

Extensão de competência através de “pacto tácito de jurisdição”. Breves reflexões sobre o art. 26.º do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012 (Bruxelas I Bis)*

Prorogation of jurisdiction by “tacit agreement on jurisdiction” (prorogation by submission). Short reflections on article 26 of Regulation (EU) no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 december 2012 (*recast*)

NUNO ANDRADE PISSARRA
*Professor da Faculdade de Direito
Universidade de Lisboa*

Recibido: 30.12.2024 / Aceptado: 29.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9323

Resumo: o Tribunal de Justiça e a maioria da doutrina sustentam que a “extensão de competência” nos termos do art. 26.º do Regulamento Bruxelas I *bis* assenta na tácita celebração de um pacto de jurisdição entre o demandante e o demandado. No presente estudo, questionamos o acerto deste entendimento, concluindo que o art. 26.º prevê, enquanto regra de competência, um critério atributivo de competência autónomo e assente nas conexões e nos pressupostos que enuncia.

Palavras-chave: Regulamento Bruxelas I *bis*; extensão de competência; pacto de jurisdição; pacto tácito de jurisdição; art. 26.º.

Abstract: the European Court of Justice and the majority of the legal doctrine maintain that “prorogation of jurisdiction” (prorogation by submission) under Article 26 of Brussels I Regulation (*recast*) is based on the tacit conclusion of a jurisdiction agreement between the claimant and the defendant. In the present essay, the accuracy of this understanding is challenged. Article 26 of the Regulation provides for an autonomous ground of jurisdiction based on the connecting factors and requirements it sets out in paragraph 1.

Keywords: Brussels I Regulation (*recast*); prorogation of jurisdiction; jurisdiction agreement; prorogation by submission; Article 26.

Sumario: I. Aspectos gerais. II. “Para além dos casos em que a competência resulte de outras disposições do presente regulamento [...]” - subsidiariedade e complementaridade. 1. Subsidiariedade. 2. Complementaridade. 3. Alcance da subsidiariedade. III. “[...] [É] competente o tribunal de um Estado-Membro [...]” - o efeito atributivo de competência. 1. Espécie de competência atribuída e a questão do âmbito de aplicação espacial do art. 26.º. 2. Efeito negativo da atribuição de

*O presente artigo será publicado, noutra formatação, em Portugal, num volume da *Revista de Direito e de Estudos Sociais* dedicado a homenagear a memória do Professor Doutor Pedro Romano Martinez.

competência e a questão do âmbito de aplicação subjetivo do art. 26.º. 3. Efeito atributivo positivo. 4. Efeito atributivo individual e concreto. A) Efeito individual. B) Efeito concreto. IV. “[...] [N]o qual o requerido compareça”. 1. Enquadramento. 2. Comparência no processo em que é pretendida a aplicação do art. 26.º. 3. Conhecimento da ação e intervenção por terceiro. 4. Intervenção efetiva no processo. 5. Momento da comparência. 6. Conceito de comparência. V. “Esta regra não é aplicável se a comparência tiver como único objetivo arguir a incompetência [...]”. 1. Regra e exceção. 2. Espécie de incompetência arguida. 3. Regime de arguição e controlo da competência. 4. Cumulação de defesas. 5. Forma de arguição. 6. Levantamento da arguição. VI. “[...] [O]u se existir outro tribunal com competência exclusiva por força do artigo 24.º”. 1. A exclusão do art. 24.º. 2. A não exclusão do art. 25.º. VII. “Pacto tácito de jurisdição” ou critério de competência autónomo baseado nos contactos e pressupostos enunciados no art. 26.º? 1. “Pacto tácito de jurisdição”? 2. Critério de competência autónomo assente nos contactos e pressupostos enunciados no próprio art. 26.º.

I. Aspetos gerais

1. Lê-se no art. 26.º do Regulamento n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I *bis*)¹:

“1. Para além dos casos em que a competência resulte de outras disposições do presente regulamento, é competente o tribunal de um Estado-Membro no qual o requerido compareça. Esta regra não é aplicável se a comparência tiver como único objetivo arguir a incompetência ou se existir outro tribunal com competência exclusiva por força do artigo 24.º.

2. Nas matérias abrangidas pelas secções 3, 4 e 5, caso o requerido seja o tomador do seguro, o segurado, o beneficiário do contrato de seguro, o lesado, um consumidor ou um trabalhador, o tribunal, antes de se declarar competente ao abrigo do n.º 1, deve assegurar que o requerido seja informado do seu direito de contestar a competência do tribunal e das consequências de comparecer ou não em juízo.”

2. Suponha-se este caso (*Caso I*):

B, espanhol com domicílio na Espanha, compromete-se a prestar, junto de autoridades tributárias espanholas, certos serviços a *A*, comerciante português com domicílio em Portugal; diante de falhas no cumprimento contratual por parte de *B*, *A* instaura ação judicial contra ele em tribunais portugueses.

À luz do art. 4.º/1, seriam competentes os tribunais espanhóis, enquanto tribunais do Estado-Membro do domicílio do réu². Todavia, o art. 26.º/1 abre a possibilidade de o tribunal português se considerar internacionalmente competente, bastando, para isso, que *B* compareça no processo e não argua eficazmente a incompetência.

Eis – numa primeira aproximação – a doutrina do preceito objeto deste breve estudo: um tribunal internacionalmente incompetente para uma ação adquire competência se o réu, comparecendo em juízo, não arguir a incompetência.

¹ Os artigos doravante citados sem indicação da fonte pertencem a este Regulamento europeu.

² O art. 7.º/1/b) não tinha aplicação, uma vez que os serviços eram prestados no Estado do domicílio do réu.

3. Diz-se que, nas hipóteses disciplinadas pelo art. 26.º, se forma entre as partes um *pacto tácito de jurisdição*³: ao passo que o art. 25.º regularia *principalmente* os pactos *expressos* de jurisdição⁴, ao art. 26.º competiria disciplinar os pactos *tácitos*, formados no processo.

³ Vide, entre muitos outros (e também citando outros): I. QUEIROLO / R. HAUSMANN, Art. 24, em T. SIMONS / R. HAUSMANN, *Brüssel I-Verordnung. Kommentar zu VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano*, Munique, IPR Verlag, 2012, pp. 581 ss., pp. 582 e 583 (referindo-se a uma *convenção de jurisdição tácita superveniente, nachträgliche stillschweigende Gerichtsstandsvereinbarung*); H. GAUDEMET-TALLON / M.E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6.ª ed., Paris, LGDJ, 2018, p. 235 (*contrat/accord tacite entre les deux parties*); H. NAGEL / P. GOTTLWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2020, p. 191 (o art. 26.º trata a comparência sem arguição como *convenção de jurisdição tácita superveniente, stillschweigende nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung*, se bem que não pressuponha uma vontade negocial do réu); B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2.ª ed., Berlim, De Gruyter, 2021, p. 412 (aludindo à formação de uma *konkludente Gerichtsstandsvereinbarung*); P. MANKOWSKI, Art. 25, em T. RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Kommentar*, vol. I, *Brüssel Ia-VO*, 5.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2021, pp. 666 ss., p. 679; A. STAUDINGER, Art. 26, em T. RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Kommentar*, vol. I, *Brüssel Ia-VO*, 5.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2021, pp. 810 ss., pp. 811-812 e nota 8 e pp. 812-813 (*stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung, convenção de jurisdição tácita*; a comparência sem objeção do art. 26.º representaria uma *subcategoria* de pactos tácitos de jurisdição, um *Unterfall der stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung*); CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del reglamento 44/2001 de 22 de diciembre 2000”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 2, n.º 4, 2004, pp. 49 ss., pp. 50-51, 52, 53, 54-55 e 64-65, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional y derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 1215/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, em CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, 2.ª ed., Valência, tirant lo blanch, 2022, pp. 2523 ss., pp. 2625 e 2671, e Art. 26, em U. MAGNUS / P. MANKOWSKI, *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Colónia, Otto Schmidt, 2023, pp. 666 ss., pp. 667, 669, 670 e 673; M. WELLER, Art. 26, em B. WIECZOREK / R. A. SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, 5.ª ed., vol. XIV, *Brüssel Ia-VO*, Berlim, De Gruyter, 2022, pp. 469 ss., pp. 469-470, 471 e 474; REINHARD GAIER, Art. 26, em V. VORWERK / C. WOLF, *BeckOK ZPO*, 54.ª ed., Munique, C.H.Beck, 2024, anotação 1.1. (ao considerar *convincente* — *überzeugend* — a conceção do pacto tácito de jurisdição adotada pelo Tribunal de Justiça) e *passim* (refere-se sistematicamente a *stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung*, convenção de jurisdição tácita); A. STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, *Vorbemerkung Arts. 25 e 26*, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 21.ª ed., Munique, Verlag Franz Vahlen, 2024, anotação 1; e ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 26, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 21.ª ed., Munique, Verlag Franz Vahlen, 2024, anotação 1 (a comparência deve ser tomada como uma *prorrogation tácita*, uma *stillschweigende Prorogation*, e exige do réu um *comportamento com valor declarativo*, um *Verhalten mit Erklärungswert*).

Na doutrina portuguesa, *vide*: S. HENRIQUES, *Os pactos de jurisdição no Regulamento (CE) n.º 44/2001*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 92 ss.; CARVALHO GONÇALVES, “Competência judiciária na União Europeia”, *Scientia Iuridica*, t. LXIV, n.º 339, 2015, pp. 417 ss., p. 444; A. DE SOUSA GONÇALVES, “Prorogation of Jurisdiction in Brussels I bis Regulation”, em JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, *Selected Essays on International Business Law*, School of Law - University of Minho, Research Centre for Justice and Governance, 2018, pp. 267 ss., pp. 279 e 280; LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, t. I, Lisboa, AAFDL, 2019, pp. 239 ss., e “Prorogation by submission under art. 26 of Brussels Ibis Regulation and the protection of weaker parties”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, 2024, pp. 478 ss., pp. 478, 479 e 481 (embora colocando entre os fundamentos do art. 26.º, ao lado da liberdade de escolha do tribunal, o princípio da economia); CASTRO MENDES / TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 2022, pp. 220 ss.; e I. ALEXANDRE, *Direito Processual Civil Internacional*, Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 102 e 103 (mas frisando que o preceito se explica mais por razões de eficácia processual do que de autonomia das partes).

Também nós temos adotado, no ensino ministrado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a perspetiva do pacto tácito de jurisdição - orientação esta que doravante abandonamos por mor das conclusões alcançadas em resultado do presente estudo.

Entre os arestos dos tribunais superiores portugueses que (mesmo em *obiter*) se mostraram favoráveis à ideia do acordo tácito de jurisdição fundado na autonomia da vontade, *vide* os seguintes: STJ (Supremo Tribunal de Justiça) 10/5/2007, proc. n.º 07B072, STJ 14/10/2014, proc. n.º 147/13.3TVPR-T.A.C1.S1, STJ 14/12/2017, proc. n.º 143378/15.0YIPRT.G1.S1, e STJ 12/1/2023, proc. n.º 314/21.6T8BRG.G1.S1; TRC (Tribunal da Relação de Coimbra) 12/6/2007, proc. n.º 5888/05.6TBAVR-A.C1, TRC 27/11/2007, proc. n.º 9/07.3TBOFR.C1, TRC 28/9/2010, proc. n.º 512/09.0TBTND.C1, e TRC 7/2/2017, proc. n.º 549/16.3T8LRA.C1; TRE (Tribunal da Relação de Évora) 4/5/2006, proc. n.º 66/06-3; TRG (Tribunal da Relação de Guimarães) 21/2/2008, proc. n.º 2725/07-1, TRG 11/10/2011, proc. n.º 42/11.0TCGMR-A.G1, TRG 24/1/2012, proc. n.º 400231/09.2YIPRT.G1, TRG 9/6/2016, proc. n.º 3077/15.0T8BRG.G1, TRG 20/3/2018, proc. n.º 2542/17.0T8GMR.G1, TRG 21/6/2018, proc. n.º 733/18.5T8GMR.G1, TRG 21/11/2019, proc. n.º 19210/18.8T8PRT.G1, e TRG 2/2/2022, proc. n.º 314/21.6T8BRG.G1; TRL (Tribunal da Relação de Lisboa) 14/10/2010, proc. n.º 653/09.4TBCLD.L1-1, TRL 11/12/2019, proc. n.º 189/17.0T8CSC.L1-7; e TRP (Tribunal da Relação do Porto) 21/3/2013, proc. n.º 89/08.4TTGMR.P1, TRP 10/3/2014, proc. n.º 171/13.6TVPR-T.P1, TRP 23/2/2017, proc. n.º 159312/15.4YIPRT.P1, TRP 12/7/2021, proc. n.º 4138/20.0T8PRT.P1, TRP 8/6/2022, proc. n.º 14404/21.1T8PRT.P1, e TRP 10/10/2024, proc. n.º 1371/23.6T8AGD.P1.

⁴ Com efeito, o art. 25.º/1 também consente, nas als. *b*) e *c*), a celebração tácita de pactos jurisdição, embora se aplique, em primeira linha, a pactos expressos (*vide*, entre muitos outros, HEINRICH DÖRNER, Art. 25, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung*

O *pacto* (o *acordo*, a *convenção*) resultaria do encontro de vontades dos litigantes a respeito da competência do tribunal em que a ação foi instaurada: se o autor recorre a um tribunal incompetente e o réu a tal se não opõe, então ambos *aceitam reciprocamente* a jurisdição.

Esta maneira de ver as coisas é adotada pela *generalidade* da doutrina⁵ e encontramos-la, de maneira particularmente clara, na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

4. Atente-se nos §§ 13 a 15 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 7/3/1985, *Hannelore Spitzley contra Sommer Exploitation SA*.⁶:

“13 Those two provisions form Section 6 — headed ‘Prorogation of jurisdiction’ — of Title II of the Convention [Convenção de Bruxelas de 1968]. Whereas Article 17 [correspondente ao atual art. 25.º do Regulamento] is concerned with prorogation of jurisdiction by agreement, Article 18 [correspondente ao art. 26.º/1 do Regulamento] deals with implied prorogation resulting from a defendant’s entering an appearance without contesting the jurisdiction of the court seized of the proceedings.

14 The inclusion of those two provisions indicates that the Convention allows the parties, so far as is possible and subject to the limits laid down in the second paragraph of Article 17 and in the second sentence of Article 18, *to choose the court* to which they intend to submit the settlement of their disputes.

15 Article 18 in particular is based on the idea that, by entering an appearance before the court seized of the proceedings by the plaintiff, without contesting that court’s jurisdiction, the defendant is *by implication* signifying *his consent to the hearing* of the case by a court other than that designated by the other provisions of the Convention.”⁷

Não menos explícitos são os §§ 21 e 22 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 20/5/2010, *Ceská podnikatelská pojišť’ovna as, Vienna Insurance Group contra Michal Bilas*⁸:

(*Nomos Handkommentar*), 10.ª ed., Nomos, 2023, anotação 10). Tendo presente esta reserva, de ora em diante referir-nos-emos, para tornar mais cómoda a exposição, aos pactos regulados pelo art. 25.º como pactos expressos.

⁵ Embora claramente maioritária, ela não é unânime. Em sentido contrário pronunciaram-se, designadamente, os seguintes autores (que referem, por seu turno, outros): REINHOLD GEIMER (com a colaboração de E. GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, 8.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2020, pp. 504-505, que considera insustentável (*nicht haltbar*) a tese do pacto tácito de jurisdição; a atribuição de competência à luz do art. 26.º assentaria *num ato unilateral* do réu (*auf einer einseitigen Handlung des Beklagten*) e apenas a *declaração do réu seria capaz de a gerar* (“[n]ur die Erklärung des Beklagten erzeugt die [...] internationale Zuständigkeit”), sendo indiferente a aceitação expressa ou tácita do demandante; HARTMUT LINKE / WOLFGANG HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2021, p. 152, que, censurando as teses do pacto tácito de jurisdição e de REINHOLD GEIMER, advoga não ser a vontade do réu que importa, mas tão-somente a sua *conduta processual* (*prozessuales Verhalten*) consistente na comparência sem oposição à competência; P. GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol. 3, 6.ª ed., 2022, C.H.Beck, anotação 1, segundo o qual se trata, dogmaticamente, de mera *prozessuale Präklusion*; a atribuição de competência por comparência não depende da vontade das partes, nem contém acordo implícito algum, antes se baseia na *comparência jurídico-processualmente eficaz* (*verfahrensrechtlich wirksame Einlassung*) do réu e no *princípio da preclusão* (*Präklusionsprinzip*); e CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, vol. 12, 23.ª ed., Tubinga, Mohr Siebeck, 2022, anotações 2 a 4, o qual, embora reconhecendo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça vai no sentido do acordo tácito e que os arts. 25.º e 26.º partilham da mesma *raiz normativa* (a autonomia privada), considera ser tal interpretação incompleta (*nicht vollständig*), por virtude de o art. 26.º não pressupor o pleno acordo de vontades que o art. 25.º exige, razão por que, na sua opinião, ela não pode ser entendida em sentido técnico (“eine Gerichtsstandsvereinbarung, die den anspruchsvollen Maßstäben des Art. 25 genügt, muss bei Art. 26 nicht vorliegen”; “um pacto de jurisdição satisfazendo os exigentes critérios do art. 25.º não tem de existir no art. 26.º”); para o autor, a antecipada declaração da competência prevista no art. 26.º só pode ser compreendida através da ideia de preclusão processual e do seu princípio subjacente, a economia processual; o art. 26.º basear-se-ia em dois princípios, o da submissão à jurisdição do foro externamente declarada pela comparência e o da necessidade de organizar prudentemente o processo no interesse da economia processual.

Na jurisprudência portuguesa, *vide*, afastando-se da tese do pacto tácito de jurisdição, o Acórdão do STJ de 12/11/2020 (NUNO PINTO OLIVEIRA), proc. n.º 740/17.5T8LMG.C1.S1: “[o] Recorrente alega que não houve nenhum acordo, expresso ou tácito”; “[o] argumento é, porém, improcedente — o art. 24.º da Convenção de Lugano “atribui competência pelo simples facto de o requerido comparecer em tribunal sem arguir a [in]competência do tribunal perante o qual foi proposta a acção...”, deixando assim de haver a necessidade de verificar se existia qualquer pacto entre as parte”.

