

A TRIANGULARIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

*Ensaio sobre a articulação entre o Direito de Conflitos,
o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento**

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. I. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO APLICÁVEL E A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. A) Em geral. B) Dependência do Direito aplicável relativamente à competência internacional. C) Dependência da competência internacional relativamente ao Direito aplicável. D) Conclusões. II. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO APLICÁVEL E O RECONHECIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS. A) Em geral. B) Reconhecimento dependente do Direito aplicável. C) Reconhecimento autónomo com controlo do Direito aplicável. D) Conclusões. III. RELAÇÕES ENTRE A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E O RECONHECIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS. A) Em geral. B) Relevância do regime da competência internacional directa para o controlo da competência do tribunal de origem. C) Relevância da competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento para a definição do sistema de reconhecimento. D) Competência internacional fundada em insusceptibilidade de reconhecimento. E) Conclusões. IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS. BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

I. O Direito Internacional Privado tem por objecto *situações transnacionais*, i.e., situações que por terem contactos relevantes com mais de um Estado soberano colocam um *problema de determinação do Direito aplicável* que deve ser resolvido por este ramo do Direito¹.

* *In Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, 311-378, Coimbra, 2002.

¹ Sobre o conceito de situação transnacional ver LIMA PINHEIRO [2001a: 18 e segs.].

Mas as situações transnacionais não colocam apenas um problema de determinação do Direito aplicável. Perante a eclosão de um litígio relativamente a uma situação transnacional torna-se necessário, na falta de convenção de arbitragem, determinar os tribunais estaduais competentes para o dirimir. Surge, assim, o *problema da competência internacional*.

Um terceiro problema coloca-se quando o litígio é decidido por um tribunal estrangeiro e se pretende que a decisão produza efeitos na ordem jurídica local. Trata-se de saber se a decisão estrangeira pode produzir efeitos na ordem jurídica local e, em caso afirmativo, sob que condições. É o *problema do reconhecimento da decisão estrangeira*.

A resposta a cada um destes problemas encontra-se num complexo normativo específico.

Ao *Direito de Conflitos Internacional Privado* pertence determinar o Direito aplicável à situação transnacional. O Direito de Conflitos opera por meio de um processo de regulação indirecta: regula as situações transnacionais mediante a remissão para o Direito aplicável.

Isto não quer dizer que as normas de conflitos sejam meras regras de decisão, que só têm por destinatários os órgãos de aplicação do Direito. Uma das traves mestras do ensino da Professora ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO reside justamente na *função reguladora da norma de conflitos*. A norma de conflitos é uma norma de conduta, embora de regulação indirecta: cumpre a sua função reguladora através da remissão para o Direito que vai regular directamente a situação².

Com efeito, os sujeitos das situações transnacionais necessitam de determinar o Direito aplicável para poderem orientar por ele as suas condutas. Por exemplo, o problema do Direito aplicável a um contrato não surge só no momento em que eclode um litígio que dá origem a uma acção judicial. As partes necessitam de ter em conta o Direito aplicável quando negociam o contrato e durante a sua execução, para saberem, designadamente, qual a forma a que o contrato deve obedecer, se certas cláusulas são válidas, quais os direitos e obrigações que a lei associa à celebração de um contrato daquele tipo e como se resolvem problemas de interpretação e integração do contrato.

Esta concepção da norma de conflitos como norma de regulação indirecta constitui uma ideia rectora do presente estudo. Daí decorrem exi-

² Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO [1958: 257 e 1967: 6 e segs.]. Ver referências doutrinais no mesmo sentido em LIMA PINHEIRO [2001a: 33 n. 33].

gências de certeza e previsibilidade na determinação do Direito aplicável e a necessidade de tutela da confiança depositada no Direito de Conflitos e na competência da lei por ele designada. Estes valores são frequentemente decisivos na articulação do Direito de Conflitos com o Direito da Competência Internacional e com o Direito de Reconhecimento.

O *Direito de Reconhecimento Internacional Privado* é o complexo normativo formado pelas normas e princípios que regulam a relevância das decisões externas sobre situações transnacionais na ordem jurídica interna.

O Direito de Reconhecimento integra, a par do Direito de Conflitos, o Direito Internacional Privado enquanto ramo do Direito³.

O reconhecimento de efeitos de decisões externas é uma técnica de regulação das situações transnacionais. É uma das técnicas do processo conflitual ou indirecto. Com efeito as normas que determinam o reconhecimento desses efeitos e estabelecem as suas condições não disciplinam materialmente a situação⁴. A definição da situação jurídico-material resulta da remissão para a ordem jurídica de origem (a que atribui competência à autoridade que tomou a decisão). São os efeitos jurídicos desencadeados pela decisão segundo o Direito do Estado de origem da decisão que se produzem na ordem jurídica do Estado de reconhecimento.

O Direito de Reconhecimento de efeitos também é Direito de Conflitos, embora seja um Direito de Conflitos com certa especificidade e autonomia.

Incumbe ao *Direito da Competência Internacional* atribuir ao conjunto dos tribunais de um Estado o complexo de poderes para o exercício da função jurisdicional em situações transnacionais.

As normas de competência internacional de fonte interna só definem a esfera de competência dos tribunais do foro. Neste sentido são normas unilaterais. Mas não se trata de normas de conflitos unilaterais, porque as normas de competência não são normas de conflitos mas normas materiais⁵.

³ Ver LIMA PINHEIRO [2000: 24 e segs.].

⁴ Cp. FERRER CORREIA [1982: 372], afirmando que se trata de normas de Direito Internacional Privado material.

⁵ Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO [1958: 58 e seg.]: as normas que "delimitam a jurisdição ou competência de autoridades portuguesas em casos internacionais, não são, por sua própria natureza, comparáveis às normas de conflitos: são antes normas materiais, que definem os poderes de actuação desses órgãos"; aparentemente no mesmo sentido

Já as normas de competência internacional de fonte internacional são multilaterais, visto que determinam a atribuição de competência às jurisdições dos diferentes Estados contratantes⁶.

O Direito da Competência Internacional não integra o Direito Internacional Privado enquanto ramo do Direito⁷. Mas tal não significa que o Direito da Competência Internacional não deva ser articulado sistematicamente com o Direito de Conflitos e o Direito de Reconhecimento e que não deva ser estudado em conjunto com estes complexos normativos.

II. O presente estudo tem por objecto a articulação entre o Direito de Conflitos, o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento. Cabe assim examinar os nexos que cada um destes complexos normativos estabelece com os restantes. O que corresponde às três partes do estudo: relações entre o Direito aplicável e a competência internacional (I), relações entre o Direito aplicável e o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras (II) e relações entre a competência internacional e o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras (III). Encerro com algumas considerações finais.

A articulação entre estes complexos normativos suscita algumas questões evidentes.

No que toca às relações entre o Direito aplicável e a competência internacional pode ser questionado se da competência dos tribunais de um Estado deve decorrer a aplicabilidade do seu Direito material ou se, inversamente, a aplicabilidade do Direito material de um Estado deve constituir fundamento da competência internacional dos seus tribunais.

Quanto às relações entre o Direito aplicável e o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras, suscitam-se também diversas interrogações: deve o reconhecimento de uma decisão estrangeira depender da eficácia da decisão perante o Direito competente segundo o nosso Direito de Conflitos? Caso contrário, deve ser reconhecida uma decisão que não aplicou a lei competente segundo o nosso Direito de Conflitos?

Não menos problemáticas são as relações entre a competência internacional e o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. Neste con-

TABORDA FERREIRA [147]; ver também BATIFFOL/LAGARDE [II 441]. Cp. MAYER [1979: 15] e FERRER CORREIA [2000: 66 e seg. e 70].

⁶ Isto não significa que sejam normas distributivas, uma vez que as normas internacionais também estabelecem frequentemente competências concorrentes.

⁷ Ver LIMA PINHEIRO [2000: 22 e seg.].

texto coloca-se, em especial, a questão do controlo da competência internacional do tribunal de origem da decisão. Mas também merece reflexão até que ponto a competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento justifica um condicionamento do reconhecimento da decisão proferida por outros tribunais.

As questões que acabo de enunciar não esgotam de forma alguma o universo do relacionamento entre estes complexos normativos. São questões que dizem respeito a *nexos operativos* entre estes complexos normativos. Mas há naturalmente outros nexos funcionais e ainda outras relações que se podem estabelecer no plano da ciência jurídica.

É de sublinhar, no plano da ciência jurídica, um certo paralelismo dos problemas de interpretação e aplicação das normas de conflitos, das normas de competência internacional e das normas de reconhecimento, bem como das suas soluções.

O presente estudo, porém, não se pretende exaustivo, tanto mais que o tema é vasto e especialmente complexo. Vou limitar-me à indagação dos principais *nexos funcionais* entre estes três complexos normativos.

Penso que este tema é adequado à Homenagem dirigida a uma insigne internacionalprivatista, que deu um contributo tão importante para o enriquecimento da ciência do Direito Internacional Privado e, em especial, da teoria geral deste ramo do Direito.

I. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO APLICÁVEL E A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

A) Em geral

Há uma estreita relação funcional entre o Direito de Conflitos e o Direito da Competência Internacional: perante a ocorrência ou eventualidade de um litígio emergente de uma situação transnacional trata-se em primeiro lugar de saber qual a jurisdição nacional competente; da competência da jurisdição do Estado A ou da jurisdição do Estado B vai depender a aplicação do Direito de Conflitos do Estado A ou do Estado B⁸.

⁸ Ver FERRER CORREIA [1973: 80 e seg.]; BATIFFOL [1973a: 316 e seg.; Id. 1973b: 15 e seg.]; CHRISTIAN VON BAR [1987: 354 e segs. e 359]; e, VISCHER [1992: 199 e segs.].

De onde resulta que o Direito de Conflitos português só é aplicado por força própria na decisão de um caso quando os tribunais e autoridades administrativas portuguesas são internacionalmente competentes⁹. Nesta medida pode dizer-se que a *competência internacional é um pressuposto de aplicabilidade do Direito de Conflitos pelos órgãos públicos*.

Perante alguns sistemas entende-se mesmo que o legislador limita a esfera de aplicação do seu Direito de Conflitos aos casos em que são internacionalmente competentes os respectivos órgãos de aplicação do Direito. É o que se verifica face à Lei federal suíça de Direito Internacional Privado e à Lei italiana de Direito Internacional Privado de 1995¹⁰. Na doutrina há quem generalize esta concepção e a considere logicamente necessária para todos os sistemas: o Direito Internacional Privado de um Estado só vigoraria nos limites colocados pelas regras de competência internacional dos seus órgãos. É o caso de RIGAUX¹¹.

Não é, porém, exacto que a competência internacional seja um pressuposto geral de aplicabilidade do Direito de Conflitos. O Direito de Conflitos português não é só aplicado pelos órgãos públicos. Além da aplicação pelos órgãos arbitrais, o Direito de Conflitos tem de ser aplicado por qualquer pessoa que queira determinar a disciplina jurídica de uma situação transnacional¹². E esta aplicação é independente da existência de um litígio.

⁹ Claro é que o Direito de Conflitos português também é aplicado por órgãos de aplicação estrangeiros quando o Direito de Conflitos estrangeiro fizer uma referência global à ordem jurídica portuguesa.

¹⁰ Quanto à Lei suíça pode ler-se na *Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé*, que acompanhou o projecto, que “a aplicação do Direito Internacional Privado suíço depende sempre (...) do facto de uma autoridade suíça ser competente” [22] e que “O presente projecto se limita em todo o caso a reger a aplicação do Direito pelas autoridades suíças. As regras de conflitos retidas são limitadas aos casos nos quais a Suíça tem um interesse legítimo na existência duma regulação.” [44]. A Lei italiana faz preceder o Direito de Conflitos pelas disposições sobre a “jurisdição italiana”, designadamente a competência internacional dos tribunais italianos. Segundo a *Relazione allegata allo schema di articolo* [RDIPP 25 (1989) 947-985] tal significa o reconhecimento de que as normas definidoras da jurisdição italiana revestem lógica e praticamente natureza preliminar com relação ao Direito de Conflitos [948].

¹¹ RIGAUX [1987: 55 e 1988: 124 e seg.]. No mesmo sentido parece apontar CHRISTIAN VON BAR [1987: 354 e segs. e 359] quando afirma que o Direito da Competência Internacional estabelece um Direito de Conflitos do Direito de Conflitos.

¹² Sobre o conceito de aplicação da regra jurídica ver ISABEL DE MAGALHÃES COLAÇO [1964: 10 e seg.].

Os sujeitos jurídicos, para saberem qual o Direito que rege a sua actuação, têm de aplicar o Direito de Conflitos. Dada a diversidade das soluções consagradas pelos Direitos de Conflitos de cada ordem jurídica, os sujeitos jurídicos podem ter de consultar os Direitos de Conflitos de vários Estados em contacto com a situação. Por razões práticas, é concebível que esta consulta seja limitada aos Direitos de Conflitos do Estado ou Estados cujos órgãos de aplicação do Direito tenham competência para apreciar a situação em causa. Mas os elementos de conexão em que se funda a competência internacional dos órgãos de um Estado podem ser alterados depois da ocorrência dos factos relevantes, por forma que a previsão sobre as jurisdições nacionais que serão competentes no caso da futura propositura de uma acção é falível. Razão por que a indagação dos sujeitos jurídicos, para ser inteiramente segura, não pode limitar-se aos Direitos de Conflitos dos Estados cujos órgãos de aplicação tenham nesse momento competência para apreciar a situação em causa. Todos os Direitos de Conflitos dos Estados que têm um contacto significativo com a situação devem ser tomados em consideração¹³. Por isso, a *competência internacional não é um pressuposto de aplicabilidade do Direito de Conflitos pelos sujeitos jurídicos*.

Além disso, a tese segundo a qual a esfera de aplicação do Direito Internacional Privado de um Estado coincide com a esfera de competência internacional dos seus órgãos é inexacta por outra razão: os tribunais de um Estado podem ser internacionalmente competentes para decidir questões que estão fora do âmbito de aplicação do seu Direito Internacional Privado. É o que se verifica, em minha opinião, quando o tribunal, na decisão de questões prejudiciais, tem de apreciar situações que não apresentam qualquer contacto significativo com o Estado do foro.

O Direito da Competência Internacional estabelece relações de outra natureza com o Direito de Conflitos, quando haja uma concorrência necessária da jurisdição estadual competente com o Direito estadual aplicável. Esta concorrência pode resultar de uma dependência do Direito aplicável

¹³ Como o elemento de conexão em que se funda a competência internacional se pode vir a estabelecer com um Estado que não tem um contacto significativo com a situação no momento da ocorrência dos factos, poderá argumentar-se que a indagação dos sujeitos jurídicos só seria inteiramente segura se fossem consultados todos os Direitos de Conflitos do mundo. Creio, porém, que há limites à aplicação no espaço do Direito de Conflitos de cada Estado – cf. LIMA PINHEIRO [2001a: 318 e segs.].

relativamente à competência internacional ou de uma dependência da competência internacional relativamente ao Direito aplicável.

B) Dependência do Direito aplicável relativamente à competência internacional

No caso de *dependência do Direito aplicável relativamente à competência internacional*, o tribunal ou autoridade administrativa que for internacionalmente competente aplicará sempre a *lex fori*.¹⁴ É isto que se verifica, nos sistemas do *Common Law*¹⁵, com a maioria das questões relativas a processos de divórcio e separação¹⁵, tutela de menores¹⁶, adopção¹⁷ e obrigações alimentares para com cônjuges e filhos¹⁸.

O fundamento destas soluções é controverso¹⁹. Quanto ao seu exacto significado, poderá pensar-se que nestas matérias se aplica directamente o Direito material comum da ordem jurídica do foro. Tratar-se-ia de um processo directo de regulação. Introduzir-se-ia assim um limite ao âmbito material de aplicação do Direito de Conflitos relativamente a certas situações transnacionais. Noutra óptica, ver-se-á aqui uma norma de conflitos unilateral implícita que se infere do preceito sobre competência internacional.

¹⁴ Ver ainda MOURA RAMOS [1991: 180 e segs.], MARQUES DOS SANTOS [1991: 267] e PICONE [2000: 145 e segs.]. Sobre a unidade entre competência internacional e Direito aplicável na história do Direito Internacional Privado ver GONZÁLEZ CAMPOS [248 e segs.] e PICONE [1986: 4 e segs.].

¹⁵ Cf., relativamente ao Direito inglês, *Dacey & Morris* [724] e NORTH/FAWCETT [774 e segs.], estes últimos formulando reservas perante a manutenção desta regra apesar de ter sido alargada a competência internacional dos tribunais ingleses; relativamente ao Direito dos EUA, SCOLES/HAY/BORCHERS/SYMEONIDES [609 e segs.].

¹⁶ Cf., relativamente ao Direito inglês, *Dacey & Morris* [820] e NORTH/FAWCETT [867]; aparentemente a solução é a mesma no Direito dos EUA – ver SCOLES/HAY/BORCHERS/SYMEONIDES [658 e segs.].

¹⁷ Cf., relativamente ao Direito inglês, *Dacey & Morris* [889 e seg.] (mas cp. NORTH/FAWCETT [904 e seg.]); relativamente ao Direito dos EUA, SCOLES/HAY/BORCHERS/SYMEONIDES [675 e segs. e 679 e segs.].

¹⁸ Cf., relativamente ao Direito inglês, *Dacey & Morris* [787]. A competência da lei do foro nesta matéria já é limitada no Direito dos EUA – ver SCOLES/HAY/BORCHERS/SYMEONIDES [646 e segs.]. Para manifestações doutrinárias da mesma tendência, noutros sistemas, relativamente às decisões constitutivas e à jurisdição voluntária, ver ASCENSÃO SILVA [269 e segs.].

¹⁹ Ver PICONE [2000: 149 e segs.].

Não se tratará aqui de averiguar qual é o entendimento mais correcto perante sistemas estrangeiros que acolham esta via de solução. Por forma geral, creio que esta via de solução só deve ser seguida quando a competência do Direito material do foro possa ser encarada como o resultado da actuação de uma norma de conflitos. Vejamos porquê.

Este recurso ao Direito do foro deve pressupor um nexo de adequação entre a esfera de competência internacional reconhecida aos tribunais ou autoridades de um Estado e a esfera de aplicação do respectivo Direito material. No estabelecimento da esfera de competência internacional dos órgãos de um Estado terá de se atender à esfera de aplicação no espaço que, segundo uma valoração conflitual, deve ser atribuída ao Direito material deste Estado. Por outras palavras, os órgãos de um Estado só serão internacionalmente competentes quando exista uma conexão com este Estado suficiente para desencadear a aplicação do seu Direito material²⁰. Por conseguinte, pode dizer-se que a proposição jurídica sobre competência internacional que veicula esta valoração exprime, implicitamente, uma regra de conflitos²¹.

Isto pode ser relevante para a admissibilidade do dito “*retorno occulto*”²². A questão do “*retorno occulto*” coloca-se quando a norma de conflitos do foro remete para uma ordem jurídica estrangeira, numa matéria em que esta ordem jurídica considera que os seus tribunais, se forem internacionalmente competentes, aplicarão necessariamente o Direito material do foro; se os tribunais de esta ordem jurídica não se considerarem competentes e o elemento de conexão de que dependeria essa competência aponta para o Estado do foro, deve aplicar-se a lei designada pela nossa norma de conflitos, apesar de não se considerar competente, ou deve “*aceitar-se o retorno*” e aplicar-se a lei do foro?

Podemos dizer-se que, neste caso, corresponde ao *sentido* do Direito de Conflitos da ordem jurídica designada pela nossa norma de conflitos apli-

²⁰ Cf. EHRENZWEIG [1967: 108] e CHECA MARTINEZ [533].

²¹ No sentido de que a dependência do Direito aplicável relativamente à competência internacional tem implicada uma norma de conflitos unilateral se pronuncia também GONZÁLEZ CAMPOS [332].

²² Ver NEUHAUS [1976: 282 e segs.], seguido por KROPHOLLER [2001: 174 e segs.]; KEGEL/SCHURIG [356 e segs.]; MARQUES DOS SANTOS [1991: 266 e segs.] com desenvolvimentos doutrinais; FERRER CORREIA [2000: 297 e seg.] e ASCENSÃO SILVA [548 e segs.].

car o Direito material do foro²³. De certo modo, isto significa que se des- cobre uma norma de conflitos unilateral "oculta" na norma de competência internacional da ordem jurídica designada pela nossa norma de conflitos e que se bilateraliza esta norma de conflitos unilateral.

