CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 18 de Dezembro de 2008 [1]

I — Introdução

1. O presente processo tem por objecto a interpretação do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Convenção de Bruxelas») [2]. O litígio no processo principal tem por objecto o reconhecimento de um acórdão inglês proferido após a exclusão do demandado do processo devido ao não cumprimento de uma intimação judicial. Este processo dá ao Tribunal de Justiça a oportunidade de desenvolver os princípios por si estabelecidos, em especial no acórdão Krombach [3], a respeito da ordem pública processual.

II — Quadro jurídico

2. O artigo 25.º da Convenção de Bruxelas dispõe o seguinte:

«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.»

3. O artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas determina que as decisões não serão reconhecidas «se o reconhecimento for contrário à ordem pública do Estado requerido».

1 — Língua original: alemão.

2 — JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186, Convenção, conforme 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; EE 01 F2 p. 131), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234), pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa (JO L 285, p. 1), bem como pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia (JO 1997, C 15, p. 1). V., igualmente, a versão consolidada de 26 de Janeiro de 1998 (JO C 27, p. 1).

3 — Acórdão de 28 de Março de 2000 (C-7/98, Colect., p. I-1935).

III — Matéria de facto, pedido de decisão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

4. O processo principal diz respeito ao reconhecimento e à execução, em Itália, de um acórdão inglês, que a Daimler Chrysler Canada Inc. (a seguir «Daimler Chrysler») e a CIBC Mellon Trust Company (a seguir «CIBC») obtiveram contra M. Gambazzi.

5. O processo inglês tinha por objecto um pedido de indemnização pelos danos sofridos apresentado pela Daimler Chrysler e pela CIBC contra M. Gambazzi, cidadão suíço residente em Lugano.

6. Resulta dos elementos fornecidos pelo pedido de decisão prejudicial e pelas alegações das partes que o decurso do processo inglês foi, em linhas gerais, o seguinte.

7. Em Julho de 1996, antes do início do processo principal, a pedido da Daimler Chrysler e da CIBC, o tribunal inglês impôs a M. Gambazzi, a título de providência cautelar, uma proibição de disposição («freezing order», também denominada «Mareva injunction» [4]). Mediante esta «freezing order», M. Gambazzi ficou impedido de dispor do seu património, a fim de ser assegurada a execução do acórdão a proferir.

8. Em 26 de Fevereiro de 1997, a pedido da Daimler Chrysler e da CIBC, o tribunal inglês adoptou uma versão alterada da «freezing order», agora completada por outras intimações, por força das quais M. Gambazzi ficou obrigado a revelar informações relativas ao seu património, bem como a apresentar determinados documentos respeitantes igualmente ao processo principal («disclosure orders»).

9. M. Gambazzi não cumpriu, pelo menos na sua totalidade, as obrigações relativas às «disclosure orders». Em consequência, a pedido da Daimler Chrysler e da CIBC, o tribunal inglês decretou uma outra intimação («unless order»). Esta informava M. Gambazzi de que os argumentos de defesa que apresentara no processo principal não seriam tidos em consideração e de que ficaria impedido de continuar a participar no processo, caso não cumprisse, até uma determinada data, as obrigações de divulgação das informações exigidas.

4 — Instituto de direito processual desenvolvido por via jurisdicional, actualmente regulado na Rule 25.1(1), alínea f), das Civil Procedure Rules 1998: «The court may grant the following interim remedies […] (f) an order (referred to as a 'freezing injunction') — (i) restraining a party from removing from the jurisdiction assets located there; or (ii) restraining a party from dealing with any assets whether located within the jurisdiction or not».

10. M. Gambazzi interpôs diferentes recursos contra a «freezing order», a «disclosure order» e, ainda, a «unless order», a todos tendo sido negado provimento.

11. M. Gambazzi também não cumpriu na sua totalidade e dentro do prazo estabelecido as obrigações que lhe foram impostas na sequência de uma nova «unless order». O tribunal inglês considerou que essa atitude constituía uma «contempt of Court» e excluiu M. Gambazzi — como lhe fora notificado nas «unless orders» — do processo («debarment»).

12. Por conseguinte, no processo principal, M. Gambazzi foi de seguida considerado revel. Por acórdão proferido à revelia («default judgment») em 10 de Dezembro de 1998, completado por um despacho de 17 de Março de 1999, a High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Reino Unido), condenou M. Gambazzi no pagamento à Daimler Chrysler e à CIBC, a título de indemnização, dos montantes de 169 752 058 CAD, 71 595 530 CAD e 129 974 770 USD.

13. A Daimler Chrysler e a CIBC pretendem obter a execução deste acórdão em Itália. Por despacho de 17 de Dezembro de 2004, a Corte d'appello di Milano (tribunal de recurso de Milão, Itália) declarou executórios o acórdão e o despacho ingleses mediante os quais M. Gambazzi foi condenado no pagamento. M. Gambazzi interpôs recurso deste despacho.

14. Por despacho de 27 de Junho de 2007, a Corte d'appello di Milano apreciou este recurso e decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Pode o tribunal do Estado em que é requerida a declaração de executoriedade ter em conta, com fundamento na cláusula de ordem pública prevista no artigo 27.º, [ponto] 1, da Convenção de Bruxelas, o facto de o tribunal do Estado que proferiu a decisão ter negado à parte vencida — que compareceu em juízo — a possibilidade de apresentar qualquer meio de defesa, na sequência de uma decisão de exclusão (debarment), nos termos acima referidos?