⁶ Proc. n.º 48/84.

⁷ Itálicos nossos.

⁸ Proc. n.º C-111/09.

“21. A este respeito, cabe observar que o artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001 [correspondente ao atual art. 26.º/1, 1.ª parte, do Regulamento] estabelece uma regra de competência baseada na comparência do demandado no processo, aplicável a todos os litígios em que a competência do tribunal onde foi intentada a acção não decorra de outras disposições deste regulamento. Esta disposição é aplicável também nos casos em que a acção foi intentada em violação das disposições do referido regulamento e implica que a comparência do demandado no processo possa ser considerada uma *aceitação tácita da competência do tribunal* onde foi intentada a acção e, portanto, uma extensão da sua competência.

22. O artigo 24.º, segundo período, do Regulamento n.º 44/2001 prevê *excepções* a essa regra geral. Estabelece que não há uma extensão tácita da competência do tribunal onde foi intentada a acção se o demandado deduzir uma excepção de incompetência, expressando assim *a sua vontade de não aceitar a competência desse órgão jurisdicional*, ou se o litígio em causa for um dos litígios relativamente aos quais o artigo 22.º do referido regulamento estabelece regras de competência exclusiva.”⁹

O essencial destes dizeres, ou duma parte deles, transitaram para jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça: *vide* §§ 34 e 35 do Acórdão de 27/2/2014, *Cartier parfums — lunettes SAS, Axa Corporate Solutions assurances SA contra Ziegler France SA e o.*¹⁰; § 53 do Acórdão de 11/9/2014, *A contra B e o.*¹¹; §§ 21 e 22 do Acórdão de 17/3/2016, *Taser International Inc. contra SC Gate 4 Business SRL e o.*¹²; §§ 31, 32 e 35 do Acórdão de 13/7/2017, *Bayerische Motoren Werke AG contra Acacia Srl*¹³; § 38 do Acórdão de 11/4/2019, *ZX contra Ryanair DAC*¹⁴; e § 21 do Despacho de 11/4/2019, *OD contra Ryanair DAC*¹⁵.

No § 54 do Acórdão de *A contra B* e no § 24 do Acórdão *Taser* acrescenta-se ainda que:

“[...] a extensão tácita da competência nos termos do artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001 [correspondente ao atual art. 26.º/1, 1.ª parte, do Regulamento] baseia-se numa *escolha deliberada das partes no litígio relativa a essa competência*, o que pressupõe que [o] requerido tem conhecimento do processo iniciado contra si. Pelo contrário, não se pode considerar que um requerido ausente a quem não foi notificada a petição inicial e que ignora o processo iniciado contra si *aceita tacitamente a competência* do juiz chamado a pronunciar-se.”¹⁶

5. A qualificação *pacto tácito de jurisdição* acarreta corolários de peso, entre os quais ocupa lugar cimeiro o de tornar muito fácil, ou natural, estender ao art. 26.º alguns dos requisitos de aplicação ou aspetos de regime previstos para os pactos expressos de jurisdição. Por exemplo: tal como o art. 25.º, também o 26.º seria aplicável independentemente do domicílio das partes — e, portanto, mesmo que ambas tivessem domicílio num Estado terceiro¹⁷; tal como o pacto do art. 25.º, também o do art. 26.º se presumiria atributivo de competência exclusiva; o “pacto” do art. 26.º, sendo formado *no* processo, estaria em perfeita harmonia com a necessidade, estabelecida nos arts. 15.º/1, 19.º/1 e 23.º/1, de os pactos de jurisdição serem posteriores ao surgimento do litígio¹⁸.

⁹ Itálicos nossos.

¹⁰ Proc. n.º C-1/13.

¹¹ Proc. n.º C-112/13.

¹² Proc. n.º C-175/15.

¹³ Proc. n.º C-433/16.

¹⁴ Proc. n.º C-464/18.

¹⁵ Proc. n.º C-646/18.

¹⁶ Itálicos aditados. Tem igualmente interesse o § 10 do Acórdão de 24/6/1981, *Elefanten Schuh GmbH contra Pierre Jacqmain*, proc. n.º 150/80 — “[I]e cas visé par l’article 17 [equivalente ao atual art. 25.º do Regulamento] ne figure donc pas parmi les exceptions que l’article 18 [equivalente ao atual art. 26.º do Regulamento] admet à la règle qu’il établit. D’ailleurs, il n’y a pas de motif tenant à l’économie générale ou aux objectifs de la convention pour considérer que des parties à une clause attributive de compétence au sens de l’article 17 seraient empêchées de soumettre *volontairement* leur litige à une autre juridiction que celle prévue par ladite clause” (itálico nosso) —, retomado no § 25 do Acórdão *Spitzley*.

¹⁷ *Vide*, a título meramente exemplificativo, REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 6, e ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 26, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung...*, anotação 1.

¹⁸ *Vide* HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON / MARIE-ÉLODIE ANCEL, *Compétence et exécution...*, p. 239, BURKHARD HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, p. 412, ou LIMA PINHEIRO, “Prorogation by submission...”, p. 480.

Este ponto nem sempre é salientado pelos escritores, mas a verdade é que o apelo para o art. 25.º a fim de *interpretar* o art. 26.º *dá por adquirido* que este último prevê e regula uma modalidade de pactos de jurisdição.¹⁹

Não queremos avançar sem deixar, já neste momento introdutório, nota para estoutro possível corolário, porventura mais impactante, da qualificação *pacto tácito de jurisdição*. Voltando ao caso acima exposto, suponha-se que, depois de *B* comparecer no tribunal português sem arguir a incompetência e de o juiz se declarar internacionalmente competente, o mesmo *B* vem a ser absolvido da instância numa fase ulterior do processo, por verificação de outra exceção dilatória. Se *A* quiser demandar novamente *B*, parece que *pode* fazê-lo nos tribunais portugueses, ao abrigo do *pacto de jurisdição* celebrado no processo anterior...

6. No presente escrito, vamos estudar brevemente o n.º 1 do art. 26.º do Regulamento.

Concluído esse estudo, estaremos em condições de apurar se a figura nele prevista e regulada terá realmente a natureza de pacto tácito de jurisdição.

II. “Para além dos casos em que a competência resulte de outras disposições do presente regulamento [...]” - subsidiariedade e complementaridade

1. Subsidiariedade

7. O art. 26.º só é suscetível de aplicação *quando o tribunal demandado não seja competente* à luz de outros critérios de competência estabelecidos no Regulamento. Dito de outro modo: a comparência do réu só tem efeito atributivo de competência quando o tribunal seja incompetente; se o tribunal for a instância competente por força de outras regras do Regulamento, é em função delas, e não do art. 26.º, que essa competência fica estabelecida — daí falar-se em *subsidiariedade* do art. 26.º.

Imagine-se este caso (*Caso 2*):

C, português domiciliado na Espanha, é agredido por *D*, francês domiciliado na França, enquanto ambos se encontravam de férias em Faro (Portugal); *C* demanda *D* no tribunal da comarca desta cidade, ao abrigo do disposto no art. 7.º/2 do Regulamento.

Se *D* contestar a ação sem arguir a incompetência do tribunal de Faro, este não adquire competência por força do art. 26.º do Regulamento: esta advém-lhe do fator de competência previsto no art. 7.º/2. O critério de competência baseado na comparência do réu é *subsidiário*.

8. Em teoria, podia não ser assim: podia ter-se estabelecido que a comparência em juízo desacompanhada de impugnação a respeito da competência por parte do réu tinha o efeito de consolidar ou transfigurar a competência do tribunal demandado. Mas o legislador europeu não seguiu esta via — e ainda bem, porque só serviria para complicar a aferição da competência, fazendo-a depender, escusadamente, de um juízo sobre a conduta processual e a defesa do réu.

9. A falta de competência do tribunal chamado a pronunciar-se pode advir: de ele mesmo a não ter quando individualmente considerado, apesar de em conjunto a possuírem os tribunais do Estado-Membro a que pertence; de nem ele, nem os tribunais do Estado-Membro em que se situa, a terem; de nenhum tribunal dos Estados-Membros ser competente²⁰.

¹⁹ Isto não significa que não possam ser extraídos do art. 25.º argumentos para efeitos de aproximar dos pactos de jurisdição a figura prevista no art. 26.º: não é descabido, por exemplo, chamar a atenção para a inserção sistemática do art. 26.º logo a seguir à norma que, no Regulamento, recebeu a incumbência de regular os pactos expressos de jurisdição. Mas uma coisa é utilizar o art. 25.º para decifrar a natureza da figura jurídica consignada no art. 26.º, outra é recorrer a ele para colmatar aspetos de regime deste último *presumindo* que ambos tratam da mesma realidade.

²⁰ Quanto a esta última hipótese, *vide* Acórdão *Taser*, §§ 19 a 25.

2. Complementaridade

10. Além de tornar subsidiária a aplicação do art. 26.º, a ressalva contida no segmento de texto sob comentário tem estoutro significado da máxima importância: deixa *intocados* os demais critérios de competência previstos no Regulamento. Se a competência se fixa *para além dos casos em que resulta de outras disposições do Regulamento*, então estas hão de ficar imperturbáveis, sempre que relevem.²¹

Quer dizer: ao efeito *atributivo* de jurisdição ao tribunal demandado não pode estar associado um efeito *privativo* da jurisdição (eventualmente) reconhecida pelas demais regras de competência do Regulamento. No *Caso I*, o facto de os tribunais portugueses adquirirem competência não acarretava que, em abstrato, a perdessem os tribunais espanhóis, enquanto tribunais do Estado do domicílio do réu. Se, depois de estabelecida a competência internacional do tribunal português ao abrigo do art. 26.º, *B* fosse absolvido da instância, nada obstava a que *A* optasse por intentar a nova ação nos tribunais espanhóis, de harmonia com o art. 4.º/1.

O art. 26.º atribui jurisdição ao tribunal que a não tem, *mas nunca pode privar da jurisdição o tribunal que a tem* segundo as regras do Regulamento. É uma *regra de extensão* — e não de *fixação por redução* — da competência²².

11. Este ponto distancia o art. 26.º dos pactos de jurisdição previstos no art. 25.º, na medida em que estes *se consideram*, salvo acordo em contrário, atributivos de jurisdição *exclusiva* e, correspondentemente, privativos ou derogatórios da competência de outros tribunais²³. Se, no *Caso I, A e B* tivessem expressamente acordado na competência dos tribunais portugueses, esse pacto tinha-se como administrador de competência exclusiva (art. 25.º/1), pelo que a ação deixaria de poder ser instaurada nos tribunais do domicílio do réu.²⁴

²¹ Isto é válido mesmo nas hipóteses em que o art. 26.º intervenha em detrimento de um pacto de jurisdição exclusivo celebrado à luz do art. 25.º (*vide infra* n.ºs 71 ss.): o tribunal expressamente designado mantém a competência que lhe fora conferida, mas perde-se a exclusividade (*vide infra* nota n.º 89).

²² Esta mesmíssima conclusão encontra-se em arestos dos tribunais nacionais.

No *sumário* (não no texto) do Acórdão do TRC de 28/9/2010, proc. n.º 512/09.0TBTND.C1, relatado por ISAÍAS PÁDUA, fez-se constar que o critério do art. 24.º do Regulamento Bruxelas I “concorre com os outros critérios de competência legal previstos no Regulamento, e aos quais o autor continua a poder recorrer indistintamente para escolher o foro competente para julgar a sua acção”.

No caso julgado pelo Acórdão do TRP de 1/10/2015, proc. n.º 588/13.6TVPRT.P1, relatado por A. RODRIGUES DE ALMEIDA, foi instaurada uma segunda ação no tribunal competente à luz de um pacto expresso de jurisdição, mas uma ação anterior tinha cursado entre as partes em tribunal que se julgara competente na sequência da comparência do réu. Decidiu então a Relação que o “art. 24.º do Regulamento n.º 44/2001 contém uma situação *de extensão da competência* e não de redução da competência, pelo que a instauração de uma acção num tribunal diferente do designado no pacto de jurisdição [expresso] não significa uma *renúncia tácita* ao pacto para novas acções”; “[p]or força do preenchimento da previsão do artigo 24.º a competência não se reduz ao tribunal onde o réu foi demandado e perante o qual compareceu sem arguir a respectiva incompetência, a competência alarga-se a esse tribunal que passa a ser também competente, tal qual o era e continuou a ser o tribunal designado pelo acordo das partes ou por disposição específica do Regulamento”.

Enfim, no Acórdão do TRL de 11/12/2019, proc. n.º 189/17.0T8CSC.L1-7, relatado por MICAELA SOUSA, lê-se: “[o] artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento consagra uma situação de extensão de competência, em que a competência para o julgamento do litígio se alarga, passando a ser competente não só o tribunal inicialmente designado por disposição do Regulamento, como também aquele perante o qual o demandado compareça a oferecer a sua defesa, sem suscitar a incompetência dos tribunais desses Estado”.

²³ Sobre o significado e a superação desta presunção ilidível, *vide*, entre muitos outros: P. MANKOWSKI, Art. 25, em T. RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 776 ss.; PETER GOTTFELD, Art. 25, em W. KRÜGER / T. RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, vol. 3, 6.ª ed., Munique, C.H.Beck, 2022, anotação 81; e ULRICH MAGNUS, Art. 25, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Colónia, Otto Schmidt, 2023, pp. 580 ss., pp. 652 ss.

O art. 17.º da Convenção de Bruxelas de 1968 não previa, pelo menos literalmente, a possibilidade de, por acordo, as partes arredarem o carácter exclusivo da competência do tribunal designado. *Vide* TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lisboa, Lex, 1994, p. 125. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, *vide* Acórdão de 17/1/1980, *Siegfried Zelger contra Sebastiano Salinitri*, proc. n.º 56/79. A referida possibilidade é, no entanto, admitida por doutrina e jurisprudência dos Estados-Membros: assim, *v.g.*, U. MAGNUS, Art. 25, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, p. 652.

²⁴ De facto, a atribuição de competência *exclusiva* aos tribunais de um Estado-Membro — efeito prorrogatório do pacto — traz implicada a privação da competência dos tribunais dos demais Estados — efeito derogatório do pacto. Na hierarquia

Em rigor, o art. 26.º *não afasta* as demais regras de competência previstas no Regulamento: *complementa-as*, instituindo um critério de competência delas concorrente²⁵.

Além da subsidiariedade, o art. 26.º está, por conseguinte, marcado pela *complementaridade*. A redação do trecho inicial do art. 26.º noutras línguas confirma esta conclusão: “[a]part from jurisdiction derived from other provisions of this Regulation”; “[o]utre les cas où sa compétence résulte d’autres dispositions du présent règlement”; “[o]ltre che nei casi in cui la sua competenza giurisdizionale risulta da altre disposizioni del presente regolamento”; “[c]on independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento”^{26, 27}

3. Alcance da subsidiariedade

12. A subsidiariedade inerente ao art. 26.º obriga a determinar as situações em que a competência *do tribunal concretamente demandado* advém de outras regras do Regulamento. Isto faz com que tenha de se levar em consideração se tais regras possuem ou não dupla funcionalidade.

Como é sabido, há muito que o Tribunal de Justiça esclareceu que algumas regras de conflitos de jurisdição do Regulamento são providas de dupla funcionalidade, isto é, concedem competência internacional e territorial ao tribunal visado. Assim sucede, por exemplo, com o art. 7.^{º28}: é competente internacional e territorialmente o tribunal do lugar do cumprimento da obrigação ou o do lugar do facto danoso. Este género de normas bole, portanto, com as regras de competência em razão da nacionalidade e do território de fonte interna.

Quanto maior for o raio de ação da norma de competência do Regulamento, *menor é a margem deixada para a intervenção subsidiária do art. 26.º*. Quanto menor for a aplicabilidade da norma de competência do Regulamento, *maior é o espaço de atuação do art. 26.º*. No *Caso 1*, o art. 26.º logra aplicação plena, uma vez que a competência internacional e territorial do tribunal português não resulta de nenhuma disposição do Regulamento. Inversamente, no *Caso 2*, o artigo é inaplicável, porquanto a competência do tribunal demandado em razão da nacionalidade e do território flui do art. 7.º/2 do Regulamento²⁹.

13. Imagine-se, agora, esta situação (*Caso 3*):

F, cidadão espanhol com domicílio em Portugal, compromete-se a prestar, junto de autoridades e repartições tributárias espanholas, certos serviços a *E*, comerciante português com domicílio em Portugal;

dos critérios de competência previstos pelo Regulamento Bruxelas I *bis*, o do art. 25.º ocupa o terceiro lugar: sobre os pactos expressos de jurisdição prevalecem os critérios de competência exclusiva do art. 24.º e o critério do art. 26.º. Mas o art. 25.º autoriza que, mediante pacto de jurisdição exclusiva, *sejam postos de parte* os critérios de competência previstos nos arts. 4.º e 7.º ss. *Vide*, entre outros: P. MANKOWSKI, Art. 25, em T. RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 676 e 776; PETER GOTTWALD, Art. 25, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 82; ULRICH MAGNUS, Art. 25, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, p. 652; HEINRICH DÖRNER, Art. 25, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung...*, anotações 7 e 37; REINHARD GAIER, Art. 25, em VOLKERT VORWERK / C. WOLF, *BeckOK ZPO*, 54.ª ed., Munique, C.H.Beck, 2024, anotação 64; e REINHOLD GEIMER, Art. 25, em R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung Kommentar*, 35.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2024, anotação 1a.

Sobre os efeitos prorrogatório e derogatório dos pactos de jurisdição em geral e as várias combinações possíveis, *vide*, entre outros, REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, pp. 595 e 623.

²⁵ O concurso só é inadmissível em face das regras de competência internacional exclusiva do art. 24.º.

Considerando que o tribunal designado em pacto expresso de jurisdição se mantivera internacionalmente competente apesar de, em sua derrogação, ter corrido termos noutra tribunal, à luz do critério da comparência, uma outra demanda sobre o mesmo litígio, *vide* Acórdão do TRP de 1/10/2015 (citado *supra* nota 22): “[...] a instauração da anterior acção não representa nem uma renúncia tácita à competência do tribunal designado no pacto (quando muito uma renúncia expressa à faculdade de instaurar a acção no outro tribunal competente), nem o estabelecimento de um novo pacto entre as partes que atribua competência exclusiva ao novo tribunal para toda e qualquer acção posterior relacionada com o mesmo contrato”.

