

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 15 de Janeiro de 1998 \*

### I — Introdução

1. No presente reenvio, a Cour de cassation francesa pede ao Tribunal de Justiça que interprete o conceito de «mesmas partes» do artigo 21.º da Convenção de Bruxelas<sup>1</sup>. A questão que se coloca é saber se, no contexto de uma acção de avarias comuns intentada por uma seguradora num órgão jurisdicional francês e duma acção anterior intentada contra o segurado com vista a obter a declaração, por um órgão jurisdicional neerlandês, da inexistência de tal responsabilidade, se está perante uma situação de *lis alibi pendens* na acepção do artigo 21.º Por conseguinte, a questão consiste efectivamente em saber se o segurado deve ser considerado como a «mesma parte» que a sua seguradora.

### II — O contexto jurídico e factual do reenvio

#### A — As disposições pertinentes da convenção

2. O título II da convenção trata da «competência». Enquanto as disposições gerais estão contidas na secção 1, nas secções 2 a 9 estão contidas várias disposições especiais que desenvolvem aquelas regras gerais.

3. A secção 8 intitula-se «Litispêndência e conexão» e é composta pelos artigos 21.º a 23.º Antes da sua alteração pela convenção de San Sebastian, o artigo 21.º da convenção tinha a seguinte redacção:

«Quando acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir penderem entre as mesmas partes perante órgãos jurisdicionais de distintos Estados contratantes, o órgão jurisdicional demandado em segundo lugar deve, mesmo oficiosamente, declarar-se não competente em favor do tribunal primeiramente demandado.

O órgão jurisdicional que deveria declarar-se não competente pode sobrestar na decisão se for suscitada a incompetência do outro órgão jurisdicional.»

\* Língua original: inglês.

1 — Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32), com a redacção que lhe foi dada 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 pela convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1) a seguir «convenção». O artigo 21.º foi alterado pelo artigo 8.º da 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 de San Sebastian»), mas esta versão alterada só entrou em vigor entre a República Francesa e o Reino dos Países Baixos — os dois Estados contratantes em causa no presente processo — em 1 de Fevereiro de 1991. Os factos do presente processo remontam a 1990, mas a convenção de San Sebastian não traz qualquer alteração relevante para efeitos do mesmo.

4. No caso de «conexão», o artigo 22.º da convenção prevê que o órgão jurisdicional demandado em segundo lugar *pode* sobrestar na decisão. As acções conexas são definidas como «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».

5. O título III da convenção diz respeito ao «reconhecimento» e «execução». Em conformidade com o objectivo geral da convenção<sup>2</sup>, o princípio geral enunciado no artigo 26.º é que «as decisões proferidas no Estado contratante são reconhecidas noutros Estados contratantes, sem necessidade de recurso a qualquer procedimento». Contudo, o artigo 27.º prevê um número limitado de razões pelas quais este reconhecimento pode ser recusado. Para efeitos do presente processo, só o ponto 3 é potencialmente relevante:

«3. Se a decisão for incompatível com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido.»

#### B — *Matéria de facto e tramitação processual no tribunal de reenvio*

6. A Consolidated metallurgical industries (a seguir «CMI») encarregou o Sr. Velghe de transportar, num batelão denominado «Sequana», um carregamento de ferrocromo de Roterdão, nos Países Baixos, para

Garlinghem-Aire-la-Lys, em França<sup>3</sup>. O barco, após ter metido água, naufragou nas águas interiores dos Países Baixos às primeiras horas do dia 4 de Agosto de 1989, tendo contudo o capitão aparentemente conseguido conduzi-lo para fora do canal principal. A Drouot Assurances SA (a seguir «Drouot»), seguradora do casco do barco, pô-lo a refluvar a expensas suas, permitindo assim o salvamento da carga da CMI. Em 11 e 13 de Dezembro de 1990, a Drouot accionou no tribunal de commerce de Paris<sup>4</sup> a CMI, a Protea assurance (a seguir «Protea», uma companhia sul-africana), a seguradora da carga, assim como a representante da Protea na Europa, o groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne (a seguir «GIE») <sup>5</sup>, pedindo o pagamento da importância de 99 485,53 HFL, fixada pelo repartidor como o montante da contribuição da CMI e da Protea para as avarias comuns<sup>6</sup>. Contudo, a CMI e a Protea suscitaram na acção francesa excepção de litispendência com fundamento numa acção que tinham anteriormente proposto contra o Sr. Walbreccq e Sr. Velghe<sup>7</sup> no Arrondissementsrechtbank te Rotterdam em 31 de Agosto

2 — O primeiro parágrafo do preâmbulo da convenção exprime o desejo dos Estados contratantes de «assegurar a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e execução recíprocos das decisões judiciais».

3 — Segundo a decisão de reenvio, o barco pertencia ao Sr. Walbreccq e estava fretado pelo Sr. Velghe. Todavia, foi revelado na audiência que o Sr. Walbreccq, falecido em 1981, tinha sido na realidade substituído na qualidade de proprietário do Sequana pelo Sr. Velghe algum tempo antes do acidente. Nas suas observações escritas, a Drouot e a Comissão afirmaram que o Sr. Velghe era igualmente o capitão do batelão no momento em que este naufragou e que o batelão tinha na realidade sido fretado por uma outra sociedade que não aparece em nenhum dos processos que constituem objecto da causa principal. Esta tese, que foi objecto de consenso na audiência, está conforme com o acórdão da cour d'appel que vem incluído nos autos enviados ao Tribunal de Justiça.