[ou] a interpretação da referida disposição, em conjugação com os princípios decorrentes dos artigos 26.º e seguintes da Convenção, relativos ao reconhecimento recíproco e execução das decisões judiciárias no âmbito comunitário, opõe-se a que o tribunal nacional possa considerar contrário à ordem pública, na acepção do mesmo artigo 27.º, [ponto] 1, um processo civil em que uma parte é impedida de exercer o direito de defesa, por força de uma decisão de exclusão do tribunal, pelo facto de não ter dado cumprimento a uma ordem do mesmo tribunal?»

15. No processo perante o Tribunal de Justiça, apresentaram observações escritas e orais as partes no processo principal, os

Governos grego, italiano e do Reino Unido e a Comissão das Comunidades Europeias.

IV — Apreciação

16. As duas questões prejudiciais podem ser examinadas em conjunto, pois formulam diferentes aspectos da questão de saber se o tribunal do Estado requerido pode, mediante recurso à ordem pública, recusar-se a reconhecer uma sentença cível proferida após a exclusão do demandado do processo por ter desrespeitado uma intimação judicial. Por conseguinte, analisar-se-ão seguidamente as condições do ponto 1 do artigo 27.º da Convenção de Bruxelas.

17. Ainda que as disposições da Convenção de Bruxelas aplicáveis no caso vertente tenham sido, entretanto, substituídas pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [5], as considerações apresentadas no caso em apreço continuam a ser igualmente pertinentes para o regime jurídico agora em vigor, uma vez que o artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas encontrou no artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 um sucessor idêntico em termos de conteúdo.

5 — JO L 12, p. 1.

18. Em primeiro lugar, importa, contudo, esclarecer a questão prévia de saber se o acórdão controvertido proferido pelo tribunal inglês constitui, efectivamente, uma decisão abrangida pela Convenção de Bruxelas. Com efeito, caso este acórdão não seja uma decisão, na acepção do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, que deve, em princípio, ser reconhecida de acordo com o artigo 26.º da mesma Convenção, a questão da recusa, a título excepcional, de reconhecimento, prevista no artigo 27.º, não chega a colocar-se.

19. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha expressamente submetido qualquer questão sobre a interpretação a dar ao artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial apresentado nos termos do artigo 234.º CE, dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio [6]. No caso vertente, uma resposta útil inclui igualmente o esclarecimento desta questão prévia.

A — *Decisão na acepção do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas*

20. Nos termos do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, considera-se «decisão» qualquer decisão proferida por um tribunal de um

6 — V., designadamente, acórdãos de 28 de Novembro de 2000, Roquette Frères (C-88/99, Colect., p. I-10465, n.º 18); de 20 de Maio de 2003, Ravil (C-469/00, Colect., p. I-5053, n.º 27); de 4 de Maio de 2006, Haug (C-286/05, Colect., p. I-4121, n.º 17); de 4 de Outubro de 2007, Rampion e Godard (C-429/05, Colect., p. I-8017, n.º 27), e de 13 de Março de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06 a C-385/06, Colect., p. I-1561, n.º 42).

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.

21. M. Gambazzi considera que o acórdão do tribunal inglês não corresponde a uma decisão nesta acepção, visto que, devido à revelia que lhe foi imposta, o acórdão não foi proferido na sequência de um processo contraditório.

22. Todavia, este argumento não merece acolhimento. Embora tenha determinado, no contexto de providências cautelares, que o artigo 25.º da Convenção de Bruxelas exige que tenha havido um processo contraditório, o Tribunal de Justiça considera, no entanto, suficiente que o processo que antecedeu a decisão tenha sido objecto de um debate contraditório e que preveja, em princípio, uma decisão controvertida [7]. Deste modo, caso a decisão tenha sido proferida num processo que tenha, em princípio, carácter contraditório, essa decisão será abrangida pelo âmbito do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, mesmo que o processo, no caso concreto, por exemplo em virtude da revelia de uma parte, decorra de forma unilateral. Com efeito, a tramitação do processo em termos concretos em nada altera o seu carácter contraditório.

7 — Acórdão de 21 de Maio de 1980, Denilauler (125/79, Recueil, p. 1553, n.º 13).

23. Consequentemente, as decisões proferidas à revelia são indubitavelmente decisões na acepção do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, visto que são proferidas em processos que têm, em princípio, carácter contraditório. O facto de a Convenção de Bruxelas considerar as decisões proferidas à revelia como decisões na acepção do seu artigo 25.º resulta, além disso, igualmente da regra específica contida no ponto 2 do artigo 27.º, que prevê um fundamento de recusa especial para o reconhecimento de decisões proferidas à revelia.

24. A decisão controvertida do tribunal inglês foi proferida à revelia no âmbito de um processo civil que tem, em princípio, carácter contraditório. Nesta medida, esta decisão satisfaz as condições do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas. O facto de estar aqui em causa um caso atípico de revelia provocada pelo tribunal não conduz a uma requalificação da decisão, uma vez que essa circunstância em nada altera o carácter, em princípio contraditório, do processo. O facto de, no caso vertente, a revelia ter sido imposta pode somente assumir relevância no âmbito do ponto 1 do artigo 27.º

25. Contudo, a qualificação do acórdão controvertido como decisão na acepção do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas poderia ainda suscitar dúvidas com base num outro

fundamento. Na doutrina, encontram-se autores que, em geral, negam que uma decisão inglesa proferida à revelia («default judgment») possa obter a referida qualificação [8]. Estes autores referem que, num «default judgment», o juiz de forma alguma examina, antes da adopção da decisão, a suficiência da matéria de facto para a procedência da acção. Contudo, para que se possa falar de uma decisão na acepção do artigo 25.º é necessário examinar, a nível judicial, esta suficiência. Quanto à fundamentação, esta perspectiva apoia-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça proferida no processo Solo Kleinmotoren [9].

