

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MARCO DARMON  
apresentadas em 15 de Junho de 1988 \*

Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,

1. O Bundesgerichtshof submete ao Tribunal duas questões, comportando cada uma delas duas dificuldades quanto à interpretação da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (a seguir designada por «convenção»). As duas disposições submetidas à interpretação do Tribunal são, sucessivamente, o n.º 1 do artigo 6.º e o n.º 3 do artigo 5.º desta convenção.

I — O n.º 1 do artigo 6.º

2. Antes de mais, deve determinar-se, tendo em conta o facto de o n.º 1 do artigo 6.º nada dizer a este respeito, se é necessária uma conexão entre as acções intentadas contra os diferentes réus. A doutrina<sup>1</sup> e a jurisprudência nacional<sup>2</sup> relativa à convenção são unânimes em responder de modo afirmativo a esta questão. A razão de ser de tal exigência reside na preocupação de manter o valor de princípio da regra *actor sequitur forum rei* «a fim de impedir a utilização... (do n.º 1 do artigo 6.º) com o único objectivo de subtrair uma parte à jurisdição do seu domicílio»<sup>3</sup>.

\* Tradução do francês.

- 1 — Ver nomeadamente relatório P. Jenard, JO de 5.3.1979, C 59, p. 26; Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, p. 71, n.º 88; Kropholler: *Europäische Zivilprozessrecht*, p. 76, artigo 6.º, n.º 5.
- 2 — Ver, por exemplo, Corte di Cassazione, 6 de Novembro de 1975, *Dir. com. Scambi int.*, 1976, p. 383; Cour d'appel de Paris, 28 de Junho de 1978, *R. c. d. i. p.*, p. 444, nota Santa Croce.
- 3 — Gothot e Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, p. 62, n.º 111.

3. Apesar da opinião algumas vezes sustentada<sup>4</sup>, a tarefa de definir a conexão não pode ser confiada aos direitos dos Estados contratantes. Os conceitos utilizados pela convenção devem receber uma interpretação uniforme,

«atendendo aos objectivos e à sistemática geral (desse diploma... a fim de assegurar na medida do possível a igualdade e a uniformidade dos direitos e obrigações decorrentes da convenção para os Estados contratantes e as pessoas interessadas»<sup>5</sup> (tradução provisória).

4. O juiz *a quo* propõe uma alternativa ao Tribunal: admitir a competência nos termos do n.º 1 do artigo 6.º, sempre que as acções sejam semelhantes em matéria de facto e de direito ou reconhecê-la apenas se se tratar de evitar soluções contraditórias em caso de julgamento separado das causas. Esta alternativa, na realidade, parece referir-se à distinção do direito alemão<sup>6</sup> entre litisconsórcio simples<sup>7</sup> e litisconsórcio necessário<sup>8</sup>.

5. O critério a adoptar neste caso pelo Tribunal deverá orientar-se no sentido de encontrar um justo equilíbrio entre os dois imperativos seguintes:

- 4 — Droz, obra citada, n.º 88, p. 71; Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, p. 330.
- 5 — Processo 34/82, Peters, *Recueil* 1983, p. 987. Ver, mais genericamente, a jurisprudência do Tribunal citada na nota n.º 20 infra.
- 6 — Comparável aos conceitos italianos de «litisconsorzio facoltativo» e «litisconsorzio necessario» e franceses de «connexté» e «indivisibilité», ver nota n.º 12 infra.
- 7 — «Einfache Streitgenossenschaft».
- 8 — «Notwendige Streitgenossenschaft».

— assegurar uma boa administração da justiça, evitando especialmente o risco de decisões incompatíveis entre si<sup>9</sup>,

— conservar o valor de princípio da regra do artigo 2.º da convenção.

6. Uma conexão estreita<sup>10</sup>, ou uma conexão não artificial<sup>11</sup> são, a meu ver, conceitos de contornos demasiado imprecisos.

7. Um critério subjectivo, consistindo em averiguar se o autor pretendeu ou não subtrair um dos réus à jurisdição normalmente competente, seria dificilmente praticável. De qualquer forma, a competência deve poder deduzir-se de regras objectivas. A segurança jurídica não se pode bastar com uma análise tão delicada como aleatória das intenções do autor.

8. Uma definição inspirada no conceito de litisconsórcio necessário<sup>12</sup>, numa aceção análoga à contemplada nos direitos alemão e italiano, parece-me demasiado restritiva. A Comissão indica, com razão, que se apenas nos casos de litisconsórcio necessário fosse reconhecida a competência nos termos do n.º 1 do artigo 6.º, esta norma quase deixaria de apresentar interesse prático, dada a raridade de tais hipóteses.

