CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 9 de Julho de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Pelas presentes questões prejudiciais, o Hoge Raad vem solicitar a este Tribunal a interpretação de várias disposições da Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968, relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial. Recordemos, em primeiro lugar, as características do processo principal.

2. Após 28 anos de casamento, um cidadão alemão, H. Hoffmann (doravante, o «marido»), estabeleceu-se nos Países Baixos em 1978. Sua mulher, A. Krieg (doravante, a «mulher»), igualmente de nacionalidade alemã, permaneceu na República Federal da Alemanha, onde obteve, por sentença do Amtsgericht de Heidelberg de 21 de Agosto de 1979, uma pensão de alimentos entre cônjuges separados.

3. Aplicando as disposições da convenção, o presidente do Arrondissementsrechtsbank de Almelo (Países Baixos) concedeu o *exequatur* a esta sentença por despacho de 29 de Julho de 1981, notificado em 29 de Abril de 1982 ao marido, despacho de que este não interpôs recurso.

4. Em 1 de Maio de 1980, o Arrondissementsrechtsbank de Maastricht decretou o divórcio a requerimento do marido, à revelia da mulher. Esta decisão foi transcrita nos registos de estado civil de Haia, em 19 de Agosto de 1980. O divórcio, que não entra no âmbito de aplicação da convenção, ainda não foi reconhecido pelas autoridades alemãs [1].

5. Invocando a decisão de divórcio, o marido apresentou ao Tribunal de Heidelberg um pedido para fazer cessar os efeitos da decisão relativa à pensão de alimentos. Uma sentença de 25 de Janeiro de 1983 indeferiu tal pretensão, motivando-se no não reconhecimento do divórcio na República Federal, embora reduzindo o montante da pensão de alimentos.

6. Com base na sentença alemã à qual foi aposta a fórmula executória, a mulher, por acto de 28 de Fevereiro de 1983, obteve um arresto nos Países Baixos, ficando depositária a entidade patronal do marido. Este último obtém, em processo urgente, a suspensão deste arresto por despacho do presidente do Arrondissementsrechtbank de Almelo de 7 de Julho de 1983. Decidindo sobre o recurso interposto pela mulher desta segunda decisão, o Gerichtshof de Arnhem anula-a por acórdão de 24 de Setembro de 1984, do qual foi levado recurso de cassação.

7. É no âmbito desta instância que o Hoge Raad apresenta ao Tribunal cinco questões prejudiciais. Vamos proceder ao seu exame segundo uma ordem algo diferente daquela que adoptou o alto tribunal neerlandês. Com efeito, são, em primeiro lugar, apresentadas duas questões que se referem aos *efeitos* de uma decisão reconhecida, depois, uma questão relativa à possibilidade de aplicar uma razão de *não reconhecimento ou de não concessão do exequatur* e, por fim, duas questões relativas aos recursos possíveis num *litígio posterior ao exequatur.* Ora, os estádios processuais encadeiam-se da seguinte forma:

— o reconhecimento, que se opera oficiosamente em aplicação da convenção,

* Tradução do francês.

1 — Resulta, todavia, das declarações das partes na audiência que este reconhecimento já teria tido lugar.

— o *exequatur*, concedido segundo as regras da convenção,

— a execução propriamente dita, regulada pelo direito nacional, como o Tribunal precisou no acórdão Deutsche Genossenschaftsbank [2].

Vamos examinar, portanto, em primeiro lugar, o eventual alcance dos motivos de não reconhecimento ou de não concessão do *exequatur* (I) antes de tentar determinar os efeitos de um julgamento reconhecido (II). Por último, abordaremos as quarta e quinta questões, relativas às vias de recurso utilizáveis aquando de um litígio referente à execução (III).