²⁶ Itálicos acrescentados.

²⁷ Voltamos a este tópico *infra*, no n.º 26.

²⁸ Sobre a questão, *vide*, por todos, CASTRO MENDES / TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, p. 183.

²⁹ *Vide* CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, pp. 2673 e 2674.

diante de falhas no cumprimento contratual por parte de *F*, *E* instaura ação judicial contra ele no tribunal da comarca de Lisboa.

Posto que os tribunais portugueses possuem competência internacional de acordo com o art. 4.º/1 (tribunais do domicílio de *F*), acaso *F* comparecesse no processo e não arguisse nenhuma incompetência, o tribunal *concretamente demandado* deveria firmar a sua competência ao abrigo do art. 26.º?

Creemos que sim, uma vez que *nenhuma* disposição do Regulamento estabelece essa competência³⁰. Na medida em que não dispõe de dupla funcionalidade, o art. 4.º atribui jurisdição aos tribunais portugueses no seu conjunto, mas não ao tribunal da comarca de Lisboa.

Semelhantemente, o art. 26.º também lograria aplicação se, no litígio figurado no *Caso 2*, a ação fosse instaurada, *v.g.*, em Évora (*Caso 2 adaptado*). O art. 7.º/2 fundamentava a competência do tribunal de Faro, mas nenhuma norma do Regulamento a concedia ao tribunal de Évora. A competência deste tribunal estaria *para além* da que lhe reconheciam as normas do Regulamento.

14. Disto vem que o art. 26.º, quando encontre margem para ser aplicado, se nem sempre estabelece a competência internacional (*Caso 3*), é *sempre* critério de atribuição de competência territorial, seja porque nenhuma norma confere competência aos tribunais do Estado a que pertence o tribunal demandado no seu conjunto (*Caso 1*), seja porque nenhuma a outorga ao tribunal em que foi efetivamente instaurada a ação (*Caso 2 adaptado* e *Caso 3*).

Esta circunstância leva o art. 26.º para muito longe do art. 25.º, visto que os pactos expressos de jurisdição, pese embora possam administrar competência simultaneamente internacional e territorial a um tribunal — *vide* art. 25.º/1: se “as partes [...] tiverem convencionado que *um tribunal* [...]”³¹ —, outras vezes limitam-se a definir a jurisdição dos tribunais de um Estado-Membro considerados em bloco, não podendo nunca consistir em meros pactos de competência³².

Enquanto norma atributiva de competência territorial, o art. 26.º goza, deste prisma, de uma margem de atuação subsidiária mais significativa do que o art. 25.º.

III. “[...] [É] competente o tribunal de um Estado-Membro [...]” - o efeito atributivo de competência

1. Espécie de competência atribuída e a questão do âmbito de aplicação espacial do art. 26.º

15. Reunidos os pressupostos de aplicação do art. 26.º, desencadeia-se a respetiva consequência jurídica, que é a atribuição de competência ao tribunal chamado a decidir o litígio.

Que espécie de competência é esta?

A resposta, depreende-se do até aqui exposto, é: depende.

Se o tribunal demandado pertencer a um Estado cujos tribunais são internacionalmente incompetentes (*Caso 1*), ou ao Estado a que igualmente pertence o tribunal que o Regulamento designa inter-

³⁰ Neste sentido, CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, pp. 2673 e 2674, e R. GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 17. Diferentemente, CASTRO MENDES / TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, p. 221.

³¹ *Vide*, entre muitos outros: LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, pp. 224-225 e 226; REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, pp. 596 e 622; HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, pp. 171 e 179; HARTMUT LINKE / WOLFGANG HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, pp. 142-143; ULRICH MAGNUS, Art. 25, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, pp. 601 e 662-663; CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, p. 2655; e HEINRICH DÖRNER, Art. 25, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung...*, anotação 15.

A locução *um tribunal* não deve, de resto, ser interpretada restritivamente: claro que as partes podem conferir competência a dois tribunais dentro do mesmo Estado, *v.g.*, aos tribunais do Porto e de Lisboa (*vide* PETER MANKOWSKI, Art. 25, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, p. 686).

³² Um “pacto de jurisdição” que *só* fixe a competência territorial do tribunal de um Estado-Membro não é um pacto de jurisdição — é um pacto de competência.

nacional e territorialmente competente (*Caso 2 adaptado*), então o art. 26.º é atributivo de competência internacional e territorial. Nesta hipótese, há dupla funcionalidade.

Se o tribunal chamado a decidir estiver situado num Estado cujos tribunais já são, em bloco, designados como internacionalmente competentes (*Caso 3*), o art. 26.º funda a sua competência territorial.

16. Mesmo quando o art. 26.º estabeleça somente a competência territorial, a sua aplicação, tal como a do Regulamento em geral — *vide* §§ 3 e 26, aludindo, respetivamente, a medidas “que tenham incidência transfronteiriça” e a “litigância transfronteiriça”³³ —, *pressupõe a existência de um elemento de estraneidade*, isto é, a *internacionalidade* da situação jurídica controvertida. O *Caso 3* é patentemente internacional.

A propósito do *campo de aplicação espacial do art. 25.º* (pactos expressos de jurisdição), o Tribunal de Justiça emitiu, recentemente, um aresto da máxima relevância: o Acórdão de 8/2/2024, *Inkreal s. r. o. contra Dúha reality s. r. o.*³⁴.

Um residente na Eslováquia emprestara dinheiro a uma sociedade comercial (*Dúha*) também estabelecida na Eslováquia; posteriormente, o mutuante veio ceder os seus créditos à *Inkreal*, com estabelecimento no mesmo Estado-Membro; no contrato de mútuo fizera-se constar cláusula segundo a qual os litígios contratuais seriam *resolvidos pelo órgão jurisdicional checo material e territorialmente competente*. Confrontada com o incumprimento pela *Dúha*, a *Inkreal*, invocando o pacto de jurisdição, intentou ação nos tribunais checos.

Eis a decisão do Tribunal de Justiça:

“O artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento [...] deve ser interpretado no sentido de que: um pacto atributivo de jurisdição através do qual as partes num contrato estabelecidas num mesmo Estado-Membro acordam atribuir competência aos tribunais de outro Estado-Membro para dirimirem litígios resultantes deste contrato está abrangido por esta disposição, ainda que o referido contrato não comporte nenhuma outra conexão com esse outro Estado-Membro.”

Para o Tribunal de Justiça, *é preciso muito pouco* para que se cumpra a internacionalidade do litígio que sem dúvida o art. 25.º do Regulamento pressupõe: basta que, para decidir um litígio subjetiva e objetivamente interno (desde logo entre partes estabelecidas num mesmo Estado-Membro), seja designado um tribunal estrangeiro³⁵.

³³ Na jurisprudência, *vide*, entre outros, os seguintes Acórdãos do Tribunal de Justiça: 1/3/2005, *Andrew Owusu contra N. B. Jackson*, proc. n.º C-281/02, § 25 (“[é] verdade que a própria aplicação das regras de competência da Convenção de Bruxelas, como resulta do relatório sobre a referida convenção, apresentado por P. Jenard [...], exige a existência de um elemento de estraneidade”); 17/11/2011, *Hypoteční banka a.s. contra Udo Mike Lindner*, proc. n.º C-327/10, § 29; 14/11/2013, *Armin Maletic, Marianne Maletic contra lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH*, proc. n.º C-478/12, § 26; 19/12/2013, *Corman-Collins SA contra La Maison du Whisky SA*, proc. n.º C-9/12, § 18; e 8/9/2022, *IRnova AB contra FLIR Systems AB*, proc. n.º C-399/2021, § 27.

Na doutrina, *vide*, a título ilustrativo: TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, p. 24; LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, pp. 94 ss.; CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, pp. 2269 ss.; e CASTRO MENDES / TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, p. 182.

³⁴ Proc n.º C-566/22.

³⁵ Admitindo a aplicação do art. 25.º do Regulamento (ou seus predecessores ou normas equivalentes da Convenção de Lugano) nestes casos, *vide*, entre muitos outros (nem sempre com o mesmo enquadramento dogmático): P. JENARD, “Relatório sobre a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial”, *JOCE*, n.º C 189, 28/7/1990, pp. 122 ss., p. 156; HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 172; PETER GOTTWALD, Art. 25, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 4; CHRISTOPH THOLE, Art. 25, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, vol. 12, 23.ª ed., Tubinga, Mohr Siebeck, 2022, anotações 23 e 24; ULRICH MAGNUS, Art. 25, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, pp. 599-600 e 606; HEINRICH DÖRNER, Art. 25, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung...*, anotação 6; REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotações 15 a 17 (já citando o Acórdão *Inkreal*); ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 25, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 21.ª ed., Munique, Verlag Franz Vahlen, 2024, anotação 1; JENNIFER ANOMO, Art. 1, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, 54.ª ed., Munique, C.H.Beck, 2024, anotação 15. Em Portugal, *vide* RUI PEREIRA DIAS, “Pactos de jurisdição: autonomia privada e internacionalidade”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 55, 2016, pp. 47 ss., pp. 65 ss., e *Pactos de jurisdição societários*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 184 ss. (com outras indicações bibliográficas).

17. Não cabe, neste lugar, discutir o mérito desta jurisprudência e dos argumentos expendidos a seu favor³⁶. Interessa-nos apenas averiguar em que medida ela importa à interpretação do art. 26.º.

Ao que julgamos, essa importância é nenhuma. Para além de se nos afigurar incorreto dar como certo, sem sequer procurar demonstrá-lo, um paralelismo de ordem geral entre o art. 26.º e o art. 25.º, a verdade é que, neste particular aspeto da transnacionalidade, são patentes a autonomia e o distanciamento do art. 26.º em face do art. 25.º.

O cerne do problema no Acórdão *Inkreal* estava em ter sido escolhido um tribunal de um Estado-Membro com o qual o contrato não apresentava conexão alguma ou, talvez melhor, em que a única ligação do litígio com uma ordem jurídica estrangeira consistia, precisamente, na escolha do *forum*.

Esta problemática — saber se a escolha de tribunal estrangeiro é suficiente para *internacionalizar* uma situação doutra forma puramente interna — é clássica no Direito Internacional Privado³⁷.

Ora, semelhante discussão é insuscetível de transposição para o art. 26.º, porquanto, sendo este aplicável, a “escolha” — vamos chamá-la assim, por facilidade de exposição — recai invariavelmente sobre o tribunal do foro: de maneira que os fatores de estraneidade a ponderar no âmbito do art. 26.º hão de ser sempre de outra ordem que não o próprio ato de escolha. Isto torna tudo mais fácil.

Imagine-se que as partes do caso *Inkreal* não haviam celebrado pacto de jurisdição. Se a ação fosse instaurada num tribunal checo e o réu comparecesse sem objetar a competência, o litígio era indiscutivelmente plurilocalizado: diante de si, o tribunal demandado tinha partes domiciliadas no estrangeiro e um contrato celebrado e executado no estrangeiro.

18. O acabado de expor desvela mais um ponto em que a aproximação entre os pactos expressos de jurisdição e a figura prevista no art. 26.º carece de ser pensada.

2. Efeito negativo da atribuição de competência e a questão do âmbito de aplicação subjetivo do art. 26.º

19. O efeito atributivo de competência umas vezes anda ligado à *violação* das regras de competência do Regulamento, outras vezes não: *vide* § 21 do Acórdão *Ceská*, § 34 do Acórdão *Cartier parfums*, § 53 do Acórdão *A contra B*, § 21 do Acórdão *Taser* e § 31 do Acórdão *Bayerische Motoren Werke*.

No *Caso 1*, é patente a infração à regra de competência *internacional* do art. 4.º/1. E no *Caso 2*, se fosse acionado outro tribunal português que não o de Faro, desrespeitar-se-ia a regra de competência *internacional e territorial* do art. 7.º/2. Já no *Caso 3* a propositura da ação no tribunal de Lisboa respeita integralmente a distribuição de competência providenciada pelo art. 4.º/1.

É bom de ver, no entanto, que o art. 26.º interfere sempre com as disposições nacionais de distribuição da competência territorial.

Contra: PETER SCHLOSSER, “Relatório sobre a Convenção relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, bem como ao Protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça”, *JOCE*, n.º C 189, 28/7/1990, pp. 189 ss., p. 231; FAUSTO POCAR, “Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial assinada em Lugano, em 30 de Outubro de 2007. Relatório explicativo”, *JOUE*, n.º C 319, 23/12/2009, pp. 1 ss., p. 27; P. MANKOWSKI, Art. 25, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 690-691; e MATTHIAS WELLER, Art. 25, em BERNHARD WIECZOREK / ROLF A. SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, 5.ª ed., vol. XIV, *Brüssel Ia-VO*, Berlim, De Gruyter, 2022, pp. 431 ss., p. 439. Na doutrina portuguesa, *vide* TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, pp. 37 e 120, e SOFIA HENRIQUES, *Os pactos de jurisdição...*, p. 56.

Sobre o tema, veja-se ainda o estudo de PORFÍRIO MOREIRA, “A internacionalização de situações internas no direito internacional privado unificado da União Europeia. Tendências jurisprudenciais recentes”, *e-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 5, n.º 1, 2018, pp. 302 ss.

³⁶ Nem interessa conjecturar se a jurisprudência do Tribunal de Justiça acaso teria sido a mesma se, em violação do pacto, a ação tivesse sido instaurada, não na República Checa, mas sim na Eslováquia.

³⁷ *Vide* a seu respeito, com referência a outros autores, TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, p. 120, LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, pp. 222 ss., e CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, pp. 2631 e 2632.

20. E poderá o art. 26.º ser aplicado *na sequência da inobservância de regras de competência internacional de fonte interna*, isto é, a situações em que a determinação da competência internacional não é sequer obra do Regulamento?

O Tribunal de Justiça — pronunciando-se no contexto do art. 24.º do Regulamento 44/2001 — respondeu afirmativamente no Acórdão *Taser* (§§ 19 a 25).

Uma empresa com sede nos EUA demandou os réus no tribunal do Estado-Membro do seu domicílio, a Roménia; havia pacto de jurisdição expresso a favor de um tribunal situado nos EUA, mas os réus, comparecendo no tribunal de Bucareste, não suscitaram a incompetência internacional. Com os argumentos de que a atribuição de competência a favor de Estados terceiros não figurava entre as exceções taxativamente enunciadas à regra geral firmada na 1.ª parte do então art. 24.º e, bem assim, que “a extensão tácita da competência nos termos do artigo 24.º [...] se baseia numa escolha deliberada das partes no litígio relativa a essa competência”, o Tribunal de Justiça determinou que o tribunal romeno aceitasse a jurisdição à luz deste preceito.

Uma vez que a validade do pacto a favor do tribunal norte-americano só podia fundar-se no Direito processual civil romeno, visto o art. 23.º do Regulamento n.º 44/2001 — tal como o atual art. 25.º — só dispor sobre pactos beneficiando tribunais de Estados-Membros, a instauração da ação no tribunal de Bucareste representara uma violação de regras de competência internacional internas.

A verdade, porém, é que a letra do então art. 24.º e a do atual art. 26.º cobrem estas situações: afinal de contas, a competência do tribunal demandado *não derivava de quaisquer disposições do Regulamento*.

E o mesmo se diga quanto ao escopo dessas normas.

21. Não vemos obstáculo a que a jurisprudência *Taser* se estenda a outras situações, que diríamos análogas, à partida situadas fora do âmbito de aplicação *subjetivo* do Regulamento.

Imagine-se esta hipótese (*Caso 4*):

H, cidadão dos EUA com domicílio em Nova Iorque, vende a *G*, empresário português com domicílio em Lisboa, um conjunto de mercadorias que deveria entregar nesta cidade; diante do incumprimento contratual por parte de *H*, *G* instaura ação judicial contra ele no tribunal da comarca de Lisboa.

A generalidade das regras do Regulamento é inaplicável a réus com domicílio fora dos Estados-Membros (arts. 4.º/1, 6.º/1 e 7.º ss.). Como *H* tem domicílio nos EUA, em princípio (*vide* art. 6.º/1, *in fine*) a competência jurisdicional do tribunal português deveria ser apurada à luz das normas de competência internacional do Código de Processo Civil (CPC).

Todavia, e independentemente disso, se o réu comparecer no tribunal sem contestar a competência, ela há de fixar-se por graça do art. 26.º.

22. Cremos que, para firmar a extensão da jurisprudência *Taser* a estas hipóteses, é suficiente chamar à colação a linha de raciocínio que tem sido utilizada pelo Tribunal de Justiça em alguns ares-tos, baseada na letra, no sistema e na teleologia do art. 26.º e seus predecessores, bem como do próprio Regulamento: *vide*, além dos §§ 21 a 24 e 31 a 33 do Acórdão *Taser*, os §§ 9 e 10 do Acórdão *Elefanten Schuh*, 24 a 26 do Acórdão *Spitzley* e 21 a 25 do Acórdão *Ceská*.

Essa linha argumentativa é a seguinte:

- a) da letra do art. 26.º/1, 1.ª parte, decorre que adquire competência o tribunal que a não possua segundo as regras do Regulamento, sempre que o réu compareça em juízo;
- b) esta regra é de carácter geral;
- c) da 2.ª parte do mesmo preceito constam duas exceções;
- d) este segmento excepcional deve ser interpretado restritivamente;
- e) todas as hipóteses que não caibam nas exceções devem ser reconduzidas à regra geral;
- f) a Convenção de Bruxelas e os Regulamentos seus herdeiros visam unificar as regras de conflitos de jurisdição em matéria civil e comercial por meio de disposições que apresen-

tem um elevado grau de certeza jurídica e permitam prever facilmente o órgão jurisdicional competente.

São especialmente interessantes os §§ 21 a 25 do Acórdão *Ceská* e os §§ 32 e 33 do Acórdão *Taser*:

Do Acórdão *Ceská*:

“21 A este respeito, cabe observar que o artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001 estabelece uma regra de competência baseada na comparência do demandado no processo, aplicável a todos os litígios em que a competência do tribunal onde foi intentada a acção não decorra de outras disposições deste regulamento. [...]