9. O direito italiano, através do conceito de «litisconsorzio facoltativo» fornece indi-

cações interessantes quanto ao objectivo prosseguido<sup>13</sup>. Este conceito pressupõe a existência de uma identidade total ou parcial do «petitum» ou da «causa petendi» entre as acções<sup>14</sup>. Está bastante próximo do litisconsórcio simples do direito alemão e também, embora com algumas diferenças, da conexão do direito francês.

10. Mas uma formulação abstracta, derivada nomeadamente dos conceitos de identidade de causa e de objecto, parece-me apresentar reais inconvenientes<sup>15</sup>. No que respeita, designadamente, à causa, trata-se de um conceito cujas dificuldades de aplicação me fazem duvidar bastante da sua adequação às necessidades de uma interpretação autónoma e comum aos Estados contratantes.

11. Em última análise, entendo que a solução mais coerente, neste caso, consiste em tomar como base o terceiro parágrafo do artigo 22.º da convenção. Esta disposição define como conexas as acções ligadas entre si por um

«nexo tão estreito que haja interesse em serem instruídas e julgadas simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser incompatíveis se as causas fossem julgadas separadamente».

13 — «Ratio della norma è quella di favorire soluzioni armoniche... evitando il pericolo di giudicati anche solo logicamente contraddittori e rispondendo ad esigenze di economia processuale». (Carpi, Colesanti, Taruffo, obra citada, p. 103, n.º 103).

14 — Ibidem.

15 — Ver nomeadamente, a propósito da «connexité», Solus e Perrot, que entendem que «il faut renoncer délibérément à pareille méthode. L'examen de la jurisprudence établit, en effet, que si, à défaut de l'identité cumulative de ces trois éléments» (partie, cause, objet), «qui se trouve nécessairement exclue puisque les deux affaires sont différentes, il peut y avoir entre affaires connexes soit identité d'objet, soit identité de cause, soit même identité de parties, cette identité n'apparaît pas comme une condition nécessaire et suffisante de la connexité» (obra citada, p. 588, n.º 541, p. 589).

9 — Relatório Jenard, JO C 59, p. 27

10 — Gothot e Holleaux, obra citada, p. 62, n.º 111.

11 — Cour d'appel de Paris, 28 de Junho de 1978, nota n.º 2 supra.

12 — Deve, sem dúvida, comparar-se este conceito do «litisconsorzio necessario» (nota n.º 6 supra, ver, a este respeito Carpi, Colesanti, Taruffo: *Commentario breve al codice di procedura civile*, 1984, p. 102) com a «indivisibilità» ou a «connexité renforcée» do direito francês (ver Solus e Perrot: *Droit judiciaire privé*, 1973, tomo II, *La compétence*, p. 604, n.º 552 e seguintes).

12. A prevenção da incompatibilidade das decisões constitui a *ratio legis* do n.º 1 do artigo 6.º, assim como do terceiro parágrafo do artigo 22.º. Nessas condições, tenho dificuldade em perceber quais os motivos substanciais que obstariam à transposição do critério «finalista» desta última disposição para a hipótese de pluralidade de acções<sup>16</sup>.

13. Observe-se, no entanto, que o Bundesgerichtshof parece equiparar a necessidade de prevenir sentenças incompatíveis às hipóteses de litisconsórcio necessário. Tratando-se de incompatibilidade, o juiz *a quo* pretende referir-se à «impossibilidade de executar simultaneamente duas decisões»<sup>17</sup>, conceito muito mais restritivo do que a simples contradição entre decisões, que não impede necessariamente uma execução separada de cada uma delas.

14. O exemplo que se segue permite ilustrar esta distinção: duas acções intentadas separadamente contra dois supostos responsáveis por um acidente podem dar origem a duas sentenças diferentes, a primeira considerando a acção procedente e a segunda não, por o prejuízo não apresentar as características que permitem a sua reparação. As decisões são certamente contraditórias ou mesmo incompatíveis<sup>18</sup>. Nem por isso existe qualquer impossibilidade de as executar simultaneamente.

16 — Ver Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1982, p. 76, nota n.º 5. Ver também Lasok e Stone: «Not attempt is made by Article 6(1) to define the degree of connection between the claims against the various defendants which will suffice to make it applicable, but assistance may be derived from the definition of "related actions" given in article 22(3)...», *Conflict of laws in the European community*, 1987, p. 253. Ver ainda Born e Fallon: *Journal des tribunaux*, 1983, n.º 66.

17 — Solus e Perrot, obra citada, n.º 555, p. 608.