O Direito de Conflitos português, porém, só aceita o retorno de competência quando a ordem jurídica estrangeira designada pela nossa norma de conflitos remete para o Direito material português (art. 18.º/1 CC)²⁴. A *ratio* do art. 18.º/1 é a de admitir o retorno quando tal seja necessário para conseguir a harmonia de soluções com a ordem jurídica estrangeira designada pela nossa norma de conflitos²⁵. Por certo que não se exige, para a aceitação do retorno, que tal seja condição necessária e suficiente para o reconhecimento da decisão portuguesa na ordem jurídica estrangeira designada pela nossa norma de conflitos²⁶. Mas já se exige que a aceitação do retorno sirva a uniformidade de valoração da situação da vida na ordem jurídica estrangeira e na ordem jurídica portuguesa.

Se a ordem jurídica estrangeira designada pela nossa norma de conflitos se "desinteressa" completamente pela situação, abstendo-se de tomar posição sobre a regulação jurídica da situação, não pode promover-se uma harmonia de soluções com esta ordem jurídica. Não há uma remissão para o Direito material português que preencha a previsão do art. 18.º/1 CC. Nem há fundamento para a uma aplicação analógica da norma aí contida²⁷.

O problema já se coloca a outra luz se na ordem jurídica estrangeira designada pela nossa norma de conflitos for aceite, pela opinião dominante, que está implícita na norma de competência internacional uma norma de conflitos unilateral e que esta norma de conflitos é bilateralizável, ou se os seus órgãos de aplicação do Direito actuarem de uma forma que seja, em resultado, equivalente. Isto é sobretudo concebível em ligação com a decisão de questões prévias e com o reconhecimento de decisões "estrangeiras".

Com efeito, nestas matérias, os órgãos de um Estado podem ter de decidir, a título prejudicial, questões que não teriam competência inter-

²³ Cf. NEUHAUS [1976: 283], seguido por KROPHOLLER [2001: 174].

²⁴ Cf. LIMA PINHEIRO [2001a: 375 e segs.].

²⁵ Ver, sobre o princípio da harmonia jurídica internacional, LIMA PINHEIRO [2001a: 238 e seg.] e referências aí contidas.

²⁶ Cf. FERRER CORREIA [2000: 298].

²⁷ Cp. FERRER CORREIA [2000: 298].

nacional para decidir a título principal. Coloca-se então um problema de determinação do Direito aplicável, que pode ser resolvido mediante uma bilateralização da regra de conflitos unilateral implícita.

Também pode haver ocasião para uma bilateralização da regra de conflitos unilateral implícita quando o reconhecimento de uma decisão "estrangeira" depender do Direito de Conflitos (designadamente o reconhecimento do efeito da decisão enquanto *facto jurídico*) ou envolver um controlo de mérito.

Se, na resolução destes casos, a opinião dominante seguir a bilateralização da norma de conflitos unilateral implícita, deve entender-se que vigora nessa ordem jurídica uma norma de conflitos bilateral. Se esta norma remeter incondicionalmente para o Direito material português, o retorno deve, em princípio, ser aceite.

A aplicação da *lex propria in foro proprio* traduz-se sem dúvida numa facilitação da administração da justiça com relação a situações transnacionais. Os órgãos de administração da justiça de um Estado aplicarão sempre o Direito material deste Estado.

Mas esta via de solução pressupõe uma convergência entre as finalidades prosseguidas pelo Direito de Conflitos e pelo Direito da Competência Internacional.

Há razões que levam a que os Estados atribuam uma esfera de competência internacional aos seus tribunais diferente da esfera de aplicação do seu Direito material²⁸.

Um Estado pode ter "interesse" em que certas situações sejam apreciadas pelos seus tribunais mesmo que não exista uma conexão suficiente para determinar a aplicação do seu Direito material. Isto verifica-se designadamente em dois grupos de casos. Primeiro, os casos em que a ligação ao Estado do foro, embora insuficiente para determinar a aplicação do Direito material do foro, chega para justificar a intervenção da ordem pública internacional. Segundo, aqueles em que a incompetência dos tribunais do foro conduziria, apesar de não ser competente o Direito material do foro, a uma denegação de justiça.

²⁸ Cf. NEUHAUS [1955: 254 e seg.]; KEGEL [1964: 235 e seg.]; HELDRICH [63]; KEGEL/SCHURIG [487 e seg.]; FERRER CORREIA [1983: 35 e segs. e 65 e segs. e 2000: 452]; MOURA RAMOS [1991: 167 e segs., *maxime* 190 e seg.]; e PREIFFER [109 e segs.]. Cp. VISCHER [1992: 23] entendendo que o paralelismo entre o *forum* e o *ius* pode ser alcançado em muitas questões.

O regime da competência internacional também tem de atender a outras considerações específicas, como a proximidade do tribunal relativamente às partes e às provas e a eficácia prática da decisão, que são diferentes das considerações que orientam a formulação das normas de conflitos de leis.

É pois frequente que as finalidades prosseguidas pelo Direito da Competência Internacional justifiquem competências concorrentes de várias jurisdições estaduais. Ao passo que, à luz das finalidades prosseguidas pelo Direito de Conflitos, uma situação deve ser submetida à mesma lei, qualquer que seja o Estado em que venha a ser apreciada²⁹.

Em suma, da diversidade das finalidades prosseguidas pelo Direito de Conflitos e pelo Direito da Competência Internacional resulta que, na maior parte das matérias, não é conveniente que a esfera de competência dos tribunais de um Estado coincida com o âmbito de aplicação do seu Direito material.

Em algumas matérias, porém, esta coincidência é possível. É o que se verifica, no Direito de fonte interna, em matéria de falência e recuperação de empresas. O tribunal português, quando for internacionalmente competente, aplica sempre à falência e à recuperação de empresas não só o Direito processual português mas também o Direito substantivo português³⁰. O que pressupõe a competência do Direito português para reger os aspectos substantivos da falência e da recuperação de empresas quando o devedor tem sede ou domicílio em Portugal. Encontra-se aqui uma norma de conflitos unilateral implícita, até certo ponto bilateralizável³¹.

O mesmo caminho foi de algum modo seguido por algumas Convenções da Haia. É o que se verifica, em matéria de protecção de menores, à face da Convenção da Haia Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores (1961), que se encontra em vigor na ordem jurídica portuguesa, e da Convenção da Haia sobre a Competência, a Lei Aplicável, o Reconhecimento, a Execução e a Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Pro-

²⁹ Cf. BATIFFOL [1962: 311].

³⁰ Admitindo que a competência internacional nesta matéria só se pode fundar no art. 65.º/1/b CPC, conjugado com o art. 13.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20/10.

³¹ Ver LIMA PINHEIRO [1999: 250 e segs.].

tecção de Menores (1996) que não foi ainda ratificada por Portugal. O mesmo se diga da Convenção da Haia sobre a Administração Internacional de Heranças (1973) que se encontra em vigor na ordem jurídica portuguesa. Estas convenções começam por regular a competência internacional dos tribunais e autoridades administrativas e, em seguida, determinam que estes órgãos aplicam, em princípio, o Direito do foro.

Esta opção é justificada, porque nestas convenções internacionais os Estados contratantes acordam em regras de competência internacional res- tritivas, que são conjugadas com mecanismos de cooperação entre os tri- bunais e autoridades administrativas de cada um deles.

C) Dependência da competência internacional relativamente ao Direito aplicável

A dependência da competência internacional relativamente ao Direito aplicável, ou *forum legis*, desempenhou no passado um papel importante em diversos sistemas.

Entre nós, MACHADO VILLELA defendeu que a “competência da juris- dição depende especificamente da competência da lei quando uma regra de conflitos de leis atribui competência a uma determinada lei, e a aplica- ção desta supõe a intervenção de uma autoridade ou tribunal.” Assim, por exemplo, se a lei do lugar da celebração do acto, que regula a forma do acto, exigir a intervenção de um notário ou outro oficial público, competir- lhe-ia igualmente determinar o oficial público que é competente³². No desenvolvimento, porém, o autor parece limitar o alcance da afirmação inicial, ao entender que a competência internacional só depende da com- petência da lei quando a dependência for inerente à competência da lei (como sucederia com a regra *locus regit actum*), for estabelecida por pre- ceito expresse ou resultar das regras de competência que estas consagram a indissociabilidade da competência da lei e da competência da jurisdição.

Esta posição não encontra eco na doutrina actual, nas referências que faz às relações entre competência internacional e Direito aplicável³³.

³² 1921: 600.

³³ Ver designadamente ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO [1958: 61], afirmando que a competência internacional dos tribunais portugueses é “uma questão essencialmente pro- cessual, que ao menos em princípio se formula com independência, perante o problema de

Na Alemanha, a dependência da competência internacional relativamente ao Direito aplicável foi no passado defendida em matéria sucessória e de certos processos de jurisdição voluntária³⁴. Esta posição era fundamentada na íntima conexão que nestas matérias se estabelecia entre Direito material e Direito processual. Hoje este entendimento apenas é seguido pela jurisprudência em matéria de sucessão³⁵ e, mesmo aqui, conta com a oposição da doutrina dominante³⁶. Esta doutrina faz valer que os tribunais alemães devem colocar-se ao serviço da aplicação do Direito estrangeiro, esforçando-se por adaptar o Direito processual alemão ao Direito sucessório estrangeiro³⁷.

O mesmo se deve entender, em minha opinião, à face do Direito Internacional Privado português. A competência dos tribunais portugueses é, em princípio, dissociável da aplicação do Direito material português. Com isto não se exclui que possam surgir dificuldades na conjugação do Direito processual do foro com o Direito material estrangeiro³⁸. Por certo que os tribunais portugueses não podem realizar actividades, exigidas pelo Direito material estrangeiro, que sejam de todo incompatíveis com o Direito processual português. Mas já não se trata, então, de um limite à competência internacional dos tribunais portugueses³⁹.

A atribuição da competência internacional aos tribunais portugueses deve ser orientada por finalidades próprias, diferentes das que presidem à determinação do Direito aplicável.

Cabe no entanto perguntar se, apesar disso, não se justificaria uma maior articulação entre a competência internacional e o Direito aplicável.

direito material levantado pela resolução da questão privada internacional"; FERRER CORREIA [1983: 66 e 2000: 450 e seg.]; FERNANDES COSTA [150 e segs. n. 2]; MOURA RAMOS [1991: 185 e segs.]; MARQUES DOS SANTOS [1991: 307 n. 130 e 320 e seg. n. 1065]; e, mais recentemente, ASCENSÃO SILVA [263 e segs.].

³⁴ Cf. NEUHAUS [1976: 428]. Para tendências convergentes verificadas noutros sistemas ver ASCENSÃO SILVA [274 e segs.].

³⁵ Cf. SCHACK [199].

³⁶ Cf. NEUHAUS [1976: 428], KEGEL/SCHURIG [871], SCHACK [199] e KROPHOLLER [2001: 570].

³⁷ Ver HELDRICH [268 e segs.]. Ver ainda, relativamente ao Direito francês, BATHIFOL/LAGARDE [II 120 e 153 e segs.].

³⁸ Sobre o tipo de dificuldades que podem surgir e os critérios para a sua resolução ver KEGEL/SCHURIG [795 e 872] e SCHACK [199 e seg.].

³⁹ Cf. KEGEL/SCHURIG [872].

Creio que sim. Na linha do defendido por NEUHAUS⁴⁰, seguido por KROPHOLLER⁴¹, entendo que os tribunais de um Estado deveriam ser internacionalmente competentes sempre que é aplicável o seu Direito material. Este entendimento encontrou consagração no art. 9.º da Lei italiana de Direito Internacional Privado, em matéria de jurisdição voluntária, e nos arts. 41.º e 42.º da nova Lei venezuelana de Direito Internacional Privado, no que toca às "universalidades de bens", ao estado das pessoas e às relações familiares⁴².

Isto não significa que a competência internacional dependa sempre do Direito aplicável. Porquanto o Direito da Competência Internacional prossegue as suas próprias finalidades, a esfera de competência internacional dos tribunais de um Estado será frequentemente mais ampla que a esfera de aplicação no espaço do seu Direito.

Além disso, a técnica preferível para assegurar que os tribunais de um Estado sejam internacionalmente competentes sempre que o seu Direito seja aplicável não é estabelecer uma competência dependente, mas antes formular regras de competência internacional que utilizem os mesmos elementos de conexão que as normas de conflitos de leis. Esta técnica torna a determinação da competência internacional mais fácil e mais facilmente reconhecível por órgãos de aplicação de outros países em caso de reconhecimento da sentença⁴³.

É difícil de entender que o laço existente com um Estado seja suficiente para desencadear a aplicação do seu Direito material mas não para fundamentar a competência dos seus tribunais. E se os tribunais de um Estado não são competentes nos casos em que é aplicável o seu Direito material, pode suceder que os tribunais estrangeiros competentes não apliquem este Direito material, o que significa que o Direito competente segundo o sistema conflitual desse Estado não é aplicável por quaisquer órgãos públicos. Isto não é coerente e, em alguns casos, pode mesmo con figurar uma denegação de justiça.

⁴⁰ 1976: 428. Sobre esta concepção ver, com mais desenvolvimento, PFEIFFER [118 e segs.].

⁴¹ 2001: 570.

⁴² Ver também o art. 3153.º/1 do Código Civil do Quebec, segundo o qual a escolha do Direito do Quebec para reger a sucessão funda a competência internacional das autoridades locais.

⁴³ No mesmo sentido KROPHOLLER [2001: 570].

Poderá este entendimento ser defendido perante o Direito positivo português?

No que toca aos Convenções de Bruxelas e de Lugano e Relativas à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial e aos Regulamentos comunitários n.º 44/2001, em matéria civil e comercial, e n.º 1347/2000, em matéria matrimonial a resposta é negativa⁴⁴.

Já à face do regime interno da competência internacional o ponto exige maior reflexão. Com efeito, nos termos do art. 65.º/1/d CPC a competência internacional dos tribunais portugueses pode fundar-se no *critério da necessidade*: não poder o direito invocado tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em tribunais portugueses, ou não ser exigível ao autor a sua propositura no estrangeiro, desde que entre o objecto do litígio e a ordem jurídica nacional haja algum elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.

Com este critério visa-se, em primeira linha, evitar a denegação de justiça, por um conflito negativo de competências privar de tutela judiciária um direito subjectivo.

Será este critério aplicável quando a razão por que o direito invocado não pode tornar-se efectivo não é a falta de uma jurisdição estrangeira competente mas a solução material que será dada ao caso nesta jurisdição?

Uma primeira posição, defendida por ALBERTO DOS REIS, BARBOSA DE MAGALHÃES, VARELA/BEZERRA/SAMPAIO E NORA e uma parte da jurisprudência, é a de que a impossibilidade (ou grande dificuldade) de tornar efectivo o direito invocado diz apenas respeito à disponibilidade de uma jurisdição estrangeira e não à questão de fundo⁴⁵.

Outra é a posição adoptada por parte da jurisprudência, e defendida por ANSELMO DE CASTRO, FERRER CORREIA e TEIXEIRA DE SOUSA⁴⁶. Esta posição admite que se fundamente a competência internacional dos tribunais portugueses na decisão do fundo segundo o Direito Internacional Privado português, em especial, para FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO, quando o autor for português⁴⁷. Pressupõe-se que a norma de competência interna-

⁴⁴ Cf. KROPHOLLER [2001: 570].

⁴⁵ 1960: 142, 404 e seg. e 205 e seg., respectivamente.

⁴⁶ Cf. ANSELMO DE CASTRO [1982: 32 n. 1], FERRER CORREIA [1993: 55 e 2000: 447] e TEIXEIRA DE SOUSA [1993: 54] e, respectivamente.

⁴⁷ Cf. FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO [38] e FERRER CORREIA [1993: 55] invocando, neste sentido, a protecção especial concedida aos portugueses pelo então art. 1096.º/g CPC, e hoje estabelecida pelo art. 1100.º/2 CPC.

cional suscita a questão prévia da existência do direito invocado, e que esta questão prévia é resolvida por actuação do Direito de Conflitos português.

Como fundamento desta posição, lê-se apenas em FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO que a posição contrária leva a desprever de toda a consistência prática um direito que se deve ter por existente à face do sistema jurídico português e, assim, a uma denegação de justiça⁴⁸.

Este argumento merece-me reservas. O cerne do problema reside na relação entre a esfera competência internacional dos tribunais portugueses e o âmbito de aplicação no espaço do Direito de Conflitos português. Sem dúvida que o Direito de Conflitos português tem vocação para regular as situações que apresentam uma conexão ponderosa com o Estado português. A posição defendida por estes autores leva a um significativo alargamento da esfera de competência internacional dos tribunais portugueses, que pode contribuir para uma melhor correspondência com a esfera de aplicação no espaço reclamada pelo Direito Internacional Privado português. No entanto, uma restrição da competência internacional de cada jurisdição estadual é plenamente justificada por outros princípios relevantes nesta matéria: o princípio da proximidade e, principalmente, o princípio da distribuição harmoniosa de competências. Tal alargamento da competência internacional dos tribunais de um Estado levaria à multiplicação de competências concorrentes e favoreceria aquele que invoca uma posição jurídica activa perante o sujeito passivo por meio do *forum shopping*.

E não é aceitável que haja denegação de justiça sempre que, em virtude de uma restrição do âmbito de competência internacional dos tribunais portugueses relativamente à esfera de aplicação no espaço do Direito de Conflitos português, um direito atribuído pelo Direito de Conflitos português seja privado de tutela judiciária.

Se assim fosse, também o reconhecimento da sentença estrangeira que nega a existência de um direito atribuído pela lei competente segundo o Direito de Conflitos português constituiria uma denegação de justiça. Ora, o regime interno de reconhecimento de sentenças estrangeiras, enquanto sistema fundamentalmente formal, admite que a sentença estrangeira produza os seus efeitos na ordem jurídica portuguesa, mesmo que tenha sido aplicada uma lei que não é a competente segundo o nosso Direito de Conflitos. Só não é assim quando o reconhecimento viole a ordem pública internacional (art. 1096.º/e CPC) ou quando a sentença tenha sido

proferida contra português, o Direito material português seja aplicável segundo o nosso sistema conflitual e o resultado da acção lhe tivesse sido mais favorável caso o tribunal estrangeiro tivesse aplicado o Direito material português. Nesta hipótese o art. 1100.º/2 CPC estabelece um fundamento de impugnação do pedido. Admito que este preceito, para se conformar com o princípio constitucional da equiparação, deva ser objecto de uma extensão analógica, por forma a conceder a mesma protecção aos estrangeiros e apátridas residentes em Portugal (*infra* II.C).

Nestes casos, não há necessariamente uma denegação de justiça, mas um limite à aplicação do Direito de Conflitos português, visto que se admite que a situação jurídica seja definida por tribunais estrangeiros que aplicam o seu próprio Direito de Conflitos.

Não excludo, porém, que a falta de tutela judiciária de um direito concedido pela lei competente segundo o Direito de Conflitos português possa constituir uma denegação de justiça. Creio que isto sucederá quando haja uma forte conexão pessoal entre o titular do direito e o Estado português, seja competente a lei portuguesa e não haja tribunais estrangeiros competentes que a apliquem. Com efeito, se for competente uma lei estrangeira não há um laço suficientemente importante com o Estado português para que este tenha necessariamente de assegurar a tutela judiciária dos direitos atribuídos por essa lei. Não basta sequer que seja competente a lei portuguesa. Só uma forte conexão pessoal com o Estado português, acompanhada da aplicabilidade do Direito nacional, impõe que em relações transnacionais este assegure a uma pessoa, em qualquer caso, a tutela dos seus tribunais. Nestas circunstâncias, a falta de tutela judiciária do direito concedido pela lei portuguesa representa uma denegação de justiça, porque a confiança depositada na competência da lei portuguesa é justificada por uma forte conexão pessoal com o Estado português.