22 O artigo 24.º, segundo período, do Regulamento n.º 44/2001 prevê excepções a essa regra geral. Estabelece que não há uma extensão tácita da competência do tribunal onde foi intentada a acção se o demandado deduzir uma excepção de incompetência, expressando assim a sua vontade de não aceitar a competência desse órgão jurisdicional, ou se o litígio em causa for um dos litígios relativamente aos quais o artigo 22.º do referido regulamento estabelece regras de competência exclusiva.

23 Este segundo período contém *uma norma que delimita o âmbito de aplicação da regra geral*. Consequentemente, [...] *a mesma deve ser considerada uma excepção e deve ser interpretada restritivamente*.

24 Daqui decorre que o segundo período do artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001 *não pode ser entendido no sentido de que permite excluir a aplicação da regra geral enunciada no primeiro período do mesmo artigo em relação a litígios diferentes daqueles a que se refere expressamente*.

25 Com efeito, segundo a jurisprudência relativa ao artigo 18.º da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 [...], disposição idêntica, no essencial, ao artigo 24.º do Regulamento [...], *nos casos que não constam expressamente de entre as excepções previstas na segunda frase do referido artigo 18.º, é aplicável a regra geral sobre a extensão tácita da competência*. [...]³⁸

Do Acórdão *Taser*:

“32 Além disso, resulta dos considerandos 2 e 11 do Regulamento n.º 44/2001 que este *visa unificar as regras de conflito de jurisdição* em matéria civil e comercial, por meio de regras de competência que apresentem um *elevado grau de certeza jurídica*. O Regulamento n.º 44/2001 prossegue, assim, um *objetivo de segurança jurídica* que consiste em *reforçar a proteção jurídica* das pessoas estabelecidas na União, permitindo simultaneamente ao requerente *identificar facilmente o órgão jurisdicional* a que se pode dirigir e ao requerido prever razoavelmente aquele em que pode ser demandado (acórdão Falco Privatstiftung e Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257, n.ºs 21 e 22).

33 Foi assim que o Tribunal de Justiça declarou que, na medida em que as regras de competência exclusiva, na aceção do artigo 22.º do Regulamento n.º 44/2001, não se apliquem, o tribunal em que foi intentada a acção deve declarar-se competente quando o demandado compareça e não deduza uma excepção de incompetência, constituindo tal comparência uma extensão tácita de competência na aceção do artigo 24.º deste regulamento [...].³⁹

Ora, é patente que o exemplo apresentado, sendo passível de recondução à *regra geral* da 1.ª parte do art. 26.º/1 – visto ter o réu comparecido, sem arguir a incompetência, diante de tribunal que não era competente de harmonia com as regras do Regulamento –, escapa às duas excepções previstas na respetiva 2.ª parte.

23. É de deixar nota que, embora sem a argumentação acabada de expor, o Tribunal de Justiça já admitiu, em *obiter* do Acórdão de 13/7/2000, *Group Josi Reinsurance Company SA e Universal General Insurance Company (UGIC)*⁴⁰, que um artigo predecessor do atual art. 26.º deveria ter aplicação ainda que o réu não fosse domiciliado num Estado-Membro⁴¹.

³⁸ Itálicos acrescentados.

³⁹ Realces acrescentados.

⁴⁰ Proc. n.º C-412/98.

⁴¹ Vide §§ 44 e 45: “44. É certo que, em conformidade com o artigo 18.º da convenção [de Bruxelas], a comparência vo-

Desta *vexata quaestio* se têm ocupado, e muito bem, dezenas de escritores⁴². Para nós, a sua resolução não flui, nem de um paralelismo com o art. 25.º — que, no quadro do Regulamento Bruxelas I *bis*, conduziria à aplicação universal do art. 26.º —, nem de uma coordenação com o art. 4.º/1 — que apontaria para a restrição do art. 26.º às situações em que o réu estivesse domiciliado num Estado-Membro.

Do nosso ponto de vista, é o próprio art. 26.º, interpretado nos termos acabados de enunciar, que resolve o problema.

24. Por certo que, no caso *Taser*, os réus estavam domiciliados num Estado-Membro, ao invés do que sucede no *Caso 4*.

Em substância, porém, as duas espécies integram a mesma categoria: embora por razões diferentes — escolha de tribunais de Estado terceiro, no caso *Taser*; domicílio num Estado terceiro, no *Caso 4* —, ambas estão situadas fora do âmbito de aplicação definido para as normas do Regulamento.

A partir do momento em que a ação seja instaurada no tribunal de um Estado-Membro, se o réu não excepcionar a incompetência, a matéria da competência é *atraída para o campo gravitacional* — perdoe-se-nos a expressão — do Regulamento, de onde estivera inicialmente excluída.

O dever, firmado pelo Tribunal de Justiça, de interpretar restritivamente as exceções contidas na 2.ª parte do art. 26.º/1 determina que se tomem como exemplificativas as ressalvas, alusivas aos arts. 18.º/1, 21.º/2, 24.º e 25.º, estabelecidas pelo art. 6.º/1: a elas há que acrescentar o art. 26.º/1.

25. Dir-se-ia que, considerando tão-somente o aspeto do domicílio das partes, semelhante âmbito de aplicação do art. 26.º o cola aos pactos expressos de jurisdição disciplinados no art. 25.º, porquanto também estes permitem confiar a competência às autoridades judiciais de Estados-Membros independentemente do referido domicílio.

É, não obstante, por demais sabido que há outras regras de competência do Regulamento passíveis de aplicação a réus domiciliados em Estados terceiros (*vide* art. 6.º/1).

O máximo que se pode asseverar é, por conseguinte, que o art. 26.º, à semelhança de outras regras do Regulamento, possui um âmbito de aplicação subjetivo alargado.

luntária do requerido confere competência ao órgão jurisdicional de um Estado contratante perante o qual o requerido propõe a ação, sem que o lugar do domicílio do requerido seja pertinente. 45. No entanto, embora o órgão jurisdicional chamado a decidir deva ser um órgão jurisdicional de um Estado contratante, esta disposição também não exige que o requerente deva ter o seu domicílio no território desse Estado”.

⁴² *Vide*, com referências a muitos outros: TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, p. 127; CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La sumisión tácita...”, pp. 66 ss. e 70 ss. (aplicação universal); SOFIA HENRIQUES, *Os pactos de jurisdição...*, pp. 94 ss.; A. DE SOUSA GONÇALVES, “Prorogation of Jurisdiction...”, p. 281; ILARIA QUEIROLO / RAINER HAUSMANN, Art. 24, em THOMAS SIMONS / RAINER HAUSMANN, *Brüssel I-Verordnung...*, pp. 587 ss.; HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON / MARIE-ÉLODIE ANCEL, *Compétence et exécution...*, pp. 236 ss. (coordenação com o art. 4.º); LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, pp. 240 e 241; REINER HÜSSTEGE, Art. 26, em HEINZ THOMAS / HANS PUTZO, *Zivilprozessordnung*, 40.ª ed., Munique, C.H.Beck, 2019, pp. 2232 ss., p. 2232 (paralelismo com o art. 25.º); REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 662 (aplicação universal, independentemente de um paralelismo com o art. 25.º); HEINRICH NÄGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, pp. 190-191 (paralelismo com o art. 25.º); BURKHARD HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, pp. 412-413; HARTMUT LINKE / WOLFGANG HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, p. 152 (coordenação com o art. 4.º); ANSGAR STAUDINGER, Art. 26, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 812-813 (paralelismo com o art. 25.º); CASTRO MENDES / TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, p. 220; PETER GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 4; CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotações 9 ss. (aplicação universal, independentemente de um paralelismo com o art. 25.º); CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, pp. 2671, 2674, 2678 e 2679; MATTHIAS WELLER, Art. 26, em BERNHARD WIECZOREK / ROLF A. SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung...*, p. 471 (paralelismo com o art. 25.º); CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Art. 26, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, pp. 675 e 676; REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 6 (paralelismo com o art. 25.º); THOMAS PFEIFFER, Art. 26, em HANNS PRÜTTING / MARKUS GEHRLEIN, *Zivilprozessordnung. Kommentar*, 16.ª ed., Luchterhand, 2024, p. 3314; REINHOLD GEIMER, Art. 26, em R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung Kommentar*, 35.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2024, anotação 10; e ECKART BRÖDERMANN / JOACHIM ROSENGARTEN, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 9.ª ed., Munique, Verlag Franz Vahlen, 2024, p. 218. No “Relatório sobre a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial”, p. 156, P. JENARD referiu-se sempre, no contexto do art. 18.º dessa Convenção, a réus domiciliados num Estado-Membro.

3. Efeito atributivo positivo

26. Avançamos *supra*⁴³ que o critério de competência do art. 26.º está marcado pela complementaridade: a competência que atribui *não é exclusiva*.

À argumentação então empregue, acrescentamos o seguinte:

- a) o preceito não está inserido na Secção 6 do Regulamento, consagrada às competências exclusivas;
- b) o segmento de texto ora sob comentário estatui apenas que é competente o tribunal, e não que é exclusivamente competente o tribunal⁴⁴;
- c) por uma questão de certeza jurídica, o Regulamento é, por princípio, avesso a competências exclusivas; lê-se no § 15:

“[a]s regras de competência devem apresentar um elevado grau de *certeza jurídica e fundar-se no princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido*. Os tribunais deverão estar sempre disponíveis nesta base, exceto nalgumas situações bem definidas em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam um critério de conexão diferente.”⁴⁵

Este entendimento é válido tanto para a hipótese de a competência de outros tribunais resultar do Regulamento, como para as situações em que ela emana de regras internas. Por exemplo: se, no *Caso 4*, e depois de fixada a competência do tribunal português com base no art. 26.º, o processo terminasse por outra razão que não uma sentença de mérito, *G* não estava impedido de invocar as normas de competência internacional de fonte interna que julgasse pertinentes para intentar nova ação contra *H*.

27. O art. 26.º requererá que *entre o Estado-Membro do tribunal demandado e a relação jurídica privada internacional exista algum elemento de conexão objetivo ou subjetivo?*

Em face do art. 25.º e dos seus antecessores, a doutrina tem-se pronunciado pela desnecessidade de tal vínculo⁴⁶.

Outro tanto fez há muito o Tribunal de Justiça. Lê-se no Acórdão *Zelger*, tirado no ambiente da Convenção de Bruxelas:

“By contrast, Article 17, which occurs in Section 6 of the Convention intitled “Prorogation of jurisdiction” and which provides for the exclusive jurisdiction of the court designated by the parties in accordance with the prescribed form, puts aside both the rule of general jurisdiction — provided for in Article 2 — and the rules of special jurisdiction — provided for in Article 5 — and *dispenses with any objective connexion between the legal relationship in dispute and the court designated*.”⁴⁷

28. Não cremos que a resposta à interrogação formulada possa decorrer de mera transposição para o art. 26.º do que tem sido preconizado a respeito do art. 25.º. Tal transposição assenta na presunção de que o art. 26.º prevê e disciplina pactos de jurisdição. Mas o paralelismo entre os arts. 25.º e 26.º carece de demonstração. Neste momento do presente estudo é ainda e apenas um dogma. E um dogma não é argumento.

⁴³ N.ºs 10 e 11.

⁴⁴ Confronte-se com o art. 24.º, proémio, explícito na administração de “competência exclusiva”.

⁴⁵ Itálicos nossos.

⁴⁶ *Vide*, limitando-nos a citar autores nacionais: TEIXEIRA DE SOUSA / MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, p. 124; LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, p. 235; e ISABEL ALEXANDRE, *Direito Processual Civil Internacional*, p. 101.

⁴⁷ Realce acrescentado. Posteriormente, *vide* Acórdãos do Tribunal de Justiça de 20/2/1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) contra Les Gravières Rhénanes SARL*, proc. n.º C-106/95, § 34; de 3/7/1997, *Francesco Benincasa e Dentalkit Srl*, proc. n.º C-269/95, § 28; e de 16/3/1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA e Hugo Trumpy SpA*, proc. n.º C-159/97, § 50.

Em todo o caso, da interpretação propugnada pela jurisprudência citada resulta um bom argumento a favor da aplicação do art. 26.º às hipóteses em que o tribunal chamado a pronunciar-se não apresente conexão alguma com o litígio. Não se trata, porém, de um argumento *a pari*, mas antes de um argumento *a fortiori* e, portanto, assente num elemento diferenciador entre os arts. 25.º e 26.º.

Suponham-se estes casos:

Caso 5: *I*, espanhol com domicílio na Espanha, vende mercadorias a *J*, francês com domicílio na França; o contrato foi celebrado e parcialmente executado na Espanha; celebraram pacto de jurisdição a favor de tribunal português; *J* falha o pagamento e *I* instaura ação em tribunal português; *J* não comparece e não apresenta contestação na ação (revelia).

Caso 6: igual ao anterior, mas sem ter sido ajustado pacto de jurisdição; na ação instaurada em Portugal, *J* comparece e não excepciona a incompetência do tribunal português.

No *Caso 5*, aplicava-se o art. 25.º e o tribunal português seria internacionalmente competente, apesar da total ausência de conexões com o nosso País. Podia muito bem suceder que *J* fosse condenado à revelia.

Ora, seria destituído de todo e qualquer sentido lógico que o tribunal português, pertencente a um Estado sem conexão alguma com o litígio, devesse aceitar a competência à luz do art. 25.º apesar da revelia do réu e já devesse considerar-se incompetente quando o réu comparecesse em juízo e não contestasse a competência. O art. 26.º aplica-se ao *Caso 6 por maioria de razão*: se os tribunais de um Estado-Membro não conectado com o litígio são competentes para julgar um réu revel que os aceitara como competentes, *a fortiori* o hão de ser os tribunais do mesmo Estado-Membro em que o réu compareça e não levante objeções à competência.

O mais sólido argumento a favor da aplicação do art. 26.º a estas hipóteses vem, no entanto, da jurisprudência acima citada, no n.º 22: de harmonia com o n.º 1, 2.ª parte, do art. 26.º, a falta de conexões entre a situação jurídica controvertida e o Estado do tribunal demandado não constitui exceção à competência fundada em comparência.⁴⁸

4. Efeito atributivo individual e concreto

29. Preenchida a previsão do art. 26.º, a competência atribuída é sempre *individual e concreta*, isto é, cinge-se *ao tribunal demandado e aos pedidos formulados e ao processo instaurado*, não se estendendo, conseqüentemente:

- a) ao conjunto dos tribunais do Estado a que pertence o tribunal demandado;
- b) a outros pedidos ou processos, ainda que relativos ao mesmo litígio.

A) Efeito individual

30. Respondemos, destarte, à dúvida colocada no n.º 5, *supra*: se, depois de aplicado o art. 26.º e de fixada a competência no tribunal demandado, este vier, por qualquer razão formal, a absolver o réu da instância, os tribunais portugueses — o próprio tribunal demandado ou outros — não se convertem em tribunais internacionalmente competentes para o litígio.⁴⁹

⁴⁸ Sustentando a aplicação do art. 26.º às situações examinadas, vide CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, p. 2673, e CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Art. 26, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, p. 673; já em face do art. 24.º do Regulamento Bruxelas I, vide CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La sumisión tácita...”, p. 60.

⁴⁹ Vide, com respeito aos tribunais alemães, REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 507, acrescentando que uma mudança de estratégia processual do réu no segundo processo, aí invocando a incompetência que não arguira no primeiro, não é abusiva.

Tanto é quanto flui da *letra* do art. 26.º, que se limita a considerar competente *o tribunal... no qual... o réu comparece*⁵⁰, bem como da teleologia desse mesmo preceito, que, visando regular a questão da competência de forma previsível, assenta na verificação cumulativa de duas *conexões estreitas* com o *tribunal concretamente* demandado e o *processo concretamente* instaurado: a que vem de o autor *aí* propor *certa* ação e a que vem de o réu *aí* comparecer com *certa* pronúncia. Extrapolar do comportamento das partes, todo ele *umbilicalmente* ligado ao *processo iniciado* no tribunal demandado, consequências vinculantes para outros processos ou outros tribunais seria atentatório das expectativas delas e, portanto, da segurança jurídica.

31. Suponha-se que, no *Caso I, B* só arguia a incompetência *territorial* do tribunal demandado, mas nada opunha a respeito da sua competência internacional.

Salvo melhor opinião, a competência internacional fixava-se por virtude do art. 26.º⁵¹.

Quanto à exceção de incompetência territorial, ou procedia ou não.

Se improcedesse, o tribunal deveria considerar-se internacional e territorialmente competente.

E se procedesse? Deveria o juiz julgar-se internacionalmente competente e remeter os autos ao tribunal português competente em razão do território ao abrigo do art. 105.º/3 do CPC?

Uma resposta afirmativa suporia, do ponto de vista lógico, estender o efeito atributivo de competência internacional do art. 26.º a todos os tribunais portugueses, pois que não teria sentido ordenar a remessa dos autos para um tribunal internacionalmente incompetente.

Mas não é isso que emana da letra e da teleologia do art. 26.º.

Ao tribunal restava, pois, julgar-se territorialmente incompetente. Na prática, a arguição da incompetência territorial produziria os mesmos efeitos da arguição da incompetência internacional: o art. 26.º acaba por ser incapaz de conferir competência ao tribunal demandado, sendo de absolver o réu da instância. O art. 105.º/3 do CPC não teria aplicação.⁵²

B) Efeito concreto

32. O que vem sendo dito é válido para *outros processos* ou *outros pedidos* ou *controvérsias* entre as mesmas partes, ainda que no âmbito do mesmo *litígio* que motivou a instauração da ação com respeito à qual o tribunal demandado aceitou a competência.

Imagine-se que, depois de vencer uma primeira ação para a qual o tribunal demandado se considerou competente à luz do art. 26.º, o autor instaura contra o mesmo réu uma segunda ação, na qual formula pedido que, embora não deduzido anteriormente, se baseia *no mesmo contrato*. O tribunal demandado em segundo lugar não está vinculado por acordo de eleição do foro algum tacitamente formado entre as partes no decurso da primeira ação.⁵³

Pode ir-se mais além: em caso de *cumulação inicial de dois pedidos* na mesma ação, se o réu suscitar a incompetência internacional com respeito a um deles e não relativamente ao outro, só para este há de fixar-se a competência do tribunal⁵⁴.