18 — Se, por um lado, entendo ser necessário adoptar um conceito análogo de incompatibilidade para o n.º 1 do artigo 6.º e o terceiro parágrafo do artigo 22.º, penso, por outro lado, que a incompatibilidade referida no n.º 3 do artigo 27.º deve entender-se em sentido mais restritivo. De facto, no primeiro caso, trata-se de prevenir dificuldades, ao passo que no segundo se trata, como excepção aos princípios e objectivos da convenção, de recusar o reconhecimento ou o exequatur. Ver 145/86, Hoffmann, acórdão de 4 de Fevereiro de 1988, *Collect.*, p. 645.

15. A fim de bem acentuar esta distinção, deve, sem dúvida, fazer-se expressamente referência à «contradição de decisões» para indicar, sem ambiguidade, uma opção no sentido de uma solução suficientemente abrangente.

## II — O n.º 3 do artigo 5.º

16. O conceito de «matéria extracontratual» referido no n.º 3 do artigo 5.º deve ser interpretado autonomamente? Até aqui, a jurisprudência do Tribunal não resolveu definitivamente esta questão. Mas o advogado-geral Warner, no acórdão Rüffer<sup>19</sup>, expôs longamente e, a meu ver, de maneira muito exacta, as razões que apontam para uma resposta afirmativa. Limito-me a evocar as duas razões principais por ele invocadas em apoio das suas conclusões.

17. Em primeiro lugar, exceptuando-se o processo Tessili/Dunlop<sup>20</sup>, em todos os casos em que foi chamado a pronunciar-se quanto à questão de saber se um conceito da convenção deve ser analisado como remissão para as legislações nacionais ou deve ser autonomamente interpretado, o Tribunal adoptou sistematicamente a segunda solução<sup>21</sup>. Lembro que o Tribunal adoptou, no acórdão Peters, uma definição autónoma do

19 — Processo 814/79, *Recueil* 1980, p. 3807.

20 — Processo 12/76, *Recueil*, p. 1473.

21 — Processos 14/76, De Bloos/Bayer, *Recueil*, p. 1497; 29/76, LTU, *Recueil*, p. 1541; 21/76, Bier/Bassins de potasse, *Recueil*, p. 1735; 33/78, Somafer/Saar Temgas, *Recueil*, p. 2183; 43/77, Riva, *Recueil*, p. 2175; 150/77, Bertrand/Ott, *Recueil* 1978, p. 1431; 133/78, Gourdain/Nadler, *Recueil* 1979, p. 733; 814/79, Rüffer, *Recueil* 1980, p. 3807; 34/82, Peters, já mencionado; 9/87, Arçado, acórdão de 8 de Março de 1988, *Collect.*, p. 1539.

conceito de matéria contratual, podendo considerar-se que a matéria extracontratual é o correspondente simétrico do n.º 1 do artigo 5.º

18. Em segundo lugar, na medida em que os conceitos adoptados pela convenção não correspondam a conceitos jurídicos reconhecidos em todos os Estados contratantes (e o advogado-geral Warner demonstrou ser este o caso na matéria em questão), não se pode sustentar que remetam para o direito nacional.

19. Acrescente-se que a eventual não concordância de sentido dos conceitos conforme se trate da *lex causae* ou da determinação da competência no âmbito da convenção não impede uma interpretação autónoma. A função do juiz pode, de maneira muito distinta, fazer apelo a categorias jurídicas diferentes para determinar a sua competência e, em seguida, para julgar a causa.

20. Haverá, no entanto, necessidade de formular uma definição do conceito de «matéria extracontratual»? O estrito teor da questão do juiz *a quo* não convoca esta análise. A este propósito, observe-se que o advogado-geral Warner recordou, gracejando, as terríveis dificuldades suscitadas por semelhante definição:

«Como o elefante do provérbio», diz ele, «é mais fácil reconhecer do que definir o facto ilícito» (tradução provisória).

21. A doutrina entende igualmente que se deve observar uma grande prudência a este respeito<sup>22</sup>, sendo aconselhável, no caso em apreço, abster-se simplesmente de formular um padrão abstracto que, de resto, não é solicitado. De qualquer maneira, a interpretação que proponho seja adoptada pelo Tribunal para a última questão deve permitir resolver a dificuldade que o juiz *a quo* tem de enfrentar.

22. O Bundesgerichtshof deseja saber até que ponto o n.º 3 do artigo 5.º atribui, em razão da conexão, uma competência acessória em matéria não delituosa, no âmbito de uma «acção baseada na responsabilidade por facto ilícito e contratual, bem como no enriquecimento sem causa».

23. Evidentemente, semelhante eventualidade só pode dar-se no âmbito de sistemas processuais nacionais que admitam uma «cumulação» de fundamentos para uma mesma acção em juízo, tal como parece ser o caso na República Federal da Alemanha, nos Países Baixos e no Reino Unido.

24. É óbvio que a dificuldade surge unicamente na hipótese de o juiz não dispor, com base na convenção, de uma competência directa no que respeita ao fundamento acessório.