Isto harmoniza-se com o regime aplicável ao reconhecimento de sentenças estrangeiras, uma vez que, de acordo com o exposto, uma pessoa só pode opor-se à confirmação da sentença estrangeira que negue um direito atribuído pela lei portuguesa, que seria aplicável perante o Direito de Conflitos português, quando haja uma forte conexão pessoal com o Estado português.

Por certo que, pelas razões anteriormente expostas, seria desejável que os tribunais portugueses fossem competentes sempre que seja aplicável o Direito material português. Mas o que justificaria esta solução, em todo o seu alcance, seriam razões de coerência, uma correcta articulação

entre Direito aplicável e competência internacional, e não já a proibição de denegação de justiça.

Por estas razões, defendo uma terceira posição, de algum modo intermédia, relativamente à questão de saber se o critério da necessidade deve fundamentar a competência internacional dos tribunais portugueses quando não está em causa a competência de uma jurisdição estrangeira mas a solução material dada ao caso por esta jurisdição.

Consiste esta terceira posição, em primeiro lugar, na atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses quando a solução dada ao caso pelo Direito Internacional Privado do Estado estrangeiro cujos tribunais se consideram competentes viole a ordem pública internacional portuguesa⁴⁹. Claro é que a reserva de ordem pública internacional desempenharia neste caso uma função diferente da que normalmente lhe é atribuída: a de fundamento da competência internacional dos tribunais portugueses.

Creio que faz todo o sentido que o critério da necessidade seja concedido por forma a satisfazer as exigências da ordem pública internacional portuguesa. *De lege data*, poderá pensar-se que na avaliação do “elemento ponderoso de conexão” o órgão de aplicação goza de alguma margem de apreciação, sendo legítimo que se mostre menos exigente quando esteja em causa a ordem pública internacional. *De lege ferenda*, seria de ir mais longe, e prescindir, neste caso, de qualquer exigência de conexão com o Estado português que não seja a ligação normalmente pressuposta pela actuação da cláusula de ordem pública internacional.

Em segundo lugar, também parece defensável a atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses quando, por outros motivos, a sentença proferida ou susceptível de ser proferida pela jurisdição estrangeira competente não seja susceptível de reconhecimento em Portugal e exista um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real, com o nosso país.

Isto pode resultar, nos termos expostos, de a sentença ter sido proferida contra português ou residente em Portugal e de não ter aplicado o Direito material português, competente segundo o Direito de Conflitos português. *Nesta medida*, o regime interno da competência internacional

⁴⁹ Ver também FRAGISTAS [173 e segs.]. Sobre a admissibilidade desta competência de necessidade dentro do âmbito de aplicação das Convenções de Bruxelas e de Lugano ver KROPHOLLER [1998 Vor Art. 2 n.º 20] e TEIXEIRA DE SOUSA [1997: 355].

permite de algum modo fundamentar a competência internacional dos tribunais portugueses na aplicabilidade do Direito português.

Decorre do anteriormente exposto que a aplicabilidade de um Direito estrangeiro não deve prejudicar, de per si, a competência internacional dos tribunais locais. No entanto, cabe perguntar se não se justificaria a exclusão da competência internacional dos tribunais locais *prima facie* competentes quando a ordem jurídica aplicável (*lex causae*) não a admita⁵⁰, ou, numa formulação mais precisa, quando a decisão que seria proferida pelos tribunais locais seja manifestamente insusceptível de reconhecimento nessa ordem jurídica⁵¹.

Neste sentido pesa o princípio da harmonia internacional de soluções. Ao admitir-se que os tribunais locais profiram sentenças que não são reconhecíveis pela ordem jurídica competente segundo o nosso Direito de Conflitos, corre-se o risco de uma desarmonia de soluções com esta ordem jurídica. Daí podem resultar situações “coaxas”, que não são reconhecidas pela ordem jurídica competente segundo o nosso Direito de Conflitos⁵². Mas creio que importa distinguir conforme se trata de competência para decisões constitutivas e competência para decisões declarativas.

No que toca às decisões constitutivas, como o efeito constitutivo, modificativo ou extintivo depende da *lex causae* (*infra* II.B), deveria ser excluída a competência internacional dos tribunais portugueses quando a decisão for manifestamente insusceptível de reconhecimento na ordem jurídica competente⁵³. Evitar-se-ia assim o proferimento no Estado do foro de decisões ineficazes, visto que não podem produzir o efeito constitutivo na ordem jurídica local (*infra* II.B).

⁵⁰ Cf. NEUHAUS [1976: 429]. Cp. SCHRÖDER [513 e segs.]. Ver, com mais desenvolvimento, PFEIFFER [143 e segs.].

⁵¹ Cf. KROPHOLLER [2001: 571]. Esta ideia aflora, com relação à competência de autoridades administrativas, no art. 43.º/2 da Lei federal suíça de Direito Internacional Privado, que determina que os nubentes estrangeiros não domiciliados na Suíça podem ser autorizados a casar neste país desde que o casamento seja reconhecido no Estado do seu domicílio ou no Estado da sua nacionalidade. A ideia aflora também, na Alemanha, no art. 606a/1 n.º 4 ZPO, que determina que os tribunais alemães são competentes em matéria matrimonial quando um dos cônjuges tiver a sua residência habitual no país, salvo se manifestamente a decisão tomada não for reconhecida pelo Direito de qualquer dos Estados da nacionalidade dos cônjuges. Ver ainda ASCENSÃO SILVA [277 e segs.].

⁵³ Em sentido convergente, ver WENGLER [1961: 446 e segs.] e DÖLLE [1962: 214 e 234]. Ver ainda PICONE [2000: 124 e seg.].

Já quanto às decisões declarativas, pesam outras considerações. Na maioria dos casos, os tribunais do Estado da *lex causae* aplicarão também o seu Direito material e darão a mesma solução ao caso, razão por que não há desarmonia de soluções. Nestas circunstâncias, é de questionar se é justificado um sacrifício das finalidades prosseguidas pela norma que atribui competência internacional aos tribunais locais.

Creio que a resposta a esta questão depende, por um lado, do grau de ligação objectiva entre a relação da vida controvertida, e designadamente os respectivos sujeitos, e o Estado da *lex causae*. Também releva, por outro lado, se os tribunais do Estado da *lex causae* se prefiguram como um possível foro de execução da sentença. Consoante o grau de ligação com o Estado da *lex causae* e a probabilidade do recurso aos tribunais deste Estado para a execução da sentença o risco de uma desarmonia com a ordem jurídica competente será ou não importante para as partes. Do grau de ligação com o Estado da *lex causae* depende também se a negação de competência dos tribunais locais compromete o princípio da proximidade, segundo o qual deve ser assegurado às partes o fácil acesso à justiça. Mas a necessidade de ter em conta este grau de ligação levaria a uma elevada indeterminação da proposição jurídica aplicável, o que é contrário às exigências de certeza e previsibilidade que reclamam o estabelecimento da competência internacional com base em regras jurídicas claras e precisas.

Há ainda a considerar as dificuldades inerentes à averiguação, pelo tribunal local, da insusceptibilidade de reconhecimento da decisão na ordem jurídica competente e a incerteza daí resultante.

O que leva a concluir que não se deve condicionar a competência internacional dos tribunais portugueses para decisões declarativas à susceptibilidade de reconhecimento da sentença na ordem jurídica competente⁵⁴.

D) Conclusões

A análise que antecede permite afirmar que *entre o Direito de Conflitos e o Direito da Competência Internacional se estabelecem múltiplos e estreitos nexos funcionais*.

⁵⁴ Em sentido convergente, à face do Direito alemão, HELDRICH [241 e segs.].

Primeiro, a competência internacional é um pressuposto de aplicabilidade do Direito de Conflitos pelos órgãos públicos.

Segundo, em certas matérias bem delimitadas pode justificar-se uma dependência do Direito aplicável relativamente à competência internacional. Isto verifica-se, em certos casos, à face do Direito constituído.

Terceiro, é defensável que a aplicabilidade do Direito material de um Estado fundamentalmente sempre a competência internacional dos seus tribunais. Esta ideia, porém, só encontra uma correspondência limitada no Direito positivo: ao abrigo do critério da necessidade é admissível a atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses quando a solução dada ao caso pelo Direito Internacional Privado do Estado estrangeiro cujos tribunais se consideram competentes viole a ordem pública internacional portuguesa ou quando, por outros motivos, a sentença proferida ou susceptível de ser proferida pela jurisdição estrangeira competente não seja susceptível de reconhecimento em Portugal e exista um elemento ponderoso de conexão com o nosso país.

Mais em geral, pode dizer-se que o legislador e os órgãos de aplicação do Direito, quando criam ou desenvolvem o Direito da Competência Internacional numa determinada matéria, devem ter em conta as normas de conflitos aplicáveis e vice-versa. Isto não significa, sublinhe-se uma vez mais, que o *forum* deva coincidir sempre, ou sequer em regra, com o *ius*. As vantagens que resultam desta coincidência são apenas um dos elementos de apreciação que têm de entrar na valoração feita pelo legislador e pelos órgãos de aplicação do Direito.

II. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO APLICÁVEL E O RECONHECIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS

A) Em geral

As decisões judiciais estrangeiras podem relevar na ordem jurídica local de dois modos diferentes.

Um destes modos é dependente do *Direito de Conflitos*: na aplicação do Direito material designado pelo Direito de Conflitos pode dar-se relevância aos efeitos jurídicos produzidos pela decisão externa. Pode igualmente dizer-se que este reconhecimento depende do Direito aplicável (segundo o Direito de Conflitos).

Este modo de relevância é admitido quando, por exemplo, para que um estrangeiro divorciado no estrangeiro tenha capacidade para celebrar novo casamento em Portugal seja suficiente que o divórcio seja reconhecido pela lei competente.

Importa indagar da adequação deste reconhecimento dependente do Direito aplicável e do seu acolhimento pelo Direito positivo.

Outro modo de relevância das decisões judiciais estrangeiras é a recepção na ordem jurídica local dos efeitos produzidos pelo acto na ordem jurídica de origem, quer seja ou não a ordem jurídica designada pelo Direito de Conflitos, ou a atribuição à decisão externa do mesmo valor que uma decisão interna por via do *Direito de Reconhecimento*.

Por exemplo, o credor de uma sociedade sedeada em Portugal obteve, no estrangeiro, uma sentença que a condena no pagamento de uma indemnização. A sociedade devedora não cumpre a sentença nem tem bens que respondam pela dívida no país onde foi proferida. O credor pretende executar em Portugal a sentença. Através da acção de revisão de sentença estrangeira pode ser atribuída à sentença condenatória a mesma força executiva que tem uma sentença nacional.

Embora este reconhecimento seja, em princípio, autónomo relativamente ao Direito de Conflitos, coloca-se a questão de saber se a aplicação pelo tribunal de origem da lei competente segundo o Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento constitui ou deveria constituir uma condição de reconhecimento (controlo de mérito).

A tendência, entre nós, é para cingir o reconhecimento de decisões externas ao modo de relevância autónomo perante o Direito de Conflitos. Isto corresponde ao âmbito do Direito de Reconhecimento como parte autónoma do Direito Internacional Privado. Mas esta tendência encerra um risco: o de perder de vista que tanto o Direito de Conflitos como o Direito de Reconhecimento servem a regulação das situações transnacionais e a realização dos fins do Direito Internacional Privado e que tem de haver uma adequada articulação intrassistemática entre eles⁵⁵. Estes modos de relevância devem ser relacionados e articulados por forma coerente.

⁵⁵ Ver VISCHER [1992: 234 e segs.].

B) Reconhecimento dependente do Direito aplicável

O problema do reconhecimento das decisões judiciais estrangeiras coloca-se em relação aos efeitos da decisão, à atribuição de força executiva e a outros modos de relevância, tais como o valor probatório e a consideração como mero facto material⁵⁶.

A *atribuição de força executiva* depende – segundo a generalidade dos sistemas nacionais, bem como perante as Convenções de Bruxelas e de Lugano e os Regulamentos comunitários em matéria civil e comercial e em matéria matrimonial – da concessão de uma declaração de executividade por um tribunal do Estado de reconhecimento. Trata-se, pois, de um *reconhecimento autónomo* relativamente ao Direito de Conflitos⁵⁷.

O valor probatório e a consideração como mero facto material não dependem quer do Direito de Conflitos quer de um reconhecimento autónomo. São modos de relevância que, mesmo quando sejam objecto de norma especial (como sucede no art. 1094.º/2 CPC), já decorreriam da aplicação das normas comuns processuais ou substantivas.

Quanto aos efeitos da decisão, cabe distinguir entre o caso julgado, o efeito declarativo ou constitutivo e os efeitos acessórios ou reflexos.

É geralmente aceite que os *efeitos acessórios ou reflexos* dependem exclusivamente do Direito competente⁵⁸. Por conseguinte, trata-se de um reconhecimento dependente do Direito aplicável.

Se for competente o Direito português, a produção dos efeitos acessórios ou reflexos de uma sentença estrangeira depende do seu reconhecimento autónomo. No entanto, à face do regime interno, poderá entender-se que é suficiente que esteja em condições de ser confirmada⁵⁹.

Quanto ao *efeito de caso julgado*, não é inconcebível que possa depender do Direito aplicável, i.e., que, em princípio, a sentença estrangeira produza na ordem local o mesmo efeito de caso julgado que produz na ordem jurídica competente. É aliás neste sentido que é entendido, pela doutrina dominante, o art. 65.º da Lei italiana de Direito Internacional Pri-

⁵⁶ Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 567 e segs.].

⁵⁷ Outra questão é a de saber se o reconhecimento autónomo deve ou não depender de um controlo de mérito – *infra* C.

⁵⁸ Cf. FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO [49], MARQUES DOS SANTOS [1997: 148], FERRER CORREIA [2000: 471 e seg.] e TEIXEIRA DE SOUSA [2000a: 57].

⁵⁹ Ver, relativamente ao Direito alemão, MARTINY [n.º 432].

vado, que determina o reconhecimento dos efeitos de actos jurisdicionais ou administrativos praticados pela autoridade do Estado cuja lei é designada pelo Direito Internacional Privado italiano ou que produzem efeitos no ordenamento deste Estado em matéria de capacidade das pessoas, existência de relações de família e direitos de personalidade⁶⁰.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas têm entendido que o reconhecimento do efeito de caso julgado depende de revisão e confirmação⁶¹ e, face ao disposto no art. 1094.º CPC, parece muito difícil a defesa de posição contrária de *iure condito*.

Também nos sistemas alemão e francês, bem como perante as Convenções de Bruxelas e de Lugano e os Regulamentos comunitários em matéria civil e comercial e em matéria matrimonial, o efeito de caso julgado é objecto de um reconhecimento autónomo relativamente ao Direito de Conflitos, embora automático.

Mas não será de traçar uma distinção conforme a decisão produz um efeito declarativo ou um efeito constitutivo? Voltarei a este ponto depois de examinar o reconhecimento do efeito constitutivo.

A questão do reconhecimento dependente do Direito aplicável tem-se colocado principalmente com respeito às *decisões constitutivas* (em sentido amplo). Trata-se das decisões que constituem, modificam ou extinguem situações jurídicas.

Por exemplo, no Canadá é proferido um divórcio entre canadianos. Mais tarde um deles quer celebrar casamento em Portugal, invocando a sua qualidade de divorciado. Será que para celebrar novo casamento em Portugal a sentença está sujeita a revisão e confirmação ou que é reconhecido o efeito produzido pela sentença perante a lei competente⁶²?

⁶⁰ Cf. BARIATTI [1234 e seg.], LUZZATTO [97 e seg.], BALLARINO [167] e PICONE [1997: 915 e segs.].

⁶¹ Ver ALBERTO DOS REIS [1956: 150], FERRER CORREIA [1982: 122 e 1983 n.º 8] e MARQUES DOS SANTOS [1997: 148]. Quando se suscita a questão de saber se uma decisão estrangeira vincula o tribunal local na resolução de uma questão prévia é o efeito positivo do caso julgado formado pela decisão estrangeira que está em causa.

⁶² O efeito directo da sentença de divórcio é a dissolução do casamento; a capacidade matrimonial do divorciado é um efeito indirecto. Relativamente à capacidade para celebrar um novo casamento a dissolução do casamento por divórcio é uma questão prévia – ver também PICONE [1986: 157]. A determinação da lei competente depende da solução que se adopte sobre esta questão prévia. Em regra, a questão prévia deve ser objecto de uma conexão autónoma – ver LIMA PINHEIRO [2001a: 423 e segs.]. A ser assim a lei competente

Em Itália, como já se assinalou, admite-se o reconhecimento dos efeitos de actos jurisdicionais ou administrativos praticados pela autoridade do Estado cuja lei é designada pelo Direito Internacional Privado italiano ou que produzem efeitos no ordenamento deste Estado em matéria de capacidade das pessoas, existência de relações de família e direitos de personalidade (art. 65.º da Lei de Direito Internacional Privado)⁶³.

Já à face do Direito anterior, perante disposições semelhantes às que vigoram na ordem jurídica portuguesa, era geralmente aceite que se produziam na ordem jurídica italiana os efeitos desencadeados pelas decisões constitutivas estrangeiras segundo a lei competente⁶⁴. Segundo a concepção dominante, estas decisões relevam como pressupostos das normas materiais estrangeiras a que o Direito de Conflitos atribui competência⁶⁵.

Tem-se entendido que esta doutrina continua a ser válida mesmo para as decisões que não são contempladas pelo art. 65.º da Lei italiana⁶⁶.

Na Alemanha, o reconhecimento dos efeitos produzidos pela sentença constitutiva segundo a medida definida pela lei competente foi defendido por NEUHAUS⁶⁷. Este reconhecimento teria por único limite a reserva de ordem pública internacional; as condições de reconhecimento fixadas pelo Direito alemão só se aplicariam quando ele fosse a *lex cau-*

seria a lei aplicável ao divórcio. É, no entanto, duvidoso que esta regra possa ser seguida à face do Direito positivo português, uma vez que a capacidade matrimonial do estrangeiro que pretenda celebrar casamento em Portugal é verificada com base num certificado de capacidade matrimonial passado pela entidade competente do Estado da nacionalidade (art. 166.º C. Reg. Civ.). Ver também a Convenção de Munique Relativa à Emissão de um Certificado de Capacidade Matrimonial (1980, Convenção n.º 20 da CIEC). De onde resulta, aparentemente, que a questão prévia é objecto de uma conexão subordinada que se estabelece com a lei reguladora da capacidade matrimonial.

⁶³ Contanto que não sejam contrários à ordem pública e que sejam respeitadas os direitos essenciais da defesa.

⁶⁴ Cf. VITTA [1979: 109 e segs.], LUZZATTO [96], PICONE [1997: 915 e seg.] e BAL-LARINO [165].

⁶⁵ Cf., relativamente aos actos de jurisdição voluntária e outros "actos estrangeiros de administração pública do Direito privado", MORELLI [353 e segs.] e a análise de PICONE [1986: 158 e segs.], com mais referências. Este autor encara este reconhecimento como uma "referência ao ordenamento competente", PICONE [1986: 98]. Ver, sobre a construção de PICONE, MOURA RAMOS [1991: 195 e segs.] e LIMA PINHEIRO [2001a: 325 e segs.].

⁶⁶ Cf. LUZZATTO [100] e PICONE [1997: 950 e segs.].

⁶⁷ Cf. 1976: 438 e seg. Já neste sentido, e mais amplamente, FRANKENSTEIN [347]. Ver também, com respeito às sentenças de divórcio, HAUSMANN [195 e segs.]. Cp. SCHRÖ- DER [520 e seg.].

saec. Também WENGLER teceu considerações que apontam em sentido convergente⁶⁸. Fala-se, a este respeito, da "teoria da *lex causae*". Esta doutrina, porém, não vingou na reforma de 1986⁶⁹.

A Lei suíça de Direito Internacional Privado determina, em diversos preceitos, o reconhecimento de decisões estrangeiras proferidas ou reconhecidas no Estado cuja lei é competente (arts. 58.º/1/c, 96.º/1/a, 108.º/1 e 111.º/2). Noutros preceitos aflora a ideia de reconhecimento das decisões proferidas ou reconhecidas no Estado que apresenta uma certa conexão com a situação, embora não seja necessariamente a conexão relevante para a determinação do Direito competente (arts. 65.º/1 e 165.º/1). Tais preceitos abrangem diversos casos de sentenças constitutivas⁷⁰.

