



Arbitragem, competência judiciária e reconhecimento de sentenças: reflexões à luz do Regulamento de Bruxelas I-*bis*

Dário Moura Vicente*

I. Introdução

a) A exclusão da arbitragem do sistema de Bruxelas e a sua *ratio*

O artigo 220.º do Tratado de Roma de 1957, que instituiu a Comunidade Económica Europeia, previu que os respetivos Estados-membros entabulariam entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais, a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos de decisões judiciais e arbitrais.

Contudo, o artigo 1.º, 2.º §, n.º 4, da Convenção de Bruxelas Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, de 1968, que visou dar execução àquela disposição do Tratado de Roma, excluiu a arbitragem do âmbito de aplicação da Convenção. Esta solução foi mantida até hoje, designadamente no Regulamento da União Europeia relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, de 2012, (doravante “Regulamento de

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Presidente da Associação Portuguesa de Arbitragem.



Bruxelas I-*bis*”).

Segundo o *Relatório Jenard*, essa exclusão deveu-se essencialmente ao facto de, aquando da conclusão da Convenção de Bruxelas, a maioria dos Estados-Membros da Comunidade serem já partes de vários instrumentos internacionais relativos à arbitragem, nomeadamente a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, concluída em Nova Iorque a 10 de Junho de 1958 (hoje expressamente referida no n.º 2 do artigo 73.º do referido Regulamento), e a Convenção Europeia que estabelece uma Lei Uniforme sobre Arbitragem, feita em Estrasburgo a 20 de Janeiro de 1966 (que não chegou a entrar em vigor, por não ter obtido o número de ratificações exigido para o efeito)¹.

b) A controvérsia sobre o âmbito da exclusão

Nos termos do mencionado *Relatório Jenard*, “[a] Convenção [de Bruxelas] não se aplica ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais [...], nem à determinação da competência dos tribunais relativamente a litígios relacionados com a arbitragem, por exemplo, ações de anulação de uma sentença arbitral, nem tão-pouco ao reconhecimento de decisões proferidas em tais ações”.

Ao longo da vigência da Convenção e dos Regulamentos europeus que lhe sucederam, suscitaram-se, porém, diversas questões quanto

¹ Ver PAUL JENARD, "Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (signée à Bruxelles le 27 septembre 1968)", *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 59, 5 de março de 1979, pp. 1 ss. (p. 13).



ao alcance da exclusão da arbitragem do respetivo âmbito de aplicação.

Para elas alertava já em 1978 o *Relatório Schlosser*², que destacava a de saber se o artigo 1.º, 2.º §, n.º 4, da Convenção abrangia todos os litígios para cuja resolução houvesse sido acordada a competência de um tribunal arbitral, incluindo os litígios secundários relacionados com processos arbitrais; ou se ao invés, a arbitragem, na aceção desta disposição, compreendia apenas os processos instaurados perante tribunais estaduais relacionados com arbitragens, quer estas se encontrassem findas, em curso ou por instaurar.

Mais tarde, o *Relatório Evrigenis/Kerameus*, de 1986, embora reconhecendo que os processos direta e principalmente relativos à arbitragem (como, por exemplo, os respeitantes à intervenção de um tribunal estadual na constituição de um tribunal arbitral ou à determinação da validade de uma decisão arbitral) não se encontravam abrangidos pela Convenção, sustentou o ponto de vista conforme o qual "o controlo incidental da validade da convenção de arbitragem solicitado por uma parte para contestar a competência internacional do tribunal perante o qual é demandada ao abrigo da Convenção deve ser considerado como abrangido pelo âmbito de

² Ver PETER SCHLOSSER, "Report on the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice", *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 59, 5 de março de 1979, pp. 71 ss. (p. 92).



aplicação da Convenção"³.

A ausência de uma convenção internacional que se ocupe destes processos, por um lado, e o facto de a arbitragem internacional ter necessidades de regulação específicas que não se acham disciplinadas da mesma forma pelos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, por outro, tornam esta questão particularmente delicada. Não surpreenderá, por isso, que a mesma tenha sido objeto de vários desenvolvimentos jurisprudenciais de relevo ao longo das últimas duas décadas; e que haja também sido acesamente debatida durante a reformulação do Regulamento Bruxelas I, ocorrida em 2012, e no contexto da sua revisão projetada para 2022. Desses desenvolvimentos, bem como do debate a este respeito travado, se procurará dar conta em seguida.