26. Em minha opinião, porém, o acórdão Solo Kleinmotoren não impõe essa conclusão. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça indica como condições para a existência de uma decisão na acepção da Convenção de Bruxelas o facto de o acto dever emanar de um tribunal pertencente a um Estado contratante e que «decide por sua própria autoridade sobre as questões controvertidas entre as partes» [10]. Uma transacção que apenas seja objecto de uma transcrição por parte do tribunal nacional não respeita esta exigência, uma vez que tem uma natureza essencialmente contratual, sendo caracterizada, portanto, pela vontade das partes e não pela do tribunal.

27. Em contrapartida, uma decisão proferida à revelia numa situação em que, antes da sua adopção, o tribunal não procede a qualquer exame quanto ao mérito das alegações do demandante reveste absolutamente a natureza de uma decisão. O facto de, como consequência jurídica da revelia, o conteúdo da decisão ser definido através dos pedidos formulados pelo demandante não implica que a decisão proferida à revelia seja uma simples transcrição da vontade de uma das partes. Pelo contrário, o conteúdo da decisão depende efectivamente da vontade do tribunal, uma vez que, no caso de as condições exigidas para uma decisão à revelia estarem reunidas, embora o tribunal não examine a suficiência da matéria de facto para a procedência da acção, apenas ele se pronuncia, através da análise dessas condições, sobre a questão de saber se o pedido formulado pelo demandante deve ser acolhido por esta via.

28. Além disso, de acordo com o próprio teor do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, deve partir-se de uma concepção bastante lata do conceito de decisão. Com efeito, este conceito compreende «qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado contratante independentemente da designação que lhe for dada». Resulta claramente do exposto que o artigo 25.º atribui pouca relevância ao aspecto formal da decisão, como por exemplo a sua designação ou o seu processo de adopção, antes se baseando apenas nos seus efeitos materiais. Do ponto de vista sistemático, afigura-se mais convincente apreciar a relevância da ausência de um exame sobre a suficiência da matéria de facto para a questão do reconhecimento e da execução, nos termos da mesma Convenção, apenas no âmbito da análise de uma recusa excepcional de reconhecimento ao abrigo do artigo 27.º

8 — V. Wautelet, P., *in*: Magnus, U., e Mankowski, P., *Brussels I Regulation*, Munique 2007, artigo 32.º, ponto 8, que faz referência a Gilles Cuniberti, *Commentaire sur la décision de la Cour de Cassation du 17 novembre 1999*, Rev. crit. dr. internat. privé. 1989 (2000), pp. 786, 788 e segs.; v., em sentido contrário, Layton, A., e Mercer, H., (General Editors), *European Civil Practice*, 2.ª edição, Londres 2004, Volume 1, n.º 25.005.

9 — Acórdão de 2 de Junho de 1994 (C-414/92, Colect., p. I-2237).

10 — Acórdão Solo Kleinmotoren (já referido na nota 9, n.º 17).

29. Neste contexto, uma decisão proferida à revelia, numa situação em que antes da sua adopção não se procedeu a qualquer exame sobre a suficiência da matéria de facto para procedência da acção, constitui igualmente uma decisão na acepção do artigo 25.º da Convenção de Bruxelas, sendo-lhe atribuídos os mesmos efeitos materiais que, em geral, são atribuídos a um acórdão: constitui um título susceptível de transitar em julgado e de adquirir carácter executório.

30. Por conseguinte, o acórdão controvertido deve ser considerado uma decisão na acepção do artigo 27.º da Convenção de Bruxelas.

B — *Ordem pública, artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas*

1. Interpretação do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas

31. O artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas determina que as decisões não serão reconhecidas se o reconhecimento for contrário à ordem pública do Estado requerido.

32. Em vários acórdãos, o Tribunal de Justiça teve ocasião de precisar as orientações gerais a seguir na interpretação da reserva de ordem pública prevista nos termos do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas.

33. Para efeitos de interpretação, o Tribunal de Justiça parte, em primeiro lugar, do sentido e do objectivo da referida Convenção. Esta deve facilitar, em toda a medida do possível, a livre circulação das decisões, prevendo um processo *de exequatur* simples e rápido [11]. Por conseguinte, o referido artigo 27.º deve ser objecto de uma interpretação estrita, na medida em que constitui um obstáculo à realização de um dos objectivos fundamentais da Convenção de Bruxelas [12]. Em particular, a cláusula de ordem pública prevista no artigo 27.º, ponto 1, da referida Convenção apenas pode ser aplicada em casos excepcionais [13].

34. Neste contexto, o Tribunal de Justiça esclarece que, embora os Estados contratantes permaneçam, em princípio, livres para, ao abrigo da reserva constante do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas, e em conformidade com as suas concepções nacionais, determinar as exigências da sua ordem pública, os limites desse conceito fazem parte da interpretação da referida Convenção [14]. Assim, embora não caiba ao Tribunal de Justiça definir o conteúdo da ordem pública de um Estado contratante, incumbe-lhe contudo controlar os limites no quadro dos quais um tribunal de um Estado contratante pode recorrer a esse conceito para não reconhecer uma decisão de um tribunal de outro Estado contratante [15].