4 — Por comodidade, referir-me-ei seguidamente a esta acção como «acção francesa».

5 — Resulta das alegações escritas da Drouot que a acção contra o GIE foi iniciada separadamente em 11 de Fevereiro de 1991.

6 — A natureza do sistema de avarias comuns será analisado adiante (v., em especial, n.ºs 17 a 19). Um repartidor de avarias é um profissional especializado em determinar os montantes das contribuições pedidas por cada um dos participantes na operação relativa às avarias comuns.

7 — Perante o falecimento do Sr. Walbreccq em 1981, a acção proposta pela CMI e pela Protea sem dúvida que apenas diz respeito, presentemente, ao Sr. Velghe, não tendo a situação do Sr. Walbreccq portanto qualquer relevância relativamente ao reenvio para o Tribunal de Justiça.

de 1990<sup>8</sup>. Resulta dos autos e das alegações apresentadas no Tribunal de Justiça que a CMI e a Protea pretendem obter, na acção neerlandesa, uma declaração de que não são obrigadas a contribuir para as avarias comuns. Tal declaração negativa, que parece que não seria possível requerer se a acção tivesse sido proposta em França, constituía um pedido subsidiário numa acção com vista a que o Sr. Velghe fosse declarado responsável pela ocorrência do acidente com o fundamento em que, na qualidade de capitão, teria dado origem a que o batelão ficasse inavêgavel por excesso de carga em Roterdão.

d'appel afirmou que não era contestado que as normas processuais neerlandesas excluía a possibilidade de uma companhia de seguros intervir numa acção em que estava em causa o seu segurado. Após ter referido o alcance mais amplo da acção neerlandesa (que incluía efectivamente um pedido relativo à responsabilidade do proprietário pelo estado de inavêgabilidade do barco), a cour d'appel considerou que esta acção englobava não obstante o objecto da acção francesa. Considerou além disso que a Drouot podia ser considerada como parte na acção neerlandesa «por interposto segurado». Em consequência, foi julgada procedente a excepção de litispêndência.

7. A excepção de litispêndência foi julgada improcedente em 11 de Março de 1992 pelo tribunal de commerce com o fundamento em que as partes nas duas acções não eram as mesmas; mais precisamente, a Drouot não era parte na acção neerlandesa e os Srs. Velghe e Walbrecq não eram partes no processo pendente naquele tribunal. Além disso, segundo o tribunal de commerce, as questões a decidir nas duas acções não eram as mesmas. Os demandados recorreram para a cour d'appel de Paris.

9. No recurso para a Cour de cassation, a Drouot sustentou, em primeiro lugar, que a cour d'appel não deveria ter julgado procedente a excepção de litispêndência uma vez que nem a natureza do processo nem as partes eram idênticas nas duas acções e que o acórdão recorrido era incompatível com o artigo 21.º da convenção<sup>9</sup>.

8. Segundo o acórdão da cour d'appel, a CMI e a Protea alegaram neste órgão jurisdicional que o objecto das duas acções era o mesmo e que a Drouot não era parte na acção neerlandesa unicamente por que as normas processuais neerlandesas não permitem a intervenção das seguradoras. No seu acórdão de 29 de Abril de 1994, a cour

10. A Cour de cassation, considerando que o recurso que lhe foi submetido incidia sobre a interpretação do conceito de «mesmas partes» utilizado no artigo 21.º da conven-

8 — Por comodidade, esta acção será no seguimento referida como «acção neerlandesa». Quando no seguimento for feita referência conjuntamente às duas acções, serão designadas como «duas acções».

9 — Na audiência, o advogado da Drouot explicou que, segundo as normas processuais da Cour de cassation, não tinha sido possível a este órgão jurisdicional pôr em causa a declaração da cour d'appel relativa à presença da Drouot por segurado interposto na acção neerlandesa.

ção <sup>10</sup>, decidiu, nos termos dos artigos 1.º e 3.º do protocolo de 3 de Junho de 1971 relativo à interpretação da convenção <sup>11</sup>, solicitar ao Tribunal de Justiça que declarasse:

«... nomeadamente face ao conceito autónomo de “mesmas partes” utilizado pelo artigo 21.º da convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, se existe uma situação de litispendência internacional, na acepção desse diploma, quando o tribunal de um Estado contratante a que foi submetida uma acção, proposta pelo segurador do navio que naufragou, destinada a obter do proprietário e do segurador da carga que se encontrava a bordo o reembolso parcial, a título de contribuição para as avarias comuns, das despesas de pôr o navio de novo a flutuar, quando outra acção foi proposta anteriormente num tribunal de outro Estado contratante por esses proprietário e segurador, contra o proprietário e o fretador do navio, destinada a que fosse declarado que não deviam contribuir para a avaria comum, uma vez que o tribunal demandado em segundo lugar, para se declarar incompetente apesar da falta de identidade formal das partes nas duas instâncias, salienta que a lei processual aplicável pelo órgão jurisdicional demandado em

primeiro lugar “restringe a possibilidade de um segurador estar presente no processo em que está implicado o seu segurado” e que daí resultaria que o segurador do navio estaria de facto igualmente presente através de interposto(s) segurado(s) na acção proposta em primeiro lugar.»

### III — Alegações

11. Foram apresentadas alegações escritas e orais pela Drouot, pela República Francesa e pela Comissão. Por seu turno, o GIE e a República Federal da Alemanha apenas apresentaram alegações escritas ao passo que a CMI e a Proteca apresentaram alegações orais comuns. Estas alegações podem ser resumidas da forma seguinte.