À face do regime interno, a doutrina e a jurisprudência dominantes em Portugal sujeitam o reconhecimento dos efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos das sentenças ao processo de revisão⁷¹. Em sentido contrário se pronunciou ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO⁷² e vai a prática da administração portuguesa, designadamente em matéria de registo civil⁷³.

Entendia-se que o Código de Registo Civil anterior continha disposições que, indirectamente, permitiam fundamentar esta posição. O mesmo parece resultar actualmente da conjugação dos arts. 1.º/2 e 7.º/2 C. Reg. Civ. vigente.

⁶⁸ Cf. 1961: 446 e segs. - ver também 1981: 392 e segs.

⁶⁹ Cf. KROPHOLLER [2001: 636].

⁷⁰ Sobre estes preceitos ver PICONE [1997: 925 e seg. e 2000: 136 e seg.] com mais referências.

⁷¹ Cf. FERRER CORREIA [1983 n.ºs 9-11, com indicações jurisprudenciais, e 2000: 470 e seg.] e MARQUES DOS SANTOS [1997: 148]. No mesmo sentido, aparentemente, MOURA RAMOS [1998: 39 e n.º 90]. É de assinalar que a proposta de FERRER CORREIA/FERRERA PINTO [60] que tomava expresso que o reconhecimento dos efeitos da decisão enquanto facto jurídico dispensa a revisão (art. 927.º/2), não foi acolhida pelo legislador. Observe-se ainda que, conforme é adiante assinalado, FERRER CORREIA limita os efeitos da sentença como facto jurídico aos efeitos "secundários ou laterais". Cp. TEIXEIRA DE SOUSA [2000a: 56 e segs.] no sentido do reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras na resolução de questões prévias independentemente de um processo de revisão. O exemplo apresentado é o de uma sentença constitutiva (divórcio). A meu ver a circunstância de a decisão da questão incidental proferida pelo tribunal português não formar caso julgado material não releva para a determinação do regime aplicável ao reconhecimento da decisão estrangeira.

⁷² 1963: 32 e segs.

⁷³ Cf. designadamente *Informações* da Direcção-Geral dos Registos e Notariados de prestadas nos processos 200 R.C. 35 (1981) e C.C. 46/97 DSJ (1998).

Por força dos n.ºs 1 e 2 do art. 7.º C. Reg. Civ. as sentenças estrangeiras que devam ser levadas ao registo civil português só podem sê-lo depois de revistas e confirmadas. Mas quais as sentenças que devem ser levadas ao registo civil?

A resposta é dada pelo art. 1.º C. Reg. Civ. que define os factos obrigatoriamente sujeitos a registo. Segundo o n.º 1 é obrigatório o registo do nascimento, filiação, adopção, casamento, convenções antenupciais, alterações do regime de bens, regulação do poder paternal, interdição e inabilitação definitivas, tutela de menores e interditos, administração de bens de menores, curadoria de inabilitados, curadoria provisória ou definitiva de ausentes, morte presumida, óbito e factos modificativos ou extintivos das situações assim constituídas.

No que toca aos estrangeiros decorre do n.º 2 do mesmo artigo que estes factos só estão sujeitos a registo obrigatório quando ocorram em território português. Portanto, os factos respeitantes a estrangeiros que ocorreram no estrangeiro não estão sujeitos a registo obrigatório.

Enquanto os factos cujo registo é obrigatório só podem ser invocados depois de registados (art. 2.º C. Reg. Civ.), os factos que não estão sujeitos a registo produzem em Portugal os efeitos que lhes forem associados pela lei competente.

Enquanto actos jurídicos definidores do estado civil, também as sentenças estrangeiras constitutivas podem, nas mesmas circunstâncias, produzir efeitos na ordem jurídica portuguesa, independentemente de revisão e confirmação.

ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO generalizou esta solução a todos os efeitos das sentenças estrangeiras enquanto acto jurídico. Para esta autora, o processo de revisão e confirmação só é, em regra, indispensável para a sentença produzir efeito de caso julgado e ter força executiva. Constituem excepção os casos previstos no art. 7.º C. Reg. Civ. em que também os efeitos constitutivos, modificativos e extintivos dependem de confirmação.

Contra este reconhecimento dos efeitos das sentenças constitutivas perante a lei competente, argumenta FERRER CORREIA⁷⁴, que tal desconhece a autonomia do reconhecimento de sentenças em relação aos conflitos de leis e que será contrário à natureza e aos fins do nosso instituto de reconhecimento de sentenças estrangeiras o reconhecimento de uma

⁷⁴ Cf. 1982: 125 e segs. e 1983 n.º 11.

sentença sem controlo da competência internacional do tribunal de origem e das outras condições de confirmação estabelecidas pelo Estado de reconhecimento.

Relativamente à primeira objecção, importa sublinhar que o Direito de Conflitos e o Direito de Reconhecimento não devem ser encarados como compartimentos estanques, como complexos normativos completamente independentes, mas antes como elementos integrantes de um mesmo sistema de Direito Internacional Privado, no seio do qual devem ser articulados por forma coerente.

Ora, a meu ver, não é coerente que se produzam na ordem jurídica interna efeitos constitutivos desencadeados pelo Direito do Estado de origem da sentença confirmada que são desconhecidos da lei competente segundo o Direito de Conflitos português para reger a situação em causa. Isto criaria, de resto, as maiores dificuldades na determinação do regime da situação, uma vez que obrigaria a conjugar a lei competente para reger a situação com um efeito constitutivo determinado pela lei do Estado de origem da decisão.

A segunda objecção já suscita maiores hesitações. Dever-se-á reconhecer, por meio da actuação da norma de conflitos, os efeitos de uma sentença que não está em condições de ser revista e confirmada em Portugal? Ou deverá antes entender-se que só se produzirá o efeito desencadeado pela ordem jurídica designada pelo Direito de Conflitos português quando a sentença estrangeira se encontrar revista e confirmada⁷⁵ ou, pelo menos, em condições de o ser?

Creio que nada há de contraditório na primeira posição. A sentença não constitui caso julgado (nem goza de força executiva, se porventura tiver um conteúdo idóneo à execução) na ordem jurídica portuguesa porque não é susceptível de confirmação. Mas nada obsta que, enquanto facto constitutivo, modificativo ou extintivo, produza o efeito que lhe é ligado pela lei competente⁷⁶. O reconhecimento dos efeitos constitutivos atribuídos à sentença pela lei competente fundamenta-se no título de aplicação conferido a esta lei e na sobrelevância da harmonia de soluções com esta lei.

⁷⁵ Como defende, perante o Direito italiano, MORELLI [302].

⁷⁶ Cf. BALLARINO [165]. As sentenças constitutivas suscitam outros problemas de conjugação do Direito de Reconhecimento com o Direito de Conflitos – ver MARTINY [n.º 140 e seg.]. O reconhecimento de uma sentença modificativa ou extintiva de uma relação pressupõe que esta relação está constituída perante a ordem jurídica do Estado de reconhecimento.

FERRER CORREIA também admite que o reconhecimento de certos efeitos da sentença como facto jurídico não depende de revisão mas da sua verificação na esfera do ordenamento competente segundo o Direito Internacional Privado do foro. Só que limita os efeitos da sentença como facto jurídico aos efeitos "secundários ou laterais"⁷⁷.

Com respeito às sentenças constitutivas, FERRER CORREIA faz apelo à teoria da questão prévia, formulada em termos semelhantes às versões mais actuais da tese da conexão subordinada, à qual, porém, mantém fortes limitações⁷⁸. Aparentemente, só naquelas hipóteses qualificadas em que o efeito constitutivo da sentença se suscita como questão prévia e em que seria de seguir a tese da conexão subordinada este efeito se poderia produzir independentemente de revisão⁷⁹.

É concebível que a tese da conexão subordinada seja entendida no sentido de se aplicar o Direito Internacional Privado da ordem jurídica reguladora da questão principal, no seu conjunto, e não só a sua norma de conflitos geral⁸⁰. Isto inclui, designadamente, as normas sobre a devolução, o sistema de reconhecimento de decisões estrangeiras e as normas de conflitos especiais (nomeadamente as ligadas a normas "autolimitadas"). Este entendimento permitiria o reconhecimento do efeito constitutivo produzido na ordem jurídica aplicável à questão principal, que, sublinhe-se, é um efeito directo da sentença e não um efeito "secundário ou lateral".

Sucedo, porém, que, em regra, a questão prévia deve ser objecto de uma conexão autónoma e, portanto, não é, em regra, possível por via da teoria da questão prévia reconhecer os efeitos constitutivos produzidos na ordem jurídica competente⁸¹. Além disso, não é inconcebível que o reconhecimento do efeito constitutivo se suscite a título principal e não inci-

⁷⁷ Cf. FERRER CORREIA [1982: 106 e 131 e segs. e 2000: 471, cp. 1982: 123 e 1983 n.º 10] e FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO [49]. No mesmo sentido MARQUES DOS SANTOS [1997: 148].

⁷⁸ Cf. 1983 n. 43.

⁷⁹ Ver 1983 n.ºs 10 e segs. Só a esta luz se poderia justificar a solução dada ao caso apresentado pelo autor em obra posterior [2000: 472], uma vez que contrariamente ao afirmado o efeito de dissolução do casamento é um efeito directo (extintivo) da sentença de divórcio e não um efeito indirecto. Ver também TEIXEIRA DE SOUSA [2000a: 57].

⁸⁰ Ver também PICONE [2000: 217 e segs.]. É controverso se mesmo nestes casos a conexão subordinada tem como limite o caso julgado formado por uma decisão judicial proferida no Estado do foro ou por uma decisão judicial estrangeira reconhecida no Estado do foro — cp. WENGLER [1981: 389 e seg.].

⁸¹ Ver LIMA PINHEIRO [2001a: 423 e segs.].

dental. Ora, também neste caso se deve reconhecer o efeito constitutivo produzido na ordem jurídica competente. Não há razão para restringir o reconhecimento do efeito constitutivo produzido na ordem jurídica competente aos casos em que a questão se suscite a título prejudicial.

A acuidade do reconhecimento dos efeitos constitutivos ligados à sentença pela lei competente é tanto maior quanto o reconhecimento autónomo dos efeitos de decisões judiciais depende, perante o regime interno, de um processo de revisão e confirmação⁸². A necessidade de um reconhecimento dos efeitos constitutivos produzidos na ordem jurídica competente não é tão sentida nos sistemas nacionais que admitem o reconhecimento automático dos efeitos constitutivos produzidos na ordem jurídica de origem da decisão, como se verifica com os sistemas francês e alemão, nem à face das Convenções de Bruxelas e de Lugano e dos Regulamentos comunitários em matéria civil e comercial e em matéria matrimonial.

Em todo o caso, a solução preferível é o reconhecimento "automático" dos efeitos constitutivos produzidos na ordem jurídica competente. É esta ordem jurídica, e não a ordem jurídica do Estado de origem da decisão, que segundo o Direito de Conflitos se encontra em melhor posição para regular a situação; e a harmonia com a ordem jurídica competente é mais importante que a harmonia com o Estado de origem da decisão.

Se for competente a lei portuguesa a sentença estrangeira só produz efeitos depois de revista e confirmada, caso seja aplicável o regime interno, ou se for reconhecida automaticamente, ao abrigo dos supracitados regimes supraestaduais de reconhecimento.

Questão particularmente delicada é a da admissibilidade do reconhecimento autónomo dos efeitos da sentença que não seja eficaz (nem potencialmente eficaz) perante a lei competente.

A questão tem sido muito debatida na doutrina italiana. A doutrina tradicional admitia que o reconhecimento do efeito constitutivo tanto podia resultar da sua produção segundo o Direito material competente como do "processo de delibação"⁸³. Este entendimento, porém, foi objecto da contestação de alguns autores ainda na vigência do Direito antigo⁸⁴. Perante a Lei de Direito Internacional Privado de 1995 é sobretudo discutido se o reconhecimento (por via do Direito de Conflitos) ao abrigo do

⁸² Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 580 e segs.].

⁸³ Cf. VITTA [1979: 112.].

⁸⁴ Ver HAUMANN [239 e segs.].

art. 65.º é concorrente ou especial relativamente ao reconhecimento automático nos termos do art. 64.º⁸⁵.

Creio que a sobrelevância da harmonia de soluções com a ordem jurídica designada pelo nosso Direito de Conflitos justifica que só seja confirmada a sentença constitutiva que seja eficaz (ou potencialmente eficaz) perante a lei competente. Só neste caso a sentença deve formar caso julgado na ordem jurídica portuguesa⁸⁶. Com efeito, as autoridades portuguesas não devem ficar vinculadas pelo efeito constitutivo que a sentença tenha segundo o Direito do Estado de origem e a parte interessada na produção do efeito constitutivo deve ter a liberdade de propor uma nova acção, seja em Portugal seja no estrangeiro, com vista a obter uma sentença eficaz à face da lei competente, sem ser confrontada com a excepção de caso julgado (no caso de propositura da acção em Portugal) ou com um fundamento de oposição à confirmação da sentença (no caso de propositura da acção no estrangeiro).

Nem se diga que isto colide com os princípios fundamentais do Direito da Competência Internacional⁸⁷. O Direito da Competência Internacional diz exclusivamente respeito à competência internacional directa, que não está em jogo no reconhecimento de decisões estrangeiras. O reconhecimento das decisões estrangeiras tem finalidades próprias, que desde logo justificam uma certa autonomia das regras de competência internacional indirecta (que integram o Direito de Reconhecimento) relativamente às regras de competência internacional directa (*infra* III.B). No reconhecimento do efeito constitutivo a finalidade principal é a harmonia com a ordem jurídica competente. Esta finalidade justifica que, no caso de a decisão ser proveniente de um terceiro Estado, o controlo da competência internacional indirecta seja delegada na ordem jurídica competente.

PICONE dirigiu à doutrina italiana do reconhecimento do efeito constitutivo produzido na ordem jurídica competente uma série de críticas que importa examinar⁸⁸.

⁸⁵ No primeiro sentido ver LUZZATTO [101 e segs.], MOSCONI [161], BALLARINO [171 e segs.] e PICONE [1997: 930 e segs.]; em sentido contrário ver BARIATTI [1234 e segs.], SARAVALLE [1049 e segs.] e outros autores referidos em PICONE [1997 n. 52]. Ver ainda LUZZATTO [99 e segs.] e PICONE [2000: 133 e segs.].

⁸⁶ Cp. a “relatividade conflitual do caso julgado” defendida por HAUSMANN [183 e segs. e 206 e segs.].

⁸⁷ Neste sentido, porém, FERRER CORREIA [1983 n.º 11].

⁸⁸ 1986: 160 e segs.

Segundo o autor, não é claro em que base se pode limitar o âmbito de aplicação desta concepção só aos casos em que se trata de reconhecer no ordenamento do foro as situações jurídicas derivadas de um acto público estrangeiro e não ter em caso algum em conta os casos em que se trata de um acto público interno praticado segundo uma lei estrangeira e, que, portanto, constitui um pressuposto das normas desta lei.

Esta crítica não procede perante uma construção que, coerentemente, faça depender da *lex causae* quer o efeito constitutivo das decisões estrangeiras quer o efeito constitutivo das decisões internas⁸⁹. É este o meu entendimento. O efeito constitutivo de uma decisão depende sempre da ordem jurídica competente.

Contra esta solução fazem valer alguns autores alemães, sobretudo com respeito às decisões internas que decretam o divórcio de estrangeiro, que os órgãos internos são vinculados por um efeito constitutivo autónomo relativamente à lei competente. A tese do efeito constitutivo autónomo foi defendida por KEGEL com fundamento na “autonomia do Direito Processual Internacional”⁹⁰ e por STURM com base no “efeito constitutivo absoluto” da decisão interna⁹¹. Mais recentemente, SCHURIG veio secundar esta posição apoiando-se simplesmente na força de caso julgado da decisão interna⁹². Em sentido contrário se pronuncia a jurisprudência dominante⁹³, bem como HAUSMANN e CHRISTIAN VON BAR⁹⁴.

A atribuição de um efeito constitutivo autónomo à decisão interna está em contradição com uma correcta articulação do Direito de Conflitos com o Direito Processual à luz das finalidades do Direito Internacional Privado.

Com efeito, tal significaria que o efeito constitutivo da decisão interna dependeria da ordem jurídica do foro e não da *lex causae*. O que contribuiria para a desarmonia de soluções com a *lex causae* e para o surgimento de difíceis problemas de conjugação da *lex causae*, aplicável ao conteúdo da situação, com um efeito constitutivo produzido por outra ordem jurídica; e levaria ao sacrifício da justiça da conexão, com a apli-

⁸⁹ Ver HAUSMANN [47 e segs.].

⁹⁰ 1960: 204.

⁹¹ Cf. RAAPE/STURM [290 e segs.].

⁹² Cf. Soergel/SCHURIG [Art. 13 n.º 61].

⁹³ Ver referências em Soergel/SCHURIG [Art. 13 n.º 61 n. 34].

⁹⁴ Cf. HAUSMANN [183 e segs. e 206 e segs.], que invoca a “relatividade conflitual do caso julgado” e Staudinger/VON BAR [Art. 13 n.ºs 114 e segs.].

cação da lei do foro à constituição, modificação ou extinção da situação quando é a outra a lei competente segundo o nosso Direito de Conflitos.

Na maior parte dos casos as decisões internas aplicam a *lex causae* ou a lei aplicada pela *lex causae* e, por isso, são potencialmente eficazes à face da *lex causae*. Mesmo nestes casos, porém, o reconhecimento do efeito constitutivo pode depender da verificação de outras condições e, mesmo, de um processo prévio⁹⁵.

Esta posição implica que a decisão constitutiva interna que não seja eficaz (nem potencialmente eficaz) perante a competente lei estrangeira tem efeitos muito limitados. Esta decisão só muito limitadamente forma caso julgado, uma vez que não deve vincular os tribunais portugueses na decisão de questões relativas ao efeito constitutivo que se suscitam incidentalmente nem constituir fundamento de oposição à confirmação de sentença estrangeira proferida em acção com o mesmo objecto. Esta decisão também não pode titular o registo de factos constitutivos, modificativos ou extintivos sujeitos a registo⁹⁶.

Caso se adoptasse a solução, atrás proposta (*supra* I.C), de excluir a competência internacional dos tribunais portugueses quando a decisão for manifestamente insusceptível de reconhecimento na ordem jurídica competente, só muito excepcionalmente poderia surgir uma decisão ineficaz perante esta ordem jurídica.

Argumenta também PICONE que essa doutrina, ao aceitar que os mesmos actos públicos estrangeiros sejam objecto de um reconhecimento autónomo, independentemente do seu relevo perante as normas materiais da lei competente, encerra uma contradição, visto que neste caso a decisão é encarada como fonte normativa das situações jurídicas em causa e não como pressuposto de normas materiais⁹⁷.

⁹⁵ Como se verifica, perante o regime interno português de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras, quando for competente o Direito material português.

⁹⁶ Contrariamente ao afirmado por PICONE [1986: 155], as dificuldades técnico-jurídicas que suscita a subordinação do efeito constitutivo de uma decisão do foro ao reconhecimento por uma ordem jurídica estrangeira não são insuperáveis.

⁹⁷ Mais adiante [1986: 264], PICONE afirma que neste caso há um funcionamento alternativo da norma de referência ao ordenamento competente perante as técnicas de referência ao Direito aplicável, e reiterará que considera político-juridicamente incongruente utilizar simultaneamente dois métodos que seguem uma lógica completamente diferente quando se trata de proceder ao reconhecimento no foro de uma mesma classe ou categoria de situações jurídicas formalmente estrangeiras.

Na verdade, a decisão constitutiva não pode ser sempre encarada como um pressuposto de normas materiais da *lex causae*. O que importa é que o efeito constitutivo se produza na ordem jurídica competente. Este efeito pode produzir-se na ordem jurídica competente quer por actuação de uma norma material desta ordem, quer como resultado de uma decisão integradora de lacuna ou proferida segundo a equidade, quer ainda, especificamente no caso de decisões “estrangeiras”, por via de um reconhecimento dependente do Direito de Conflitos ou autónomo. As razões para o reconhecimento do efeito constitutivo produzido na ordem jurídica competente procedem em qualquer destes casos.