11 — V., designadamente, acórdãos Solo Kleinmotoren (já referido na nota 9, n.º 20); de 29 de Abril de 1999, Coursier (C-267/97, Colect., p. I-2543, n.º 25), Krombach (já referido na nota 3, n.º 19).

12 — Acórdãos Solo Kleinmotoren (já referido na nota 9, n.º 20); Krombach (já referido na nota 3, n.º 21), e de 11 de Maio de 2000, Renault (C-38/98, Colect., p. I-2973, n.º 26).

13 — V. acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, Hoffmann (145/86, Colect., p. 645, n.º 21); de 10 de Outubro de 1996, Hendrikman e Feyen (C-78/95, Colect., p. I-4943, n.º 23); Krombach (já referido na nota 3, n.º 21) e Renault (já referido na nota 12, n.º 26).

14 — Acórdãos Krombach (já referido na nota 3, n.º 22) e Renault (já referido na nota 12, n.º 27).

15 — Acórdãos Krombach (já referido na nota 3, n.º 23) e Renault (já referido na nota 12, n.º 28).

35. Os artigos 29.º e 34.º, terceiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas definem um primeiro limite, segundo o qual o reconhecimento e a execução de uma decisão estrangeira não podem ser recusados com base apenas no facto de existir uma divergência entre a regra de direito aplicada pelo tribunal do Estado de origem e a que seria aplicada pelo tribunal do Estado requerido se tivesse sido este a conhecer do litígio. Do mesmo modo, o tribunal do Estado requerido não pode controlar a exactidão das apreciações jurídicas ou da matéria de facto levadas a cabo pelo tribunal do Estado de origem.

36. Neste contexto, o Tribunal de Justiça definiu o limite à invocação da reserva de ordem pública no sentido de que o recurso à referida reserva só é concebível quando o reconhecimento ou a execução da decisão proferida noutro Estado contratante viole de uma forma inaceitável a ordem jurídica do Estado requerido, por atentar contra um princípio fundamental [16].

37. A fim de respeitar a proibição de revisão de mérito da decisão estrangeira, esse atentado deve constituir uma violação manifesta de uma regra de direito considerada essencial na ordem jurídica do Estado requerido ou de um direito reconhecido como fundamental nessa mesma ordem jurídica [17].

38. Por último, do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Krombach decorre que os limites no quadro dos quais o tribunal do Estado requerido pode invocar a ordem pública não são, em todo o caso, excedidos quando se verifique uma violação manifesta de direitos fundamentais comunitários [18].

39. Segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito, o Tribunal inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do Homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que

16 — Acórdãos Krombach (já referido na nota 3, n.º 37) e Renault (já referido na nota 12, n.º 30).

17 — Acórdãos Krombach (já referido na nota 3, n.º 37) e Renault (já referido na nota 12, n.º 30). A exigência de que a violação seja manifesta foi acolhida no texto do Regulamento n.º 44/2001 (já referido na nota 5) cujo artigo 34.º, n.º 1, prevê que uma decisão não será reconhecida se «o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido». V., igualmente, a respeito da interpretação do artigo 26.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência (JO L 160, p. 1), acórdão de 2 de Maio de 2006, Eurofood IFSC (C-341/04, Colect., p. I-3813, n.º 63).

18 — Acórdão Krombach (já referido na nota 3, n.º 40); v., também, acórdão Eurofood (já referido na nota 17, n.ºs 65 e segs.).

aderiram. A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, reveste-se, neste contexto, de um significado particular [19].

40. Portanto, uma vez que os direitos fundamentais fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário, um tribunal pode recusar-se a reconhecer um acórdão adoptado em manifesta violação dos direitos fundamentais.

41. O direito a um processo equitativo, como decorre, nomeadamente, do artigo 6.º, n.º 1, primeiro período, da CEDH e é reafirmado pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [20], proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000, constitui um direito fundamental que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário [21].

42. Tendo em conta, em especial, a ordem pública processual, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Krombach, que o recurso à cláusula de ordem pública deve ser considerado possível nos casos excepcionais em que as garantias inscritas na legislação do Estado de origem e na própria Convenção não bastem para proteger o arguido de uma violação manifesta do seu direito de se defender perante o tribunal do Estado de origem, tal como é reconhecido pela CEDH [22].

43. Ainda não está definitivamente esclarecida a questão de saber se os tribunais não somente podem mas também devem recusar-se a executar uma decisão estrangeira que viole manifestamente os direitos fundamentais [23]. A favor de uma obrigação deste tipo releva o facto de, segundo jurisprudência assente, os tribunais nacionais estarem vinculados aos direitos fundamentais sempre que lhes tenha sido submetida uma situação abrangida pelo âmbito de aplicação do direito comunitário [24].

44. Contrariamente ao que sucede no âmbito do Regulamento n.º 44/2001, no caso da Convenção de Bruxelas poder-se-ia, todavia,

19 — V. acórdãos de 12 de Novembro de 1969, Stauder (29/69, Colect. 1969-1970, p. 157, n.º 7); de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.º 37); de 14 de Dezembro de 2006, ASML (C-283/05, Colect., p. I-12041, n.º 26); de 26 de Junho de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e o. (C-305/05, Colect., p. I-5305, n.º 29), e de 3 de Setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P, Colect., p. I-6351, n.º 283).

