

A INCOMPATIBILIDADE DAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS
COM O REGULAMENTO (CE) N.º 44/2001
– ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 10/2/2009
(C-185/07, ALLIANZ E GENERALI V. WEST TANKERS) –

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA
Professor Catedrático
Universidade de Lisboa

Recibido: 13.12.2009 / Aceptado: 22.12.2009

Resumo: “A prolação, por um tribunal de um Estado-Membro, de uma injunção destinada a proibir uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial nos tribunais de outro Estado-Membro, com o fundamento de que essa acção é contrária a uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial”¹.

Palavras-chave: Convenção de arbitragem, Regulamento (CE) n.º 44/2001.

Abstract: “It is incompatible with Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings before the courts of another Member State on the ground that such proceedings would be contrary to an arbitration agreement”².

Key words: Arbitration agreement, Council Regulation (EC) No 44/2001.

Sumário: I. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) 10 de Fevereiro de 2009. II. Anotação.

I. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) 10 de Fevereiro de 2009

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)
10 de Fevereiro de 2009 (3*)

«Reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras – Regulamento (CE) n.º 44/2001 – Âmbito de aplicação – Competência do tribunal de um Estado-Membro para proferir uma injunção proibindo uma parte de intentar ou prosseguir uma acção judicial num tribunal de outro Estado-Membro por essa acção ser contrária a uma convenção de arbitragem – Convenção de Nova Iorque»

No processo C-185/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos dos artigos 68.º CE e 234.º CE, apresentado pela House of Lords (Reino Unido), por decisão de 28 de Março de 2007, entrado no Tri-

¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10/2/2009 (C-185/07, Allianz e Generali v. West Tankers).

² Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009 (C-185/07. Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.).

³ * Língua do processo: inglês.

bunal de Justiça em 2 de Abril de 2007, no processo

Allianz SpA, anteriormente Riunione Adriatica di Sicurtà SpA,
Generali Assicurazioni Generali SpA

contra

West Tankers Inc.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts e
A. Ó Caoimh, presidentes de secção, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Klučka (relator),
E. Levits e L. Bay Larsen, juizes,

advogada-geral: J. Kokott,

secretário: K. Sztranc-Sławiczek, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Junho de 2008,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Allianz SpA, anteriormente Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, e da Generali Assicurazioni Generali SpA, por S. Males, QC, assistido por S. Masters, barrister,

– em representação da West Tankers Inc., por I. Chetwood, solicitor, assistido por T. Brenton e D. Bailey, barristers,

– em representação do Governo do Reino Unido, por V. Jackson e S. Behzadi-Spencer, na qualidade de agentes, assistidas por V. Veeder e A. Layton, QC,

– em representação do Governo francês, por G. de Bergues e A.-L. During, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por A.-M. Rouchaud-Joët e M. Wilderspin, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 4 de Setembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Allianz SpA, anteriormente Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, e a Generali Assicurazioni Generali SpA (a seguir, conjuntamente, «Allianz e Generali») à West Tankers Inc. (a seguir «West Tankers»), a propósito da responsabilidade extracontratual desta.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, em 10 de Junho de 1958 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 330, p. 3, a seguir «Convenção de Nova Iorque»), dispõe, no seu artigo II, n.º 3:

«O tribunal de um Estado Contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as Partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as Partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação.»

Direito comunitário

4 Nos termos do vigésimo quinto considerando do Regulamento n.º 44/2001:

«O respeito dos compromissos internacionais subscritos pelos Estados-Membros implica que o presente regulamento não afecte as convenções em que são parte os Estados-Membros e que incidam sobre matérias especiais.»

5 O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento prevê:

«1. O presente regulamento aplica-se em matéria civil e comercial e independentemente da natureza da jurisdição. O presente regulamento não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas.

2. São excluídos da sua aplicação:

[...]

d) A arbitragem.»

6 O artigo 5.º do referido regulamento dispõe:

«Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

[...]

3) Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso;

[...]

Direito nacional

7 A Section 37(1) da Lei de 1981 sobre o Supremo Tribunal (Supreme Court Act 1981) dispõe:

«Em todos os casos em que considere justo e oportuno, a High Court pode proferir uma injunção por despacho interlocutório ou definitivo, [...]»