I — O artigo 27.° da convenção (questão n.° 3 do Hoge Raad)

8. Recordemos, em primeiro lugar, que o artigo 34.°, segundo parágrafo, relativo ao indeferimento do requerimento, remete expressamente para os cinco casos de não reconhecimento referidos no artigo 27.° O Hoge Raad pede que seja determinado se dois deles, a incompatibilidade (A) e a ordem pública (B), poderiam ser aplicados no processo principal. Limitar-nos-emos a mencionar, de momento, que estas hipóteses são suscitadas, no caso concreto, num estádio processual em que o *exequatur* já foi concedido sem que tenha sido interposto o recurso previsto pela convenção.

A — *A incompatibilidade das decisões*

9. O artigo 27.°, n.° 3, indica que não há reconhecimento em caso de incompatibilidade da decisão a reconhecer com uma decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido. Esta noção é incontestavelmente mais lata do que o conceito de força de caso julgado. Se se pudesse ter qualquer dúvida a este respeito, bastaria comparar o n.° 3 do artigo 27.° com o n.° 5 do mesmo artigo, que nega o reconhecimento de uma decisão incompatível com outra proferida num Estado não contratante, quanto às mesmas partes, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, critérios tradicionais do caso julgado. Portanto, que elementos caracterizam a incompatibilidade, no sentido do artigo 27.°, n.° 3?

10. Qualquer indagação que se baseie no *conteúdo intrínseco* das sentenças arrisca-se a conduzir a uma solução muito restritiva. Por exemplo, dois julgamentos podem basear-se em fundamentos divergentes sem que sejam incompatíveis nos seus efeitos. Basta pensar na hipótese em que o tribunal de segunda instância confirme o julgamento da primeira instância por diferentes fundamentos, adoptando, portanto, um raciocínio jurídico diverso, ou mesmo oposto.

11. Por isso, parece-nos que a incompatibilidade deve ser buscada no âmbito das *consequências jurídicas* que o reconhecimento da decisão produziria *no Estado de execução*. Trata-se, mais precisamente, de determinar se os efeitos cumulados dos dois julgamentos implicariam uma *contradição incompatível com a coerência da ordem jurídica do Estado requerido*.

12. Certos exemplos, quer fictícios quer tirados de decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais, permitem ilustrar o alcance da solução que propomos. Assim, a sentença que condena a executar um contrato é, evidentemente, inconciliável com a que o anula [3]. Também se afiguram inconciliáveis a decisão que recusa o reconhecimento de uma sentença de divórcio e as disposições da referida sentença que concedem uma pensão de alimentos à *ex*-mulher [4]. Em con-

2 — Processo 148/84, acórdão de 2 de Julho de 1985, n.° 18, Recueil p. 1981.

3 — Ver relatório Jenard, JO C 59 de 5.3.1979, p. 45.

4 — Oberlandesgericht Hamm, 29 de Julho de 1981, Répertoire, série D, I-27 3-B 3.

trapartida, não é esse o caso da sentença que condene o comprador pagar o preço e da que impõe ao vendedor indemnizar o seu co-contratante com fundamento nos vícios ocultos, dado que as duas decisões, que não implicam incompatibilidade, podem ser objecto de compensação [5].

13. Portanto, em nosso entendimento, cabe ao juiz do *exequatur* proceder a uma análise concreta, na esfera da ordem jurídica do Estado requerido.

14. No caso concreto, a sentença alemã que estabelece a pensão de alimentos implica necessariamente a existência do casamento, situação jurídica que a sentença neerlandesa ulterior dissolve. Esta dissolução apenas produz efeitos para o futuro e não pode pôr em causa o reconhecimento de pleno direito de que a sentença alemã beneficiou nos Países Baixos desde que produziu efeito na República Federal. A anterioridade desta decisão relativamente à que decretou o divórcio estabelece, de facto, a existência de um período no decurso do qual o marido estava sujeito ao pagamento da pensão. Tal situação não apresenta qualquer diferença com a de direito interno na qual o marido, após ter sido condenado a pagar uma pensão de alimentos, tivesse obtido o divórcio. O ex-cônjuge não poderia seguramente invocar este último julgamento para recusar o pagamento da pensão relativa ao período que separa as duas decisões.