II. Desenvolvimentos jurisprudenciais

a) Litígios relativos à nomeação de árbitros

O Tribunal de Justiça da União Europeia ocupou-se do assunto pela primeira vez em 1991 no acórdão *Marc Rich contra Impianti*⁴.

Os factos relevantes do caso eram, em resumo, os seguintes. Uma

³ Ver D. EVRIGENIS/K. D. KERAMEUS, "Rapport des professeurs D. Evrigenis et K.D. Kerameus relatif à l'adhésion de la République hellénique à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º C 298 de 24 de novembro de 1986, pp. 1 ss. (p. 10).

⁴ Acórdão de 25 de julho de 1991, *Marc Rich & Co AG contra Società Italiana Impianti PA*, processo C-190/89, ECLI:EU:C:1991:319.



empresa sediada na Suíça tinha feito uma oferta de aquisição de um lote de certas matérias-primas a uma empresa sediada na Itália. Esta aceitou a oferta, sob reserva, porém, de determinadas condições adicionais. O comprador aceitou essas condições e, em seguida, enviou uma carta ao vendedor na qual se expunham os termos do contrato visado e se continha uma cláusula que sujeitava à lei inglesa as questões relativas à interpretação, à validade e ao cumprimento do contrato, prevendo-se nela ainda que, em caso de litígio entre as partes, este seria resolvido por árbitros em Londres. Não houve resposta a essa comunicação. No entanto, a transação concretizou-se pouco depois, tendo o comprador reclamado posteriormente que as mercadorias se encontravam seriamente danificadas e, em consequência disso, reclamado uma indenização do vendedor. Este, por seu turno, intentou uma ação contra o comprador perante um tribunal italiano, em que solicitava uma declaração judicial que o exonerasse de responsabilidade. Na sua defesa, o comprador alegou que o tribunal italiano não tinha competência, tendo em conta a referida cláusula compromissória.

O comprador instaurou então uma ação arbitral em Londres, em que o vendedor se recusou a participar, pelo que o primeiro solicitou ao *High Court* de Londres a nomeação de um árbitro em lugar do vendedor ao abrigo do artigo 10.º, n.º 3, do *Arbitration Act* de 1950. O Tribunal permitiu que o requerimento inicial dessa ação fosse notificado ao demandado em Itália. Este requereu, todavia, que a decisão fosse anulada, alegando que o litígio se encontrava abrangido no âmbito de aplicação da Convenção de Bruxelas e deveria, ao abrigo dessa Convenção, ser julgado em Itália. O demandante objetou que, nos termos do artigo 1.º da Convenção, o litígio não se achava abrangido no âmbito de aplicação da



Convenção. O *High Court* decidiu que a Convenção não se aplicava ao caso e que podia, portanto, ser autorizada a notificação no estrangeiro.

O demandado recorreu então para o *Court of Appeal*, que suspendeu a instância e solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse a título prejudicial sobre a questão de saber se a exceção prevista no artigo 1.º, n.º 4, da Convenção de Bruxelas se aplicava a um litígio pendente perante um tribunal estadual relativo à nomeação de um árbitro e, em caso afirmativo, se essa exclusão também se aplicaria quando a questão da existência ou validade de uma convenção de arbitragem fosse suscitada a título incidental. O Tribunal decidiu, a este respeito, que:

"O artigo 1.º, segundo parágrafo, ponto 4, da Convenção deve ser interpretado no sentido de que a exclusão nele prevista abrange um litígio pendente num órgão jurisdicional estadual que tem por objeto a designação de um árbitro, mesmo que este litígio suscite previamente a questão da existência ou da validade de uma convenção de arbitragem."