8 A Lei de 1996 sobre a arbitragem (Arbitration Act 1996) prevê, na Section 44, que tem por epígrafe «Poderes jurisdicionais que podem ser exercidos no âmbito de um processo de arbitragem»:

«(1) Salvo convenção em contrário das partes, o tribunal possui, para os fins e em relação com o processo de arbitragem, o mesmo poder de injunção, nas matérias a seguir enumeradas, de que dispõe para efeitos e em relação com o processo judicial.

(2) Essas matérias são as seguintes:

[...]

e) prolação de uma injunção provisória [...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

9 Em Agosto de 2000, o *Front Comor*, um navio pertencente à West Tankers e fretado pela Erg Petroli SpA (a seguir «Erg»), colidiu em Siracusa (Itália) com um cais de embarque pertencente à Erg, tendo causado danos. O contrato de fretamento estava sujeito ao direito inglês e continha uma cláusula que previa que a arbitragem se realizasse em Londres (Reino Unido).

10 A Erg dirigiu-se aos seus seguradores Allianz e Generali, no sentido de obter uma indemnização até ao limite do montante seguro e instaurou, em Londres, um processo de arbitragem contra a West Tankers em relação aos danos remanescentes. A West Tankers contestou a sua responsabilidade relativamente aos danos causados pela colisão.

11 Após ter pago à Erg, a título do seguro, a indemnização pelo prejuízo por ela sofrido, Allianz e Generali intentaram, em 30 de Julho de 2003, uma acção contra a West Tankers, no Tribunale di Siracusa (Itália), a fim de recuperarem os montantes que tinham pago à Erg. Invocaram o seu direito legal de sub-rogação nos direitos da Erg, nos termos do artigo 1916.º do Código Civil italiano. A West Tankers suscitou uma excepção de incompetência desse tribunal, baseada na existência de uma convenção de arbitragem.

12 Paralelamente, a West Tankers intentou, em 10 de Setembro de 2004, uma acção na High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Reino Unido), solicitando que fosse decidido que o litígio entre ela, por um lado, e Allianz e Generali, por outro, devia ser sujeito a arbitragem por força da dita convenção. A West Tankers pediu também que fosse proferida uma injunção proibindo Allianz e Generali de recorrerem a um processo diferente da arbitragem e de prosseguirem o processo no Tribunale di Siracusa (a seguir «anti-suit injunction»).

13 Por decisão de 21 de Março de 2005, a High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court), deferiu os pedidos da West Tankers e concedeu a «anti-suit injunction» solicitada contra Allianz e Generali. Estas interpuseram recurso desta decisão para a House of Lords. Alegaram que a prolação de tal injunção é contrária ao Regulamento n.º 44/2001.

14 A House of Lords referiu-se, antes de mais, aos acórdãos de 9 de Dezembro de 2003, Gasser (C-116/02, Colect., p. I-14693), e de 27 de Abril de 2004, Turner (C-159/02, Colect., p. I-3565), que, no essencial, declararam que uma injunção que proíba uma parte de intentar ou prosseguir uma acção num tribunal de um Estado-Membro não é compatível com o sistema instituído pelo Regulamento n.º 44/2001, ainda que seja proferida pelo tribunal competente segundo esse regulamento. É assim pelo facto de o referido regulamento apresentar um conjunto completo de regras uniformes sobre a repartição de competências entre os tribunais dos Estados-Membros, que devem depositar confiança mútua na aplicação correcta das ditas regras.

15 Contudo, este princípio não pode, de acordo com a House of Lords, abranger a arbitragem,

que está completamente excluída do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, por força do seu artigo 1.º, n.º 2, alínea d). Neste domínio, não há um conjunto de regras comunitárias uniformes, condição necessária para que a confiança mútua entre os tribunais dos Estados-Membros se possa estabelecer e aplicar. Além disso, resulta do acórdão de 25 de Julho de 1991, Rich (C-190/89, Colect., p. I-3855), que a exclusão feita pelo artigo 1.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 44/2001 se aplica não só aos processos de arbitragem, enquanto tais, mas também aos processos judiciais que tenham por objecto a arbitragem. O acórdão de 17 de Novembro de 1998, Van Uden (C-391/95, Colect., p. I-7091), esclareceu que a arbitragem é o objecto de um processo quando este visa salvaguardar o direito de regular o litígio por arbitragem, o que é o caso no processo principal.