15. Consideremos, pois, como essencial a favor da compatibilidade, a existência de um período anterior ao divórcio no decurso do qual a pensão pode ser executada, circunstância que permitiria afastar o motivo referente ao artigo 27.°, n.° 3, e conceder o *exequatur*. O raciocínio abstracto, sugerido pela Comissão, que consiste em considerar que as decisões são conciliáveis na sua natureza, sem indagar qual seria o alcance dos seus efeitos cumulados numa dada ordem jurídica, não nos parece conforme ao artigo 27.°, n.° 3. A incompatibilidade referida nesta disposição deve ser determinada *concretamente* à luz *da coerência jurídica do Estado requerido.*

B — *A ordem pública*

16. Nos termos do artigo 27.°, n.° 1, a decisão não será reconhecida se for contrária à ordem pública. Entendemos não dever sugerir uma resposta quanto à aplicação desta norma ao caso concreto: compete, seguramente, apenas aos tribunais nacionais definir o conteúdo da ordem pública.

17. Por isso, limitar-nos-emos a formular duas observações gerais referentes ao artigo 27.°, n.° 1:

— no mecanismo da convenção, esta cláusula apenas está prevista para casos excepcionais [6], tanto mais raros quanto as decisões de natureza patrimonial são «estatisticamente» estranhas à ordem pública;

— o alcance desta disposição deve ser precisado no sentido de que não se trata de indagar se a decisão é, ela própria, contrária à ordem pública, mas se o seu reconhecimento, ou a concessão do *exequatur*, produziria tal efeito. Estamos perante uma aplicação da teoria designada como do «efeito atenuado da ordem pública» [7], segundo a qual o juiz nacional

5 — Cour de cassation francesa, 3 de Novembro de 1977, Sofraco-Pluimvee, Répertoire, série D, I-27.3-B 1.

6 — Ver relatório Jenard, p. 44; ver igualmente M. Weser, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire d'éxécution des décisions*, Centre international de droit comparé, Bruxelles, 1975, p. 330.

7 — Gothot e Holleaux: *«La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968»*, p. 146, n.° 256, Paris, 1985.

pode conceder o *exequatur* a sentenças que não teria podido proferir.

II — Os efeitos de uma sentença reconhecida (questões n.os 1 e 2 do Hoge Raad)

18. Na medida em que as duas primeiras questões visam que se precise o alcance de uma sentença reconhecida, serão objecto de um exame comum.

19. No processo principal, existe uma grande divergência entre as ordens jurídicas alemã e neerlandesa sobre a existência do divórcio e, correlativamente, sobre a cessação das obrigações que resultam da pensão de alimentos. É, portanto, essencial indagar se os efeitos de uma sentença reconhecida devem ser determinados segundo o direito do Estado de origem ou do Estado requerido.

20. Como nota G.A. L. Droz [8], a convenção nada diz sobre este ponto. O relatório Jenard [9], após ter precisado: «O reconhecimento deve ter por efeito atribuir às decisões a autoridade e a eficácia de que gozam no Estado em que foram proferidas» (tradução não oficial), indica, por outro lado [10]: «O texto do artigo 31.° não toma posição entre as teorias segundo as quais seria a sentença proferida no Estado de origem ou a decisão que autoriza que lhe seja aposta a fórmula executória que seria executória no Estado requerido» (tradução previsória). Com G.A. L. Droz [11], consideramos que é conveniente introduzir um duplo limite: a sentença não deveria produzir no país requerido mais efeitos do que os que tem no seu Estado de origem, sem também não poder ter mais do que teriam as sentenças locais do mesmo tipo. Esta segunda limitação explica-se pela necessidade de uniformizar as interpretações e pela preocupação de prevenir excessivos recursos à cláusula de ordem pública.

