria cível e comercial organizados pelos Estados contratantes estão longe de estarem harmonizados entre si, quer se trate de processos comuns quer de medidas provisórias.

61. Por conseguinte, somos de opinião de que a natureza dos fundamentos que estão na origem de decisões incompatíveis entre si, quer sejam puramente de direito quer resultantes do processo aplicável, não deve entrar em linha de conta no raciocínio seguido pelo órgão jurisdicional que deve pronunciar-se sobre a sua inconciliabilidade.

62. Para completar, há que analisar a questão suscitada pelo Bundesgerichtshof respeitante ao poder de apreciação do tribunal ao qual é submetido um pedido de reconhecimento ou de execução de uma decisão estrangeira. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se não se deveria, em caso de divergência entre duas decisões que justifique a aplicação do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, conferir ao órgão jurisdicional do Estado requerido a faculdade de não recorrer a essa disposição se, do ponto de vista desse Estado, se verificar que a ordem social não é especialmente afectada [28].

63. A abordagem sugerida pelo Bundesgerichtshof não nos parece conforme à convenção, e, em especial, ao seu artigo 27.°, ponto 3.

64. A verificação do carácter inconciliável de uma decisão estrangeira com uma decisão proferida entre as mesmas partes no Estado requerido constitui, em nossa opinião, um obstáculo intransponível ao reconhecimento e à execução da primeira decisão no território do Estado requerido.

65. A execução concorrente de duas decisões cujas consequências jurídicas se excluem mutuamente constitui nem mais

28 — P. 8 da tradução francesa do despacho de reenvio, n.° 3 (p. 6 da tradução portuguesa).

nem menos que a negação da eficácia jurídica, paralisada pelo enunciado de duas normas jurídicas contrárias. Uma sociedade fundada num Estado de direito perde substância quando as regras de organização social em que se baseia são privadas de força, de modo que esta contradição de normas ou, se preferirmos, a sua aniquilação recíproca é, em si, contrária à ordem social.

66. Daí resulta que não compete a um órgão jurisdicional apreciar a maior ou menor susceptibilidade de uma decisão estrangeira perturbar a ordem social, uma vez demonstrado o seu carácter inconciliável, na acepção do acórdão Hoffmann, já referido, com a decisão proferida no Estado requerido. A perturbação da ordem social é inerente a essa incompatibilidade das consequências jurídicas produzidas pelas duas decisões.

67. O reconhecimento desse poder de apreciação equivaleria a atribuir ao tribunal o direito de se pronunciar a favor de uma ou outra decisão, em função da sua própria apreciação da ordem social e em detrimento das consequências jurídicas próprias de cada decisão. Equivaleria, assim, a abrir uma excepção ao artigo 27.°, ponto 3, da convenção, que não resulta de modo algum do seu texto.

68. Por estas razões, tal faculdade não lhe pode ser reconhecida.

69. Resulta do exposto que uma decisão estrangeira que decreta uma medida de proibição é inconciliável com uma decisão que recusa decretar tal medida, proferida entre as mesmas partes no Estado requerido, mesmo quando os efeitos opostos das duas decisões se devam às diferenças que afectam as condições processuais de que o direito nacional faz depender a adopção da medida de proibição no Estado de origem e no Estado requerido.

70. O órgão jurisdicional ao qual é submetido o pedido de reconhecimento ou de *exequatur* da decisão estrangeira não tem o poder de deferir o pedido baseando-se na circunstância de a referida decisão não gerar uma perturbação suficiente da ordem social, quando a decisão proferida no Estado de origem é inconciliável, na acepção do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, com a decisão proferida no Estado requerido.

71. A segunda e a terceira questões prejudiciais só merecem resposta na hipótese de se responder pela negativa à questão de saber se a decisão estrangeira pode ser considerada inconciliável, no sentido do artigo 27.°, ponto 3, da convenção, com a decisão proferida no Estado requerido, independentemente das condições a que os direitos nacionais subordinam a adopção de uma medida de proibição. Não há que responder, portanto, às outras questões apresentadas pelo Bundesgerichtshof.

Conclusão

72. À luz destas considerações, propomos ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão apresentada pelo Bundesgerichtshof:

«O artigo 27.°, ponto 3, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial deve ser interpretado no sentido de que uma decisão estrangeira que decreta uma medida de proibição é inconciliável, na acepção desse artigo, com uma decisão que recusa decretar essa medida, proferida entre as mesmas partes no Estado requerido, mesmo quando os efeitos opostos das duas decisões se devam às diferenças que afectam as condições processuais de que o direito nacional faz depender a adopção da medida no Estado de origem e no Estado requerido.

O órgão jurisdicional ao qual é submetido o pedido de reconhecimento ou de *exequatur* da decisão estrangeira não tem o poder de deferir o pedido baseando-se na circunstância de a referida decisão não gerar uma perturbação suficiente da ordem social, quando a decisão proferida no Estado de origem é inconciliável, na acepção do referido artigo 27.°, ponto 3, com a decisão proferida no Estado requerido.»