12. Na audiência, o advogado da Drouot sublinhou que as disposições gerais do direito marítimo se aplicam aos transportes fluviais no Reno e no Mosela e alegou que, segundo as mesmas, o contrato de seguro da Drouot devia ser considerado exclusivamente, na falta de estipulação expressa em contrário, como um seguro de casco. O seguro do barco apenas cobre a responsabilidade pelos danos causados pelo barco a outros barcos ou a instalações portuárias ou fluviais. A Drouot sustentou igualmente que as regras marítimas em matéria de avarias comuns (v. também os n.ºs 17 a 19 *infra*) se aplicam à navegação no Reno e no Mosela.

10 — A decisão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Outubro de 1996. O relatório do conselheiro relator da Cour de cassation, incluído nos autos enviados ao Tribunal de Justiça, esclarece as razões que motivaram o presente reenvio. O relatório observa que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 21.º da convenção exige que este seja objecto de uma interpretação autónoma, que impede a aplicação do princípio de direito francês segundo o qual existe identidade de partes se a parte que suscita a excepção de litispendência está «representada» por uma outra parte num processo estrangeiro alegadamente conexo. Mesmo exprimindo reservas quanto à natureza precisa do princípio de direito neerlandês invocado no acórdão da cour d'appel, o relatório indica que a alegada presença do processo poderia corresponder ao conceito de direito francês de «representação» efectiva.

11 — JO 1975, L 204, p. 28; EE 01 F2 p. 227.

Baseando-se na jurisprudência relativa ao artigo 21.º da convenção<sup>12</sup>, a Drouot sustenta que só pode haver litispendência se as mesmas partes figurarem em ambos os processos. Os critérios enunciados no artigo 21.º devem ser objecto de interpretação autónoma relativamente aos conceitos aparentados das respectivas leis dos Estados contratantes. Tanto o acórdão como as conclusões do advogado-geral no processo Tatry vêm em apoio da tese segundo a qual só existe litispendência se se estiver perante uma identidade formal das partes nos dois processos. Na audiência, a Drouot sustentou que, para que as partes sejam idênticas, devem ter um interesse comum a defender ou, pelo menos, uma tese comum a sustentar, o que, em sua opinião, não pode ser o caso da sua pretensa representação pelo Sr. Velghe na acção neerlandesa. Sustenta que, na sua qualidade de seguradora do casco, não garantia a eventual responsabilidade geral do proprietário do barco. Nas suas alegações escritas, a Drouot sustenta que a situação de uma pessoa na qualidade de *parte* num órgão jurisdicional a que alegadamente se recorreu em primeiro lugar deve ser determinada pelo direito do órgão jurisdicional onde foi suscitada a excepção de litispendência, ou seja, no presente processo, pelo direito francês<sup>13</sup>. Finalmente, a Drouot sustentou que, além do facto de não ser nem voluntária nem involuntariamente parte na acção neerlandesa, não tinha qualquer interesse nesta acção, uma vez que, na qualidade de seguradora do Sequana, era obrigada a indemnizar o Sr. Velghe pela sua contribuição para as avarias comuns, independentemente da eventual responsabilidade deste pela ocorrência do acidente.

12 — Refere-se aos acórdãos de 7 de Junho de 1984, Zelger (129/83, Recueil, p. 2397); de 8 de Dezembro de 1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, Colect., p. 4861, a seguir «acórdão Gubisch»), e de 6 de Dezembro de 1994, Tatry (C-406/92, Colect., p. I-5439).

13 — A Drouot cita o acórdão Zelger, n.º 15, em apoio deste argumento e alega que, no direito francês, não pode, pelo simples facto de ser a seguradora do Sequana, ser considerada parte na acção neerlandesa.

13. Nas suas alegações orais, a CMI e a Protea alegaram antes de mais que a Drouot não era apenas, como pretendia, seguradora do barco, mas também da responsabilidade pessoal do seu capitão e proprietário, ou seja, o Sr. Velghe. Em segundo lugar, o advogado da CMI e da Protea sublinhou que as suas clientes tinham na origem proposto uma acção em França no tribunal de commerce de Béthune (lugar de residência do Sr. Velghe), contra este e contra a Drouot, na qual a Drouot alegou que a acção contra si deveria ser proposta em Roterdão. Em consequência, a CMI e a Protea propuseram a acção neerlandesa, mas não acionaram Drouot em virtude, segundo alegam, das normas processuais neerlandesas que impedem que a seguradora seja parte no processo intentado contra o seu segurado. No que se refere à interpretação do artigo 21.º da convenção, a CMI e a Protea sustentaram que o aspecto mais importante era a necessidade de evitar a adopção de decisões incompatíveis entre si pelos órgãos jurisdicionais de Estados contratantes diferentes. Remeteram em particular para o acórdão Gubisch, que admitiu a identidade do pedido e da causa de pedir de duas acções, uma relativa à anulação de um contrato e outra à execução do mesmo.

14. A República Francesa alega que a autonomia das condições exigidas pelo artigo 21.º da convenção para admitir a litispendência seria reduzida a nada se as particularidades do direito processual de um Estado contratante devessem determinar se se está perante as «mesmas partes»<sup>14</sup>. Sublinha em particular a necessidade de respeitar os direitos da defesa do segurado. Uma seguradora não está

14 — Refere-se nomeadamente ao n.º 19 da conclusões do advogado-geral G. Tesouro no processo Tatry, já referido.

representada pelo seu segurado num processo nacional. Não pode recorrer aos tribunais num litígio que ponha em causa o seu segurado com vista a apresentar os seus próprios argumentos ou a defender o seu ponto de vista, e os direitos e interesses de uma seguradora e do seu segurado são frequentemente divergentes. Assim, mesmo admitindo uma identidade entre a seguradora e o segurado, os direitos da defesa das companhias de seguros só poderão ser eficazmente garantidos se o artigo 21.º da convenção for interpretado no sentido de que exige, para julgar procedente uma excepção de litispendência, que as partes alegadamente presentes nas duas acções aí apareçam efectivamente como partes principais.