⁵⁰ Outras versões linguísticas igualmente esclarecedoras: “[...] *la jurisdiction* d’un État membre *devant laquelle* le défendeur comparaît *est compétente*”; “[s]ofern *das Gericht* eines Mitgliedstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist, *wird es zuständig*, wenn sich der Beklagte *vor ihm auf das Verfahren einlässt*”; “[...] *l’autorità giurisdizionale* di uno Stato membro *davanti al quale* il convenuto è comparso è competente”; “*será competente* el órgano jurisdiccional de un Estado miembro *ante el que comparezca* el demandado” (sublinhados nossos).

⁵¹ *Vide infra* n.º 52.

⁵² O art. 105.º/3 do CPC já será de aplicar quando outro tribunal português seja internacional e territorialmente competente à luz de uma disposição do Regulamento (*vide infra* n.ºs 53 e 54).

⁵³ Este aspeto de regime é advogado mesmo pela doutrina que vislumbra a formação, ao abrigo do art. 26.º, de um pacto tácito de jurisdição. *Vide*, por exemplo, CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La sumisión tácita...”, p. 66, e CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Art. 26, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, p. 675.

⁵⁴ *Vide* ILARIA QUEIROLO / RAINER HAUSMANN, Art. 24, em THOMAS SIMONS / RAINER HAUSMANN, *Brüssel I-Verordnung...*, p. 587, e REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 12.

E não pode ser outra a solução em caso de *ampliação ou alteração unilateral do pedido* (art. 265.º/2 do CPC) inicialmente formulado pelo autor. O tribunal, que ao abrigo do art. 26.º se julgara competente para conhecer da causa, não deverá proceder do mesmo modo se o réu vier arguir tempestivamente a incompetência com respeito à parte do pedido ampliado⁵⁵.

33. E que dizer de um *pedido reconvençional* deduzido pelo réu contra o autor junto do tribunal que se julgou competente para a ação à luz do art. 26.º?

Quando a reconvenção emerja *doutro litígio* (doutro contrato, doutra relação jurídica) entre as partes, é manifesto que não fica a coberto da competência atribuída para a ação, por virtude do art. 26.º, ao tribunal demandado. Por isso que, no caso *Spitzley*, o Tribunal de Justiça fez depender a ativação do art. 26.º, para afeitos de atribuição de competência para conhecer da reconvenção, da circunstância de o autor reconvidando comparecer nos autos reconvençionais sem arguir a incompetência (§§ 16 a 22).

Mas há de ser idêntica a solução quando a reconvenção se funde no *mesmo litígio* que deu origem à instauração do processo: o art. 26.º também só é de molde a atribuir competência a respeito do pedido do autor, nos termos em que por ele foi definido. Para que o tribunal demandado assumira competência para conhecer do pedido reconvençional, o autor terá de comparecer sem arguir a incompetência.

34. A competência para a ação estabelecida através do art. 26.º é suscetível de abranger, no máximo, os respetivos *incidentes processuais* e, bem assim, os *procedimentos cautelares iniciados na sua pendência*⁵⁶.

35. O facto de a competência se circunscrever *ao tribunal demandado* para o processo concretamente instaurado e a *lide concretamente deduzida* afasta o art. 26.º do regime dos pactos de jurisdição previstos no art. 25.º.

De harmonia com o art. 25.º, um pacto de jurisdição pode ter por objeto litígios presentes ou litígios futuros, desde que surjam no contexto de *determinada* relação jurídica. Numa e noutra hipóteses, *a distância para o art. 26.º é enorme*.

Quando o pacto respeite a litígio futuro, por natureza não se pode limitar a conferir competência para certo e concreto processo: há de abranger tantas ações quantas as que forem necessárias à resolução de tal litígio.

Quando o pacto diga respeito a um litígio presente, há de convir-se que uma coisa é atribuir-se competência, à luz do art. 25.º, a um tribunal em vista da resolução desse litígio, outra há de ser a assunção de competência nos termos do art. 26.º: naquele caso, se nada em contrário resultar do pacto, ele abrange tantas ações quantas as que sejam necessárias à resolução da controvérsia; neste, a competência só pode respeitar à *lide* concretamente iniciada, ao *objeto processual* concretamente posto em discussão — fora deles, em matéria de fixação de competência nada sobra da assunção de competência à luz do art. 26.º.

Se alguma convenção pudesse formar-se a coberto do art. 26.º, de modo algum se poderia apelidar de “pacto de jurisdição”: quando muito, seria uma espécie de *compromisso de competência*, de

⁵⁵ Assim, ILARIA QUEIROLO / RAINER HAUSMANN, Art. 24, em THOMAS SIMONS / RAINER HAUSMANN, *Brüssel I-Verordnung...*, p. 587; REINHOLD GEIMER, Art. 26, em R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung Kommentar*, anotação 5d; e CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotações 15 e 26. ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 26, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung...*, anotação 1a, dão nota de divergências na jurisprudência alemã, que umas vezes aceita a competência para o pedido alterado e outras a recusa. De harmonia com estes autores, o correto seria distinguir entre alterações do pedido qualitativas e quantitativas, porque só naquelas a questão da competência internacional seria posta novamente.

⁵⁶ Neste sentido, quanto a estes últimos, vide CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 18.

Questão diferente é a de saber se o art. 26.º pode fundar a atribuição de competência internacional a um tribunal de um Estado-Membro para adotar providências cautelares a respeito de certo litígio quando nenhuma norma do Regulamento lhe reconheça tal competência. Sobre o tema, vide, entre outros, CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 18 (pronunciando-se em sentido negativo, com base no § 52 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 27/4/1999, *Hans-Hermann Mietz contra Intership Yachting Sneek BV*, proc. n.º C-99/96).

efeitos *precários, restritos e incapazes de subsistir* para além do processo, da lide, da instância em que se formasse.

IV. “[...] [N]o qual o requerido compareça”

1. Enquadramento

36. É requisito essencialíssimo da produção do efeito atributivo de competência que *o réu compareça*.

A versão portuguesa do Regulamento Bruxelas I *bis* é, neste particular, perfeitamente equivalente a outras: “[...] a court of a Member State before which a defendant *enters an appearance* shall have jurisdiction”; “[...] la juridiction d’un État membre devant laquelle le défendeur *comparaît* est compétente”; “[...] wird es zuständig, wenn *sich* der Beklagte vor ihm *auf das Verfahren einlässt*”; “l’autorità giurisdizionale di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente”; “[...] será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que *comparezca* el demandado”⁵⁷.

É hoje em dia ponto incontroverso que o significado de comparência deve ser determinado por interpretação *autónoma* do Direito dos Estados-Membros⁵⁸.

Que significa, então, comparecer?

2. Comparência no processo em que é pretendida a aplicação do art. 26.º

37. A jurisprudência do Tribunal de Justiça permite uma aproximação ao conceito de comparência.

No caso *Goldbet* (Acórdão de 13/6/2013, *Goldbet Sportwetten GmbH contra Massimo Sperindeo*⁵⁹) discutiu-se a seguinte hipótese:

- a) *Massimo Sperindeo*, residente na Itália, obrigou-se através de contrato celebrado com a *Goldbet*, empresa com sede na Áustria, a prestar-lhe certos serviços comerciais neste país;
- b) considerando que *Sperindeo* não cumprira os seus deveres contratuais, a *Goldbet* obteve de um tribunal de Viena, em 2010, a emissão de uma injunção de pagamento europeia contra aquele, para pagamento de uma quantia pecuniária;
- c) *Sperindeo* opôs-se, tempestivamente, a essa injunção, alegando que a pretensão da *Goldbet* era injustificada e a quantia reclamada inexigível;
- d) na sequência desta oposição, o tribunal de Viena remeteu os autos ao *Landesgericht Innsbruck*, considerando ser essa a jurisdição competente para o processo civil comum na aceção do art. 17.º/1 do Regulamento n.º 1896/2006;
- e) foi nesse *Landesgericht* que *Sperindeo* suscitou, pela primeira vez, a exceção de incompetência dos tribunais austríacos, com fundamento em que a sua residência se situava na Itália, ao que a *Goldbet* replicou sustentando a competência internacional dos órgãos jurisdicionais austríacos à luz do art. 5.º/1/a) do Regulamento n.º 44/2001 e, subsidiariamente, do art. 24.º do mesmo diploma, na medida em que o réu não tinha suscitado a incompetência quando da oposição à injunção de pagamento europeia.

Perante esta factualidade, o Tribunal de Justiça veio fixar doutrina (§ 34) no sentido de que:

⁵⁷ Ênfase acrescentada.

⁵⁸ Pronunciara-se noutro sentido P. JENARD, “Relatório sobre a Convenção...”, p. 156, segundo o qual deveria fazer-se apelo ao Direito processual do foro.

⁵⁹ Proc. n.º C-144/12.

“uma oposição à injunção de pagamento europeia que não contenha uma contestação da competência dos tribunais do Estado-Membro de origem e que não seja acompanhada de alegações sobre o mérito da causa não pode ser considerada como uma comparência, na aceção do artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001.”

38. Pese embora a argumentação do Tribunal se tenha colado muito a soluções normativas específicas do Regulamento n.º 1896/2006 (*vide* §§ 31 a 33), cremos poder extrapolar dela o entendimento de que *não existe comparência* se a intervenção do réu sem contestar a competência tiver lugar num *processo prévio distinto* daquele em que, posteriormente, vem a ser invocada a aplicação do art. 26.º, ainda que este segundo processo seja de algum modo continuação do primeiro. Será, pelo menos, assim quando o processo prévio não liga à falta de contestação da competência o efeito de a estabelecer para processos ulteriores ou quando não preveja sequer a faculdade de deduzir oposição à competência internacional (*vide* §§ 32 e 33).

Destarte, diríamos nós, se num procedimento cautelar instaurado em tribunal português ao abrigo do art. 35.º do Regulamento, o requerido não suscitar a incompetência do tribunal para o fundo da causa, isso não o impede de a excepcionar eficazmente, para efeitos de obstar à aplicação do art. 26.º/1, na ação principal que eventualmente venha a ser proposta no mesmo tribunal. A participação no procedimento cautelar não significa comparecer na ação principal, de modo que não há de valer como reconhecimento da competência internacional do tribunal para esta. Não é possível comparecer numa ação ainda não iniciada.⁶⁰

3. Conhecimento da ação e intervenção por terceiro

39. Do Acórdão *A contra B* emanam outros dados relevantes para depurar o conceito de comparência. Síntese dos factos:

- a) *B e o.* intentaram, no *Landesgericht Wien*, uma ação de indemnização contra *A*, acusando-o de ter raptado os respetivos maridos e pais no Cazaquistão;
- b) o *Landesgericht Wien* procurou citar *A*, mas, como não obtivesse sucesso, nomeou um curador de ausentes (*Abwesenheitskurator*) ao abrigo do § 116 da ZPO;
- c) uma vez notificado da petição inicial, o curador contestou o mérito da ação;
- d) só posteriormente é que os advogados constituídos por *A* vieram alegar, em seu nome, a incompetência internacional dos tribunais austríacos;
- e) o *Landesgericht Wien* recusou a competência, considerando que o réu tinha domicílio em Malta e que a intervenção do curador não constituía comparência na aceção do art. 24.º do Regulamento n.º 44/2001;
- f) interposto recurso para o *Oberlandesgericht Wien*, foi-lhe dado provimento e julgada improcedente a exceção de incompetência internacional, visto que, segundo esse alto tribunal, os atos processuais do curador de ausentes teriam produzido efeitos *jurídicos* idênticos aos de um mandatário constituído.

Questionado sobre se a comparência de um curador de um réu ausente poderia equivaler à comparência em juízo no sentido do art. 24.º do Regulamento Bruxelas I, correspondente ao atual art. 26.º, o Tribunal de Justiça respondeu negativamente (§§ 52 a 61).

São especialmente impressivos os fundamentos decisórios alinhados nos §§ 54 e 55:

“54 Assim, como afirmou o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, a extensão tácita da competência nos termos do artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001 baseia-se numa *escolha deliberada das partes* no litígio *relativa a essa competência*, o que *pressupõe que [o] requerido tem conhecimento do processo iniciado contra si*. Pelo contrário, *não se pode considerar que um requere-*

⁶⁰ No mesmo sentido, *vide* CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 18.

rido ausente a quem não foi notificada a petição inicial e que ignora o processo iniciado contra si aceita tacitamente a competência do juiz chamado a pronunciar-se.

55 Além disso, um requerido ausente que ignora a ação intentada contra si e a nomeação do curador de ausentes não pode fornecer a esse curador todas as informações necessárias para apreciar a competência internacional do órgão jurisdicional que conhece do processo e permitir-lhe *contestar efetivamente essa competência* ou *aceitá-la com perfeito conhecimento de causa*. Nestas circunstâncias, também não se pode considerar que a comparência do referido curador de ausentes constitua uma *aceitação tácita* por parte desse requerido.⁶¹

40. Esta fundamentação do Tribunal está toda ela *contaminada* – perdoe-se-nos a violência do termo – pela *suposição* de que o art. 24.º (atual 26.º) dá azo a um *pacto* de jurisdição, a uma *escolha voluntária* do tribunal competente: vejam-se as expressões *escolha deliberada das partes, aceita tacitamente a competência, aceitar a competência com conhecimento de causa...*

Seja como for, do aresto extrai-se inestimável proveito.

Por um lado, dele emana que, para se poder falar de *comparência do requerido*, é indispensável que ele *tenha regular conhecimento de ter sido contra si instaurado o processo*⁶². A comparência pressupõe, *ex rerum natura*, que o réu sabe do processo. E saber do processo é, no mínimo, ser *regularmente informado da petição inicial*, ou de ato processual equivalente.

Por outro lado, do aresto decorre que a citação ou a notificação da petição a um curador especialmente designado para suprir a *ausência* do réu não equivale a dar conhecimento a este de que foi proposta a ação, de modo que a intervenção do curador não corresponde a uma intervenção processual do réu. Por certo que o demandado pode ser citado ou notificado e intervir no processo através de representantes, legais ou voluntários, instituídos de acordo com os Direitos internos dos Estados-Membros. Todavia, para o Tribunal de Justiça, um curador de um réu ausente não é representante capaz de fazer desencadear a estatuição do art. 26.º.

41. Em suma, quando o réu, demandado em tribunal incompetente:

- a) seja regularmente citado ou notificado da instauração da ação e intervenha nela, há comparência – acaso se verifiquem os demais pressupostos de aplicação do art. 26.º, o tribunal será competente;
- b) seja devidamente citado ou notificado do processo e não intervenha, inexistente comparência – o tribunal nunca se poderá considerar competente ao abrigo do art. 26.º⁶³;
- c) seja informado do processo e nele intervenha através de curador especial, tais informação e intervenção não significam uma comparência para efeitos do art. 26.º.

4. Intervenção efetiva no processo

42. Cabe aludir ao Acórdão de 11/4/2019 proferido no caso *ZX* e ao Despacho da mesma data emitido no caso *OD*.

Intentadas duas ações em tribunais espanhóis à partida internacionalmente incompetentes, a ré foi convocada, pelas respetivas secretarias judiciais, a pronunciar-se a respeito da competência. Como

⁶¹ Os itálicos foram acrescentados.

⁶² Vide, por todos, CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, p. 2671.

⁶³ Além de impedir a aplicação do art. 26.º, a falta de comparência junto de tribunal *incompetente* tem o efeito previsto no art. 28.º/1 (conhecimento oficioso da incompetência), se o réu for *domiciliado num Estado-Membro*.

Sendo a ação contra um réu *domiciliado num Estado-Membro* instaurada num *tribunal competente de outro Estado-Membro* (v.g., ao abrigo do art. 7.º/1 do Regulamento), o art. 26.º é inaplicável e a falta de comparência do réu pode implicar revelia.

Quando o réu seja *domiciliado num Estado terceiro*, a proposição de ação junto de tribunal internacionalmente *incompetente* terá os efeitos que os processos civis nacionais estabelecerem.

não respondesse em nenhum dos processos, o Tribunal de Justiça foi questionado sobre a possibilidade de aplicação do art. 26.º. Fê-lo nestes termos (transcrevemos os §§ 40 e 41 do caso ZX⁶⁴):

“40 Dado que o facto de não apresentar observações não pode constituir uma comparência na aceção do artigo 26.º do Regulamento n.º 1215/2012 e, assim, ser considerado uma aceitação tácita, pelo demandado, da competência do órgão jurisdicional onde foi intentada a ação, não é possível aplicar, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, uma tal disposição sobre a extensão tácita de competência.

41 Por conseguinte, há que responder [...] que o artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012 deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável num caso como o que está em causa no processo principal, em que o demandado não apresentou observações nem compareceu”.

43. Daqui emana que não basta que o réu seja citado ou notificado da instauração do processo para se ter como comparecido. É preciso que *intervenha efetivamente* nele. Não basta que o réu *possa intervir*; é preciso que compareça *efetivamente*.

Portanto: o *silêncio* do réu a respeito da competência do tribunal só desencadeia a estatuição do art. 26.º se ele tiver intervenção nos autos⁶⁵.

5. Momento da comparência

44. Falta mencionar um outro aspeto de grande relevo para a definição de comparência e que se prende com o *momento em que se deve considerar que ela ocorre*.

Suponha-se que o réu, devidamente citado, requer ao juiz a prorrogação do prazo legal para apresentar a sua contestação.

Compareceu?

Uma resposta afirmativa implicaria que o réu tinha o ónus de, logo com esse requerimento, se ter manifestado contra a competência do tribunal. Noutros termos: significaria identificar a comparência com a primeira intervenção do réu nos autos⁶⁶.

Será assim?

A resposta é: *não*⁶⁷.

45. A segunda parte do art. 26.º/1 estatui que a competência não fica estabelecida “se a comparência tiver como único objetivo arguir a incompetência”. Disto se segue que há uma *ligação direta* entre o *conceito de comparência* e o *momento próprio* para arguir a incompetência.

Com efeito, se, conforme diz a lei, a comparência pode ter como objetivo arguir a incompetência, então *não pode falar-se de comparência no processo com respeito às intervenções em que o réu não possa arguir a incompetência*. Dito pela positiva: *só pode valer como comparência uma intervenção em que o réu tem a possibilidade de arguir a incompetência*. Melhor ainda, visto que a cominação do art. 26.º/1 tem de andar associada a um ónus, e não a uma singela possibilidade, de invocar a incompetência: *só pode valer como comparência uma intervenção através da qual o réu tem a possibilidade e o ónus de arguir a incompetência*⁶⁸.