16 A House of Lords prossegue afirmando que, uma vez que a matéria da arbitragem, no seu conjunto, se encontra fora do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, a injunção dirigida a Allianz e Generali, proibindo-as de recorrerem a um processo diferente da arbitragem e de continuarem o processo no Tribunale di Siracusa, não pode violar o dito regulamento.

17 Por último, a House of Lords salienta que os tribunais do Reino Unido usam as «anti-suit injunctions», há muitos anos. Esta prática é, em seu entender, um instrumento eficaz para o tribunal da sede da arbitragem, que exerce a sua fiscalização sobre a arbitragem, na medida em que favorece a segurança jurídica ao reduzir as possibilidades de conflito entre a sentença arbitral e a decisão de um tribunal nacional. Além disso, se a referida prática fosse também adoptada pelos tribunais dos outros Estados-Membros, contribuiria para a competitividade da Comunidade Europeia face aos centros mundiais de arbitragem como Nova Iorque, as Bermudas e Singapura.

18 Foi nestas condições que a House of Lords decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 que um tribunal de um Estado-Membro profira uma decisão que proíbe uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial noutro Estado-Membro, com o fundamento de que esta acção viola uma convenção de arbitragem?»

Quanto à questão prejudicial

19 Com a sua questão, a House of Lords pergunta, no essencial, se a prolação, por um tribunal de um Estado-Membro, de uma injunção que proíbe uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial noutro Estado-Membro, com o fundamento de que essa acção viola uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento n.º 44/2001, embora o artigo 1.º, n.º 2, alínea d), deste exclua a arbitragem do seu âmbito de aplicação.

20 Uma «anti-suit injunction», como a ora em causa no processo principal, pode dirigir-se ao demandante efectivo ou potencial num processo no estrangeiro. Como realçou a advogada-geral no n.º 14 das suas conclusões, caso o destinatário de tal injunção não a cumpra, pode ser intentado contra ele um processo por desobediência ao tribunal, estando previstas sanções que podem incluir penas privativas da liberdade ou a apreensão judicial dos seus bens.

21 Quer a West Tankers quer o Governo do Reino Unido entendem que tal injunção não pode ser incompatível com o Regulamento n.º 44/2001, na medida em que o artigo 1.º, n.º 2, alínea d), deste regulamento exclui a arbitragem do seu âmbito de aplicação.

22 A este respeito, importa recordar que, para determinar se um litígio está abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, só o objecto do processo deve ser tomado em consideração (acórdão Rich, já referido, n.º 26). Mais precisamente, a inclusão no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001 determina-se pela natureza dos direitos cuja salvaguarda é garantida pelo processo em questão (acórdão Van Uden, já referido, n.º 33).

23 Um processo como o da causa principal, que leva à prolação de uma «anti-suit injunction», não pode, assim, ser abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001.

24 Todavia, embora um processo não esteja abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, pode, não obstante, ter consequências que prejudicam o efeito útil deste, a saber, impedir a realização dos objectivos de unificação das regras de conflito de jurisdição em matéria civil e comercial assim como de liberdade de circulação de decisões nessa mesma matéria. É o que se passa, designadamente, quando tal processo impede um tribunal de outro Estado-Membro de exercer as competências que lhe são atribuídas em virtude do Regulamento n.º 44/2001.

25 Há que examinar, portanto, se o processo intentado por Allianz e Generali contra a West

Tankers, no Tribunale di Siracusa, é ele próprio abrangido pelo Regulamento n.º 44/2001 e, seguidamente, quais os efeitos da «anti-suit injunction» neste processo.