Para tanto, observou o Tribunal que os acordos internacionais, designadamente a Convenção de Nova Iorque, estabelecem regras que devem ser respeitadas não pelos próprios árbitros, mas antes pelos órgãos jurisdicionais dos Estados contratantes. Tais regras dizem respeito, por exemplo, à sujeição das partes num litígio à arbitragem ou ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais. Daqui decorreria que, ao excluir do âmbito de aplicação da Convenção a matéria da arbitragem por esta ser já objeto de



convenções internacionais, os Estados-Membros teriam pretendido excluir a arbitragem no seu conjunto, incluindo os processos instaurados perante órgãos jurisdicionais estaduais⁵.

No que se refere especificamente à designação de um árbitro por um tribunal judicial, tratar-se-ia, consoante notou o Tribunal de Justiça, de uma medida estadual destinada a pôr em marcha um processo arbitral. Essa medida relevaria, portanto, da matéria da arbitragem, sendo por isso abrangida pela exclusão constante do artigo 1.º, § 2.º, n.º 4, da Convenção⁶.

A decisão, que contrariou o parecer dos relatores da Convenção de Bruxelas e da Convenção sobre a Adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido à mesma, bem como da Comissão Europeia, não ficou imune à crítica. Segundo Peter Schlosser⁷, ela implicaria a inexistência de qualquer base fiável para o reconhecimento extraterritorial das decisões relativas à arbitragem, o que seria prejudicial à eficácia deste instituto como meio de resolução de litígios no comércio internacional e à harmonia internacional de decisões⁸.

Poderá contrapor-se, como observou o Advogado-Geral Marco Darmon nas suas conclusões sobre o caso *Marc Rich*, que a

⁵ N.º 18.

⁶ N.º 19.

⁷ "The 1968 Brussels Convention and Arbitration", *Arbitration International*, 1991, pp. 227 ss.

⁸ Veja-se também, sobre a decisão do Tribunal de Justiça referida no texto, o nosso estudo "A Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968 Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial e a Arbitragem", *Revista da Ordem dos Advogados*, 1996, pp. 595 ss. (reproduzido em *Direito Internacional Privado. Ensaios*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 371 ss.).



Convenção de Bruxelas não continha regras especificamente formuladas para a definição do tribunal estadual competente em matéria de arbitragem. Mas a regra geral de competência dos tribunais do Estado-Membro do domicílio do demandado, consignada no artigo 2.º, § 1.º, da Convenção de Bruxelas (hoje vertida no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento de Bruxelas I-bis), poderia, na ausência de escolha pelas partes do lugar de arbitragem, ser bastante para esse efeito. Tendo as partes feito tal escolha, o artigo 5.º, n.º 1 (atual artigo 7.º, n.º 1, alínea a)), que confere competência concorrente, em matéria contratual, ao tribunal do lugar onde foi ou deve ser cumprida a obrigação em que a ação se baseia, depõe a favor da competência dos tribunais do lugar de arbitragem – solução, aliás, geralmente tida como a mais adequada nesta matéria⁹.

b) Competência para decretar providências cautelares

Posteriormente, no caso *Van Uden*¹⁰, o Tribunal de Justiça da União Europeia viria a distanciar-se um tanto da sua jurisprudência sobre a matéria, tal como formulada no caso *Marc Rich*.

Em síntese, o reenvio prejudicial dizia respeito neste caso, julgado em 1998, à questão, suscitada pelo *Hoge Raad der Nederlanden* (Supremo Tribunal holandês), de saber se, quando as partes

⁹ Neste sentido, SCHLOSSER, *op. cit.*; PETER KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, Abingdon, Oxon, Professional Books, 1987, pp. 149 f.

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de novembro de 1998, *Van Uden Maritime BV, comercializando como Van Uden Africa Line v. Kommanditgesellschaft em Firma Deco-Line e Outros*, processo C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543.



houverem validamente subtraído um litígio resultante de um contrato à competência dos tribunais estaduais e o tiverem confiado a um tribunal arbitral, teriam aqueles primeiros tribunais poderes para determinar medidas provisórias ou cautelares nos termos do artigo 24.º da Convenção (atual artigo 35.º do Regulamento), não obstante o facto de não existir um tribunal estadual com competência para julgar o mérito da causa.