O reconhecimento autónomo do efeito de caso julgado não significa necessariamente que a decisão seja tomada como “fonte normativa” nem entra em contradição com o reconhecimento do efeito constitutivo produzido na ordem jurídica competente. Por um lado, através do reconhecimento autónomo é, em princípio, reconhecido o efeito de caso julgado produzido segundo as normas processuais do Estado de origem da decisão⁹⁸. Por outro, é perfeitamente concebível que enquanto o reconhecimento do efeito constitutivo dependa do Direito aplicável, a produção do efeito do caso julgado na ordem jurídica local seja objecto de um reconhecimento autónomo⁹⁹.

Por último, alega o referido autor que é duvidoso que a extensão desta teoria aos actos de órgãos de terceiros Estados reconhecidos no ordenamento da *lex causae* que façam aplicação de normas diversas da *lex causae* seja tecnicamente compatível com os pressupostos de base desta concepção. Dificilmente poderiam ser considerados como pressupostos das normas materiais da *lex causae* actos de órgãos de terceiros Estados que tenham feito aplicação de normas materiais diferentes.

Não se justifica que nos detenhamos neste argumento, uma vez que os princípios de solução atrás defendidos não assentam necessariamente na relevância das decisões estrangeiras como pressupostos de normas materiais. Em todo o caso, sublinhar-se-á que é concebível que actos públicos de um terceiro Estado sejam considerados como pressupostos de normas materiais de uma ordem jurídica, que reclama aplicação à situação, apesar de aplicarem uma lei diferente. Poderá haver problemas de substi-

⁹⁸ Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 568 e seg.].

⁹⁹ Ver, à face do Direito alemão, HAUSMANN [250 e seg.].

tuição¹⁰⁰, mas estes problemas são, em princípio, resolúveis. Do ponto de vista do Estado de reconhecimento basta que um efeito constitutivo seja, por qualquer forma, associado pela ordem jurídica competente ao acto público de terceiro Estado.

Os princípios de solução que acabo de expor sofrem limitações perante os regimes supraestaduais de reconhecimento de decisões estrangeiras. Os regimes supraestaduais vigentes na ordem jurídica portuguesa não consagram o reconhecimento do efeito constitutivo por via do Direito de Conflitos, mas também não o excluem em absoluto.

Perante os Regulamentos comunitários em matéria matrimonial e em matéria civil e comercial – como já se verificava à face das Convenções de Bruxelas e de Lugano – a situação não se encontra bem esclarecida.

KROPHOLLER entende que o reconhecimento da sentença de um Estado-Membro está desligado do Direito de Conflitos¹⁰¹. Mas, em rigor, o que decorre destes regulamentos é que o reconhecimento do efeito de caso julgado não pode ficar dependente da eficácia ou potencial eficácia da decisão perante a lei competente. Na medida em que o caso julgado abranja o efeito constitutivo, este efeito também é reconhecido autonomamente¹⁰².

O Regulamento em matéria matrimonial determina mesmo expressamente que o reconhecimento de uma decisão em matéria de divórcio, separação de pessoas e bens ou anulação do casamento não pode ser recusado em virtude de a lei do Estado-Membro requerido não permitir o divórcio, a separação de pessoas e bens ou a anulação com base nos mesmos factos. A expressão “lei do Estado-Membro” inclui tanto o Direito material como o Direito de Conflitos¹⁰³.

Também à face da Convenção da Haia sobre o Reconhecimento dos Divórcios e Separações de Pessoas (1970) o reconhecimento do efeito de caso julgado da sentença de divórcio não pode ficar dependente da eficácia ou potencial eficácia da decisão perante a lei competente. O art. 11.º

¹⁰⁰ Ver LIMA PINHEIRO [2001a: 440 e segs.].

¹⁰¹ Cf. 2001: 636 e seg. KROPHOLLER já entende que os efeitos indirectos [“*Tatbestandwirkungen*”] não dependem do regime comunitário, tratando-se de uma questão de substituição suscitada pelas normas do Direito material competente [2001: 635]. Também GOTHOT/HOLLEAUX [140] e GAUDEMET-TALLON [235] afirmam que os “efeitos como facto” não dependem da convenção.

¹⁰² No mesmo sentido, em resultado, GOTHOT/HOLLEAUX [141], GEIMER/SCHÜTZE [1029 e seg.] e KROPHOLLER [1998 vor Art. 26 n.º 15].

¹⁰³ Cf. ALEGRIA BORRÁS [n.º 76].

estabelece expressamente que qualquer “Estado obrigado a reconhecer um divórcio ao abrigo da presente Convenção não pode impedir um novo casamento de qualquer dos cônjuges alegando que a lei de um outro Estado não reconhece esse divórcio”¹⁰⁴.

No entanto, nada obsta a que uma decisão que não satisfaz as condições de reconhecimento estabelecidas pelos regulamentos ou pela referida Convenção da Haia possa produzir o seu efeito constitutivo segundo a lei competente. Com efeito, os regulamentos não obstem à invocação do regime interno quando for mais favorável ao reconhecimento¹⁰⁵; o mesmo se diga da Convenção da Haia (art. 17.º).

Voltando agora ao problema do reconhecimento do *efeito de caso julgado*, poderia argumentar-se que o reconhecimento dependente do Direito aplicável só faz pleno sentido relativamente aos efeitos substantivos (*maxime* ao efeito constitutivo). Trata-se de efeitos que, *em princípio*, são desencadeados por normas substantivas da lei competente que tomam por pressuposto uma decisão judicial. Isto não se verifica com o caso julgado que é um efeito processual desencadeado por normas processuais. Mas o argumento suscita reservas, porque o caso julgado abrange o efeito declarativo e/ou constitutivo, na medida em que impede que o mesmo ou outro tribunal, ou qualquer outra autoridade, possa definir em termos diferentes a situação jurídica.

O reconhecimento do efeito declarativo não tem autonomia prática relativamente ao caso julgado e à atribuição de força executiva. A parte interessada no reconhecimento da decisão declarativa pretende na maior parte dos casos a sua execução; nos restantes casos trata-se de invocar o efeito negativo ou positivo do caso julgado.

O efeito constitutivo pode ser reconhecido independentemente do efeito de caso julgado. Mas a inversa não é verdadeira: como ficou atrás assinalado, seria incoerente o reconhecimento de todos os efeitos do caso julgado sem que a decisão tenha eficácia constitutiva na ordem jurídica local. Se a decisão não tem eficácia constitutiva na ordem jurídica local os órgãos internos não podem ficar vinculados pelo efeito constitutivo que a sentença tenha segundo o Direito do Estado de origem e os interessados

¹⁰⁴ Ver também BELLET/GOLDMAN [n.º 54].

¹⁰⁵ Neste sentido, à face da Convenção de Bruxelas, SCHACK [317], KROPHOLLER [1998 Art. 25 n.º 8] e TEIXEIRA DE SOUSA/MOURA VICENTE [46 e seg.].

deverem ter a possibilidade de propor uma nova acção nos tribunais locais ou de obter o reconhecimento de uma nova decisão proferida por tribunais estrangeiros.

Há, pois, um nexo entre o reconhecimento do efeito de caso julgado e o reconhecimento do efeito constitutivo, que justifica o não reconhecimento do efeito do caso julgado quando a decisão não for eficaz (nem potencialmente eficaz) na ordem jurídica competente.

A questão que se coloca, *de iure condendo*, é portanto a de saber se o reconhecimento do efeito de caso julgado de uma decisão que é eficaz (ou potencialmente eficaz) perante a ordem jurídica competente deve ser autónomo ou dependente do Direito aplicável.

A grande maioria dos sistemas formula um conjunto de condições para o reconhecimento dos efeitos produzidos pela decisão segundo o Direito do Estado de origem que são, pelo menos, aplicáveis ao efeito de caso julgado. Isto parece justificado: para que uma decisão estrangeira possa formar caso julgado na ordem jurídica local não basta que produza esse efeito na ordem jurídica de origem. É necessário examinar, designadamente, se o Estado de origem tem uma conexão adequada com a situação, se certos padrões mínimos de justiça processual foram observados, se não há uma contradição com outra decisão e se o reconhecimento não contraria a ordem pública internacional do Estado de reconhecimento.

Resta saber se, sem prejuízo da observância destas condições de reconhecimento, o reconhecimento deve ter por objecto o efeito de caso julgado produzido na ordem jurídica de origem da decisão (como decorre do Direito vigente na ordem jurídica portuguesa) ou o efeito de caso julgado produzido na ordem jurídica competente.

Se a decisão for proferida por um tribunal da ordem jurídica competente a questão não se coloca. A ordem jurídica de origem coincide com a ordem jurídica competente.

Se for competente a ordem jurídica do foro o reconhecimento deve ter por objecto o efeito de caso julgado produzido na ordem jurídica de origem, por forma a assegurar a harmonia de soluções com esta ordem e a evitar a atribuição à sentença estrangeira de efeitos com que não se podia contar no momento da propositura da acção ou durante o desenrolar do processo.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 568 e seg.].

Resta a hipótese de ser competente uma ordem jurídica estrangeira e de a decisão ser proferida pelo tribunal de um terceiro Estado. Na grande maioria dos casos, a decisão proferida pelo tribunal de um terceiro Estado que seja susceptível de produzir o efeito constitutivo na ordem jurídica competente também está, em princípio, em condições de produzir o efeito de caso julgado nesta ordem jurídica. Esta ordem jurídica, se seguir o entendimento que se afigura preferível, receberá o efeito de caso julgado que a decisão produz segundo a ordem jurídica do Estado de origem. Por isso, a ordem jurídica do Estado de reconhecimento, se reconhecer o efeito de caso julgado que a decisão eficaz (ou potencialmente eficaz) perante a ordem jurídica competente produz na ordem jurídica de origem, fica em harmonia com a ordem jurídica de origem e com a ordem jurídica competente.

Se a ordem jurídica do Estado de reconhecimento fizesse depender o reconhecimento do efeito de caso julgado da sua produção da ordem jurídica competente, poderia suceder que a decisão proferida pelo tribunal de terceiro Estado, apesar de susceptível de produzir este efeito nesta ordem jurídica, estivesse dependente de um procedimento prévio de reconhecimento. Por um lado, não faria muito sentido reconhecer um efeito de caso julgado que é meramente potencial. Por outro lado, seria inconveniente que, entretanto, a decisão não produzisse na ordem jurídica do Estado de reconhecimento o efeito de caso julgado que lhe é ligado pela ordem jurídica de origem.

Por estas razões, inclino-me a pensar que efeito de caso julgado deve ser objecto de um reconhecimento (relativamente) autónomo.

C) Reconhecimento autónomo com controlo do Direito aplicável

Noutro lugar, já tive ocasião de examinar pormenorizadamente as razões que fundamentam o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras¹⁰⁷. Referi então que a favor do reconhecimento das sentenças estrangeiras é invocada a tutela da confiança depositada na definição da relação controvertida por via judicial, a continuidade e estabilidade de situações jurídicas consolidadas ou constituídas pela sentença e a harmonia internacional de soluções¹⁰⁸.

¹⁰⁷ 2001b: 570 e segs.

¹⁰⁸ Ver FERRER CORREIA [1982: 119, 1983 n.º 2 e 2000: 460 e seg.].

Mas assinala igualmente que se a situação que foi objecto da decisão estrangeira é regulada pelo Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento, *maxime* se os seus tribunais são competentes, a susceptibilidade de reconhecimento reduz a certeza e previsibilidade jurídicas na ordem jurídica local¹⁰⁹. A confiança depositada na competência dos tribunais locais e na aplicabilidade do Direito de Conflitos local por parte de um sujeito jurídico é frustrada quando este sujeito se vê forçado a participar num processo que corre noutra Estado.

Enfim, a harmonia internacional só justifica o reconhecimento da decisão dos tribunais de um Estado quando a relação tem uma conexão mais significativa com este Estado do que com outros Estados estrangeiros. Se o Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento remete para o Direito de outro Estado estrangeiro a harmonia com este Estado é mais importante do que a harmonia com o Estado de origem da decisão.

Por outro lado, o tribunal de origem pode ter aplicado na decisão do caso uma lei diferente da designada pela nossa norma de conflitos. Se estivermos dispostos a reconhecer decisões estrangeiras sem um controlo do Direito material aplicado estamos a admitir um limite à aplicação do nosso sistema de Direito de Conflitos.

Como assinalou WENGLER, o reconhecimento de decisões estrangeiras proferidas segundo uma lei diferente da que seria competente segundo o Direito de Conflitos do foro opera como uma referência global à ordem jurídica do Estado de origem da decisão¹¹⁰. A ordem jurídica do Estado de reconhecimento vai receber a situação jurídica definida pela ordem jurídica do Estado de reconhecimento, considerada no seu conjunto, com inclusão do seu Direito Internacional Privado.

O sistema de reconhecimento, ao operar a referência à ordem jurídica do Estado de origem da decisão, afasta o Direito de Conflitos geral¹¹¹. Um sistema de reconhecimento formal (i.e., sem controlo do Direito material aplicado) está disposto a remeter globalmente para a ordem jurídica de qualquer dos Estados que considera internacionalmente competentes¹¹².

¹⁰⁹ Neste último sentido, VON MEHREN [33].
¹¹⁰ 1981: 7.

¹¹¹ Ver também WENGLER [1981: 11].

¹¹² Em sentido próximo, WENGLER [1981: 395]. Isto pode eventualmente ser contrariado pela antecipaçãõ da outra parte mediante a propositura no Estado de reconhecimento de uma acção de simples apreciação negativa – cf. também WENGLER [1981: 113].

Esta remissão, porém, só se opera quando o tribunal de um destes Estados profere uma decisão ou, perante um sistema que conceda relevância à litispendência estrangeira, a partir do momento em que a litispendência seja invocável.

O Direito de Reconhecimento constitui assim um Direito de Conflitos especial¹¹³.

A norma de reconhecimento pode ou não ser uma norma de conexão. As normas de reconhecimento de actos públicos estrangeiros serão normas de conexão se condicionarem o reconhecimento à existência de uma conexão entre o Estado de origem da decisão e a situação. Isto pode resultar da conjugação do regime de reconhecimento de actos públicos estrangeiros com regras de competência internacional unificadas ou, na sua falta, pelo controlo da competência do tribunal de origem (competência internacional indirecta)¹¹⁴.

A exigência de uma conexão adequada entre o Estado de origem da decisão e a situação constitui o principal fundamento para o sistema de reconhecimento formal. O controlo da lei aplicada é substituído pelo controlo da competência do tribunal de origem¹¹⁵.

Nesta base, o entendimento dominante favorece o sistema de reconhecimento formal, contanto que entre o Estado de origem e a relação em causa exista uma conexão adequada. O reconhecimento só envolve, em regra, no Direito unificado e na grande maioria dos regimes de fonte estadual, um controlo formal. A tendência de evolução tem ido no sentido do abandono dos casos de controlo de mérito¹¹⁶. É o que se verificou designadamente com a Convenção da Haia sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial (1971), com as Convenções de Bruxelas e de Lugano, com os Regulamentos em matéria civil e comercial e em matéria matrimonial e com os Direitos alemão, italiano e suíço.

¹¹³ Cf. LIMA PINHEIRO [2000: 26]. Ver considerações convergentes de WENGLER [1961: 443], seguido por BATIFFOL/LAGARDE [II 586] e por PICONE [2000: 59], que fala de “regra de conflitos oculta adicional” [*disguised additional allocation rule*]. Em sentido contrário, MAYER [1998: 255].

¹¹⁴ Cf. LIMA PINHEIRO [2000: 26]. Ver considerações convergentes de PICONE [2000: 61].

¹¹⁵ Cf. PICONE [2000: 61].

¹¹⁶ Ver FERRER CORREIA [1982: 150 e segs. e 2000: 466] e VISCHER [1992: 234 e segs.].

No entanto, no Direito francês tanto o reconhecimento automático do efeito de caso julgado como o *exequatur* envolvem, em princípio, um controlo da lei aplicável, embora esta regra tenha sido atenuada¹¹⁷. Por via desta atenuação, considera-se suficiente uma equivalência entre a lei aplicada e a lei competente com respeito à solução do caso¹¹⁸.

Também o Direito belga mantém um sistema de controlo de mérito para os litígios de Direito patrimonial (art. 570.º/2 *Code judiciaire*) quando o reconhecimento não for regido pelas Convenções de Bruxelas ou de Lugano ou pelo Regulamento em matéria civil e comercial¹¹⁹.

Mas será que basta uma conexão adequada entre o Estado de origem e a situação para justificar um limite ao Direito de Conflitos geral do Estado de reconhecimento? Não haverá que atender também ao grau de ligação com o Estado de reconhecimento? Se existe uma ligação suficientemente forte com o Estado de reconhecimento para fundamentar a competência dos seus tribunais e, até, a aplicabilidade do seu Direito material, será justificado o afastamento do seu Direito de Conflitos geral?

É evidente que se a competência internacional indirecta for objecto de controlo por meio de normas de conexão determinadas, os interessados podem ter em conta não só o Direito de Conflitos geral, mas também o Direito de Conflitos especial contido no sistema de reconhecimento.

A questão que aqui se coloca, porém, é a adequação de um sistema que, nos termos atrás expostos, leva à aplicação de uma lei que não é a do Estado com a conexão mais significativa, só pelo facto de a situação ter sido definida por uma decisão judicial estrangeira.

Parece que o único fundamento para admitir uma aplicação da lei competente segundo o Direito de Conflitos do Estado de origem, mesmo que não seja a lei do Estado que apresenta a conexão mais significativa com a situação, é a tutela da confiança depositada pelas partes na existên-

¹¹⁷ Cf., na jurisprudência, *Cass. civ.* 22/1/1951 [*R. crit.* 40 (1951) 167]; *Cass. civ.* 19/2/1952 [*R. crit.* 42 (1953) 806]; *Cass. civ.* 17/4/1953 [*R. crit.* 42 (1953) 412]; *Cass.* 17/6/1958 [*R. crit.* 47 (1958) 736]; na doutrina, BATHIFOL/LAGARDE [II 585 e 630] e MAYER [1998: 252 e segs.], que se mostra favorável a uma maior limitação da regra.

¹¹⁸ Outros aspectos desta atenuação são a interdição de controlar a interpretação da lei aplicada pelo tribunal estrangeiro, a aceitação da devolução e, em matéria de estatuto pessoal, a consideração, como nacionalidade relevante de um plurinacional, da nacionalidade estrangeira do Estado de origem da decisão, apesar de o interessado também ter a nacionalidade francesa.

¹¹⁹ Cf. VANDER ELST/WESER/JENARD [474 e segs. e 478].

cia de situações baseadas na lei competente segundo o Direito de Conflitos do Estado de origem, em virtude da conexão existente entre a situação e este Estado¹²⁰.

É certo que se justifica em certos casos a tutela da confiança depositada pelas partes na existência de situações que se constituíram segundo a lei de um Estado, que apresenta um laço particularmente significativo com a situação, embora não seja a lei competente segundo o Direito de Conflitos do foro. Mas não deverá esta preocupação traduzir-se em normas apropriadas do sistema de Direito de Conflitos, que limitem as normas de conflitos gerais, e não num limite à aplicação do sistema de Direito de Conflitos pelo Direito de Reconhecimento, uma vez que a confiança das partes é digna de tutela independentemente de a situação ser definida por uma decisão judicial?

O Direito de Reconhecimento não se mostra idóneo para a tutela da confiança nestas situações, porque a decisão estrangeira tanto pode declarar ou constituir uma situação como declarar a não existência ou extinguir a mesma situação.

Um sistema de reconhecimento formal gera, deste ponto de vista, efeitos perversos, visto que permite que através do reconhecimento de uma decisão estrangeira de simples apreciação negativa ou de uma decisão que absolveu o réu do pedido seja negada na ordem jurídica do Estado de reconhecimento uma situação jurídica que se constituiu validamente perante o Direito que esta ordem jurídica considera competente.