26 A este propósito, é de considerar, como realçou a advogada-geral nos n.ºs 53 e 54 das suas conclusões, que se, pelo objecto do litígio, isto é, pela natureza dos direitos a tutelar num processo como um pedido de indemnização, esse processo está abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, está também abrangido pelo âmbito de aplicação deste regulamento uma questão prévia sobre a aplicabilidade de uma convenção de arbitragem, designadamente sobre a sua validade. Esta conclusão é corroborada pelo n.º 35 do Relatório relativo à adesão da República Helénica à Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32, a seguir «Convenção de Bruxelas»), apresentado por Evrigenis e Kerameus (JO 1986, C 298, p. 1). Este relatório indica que o controlo incidental da validade da cláusula de arbitragem, pedido por uma das partes, com vista a contestar a competência internacional do tribunal perante o qual é demandada nos termos da Convenção de Bruxelas, é regulado por esta convenção.

27 Daí resulta que a excepção de incompetência, suscitada pela West Tankers no Tribunale di Siracusa, com base na existência de uma convenção de arbitragem, incluindo a questão da validade desta convenção, está abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, e que cabe, assim, exclusivamente a este tribunal conhecer desta excepção, bem como da sua própria competência, por força dos artigos 1.º, n.º 2, alínea d), e 5.º, n.º 3, do mesmo regulamento.

28 Por conseguinte, o facto de impedir, mediante uma «anti-suit injunction», um tribunal de um Estado-Membro, normalmente competente para dirimir um litígio nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, de se pronunciar, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea d), deste regulamento, sobre a própria aplicabilidade do regulamento ao litígio que lhe é submetido equivale necessariamente a retirar-lhe o poder de conhecer da sua própria competência nos termos do Regulamento n.º 44/2001.

29 Daí que, antes de mais, uma «anti-suit injunction» como a do processo principal não respeita, tal como a advogada-geral realçou no n.º 57 das suas conclusões, o princípio geral que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Convenção de Bruxelas, segundo o qual cada tribunal demandado está habilitado, por força das disposições que lhe são aplicáveis, a pronunciar-se sobre a sua própria competência para decidir do litígio que lhe é submetido (v., neste sentido, acórdão Gasser, já referido, n.ºs 48 e 49). A este respeito, cabe recordar que o Regulamento n.º 44/2001, para além de algumas excepções limitadas, que não são pertinentes no processo principal, não permite a fiscalização da competência de um tribunal de um Estado-Membro pelo tribunal de outro Estado-Membro (acórdãos de 27 de Junho de 1991, Overseas Union Insurance e o., C-351/89, Colect., p. I-3317, n.º 24, bem como Turner, já referido, n.º 26). Esta competência é determinada directamente pelas regras fixadas pelo referido regulamento, entre as quais as respeitantes ao seu âmbito de aplicação. Um tribunal de um Estado-Membro nunca se encontra, portanto, mais bem colocado para se pronunciar sobre a competência de um tribunal de outro Estado-Membro (acórdãos, já referidos, Overseas Union Insurance e o., n.º 23, bem como Gasser, n.º 48).

30 Seguidamente, ao criar obstáculos ao exercício, pelo tribunal de outro Estado-Membro, dos poderes que lhe são atribuídos pelo Regulamento n.º 44/2001, a saber, decidir, com base nas disposições que definem o âmbito de aplicação material deste regulamento, entre as quais o seu artigo 1.º, n.º 2, alínea d), se o dito regulamento é aplicável, essa «anti-suit injunction» vai, ao mesmo tempo, abalar a confiança que os Estados-Membros concedem reciprocamente aos seus sistemas jurídicos e às respectivas instituições judiciárias, na qual assenta o sistema de competências do Regulamento n.º 44/2001 (v., neste sentido, acórdão Turner, já referido, n.º 24).

31 Por fim, se, mediante uma «anti-suit injunction», o próprio Tribunale di Siracusa estivesse impossibilitado de apreciar a questão prévia da validade ou da aplicabilidade da convenção de arbitragem, uma parte poder-se-ia subtrair ao processo, limitando-se a invocar a dita convenção, e o demandante que a considerasse caduca, inexequível ou insusceptível de aplicação seria privado do acesso ao tribunal estatal a quem submeteu o litígio nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, ficando, por conseguinte, privado de uma forma de protecção jurisdicional a que tem direito.

32 Por conseguinte, uma «anti-suit injunction» como a que está em causa no processo principal não é compatível com o Regulamento n.º 44/2001.