21. Esforcêmo-nos por determinar o alcance da solução assim preconizada em hipóteses análogas à do processo principal. Em primeiro lugar, a eventual delimitação dos efeitos concretos da sentença reconhecida não pode depender do juiz do *exequatur*, que deve, em princípio, limitar-se a conceder ou recusar a força executiva. Com efeito, o poder de conceder o *exequatur* parcial está limitado às duas hipóteses referidas no artigo 42.° da convenção: *exequatur* limitado a certos pedidos e situação que implique necessariamente que estes possam ser *dissociados* [12], ou *pedido de execução* parcial do requerente. Mas, se se tratar, como no caso concreto, de *delimitar o período de aplicação* da sentença reconhecida, consideramos que compete então ao juiz da *execução* precisar as consequências concretas da força executiva anteriormente conferida pelo juiz do *exequatur*. Esta solução parece-nos imposta pela necessidade de evitar aplicações extensivas do texto do artigo 42.°, de natureza a comportar riscos evidentes de revisão quanto ao fundo, expressamente excluídas pelo artigo 29.°

22. Em contrapartida, não se nos afigura de modo algum contrário à convenção que o juiz da execução, aplicando a sua própria legislação segundo os princípios do acórdão Deutsche Genossenschaftsbank [13] procure qual a maneira por que é conveniente combinar, ou conciliar, os efeitos da sentença reconhecida com aqueles que resultariam de outro título executivo emitido no Estado requerido, como o faria em presença de duas

8 — «*Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*», p. 276, n.° 440.

9 — JO C 59 de 5.3.1979, p. 43.

10 — *Idem*, p. 49.

11 — *Op. cit.*, p. 280, n.° 448.

12 — Droz, *op. cit.*, p. 373, n.° 584.

13 — 148/84, já citado.

sentenças nacionais. Em qualquer caso, a convenção não pode ter por efeito privar o juiz do Estado requerido de tirar as consequências de uma sentença nacional, mesmo com o fundamento de quenão teria sido reconhecida no Estado em que foi proferida a sentença cuja execução se pretende obter.

23. Face à convenção, o reconhecimento e o *exequatur* de uma sentença têm por consequência transferir os seus efeitos para a ordem jurídica dos estados co-contratantes. Tal não pode implicar, no entanto, o primado da ordem jurídica do Estado de origem sobre a do Estado requerido, submetendo a execução das sentenças deste último *no seu próprio território* à condição de um reconhecimento na ordem jurídica do primeiro. Tal exigência conduziria, no caso concreto, a relativizar, senão a negar, a ordem jurídica neerlandesa. A convenção impõe aos estados contratantes assegurar a «livre circulação» e a execução das sentenças em matéria patrimonial, pelo que não pode visar pôr em causa o alcance das decisões judiciais nacionais.

24. Não podemos, portanto, partilhar o raciocínio da Comissão, que conduz, de facto, a subordinar a efectividade jurídica, nos Países Baixos, do julgamento neerlandês de divórcio ao seu reconhecimento na República Federal. Com efeito, não se trata de reconhecer o divórcio neste Estado, mas simplesmente de dele tirar as consequências nos Países Baixos, país onde esta decisão foi proferida. Portanto, a sentença da pensão de alimentos deve, como uma sentença neerlandesa análoga, ser combinada *no Estado requerido* com os efeitos que resultam do divórcio.

25. A solução que sugerimos parece inscrever-se na lógica da convenção. Esta prevê que o reconhecimento ou o *exequatur* serão recusados se a decisão do Estado de origem for incompatível com uma decisão do Estado requerido. Uma vez que não é esse o caso, a decisão estrangeira, «naturalizada» pelo *exequatur*, para retomar a expressão do primeiro presidente Bellet [14], insere-se na ordem jurídica interna em que deve ser executada, combinando, se for caso disso, os seus efeitos com os de uma sentença local. A solução não seria diferente para dois títulos executivos nacionais. Arrisquemos uma imagem: se a convenção visa assegurar a «livre circulação das sentenças», a nossa análise, «mutatis mutandis», seria a expressão da regra do «tratamento nacional».

III — O recurso da autorização de execução (questões n.os 4 e 5 do Hoge Raad)

26. O Hoge Raad apresenta, fundamentalmente, a seguinte questão. A parte contra a qual foi concedido o *exequatur* pode invocar, aquando de um litígio relativo à *execução*, uma razão válida que impeça esta, mesmo quando não a invocou relativamente à decisão de *exequatur*, no prazo previsto no artigo 36.° da convenção?