15. A República Federal da Alemanha sublinha também a importância de uma interpretação autónoma, mas argumenta no sentido de um conceito amplo de «mesmas partes», de forma a evitar que haja lugar a decisões inconciliáveis na aceção do artigo 27.º n.º 3, da convenção. Tendo em conta a ligação entre o conceito de litispendência e o de caso julgado, a República Federal da Alemanha sustenta que as partes numa segunda acção que não são formalmente idênticas às que aparecem numa primeira acção só devem ser consideradas como sendo «as mesmas» no caso de poderem ficar vinculadas aos efeitos da decisão proferida pelo tribunal onde foi proposta a primeira acção, uma vez que se criaria um risco de decisões inconciliáveis se a excepção não fosse julgada procedente. Para este efeito, o tribunal onde foi proposta a acção em segundo lugar deve ater-se às normas substantivas ou processuais do tribunal onde foi proposta a acção em primeiro lugar, assim como às suas próprias normas com vista a determinar quais são, eventualmente, os efeitos oponíveis a terceiros que seriam reconhecidos à decisão do tribunal onde foi

proposta a acção em primeiro lugar. Finalmente, a República Federal da Alemanha sublinha a necessidade de garantir que o artigo 21.º seja aplicado de uma forma que respeite as exigências de uma protecção jurisdicional efectiva. Assim, se foi julgada procedente uma excepção de litispendência mas a primeira acção foi julgada improcedente, deve continuar a ser possível à parte contra quem foi deduzida a excepção retomar posteriormente a sua acção no tribunal chamado a decidir em segundo lugar.

16. A Comissão, mesmo reconhecendo que a questão submetida ao Tribunal de Justiça se concentra apenas sobre o conceito de «mesmas partes», sustenta que as duas acções podem ser consideradas como tendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir<sup>15</sup>. No que se refere à identidade das partes, a Comissão observa que a questão prejudicial suscita a questão nova de saber se o artigo 21.º da convenção permite que um órgão jurisdicional no qual é deduzida uma excepção de litispendência vá além da identificação formal das partes feita no processo pendente no órgão jurisdicional chamado a decidir em primeiro lugar. O conceito de «mesmas partes» deve, na sua opinião, ser objecto de uma interpretação estrita. Para além da necessidade de preservar a autonomia deste conceito relativamente ao direito do Estado contratante no que se refere às questões tais como a sub-rogação, existem diversas outras razões que militam contra a assimilação de uma seguradora ao seu segurado. Os interesses de um segurado e de uma seguradora não são necessariamente idênticos; não é certamente conforme com uma boa administração da justiça que uma

15 — Na audiência, o agente da Comissão exprimiu contudo reservas quanto à justeza desta apreciação inicial.

seguradora deva aguardar o desfecho dum primeiro processo no qual não é parte sempre que pretenda, por exemplo, que seja julgado numa acção diferente que não há na realidade lugar a sub-rogação. Na opinião da Comissão, a redacção do artigo 21.º, quando refere as mesmas *partes* e não outras partes que possam ter direitos ou obrigações decorrentes dos direitos e obrigações das verdadeiras partes, corrobora esta afirmação. Na audiência, o agente da Comissão pôs em dúvida o carácter praticável da apreciação sugerida pela República Federal Alemanha: se o tribunal chamado a decidir em segundo lugar fosse obrigado a apreciar sistematicamente os efeitos oponíveis a terceiros da decisão susceptível de ser proferida pelo tribunal chamado a decidir em primeiro lugar antes de julgar procedente uma excepção, a aplicação prática do conceito de litispendência previsto no artigo 21.º tornar-se-ia anormalmente complexa.

#### IV — Análise

##### A — *Introdução*

17. O pedido formulado na acção francesa tem por objecto uma contribuição para as avarias comuns. Apesar de, como a República Francesa sublinha com razão, o Tribunal de Justiça não ter sido solicitado para apreciar a similitude desta causa de pedir com a que está na base da acção neerlandesa, penso não obstante que será útil conhecer a natureza de um pedido de contribuição para avarias comuns. Penso que uma breve perspectiva das particularidades da doutrina jurídica das avarias comuns ajudará a aplicar

neste caso particular o conceito de identidade das partes referido no artigo 21.º da convenção.

##### B — *O conceito de avarias comuns*

18. O conceito de avarias comuns encontra-se no âmago tanto do processo instaurado pela Drouot em França como do pedido subsidiário da Protea e da CMI nos Países Baixos<sup>16</sup>. É um conceito de direito marítimo bastante antigo. As suas origens podem ser delineadas no direito marítimo de Rhodes, e mais tarde a expressão também é encontrada no direito romano, segundo o qual o proprietário de uma carga atirada ao mar (*jactus factus levandae navis gratia*) para salvar o navio podia obter a divisão dos seus danos pelo proprietário do navio e pelos proprietários de outras cargas reclamando-lhes uma contribuição<sup>17</sup>. Com o decorrer do tempo, este conceito passou a incluir os pedidos baseados noutros tipos de danos e de despesas efectuadas para os evitar. Nos tempos actuais, encontra geralmente expressão prática na incorporação das regras convencionais de York e de Antuérpia nos

16 — As expressão «general average» é susceptível de suscitar confusão uma vez que é bastante diferente da palavra «average» no seu sentido comum. De facto, a sua etimologia é a mesma de que a expressão francesa «avaries communes», a neerlandesa «averij grosse» e a alemã «große Haverei» (v. Ledoete, E.: *Legal Dictionary in Four Languages*, Maarten Kluwer, Anvers, 1982); a palavra «average» neste contexto significa dano, o que constitui o ponto de partida para qualquer acção de avarias comuns.