33 Esta conclusão encontra apoio no artigo II, n.º 3, da Convenção de Nova Iorque, segundo o

qual é o tribunal de um Estado Contratante, solicitado a resolver um litígio sobre uma questão a respeito da qual as partes celebraram uma convenção de arbitragem, que remeterá as partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatasse a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação.

34 Atentas as considerações que precedem, há que responder à questão submetida que a prolação, por um tribunal de um Estado-Membro, de uma injunção destinada a proibir uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial nos tribunais de outro Estado-Membro, com o fundamento de que essa acção é contrária a uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento n.º 44/2001.

Quanto às despesas

35 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o tribunal de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

A prolação, por um tribunal de um Estado-Membro, de uma injunção destinada a proibir uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial nos tribunais de outro Estado-Membro, com o fundamento de que essa acção é contrária a uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

Assinaturas

II. Anotação

1. As *anti-suit injunctions* são um instrumento comum nas ordens jurídicas inglesa e norte-americana. Na base das *anti-suit injunctions* encontra-se um *legal right not to be sued abroad* e através delas o autor de uma acção obtém de um tribunal a proibição de o réu dessa mesma acção propor ou prosseguir uma acção no estrangeiro. No sistema romano-germânico não se encontra nada de semelhante às *anti-suit injunctions*, podendo um idêntico efeito ser obtido apenas através de algo tão raro como as promessas de não instaurar uma acção ou de desistir de uma acção pendente.

Não é a primeira vez que o Tribunal de Justiça se pronuncia, a título prejudicial, sobre o problema da compatibilidade das *anti-suit injunctions* com o direito comunitário. No acórdão de 27/4/2004 (C-159/02, *Turner v. Grovit e al.*)⁴, o Tribunal já tinha definido que a Convenção de Bruxelas se opõe a que um órgão jurisdicional de um Estado contratante profira uma injunção pela qual proíbe a uma parte, num processo que aí se encontra pendente, que intente ou prossiga uma acção judicial num órgão jurisdicional de outro Estado contratante, mesmo que essa parte tenha actuado de má-fé com o objectivo de entravar o processo já pendente, dado que tal proibição constitui uma ingerência na competência do órgão jurisdicional estrangeiro, incompatível, em si mesma, com o sistema da Convenção de Bruxelas. Para fundamentar esta orientação, o Tribunal de Justiça aduz que, quando o requerente se vê confrontado com uma decisão que o proíbe de intentar uma acção num outro Estado-Membro, existe uma ingerência na competência do órgão jurisdicional estrangeiro, incompatível, em si mesma, com o sistema da Convenção de Bruxelas (n.º 27), pois que essa ingerência é contrária ao princípio da confiança mútua que está na base da Convenção e obsta a que um órgão jurisdicional, salvo casos específicos, fiscalize a competência de um órgão jurisdicional de outro Estado contratante (n.º 31).

No acórdão em anotação, o Tribunal de Justiça pronuncia-se, mais uma vez, sobre o problema da articulação das *anti-suit injunctions* com os regimes instituídos na Convenção de Bruxelas e no Regulamento (CE) n.º 44/2001 (Regulamento Bruxelas I). Agora o Tribunal de Justiça entendeu que a *anti-suit injunction* é incompatível com o Regulamento n.º 44/2001, mesmo quando ela tenha por base uma convenção arbitral celebrada entre as partes, ou seja, mesmo quando o fundamento utilizado pelo requerente seja a violação de uma convenção de arbitragem⁵.

⁴ Colect. 2002, I-3565; cfr. A. DUTTA / C. A. HEINZE, “Prozessführungsverbote im englischen und europäischen Zivilverfahrensrecht”, *ZEuP* 2005, 431 ss.

⁵ De forma idêntica, em conclusão, J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozeßrecht*⁸ (Frankfurt am Main

2. Para melhor se compreender a problemática em análise no acórdão em anotação convém lembrar o regime da litispendência no Regulamento n.º 44/2001. Nos termos do art. 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 (equivalente ao art.º 21.º da Convenção de Bruxelas), quando se verifique uma situação de litispendência entre tribunais de diferentes Estados-membros, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que se encontre estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar. No acórdão de 9/12/2003 (C-116/02, *Gasser v. MISAT*)⁶, o Tribunal de justiça entendeu que, apesar de o pacto de jurisdição atribuir uma competência exclusiva ao tribunal designado, o tribunal, no qual a acção foi proposta em segundo lugar e cuja competência foi reivindicada por força de um pacto atributivo de jurisdição, deve suspender a instância até que o tribunal no qual a acção foi proposta em primeiro lugar se declare incompetente.