20 — JO C 364, p. 1. Acolhida, com alterações, pela proclamação de 12 de Dezembro de 2007 (JO C 303, p. 1). Embora ainda não produza, por si só, efeitos jurídicos vinculativos equiparáveis aos do direito primário, revela, enquanto referência jurídica, os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica comunitária; v., a este respeito, acórdão de 27 de Junho de 2006, Parlamento/Conselho («reagrupamento familiar», C-540/03, Colect., p. I-5769, n.º 38), e n.º 108 das minhas conclusões de 8 de Setembro de 2005 nesse processo; v., igualmente, o acórdão de 13 de Março de 2007, Unibet (C-432/05, Colect., p. I-2271, n.º 37).

21 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.ºs 20 e segs.); de 11 de Janeiro de 2000, Países Baixos e van der Wal/Comissão (C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1, n.º 17); Krombach (já referido na nota 3, n.º 26); Ordre des barreaux francophones et germanophones e o. (já referido na nota 19, n.º 29), e de 1 de Julho de 2008, Chronopost/UFEX e o. (C-341/06 P, Colect., p. I-4777, n.º 44).

22 — Acórdão Krombach (já referido na nota 3, n.º 44); v., também, acórdão Eurofood (já referido na nota 17), em conjugação com o regulamento sobre a insolvência.

23 — V. igualmente, a este respeito, n.º 108 das minhas conclusões, hoje apresentadas, no processo Apostolidis (C-420/07), pendente no Tribunal.

24 — V. acórdãos de 25 de Novembro de 1986, Klensch e o. (201/85 e 202/85, Colect., p. 3477, n.ºs 8 a 10); de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.º 19); de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.ºs 42 e segs.); de 12 de Junho de 2003, Schmidberger (C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 75), e de 11 de Julho de 2006, Chacón Navas (C-13/05, Colect., p. I-6467, n.º 56). V., neste sentido, designadamente, Jayme E., e Kohler, C., «Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax*, 2000, pp. 454, 460.

colocar a questão adicional de saber se a referida Convenção deve ser considerada direito comunitário na acepção dessa jurisprudência. A favor deste entendimento milita o facto de a Convenção ter sido celebrada com base no artigo 220.º do Tratado CE (actual artigo 293.º CE).

2. Conclusão intercalar

45. Assim, de modo intercalar, conclui-se que: o órgão jurisdicional de reenvio pode, em todo o caso, com base na ordem pública, recusar o reconhecimento e a execução, sempre que o processo perante o tribunal do Estado de origem esteja viciado por uma violação manifesta do direito fundamental a um processo equitativo.

3. Aplicação ao caso vertente

46. No processo Krombach, o próprio Tribunal de Justiça pôde constatar que o processo perante o tribunal do Estado de origem violava manifestamente o direito fundamental a um processo equitativo [25]. Nesse processo, estava em causa um enxerto cível num processo penal. O tribunal não permitiu a defesa do arguido por meio de um advogado, visto que o arguido não cumpriu a intimação judicial de comparência pessoal. Porém, caso o arguido tivesse cumprido essa intimação, incorreria no risco de ser detido pela prática de uma infracção. O processo Krombach caracterizava-se pela clareza e precisão da matéria de facto e de direito. O arguido não foi ouvido em momento algum, não dispunha sequer de qualquer possibilidade de se defender e estava privado de qualquer via de recurso.

47. Pelo contrário, no caso vertente, o processo perante o tribunal do Estado de origem é caracterizado por uma complexidade considerável. O demandado foi ouvido reiteradamente nas diversas fases do processo, tendo tido à sua disposição, tanto quanto é possível depreender, várias vias de recurso. Além disso, os diversos actos adoptados a título de providência cautelar («freezing order», «disclosure orders», «unless orders») parecem estar intrinsecamente ligados ao processo principal e, deste modo, à decisão proferida à revelia («default judgment»). Portanto, neste sentido, estas providências visam, no essencial, caso o demandante obtenha ganho de causa, possibilitar a execução da decisão. Por conseguinte, no exame da ordem pública, não é suficientemente abrangente ter como ponto de referência a decisão proferida à revelia, de forma isolada, sem incluir as diversas etapas processuais anteriores. Pelo contrário, o processo deve ser considerado no seu todo [26] e a questão deve ser apreciada à luz do conjunto das circunstâncias [27].

25 — N.º 40.

26 — Na análise do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem igualmente como ponto de referência o processo no seu todo; v., por todos, TEDH, acórdão Mantovanelli c. França de 18 de Março de 1997, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1997-II, § 34.

27 — V. acórdão Eurofood (já referido na nota 17, n.º 68).

48. No entanto, os detalhes essenciais do processo perante o tribunal do Estado de origem não estão suficientemente descritos no pedido de decisão prejudicial. Assim, não estão completamente esclarecidos, por exemplo, o objecto e o alcance das audições efectuadas. Em particular, não é claro se M. Gambazzi foi ouvido quanto ao pedido apresentado no processo principal. Do mesmo modo, não foi demonstrado se a suficiência da matéria de facto para a procedência do pedido no processo principal foi examinada antes da adopção da «freezing order», e se este exame foi repetido nas etapas processuais seguintes, em especial, antes da adopção da decisão no processo principal. Por conseguinte, compete ao órgão jurisdicional de reenvio proceder ao exame dos factos e decidir, de maneira definitiva, sobre a questão de saber se se verifica uma violação manifesta do direito fundamental a um processo equitativo.