17 — V., por exemplo, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16.ª ed., Stevens and Sons, Londres 1981, volume 2, n.º 916; Ripert, *Droit maritime*, 4.ª ed., Éditions Rousseau e Cie, Paris 1953, tomo III, n.º 2213 e seqs.

contratos de fretamento e nas apólices de seguro marítimo. Estas regras, regularmente revistas desde a sua adopção inicial em York em 1864, aparecem em vigor no direito francês através de um lei de 1967<sup>18</sup>. Contudo, o incidente de navegação que deu origem às acções propostas nos tribunais neerlandês e francês não teve lugar no mar mas numa parte da rede fluvial do Reno e do Mosela. O advogado da Drouot explicou na audiência que, no termos duma lei de 1895, adoptada durante o período em que a Alsácia estava integrada na Alemanha, o direito marítimo era aplicado à navegação no Reno e no Mosela. No presente processo, as regras especificamente declaradas aplicáveis pelo contrato de transporte são as do Reno, de Antuérpia e de Roterdão e, como resulta dos autos, as avarias comuns são definidas nessas regras como os sacrifícios e despesas razoavelmente feitos e efectuados para salvar um barco e a sua carga de um perigo comum.

19. A essência de um conceito de avarias comuns, portanto, é que os participantes numa operação comercial comum devem contribuir equitativamente para os danos ou perdas sofridos por um deles que, em benefício de todos, suportou um sacrifício ou, por extensão, efectuou razoavelmente uma despesa para evitar um prejuízo. As seguradoras do casco e da carga são consideradas participantes e podem reclamar ou ser responsáveis por uma contribuição para as avarias comuns. Um pedido de contribuição para as avarias comuns não tem portanto

necessariamente que ser feito por uma seguradora.

20. Esta conclusão parece-me ter incidência sobre a questão da qualidade do Sr. Velghe (e do Sr. Walbreccq) perante o tribunal neerlandês. É certo que uma seguradora, depois de inteiramente desonerada da sua responsabilidade para com o seu segurado, pode em certas circunstâncias, por força do direito de sub-rogação, vestir efectivamente a pele do segurado para propor acções (incluindo uma acção de contribuição para avarias comuns) contra terceiros. Este direito, conforme a lei aplicável, pode ser exercido tanto em nome do segurado como pelo segurador em seu próprio nome, mas unicamente para fazer valer os direitos do segurado e após o pagamento. Não é manifestamente este o caso na acção neerlandesa; também não é o caso na acção francesa em que o pedido da Drouot não se baseia na sub-rogação de quaisquer direitos do Sr. Velghe, mas no seu crédito a título das avarias comuns. A natureza exacta da acção no tribunal neerlandês apenas é conhecida indirectamente, mas é genericamente admitido que a mesma inclui, como um dos seus elementos, um pedido para obter uma declaração negativa no sentido de que a CMI e a Proteca não devem ser consideradas responsáveis pela contribuição para as avarias comuns. Assim, no contexto específico de uma acção de avarias comuns é difícil ver como a ausência de identidade *prima facie* entre o Sr. Velghe e a Drouot poderia fundir-se numa identidade de interesses.

21. Contudo, existem outros problemas de ordem prática que devem ser abordados para

18 — V., conforme os autos, a Lei n.º 67-545, de 7 Julho de 1967, relativa aos incidentes marítimos.

apreciar se uma parte deve ser considerada como representante das suas seguradoras para efeitos de aplicação do artigo 21.º da Convenção de Bruxelas. O tribunal do Estado contratante no qual foi suscitada a litispendência na aceção do artigo 21.º da convenção, e que é informado da existência de uma acção anterior alegadamente proposta entre as mesmas partes num outro Estado contratante, terá necessariamente de concluir que uma seguradora, designada como parte no outro Estado contratante, deverá ser considerada como sendo a mesma parte que o seu segurado. Para começar, este tribunal deverá averiguar a relação entre a seguradora e segurado. É notório que pode existir uma grande variedade de formas de litígio entre a seguradora e o segurado. Citei apenas algumas. A própria existência da apólice pode ser controvertida; se a sua existência for provada ou reconhecida, pode a sua validade ser contestada com o fundamento em fraude, declaração falsa ou reticência; a sua aplicação ao prejuízo específico pode ser posta em dúvida, assim como o podem ser o quantitativo do prejuízo, os meios de prova do mesmo ou a data do pagamento. Mesmo no presente processo, existe uma disputa entre a CMI e a Protea, por um lado, e a Drouot, por outro (mas não, pelo que é do meu conhecimento, entre a Drouot e o Sr. Velghe), no que se refere à extensão da cobertura da apólice de seguro da Drouot. Nesta minha hipótese, o segundo tribunal nacional poderá ter de chegar a uma conclusão sobre qualquer destas questões potencialmente complexas remetendo para o direito aplicável no outro, ou mesmo num terceiro, Estado contratante.