Conforme foi observado recentemente, a aplicação deste regime regulamentar, mesmo quando se possa duvidar da boa fé da parte, favorece as chamadas “*Torpedoklagen*”. Uma “acção torpedo” é uma acção que é instaurada na jurisdição, ainda que incompetente, de um Estado-membro caracterizada pela sua (maior) lentidão, de molde a atrasar, através da aplicação do disposto no art. 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, a possibilidade de a contraparte fazer valer os seus direitos nos tribunais de um outro Estado-membro⁷.

O acórdão em anotação é, num certo sentido, uma variação do referido acórdão de 9/12/2003: agora, em vez de a incompetência do tribunal no qual foi instaurada a acção resultar de um pacto de jurisdição, essa incompetência decorre de uma convenção arbitral. O que, no caso em análise, torna a solução duvidosa é a circunstância de o art. 1.º, n.º 2, al. d), do Regulamento n.º 44/2001 excluir a arbitragem do âmbito de aplicação material desse instrumento comunitário. Atendendo a essa exclusão, poder-se-ia afirmar que, como o Regulamento n.º 44/2001 não é aplicável à arbitragem, nada impediria que um tribunal de um Estado-membro emanasse uma *anti-suit injunction* com fundamento na violação de uma convenção de arbitragem.

Não foi esta a orientação seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão em apreciação. São vários os argumentos expendidos pelo Tribunal de Justiça em apoio da sua posição. Um deles é o de que, mesmo que uma questão não se inclua no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, ela não pode ser decidida de forma a obstar ao “efeito útil” deste instrumento, que é, nomeadamente, o de unificar as regras de conflito de jurisdição e de garantir a liberdade de circulação de decisões no espaço comunitário (n.º 24). Ou seja: é verdade que a arbitragem (e a competência convencional dela resultante) está excluída do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001; mas essa exclusão não pode implicar qualquer solução que se traduza em frustrar as finalidades do Regulamento n.º 44/2001.

Esta conclusão conduz a um outro dos argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça no acórdão em apreciação: o de que cada tribunal de um Estado-membro tem o poder de se pronunciar sobre a sua própria competência para decidir o litígio que lhe é submetido (n.º 29). Com base neste argumento – que assenta na regra da *Kompetenz-Kompetenz* –, o Tribunal de Justiça entende que o tribunal onde foi instaurada a primeira acção (*in casu*, o Tribunale di Siracusa) mantém a faculdade de controlar a sua própria competência. Em apoio desta orientação do Tribunal de Justiça pode invocar-se o que se encontra estabelecido nos arts. 23.º, n.º 3, e 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001: ao tribunal no qual foi proposta a acção é sempre assegurada da faculdade de exercer a sua *Kompetenz-Kompetenz* antes de qualquer outro tribunal se poder declarar competente para apreciar a mesma acção.

A argumentação do Tribunal de Justiça merece acolhimento ainda pelo facto de a convenção de arbitragem, além de produzir um efeito positivo (que é o de atribuir a um tribunal arbitral competência para decidir um litígio), produzir um efeito negativo (que é o de retirar competência ao tribunal legalmente competente). Assim, se, num tribunal de um Estado-membro, competente segundo os critérios do Regulamento n.º 44/2001, for proposta uma acção em (eventual) violação de uma convenção de arbitragem, esse tribunal mantém poderes para apreciar a sua própria competência com base na validade e eficácia da convenção de arbitragem, pelo que, nesta situação, não pode valer a exclusão constante do art. 1.º, n.º 2, al. d), do Regulamento n.º 44/2001.

2005), Art. 1 EuGVO 45 e Art. 27 EuGVO 20; cfr. A. DUTTA / C. A. HEINZE, *ZEuP* 2005, 448 ss.

⁶ Colect. 2002. I-14693.