O Tribunal respondeu afirmativamente a esta questão, declarando, na sua decisão, que:

"Na medida em que o objeto de um pedido de medidas provisórias incide sobre uma questão abrangida pelo âmbito de aplicação material da convenção de 27 de setembro de 1968, esta última aplica-se e o seu artigo 24.º é suscetível de fundamentar a competência do juiz das medidas provisórias mesmo que já tenha sido ou possa ser instaurado um processo quanto ao mérito e mesmo que este processo deva correr os seus termos perante árbitros."

Uma interpretação mais restritiva da exceção arbitral prevaleceu, assim, nesta decisão, a qual não está, em todo o caso, isenta de crítica: foi-lhe objetado nomeadamente que se, devido à cláusula arbitral, não houver um tribunal estadual com competência para decidir sobre o mérito da causa, o artigo 24.º "perde a sua razão de ser, que consiste em permitir que um tribunal diferente daquele que tem competência sobre o mérito ordene medidas provisórias ou



cautelares”¹¹.

c) *Anti-suit injunctions*

O Tribunal de Justiça voltaria a esta questão em 2009 na decisão relativa ao caso *West Tankers*¹², em que se discutia a compatibilidade com o Regulamento Bruxelas I da adoção por um tribunal de um Estado-Membro de uma injunção destinada a proibir uma pessoa de instaurar ou prosseguir um processo judicial noutro Estado-Membro (“*anti-suit injunction*”), por processo violar uma convenção de arbitragem.

Tanto o requerente dessa decisão como a Câmara dos Lordes (ao tempo o Supremo Tribunal do Reino Unido), que submetera um pedido de decisão prejudicial sobre o assunto ao Tribunal de Justiça, consideraram que tal injunção não seria incompatível com o Regulamento n.º 44/2001 (“Bruxelas I”), uma vez que o artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), desse Regulamento exclui a arbitragem do respetivo âmbito de aplicação.

A Câmara dos Lordes observou no seu pedido, além do mais, que os tribunais do Reino Unido há muito se socorrem de *anti-suit injunctions*. Esta prática seria, segundo notou o Tribunal, um meio particularmente eficaz a fim de assegurar que o tribunal do lugar da sede da arbitragem controle a arbitragem, promovendo a segurança jurídica ao reduzir a possibilidade de conflito entre sentenças

¹¹ Ver HÉLÈNE GAUDEMET TALLON/MARIE-ÉLODIE ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6.ª ed., Paris, LGDJ, 2018, p. 87.

¹² Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de fevereiro de 2009, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, processo C-185/07, ECLI:EU:C:2009:69.



arbitrais e decisões de tribunais nacionais¹³; sendo que se esta prática fosse também adotada pelos tribunais de outros Estados-Membros, tal contribuiria para a competitividade da Comunidade Europeia face a centros de arbitragem globais como os existentes em Nova Iorque, nas Bermudas e em Singapura¹⁴.

O Tribunal de Justiça respondeu, porém, à questão assim posta que "o facto de impedir, mediante uma 'anti-suit injunction', um tribunal de um Estado-Membro, normalmente competente para dirimir um litígio nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, de se pronunciar, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea d), deste regulamento, sobre a própria aplicabilidade do regulamento ao litígio que lhe é submetido equivale necessariamente a retirar-lhe o poder de conhecer da sua própria competência nos termos do Regulamento n.º 44/2001"¹⁵.

Daqui resultaria, segundo o Tribunal, que uma *anti-suit injunction*, como a do processo principal, não respeitaria o princípio geral, que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Convenção de Bruxelas, segundo o qual cada tribunal demandado está habilitado, por força das disposições que lhe são aplicáveis, a pronunciar-se sobre a sua própria competência para decidir do litígio que lhe é submetido¹⁶.

Além disso, uma vez que tal dificultaria ao tribunal de um Estado-Membro o exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo Regulamento n.º 44/2001 – nomeadamente o de decidir com base

¹³ N.º 16.

¹⁴ N.º 17.

¹⁵ N.º 28.