22. A comparação da qualidade na qual a Drouot formulou o seu pedido de contribuição para as avarias comuns no tribunal francês com a do Sr. Velghe no tribunal

neerlandês constitui a chave para a aplicação do artigo 21.º da convenção. A Drouot formulou o seu pedido na sua qualidade de participante na operação pela qual suportou um sacrifício. Não o fez na qualidade de representante do Sr. Velghe. Com efeito, o pedido formulado pelo proprietário de um barco que naufragou contra o proprietário da carga danificada seria acolhido pelo menos com surpresa, a menos que fosse baseado em avarias comuns, isto é, no sacrifício. Contudo, no caso presente, o Sr. Velghe não aparece como tendo participado no salvamento do barco e, portanto, dificilmente poderia ter suportado qualquer sacrifício.

23. Em consequência, considerando a questão exclusivamente dentro do contexto do presente pedido de contribuição para as avarias comuns, não existe aquela identidade de interesses entre a Drouot e o Sr. Velghe que justificaria, mesmo que tal fosse permitido, que se ultrapassassem as suas diferenças de identidade nominal e real de forma a considerá-los a «mesma parte».

#### C — *As mesmas partes*

24. Ao julgar procedente a excepção de litispendência no presente processo, a cour d'appel, para considerar que havia identidade das partes na acção neerlandesa, baseou-se num princípio que, em sua opinião, faz parte do direito processual dos Países Baixos. Deve

sublinhar-se que as disposições da convenção não foram referidas na cour d'appel. Não obstante, a posição adoptada pela cour d'appel, em minha opinião, não é compatível com as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça nos processos Gubisch e Tatry, em que este tinha declarado sem ambiguidade que os «pressupostos materiais» de que o artigo 21.º da convenção faz depender o êxito duma excepção de litispendência «devem ser considerados com autonomia»<sup>19</sup>. Estes pressupostos materiais representam uma opção deliberada e a rejeição implícita de qualquer possibilidade de remissão para o conceito de litispendência tal como este é utilizado nas diversas ordens jurídicas nacionais dos Estados contratantes<sup>20</sup>. A aplicação do conceito de «as mesmas partes» previsto na convenção não pode, em minha opinião, depender da existência e do alcance do princípio do direito neerlandês invocado pela cour d'appel, uma vez que tal implica a consideração do direito do órgão jurisdicional onde foi proposta a primeira acção.

25. Depois, é necessário examinar qual a orientação fornecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no que se refere ao conceito autónomo de «mesmas partes» previsto na convenção. O acórdão Zelger não é relevante, porque apenas diz respeito às formalidades processuais que determinam o momento no tempo em que se pode considerar que foi proposta uma acção num órgão jurisdicional<sup>21</sup>. No acórdão Gubisch, o Tribunal de Justiça estava perante uma situação que se «caracterizava» pelo facto de «uma das partes ter proposto num tribunal de primeira instância uma acção de execução de uma prestação prevista num contrato de

venda internacional, vendo-se ulteriormente confrontada com uma acção, intentada pela outra parte, noutro Estado contratante, em que é pedida a declaração de nulidade ou a resolução do mesmo contrato»<sup>22</sup>. O Tribunal de Justiça declarou que as condições enunciadas no artigo 21.º eram exaustivas; nomeadamente, esta disposição é aplicada «quando as partes em duas acções são as mesmas e quando aquelas tem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido»<sup>23</sup>. O Tribunal de Justiça considerou a seguir que uma situação em que a questão da identidade das partes não se colocava, a noção de mesmo pedido «não (podia) ser restringida à identidade formal das duas acções»<sup>24</sup>. O facto de o Tribunal de Justiça ter sido manifestamente orientado na sua opção pela necessidade de evitar soluções contraditórias resulta claramente da sua declaração segundo a qual, num caso como aquele que fora chamado a decidir<sup>25</sup>:

«... não se pode... duvidar que o reconhecimento de uma decisão judicial, proferida

19 — Gubisch, n.º 11; v. também o acórdão Tatra, n.º 30

20 — V. nota 10 *supra* no que se refere à possível posição da lei francesa.

21 — *Loc. cit.*, v. n.ºs 13 a 16.

22 — *Loc. cit.*, n.º 13.

23 — Acórdão Gubisch, n.º 14. O Tribunal de Justiça declarou por inadvertência, neste mesmo n.º 14, que só «a versão alemã do artigo 21.º (que refere: "... Klagen wegen *desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien* anhängig gemacht") não distingue expressamente as noções de pedido e de causa de pedido» e que, em consequência, «há que interpretar esta versão em sentido análogo ao das outras versões linguísticas, que *consagram todas* esta distinção» (o sublinhado é meu). De facto, pelo menos as versões inglesa e irlandesa do artigo 21.º da convenção também não fazem qualquer distinção; assim, a versão inglesa refere os pedidos «involving the same cause of action and between the same parties», ao passo que a versão irlandesa refere «... imeachtaí leis an gcúis *chéanna* chaingne agus idir na páirtithe *céanna*» (o sublinhado é meu). O texto dinamarquês, por exemplo, parece também apenas conter duas condições: «... derhar samme *genstand* og hviler på samme *grundlag*» (o sublinhado é meu). Todavia, no n.º 38 do acórdão Tatra, o Tribunal de Justiça corrigiu implicitamente a inexactidão cometida no acórdão Gubisch, ao reconhecer que «a versão inglesa do artigo 21.º não distingue expressamente as noções de pedido e de causa de pedir». Retomando o princípio enunciado no acórdão Gubisch, o Tribunal de Justiça declarou que «esta versão linguística deve, no entanto, ser interpretada com o mesmo sentido da maior parte das outras versões linguísticas em que figura esta distinção».