A cresce que o reconhecimento de uma situação jurídica, que não se constituiu segundo o Direito competente, através de um sistema formal de reconhecimento, fica subordinado a um pressuposto aleatório: que a parte que se opõe a esse reconhecimento não proponha uma acção de simples apreciação negativa no Estado de reconhecimento antes da propositura da acção estrangeira. Quer isto dizer que o reconhecimento ou não reconhecimento da situação jurídica fica dependente da iniciativa processual dos interessados.

Daí que não posso deixar de concordar, no essencial, com as considerações críticas dirigidas por WENGLER ao sistema de reconhecimento

¹²⁰ A razão para a opção pelo Direito de Conflitos do Estado de origem em detrimento do Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento residiria, então, na confiança objectivamente justificada numa situação duradoura que se constituiu segundo o Direito de Conflitos do Estado de origem.

formal¹²¹. Este sistema compromete a função reguladora do Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento e sacrifica a confiança depositada, pelos sujeitos jurídicos, neste Direito de Conflitos.

Em minha opinião, só deve operar um reconhecimento formal de decisões estrangeiras quando os interessados, no momento em que se verificam os factos constitutivos, modificativos ou extintivos da situação, não devem contar com a aplicação do Direito de Conflitos portugueses. Em princípio, os interessados devem contar com a aplicação do Direito de Conflitos português sempre que há um contacto significativo com o nosso país (*supra* I.A). Por razões de certeza jurídica, porém, deve entender-se que só releva, para este efeito, o contacto significativo que fundamenta a competência internacional dos tribunais portugueses. Por conseguinte, o sistema de reconhecimento formal só deve ser seguido quando os tribunais portugueses não são internacionalmente competentes nesse momento.

WENGLER defende que também deve ser recusado o reconhecimento da decisão que se baseou numa lei que não é a competente segundo o Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento, quando os seus tribunais não forem internacionalmente competentes, se este Direito de Conflitos estiver em sintonia com os Direitos de Conflitos da maioria dos Estados que são internacionalmente competentes¹²². Esta posição, porém, não leva em conta que, neste caso, é justificada a confiança depositada no Direito de Conflitos de um Estado, em contacto com a situação no momento relevante, mesmo que este Direito de Conflitos divirja dos Direitos de Conflitos da maioria dos Estados em contacto como situação nesse momento. Consideração que justifica o reconhecimento formal.

A preocupação de tutelar a confiança depositada em situações consuetudinárias perante uma ordem jurídica que apresenta uma forte conexão com a situação, apesar de não ser a ordem jurídica primariamente competente segundo o nosso Direito de Conflitos, deve ser tida em conta no quadro do sistema de Direito de Conflitos, à semelhança do que se verifica com o art. 31.º/2 CC. A partir do momento em que o Direito de Conflitos assegure, sob condições apropriadas, esta tutela, é defensável um sistema de controlo de mérito das decisões estrangeiras quando os tribunais do foro forem internacionalmente competentes. Só desta forma se assegura um equilíbrio entre a certeza e a previsibilidade jurídicas no Estado de reconhecimento,

¹²¹ Ver 1981: 396 e segs.

¹²² Cf. 1981: 397.

que reclamam a tutela da confiança investida no Direito de Conflitos local, e a protecção da confiança depositada no Direito de Conflitos de outros Estados, que também apresentam uma conexão adequada com as situações em causa.

Este controlo de mérito deve ser entendido em termos de equivalência de soluções materiais. É indiferente que tenha sido aplicada pela decisão estrangeira uma lei que não é a competente segundo o Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento a partir do momento em que a solução seja equivalente à que se chegaria por aplicação da lei competente.

As considerações atrás formuladas são feitas numa perspectiva de *lege ferenda*. À face do Direito vigente na ordem jurídica portuguesa o reconhecimento é fundamentalmente formal.

O art. 29.º das Convenções de Bruxelas e de Lugano exclui o controlo de mérito, embora o art. 27.º/4 estabeleça um controlo de mérito limitado às questões prévias concernentes ao estado e capacidade de indivíduos, direitos patrimoniais resultantes de uma relação matrimonial, disposições de última vontade ou sucessão legal.

O Regulamento em matéria civil e comercial suprimiu este caso de controlo de mérito (ver art. 36.º). O Regulamento em matéria matrimonial também não admite o controlo de mérito da decisão (arts. 18.º, 19.º e 24.º/3).

KROPHOLLER defendeu, à face da Convenção de Bruxelas, que a violação de proposições fundamentais do Direito Internacional Privado pode em casos excepcionais conduzir a uma recusa de reconhecimento com base em contrariedade à ordem pública internacional (art. 27.º/1)¹²³. Em sentido contrário se pronunciam outros autores e parece apontar o relatório de JENARD¹²⁴, segundo a qual “o reconhecimento não poderá ser recusado, por motivo de ordem pública, pelo facto de o juiz estrangeiro ter aplicado uma lei que não a determinada pela norma de conflitos do tribunal em que se invoca o reconhecimento”. KROPHOLLER, porém, entende esta passagem no sentido de que nem todo o desvio relativamente ao Direito Internacional Privado do Estado de reconhecimento deve ser encaixado como um caso de aplicação da ordem pública internacional. Não ficaria, porém, excluída a possibilidade de uma intervenção da ordem pública internacional, com este fundamento, em casos excepcionais.

¹²³ 1998 Art. 27 n.º 13.

¹²⁴ 161. Ver também GEIMER/SCHÜTZE [1060] e GAUDEMET-TALLON [247].

O regime interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras consagra um caso de controlo de mérito no art. 1100.º/2 CPC, que estabelece um fundamento adicional de impugnação do pedido de confirmação: “Se a sentença tiver sido proferida contra pessoa singular ou colectiva de nacionalidade portuguesa, a impugnação pode ainda fundar-se em que o resultado da acção lhe teria sido mais favorável se o tribunal estrangeiro tivesse aplicado o direito material português, quando por este devesse ser resolvida a questão segundo as normas de conflitos da lei portuguesa”. Trata-se de uma reformulação do requisito que antes da reforma de 1995/1996 constava, como condição de confirmação, do art. 1096.º/g CPC.

O art. 328.º/1 n.º 3 ZPO alemão continha uma disposição até certo ponto semelhante que excluía o reconhecimento de uma decisão em matéria de casamento, divórcio, filiação legítima e legitimação, quando a decisão tivesse sido proferida contra uma parte alemã, por o juiz estrangeiro ter aplicado um Direito que não era o competente segundo as normas de conflitos alemãs. Mas este caso de controlo de mérito foi abolido pela reforma de 1986.

Por “normas de conflitos”, no sentido do art. 1100.º/2, devemos entender todas as normas de Direito Internacional Privado, com inclusão das normas sobre devolução e normas de conexão *ad hoc* ligadas ao Direito material especial e às normas “autolimitadas” de Direito comum. Também devemos atender ao n.º 2 do art. 31.º CC, que, nas circunstâncias aí previstas, poderá afastar a competência da lei portuguesa quando esta desencadeie a invalidade de um negócio do estatuto pessoal¹²⁵. Por acréscimo, parece de aplicar analogicamente este preceito às situações constituídas por sentença judicial entendendo, por exemplo, que não há fundamento de impugnação do pedido de confirmação de uma sentença estrangeira de divórcio de portugueses proferida no país da sua residência habitual por aplicação da lei deste país ainda que a lei portuguesa (competente segundo a norma de conflitos portuguesa) o não admitisse¹²⁶.

¹²⁵ Cf. FERRER CORREIA [1983 n.º 17].

¹²⁶ Cf. FERRER CORREIA [1983 n.º 17 e 2000: 469 e seg.], FERNANDES COSTA [168-178] e MOURA RAMOS [1998: 46 e seg.]. Na jurisprudência ver STJ 22/2/84 [BMJ 334: 437], 14/12/1988 [BMJ 382: 484], 14/11/91 [BMJ 411: 491], 21/11/1991 [BMJ 411: 509] e 16/12/99 [CJ/STJ (1999-III) 144], RCb 18/5/93 [CJ (1993-III) 34], 23/10/96 [CJ (1996-IV) 40] e 17/11/98 [CJ (1988-V) 18] e RLx 20/6/2000 [CJ (2000-III) 124].

A nova redacção e inserção deste requisito vem eliminar algumas dúvidas que antes se suscitaram.

Uma primeira questão era a de saber se este fundamento de oposição funcionava quando a revisão fosse requerida pela parte portuguesa vencedora. Para uma parte da jurisprudência, bem como para FERRER CORREIA, FERNANDES COSTA, BAPTISTA MACHADO e ANTUNES VARELA¹²⁷, a al. g) do art. 1096.º limitava-se a assegurar aos portugueses a protecção das nossas leis e este interesse era disponível ou renunciável. Sucede, porém, que este preceito só protegia o cidadão português quando o Direito material português fosse competente segundo o Direito Internacional Privado português e tratava-se de uma condição de confirmação de conhecimento oficioso¹²⁸. Portanto, o preceito também salvaguardava a competência da lei portuguesa e não era meramente o interesse particular do cidadão português que estava em causa.

A nova redacção elimina essa questão, uma vez que deixa de ser um requisito de conhecimento oficioso e que passa a ser um fundamento de impugnação que tem de ser invocado pelo português vencido¹²⁹. Em todo o caso observe-se que o interesse particular do português só é protegido quando o Direito material português for aplicável. O raciocínio parece ser o seguinte: para que se justifique a protecção do português não basta o vínculo de nacionalidade que o une ao Estado português, é também necessário que se estabeleça com o Estado português aquele laço que é relevante para a individualização da ordem jurídica competente (e que pode ou não ser o referido vínculo de nacionalidade) à face do Direito de Conflitos português. A confiança na competência do Direito material português fundada no Direito de Conflitos português concorre para a fundamentação desta solução.

No divórcio por mútuo consentimento a decisão não é “proferida contra” nenhuma das partes e, por conseguinte, o n.º 2 do art. 1100.º nunca é aplicável¹³⁰.

¹²⁷ FERRER CORREIA [1973: 110 e segs., 1983 n.º 17 e 1991: 138], FERNANDES COSTA [1986: 163 e seg.], BAPTISTA MACHADO [1989 n.º 3] e ANTUNES VARELA [n.ºs 6 e 7].

¹²⁸ Cp. ANTUNES VARELA [n.º 7 *in fine*].

¹²⁹ A favor desta solução, ver FERRER CORREIA/FERRER PINTO [54 e seg.] e TEIXEIRA DE SOUSA [1995: 373]. Acresce que cessa a faculdade de o Ministério Público recorrer da decisão de confirmação anteriormente prevista no art. 1102.º/2 CPC.

¹³⁰ No mesmo sentido, perante o anterior 1096.º/g. ANTUNES VARELA [n.º 3].

Já continua a oferecer dúvida se o português vencido pode invocar este fundamento de oposição depois de ter manifestado a sua adesão à sentença através de factos concludentes. Por ex., o ex-cônjuge português, vencido em acção de divórcio litigioso, celebrou entretanto um segundo casamento. Parece que não¹³¹.

Uma última questão é a de saber se a simples não aplicação do Direito material português fundamenta a impugnação do pedido. A nova redacção torna claro ser o “resultado da acção” que releva¹³². A sentença estrangeira deve ser confirmada, ainda que não tenha sido aplicado o Direito material português, quando a aplicação deste Direito não conduziu a um resultado mais favorável ao português.

Pelo contrário, uma aplicação manifestamente errónea do Direito português pelo tribunal estrangeiro, em desfavor da parte portuguesa, deve ser equiparada à não aplicação do Direito português, constituindo, por conseguinte, fundamento de impugnação¹³³.

Este fundamento de impugnação do pedido implica um controlo de mérito em sentido forte. Para verificar este fundamento de impugnação o tribunal tem de examinar os factos e o Direito aplicável. Mas não procede a um novo julgamento. Por um lado, o tribunal não pode admitir novos meios de prova sobre a matéria de facto nem sequer rectificar as conclusões que o tribunal retirou das provas produzidas¹³⁴. O controlo de mérito cinge-se à matéria de Direito. Por outro lado, o tribunal revisor não pode alterar a decisão: só pode conceder ou negar a confirmação¹³⁵.

O n.º 2 do art. 1100.º estabelece um tratamento diferenciado conforme a parte vencida é portuguesa ou estrangeira. Esta diferença de tratamento não me parece compatível com o disposto no art. 15.º CRP¹³⁶, uma vez que a limitação introduzida aos direitos dos estrangeiros não se reporta

¹³¹ Cf. FERRER CORREIA/FERREIRA PINTO [55] e FERRER CORREIA [1991: 138].

¹³² Ver também Acta n.º 90 da Comissão de Revisão, in *BMJ* 417: 72 e seg.

¹³³ Neste sentido, à face do anterior art. 1096.º/g, FERRER CORREIA [1973: 99] e, à face do Direito vigente, MARQUES DOS SANTOS [1997: 147].

¹³⁴ Cf. FERRER CORREIA [1983 n.º 17] e ANTUNES VARELA [n. 2 p. 95].

¹³⁵ Isto não impede ANTUNES VARELA [loc. cit.] de admitir uma confirmação parcial,

por exemplo, quando a sentença de divórcio não ofenda disposições do Direito nacional quanto à dissolução da relação matrimonial, mas já ofender quanto aos efeitos patrimoniais.

¹³⁶ Cf. MARQUES DOS SANTOS [1997: 144]. Por seu turno, LEBRE DE FREITAS [1997: 40 n. 20], entende que há violação do art. 13.º/2 CRP.

a uma determinada categoria de direitos¹³⁷. No entanto, a inconstitucionalidade do preceito pode ser evitada mediante uma extensão analógica da protecção aí concedida aos estrangeiros e apátridas residentes habitualmente em Portugal. O *ratio* do preceito abrange este caso, visto que há uma forte conexão pessoal com o Estado português que justifica a aplicação da pessoa em causa, através do controlo de mérito, quando seja aplicável o Direito português.

Noutra óptica, dir-se-á que uma pessoa pode opor-se à privação dos direitos atribuídos pelo Direito material português, competente segundo o nosso sistema conflitual, através do reconhecimento dos efeitos de uma sentença estrangeira, quando essa pessoa tenha uma forte conexão pessoal com o Estado português.

D) Conclusões

O Direito de Reconhecimento estabelece íntimos nexos funcionais com o Direito de Conflitos.

O reconhecimento dos efeitos de decisões estrangeiras é, em larga medida, um reconhecimento dependente do Direito aplicável. É pacificamente aceite que os efeitos acessórios ou reflexos das decisões estrangeiras dependem exclusivamente do Direito competente. Deve também entender-se que os efeitos constitutivos dependem exclusivamente do Direito aplicável. Esta solução vigora, dentro de certos limites, à face do regime interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. Já os regimes supraestaduais introduzem maiores limitações a esta solução que são, por forma geral, injustificadas.

A atribuição de força executiva é objecto de um reconhecimento autónomo. O mesmo se diga, em princípio, do reconhecimento do efeito de caso julgado. Mas esta autonomia deve ser relativa. *De lege ferenda* é defensável um controlo de mérito das decisões estrangeiras quando os tri-

¹³⁷ Cf. LIMA PINHEIRO [1999: 131]. A meu ver era mais facilmente defensável a constitucionalidade da anterior al. g) do art. 1096.º, contanto que se admita que este preceito protegia a competência da lei portuguesa. Com efeito, como já se sublinhou, a nacionalidade da parte vencida constitui um elemento de conexão com a ordem jurídica portuguesa relevante para justificar, se não o respeito genérico do Direito de Conflitos português, pelo menos o respeito da competência atribuída à lei portuguesa, que é outro indício não menos relevante da existência de uma forte conexão com o Estado português.

bunais do foro forem internacionalmente competentes. Este controlo de mérito teria em conta a solução a que se chegaria por aplicação da lei competente segundo o Direito de Conflitos do foro. O Direito positivo, porém, falha nesta articulação entre o Direito de Conflitos, o Direito de Reconhecimento e o Direito da Competência Internacional, ao consagrar um sistema de reconhecimento essencialmente formal, ou mesmo inteiramente formal, sem atender à competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento.

III. RELAÇÕES ENTRE A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E O RECONHECIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS

A) Em geral

As relações entre a competência internacional e o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras são geralmente encaradas sob o ângulo do controlo da competência do tribunal de origem, i.e., o tribunal estrangeiro que proferiu a decisão (competência internacional indirecta). Um exame mais atento revela, porém, que este ângulo é simultaneamente demasiado amplo e demasiado estreito.

Como ficou definido em Introdução, as relações entre a competência internacional e o reconhecimento de decisões estrangeiras são aqui entendidas no contexto da articulação entre o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento. Também foi atrás sublinhado que o Direito da Competência Internacional diz exclusivamente respeito à competência internacional directa, que não está em jogo no reconhecimento de decisões estrangeiras. As regras e princípios sobre a competência internacional indirecta integram o Direito de Reconhecimento e não o Direito da Competência Internacional.

Pode no entanto suceder que, para a determinação dos critérios de competência internacional indirecta, o Direito de Reconhecimento se refira ou de algum modo atenda às regras e princípios da competência internacional directa. Só nessa medida haverá um nexo entre o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento.

Por outro lado, as relações entre a competência internacional e o reconhecimento de decisões não se limitam à competência internacional

indirecta. Com efeito, decorre do anteriormente exposto que deveria ser atribuída relevância à competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento na definição do sistema de reconhecimento autónomo de decisões judiciais estrangeiros. Por outro lado, a circunstância de a decisão proferida ou susceptível de ser proferida numa jurisdição estrangeira não ser reconhecível pela ordem jurídica portuguesa pode constituir um fundamento para a atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses.

B) Relevância do regime da competência internacional directa para o controlo da competência do tribunal de origem

Em estudo anterior tive ocasião de examinar desenvolvidamente o significado do controlo da competência internacional do tribunal de origem, as diferentes teses em presença, a solução do Direito positivo e a solução preconizada *de lege ferenda*¹³⁸.

Esta indagação permitiu concluir que só se justifica o reconhecimento autónomo de uma decisão estrangeira quando existe uma conexão adequada entre o Estado de origem da decisão e a relação controvertida. Só neste caso há uma base objectiva para a confiança depositada pelos interessados na definição da situação jurídica sob a égide da ordem jurídica do Estado de origem e merece tutela a continuidade e a estabilidade desta situação. Acresce que se os tribunais do Estado de reconhecimento forem internacionalmente competentes, o reconhecimento de uma decisão estrangeira representa um limite ao exercício da jurisdição do Estado de reconhecimento, que só se deve ser admitido quando os tribunais de outro Estado se consideram competentes com base numa conexão com a relação controvertida que é, na perspectiva do Estado de reconhecimento, adequada.

Compreende-se assim que a exigência de uma conexão adequada entre o Estado de origem da decisão e a relação controvertida surja como a principal condição de reconhecimento das sentenças estrangeiras¹³⁹.

¹³⁸ Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 572 e segs. e 595 e segs.].

¹³⁹ Cf. BARBOSA DE MAGALHÃES [304]; KEGEL/SCHURIG [908]; FERRER CORREIA [1976: 195, 1982: 121 e 2000: 461 e seg.]; WENGLER [1981: 394]; MARTINY [n.º 630]; NORTH/FAWCETT [407]; CHRISTIAN VON BAR [1987 I 339 e segs.]. Em sentido contrário, JAYME [1987: 141 e segs.].

Esta exigência é satisfeita quando no Estado de origem e no Estado de reconhecimento vigora o mesmo Direito unificado da Competência Internacional.

O que explica, até certo ponto, que à face das Convenções de Bruxelas e de Lugano (art. 28.º) e do Regulamento em matéria civil e comercial (art. 35.º) só constitua fundamento de recusa de reconhecimento a incompetência do tribunal de origem segundo as regras de competência internacional estabelecidas em matéria de seguros e contratos com consumidores, ou segundo as regras que estabelecem competências exclusivas.

Em regra, portanto, não há controlo da competência do tribunal de origem. Isto é justificado quando a decisão foi proferida em acção proposta contra um réu domiciliado num Estado contratante/Estado-Membro, pois neste caso o tribunal de origem estava sujeito às normas de competência unificadas. Já é inexplicável que não haja controlo da competência do tribunal de origem quando a acção foi proposta contra um réu não domiciliado num Estado contratante/Estado-Membro, pois neste caso o tribunal de origem estabelece a sua competência com base no seu Direito interno (art. 4.º das Convenções e do Regulamento) (a menos que se apliquem as normas convencionais de competência exclusiva)¹⁴⁰. Neste caso deveria admitir-se que os Estados contratantes/Estados-Membros aplicassem as suas normas internas sobre competência internacional indirecta.