⁶⁴ Os §§ 23 e 24 do Despacho OD são análogos.

⁶⁵ O que significa que o réu logra obstar à atribuição de competência ao tribunal demandando, quer intervindo nos autos e arguindo a incompetência, quer não comparecendo sequer no processo: o ónus de arguir a incompetência só nasce se o réu comparecer. *Vide*, entre outros, PETER GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 8.

⁶⁶ Este primeiro ato até podia ser a mera junção da procuração forense aos autos.

⁶⁷ Assim, ILARIA QUEIROLO / RAINER HAUSMANN, Art. 24, em THOMAS SIMONS / RAINER HAUSMANN, *Brüssel I-Verordnung...*, pp. 583-584; CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 30; ou ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 26, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung...*, anotação 3.

⁶⁸ A identificação do ato processual em que o réu tem a possibilidade e o ónus de arguir a incompetência cabe aos processos civis nacionais: *vide*, por exemplo, HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 192, e ANSGAR STAUDINGER, Art. 26, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, p. 819.

Uma última consideração: se é verdade que não pode servir de comparência a prática de um ato anterior ao momento processual em que sobre o réu impende o ónus de contestar a competência, é igualmente certo que, sendo tal admitido pelos processos civis nacionais, nada obsta à arguição da incompetência antes de chegado esse momento. Por outras palavras: se não pode falar-se de comparência antes de surgido o ónus de contestar a competência, é admissível arguir a incompetência antes de haver comparência.

46. A compenetração entre o conceito de comparência e o momento em que o réu tem o ónus de arguir a incompetência decorre da jurisprudência europeia.

No Acórdão *Elefanten Schuh*, o Tribunal, questionado sobre se a competência deveria ser contestada *in limine litis*, começou por esclarecer que:

“[i]l resulte [...] de l’objectif recherché par l’article 18 [equivalente ao atual art. 26.º do Regulamento] que la contestation de la compétence, si elle n’est pas préalable à toute défense de fond, *ne peut en tout état de cause se situer après le moment de la prise de position considérée*, par le droit procédural national, comme la *première défense* adressée au juge saisi.”⁶⁹

Esta *première defense*, na qual, ou até à qual, há de ser excecionada a incompetência, *coincide com a comparência do réu*.

Daí que no Acórdão *Goldbet*, depois de decidido que uma oposição apresentada num processo anterior àquele em que a aplicação do art. 26.º se discute não serve de comparência (*vide supra* n.ºs 37 e 38), o Tribunal tenha firmado o entendimento de que tal oposição *não pode corresponder à primeira defesa* do réu ainda que nela sejam suscitadas questões de mérito. Ouçamos o Tribunal de Justiça, sublinhando os segmentos de texto mais importantes:

“35 Em segundo lugar, há que examinar a questão de saber se a circunstância de o requerido ter formulado alegações sobre o mérito da causa no quadro da oposição à injunção de pagamento europeia tem alguma incidência a este respeito.

[...]

37 Na verdade, resulta do acórdão de 24 de junho de 1981, *Elefanten Schuh* [...], que a *contestação da competência não pode ocorrer após o momento em que são feitas as alegações que o direito processual nacional considera como primeira defesa dirigida ao tribunal chamado a pronunciar-se*.

38 Contudo, diversamente das circunstâncias que deram origem ao referido acórdão, nas quais o requerido tinha formulado alegações sobre o mérito da causa no quadro do processo civil comum, no presente processo principal, as alegações sobre o mérito da causa foram formuladas no quadro da oposição à injunção de pagamento europeia. Ora, *uma tal oposição acompanhada dessas alegações não pode*, para efeitos de determinação do tribunal competente ao abrigo do artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001, *ser considerada como a primeira defesa apresentada no quadro do processo civil comum* que se segue ao procedimento europeu de injunção de pagamento.

39 O facto de considerar que uma tal oposição corresponde à primeira defesa equivaleria a reconhecer [...] que o procedimento europeu de injunção de pagamento e o processo civil comum que lhe dá continuação, em princípio, constituem um único processo. Ora, essa interpretação seria dificilmente conciliável com a circunstância de que o primeiro desses procedimentos segue as regras previstas pelo Regulamento n.º 1896/2006, enquanto o segundo se desenrola, como resulta do artigo 17.º, n.º 1, do referido regulamento, de acordo com as normas do processo civil comum. [...]

[...]

Nessa medida, a participação numa audiência de (frustrada) tentativa de conciliação anterior ao esgotamento do prazo de contestação do réu não há de valer, entre nós, como comparência. Também assim na Alemanha, em face do § 278 da ZPO, REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 511; PETER GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 7 (mas ressalvando a situação, mais comum, do § 279 da ZPO); CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 30; REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 12.4.; REINHOLD GEIMER, Art. 26, em R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung Kommentar*, anotações 5 e 9. *Contra*: HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 192; MATTHIAS WELLER, Art. 26, em BERNHARD WIECZOREK / ROLF A. SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung...*, p. 473; ou ANSGAR STAUDINGER, Art. 26, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 814-815.

⁶⁹ Itálico nosso.

41 Daqui resulta que a circunstância de o requerido ter formulado alegações sobre o mérito da causa no quadro da oposição à injunção de pagamento europeia que deduziu não significa que este tenha comparecido, na aceção do artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001.”

Se bem interpretamos esta jurisprudência, dela emana que só pode constituir comparência uma intervenção do réu num momento processual em que ele possa arguir, e tenha o ónus de arguir, a incompetência.

47. Da letra do art. 26.º/1, 2.ª parte, extrai-se um *outro* argumento a favor da inseparabilidade entre a comparência e o ónus de arguir a incompetência.

Com efeito, se pudesse haver comparência antes de chegado o momento para o réu se desembaraçar do ónus de arguir a incompetência, então, dum ponto de vista lógico, não faria sentido falar-se de arguir a *incompetência*, mas antes de *oposição à competência*. Quer dizer, com a mera comparência o tribunal demandado ter-se-ia tornado competente... e então ao réu *já comparecido* restava opor-se a essa competência... Seria um regime no mínimo esquisito.

6. Conceito de comparência

48. Numa fórmula muito sintética, que julgamos capaz de condensar o que foi dito, a comparência consiste na *intervenção processual do réu onerado com a arguição da incompetência*.

V. “Esta regra não é aplicável se a comparência tiver como único objetivo arguir a incompetência [...]”

1. Regra e exceção

49. O Tribunal de Justiça tem caracterizado as situações previstas na segunda parte do n.º 1 do art. 26.º como *exceções à regra geral* contida na respetiva primeira parte — *vide* os arestos citados *supra*, nos n.ºs 4 e 22, e o § 27 do Acórdão *Goldbet*.

Esta visão das coisas é muito útil, porque permite encarar a segunda parte do art. 26.º/1 restritivamente, isto é, permite reduzir aos casos aí expressamente previstos as situações em que a comparência não gera competência (*vide supra* n.º 22).

50. Porém, *em rigor*, nenhuma das hipóteses contempladas neste segmento do preceito constitui exceção à regra geral⁷⁰.

E a *regra geral* é esta: *adquire competência o tribunal primariamente incompetente no qual o réu compareça e não argua a incompetência*. Como acabámos de expor, a lei faz coincidir o momento da comparência com o momento em que há de ser arguida a incompetência. De modo que de duas, uma: ou o réu comparece e *não* argui a incompetência; ou comparece e *argui* a incompetência. Além, o tribunal adquire competência; aqui, permanece incompetente.

A arguição da incompetência *não é*, portanto, *elemento constitutivo positivo* de uma exceção. É antes a *não arguição* da incompetência no momento da comparência que configura *elemento constitutivo negativo* do critério geral de competência previsto na primeira parte do art. 26.º.

2. Espécie de incompetência arguida

51. *Que espécie de incompetência* há de arguir o réu para que logre impedir a aplicação do art. 26.º/1?

⁷⁰ *Vide*, quanto à “exceção” da parte final do n.º 1 do art. 26.º, *infra* n.º 69.

Concluimos *supra* (n.º 15) que umas vezes o art. 26.º atribui competência internacional e territorial e outras vezes confere competência territorial. Logo, para que a estatuição do art. 26.º seja posta de parte na sua totalidade, naquelas hipóteses há de ser arguida a incompetência internacional e a territorial e nestas basta a invocação da incompetência territorial.

52. Imagine-se que, no *Caso 1*, *A* instaurava a ação no tribunal do Porto. Se *B* opusesse a incompetência internacional, tanto bastava para tornar inaplicável o art. 26.º, uma vez que um tribunal incompetente em razão da nacionalidade carece, por maioria de razão, de competência em razão do território.

Quid iuris se *B* alegasse tão-somente a incompetência territorial do tribunal portuense, silenciando a respeito da incompetência internacional⁷¹ e do tribunal que considerava competente? Salvo melhor opinião — e sem embargo do que de diferente possa emanar de uma interpretação rigorosa das peças processuais —, isso não lograria impedir a concessão de competência internacional ao tribunal demandado⁷²: produzia-se o efeito atributivo da competência internacional do art. 26.º, mas não o atributivo de competência territorial.

Outra coisa era saber se isso teria corolários práticos. Estamos em crer que não, porque, diante da impossibilidade de colher do art. 26.º a plenitude dos seus efeitos, o tribunal do Porto teria de se julgar territorialmente incompetente e absolver o réu da instância: é que os restantes tribunais portugueses permaneciam internacionalmente incompetentes no seu conjunto (*vide supra* n.º 31). Quem queira empregar a terminologia do processo civil português, pode qualificar a incompetência do tribunal de relativa, mas terá sempre de adequar as suas consequências ao sistema do Regulamento: e deste resulta que o tribunal concretamente demandado e os tribunais portugueses no seu conjunto são incompetentes.

53. Algo de semelhante sucedia, até certo ponto, no *Caso 2 adaptado*, isto é, supondo que a ação era instaurada em Évora (e não em Faro).

Se *D* excecionasse a incompetência internacional, o tribunal de Évora deveria julgar-se internacionalmente incompetente, porque a invocação da incompetência internacional abrangeria a da incompetência territorial.

Se *D* só invocasse a incompetência em razão do território, o art. 26.º teria aplicação na parte relativa à competência internacional do tribunal demandado, só que não lograva fundar a sua competência territorial. Neste caso, era, *porém*, de remeter os autos ao tribunal de Faro, uma vez que este possuía competência internacional e territorial à luz do art. 7.º/2 do Regulamento. Ou seja: o tribunal estaria autorizado a fazer valer um aspeto do regime da incompetência relativa (art. 105.º/3 do CPC).

54. Na hipótese de, no *Caso 3*, a ação ser instaurada num tribunal português territorialmente incompetente, de nada adiantaria ao réu arguir a sua incompetência internacional, visto que os tribunais portugueses são competentes no seu todo.

Mas se o réu opuser a incompetência territorial, então o art. 26.º não é de molde a conferir competência ao tribunal demandado. Julgando a exceção precedente, o tribunal chamado a pronunciar-se há de remeter o processo ao tribunal português internacional e territorialmente competente (art. 105.º/3 do CPC).

⁷¹ Admitindo a possibilidade de o réu aceitar a competência internacional e contestar a territorial, *vide* BURKHARD HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, pp. 413-414.

⁷² Prevalece outro entendimento na Alemanha, onde a jurisprudência e a doutrina tendencialmente consideram que a exceção da incompetência territorial abrange, em caso de dúvida, a de incompetência internacional: *vide* REINER HÜSSTEGE, Art. 26, em HEINZ THOMAS / HANS PUTZO, *Zivilprozessordnung*, pp. 2232-2233; REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 507; HEINRICH NÄGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 191; HARTMUT LINKE / WOLFGANG HAU, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, p. 153; ANSGAR STAUDINGER, Art. 26, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, pp. 818-819; PETER GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 7; HEINRICH DÖRNER, Art. 26, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung (Nomos Handkommentar)*, 10.ª ed., Nomos, 2023, anotação 7; e ASTRID STADLER / CHRISTIAN KRÜGER, Art. 26, em HANS-JOACHIM MUSIELAK / WOLFGANG VOIT, *Zivilprozessordnung...*, anotação 3a. REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotações 12.1., 13 e 13.1., embora saliente que existe comparação quando é invocada exceção diferente da incompetência internacional (v.g., incompetência material ou territorial), propugna uma *interpretação benevolente* — *wohlwollende Auslegung* — a favor do réu, devendo, na dúvida, considerar-se como compreendida na sua defesa a arguição da falta de jurisdição.

3. Regime de arguição e controlo da competência

55. O carácter *subsidiário* da atuação do art. 26.º/1 — pressupõe uma ação instaurada num tribunal incompetente à luz de outros critérios — e a *peculiaridade* do critério que emprega — a comparência do réu sem impugnação da competência — fazem com que a sua disciplina necessariamente se reflita no regime comum de arguição e controlo da competência⁷³.

Frise-se desde já, todavia, que o art. 26.º não visa reger os termos em que o tribunal demandado pode ou deve tomar conhecimento da incompetência: traz *um outro critério atributivo de competência, para além dos consignados nos arts. 4.º, 7.º ss. e 25.º*. Como concluiremos adiante, o preceito é *uma verdadeira norma de competência*⁷⁴.

Que o art. 26.º não é mera regra de controlo da competência flui ainda:

- a) da sua inserção sistemática na secção devotada à *extensão de competência*;
- b) da sua não inserção na Secção 8, consagrada ao *controlo da competência*;
- c) da sua letra — *para além* dos casos em que a competência resulte de outras disposições do presente regulamento, é competente o tribunal...

56. Confrontado com uma ação em processo comum para a qual é incompetente, o tribunal deve, antes de mais, verificar se se trata de matéria incluída no âmbito do art. 24.º (*competências exclusivas*). Se for esse o caso, a comparência do réu e a não arguição da incompetência não são de molde a torná-lo competente, de maneira que se deve declarar, liminarmente ou não, incompetente. Pode fazê-lo oficiosamente (art. 27.º).

57. Se se não tratar de matéria de *competências exclusivas*, o tribunal demandado terá sempre de apurar se o réu *compareceu* ou não, não sendo lícito que se declare *liminarmente* incompetente; ainda que, logo após a instauração da ação, o juiz se aperceba da incompetência, antes de a julgar tem de convocar o réu para a ação, a fim de que este decida comparecer ou não.⁷⁵

O art. 26.º *obriga a auscultar* o réu antes de se conhecer da incompetência primária. Qualquer outro entendimento seria sua subversão: bastaria decidir antes de ao réu ser dado conhecimento do processo e, conseqüentemente, da comparência, para que o art. 26.º não passasse de letra morta. A possibilidade de competência com base na comparência *pressupõe a possibilidade de comparência*.

58. *Quando o réu devidamente convocado não comparece*, tem aplicação o art. 28.º, por força do qual o juiz se deve declarar *ex officio* incompetente, na hipótese de o réu estar domiciliado num Estado-Membro⁷⁶. O critério subsidiário da comparência não salva a instância.

59. *Quando o réu compareça* (tenha ou não domicílio num Estado-Membro), o tribunal terá de considerar *a sua pronúncia* a respeito da incompetência, pois que, se a não excepcionar⁷⁷, o art. 26.º reclamará plena aplicação.

Nas hipóteses em que, fora do domínio das competências exclusivas, o réu convocado não argui a incompetência ao comparecer, *o tribunal demandado está impedido de se declarar incompetente*, mesmo que o pudesse fazer oficiosamente segundo o processo civil interno. O réu, de seu lado, vê, a partir da comparência, “precluir” o poder de excepcionar a incompetência que eventualmente lhe fosse

⁷³ Que pode ficar muito distante dos regimes processuais estaduais. Afasta-se, por certo, do do CPC português.

⁷⁴ Fica, destarte, impugnada a tese, ecoada *supra*, na nota 5, segundo a qual o art. 26.º assenta nos princípios da preclusão e da economia processuais. *Vide* ainda, em jeito de conclusão, *infra* n.º 86.

⁷⁵ *Vide* REINHOLD GEIMER (com a colaboração de EWALD GEIMER e GREGOR GEIMER), *Internationales Zivilprozessrecht*, pp. 508 e 639, e CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XVIII. Competencia judicial Internacional...”, p. 2677.

⁷⁶ Tendo o réu domicílio num Estado terceiro, na impossibilidade de aplicar o art. 26.º valem as regras do CPC sobre controlo da competência, que regra geral também não impedem o conhecimento oficioso da incompetência absoluta.

⁷⁷ Se for excepcionada a incompetência internacional ou territorial, *vide* o que é dito no antecedente n.º 2, n.ºs 51 ss.

reconhecido, pelos processos civis internos, para lá desse momento. Preenchida a previsão do art. 26.º/1, o tribunal *passa*, afinal de contas, *a competente*.

No que tange ao processo civil português, a disciplina de arguição e conhecimento das exceções de incompetência internacional e em razão do território constante dos arts. 97.º/1, 98.º, 103.º/1 e 104.º/1 e 3 do CPC é inaplicável.

60. Em suma, salvo tratando-se da violação de competências exclusivas estabelecidas pelo art. 24.º, o tribunal de um Estado-Membro em que seja instaurada uma ação para a qual é internacionalmente incompetente:

- a) nem pode conhecer da incompetência liminarmente — porque há de aguardar pela comparência do réu;
- b) nem pode declarar-se incompetente oficiosamente, quando o réu compareça e não oponha a exceção — porque então passa a ter competência.

4. Cumulação de defesas

61. A redação da 2.ª parte do art. 26.º/1 exige que o réu, querendo excluir o efeito atributivo de competência assente na comparência, *limite* a sua defesa à arguição da incompetência, isto é, faça desta o único objetivo da comparência.

Aparentemente, seria ineficaz uma contestação em que fosse arguida a incompetência e, por exemplo:

- a) fossem invocadas outras exceções dilatórias;
- b) fosse oposta uma exceção perentória (v.g., prescrição, pagamento);
- c) fosse impugnada a matéria de facto atinente ao mérito da causa articulada pelo autor...

62. O Tribunal de Justiça há muito tempo que tem vindo a refutar semelhante entendimento — que seria, realmente, despropositado.