¹⁶ N.º 29.



nas regras que definem o âmbito de aplicação material desse Regulamento –, uma *anti-suit injunction* seria, segundo o Tribunal, contrária à confiança que os Estados-Membros depositam reciprocamente nos seus sistemas jurídicos e nas respetivas instituições judiciárias, na qual assenta o sistema de competências do Regulamento n.º 44/2001¹⁷.

Por último, o Tribunal declarou que se através de uma *anti-suit injunction* um tribunal de um Estado-Membro fosse impedido de examinar ele próprio a questão preliminar da validade ou aplicabilidade da convenção de arbitragem, uma parte poderia subtrair-se ao processo, limitando-se a invocar a dita convenção; e o demandante que a considerasse caduca, inexecutável ou insuscetível de aplicação seria privado do acesso ao tribunal estadual a que submetera o litígio nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, ficando, por conseguinte, desprovido de uma forma de proteção jurisdicional a que tem direito¹⁸. O Tribunal concluiu por isso que:

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

¹⁷ N.º 30.

¹⁸ N.º 31.



A conformidade desta conclusão com a regra da *Kompetenz-Kompetenz*, amplamente acolhido no Direito da Arbitragem contemporâneo¹⁹, não é, contudo, isenta de dúvida, tendo mesmo sido observado que o Tribunal teria esvaziado de sentido nesta decisão a exceção de arbitragem contida no Regulamento²⁰.

Esta jurisprudência do Tribunal de Justiça foi, no entanto, reafirmada em 2015 no caso *Gazprom*²¹. Nela recordou o Tribunal que "uma injunção, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, que proíbe uma parte de recorrer a um processo diferente da arbitragem e prosseguir o processo intentado num órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, competente por força do Regulamento n.º 44/2001, não é compatível com esse regulamento"²². Com efeito, uma tal injunção não respeitaria, segundo o Tribunal, o princípio conforme o qual cada órgão jurisdicional chamado a decidir está habilitado, por força das disposições aplicáveis, a pronunciar-se sobre a sua própria competência para decidir o litígio que lhe é submetido²³. Além disso, a interdição, através de uma injunção, do exercício, por um órgão

¹⁹ Haja vista, designadamente, ao artigo 16 da Lei-Modelo Sobre a Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (doravante CNUDCI).

²⁰ Ver, neste sentido, CATHERINE KESSEDIAN, "Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable?", *Recueil Dalloz*, 2009 pp. 981 ss. (p. 984).

²¹ Acórdão de 13 de maio de 2015, *Gazprom OAO v Lietuvos Respublika*, processo C-536/13, ECLI:EU:C:2015:316.

²² N.º 32.

²³ N.º 33.



jurisdicional de um Estado-Membro, dos poderes que lhe são atribuídos pelo Regulamento afetaria a confiança que os Estados-Membros depositam reciprocamente nos seus sistemas jurídicos e nas respetivas instituições judiciárias²⁴.

Já uma injunção proferida por um tribunal arbitral não poderia, segundo o Tribunal de Justiça, implicar uma tal violação do princípio da confiança mútua²⁵. Além disso, a interdição imposta por um tribunal arbitral a que uma parte submeta determinadas pretensões a um tribunal de um Estado-Membro não privaria essa parte da proteção judicial concedida pelo Regulamento, uma vez que essa parte sempre poderia opor-se ao reconhecimento e execução de tal decisão arbitral; além de que o órgão jurisdicional competente teria de determinar, com base no Direito Processual nacional aplicável e no Direito Internacional, se deveria ou não reconhecer e executar tal decisão²⁶.

Daqui concluiu o Tribunal no acórdão *Gazprom* que o Regulamento Bruxelas I deve ser interpretado no sentido de que "não se opõe a que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro reconheça e execute, ou recuse reconhecer e executar, uma sentença arbitral que proíbe uma parte de apresentar certos pedidos num órgão jurisdicional desse Estado-Membro, na medida em que esse regulamento não rege o reconhecimento e a execução, num Estado-Membro, de uma sentença arbitral proferida por um tribunal arbitral noutro Estado-Membro".