Considerações semelhantes se podem fazer com respeito ao Regulamento em matéria matrimonial. No reconhecimento de decisões estrangeiras não pode proceder-se ao controlo da competência do tribunal de origem (art. 17.º). Sucede, porém, que o Regulamento só define os critérios de competência internacional que são aplicáveis quando o cônjuge demandado tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro, seja nacional de um Estado-Membro ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, tenha o seu “domicílio” no território de um destes dois Estados-Membros (art. 7.º). Caso nenhum tribunal de um Estado-Membro seja competente por força dos critérios definidos na convenção a competência internacional é regulada pelo Direito do Estado-Membro (art. 8.º/1). Neste caso é criticável a falta de controlo da competência do tribunal de origem.

À face do regime interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras a posição tradicional, que encontrava apoio na anterior redac-

ção do art. 1096.º/c CPC, era a da bilateralização das regras que estabelecem a competência internacional dos tribunais portugueses¹⁴¹.

Por exemplo, pelo critério da coincidência (art. 65.º/1/b CPC) os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para uma acção de divórcio quando o autor tiver domicílio ou residência em Portugal. Seguindo-se a tese da bilateralização o tribunal do Estado X também será internacionalmente competente para a acção de divórcio quando o autor tiver o seu domicílio ou residência no Estado X.

Esta posição tem largo acolhimento noutros sistemas.

É o que se verifica com os Direitos alemão (art. 328.º/1 n.º 1 ZPO)¹⁴², austríaco (art. 80.º/1 EO), italiano (art. 64.º/1/a da Lei de Direito Internacional Privado) e venezuelano (art. 53.º/4 da Lei de Direito Internacional Privado de 1998). Em Inglaterra, o critério do *Common Law* para definir a competência internacional indirecta também parece inspirado por uma ideia de bilateralização, embora as regras desenvolvidas neste domínio pela jurisprudência se desviem pontualmente dos critérios adoptados para a competência internacional directa¹⁴³. Há um regime especial para o reconhecimento de divórcios, separações de pessoas e anulação de casamentos, estabelecido pelo *Family Law Act 1986 (Part II)*, que na linha da Convenção da Haia sobre o Reconhecimento de Divórcios e Separações de Pessoas enumera os critérios de competência do tribunal de origem¹⁴⁴.

A seguir-se a tese da bilateralização, o Direito de Reconhecimento vai basear-se inteiramente no Direito da Competência Internacional para a definição dos critérios da competência internacional indirecta. O reconhecimento autónomo de uma decisão estrangeira vai depender da observância, pelo tribunal de origem, do mesmo critério de competência internacional que vigora no Estado de reconhecimento.

¹⁴¹ Cf. ALBERTO DOS REIS [1956: 166 e seg.]; BARBOSA DE MAGALHÃES [302 e segs.]; TABORDA FERREIRA [148 e 160]; primeiro FERRER CORREIA [1973: 106-108 e 1976: 202 e seg.]; primeira ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO [1963: 59 n. 1]; BAPTISTA MACHADO [1965: 107 e segs.]; e, admitindo ajustamentos, ANA PERALTA [59 e segs.] e CURADO NEVES [136 e segs.].

¹⁴² Dito “princípio da imagem reflectida” [*Spiegelbildprinzip*] – cf. KROPHOLLER [2001: 626 e seg.], KEGEL/SCHURIG [908] e SCHACK [324 e seg.].

¹⁴³ Cf. NORTH/FAWCETT [407 e segs.].

¹⁴⁴ Ver NORTH/FAWCETT [791 e segs.].

Contra esta posição tradicional foi defendida a tese da unilateralidade¹⁴⁵. Segundo esta tese, os tribunais de outros países não podem estar sujeitos às normas de competência internacional estabelecidos pelo legislador português. Cabe a cada Estado definir, ainda que dentro de certos limites, qual a medida de competência internacional dos seus tribunais. Por conseguinte, seria segundo as normas em vigor no Estado de origem que se deveria apreciar a competência internacional do tribunal estrangeiro.

Em resultado, esta tese traduz-se numa renúncia ao controlo da competência internacional do tribunal de origem. Na verdade, nem sequer há um controlo da competência do tribunal de origem segundo as suas próprias regras de competência internacional, visto que a sentença proferida por tribunal incompetente ou desencadeia a nulidade da sentença e, então, não há uma decisão susceptível de reconhecimento, ou é válida e, neste caso, ninguém defende a negação do reconhecimento¹⁴⁶.

A tese da unilateralidade apresenta duas variantes: a unilateralidade simples e a unilateralidade atenuada. Para a teoria da unilateralidade simples só não será aceite a regra de competência estrangeira que contrarie a ordem pública internacional do Estado de reconhecimento. É a posição defendida, entre nós, por MACHADO VILLELA¹⁴⁷. Segundo a teoria da unilateralidade atenuada ou dupla a competência dos tribunais do Estado de origem também é limitada pela competência exclusiva dos tribunais do Estado de reconhecimento¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Ver MACHADO VILLELA [1952: 43 e segs.] aparentemente de *iure condendo*; CASTRO MENDES [165 e segs.]; FERRER CORREIA, primeiro de *iure condendo* [1973: 75 e segs. e 1976: 203 e segs.] depois da L n.º 21/78 de *iure constituto* [1982: 171 e segs., 1983 n.º 17 e 2000: 478 e segs.]; TEIXEIRA DE SOUSA [1993: 60 e 1997: 115 e seg.]; MARQUES DOS SANTOS [1997: 124 e segs.]; MOURA RAMOS [1998: 43 e seg.]; esta doutrina encontrou acolhimento no ac. STJ 1/6/87 [sumário *Tribuna da Justiça* 34 (1987) 20].

¹⁴⁶ O ponto é reconhecido por FERRER CORREIA [1976: 203, 1982: 172 e seg. e 176 e 2000: 479], TEIXEIRA DE SOUSA [1993: 61] e ANA PERALTA [53]. TEIXEIRA DE SOUSA [2000b: 775] distingue a “teoria da reserva de competência” da teoria da unilateralidade adequada, por entender, na linha de CURADO NEVES [127 n. 63], que de acordo com esta segunda teoria o tribunal de reconhecimento tem de verificar se o tribunal de origem é competente segundo as suas próprias normas de competência.

¹⁴⁷ 1952: 43 e segs. Sobre a doutrina francesa favorável a esta tese ver HOLLEAUX [10 e segs.].

¹⁴⁸ Ver HOLLEAUX [19 e segs.] que critica esta tese, designadamente quanto à delimitação das competências exclusivas, mas que, em resultado, se aproxima dela [380 e segs. e 408].

A teoria da unilateralidade atenuada é defendida pela doutrina dominante entre nós¹⁴⁹ e veio a ser consagrada pelo legislador de 1995 na nova redacção dada ao art. 1096.º/c CPC, segundo a qual basta que a sentença “provenha de tribunal estrangeiro cuja competência não tenha sido provocada em fraude à lei e não verse sobre matéria da exclusiva competência dos tribunais portugueses”.

Esta teoria inspira-se numa tendência que se faz representar na jurisprudência e doutrina francesas¹⁵⁰. Todavia, como julgo ter demonstrado no meu estudo anterior¹⁵¹, tem um alcance completamente diferente no Direito francês, porque contrariamente ao que sucede perante o Direito português, os tribunais franceses reclamam uma vasta competência internacional exclusiva e não prescindem de uma conexão suficiente.

Em suma, a solução adoptada pelo legislador português não encontra paralelo nos principais sistemas estrangeiros e é fortemente criticável, visto que o reconhecimento de uma sentença estrangeira na ordem interna só se justifica quando haja uma conexão adequada entre o Estado de origem da decisão e a relação controvertida.

A situação é agravada pela circunstância de o sistema de reconhecimento ser essencialmente formal (*supra* II.C). Um sistema de reconhecimento formal está disposto a remeter globalmente para a ordem jurídica de qualquer dos Estados que considera internacionalmente competentes. A conexão entre o Estado de origem e a situação exigida pelas normas de competência internacional indirecta é considerada suficiente para a aplicação do Direito deste Estado.

A esta luz, torna-se claro que há uma contradição valorativa insanável numa ordem jurídica como a portuguesa que não controla a competência internacional dos tribunais do Estado de origem. Esta ordem jurídica,

¹⁴⁹ Cf. CASTRO MENDES [165 e segs.], FERRER CORREIA [1982: 171 e segs., 1983 n.º 17 e 2000: 478 e segs.], TEIXEIRA DE SOUSA [1993: 60 e 1997: 115 e seg. e, com referência à “teoria da reserva de competência”, 2000b: 776], MARQUES DOS SANTOS [1997: 124 e segs.] e MOURA RAMOS [1998: 43 e seg.], SUZANA BRITO [119 e seg.] defendeu, à face do Direito vigente antes da reforma de 1995/1996, uma solução que conjuga a tese da unilateralidade atenuada com a preocupação de protecção do réu, por forma que o tribunal também não será competente se a confirmação for pedida pelo autor na acção estrangeira e o réu contestar a competência do tribunal estrangeiro com fundamento no exercício de uma competência exorbitante.

¹⁵⁰ Ver BATIFFOL/LAGARDE [II 562 e segs.].

¹⁵¹ Ver LIMA PINHEIRO [2001b: 599 e segs.].

ao mesmo tempo que por meio do Direito de Conflitos determina a aplicação do Direito do Estado que apresenta a conexão mais significativa com a situação dispõe-se, através do sistema de reconhecimento, a remeter para a ordem jurídica de um Estado que não tem qualquer conexão com a mesma situação.

A tese da unilateralidade, em qualquer das suas variantes, dissocia inteiramente o Direito da Competência Internacional do Direito de Reconhecimento. Este isolamento do Direito de Reconhecimento em relação ao Direito da Competência Internacional encerra o risco de uma falta de articulação entre estes complexos normativos. E baseia-se em argumentos que considero de todo improcedentes.

Quando se bilateralizam as normas de competência internacional directa do Estado de reconhecimento não se trata de impor ao tribunal estrangeiro a observância destas regras, mas de subordinar o reconhecimento a uma condição estabelecida pelo Direito deste Estado¹⁵². As regras de competência internacional indirecta não se dirigem aos tribunais do Estado de origem, mas aos órgãos de aplicação do Direito do Estado de reconhecimento¹⁵³. O que interessa não é se o tribunal estrangeiro tem ou não competência segundo a sua lei – questão que, como se sublinhou, nunca está verdadeiramente em causa no Estado de reconhecimento – mas sim se esta competência se funda num título que, segundo o juízo de valor do Estado de reconhecimento, justifica o reconhecimento da sentença¹⁵⁴.

Quer isto dizer que a competência internacional indirecta é sempre uma medida definida pelo foro de reconhecimento. O que não implica, necessariamente, que esta medida corresponda à bilateralização das normas de competência internacional directa. Mas a bilateralização das regras de competência internacional directa do Estado de reconhecimento é uma das vias para estabelecer esta condição, que não tem, em si, nada de iló-

¹⁵² Ver também MARTINY [n.º 632], MAYER [1998: 241 e seg.] e CURADO NEVES [101 e seg.].

¹⁵³ Cf. CURADO NEVES [94 e 101].

¹⁵⁴ CHRISTIAN VON BAR [1987 I: 339 e segs.] sublinha que a dita “competência internacional indirecta” nada tem a ver com a questão de saber qual a jurisdição estadual que “pode” decidir mas exclusivamente de um pressuposto de reconhecimento. Trata-se de saber se a competência exercida pelo tribunal estrangeiro pode valer como “adequada” segundo o critério do foro de reconhecimento, principalmente com base na competência internacional directa dos seus tribunais, em atenção ao contacto existente com aquela jurisdição.

gico. É um problema de adequação aos fins visados pelo sistema de reconhecimento de sentenças estrangeiras e não de lógica.

A favor da bilateralização pode dizer-se que as regras de competência internacional directa exprimem o juízo de valor do Estado de origem sobre a conexão adequada que deve haver entre o Estado de origem e a relação controvertida e que a bilateralização estabelece uma paridade de tratamento entre os tribunais do foro e os tribunais estrangeiros¹⁵⁵.

No entanto, a bilateralização pode ser criticada na medida em que o regime da competência internacional directa estabelece por vezes competências demasiado vastas, se não exorbitantes, que se destinam a favorecer certos interesses locais por contraposição a interesses estrangeiros. O Estado que pretende beneficiar os seus nacionais ou residentes mediante uma competência demasiado vasta não está “interessado” em reconhecer decisões proferidas no exercício de competências igualmente vastas que visam proteger interesses estrangeiros contra os dos seus nacionais ou residentes¹⁵⁶. A regra de competência não é bilateralizável porque não exige um juízo de valor generalizável sobre a conexão adequada que deve existir entre a relação controvertida e o tribunal. Claro que esta deficiência seria eliminada caso se corrigisse o regime da competência internacional directa.

Mas há uma objecção de maior alcance: as finalidades do Direito da Competência Internacional não são inteiramente coincidentes com as finalidades do Direito de Reconhecimento. Enquanto no estabelecimento da competência internacional directa se tem de atender a um princípio de distribuição harmoniosa de competências e combater o *forum shopping*, com o controlo da competência internacional indirecta pretende-se apenas garantir que exista uma conexão adequada entre o Estado de origem e a relação controvertida, sendo de partir do princípio que para cada categoria de relações existe mais de uma conexão adequada. Por isso a competência internacional indirecta deve, em princípio, ser concebida em termos mais amplos do que a competência internacional directa¹⁵⁷.

Outras soluções têm sido avançadas no Direito convencional e em sistemas estrangeiros.

¹⁵⁵ Ver, em sentido convergente, FRAGISTAS [178 e seg.].

¹⁵⁶ Em sentido convergente, VON MEHREN [59].

¹⁵⁷ Cf. VISCHER [1992: 234 e segs.] e KROPHOLLER [2001: 628 e seg.].

Uma primeira solução alternativa é a fixação dos critérios em que se pode fundar a competência do tribunal de origem¹⁵⁸. É o caminho seguido pelas Convenções da Haia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (1958), sobre o Reconhecimento de Divórcios e de Separações de Esposas (1970) e sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial (1971). O mesmo se verifica com a Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras (La Paz, 1984).

A lei suíça de Direito Internacional Privado *conjuga* a bilateralização das regras de competência internacional directa com a fixação de critérios específicos para o controlo da competência do tribunal de origem (arts. 26.º, 50.º, 58.º, 65.º, 70.º, 73.º/2, 78.º, 84.º, 96.º, 108.º, 111.º, 149.º, 165.º e 166.º)¹⁵⁹.

Uma outra possibilidade é a consagração de uma cláusula geral que exija uma conexão suficiente entre a relação controvertida e o Estado de origem da decisão. Também nos EUA se entende que a competência do tribunal de origem deve satisfazer a cláusula constitucional do *due process*, o que exclui o reconhecimento de decisões quando há uma conexão insuficiente do réu com o Estado de origem¹⁶⁰.

A propósito da revisão do Código de Processo Civil foi proposto por FERRER CORREIA e FERREIRA PINTO que se incluisse, entre os fundamentos de impugnação, provir a sentença de tribunal cuja competência seja gravemente anómala ou exorbitante, o que seria designadamente o caso da competência fundada sobre a simples presença do réu no território ou sobre a existência de bens nesse país, salvas algumas excepções¹⁶¹. Na formulação de MOURA RAMOS, que relaciona esta solução com a teoria do *forum non conveniens*, o tribunal estrangeiro não será considerado com-

¹⁵⁸ Neste sentido, *de lege ferenda*, SUZANA BRITO [103 e segs.].

¹⁵⁹ Por forma mais limitada este caminho também é trilhado pelo Código Civil do Quebec (arts. 3164.º e segs.).

¹⁶⁰ Cf. *Second Restatement, Conflict of Laws* art. 104.º *comment* a e SCOLE/HAY/BORCHERS/SYMEONIDES [1205 e seg.]. Por seu turno, VON MEHREN [57] defende a introdução de uma cláusula geral que permita ter em conta o interesse das partes e os fins de política legislativa dos Estados de origem e de reconhecimento.

¹⁶¹ Ver também FERRER CORREIA [1991: 140 e seg.].

petente se a pretendida competência só se fundar num laço com a relação litigiosa cuja insuficiência é manifesta¹⁶².

De lege ferenda defendo uma solução intermédia semelhante à consagrada na lei suíça: alargar a competência internacional indirecta para além da bilateralização das normas de competência internacional directa por meio de critérios específicos da competência internacional indirecta¹⁶³. Esta solução converge com a posição defendida por ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, no seu ensino, face à anterior redacção da al. c) do art. 1096.º CPC.

Considero que esta solução é de preferir à adopção de uma cláusula geral de conexão suficiente. É certo que esta solução apresenta a vantagem de permitir uma avaliação no caso concreto do conjunto dos laços existentes entre a relação controvertida e o Estado de origem da decisão. A falta de um laço especialmente significativo pode no caso concreto ser compensada pela convergência de vários laços¹⁶⁴. Decorre do anteriormente exposto, porém, que se deve exigir mais do que uma conexão suficiente: uma *conexão adequada*. Além disso, o recurso a uma cláusula geral compromete muito a certeza jurídica que justamente com o reconhecimento da sentença estrangeira se procurava assegurar¹⁶⁵.

A solução proposta assegura a *coerência valorativa* do Direito de Reconhecimento com o Direito da Competência Internacional: para estabelecer a conexão adequada entre o Estado de origem e a relação controvertida deve partir-se das regras de competência internacional directa; mas as finalidades próprias do Direito de Reconhecimento justificam uma certa autonomia das regras de competência internacional indirecta, que se exprime em critérios de competência específicos, que complementam os critérios extraídos das regras de competência internacional directa.

A competência da lei de um Estado estrangeiro segundo o Direito de Conflitos do Estado de reconhecimento deve sempre fundamentar a com-

¹⁶² 1995: 319. Ver também Id. [1998: 43 e seg.]. Em sentido convergente, MOURA VICENTE [92].

¹⁶³ No mesmo sentido, KROPHOLLER [2001: 628 e seg.]. Em sentido convergente, BASEDOW [1994: 184 e 186] defende o desenvolvimento pelos tribunais alemães de regras específicas sobre a competência de reconhecimento, partindo da bilateralização, mas introduzindo-lhe ajustamentos, tendo em conta os critérios de competência e as ligações que o réu tem com o Estado de origem.

¹⁶⁴ Ver MAYER [1998: 243].

¹⁶⁵ Cf. SCHACK [324 e seg.] e KROPHOLLER [2001: 629].

petência internacional indirecta dos seus tribunais. Com efeito, se a conexão é suficientemente forte para determinar a aplicação do Direito deste Estado também o é para justificar o reconhecimento das decisões proferidas pelos seus tribunais. No mesmo sentido aponta uma ideia rectora do regime da competência internacional directa, segundo a qual os tribunais de um Estado devem ser internacionalmente competentes sempre que é aplicável o seu Direito material (*supra* I.C). Esta ideia só tem um acolhimento parcial no regime português da competência internacional directa, razão por que deveria constituir um critério específico da competência internacional indirecta.

Tenho defendido a consagração de uma cláusula geral de excepção, que atribua competência ao Direito do Estado que apresenta uma ligação manifestamente mais estreita com a situação, quando a norma de conflitos remeta para outro Direito¹⁶⁶. Esta cláusula de excepção, conjugada com a solução que acabo de expor, permite que os tribunais do Estado que apresenta uma ligação manifestamente mais estreita com a situação sejam sempre considerados como internacionalmente competentes para efeitos de reconhecimento de decisões estrangeiras. Consegue-se assim atender aos casos em que uma combinação de laços que apontam para o Estado de origem da decisão pode justificar a competência dos seus tribunais apesar de faltar o laço especialmente significativo que, em princípio, fundamenta a competência internacional indirecta.

C) Relevância da competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento para a definição do sistema de reconhecimento

Decorre do anteriormente exposto que a circunstância de os tribunais do Estado de reconhecimento serem internacionalmente competentes justifica, *de lege ferenda*, um controlo de mérito da decisão estrangeira (*supra* II.C).