49. No entanto, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio alguns princípios e critérios que este deve ter em conta para efeitos do seu exame. Antes de aprofundar esta matéria, deve, todavia, analisar-se ainda um outro argumento apresentado pelas partes no processo principal.

a) Relevância da jurisprudência relativa à Convenção de Lugano

50. No processo perante o Tribunal de Justiça, as partes no processo principal fizeram referência a um acórdão do Schweizerisches Bundesgericht [tribunal federal suíço] [28]. Este acórdão tinha por objecto a questão do reconhecimento e da execução do mesmo acórdão inglês na Suíça.

51. Na fase escrita do processo, M. Gambazzi sustentou que o Tribunal de Justiça deve ter em conta que, naquela decisão, o acórdão inglês foi considerado contrário à ordem pública, na acepção do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Lugano relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 16 de Setembro de 1988 [29].

52. A Daimler Chrysler e a CIBS remetem para o mesmo acórdão, alegando que o Tribunal de Justiça e o órgão jurisdicional de reenvio estão vinculados ao facto de o tribunal federal suíço ter considerado a decisão inglesa incompatível com a ordem pública devido à exclusão do demandado do processo.

53. A Convenção de Lugano institui um regime que corresponde, com poucas excepções, ao da Convenção de Bruxelas [30]. O artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Lugano contém uma reserva de ordem

28 — Acórdão de 9 de Novembro de 2004 no processo 4P.82/2004, X. e Y. contra A., publicado em italiano na página Internet do tribunal federal suíço: http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm, consultada pela última vez em 5 de Novembro de 2008.

29 — JO L 319, p. 9 (a seguir «Convenção de Lugano»).

30 — Parecer 1/03, de 7 de Fevereiro de 2006 (Colect., p. I-1145, n.º 18).

pública formulada em termos idênticos à do artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas.

54. Na decisão referida, embora tenha concluído que o reconhecimento e a execução do acórdão inglês devem ser considerados contrários à ordem pública, o tribunal federal suíço apoiou-se, todavia, num fundamento diferente daquele com base no qual o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça. No que diz respeito à exclusão de M. Gambazzi do processo inglês («debarment»), o tribunal federal suíço declarou que esta exclusão não violava a ordem pública suíça. No entanto, considerou existir uma violação da ordem pública num outro aspecto do processo anterior à exclusão. Na sequência de uma mudança dos representantes de M. Gambazzi, os antigos advogados negaram a este último o acesso aos autos até ao pagamento dos seus honorários, não tendo, por conseguinte, também o tribunal inglês concedido a M. Gambazzi qualquer acesso aos autos do processo a fim de não frustrar o direito de retenção dos advogados.

55. É discutível que alcance e relevância podem resultar deste acórdão proferido pelo tribunal federal suíço para o presente pedido de decisão prejudicial. O Tribunal de Justiça não é competente para interpretar a Convenção de Lugano [31]. Todavia, o Protocolo n.º 2 sobre a interpretação uniforme da Convenção criou um mecanismo de troca de informações relativas às decisões judiciais proferidas em aplicação dessa Convenção, e os Estados-Membros da União Europeia e os Estados não membros desta assinaram declarações para garantir uma interpretação tão uniforme quanto possível da referida Convenção e das disposições que lhe são equivalentes na Convenção de Bruxelas [32].

56. Numa dessas declarações, os representantes dos Governos dos Estados-Membros da União Europeia «[consideraram] conveniente que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao interpretar a Convenção de Bruxelas, tenha em devida conta os princípios contidos na jurisprudência resultante da Convenção de Lugano» [33].

57. Contudo, de modo algum se pode concluir desta declaração que existe uma vinculação formal do Tribunal de Justiça às decisões individuais relativas à Convenção de Lugano. O texto da declaração refere-se afinal unicamente ao facto de o Tribunal de Justiça dever ter em «devida conta» «os princípios» contidos na jurisprudência. Portanto, no âmbito da reserva de ordem pública, isto significa que o Tribunal de Justiça deve tomar conhecimento e ter em devida conta os princípios relativos à definição e aos limites da ordem pública nacional. Assim, muitos dos

31 — Parecer 1/03 (já referido na nota 30, n.º 19).

32 — Parecer 1/03 (já referido na nota 30, n.º 19).

33 — A Convenção é acompanhada por uma outra declaração que prevê uma obrigação simétrica por parte dos tribunais dos Estados-Membros da Associação Europeia de Comércio Livre.

critérios, acima expostos, a considerar na declaração de incompatibilidade com a ordem pública encontram-se igualmente na decisão proferida pelo tribunal federal suíço.

58. No entanto, o Tribunal de Justiça e o órgão jurisdicional de reenvio não podem estar vinculados a uma apreciação concreta da incompatibilidade com a ordem pública efectuada por um tribunal de um Estado contratante da Convenção de Lugano. Isto resulta igualmente do facto de a ordem pública referida no artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas ser, como o Tribunal de Justiça salientou, a ordem pública *nacional* dos respectivos Estados. Como o Governo italiano correctamente sublinha, esta ordem pública nacional deve ser apreciada soberanamente por cada tribunal nacional. Por conseguinte, devem ter-se apenas em conta os princípios gerais desenvolvidos pelos tribunais dos Estados contratantes para efeitos da interpretação da ordem pública no âmbito da Convenção de Lugano, e não as qualificações individualizadas de uma determinada situação de facto como conforme ou contrária à ordem pública efectuada neste domínio.

b) Direito fundamental a um processo equitativo

59. O direito fundamental a um processo equitativo exige que o interessado possa defender de modo eficaz a sua posição jurídica [34]. O direito de audição ocupa um lugar de destaque na organização e no desenrolar de um processo equitativo [35], compreendendo o direito de o interessado se manifestar, em grau suficiente, a respeito de todos os factos e questões jurídicas relevantes e de apresentar provas.