22 — «... il est non moins vraisemblable que la Cour ne pourra pas, en un seul arrêt, formuler une définition d'ensemble de la "matière délictuelle ou quasi délictuelle" au sens de l'article 5, paragraphe 3. En admettant qu'une telle définition soit possible, ce qui est douteux, elle risquerait de provoquer de nouvelles difficultés par excès d'abstraction... La définition communautaire sera donc probablement dégagée de façon progressive, suivant une méthode casuistique et au prix d'une période d'incertitude inévitables», Gothot e Helleaux in *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Éd. Jupiter, 1985, p. 47 e 48, n.º 86 (sublinhado meu). No mesmo sentido, Desantes Real, obra citada, p. 315, Bischof, Clunet, 1982, p. 470 e 471.

25. Afirmo, desde logo, subscrever a análise da Comissão, que me parece retirar os mais judiciosos ensinamentos da jurisprudência do Tribunal, designadamente do acórdão Peters<sup>23</sup>, em que o Tribunal declarou:

«a multiplicação de fundamentos de competência para um mesmo tipo de litígio não é susceptível de favorecer a segurança jurídica e a eficácia da protecção jurisdicional nos territórios pertencentes à Comunidade. Há, pois, que interpretar as disposições da convenção de tal modo que o órgão jurisdicional chamado a decidir não seja levado a declarar-se competente para decidir quanto a determinadas acções mas incompetente para conhecer de algumas outras contudo muito próximas»<sup>24</sup> (tradução provisória).

26. Esta necessidade de racionalizar a competência<sup>25</sup> justifica que

«em virtude dos vínculos estreitos criados por um contrato entre as suas partes, todas as dificuldades que pode surgir aquando da execução da uma obrigação contratual possam ser apresentadas a mesmo tribunal: o do local desta execução»<sup>26</sup> (tradução provisória).

27. Assim formulou o Tribunal as razões que militam no sentido de uma «atração» para o n.º 1 do artigo 5.º, a qual deve ser extensiva aos fundamentos dos pedidos, no caso de terem como base um facto ilícito ou o enriquecimento sem causa, segundo a *lex causae*, por se basearem, como no caso em apreço, «essencialmente na inexecução de obrigações contratuais»<sup>27</sup>.

28. Além disso, devem invocar-se interesses práticos manifestos<sup>28</sup>: o juiz do contrato é o que dispõe de melhores condições para apreciar o seu contexto e todas as suas implicações contenciosas.

29. Por outras palavras, deve, pois, considerar-se que, perante tais fundamentos concorrentes, somente o n.º 1 do artigo 5.º pode determinar a competência do juiz, sendo todos os aspectos do litígio «canalizados» pela matéria contratual.

30. Semelhante solução equivale, portanto, implícita mas necessariamente, a *excluir*, em tal hipótese, do âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 5.º mesmo os fundamentos não contratuais à luz do direito nacional, de uma mesma acção, em proveito do foro designado pelo n.º 1 do artigo 5.º<sup>29</sup>, uma vez que a própria acção constitui a expressão das «dificuldades que podem surgir aquando da execução das obrigações contratuais»<sup>30</sup>.

23 — Processo 34/82, já mencionado.

24 — N.º 17, sublinhado meu.

25 — A este respeito, a regra segundo a qual o acessório segue o principal é explicitamente referida no acórdão do Tribunal no processo 266/85, Shenavai, de 15 de Janeiro de 1987, Colect., p. 239, n.º 19.

26 — N.º 12, sublinhado meu.

27 — Ver Kropholler, obra citada, p. 64, artigo 5.º, n.º 32, que considera que «a relação determinante é a contratual e não a ex delicto».

28 — Ver acórdão Peters, acima referido, n.º 14.

29 — Lembro, no entanto, as disposições especiais do artigo 1.º do protocolo relativas às pessoas domiciliadas no Luxemburgo.

30 — Ver n.º 26 supra.

31. Proponho, assim, que o Tribunal declare que:

- para aplicação do n.º 1 do artigo 6.º da convenção de 27 de Setembro de 1968, deve existir entre as acções intentadas umnexo de tal natureza que haja interesse em serem instruídas e julgadas simultaneamente a fim de evitar soluções que poderiam ser incompatíveis ou contraditórias se as causas fossem julgadas separadamente;
- o conceito de matéria extracontratual referido no n.º 3 do artigo 5.º dessa convenção deve ser interpretado autonomamente;
- uma declaração baseada em responsabilidade por facto ilícito e contratual e no enriquecimento sem causa é regida exclusivamente pelas regras previstas em matéria contratual pelo disposto no n.º 1 do artigo 5.º da referida convenção.