Logo em 1976, o Tribunal esclareceu, no Acórdão *Elefanten Schuh* e a respeito do art. 18.º da Convenção de Bruxelas, que o réu lograva afastar o título de competência conferido por aquele preceito mesmo se, *além de excepcionar a incompetência, contestasse o mérito da causa*. Leiam-se os §§ 14 e 17:

“14 Bien que des divergences apparaissent entre les différentes versions linguistiques de l’article 18 de la convention sur le point de savoir si le défendeur, pour écarter la compétence de la juridiction saisie, doit se limiter à la seule contestation de cette compétence ou si, au contraire, il peut arriver au même but en contestant aussi bien la compétence de la juridiction saisie que la demande au fond, cette dernière solution est plus conforme aux finalités et à l’esprit de la convention. En effet, d’après le droit de procédure civile de certains États contractants, le défendeur qui ne soulèverait que le problème de la compétence pourrait être forcé à faire valoir ses moyens de fond dans le cas où le juge rejetterait le moyen d’incompétence. Une interprétation de l’article 18 qui permettrait d’arriver à un tel résultat serait contraire à la protection des droits de la défense dans la procédure d’origine, qui constitue l’un des objectifs de la convention.

[...]

17 Il convient, dès lors, de répondre aux deuxième et troisième branches de la première question que l’article 18 de la convention doit être interprété en ce sens que la règle de compétence que cette disposition établit n’est pas applicable lorsque le défendeur conteste non seulement la compétence mais conclut en outre sur le fond du litige, à condition que la contestation de la compétence, si elle n’est pas préalable à toute défense de fond, ne se situe pas après le moment de la prise de position considérée, par le droit procédural national, comme la première défense adressée au juge saisi.”

Esta doutrina encontra-se replicada nos seguintes arestos do mesmo Tribunal:

a) Acórdão de 22/10/1981, *Établissements Rohr Société anonyme contra Dina Ossberger*⁷⁸:

“8 [...] Accordingly the answer to the question submitted must be that Article 18 of the Convention of 27 September 1968 must be interpreted as meaning that it allows the defendant not only to contest the jurisdiction but to submit at the same time in the alternative a defence on the substance of the action without, however, losing his right to raise an objection of lack of jurisdiction”;

b) Acórdão de 31/3/1982, *C.H.W. contra G.J.H.*⁷⁹:

“13 As to the fourth question, it suffices to recall that in its judgments of 24 June 1981 in Case 150/80 *Elefanten Schuh GmbH* [...] and of 22 October 1981 in Case 27/81 *Rohr* [...] the Court held that Article 18 of the Convention must be interpreted as meaning that it allows the defendant not only to contest the jurisdiction but to submit at the same time in the alternative a defence on the substance of the action without however losing his right to raise an objection of lack of jurisdiction”;

c) Acórdão de 14/7/1983, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG and others contra Amministrazione del Tesoro dello Stato*⁸⁰:

“21 As regards this question it is sufficient to recall that the Court in its judgments of 24 June 1981 in Case 150/80 *Elefanten Schuh GmbH* [...], of 22 October 1981 in Case 27/81 *Rohr* [...] and of 31 March 1982 in Case 25/81 *CHW* [...] has recognized that Article 18 of the Convention must be interpreted as meaning that it allows a defendant not merely to contest jurisdiction but at the same time to submit, in the alternative, a defence on the substance of the case without thereby losing the right to raise an objection of want of jurisdiction.”

Veja-se, outrossim, o Acórdão *Bayerische Motoren Werke*, § 33.

63. No Acórdão *Bayerische Motoren Werke* foi posta ao Tribunal de Justiça a questão de saber se o art. 26.º conferiria competência na hipótese de o réu arguir a incompetência internacional apenas subsidiariamente em relação a outras exceções.

A decisão do Tribunal foi inequívoca:

“34 Daqui resulta que o facto de o demandado contestar sem ambiguidade, no seu primeiro ato de defesa, a competência do tribunal chamado a decidir impede a extensão de competência referida no artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001, sem que seja relevante se esta contestação é ou não o objeto único deste primeiro ato de defesa.

35 No caso em apreço, a circunstância de a BMW, no seu primeiro ato de defesa no Tribunale di Napoli (Tribunal de Nápoles), ter contestado não apenas a competência deste tribunal mas também a regularidade da notificação da petição inicial e da procuração do mandatário da Acacia em nada altera o facto, aliás não contestado, de que a BMW contestou expressamente e sem a menor ambiguidade a competência do referido tribunal neste ato de defesa. Como foi recordado nos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, o artigo 24.º, segundo período, do Regulamento n.º 44/2001 tem por finalidade impedir a extensão de competência quando o requerido exprime, logo a partir do seu primeiro ato de defesa, a sua intenção de não aceitar a competência do tribunal chamado a decidir. Esta disposição não pode assim ser interpretada no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, na qual uma exceção relativa à incompetência do tribunal chamado a decidir foi claramente invocada *in limine litis*, esta contestação expressa da competência deve ser considerada, como alega a Acacia, como sendo uma aceitação tácita desta competência por a referida exceção só ter sido invocada a título subsidiário em relação às outras exceções processuais invocadas *in limine litis*.

36 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que uma exceção relativa à incompetên-

⁷⁸ Proc. n.º 27/81.

⁷⁹ Proc. n.º 25/81.

⁸⁰ Proc. n.º 201/82.

cia do tribunal chamado a decidir, invocada no primeiro ato de defesa a título subsidiário em relação às outras exceções processuais invocadas no mesmo ato, não pode ser considerada uma aceitação da competência do tribunal chamado a decidir e não conduz, por conseguinte, a uma extensão de competência nos termos deste artigo.”

64. Em abono desta orientação jurisprudencial tão firmemente mantida pelo Tribunal de Justiça, diga-se que, atualmente, a expressão *único objetivo*, constante da versão portuguesa do art. 26.º/1, não tem correspondente nas versões linguísticas mais representativas:

- a) “[t]his rule shall not apply where appearance *was entered to contest the jurisdiction*, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 24”;
- b) “[c]ette règle n’est pas applicable si la comparution *a pour objet de contester la compétence* ou s’il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l’article 24”;
- c) “[d]ies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, *um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen* oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 24 ausschließlich zuständig ist”;
- d) “[t]ale norma non è applicabile se la comparizione *avviene per eccepire l’incompetenza* o se esiste un’altra autorità giurisdizionale esclusivamente competente ai sensi dell’articolo 24”;
- e) “[e]sta regla no será de aplicación si la comparencia *tiene por objeto impugnar la competencia* o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24”.⁸¹

5. Forma de arguição

65. Ainda em conexão com a temática acabada de tratar, mas com repercussões para além dela, tome-se nota de que o Tribunal de Justiça tem desde sempre exigido, como condição de eficácia da oposição à competência do tribunal demandado, que o autor e o tribunal *possam compreender, logo a partir da primeira defesa do réu, que tal defesa visa efetivamente contestar a competência*: vide § 15 do Acórdão *Elefanten Schuh*⁸², § 37 do Acórdão *Cartier parfums*⁸³ e § 33 do Acórdão *Bayerische Motoren Werke*⁸⁴.

66. Daqui vem que a arguição da incompetência pode ser tácita e não tem de obedecer a fórmulas sacramentais expressas: por exemplo, a invocação da existência de convenção de arbitragem cobrindo a matéria objeto do processo vale como oposição à competência internacional do tribunal.⁸⁵

⁸¹ Os itálicos são, naturalmente, acrescentados.

No domínio da Convenção de Bruxelas de 1968, além da versão em língua portuguesa, também as versões alemã, inglesa e italiana do art. 18.º aludiam ao *objetivo exclusivo ou único* de contestar ou excepcionar a incompetência: “[d]ies gilt nicht, wenn der Beklagte sich *nur* einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen [...]”; “[t]his rule shall not apply where appearance was entered *solely* to contest the jurisdiction [...]”; “[t]ale norma non è applicabile se la comparizione *avviene solo* per eccepire la incompetenza [...]”. Sobre este ponto, vide HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 193, CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 36, e CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Art. 26, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, pp. 670-671.

⁸² “Cependant, la contestation de la compétence ne saurait avoir l’effet que lui assigne l’article 18 que si la partie demanderesse et le juge saisi sont mis en mesure de comprendre, dès la première défense du défendeur, que celle-ci vise à faire obstacle à la compétence”.

⁸³ “Além disso, já foi declarado que o artigo 18.º da Convenção de Bruxelas é também aplicável aos casos em que o demandado apresente alegações sobre a competência do juiz chamado a decidir e sobre o mérito da causa. Contudo, a contestação da competência só terá o efeito que o artigo 18.º lhe atribui se o demandando e o tribunal chamado a decidir puderem compreender, logo a partir da primeira defesa do demandado, que esta defesa visa contestar a competência [...]”.

⁸⁴ “Referindo-se à sua jurisprudência relativa ao artigo 18.º da Convenção de Bruxelas, disposição que em substância é idêntica ao artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001, o Tribunal de Justiça já declarou que a contestação da competência do tribunal chamado a decidir impede a extensão quando o demandante e o tribunal chamado a decidir puderem compreender, logo a partir da primeira defesa do demandado, que esta defesa visa contestar esta competência”.

⁸⁵ Neste sentido: LIMA PINHEIRO, “Prorogation by submission...”, p. 480; HEINRICH NAGEL / PETER GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 191; PETER GOTTWALD, Art. 26, em WOLFGANG KRÜGER / THOMAS RAUSCHER, *Münchener Kommentar...*, anotação 7; CHRISTOPH THOLE, Art. 26, em STEIN / JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, anotação 28; MATTHIAS WELLER, Art. 26, em BERNHARD WIECZOREK / ROLF A. SCHÜTZE, *Zivilprozessordnung...*, p. 474; HEINRICH DÖRNER, Art. 26, em INGO SAEN-

6. Levantamento da arguição

67. Certa doutrina estrangeira⁸⁶ advoga que o réu pode *retirar* a arguição da incompetência, do que resultaria vir o tribunal demandado a tornar-se competente.

Estamos de acordo, salvaguardado que seja o caso julgado. Ou seja: enquanto o tribunal, após a arguição da incompetência pelo réu, não proferir decisão a julgar-se incompetente ou enquanto tal decisão não transitar em julgado, é lícito ao réu renunciar à arguição. Esta renúncia pode ser expressa ou tácita e com base nela — por isso que é superveniente — o tribunal demandado deverá assumir a competência.

68. A tomar como boa esta opinião, ela afasta o art. 26.º dos pactos de jurisdição. Depois de firmado o pacto, ainda que tacitamente, não se compreenderia que o réu pudesse pôr-lhe termo unilateralmente e *ad nutum*.

VI. “[...] [O]u se existir outro tribunal com competência exclusiva por força do artigo 24.º”

1. A exclusão do art. 24.º

69. Acima já avançamos (n.º 50) que o segmento final do art. 26.º/1 também não constitui autêntica *exceção* à regra de atribuição de competência fundada na comparência.

Efetivamente, o *não estarem* em juízo matérias situadas no perímetro do art. 24.º é um *elemento constitutivo negativo* da competência do tribunal demandado. Ainda que o réu compareça e ainda que não argua a incompetência, nem por isso o tribunal demandado a adquire, se ela dever pertencer exclusivamente a uma das jurisdições mencionadas no art. 24.º. Por isso que não é sobre o réu que recai o ónus de alegar que o processo versa sobre as competências exclusivas do art. 24.º. De harmonia com o art. 27.º, o tribunal é que deve, oficiosamente, apurar se assim é ou não.

A competência atribuída pelo art. 24.º é *exclusiva* e *excludente*: é exclusiva do tribunal aí designado e, por virtude disso, excludente da de quaisquer outros. Entre estes outros tribunais estão aqueles em que a ação seja proposta e o réu compareça sem arguir a incompetência. *Além* dos tribunais considerados competentes pelo art. 24.º, *nenhum outro* pode reclamar competência.

70. Alguma doutrina equipara a exclusão do art. 24.º pelo art. 26.º/1 à exclusão do mesmo preceito operada pelo art. 25.º/4⁸⁷.

No entanto, e como é bom de ver, os critérios de competências exclusivas do art. 24.º – daí serem exclusivas – prevalecem sobre todos os demais do Regulamento, tenham ou não a ver com pactos de jurisdição.

2. A não exclusão do art. 25.º-

71. O Tribunal de Justiça já foi por diversas vezes questionado sobre se a existência de pacto de jurisdição expresso e exclusivo nos termos do (atual) art. 25.º também é de molde a impedir a atribuição de competência com base na comparência do réu.

Suponha-se esta hipótese (*Caso 7*):

GER, *Zivilprozessordnung...*, anotação 7; e REINHARD GAIER, Art. 26, em VOLKERT VORWERK / CHRISTIAN WOLF, *BeckOK ZPO*, anotação 13.1.

⁸⁶ Vide HEINRICH DÖRNER, Art. 26, em INGO SAENGER, *Zivilprozessordnung...*, anotação 7.

⁸⁷ Vide, por exemplo, ANSGAR STAUDINGER, Art. 26, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, p. 822.

K, português domiciliado em Portugal, celebra com *L*, francês domiciliado na França, um pacto de jurisdição atributivo de competência exclusiva⁸⁸ aos tribunais franceses para a resolução dos litígios advenientes de um contrato de prestação de serviço; violado o contrato por *L*, *K* instaura ação em tribunal português, sendo que *L* comparece sem arguir a incompetência.

O tribunal português adquire competência ao abrigo do art. 26.º/1? Ou deverá entender-se que a competência a favor dos tribunais franceses, sendo exclusiva, é igualmente excludente da competência de quaisquer outros tribunais? A exceção contida no art. 26.º/1, 2.ª parte, *in fine*, é extensível à competência internacional exclusiva nos termos do art. 25.º?

72. O primeiro aresto proferido sobre o tema pelo Tribunal de Justiça foi o Acórdão *Elefanten Schuh*. Aqui ficou assente uma jurisprudência que nunca mais foi abandonada — e consistente em não excepcionar à aplicação do art. 26.º/1 as situações de violação de pactos expressos de jurisdição.

A argumentação do Tribunal foi a seguinte:

“9 L’article 18 [corresponde ao atual art. 26.º/1] de la convention établit, dans sa première phrase, la règle selon laquelle la juridiction d’un État contractant devant lequel le défendeur comparaît est compétente, et prévoit, dans sa deuxième phrase, que cette règle n’est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s’il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l’article 16 [corresponde ao atual art. 24.º] de la convention.

10 Le cas visé par l’article 17 [corresponde ao atual art. 25.º] ne figure donc pas parmi les exceptions que l’article 18 admet à la règle qu’il établit. D’ailleurs, il n’y a pas de motif tenant à l’économie générale ou aux objectifs de la convention pour considérer que des parties à une clause attributive de compétence au sens de l’article 17 seraient empêchées de soumettre volontairement leur litige à une autre juridiction que celle prévue par ladite clause.”

Posteriormente, *vide*:

a) Acórdão *Spitzley*, designadamente os §§ 24 a 26:

“24 It should be recalled that, according to the second sentence of Article 18, the rule in the first sentence does not apply where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 16 of the Convention. The case envisaged in Article 17 is not therefore one of the exceptions which Article 18 allows to the rule which it lays down.

25 As the Court has already stated in the said judgment of 24 June 1981 neither the general scheme nor the objectives of the Convention provide grounds for the view that the parties to an agreement conferring jurisdiction within the meaning of Article 17 are prevented from voluntarily submitting their dispute to a court other than that stipulated in the agreement.

26 It follows that the fact that an agreement conferring jurisdiction within the meaning of Article 17 designates the court which is to have jurisdiction does not preclude the application, where appropriate, of Article 18 where another court is seised of the proceedings”;

b) Acórdão *Ceská*, § 25:

“25 Com efeito, segundo a jurisprudência relativa ao artigo 18.º da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 [...], disposição idêntica, no essencial, ao artigo 24.º do Regulamento n.º 44/2001, nos casos que não constam expressamente de entre as exceções previstas na segunda frase do referido artigo 18.º, é aplicável a regra geral sobre a extensão tácita da competência. Ao pronunciar-se no âmbito de um litígio em que as partes tinham celebrado um pacto atributivo de jurisdição, o Tribunal de Justiça afirmou que não havia qualquer razão decorrente da economia geral ou dos objectivos da referida Convenção para

⁸⁸ Nos termos do art. 25.º/1, os pactos de jurisdição presumem-se atributivos de competência internacional exclusiva se as partes não estipularem o contrário.

se considerar estarem as partes impedidas de submeter um litígio a um órgão jurisdicional diferente do estipulado no pacto [...]”;

c) Acórdão *Taser*, §§ 23 e 24:

“23 Assim, a regra geral relativa à extensão tácita da competência do tribunal onde foi intentada a ação é aplicável, exceto nos casos que figuram expressamente entre as exceções previstas no segundo período do referido artigo 24.º. Uma vez que a extensão de competência por convenção atributiva de jurisdição, na aceção do artigo 23.º do Regulamento n.º 44/2001, não figura entre essas exceções, o Tribunal de Justiça já declarou que não existem motivos relativos à sistemática geral ou aos objetivos desse regulamento que justifiquem considerar que as partes estariam impedidas de submeter um litígio a uma jurisdição distinta da fixada convencionalmente [...].

24 Este raciocínio aplica-se tanto às convenções atributivas de competência aos tribunais de um Estado-Membro como às que atribuem competência a favor dos tribunais de um Estado terceiro, uma vez que a extensão tácita da competência nos termos do artigo 24.º, primeiro período, do Regulamento n.º 44/2001 se baseia numa escolha deliberada das partes no litígio relativa a essa competência [...].”

73. Nada haverá a objetar aos argumentos gramatical e sistemático empregues pelo Tribunal: de facto, a 2.ª parte do art. 26.º/1 só enuncia expressamente duas “exceções” à sua aplicação, devendo ser interpretada restritivamente.