60. Contudo, nem todas as limitações ao direito de audição devem necessariamente ser qualificadas como violação do direito fundamental a um processo equitativo. Como o Tribunal de Justiça já declarou noutro contexto, os direitos de defesa podem comportar restrições, na condição de que estas correspondam efectivamente a objectivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituam, à luz da finalidade prosseguida, uma intervenção desmedida que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos [36].

61. No acórdão que proferiu no processo Eurofood, o Tribunal de Justiça considerou, a propósito das medidas urgentes, que as modalidades concretas do direito de audição são susceptíveis de variar em função da urgência que possa haver em decidir. E que qualquer restrição ao exercício desse direito deve ser devidamente justificada e rodeada de garantias processuais que assegurem às pessoas afectadas por esse processo uma possibilidade efectiva de impugnar as medidas adoptadas com urgência [37].

34 — V. acórdãos ASML (já referido na nota 19, n.º 26), e de 8 de Maio de 2008, Weiss e Partner (C-14/07, Colect., p. I-3367, n.º 47).

35 — Acórdão Eurofood (já referido na nota 17, n.º 66).

36 — Acórdão de 15 de Junho de 2006, Dokter e o. (C-28/05, Colect., p. I-5431, n.º 75).

37 — Acórdão Eurofood (já referido na nota 17, n.º 66).

62. Em particular, o interesse superior numa administração estatal eficaz da justiça e na garantia efectiva de obtenção de justiça pode impor limites ao direito fundamental a um processo equitativo.

63. Assim, as legislações de todos os Estados-Membros contêm sanções para o não cumprimento de intimações judiciais no âmbito de um processo civil. A este facto referem-se, correctamente, todos os Estados-Membros participantes no processo. Assim, por exemplo, o não cumprimento de prazos fixados judicialmente pode conduzir à exclusão das alegações apresentadas intempestivamente, a ausência de reacção a uma acção judicial ou a falta de comparência à audiência podem levar a uma decisão proferida à revelia e, por último, a falta de apresentação dos documentos solicitados pode ser considerada de modo desfavorável no âmbito da apreciação dos elementos de prova.

64. Além disso, já foi referido que o simples facto de o direito processual nacional não admitir o tipo de sanção aplicado pelo tribunal do Estado de origem não significa que se esteja perante uma violação da ordem pública [38].

65. Pelo contrário, conceder-se-á uma atenção especial à questão de saber se, em conclusão, a sanção de revelia forçada, em causa no caso vertente, é proporcionada, ou se a gravidade da sanção referida, mesmo tendo plenamente em conta todas as especificidades do processo no seu todo, é manifestamente desproporcionada em comparação com o não cumprimento das intimações judiciais [39].

66. No âmbito da análise da proporcionalidade entre o objectivo prosseguido com a sanção, que consiste na garantia de um processo eficaz, e os meios coercitivos utilizados, revelam-se especialmente pertinentes o objecto da intimação e o processo seguido para a sua adopção, a gravidade da sanção em relação à importância do não cumprimento da intimação, bem como os meios de tutela jurídica existentes.

67. O processo de exclusão total do processo é certamente a sanção máxima aplicável ao não cumprimento de uma intimação judicial e, assim, a limitação mais grave possível dos direitos de defesa do demandado. Por conseguinte, a justificação desta restrição deverá obedecer a condições muito rigorosas.

38 — V. n.º 35 destas conclusões.

39 — O TEDH procede igualmente a uma análise da proporcionalidade sempre que tem de decidir sobre restrições ao direito de audição. O TEDH verifica se a essência do direito é violada e se a restrição prossegue um objectivo legítimo e é proporcionada: v., por todos, acórdão Pérez de Rada Cavanilles c. Espanha de 28 de Outubro de 1998, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1998-VIII, § 44.

68. Em primeiro lugar, deve considerar-se o conteúdo e a natureza das intimações judiciais cujo não cumprimento, no caso vertente, foi punido através da exclusão do processo. Qual a exigência feita ao demandado através das intimações judiciais? Foram efectuadas diligências de modo a ter em conta eventuais obstáculos materiais e jurídicos ao cumprimento das intimações judiciais? Neste ponto, M. Gambazzi refere que não cumpriu as «disclosure orders» em particular porque, caso contrário, violaria o segredo profissional ao qual está obrigado enquanto advogado e agiria, por isso, de forma censurável. O tribunal inglês não teve em conta esta justificação para a falta de apresentação dos documentos. Em contrapartida, o Governo do Reino Unido refere que o tribunal inglês analisou, exaustivamente, as razões justificativas apresentadas por M. Gambazzi e que os documentos mediante os quais o demandando contribuiria para a sua própria incriminação, em termos de responsabilidade penal, foram excluídos da obrigação de apresentação.

69. A questão de saber se, antes da adopção das intimações judiciais, foi concedido ao demandado o direito de ser ouvido, e quais os meios de defesa e de tutela jurídica existentes contra as intimações referidas, constituem outros elementos importantes.