27. O recurso previsto neste artigo deve ser interposto, segundo o caso, no prazo de um ou de dois meses a contar da notificação da decisão que autoriza a execução. É interposto para o órgão jurisdicional referido pelo artigo 37.° para cada Estado contratante.

A decisão então proferida apenas pode ser objecto do recurso indicado, para cada Estado, pelo segundo parágrafo do artigo 37.° Por fim, em qualquer hipótese, apenas podem ser invocados os fundamentos enumerados pelo artigo 27.° Trata-se precisamente, no caso concreto, de determinar se se pode invocar um destes motivos fora do sistema processual previsto pela convenção.

14 — RTDE 1975, p. 41.

28. Digamo-lo imediatamente: tal eventualidade, que conduziria a autorizar uma oposição à execução pela via de um fundamento de não reconhecimento, afigura-se-nos contrária à economia da convenção, como foi interpretada pela jurisprudência do Tribunal. Com efeito, os acórdãos Brennero [15] e Deutsche Genossenschaftsbank precisaram que as vias de recurso organizadas pela convenção, que constitui um sistema *autónomo e completo*, não podem ser aplicadas fora das previsões do seu texto ou «completadas» pelas disposições do direito nacional.

29. O acórdão Brennero indica:

«Nos termos do segundo parágrafo do artigo 37.°, a decisão proferida no recurso apenas pode ser objecto de recurso de cassação... No âmbito da economia geral da convenção, e à luz de um dos seus objectivos principais, que é simplificar os processos no Estado em que a execução é requerida, esta disposição não pode ser interpretada de modo a permitir recurso de uma decisão diferente da que decide o recurso» [16] (tradução provisória).

Como é claramente enunciado, dado que a convenção visa facilitar o processo de reconhecimento — *exequatur*, as vias de recurso que prevê não podem ser utilizadas fora do quadro expressamente definido nos artigos 36.° e seguintes. Assim, ao invocar um fundamento que resulta da convenção num litígio posterior ao *exequatur*, estar-se-ia a menosprezar esta norma. Efectivamente, a própria possibilidade de se conhecer de um fundamento de negação do reconhecimento, num litígio relativo à execução, resultaria em admitir a possibilidade de se voltar a pôr em causa a decisão de *exequatur*, tornada definitiva pelo decurso do prazo previsto no artigo 36.°

30. Por outro lado, o acórdão Deutsche Genossenschaftsbank utilizou termos particularmente claros ao afirmar:

«A convenção (limita-se) a regular o processo do *exequatur* dos títulos executivos estrangeiros e não (versa sobre) a execução propriamente dita, que permanece regida pelo direito nacional do juiz requerido...» [17] (tradução provisórtia).

31. Este princípio constitui, em nosso entender, o complemento necessário do precedente, na medida em que estabelece uma «estanquicidade» entre a convenção e o direito nacional. A primeira rege o reconhecimento e o *exequatur*, prevendo limitativamente as vias de recurso que podem ser utilizadas. A execução está inteiramente submetida ao segundo. A coerência desta construção exclui que se possa «ir buscar» à convenção determinado meio processual para o utilizar fora do quadro previsto pela sua letra. A «rejeição do enxerto» é imposta pela economia do sistema.

32. Mas devemos precisar cuidadamente o alcance desta regra. É certo que o decurso do prazo de recurso retira o direito de invocar o *fundamento* baseado na convenção. Nem por isso tal decurso faz desaparecer o *facto gerador*, quer dizer, a situação susceptível de ser juridicamente qualificada face à letra da convenção. Em suma, trata-se apenas da consequência lógica da clássica distinção entre facto gerador e norma jurídica.

33. Assim, a incompatibilidade das decisões já não pode ser invocada, face ao juiz da execução, com fundamento no artigo 27.° Mas a situação que teria podido ser qualificada por esta norma — no caso concreto, a existência de um divórcio — não fica por isso afectada. A sentença de divórcio é um dado constante na esfera jurídica neerlandesa. Portanto, nada se opõe a que seja in-

15 — 258/83, Recueil 1984, p. 3971.