Todavia, estamos em crer que não merece o mesmo acolhimento a aproximação do art. 26.º a um *pacto de jurisdição tacitamente celebrado* entre as partes, com natural repercussão no que teria sido previamente ajustado ao abrigo do art. 25.º⁸⁹. Mas é isso que o Tribunal tem feito:

- a) nos Acórdãos *Elefanten Schuh* e *Spitzley* justifica-se a decisão proferida aduzindo que as partes não devem ficar impedidas de submeter *voluntariamente* o seu litígio a outro tribunal diferente do previamente escolhido;
- b) no Acórdão *Taser*, os §§ 23 e 24 surgem envoltos num raciocínio que parte todo ele duma conceção do art. 26.º como norma de competência baseada no *consenso tacitamente formado entre as partes no processo*: no § 21 diz-se que o art. 26.º “determina que a comparência do demandado possa ser considerada uma *aceitação tácita da competência* do tribunal onde foi intentada a ação”; no § 22 declara-se não haver “*extensão tácita da competência*” quando o demandado, deduzindo a exceção de incompetência, dessa forma expresse a sua *vontade de a não aceitar*; e no próprio § 24 afirma-se que “a extensão tácita da competência nos termos do [então] artigo 24.º [...] se baseia numa *escolha deliberada das partes* no litígio relativa a essa competência”.

Salvo o devido respeito, este entendimento funda os seus alicerces numa presunção indemonstrada, qual seja — já o dissemos — a de que o art. 26.º prevê e regula pactos de jurisdição.

Os argumentos literal e sistemático mostram-se perfeitamente suficientes para fazer funcionar o critério de competência do art. 26.º mesmo nas hipóteses de a ação ter sido instaurada em contra-venção de um pacto de jurisdição exclusiva outorgado pelas partes. De resto, o Regulamento Bruxelas I *bis* trouxe um outro argumento sistemático no mesmo sentido: do art. 31.º/2 depreende-se que um tribunal demandado em violação de pacto exclusivo de jurisdição pode declarar-se competente ao abrigo do art. 26.º⁹⁰.

74. *Doutro prisma*, não se caia na *tentação* de advogar que o facto de o art. 26.º/1, 2.ª parte, *in fine*, não excepcionar o art. 25.º significa ser comum a natureza dos critérios de conexão de ambos os

⁸⁹ Quando o pacto expresso de jurisdição fosse exclusivo, o art. 26.º seria *derrogatório* da *exclusividade* nele firmada, porque confiaria a competência internacional a um tribunal distinto — e além — do selecionado. Quando o pacto de jurisdição fosse alternativo (ou concorrente), o art. 26.º seria dele *complementar*, porque acrescentaria ao tribunal expressamente escolhido um outro.

⁹⁰ Vide PETER MANKOWSKI, Art. 25, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches...*, p. 679.

preceitos: por ambos assentarem na autonomia da vontade, dir-se-ia, é que o art. 26.º pode afastar o art. 25.º e o efeito privativo da competência do tribunal demandado inerente ao pacto expresso de jurisdição a favor do tribunal escolhido. Contra esta linha de pensamento basta apontar que o art. 26.º autoriza o afastamento de quase todos os demais critérios de competência do Regulamento⁹¹, que nada têm a ver com o direito das partes de escolherem o tribunal.

VII. “Pacto tácito de jurisdição” ou critério de competência autónomo baseado nos contactos e pressupostos enunciados no art. 26.º?

1. “Pacto tácito de jurisdição”?

75. A partir de uma interpretação do art. 26.º livre do *dogma* ou da *presunção* de que daria corpo a um pacto tácito de jurisdição, é possível firmar as conclusões que passamos a enunciar.

Em primeiro lugar, o critério de competência do art. 26.º é complementar dos critérios de competência concretamente preteridos em seu favor. Não é assim com o art. 25.º, que obriga a presumir os pactos expressos de jurisdição como exclusivos e, por conseguinte, como privativos da competência reconhecida a outros tribunais⁹². O art. 26.º nunca confere competência exclusiva⁹³.

Em segundo lugar, o alcance da intervenção subsidiária do art. 26.º é distinto da do art. 25.º, na medida em que lhe anda sempre associada a atribuição de competência territorial ao tribunal demandado.⁹⁴

Em terceiro lugar, a delimitação do âmbito de aplicação em razão do espaço do art. 25.º e do art. 26.º põe-se em termos muitos distintos. Uma questão como a que foi colocada no caso *Inkreal* teria solução evidente se o tribunal checo tivesse sido demandado, não ao abrigo de pacto expresso de jurisdição, mas nos termos do art. 26.º.⁹⁵

Em quarto lugar, sendo verdade que o art. 26.º possui um âmbito de aplicação subjetivo alargado, já se nos afigura incorreto vislumbrar nessa circunstância uma aproximação ao art. 25.º, visto não ser este o único preceito normativo a que o Regulamento reconhece um campo de aplicação subjetivo amplo.⁹⁶

Em quinto lugar, o que justifica a suscetibilidade de aplicação do art. 26.º a situações em que não exista conexão alguma entre o tribunal demandado e a situação jurídica controvertida também não é um (suposto) paralelismo com o art. 25.º: é, ao invés, a diferença em face deste preceito e, bem assim, a própria letra e o espírito do art. 26.º.⁹⁷

Em sexto lugar, o art. 26.º afasta-se do regime dos pactos de jurisdição previsto no art. 25.º na medida em que, contrariamente ao que sucede com estes, é sempre critério atributivo de competência *individual e concreta* ao tribunal demandado.⁹⁸

Em sétimo lugar, é improcedente uma aproximação entre a natureza do critério do art. 25.º e a do art. 26.º para efeitos de justificar a possibilidade de este derrogar aquele.⁹⁹

76. Todas estas conclusões afastam o art. 26.º do art. 25.º e, por conseguinte, da figura dos pactos de jurisdição.

Resta agora dar conta de outros argumentos no mesmo sentido. Trata-se de argumentos extraídos:

- a) da letra dos arts. 25.º e 26.º;
- b) da sistemática do Regulamento;
- c) da teleologia do próprio art. 26.º.

⁹¹ Bem como dos critérios de competência constantes de fontes internas.

⁹² *Vide supra* n.ºs 10 e 11.

⁹³ *Vide supra* n.ºs 10 e 11.

⁹⁴ *Vide supra* n.ºs 12 a 14 e 15.

⁹⁵ *Vide supra* n.ºs 16 a 18.

⁹⁶ *Vide supra* n.º 25.

⁹⁷ *Vide supra* n.ºs 27 e 28.

⁹⁸ *Vide supra* n.ºs 29 a 35.

⁹⁹ *Vide supra* n.ºs 71 a 74.

77. O *elemento gramatical* da interpretação revela-nos diferenças significativas entre o art. 25.º e o art. 26.º.

O art. 25.º alude expressamente a *convenção*, a *pacto* e a *acordo* (atributivos de jurisdição) em oito ocasiões. Veja-se:

“1. Se as partes, independentemente do seu domicílio, *tiverem convencionado* que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência, a menos que o *pacto* seja, nos termos da lei desse Estado-Membro, substantivamente nulo. Essa competência é exclusiva, salvo acordo das partes em contrário. O *pacto* atributivo de jurisdição deve ser celebrado [...].

[...]

2. Qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do *pacto* equivale à «forma escrita».

[...]

4. Os *pactos* atributivos de jurisdição bem como as estipulações similares de atos constitutivos de trusts não produzem efeitos se forem contrários ao disposto nos artigos 15.º, 19.º ou 23.º, ou se os tribunais cuja competência pretendam afastar tiverem competência exclusiva por força do artigo 24.º.

5. Os *pactos* atributivos de jurisdição que façam parte de um contrato são tratados como *acordo* independente dos outros termos do contrato.

A validade dos *pactos* atributivos de jurisdição não pode ser contestada apenas com o fundamento de que o contrato não é válido.”

No § 20 do Regulamento também se fala, a propósito do art. 25.º, de *pacto* por *duas* vezes.

O art. 31.º emprega, de seu lado, por *cinco* vezes, ao referir-se ao art. 25.º, o termo *pacto*; e o § 22 do Regulamento, explicativo daquele art. 31.º, alude a *acordo* por *sete* vezes.

Já o art. 26.º *não emprega sequer uma só vez* as palavras *convenção*, *pacto*, *acordo* ou outras equivalentes.

Portanto: se, a respeito do art. 25.º, o Regulamento utiliza os termos referidos *mais de vinte vezes*, a respeito do art. 26.º eles nunca são empregues.

Isto há de ter alguma razão de ser.

78. Passemos ao *elemento sistemático*.

Em primeiro lugar, dir-se-ia que a colocação sistemática do art. 26.º logo a seguir ao preceito devotado à regulação dos pactos de jurisdição (art. 25.º), bem como a reunião dos dois preceitos na mesma secção do Regulamento, constituem prova de que ambos os artigos estão consagrados à disciplina de uma mesma realidade: os acordos de eleição do foro.

Trata-se de argumento improcedente.

Por um lado, a mera inserção dos dois artigos na mesma secção não é capaz de demonstrar nada com carácter definitivo, porquanto é muito fácil de verificar que em cada uma das outras secções do Regulamento estão reunidos critérios de competência muito distintos. *Vide*, por exemplo: os diversos números do art. 7.º, pertencentes à Secção 2; os arts. 11.º, 12.º e 14.º, integrados na Secção 3; os n.ºs 1 e 2 do art. 18.º e o art. 19.º, inseridos na Secção 4; e os n.ºs 1 e 2 do art. 21.º, o art. 22.º e o art. 23.º, agrupados na Secção 5.

Por outro lado, é de notar que a Secção 7 tem por epígrafe *Extensão de competência* — e não uma outra que, direta ou indiretamente, pudesse ligar os arts. 25.º e 26.º a pactos de jurisdição, *v.g.*, *Autonomia privada*, *Autonomia da vontade*, *Pactos de jurisdição*, *Eleição do foro*, *Escolha do tribunal*, etc.

Reconhecemos que a epígrafe da Secção 7 dá uma indicação no sentido de que alguma coisa *une* os arts. 25.º e 26.º. Porém, tal elemento unificador não reside no facto de ambos disciplinarem pactos de jurisdição: está sim, e tão-somente, em que os dois preceitos constituem *formas de extensão ou de alargamento da competência* a jurisdições que a não possuam (ou a possuam noutros moldes) à luz de outras regras do Regulamento. Os arts. 25.º e 26.º permitem atribuir competência a jurisdições de outra forma incompetentes ou, no caso do art. 25.º, a jurisdições que não dispunham de competência exclusiva.

79. *Em segundo lugar*, acresce um argumento sistemático vindo dos §§ 19 e 20 do Regulamento. O § 19 é dedicado ao princípio da *autonomia das partes* enquanto princípio justificador de atribuição de competência. Ora, tal considerando é exclusivamente reportado ao art. 25.º. Dispõe o § 19, que transcrevemos nas versões francesa e inglesa:

“The autonomy of the parties to a contract, other than an insurance, consumer or employment contract, where only limited autonomy to determine the courts having jurisdiction is allowed, should be respected subject to the exclusive grounds of jurisdiction laid down in this Regulation.”

“L’autonomie des parties à un contrat autre qu’un contrat d’assurance, de consommation et de travail pour lequel n’est prévue qu’une autonomie limitée quant à la détermination de la juridiction compétente devrait être respectée sous réserve des fors de compétence exclusifs prévus dans le présent règlement.”

A versão oficial portuguesa do § 19 é impercetível, por isso que o passamos a transcrever numa tradução nossa:

“A autonomia das partes num contrato que não seja de seguro, de consumo ou de trabalho, para os quais é somente prevista uma autonomia limitada quanto à determinação da jurisdição competente, deverá ser respeitada, sem prejuízo dos foros de competência exclusiva previstos no presente regulamento.”

Embora o art. 26.º também salvguarde as competências exclusivas e a proteção nos contratos de seguro, consumo e trabalho, a verdade é que é manifesto pretender o § 19 corresponder-se com o n.º 4 do art. 25.º e não com o art. 26.º: veja-se, de um lado, que o § 19 alude à autonomia das partes *num contrato* e tenha-se em conta, de outro, que a seguir ao § 19 é posto um outro considerando exclusivamente atinente ao art. 25.º/1¹⁰⁰.

80. *Em terceiro lugar*, não cremos, ao invés do que alguma conceituada doutrina sufraga¹⁰¹, que o n.º 2 do art. 26.º¹⁰² se comunique com os arts. 15.º, 19.º e 23.º, preceitos especiais relativos aos pactos de jurisdição celebrados no âmbito de contratos de seguro, de consumo e de trabalho.

A diferença de redações entre o n.º 4 do art. 25.º e o n.º 2 do art. 26.º constitui demonstração cabal disso mesmo: ao passo que aquele alude expressamente aos arts. 15.º, 19.º e 23.º, assim estabelecendo uma *ligação direta* entre os “acordos” a que estes preceitos se referem e os pactos regulados pelo art. 25.º, o art. 26.º/2 limita-se a fazer menção às “matérias abrangidas pelas secções 3, 4 e 5”, como que a demarcar terreno entre a figura prevista no art. 26.º e aquela outra regulada nos arts. 15.º, 19.º e 23.º.

Noutros termos: o n.º 2 do art. 26.º *não é, nem visa ser, complemento* dos arts. 15.º/1, 19.º/1 e 23.º/1, *não regula, nem visa regular*; uma *modalidade especial* dos “acordos” de jurisdição *posteriores* ao surgimento do litígio.

81. Não podemos, *em quarto lugar*, deixar de apontar a *incoerência sistemática* em que a orientação que temos vindo a combater lançaria os arts. 25.º e 26.º.

Com efeito, enquanto o art. 25.º é muito exigente a respeito dos requisitos indispensáveis à celebração do acordo de eleição do foro, rodeando a sua formação válida de cautelas formais e substantivas, não suceda que as partes fiquem amarradas a um acordo que *não quiseram* — vide o n.º 1, 1.ª frase, *in fine*, e as als. a), b) e c) —, ao n.º 1 do art. 26.º bastaria, para que um pacto se tivesse por concluído validamente, a propositura da ação pelo autor e a comparência do réu no processo sem arguir a incompetência.

O “pacto” do art. 26.º não careceria de forma escrita, nem de confirmação escrita, nem da ponderação das relações prévias entre as partes. À celebração do pacto *bastaria a presença delas em tribunal, e o seu silêncio*. Se *realmente quiseram ou não quiseram o pacto* seria irrelevante. As partes até se

¹⁰⁰ § 20: “[a] questão de saber se o pacto atributivo de jurisdição a favor de um tribunal ou dos tribunais de um Estado-Membro é nulo quanto à sua validade substantiva deverá ser decidida segundo a lei do Estado-Membro do tribunal ou tribunais designados no pacto, incluindo as regras de conflitos de leis desse Estado-Membro”.

¹⁰¹ Vide *supra* n.º 5.

¹⁰² Sobre o art. 26.º/2 do Regulamento, vide, recentemente, LIMA PINHEIRO, “Prorogation by submission...”, pp. 480 ss.

podem ter apresentado no tribunal demandado por, erradamente, estarem convencidas de que seria esse o tribunal competente — mas isso não teria importância. As partes — pessoas singulares ou coletivas — até podem ter litigado através de advogado desprovido de poderes para as vincular contratualmente, mas isso seria coisa sem relevo.

O art. 26.º *finge*¹⁰³ a vontade contratual das partes — e fá-lo-ia sem apelo nem agravo.

82. Finalmente, e salvo melhor opinião, a *Convenção da Haia sobre os acordos de eleição do foro* de 2005, aplicável aos acordos exclusivos de eleição do foro, não prevê (supostos) pactos tácitos de jurisdição do género dos que seriam admitidos no art. 26.º do Regulamento (*vide*, designadamente, arts. 3.º e 6.º da Convenção).

Isto é significativo *per se*.

83. Teleologicamente, é muito fácil fundar a disciplina do art. 26.º em princípios de competência internacional.

Entre o tribunal e as partes estabelece-se uma conexão estreita, porque ambas comparecem no processo; e, se comparecem, é porque o tribunal lhes é acessível. Respeita-se, destarte, a *proximidade* entre as partes e o tribunal.

Por outro lado, a sedimentação da competência depois de passado o momento próprio para a defesa assegura estabilidade e celeridade processuais. Assegura-se a *certeza (previsibilidade) jurídica* e cumpre-se a *boa administração da justiça*.

2. Critério de competência autónomo assente nos contactos e pressupostos enunciados no próprio art. 26.º

84. O art. 26.º é uma *norma de competência* que prevê um *critério atributivo de competência autónomo dos consignados nos demais preceitos do Regulamento*.

Este critério assenta em *dois elementos de intensa conexão* — isto é, dois *contactos* — com a jurisdição demandada e em *dois pressupostos negativos*:

- a) o primeiro elemento de conexão é a comparência do autor no tribunal em que instaura a ação;
- b) o segundo fator de conexão é a comparência do réu no mesmo tribunal;
- c) o primeiro pressuposto negativo é o de o litígio não versar sobre matérias abrangidas pelo art. 24.º;
- d) o segundo pressuposto negativo é a não arguição da incompetência pelo réu.

Esta estrutura *complexa* ou *composta* revela um critério *estritamente ligado ao concreto processo* para o qual o tribunal chamado a pronunciar-se há de considerar-se competente e, bem assim, à *conduta* das partes nesse processo.

Além disso, o critério do art. 26.º tem de *sui generis* o facto de ser *superveniente*: o tribunal assume competência no decurso do processo¹⁰⁴.

85. Este indissociável apego ao processo e este carácter superveniente harmonizam-se na perfeição com as conclusões, acima listadas no n.º 75, segundo as quais a competência atribuída pelo art. 26.º é *complementar, não exclusiva, subsidiária, universal, territorial e geralmente internacional, individual e concreta*.

86. Na medida em que prevê um *critério de competência autónomo*, o art. 26.º é, outrossim, insuscetível de ser globalmente compreendido com base nos princípios da preclusão e economia proces-

¹⁰³ Ou, numa fórmula menos elegante, *ficciona*.

¹⁰⁴ Realçando o ponto, *vide* CALVO CARAVACA / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Art. 26, em ULRICH MAGNUS / PETER MANKOWSKI, *European Commentaries...*, p. 673.

suais, pese embora a sua disciplina tenha repercussão no sistema de arguição e controlo jurisdicional da competência internacional (*vide supra* no n.º 55).

A estatuição do art. 26.º vai muito para além da mera preclusão do direito do réu de invocar a incompetência ou do poder do tribunal de a conhecer: uma vez reunidos os pressupostos do preceito, o tribunal demandado *adquire a competência* que não tinha e *deve*, como corolário disso, *declarar-se competente*.

O art. 26.º é *atributivo de competência* — e não uma mera *norma-travão* da invocação da incompetência.