24 — Acórdão Gubisch, n.º 17.

25 — *Loc. cit.*, n.º 18.

num Estado contratante, de condenação no cumprimento de um contrato seria recusado no Estado requerido no caso de existir uma decisão de um tribunal deste último Estado que declarasse a nulidade ou a resolução do mesmo contrato. Tal resultado, implicando a limitação dos efeitos das decisões judiciais ao respectivo território nacional, violaria os objectivos da convenção, que tem em vista reforçar, em todo o espaço jurídico comunitário, a tutela jurídica das pessoas nele residentes, bem como facilitar o reconhecimento, em cada Estado contratante, das decisões judiciais proferidas em qualquer outro Estado contratante.»

26. A CMI e a Protea, com base no acórdão Gubisch, defenderam uma interpretação ampla e flexível do conceito de «mesmo pedido» e, por extensão, do de «mesmas partes» tal como estas expressões são utilizadas no artigo 21.º da convenção. É certo que no acórdão Gubisch o Tribunal de Justiça declarou que a noção de «mesmo pedido», que na realidade interpretou, no texto inglês, por referência às outras versões linguísticas, não podia «ser restringida à identidade formal das duas acções». 26 Na prática, aplicou este raciocínio às duas acções, uma das quais tinha em vista a execução do contrato e a outra a anulação ou a resolução do mesmo. Ao fazê-lo, o Tribunal de Justiça atribuiu grande importância ao objectivo expresso, designadamente, no artigo 27.º, n.º 3, da convenção, a saber, o de evitar decisões inconciliáveis quanto às mesmas partes, e ao risco de virem a ter lugar tais decisões se os pedidos concorrentes tivessem que ter uma «identidade formal» para que uma excepção de litispendência fosse julgada procedente. Este raciocínio não pode todavia aplicar-se da mesma forma ao conceito de «mesmas partes», uma vez que este acórdão parte da

hipótese de que, sejam quais forem as diferenças quanto ao pedido, as partes são as mesmas. Nem este acórdão nem o texto do artigo 21.º ou o objectivo da convenção exigem que seja adoptada uma posição flexível no caso presente. Será antes de considerar a solução contrária. Em minha opinião, as decisões só são verdadeiramente inconciliáveis se forem contraditórias e proferidas em acções entre as mesmas partes.

27. O acórdão Taty confirma este ponto de vista e tem o mérito de incidir sobre a questão da identidade das partes, ainda que não de forma tão nítida como no presente processo. O Tribunal de Justiça tinha que apreciar se a convenção podia ser considerada aplicável no caso de dois processos que tinham a mesma causa de pedir e o mesmo pedido mas nos quais só algumas das partes, e não todas, eram as mesmas; isto é, pelo menos um dos demandantes e pelo menos um dos demandados no primeiro processo estavam entre os demandantes e os demandados no segundo processo, ou vice-versa 27. O Tribunal de Justiça, antes de mais, acolheu a recomendação do seu advogado-geral segundo o qual a identidade das partes «deve ser entendida independentemente da posição que uma e outra ocupam nos dois processos, podendo o autor no primeiro ser o réu no segundo» 28. Tendo em conta o texto e o

27 — V. n.ºs 29 e 30. A quinta questão referia-se à alegada identidade de pedido e de causa de pedir entre as duas acções, a saber, uma acção proposta pelos proprietários da carga no Estado contratante (os Países Baixos), relativa aos prejuízos causados às suas mercadorias durante o transporte, e uma acção anteriormente proposta num outro Estado contratante (o Reino Unido), pelo proprietário do navio, na qual este último procurava na realidade obter uma declaração de não responsabilidade pelos prejuízos sofridos pela carga. O Tribunal de Justiça considerou que estas acções tinham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir com fundamento em que o facto de o pedido ser formulado de forma negativa ou de forma positiva não fazia com que o mesmo fosse diferente (ou seja, a determinação da responsabilidade); v. em especial o n.º 43.

28 — *Loc. cit.*, n.º 31; v. também n.º 14 das conclusões do advogado-geral G. Tesauró.

objectivo do artigo 21.º para «evitar processos paralelos...»<sup>29</sup>, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 21.º «deve ser interpretado no sentido de que exige, como condição da obrigação para o segundo foro demandado de se declarar incompetente, que as partes nos dois processos sejam *idênticas*»<sup>30</sup>. Daqui resulta que esta exigência deve ser interpretada de forma estrita.

28. Assim, no acórdão Tatro, o Tribunal de Justiça declarou que «em casos em que as partes só parcialmente coincidem com as partes no processo anteriormente instaurado, o artigo 21.º só impõe ao juiz demandado em segundo lugar a obrigação de se declarar incompetente se as partes no litígio que perante esse tribunal corre os seus termos forem igualmente partes na acção anteriormente intentada perante o órgão jurisdicional de um outro Estado contratante»<sup>31</sup>. Concorro com a afirmação da Comissão de que a aplicação do artigo 21.º da convenção não pode depender de uma averiguação efectuada pelo tribunal onde foi suscitada a excepção de litispendência com vista a determinar a verdadeira qualidade das partes perante o tribunal de um Estado contratante diferente.