70. Além disso, deve ter-se especialmente em conta o conteúdo e a natureza da exclusão do processo («debarment»), bem como a decisão proferida à revelia. Para efeitos da exclusão, foi tida em consideração a questão de saber se o não cumprimento das intimações judiciais ocorreu de forma culposa? Deve afastar-se toda a argumentação de defesa relativa ao pedido formulado no processo principal ou pôde o demandado, numa fase anterior do processo, apresentar observações relativas ao processo principal, tendo esses argumentos sido ainda tomados em consideração? O demandado pôde, pelo menos, expressar-se em relação ao montante do pedido? Foi examinada a suficiência da matéria de facto para a procedência da acção antes da adopção da decisão proferida à revelia ou, pelo menos, numa fase anterior do processo (antes da adopção da «freezing order»)? O demandado foi advertido da possibilidade desta sanção?

71. Como a Comissão alega com razão, é, além disso, especialmente relevante saber quais os meios de tutela jurídica que M. Gambazzi tinha à sua disposição, no Estado em que foi proferida a decisão, para denunciar a violação do seu direito de audição. No acórdão Eurofood [40], o Tribunal de Justiça sublinhou a relevância dos meios de tutela jurídica para a justificação de restrições ao direito de audição. Por conseguinte, competirá ao órgão jurisdicional de reenvio ter em conta a questão de saber se existiam vias de recurso contra a exclusão do processo e contra a decisão proferida na sequência dessa exclusão.

72. Não é necessário averiguar a questão de saber se a existência de uma violação da ordem pública só deverá ser tida em consideração quando, no Estado em que foi proferida a decisão, se tenham esgotado, sem êxito, todas as vias de recurso colocadas à disposição

40 — Já referido na nota 17, n.º 66.

da parte interessada para tornar possível reparar a violação invocada. No entanto, a não interposição de um recurso não se opõe à consideração da existência de uma violação da ordem pública sempre que o recurso esteja destinado a não ter provimento. Esta circunstância deverá ser tida especialmente em conta se a violação da ordem pública invocada radicava em disposições concretas do direito processual do Estado em que foi proferida a decisão, as quais continuariam igualmente a estar na base da decisão nas instâncias seguintes.

73. Caso, após uma análise exaustiva que inclua, em particular, as questões anteriores, o órgão jurisdicional de reenvio constate a existência de uma sanção desproporcionalmente grave, deverá considerar a existência de uma violação manifesta do direito fundamental a um processo equitativo, podendo, deste modo, recusar o reconhecimento e a execução da decisão proferida pelo Estado de origem.

74. Além disso, nas suas observações apresentadas no âmbito do pedido de decisão prejudicial, M. Gambazzi indicou que o órgão jurisdicional italiano deveria aplicar a reserva de ordem pública por uma segunda razão. Com efeito, no âmbito do processo perante o tribunal inglês, o demandado viu ser-lhe vedado o acesso aos autos. Durante o decurso do processo, M. Gambazzi mudou de advogado. Consequentemente, com base no direito de retenção invocado em virtude do não pagamento dos honorários, o antigo advogado impediu-o de consultar os documentos que constam dos autos por ele recolhidos. Por conseguinte, também o órgão jurisdicional lhe negou a consulta dos autos do processo com o fundamento de que, caso contrário, o direito de retenção do advogado seria frustrado. M. Gambazzi entende que este facto constitui, do mesmo modo, uma razão para considerar o reconhecimento e a execução da decisão inglesa posteriormente proferida no processo principal contrários à ordem pública.

75. Nesta matéria, importa, em primeiro lugar, observar que o órgão jurisdicional de reenvio não submeteu ao Tribunal de Justiça qualquer questão a este respeito. M. Gambazzi considera que, não obstante, o Tribunal de Justiça deveria pronunciar-se sobre esta matéria. Porém, o Tribunal de Justiça está, em princípio, vinculado ao objecto do pedido de decisão prejudicial fixado pelo órgão jurisdicional de reenvio. As partes no processo não são normalmente autorizadas a submeter ao Tribunal de Justiça questões adicionais [41].

76. Não obstante, caso o Tribunal de Justiça deseje apreciar esta questão, bastará remeter para o que foi dito a respeito da questão prejudicial. Em relação a este aspecto, o órgão jurisdicional de reenvio pode igualmente recusar o reconhecimento sempre que se verifique uma violação manifesta de uma norma jurídica que seja considerada essencial no ordenamento jurídico do Estado requerido

41 — Acórdãos de 9 de Dezembro de 1965, Singer (44/65, Colect. 1965-1968, p. 251); de 17 de Setembro de 1998, Kainuun Liikenne e Pohjolan Liikenne (C-412/96, Colect., p. I-5141, n.º 23); de 12 de Agosto de 2008, Santesteban Goicoechea (C-296/08 PPU, Colect., p. I-6307, n.º 46), e de 9 de Outubro de 2008, Katz (C-404/07, Colect., p. I-7607, n.º 37).

ou de um direito reconhecido como fundamental nesse ordenamento. Portanto, a recusa em reconhecer uma decisão estrangeira encontra-se em conformidade com o artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de Bruxelas sempre que, através da negação do direito de acesso aos autos, se verifique uma violação manifesta do direito a um processo equitativo.

V — Conclusão

77. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais da Corte d'appello di Milano nos seguintes termos:

O artigo 27.º, ponto 1, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, conforme 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, pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica, pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa, bem como pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal do Estado requerido pode recusar-se a reconhecer uma decisão proferida noutro Estado-Membro sempre que a decisão tenha sido adoptada em manifesta violação do direito fundamental a um processo equitativo.