⁷ SANDER / BREBLER, “Das Dilemma mitgliedstaatlicher Rechtsgleichheit und unterschiedlicher Rechtsschutzstandards in der Europäischen Union”, *ZZP* 122 (2009), 157 ss.

Essencial é ainda a circunstância de uma decisão final que pronuncia uma *anti-suit injunction*, apesar de poder ser incluída no conceito de decisão do art. 32.º do Regulamento n.º 44/2001, não ser susceptível de ser reconhecida nem executada num outro Estado-membro. A tal se opõe a reserva de ordem pública que consta do art. 34.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, dado que esse reconhecimento e execução afectariam quer o direito de acesso aos tribunais do interessado, quer a soberania do Estado do reconhecimento⁸.

3. O exposto corresponde ao que é comum quanto ao controlo da competência do tribunal. No entanto, a orientação defendida pelo Tribunal de Justiça no acórdão em anotação – assim como no já referido acórdão de 27/4/2004 (C-159/02, *Turner v. Grovit e al.*) – não pode deixar de levantar uma interrogação. O problema é o seguinte: dado que as *anti-suit injunctions* se dirigem às partes, e não aos tribunais, cabe averiguar se elas são realmente incompatíveis com o Regulamento n.º 44/2001, que regula a competência dos tribunais e a sua apreciação por estes, e não o comportamento das partes em acção pendentes.

Admita-se que um tribunal inglês ou norte-americano, através de uma *anti-suit injunction*, proíbe um interessado de propor ou de prosseguir uma acção num tribunal competente segundo o Regulamento n.º 44/2001; qualquer que seja a conduta do interessado – que pode ser a de respeitar ou não respeitar essa proibição –, isso é completamente irrelevante para a competência do tribunal; nomeadamente, o tribunal não deixa de ser competente pela circunstância de a parte ter violado a *anti-suit injunction*. Nesta matéria, pode ser estabelecido um paralelismo com a situação em que a parte viola o compromisso de não instaurar uma acção num tribunal ou o de desistir de uma acção pendente. Qualquer dessas situações é irrelevante para a competência do tribunal (a menos que qualquer daqueles compromissos esteja ligado a uma convenção que atribui competência a um outro tribunal).

É assim verdade que as *anti-suit injunctions* não contendem com a competência dos tribunais resultante do Regulamento n.º 44/2001, pois que essa competência é legal e não pode ser retirada por uma decisão de outro tribunal. Mas, além disso, é ainda verdade que um tribunal não pode proibir, com base numa *anti-suit injunction* decretada com fundamento na violação de um pacto de jurisdição ou de uma convenção arbitral, uma parte de propor ou de prosseguir uma acção num outro tribunal, porque isso retiraria a este órgão a possibilidade de apreciar a sua própria competência através da análise da validade e eficácia daquele pacto ou daquela convenção⁹. É precisamente este o ponto fulcral: o Regulamento n.º 44/2001 assenta na regra da *Kompetenz-Komprtenz* dos tribunais dos Estados-membros e, portanto, na possibilidade de qualquer tribunal de qualquer Estado-membro analisar a sua própria competência, não podendo admitir que um tribunal possa impedir outro tribunal de aferir a sua competência. Se há algo que obsta à competência do tribunal no qual a acção foi proposta – nomeadamente, um acordo das partes –, tem de ser o próprio tribunal que deixa de ser competente a apreciar a validade e eficácia desse acordo. Em conclusão: o Regulamento n.º 44/2001 aceita que seja retirada competência (nomeadamente, através de um pacto de jurisdição ou de uma convenção arbitral) aos tribunais dos Estados-membros, mas não admite que seja retirada a esses tribunais a sua *Kompetenz-Komprtenz*, mesmo que com fundamento num pacto de jurisdição ou, como resulta do acórdão em anotação, numa convenção arbitral.

⁸ J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht* ⁸, Art. 34 15; cfr. também M. MAACK, *Englische antisuit injunctions im europäischen Zivilrechtsverkehr*, Berlin, 1999, 157 ss.

⁹ Cfr. HAU, “Durchsetzung von Zuständigkeits- und Schiedsvereinbarungen mittels Prozeßführungsverboten im EuGVÜ: Neuere Rechtsprechung des Court of Appeal zu obligation-based antisuit injunctions”, *IPRax* 1996, 48.