29. A minha opinião, em consequência, é que o conceito de «mesmas partes» deve ser

interpretado literalmente e de forma estrita. O Tribunal de Justiça usou a palavra «idênticas». Isto significa não apenas que as partes nas duas acções devem ser as mesmas no sentido literal de mesma pessoa singular ou colectiva, mas também que devem figurar na mesma posição jurídica. Em particular, a pessoa que propõe uma acção em seu próprio nome e por sua própria conta não pode manifestamente ser equiparada à mesma pessoa quando propõe ou contesta uma acção na qualidade de simples mandatário, por exemplo, na qualidade de representante legal de uma pessoa falecida ou de uma pessoa incapaz, ou num dos numerosos casos em que uma pessoa pode legalmente ser chamada a representar pessoas colectivas ou os seus credores em situação de insolvência.

30. Isto não cria, em minha opinião, um quadro demasiado rígido para a aplicação do artigo 21.º da convenção. Pelo contrário, está em conformidade com o objectivo da «simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos das decisões judiciais...» enunciado no artigo 220.º do Tratado CE (anteriormente CEE) que, nomeadamente, autorizou os Estados-Membros a celebrarem a convenção. Regras simples e transparentes, susceptíveis de ser aplicadas com base em factores objectivos e facilmente identificáveis, servem melhor este objectivo. No artigo 22.º da convenção estão previstos casos em que se deve usar um poder de apreciação mais amplo para suspender a instância em caso de acções conexas propostas em tribunais de Estados contratantes diferentes. Como foi explicado pelo advogado-geral G. Tesouro

29 — Acórdão Tatro, n.º 32.

30 — *Loc. cit.*, n.º 33 (o sublinhado é meu). Pelo menos em inglês o adjectivo «identical» refere-se a uma coisa que é conforme «em todos os detalhes» a outra coisa (v., por exemplo, *The Concise Oxford Dictionary*, Oxford, 1990, p. 585).

31 — Acórdão Tatro, n.º 34 (o sublinhado é meu).

nas conclusões no processo Tatry, o conceito de soluções «inconciliáveis», previsto no artigo 22.º, terceiro parágrafo, não tem «o mesmo significado restritivo» que no artigo 27.º, n.º 3<sup>32</sup>. Em sua opinião, o artigo 22.º «tende antes a realizar uma melhor coordenação do exercício da função jurisdicional na Comunidade, a evitar a desarmonia e a contradição das decisões, mesmo quando não seja impedida uma execução separada de cada uma delas»; quer dizer, «a *ratio* da disposição é, portanto, favorecer soluções harmoniosas no exercício da função jurisdicional e evitar, por conseguinte, o perigo de julgados contraditórios, mesmo só do ponto de vista da lógica»<sup>33</sup>. Uma interpretação anormalmente ampla dos requisitos do artigo 21.º comportaria o risco de confundir a conexidade com a litispendência. Ora, no presente processo, não foi submetida ao Tribunal de Justiça qualquer questão relativa ao exercício do poder de apreciação conferido pelo artigo 22.º

acção neerlandesa — pelo menos se o Tribunal de Justiça admitisse a descrição não contradita dada pelo advogado da Drouot na audiência — parece ter «deslizado para dentro» dos autos na cour d'appel<sup>34</sup>. Como foi sublinhado pelo advogado-geral G. Tesouro nas suas conclusões no processo Tatry, «o reenvio para o direito interno dos Estados contratantes, quando for necessário em virtude do carácter incompleto da regulamentação da Convenção de Bruxelas, é, em todo o caso, instrumental relativamente à aplicabilidade das disposições convencionais e não pode levar, em caso algum, a resultados que sejam contrários à finalidade e à *ratio legis* da própria Convenção»<sup>35</sup>. Em consequência, não penso que fossem bem salvaguardados os direitos de defesa da Drouot se o artigo 21.º da convenção fosse interpretado como impondo à cour d'appel, em circunstâncias como as do caso presente, a obrigação de se declarar incompetente na acção francesa, uma vez que o seu direito de litigar na acção neerlandesa dependeria efectivamente da atitude do Sr. Velghe.

31. Acresce que partilho as preocupações expressas, em especial nas observações da República Francesa e da Comissão, de que uma posição mais flexível relativamente à aplicação da condição de que as partes devem ser as mesmas para que exista uma obrigação do tribunal de se declarar incompetente nos termos do artigo 21.º da convenção poderia pôr seriamente em causa os direitos da defesa e mesmo, em certos casos, a boa administração da justiça. No presente processo, importa recordar que o princípio do direito processual neerlandês que está na base da alegada presença implícita da Drouot na

32. Em minha opinião, a conclusão que deve ser adoptada nas circunstâncias como a do caso presente é que não se está perante uma situação de litispendência na acepção do artigo 21.º da convenção.

34 — Deve talvez acrescentar-se, sem que isto constitua qualquer crítica à cour d'appel, que os autos não contém qualquer indicação segundo a qual a sua afirmação relativa ao direito neerlandês se baseava em prova pericial ou noutra fonte fidedigna do mesmo direito.

35 — V. n.º 19 das suas conclusões.

32 — V. n.º 28 das conclusões.

33 — *Ibidem*.

**V — Conclusão**

33. À luz das precedentes considerações, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão submetida pela Cour de cassation francesa da forma seguinte:

«Não existe uma situação de litispendência, na acepção do artigo 21.º da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, na redacção dada 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, quando num tribunal de um Estado contratante é proposta uma acção pela seguradora do casco de um navio que naufragou, com vista a obter do proprietário da seguradora da carga que estava a bordo o reembolso parcial, a título de contribuição para as avarias comuns, das despesas de reflutuação, enquanto que num tribunal de um outro Estado contratante foi anteriormente proposta uma acção, por esse proprietário e seguradora, contra o proprietário do navio, com vista a obter a declaração de que aqueles não são obrigados a contribuir para as avarias comuns.»