²⁴ N.º 34.

²⁵ N.º 37.

²⁶ N.º 38.



d) Merger judgments

Uma última questão relativa à relação entre a arbitragem e o Regulamento de Bruxelas foi recentemente levantada perante o Tribunal de Justiça da União Europeia: a de saber se uma decisão judicial proferida num Estado-Membro, que reproduza uma sentença arbitral, pode impedir o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado-Membro entre as mesmas partes e inconciliável com ela.

A questão suscitou-se no caso *London Steam-Ship*, decidido pelo Tribunal de Justiça em 2022²⁷. Este dizia respeito à responsabilidade da seguradora do petroleiro *Prestige*, que se afundou em 2002 ao largo da costa espanhola. O Estado espanhol intentara uma ação civil perante os tribunais espanhóis contra a seguradora do navio, a qual foi condenada a pagar uma indemnização pelos danos causados pelo acidente. Após a instauração da ação nos tribunais espanhóis, a seguradora iniciou um processo arbitral em Londres com base na convenção de arbitragem contida no contrato de seguro celebrado com os armadores. A sentença arbitral proferida nesse processo declarou que, nos termos da cláusula “*pay to be paid*”, constante do contrato de seguro, a seguradora não seria responsável se os proprietários do *Prestige* não tivessem previamente indemnizado a

²⁷ Acórdão de 20 de junho de 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contra Reino de Espanha*, processo C-700/20, ECLI:EU:C:2022:488.



vítima. A seguradora solicitou e obteve em seguida, com base na secção 66, n.º 2, do *Arbitration Act* inglês de 1996, uma decisão do *High Court of Justice (England & Wales), Queens Bench Division (Commercial Court)*, que reproduzia a sentença arbitral (“*judgment in the terms of the award*”). Por seu turno, a Espanha pediu ao mesmo tribunal que reconhecesse a decisão espanhola que condenara a seguradora.

Na sequência da oposição desta a tal reconhecimento, o *High Court* submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais sobre a interpretação do Regulamento Bruxelas I, nomeadamente a que consistia em saber se o reconhecimento da decisão espanhola poderia ser recusado, com base no n.º 3 do artigo 34.º do Regulamento, com fundamento em que uma decisão proferida no Reino Unido, que reproduzia os termos de uma sentença arbitral, era inconciliável com essa decisão.

No seu acórdão, o Tribunal admitiu que "um acórdão proferido num Estado-Membro e que reproduz os termos de uma sentença arbitral é suscetível de constituir uma decisão, na aceção do artigo 34.º, ponto 3, do Regulamento n.º 44/2001, que obsta ao reconhecimento, nesse Estado-Membro, de uma decisão proferida por um órgão jurisdicional noutro Estado-Membro, se essas decisões forem inconciliáveis entre si"²⁸; mas acrescentou que "o mesmo não se pode dizer na hipótese de a sentença arbitral cujos termos esse acórdão reproduz ter sido proferida em circunstâncias que não teriam permitido a adoção, no respeito das disposições e dos objetivos fundamentais deste regulamento, de uma decisão judicial

²⁸ N.º 53.



abrangida pelo seu âmbito de aplicação"²⁹.

Seria justamente esse o caso em apreço, pois o conteúdo da decisão arbitral em causa não poderia ter sido objeto de uma decisão judicial abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento sem ignorar as regras do Regulamento relativas, por um lado, ao efeito relativo de uma cláusula compromissória inserida num contrato de seguro e, por outro, à litispendência³⁰.

Quanto ao primeiro, o Tribunal observou que uma cláusula compromissória acordada entre uma seguradora e o tomador de um seguro não pode ser oposta à vítima de um sinistro que pretenda intentar uma ação diretamente contra a seguradora, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual, perante o tribunal do lugar onde o facto danoso ocorreu ou o tribunal do seu domicílio. Daqui decorreria que um tribunal distinto daquele em que foi instaurada a ação direta não deveria declarar-se competente com base numa cláusula compromissória, por forma a garantir a proteção das vítimas de um dano perante a seguradora.