Assinalou-se também que à face do Direito constituído o controlo de mérito é excepcional, sendo irrelevante a competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento.

Como articular um sistema de controlo de mérito, quando os tribunais do Estado de reconhecimento forem internacionalmente competentes, com um controlo da competência do tribunal de origem?

Poderá pensar-se que o controlo de mérito torna desnecessário um controlo da competência internacional indirecta, com ressalva da competência exclusiva dos tribunais do Estado de reconhecimento. Mas a existência de uma conexão adequada entre o tribunal de origem e a relação controvertida não se fundamenta apenas num limite à aplicação do Direito de Conflitos. Essa exigência também é justificada pelo limite ao exercício da função jurisdicional pelos tribunais do Estado de reconhecimento que decorre do reconhecimento da decisão estrangeira quando estes tribunais são internacionalmente competentes. Só essa conexão justifica que o réu, que pode ser um nacional ou residente no Estado de reconhecimento, tenha de se sujeitar a um tribunal estrangeiro.

A competência internacional indirecta também deveria ser controlada quando os tribunais do Estado de reconhecimento não são internacionalmente competentes. A exigência de uma conexão adequada entre o Estado de origem e a relação controvertida não se fundamenta agora num limite ao Direito de Conflitos deste Estado nem num limite ao exercício da jurisdição pelos seus tribunais. Neste caso estamos dispostos a um reconhecimento formal das decisões estrangeiras, mas devemos atender à conexão entre o Estado de origem e a relação controvertida por duas razões. Primeiro, porque os interessados só devem contar com a aplicação do Direito de Conflitos do Estado de origem quando existir uma conexão suficientemente forte entre este Estado e a situação. Segundo, porque o réu só deve ficar sujeito aos tribunais de um Estado estrangeiro quando na perspectiva do Estado de reconhecimento há uma conexão adequada com aquele Estado.

D) Competência internacional fundada em insusceptibilidade de reconhecimento

Pelas razões que foram expostas a propósito das relações entre o Direito aplicável e a competência internacional, parece defensável que os tribunais portugueses sejam competentes, com base no critério da necessidade, quando a sentença proferida ou susceptível de ser proferida pela jurisdição estrangeira competente não seja susceptível de reconhecimento

¹⁶⁶ 2001a: 303.

em Portugal e exista um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real, com o nosso país (*supra* I.C).

Nesta hipótese, o Direito de Reconhecimento fundamenta, indirectamente, a competência internacional dos tribunais portugueses.

E) Conclusões

O regime interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras não articula por forma coerente o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento, ao renunciar ao controlo da competência do tribunal de origem. A coerência entre o Direito de Reconhecimento e o Direito da Competência internacional exige que o reconhecimento de uma decisão judicial estrangeira seja subordinado à existência de uma conexão adequada e que na definição desta conexão sejam tomados em consideração os critérios de competência internacional directa. A renúncia ao controlo de competência do tribunal de origem também representa uma contradição valorativa insanável com o Direito de Conflitos, visto que se traduz numa referência global ao Direito do Estado de origem, mesmo que este Estado não tenha qualquer ligação significativa com a situação.

A renúncia ao controlo da competência do tribunal de origem por parte das Convenções de Bruxelas e de Lugano e dos Regulamentos comunitários em matéria civil e comercial e em matéria matrimonial só é justificável na medida em que a competência do tribunal de origem seja regida pelas regras unificadas.

A falta de articulação entre o Direito da Competência Internacional e o Direito de Reconhecimento também se manifesta na consagração de um sistema de reconhecimento essencialmente formal, ou mesmo inteiramente formal, sem ter em conta a competência internacional dos tribunais do Estado de reconhecimento, nos termos que ficaram expostos (*supra* II.C).

A articulação já é possível no que toca à fundamentação da competência internacional dos tribunais portugueses na insusceptibilidade de reconhecimento da decisão proferida ou susceptível de ser proferida pela jurisdição estrangeira competente.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto disciplina jurídica, o Direito Internacional Privado pode ser representado por um triângulo. Os vértices do triângulo são ocupados por três complexos normativos: Direito de Conflitos, Direito da Competência Internacional e Direito de Reconhecimento. A cada um destes complexos normativos corresponde um ângulo de visão do objecto comum (as situações transnacionais), um problema jurídico específico colocado por estas situações. Os lados do triângulo representam os nexos funcionais que se estabelecem entre esses complexos normativos.

A consciência desta realidade triangular é fundamental para a coerência do sistema, para a adequação das soluções e para o ensino do Direito Internacional Privado.

A coerência do sistema reclama a articulação interna destes complexos normativos. No Direito positivo manifesta-se por vezes uma falta de articulação que chega a repercutir-se em graves contradições valorativas. A evolução recente do Direito positivo não se tem mostrado sensível a esta preocupação e tem mesmo agravado os desajustamentos e antinomias entre os complexos normativos em jogo. Isto é resultado, em vasta medida, de uma falta de visão de conjunto; da pouca atenção prestada aos nexos entre os complexos normativos em jogo; do empolamento do aspecto processual dos problemas da competência internacional e do reconhecimento de decisões estrangeiras, que leva à busca de soluções completamente desligadas do Direito de Conflitos; enfim, da tradição académica em certos países que isola o estudo do Direito de Conflitos relativamente ao Direito da Competência Internacional e, até, do Direito de Reconhecimento¹⁶⁷. Urge inverter esta tendência, mediante a consciencialização da interdependência destes complexos normativos e da necessidade de as suas soluções serem integradas num sistema global e coerente.

A integração das soluções num sistema global e coerente traduzir-se-á em soluções mais adequadas à vida jurídica transnacional, reduzindo os factores de incerteza e imprevisibilidade, tutelando a confiança depositada no Direito de Conflitos e atenuando o desequilíbrio entre as partes criado pelo *forum shopping* e pelo aproveitamento abusivo do instituto de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras.

¹⁶⁷ Ver LIMA PINHEIRO [2000: 13 e segs. e 58 e segs.]. Ver também JAYME [1998: 297].

Esta integração deve encontrar expressão na inserção do Direito de Conflitos, do Direito da Competência Internacional e do Direito de Reconhecimento num mesmo diploma, à semelhança do que se verifica com o Direito Internacional Privado, de 1989; Livro X do Código Civil do Quebec, de 1991; Lei romena sobre a Regulamentação das Relações de Direito Internacional Privado, de 1992; Lei de Reforma do Sistema Italiano de Direito Internacional Privado, de 1995; Lei venezuelana de Direito Internacional Privado, de 1998; e, Código de Direito Internacional Privado tunisino, de 1998.

Enfim, a tendência internacional largamente dominante aponta no sentido da *inclusão no âmbito do curso de Direito Internacional Privado* não só do Direito de Conflitos, mas também do Direito da Competência Internacional e do Direito de Reconhecimento¹⁶⁸. A triangularidade do ensino do Direito Internacional Privado serve a articulação interna destes complexos normativos e a integração das suas soluções num sistema global e coerente. Além disso, ela também é justificada, por um certo paralelismo dos problemas de interpretação e aplicação das normas de conflitos, das normas de competência internacional e das normas de reconhecimento, bem como das suas soluções.

BIBLIOGRAFIA

- BALLARINO, Tito
1999 – *Diritto internazionale privato*, 3.ª ed., Milão.
- BAR, CHRISTIAN VON
1983 – “Internationales Eherecht (Art 13-17)”, in *J. von Staudingens Kommentar zum BGB*, 12.ª ed., Berlin.
- 1987 – *Internationales Privatrecht*, vol. I, Munique.
- BARIATTI, Stefania
1995 – “Articoli 64-68”, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – Commentario*, RDIPP 31.
- BASEDOW, Jürgen
1994 – “Variationen über die spiegelbildliche Anwendung deutschen Zuständigkeitsrechts”, *IPRax* 14: 183-186.

BATIFFOL, Henri

1962 – “Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative”, in *Choix d'articles*, 303-313.

1973a – “L'avenir du droit international privé”, in *Choix d'articles*, 315-331.

1973b – “L'état du droit international privé en France et dans l'europe continentale de l'ouest”, in *Choix d'articles*, 11-31.

BATIFFOL, Henri e Paul LAGARDE

1983/1993 – *Droit international privé*, vol. I – 8.ª ed., vol. II – 7.ª ed., Paris.

BILLET, Pierre e Berthold GOLDMAN

1970 – “Rapport explicatif”, in *Actes et documents de la Onzième session, Conférence de La Haye de droit international privé*, t. II, 210-224.

BORRÁS, ALEGRIÁ

1998 – “Relatório explicativo da Convenção, elaborada com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial”, *JOCE C 221/27*, de 16/7/98.

BRITO, SUSANA

1988 – *Dos acordos sobre o tribunal competente em situações internacionais* (diss. policopiada), Lisboa.

CAMPOS, Julio GONZÁLEZ

1977 – “Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé”, *RCADI* 156 (1977) 227-375.

CASTRO, ANSELMO DE

1982 – *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. II, Coimbra.

COLLAÇO, ISABEL DE MAGALHÃES

1958/1963 – *Direito Internacional Privado* (Lições proferidas ao 5.º ano jurídico de 1958-1959, Lisboa, vol. I – 1958, vol. II – 1959, vol. III – 1963 (cit. Lições).

1963 – *Revisão de sentenças estrangeiras* (Lições proferidas no ano lectivo de 1962-1963. Apontamentos de alunos), Lisboa.

1964 – *Da qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa.

1967 – *Direito Internacional Privado*, vol. II, parte I, título I – “Estrutura da norma de conflitos de leis”; título II – “A teoria da interpretação e aplicação da norma de conflitos” (Lições proferidas no ano lectivo de 1966-1967), Lisboa.

CORREIA, António FERRER

1973 – *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra.

1976 – “Breves reflexões sobre a competência internacional indirecta”, in *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 193-222.

1982 – “La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (droit comparé)”, in *Estudos Vários de Direito*, 105-191, Coimbra.

1983 – “O reconhecimento das sentenças estrangeiras no direito brasileiro e no direito português”, *RLJ* 116 (1983) n.ºs 3707 a 3711.

1991 – “Quelques réflexions sur le système portugais concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale”, *Droit international et droit communautaire*, 135-141, Paris.

1993 – “Le système portugais sur la compétence internationale (directe)”, in *Études PIERRE LALIVE*, 49-59.

- 2000 – *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra.
- CORREIA, António FERRER e F. FERREIRA PINTO
- 1987 – “Breve apreciação das disposições do anteprojecto de código de processo civil que regulam a competência internacional dos tribunais portugueses e o reconhecimento de sentenças estrangeiras”, *RDE* 13: 25-64.
- COSTA, Manuel FERNANDES
- 1986 – “Direitos adquiridos e reconhecimento de sentenças estrangeiras (Da interpretação da al. g) do art. 1096.º do Código de Processo Civil)”, in *Est. António FERREIRA CORREIA*, vol. I, 121-186, Coimbra.
- Dicey and Morris on the Conflict of Laws*
- 2000 – 13.ª ed. por Lawrence COLLINS (ed. geral), Adrian BRIGGS, Jonathan HILL, J. McCLEAN e C. MORSE, Londres.
- DÖLLE, Hans
- 1962 – “Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit”, *RabelsZ.* 27: 202-244.
- EHRENZWEIG, Albert A.
- 1967 – *Private International Law*, vol. I, Leyden e Nova Iorque.
- ELST, Raymond VANDER e Martha WESER
- 1985 – *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, vol. II – *Conflicts de juridictions*, por Martha WESER e Paul JENARD, Bruxelas.
- FERREIRA, Vasco TABORDA
- 1957 – *Sistema do Direito Internacional Privado segundo a lei e a jurisprudência*, Lisboa.
- FRAGISTAS, N.
- 1961 – “La compétence internationale en droit privé”, *RCADI* 104: 159-270.
- FRANKENSTEIN, Ernst
- FREITAS, José LEBRE DE
- 1997 – *A Acção Executiva à luz do Código Revisto*, 2.ª ed., Coimbra.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène
- 1996 – *Les conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2.ª ed., Paris.
- GEIMER, Reinhold e Rolf SCHÜTZE
- 1983 – *Internationale Urteilsanerkennung*, vol. I, t. I, Munique.
- GOTHOT, Pierre e Dominique HOLLEAUX,
- 1985 – *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968*, Paris.
- HAUSMANN, Rainer
- 1980 – *Kollisionsrechtliche Schranken von Scheidungsurteilen*, Munique.
- HELDRICH, Andreas
- 1969 – *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlin e Tubinga.
- HOLLEAUX, Dominique
- 1970 – *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Paris.
- JAYME, Erik
- 1987 – “Recognition of foreign judgements: international jurisdiction of foreign courts revisited”, in *Studi Ago*, vol. IV, 139-148, Milão.

- 1998 – “Machado Villela 1871-1956 und das Internationale Privatrecht”, in *FS Ulrich Drobnig*, 289-297.
- JENARD, P.
- 1979 – “Relatório sobre a Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial”, *JOCE* C 189, 28/7/90, 122-179.
- KEGEL, Gerhard
- 1964 – “The Crisis of Conflict of Laws”, *RCADI* 112: 91-267.
- 1970 – “Reform des deutschen internationalen Eherechts”, *RabelsZ.* 25: 201-221.
- KEGEL, Gerhard e Klaus SCHURIG
- 2000 – *Internationales Privatrecht – ein Studienbuch*, 8.ª ed., Munique.
- KROPHOLLER, Jan
- 1998 – *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zum EuGVÜ*, 6.ª ed., Heidelberg.
- 2001 – *Internationales Privatrecht*, 4.ª ed., Tubinga.
- LUZZATTO, Riccardo
- 1997 – “Il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri nella riforma del diritto internazionale privato italiano”, in *Comunicazioni e studi*, vol. XXI, 83-105, Milão.
- MACHADO, João BAPTISTA
- 1965 – “La compétence internationale en droit portugais”, *BFDC* 41: 97-115.
- MAGALHÃES, BARBOSA DE
- 1947 – *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, vol. II – *Da competência internacional*, Coimbra.
- MARTINEZ, CHECA
- 1998 – “Fundamentos y limites del forum shopping: modelos europeo y angloamericano”, *RDIPP* 34: 521-556.
- MARTINY, Dieter
- 1984 – “Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomen Recht”, in *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, vol. III/1, Tubinga.
- MAYER, Pierre
- 1979 – “Droit international privé et droit international public sous l’angle de la notion de compétence”, *R. crit.*: 1-29, 349-388 e 537-583.
- 1998 – *Droit international privé*, 6.ª ed., Paris.
- MENDES, João de CASTRO
- 1965 – “Alguns problemas sobre revisão de sentença estrangeira”, *RFDUL* 19: 133-169.
- MORELLI, Gaetano
- 1954 – *Diritto processuale civile internazionale*, 2.ª ed., Pádua.
- MOSCONI, Franco
- 1996 – *Diritto internazionale privato e processuale*, Turim.
- NEUHAUS, Paul H.
- 1955 – “Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht. Eine Skizze”, *RabelsZ.* 20: 201-269.
- 1976 – *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2.ª ed., Tubinga.
- NORTH, Peter e J. FAWCETT
- 1999 – *Cheshire and North’s Private International Law*, 13.ª ed., Londres.

- PERALTA, ANA e João CURADO NEVES
1988 – *A Competência Internacional Indirecta em Direito Processual Civil*, Lisboa.
- PFEIFFER, Thomas
1995 – *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Franconforte-sobre-o-Meno.
- PICONE, Paolo
1986 – *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Milão.
1997 – “Sentenze straniere e norme italiane di conflitto”, *Riv. dir. int.* 80: 913-955.
- 2000 – *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé* (Sep. de RCADI 276), A Haia, Boston e Londres.
- PINHEIRO, Luís de LIMA
1999 – *Direito Internacional Privado. Parte Especial (Direito de Conflitos)*, Almedina, Coimbra, 1999, 250 e segs.
2000 – *Um Direito Internacional Privado para o Século XXI. Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos do Ensino do Direito Internacional Privado*, publicado em Suplemento à Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2001).
- 2001a – *Direito Internacional Privado*, vol. I – *Introdução e Direito de Conflitos – Parte Geral*, Almedina, Coimbra.
2001b – “Regime interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras”, *ROA* 61: 561-628.
- RAAPE, Leo e Fritz STURM
1977 – *Internationales Privatrecht*, 6.ª ed., Munique.
- RAMOS, Rui MOURA
1991 – *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra.
1995 – “Les clauses d’exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions – Portugal”, in *Das Relações Privadas Internacionais. Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra.
- 1998 – *A Reforma do Direito Processual Civil Internacional* (sep. RLJ), Coimbra.
- REIS, ALBERTO DOS
1956 – *Processos Especiais*, vol. II, Coimbra, 1956.
1960 – *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra.
- RIGAUX, François
1987 – *Droit international privé*, vol. I, 2.ª ed., Bruxelas.
1988 – “Droit économique et conflits de souverainetés”, *RabelsZ.* 52: 104-155.
- SANTOS, António MARQUES DOS
1991 – *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de Uma Teoria Geral*, 2 vols., Coimbra.
1997 – “Revisão e confirmação de sentenças estrangeiras no novo Código de Processo Civil de 1997 (alterações ao regime anterior)”, in *Aspectos do novo Processo Civil*, 105-155, Lisboa.
- SCHACK, Haimo
1996 – *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2.ª ed., Munique.
- SCHRÖDER, Jochen
1971 – *Internationale Zuständigkeit*, Opladen.

- SCHURIG, Klaus
1996 – “Art. 13”, in *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* vol. X, 12.ª ed., Estugarda, Berlim e Colónia. SCOLLES, Eugene, Peter HAY, Patrick BORCHERS e Symeon SYMEONIDES
2000 – *Conflict of Laws*, 3.ª ed., St. Paul, Minn.
- SILVA, Nuno ASCENSÃO
2000 – *A Constituição da Adopção de Menores nas Relações Privadas Internacionais. Alguns Aspectos*, Coimbra, 2000.
- SOUSA, Miguel TEIXEIRA DE
1993 – *A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, Lisboa.
1997 – “Die neue internationale Zuständigkeitsregelung im portugiesischen Zivilprozessgesetzbuch und die Brüsseler und Luganer Übereinkommen: Einige vergleichende Bemerkungen”, *IPRax*: 352-360.
2000a – “Alguns aspectos do reconhecimento de decisões estrangeiras segundo o direito autónomo português”, in *Das Recht der lusophonen Länder*, org. por Erik Jayme, 55-63, Baden-Baden.
2000b – “Sobre a competência indirecta no reconhecimento de sentenças estrangeiras. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1998”, *ROA* 60: 757-783.
- SOUSA, Miguel TEIXEIRA DE e Dário MOURA VICENTE
1994 – *Comentário à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial e Textos Complementares*, Lisboa.
- VARELA, ANTUNES
1993 – Anotação aos Acs. STJ 17/86 e 26/10/86, *RLJ* 126 n.ºs 3828 e 3829/3830.
- VARELA, ANTUNES, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA
1985 – *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra.
- VICENTE, Dário MOURA
1997 – “A competência internacional no Código de Processo Civil revisito: aspectos gerais”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, 71-92, Lisboa.
- VILLELA, MACHADO
1921/1922 – *Tratado elementar (teórico e prático) de Direito Internacional Privado*, 2 vols., Coimbra.
1940/1942 – “Notas sobre a competência internacional no novo Código de Processo Civil”, *RFDC* 17 (1940/1941) 274-346 e 18 (1942) 1-70.
1952 – “Observações sobre a execução das sentenças estrangeiras”, *BMJ* 32: 31-66.
- VISCHER, Frank
1992 – “General Course on Private International Law”, *RCADI* 232: 9-256.
- VITTA, Edoardo
1979 – “Cours general de droit international privé”, *RCADI* 162: 9-243.
- VON MEHREN, Arthur
1980 – “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments – General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements”, *RCADI* 167: 9-112.
- WENGLER, Wilhelm
1961 – “The General Principles of Private International Law”, *RCADI* 104: 271-469.
1981 – *Internationales Privatrecht*, 2 vols., Berlim e Nova Iorque.