16 — 258/83, já citado, n.° 15.

17 — 148/84, já citado, n.° 18.

vocada para fundamentar qualquer recurso que o *direito nacional* previsse relativamente à *execução*. É, no fundo, o que o acórdão Deutsche Genossenschaftsbank, após ter lembrado que a convenção era estranha à execução propriamente dita, refere nos seguintes termos:

«... os terceiros interessados poderão interpor contra as medidas de execução forçada os recursos que lhes sejam facultados pelo direito do Estado onde a execução forçada tiver lugar» [17] (tradução provisória).

34. Isto não faz, no entanto, perder o objecto à última questão do Hoge Raad, que solicita se determine se o juiz do Estado requerido é obrigado a aplicar oficiosamente a regra da inadmissibilidade de um fundamento que resulte da convenção num recurso contra a execução. Os comentadores [18] sublinham que, até às últimas negociações, a aplicação oficiosa da convenção figurava explicitamente no artigo 1.° do texto, resultando a sua ausência final das dificuldades de tradução num dos estados contratantes. O relatório Jenard, que refere o carácter obrigatório da convenção [19], indica:

«(A convenção) deverá aplicar-se oficiosamente... É o princípio da aplicação oficiosa da convenção que foi adoptado pelos peritos» (tradução não oficial).

35. Não se deixou de lembrar, no acórdão De Wolf [20], que o sistema consagrado excluía o recurso a outro processo, e portanto a possibilidade de solicitar, no Estado da execução, um novo julgamento de fundo.

36. Invocar um fundamento que resulta do artigo 27.° fora do quadro previsto pelos artigos 36.° e seguintes constitui um sério atentado ao carácter autónomo e completo das disposições da convenção. A impossibilidade de conhecer de fundo que deve impedir esta eventualidade constitui uma sanção que garante o equilíbrio do mecanismo organizado pela convenção. Pela mesma finalidade, a sua aplicação oficiosa pelo juiz nacional aparece como corolário lógico e necessário da regra que impõe o recurso à convenção, desde que se trate de obter o reconhecimento ou o *exequatur* de uma decisão. Tal como afirma o relatório Jenard,

«(os juízes dos estados contratantes) deverão aplicar as regras da convenção, quer sejam ou não invocadas pelas partes» [21] (tradução não oficial).

37. Se pensámos dever efectuar o exame do conjunto das questões apresentadas ao Tribunal, propomos que apenas constem da resposta a dar ao Hoge Raad os pontos de direito úteis à solução do processo principal. Tendo em conta que este litígio apresentado ao juiz *a quo* é relativo à execução, estando já definitivamente assentes o reconhecimento e o *exequatur*, concluímos no sentido de se declarar que:

17 — 148/84, já citado, n.° 18.

18 — Ver, designadamente, Droz, *op. cit.*, p. 264, n.° 426 e seguintes.

19 — *Op. cit.*, p. 656, n.° C 59.

20 — 42/76, Recueil, p. 1759.

21 — *Op. cit.*, p. 656.

«Os efeitos de uma sentença reconhecida aplicando a convenção de 27 de Setembro de 1968 não podem exceder os que uma sentença nacional análoga produziria no Estado requerido. Compete, se for caso disso, apenas ao juiz da execução precisar os referidos efeitos, combinando, se necessário, o alcance da decisão reconhecida com a de um julgamento nacional. Um fundamento de não reconhecimento baseado no artigo 27.° da convenção não pode ser invocado fora do quadro definido pelos seus artigos 36.° e seguintes. A impossibilidade de conhecer de fundo de tal fundamento, que deve ser aplicada oficiosamente pelo juiz do Estado requerido, mesmo se a sua própria legislação não previr tal possibilidade, não obsta a que o facto ou a situação que teria podido ser qualificado à luz do referido fundamento seja invocado para fundamentar qualqueroutra via de recurso aberta pelo direito nacional contra a execução.»