Relativamente à segunda, o Tribunal notou que no momento em que a arbitragem fora iniciada já estavam pendentes nos tribunais espanhóis processos com o mesmo objeto e causa de pedir, o que correspondia a uma situação de litispendência em que, de acordo com o Regulamento, cumpre ao tribunal onde a ação foi instaurada em segundo lugar suspender por sua própria iniciativa o processo até que se encontre estabelecida a competência do tribunal onde a ação foi instaurada em primeiro lugar, devendo, quando tal competência se encontrar estabelecida, renunciar à sua competência a favor desse

²⁹ N.º 54.

³⁰ N.º 59.



tribunal.

Nessas circunstâncias, segundo o Tribunal, um acórdão que reproduza os termos de uma sentença arbitral, como a que estava em causa no processo principal, não poderia, nos termos do artigo 34.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, impedir o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado-Membro³¹.

III. Propostas de revisão legislativa

a) O Relatório de Heidelberg

As questões suscitadas pela articulação da arbitragem com o Regulamento de Bruxelas I foram atentamente examinadas no *Relatório de Heidelberg* de 2007³². Este tinha como propósito fundamental, no que toca à matéria em apreço, incluir no âmbito de aplicação do Regulamento as ações instauradas perante os tribunais estaduais em matéria de arbitragem e as decisões por estes proferidas, bem como resolver os potenciais conflitos entre processos e sentenças arbitrais e judiciais.

Para o efeito, o *Relatório* propôs a introdução de um novo fator competência exclusiva no artigo 22.º do Regulamento, com a seguinte redação:

³¹ N.º 72.

³² Ver BURKHARD HESS/THOMAS PFEIFFER/PETER SCHLOSSER, *Report on the Application of Brussels I in the Member States*, Heidelberg, Ruprecht-Karls-Universität, 2007.



"Os seguintes tribunais têm jurisdição exclusiva, independentemente do domicílio [...]:

(6) nos processos acessórios de apoio à arbitragem, os tribunais do Estado-Membro onde esta tem lugar."

Além disso, os autores do *Relatório* consideraram adequado disciplinar os litígios concorrentes relativos à validade da convenção de arbitragem em diferentes Estados-Membros. Para o efeito, propuseram o aditamento de um novo artigo 27.º-A ao Regulamento, com o seguinte teor:

"O tribunal de um Estado-Membro suspenderá a instância quando o requerido contestar a competência do tribunal no que respeita à existência e ao alcance de uma convenção de arbitragem, se for instaurada num tribunal do Estado-Membro designado na convenção de arbitragem como lugar da arbitragem uma ação declarativa relativa à existência, validade e/ou âmbito dessa convenção de arbitragem."

Finalmente, de acordo com o *Relatório*, deveria ser inserido um novo considerando no Regulamento relativo à questão do lugar da arbitragem. Para esse considerando propôs-se a seguinte redação:

"O lugar da arbitragem dependerá do acordo das partes ou será determinado pelo tribunal arbitral. Caso contrário, o tribunal da capital do Estado-Membro designado será competente. Na



ausência dessa designação, será competente o tribunal que teria competência geral sobre o litígio ao abrigo do Regulamento se não existisse convenção de arbitragem.”

b) A proposta da Comissão Europeia de reformulação do Regulamento Bruxelas I

Estas sugestões obtiveram eco na proposta de revisão do Regulamento apresentada pela Comissão Europeia em 2010, a qual visava igualmente melhorar a articulação entre aquele instrumento comunitário e a arbitragem³³. Para o efeito, a proposta incluía uma disposição específica sobre a relação entre a arbitragem e os processos judiciais. Esta obrigava o tribunal a que fora submetido o litígio a suspender a instância se a sua competência fosse contestada com base numa convenção de arbitragem e se a ação tivesse sido instaurada num tribunal arbitral ou se tivesse sido intentada no Estado-Membro da sede da arbitragem uma ação judicial relativa à convenção de arbitragem. Com esta alteração pretendia-se "reforçar a eficácia dos acordos de arbitragem na Europa, evitar procedimentos judiciais e arbitrais paralelos e desencorajar expedientes de litigância abusivos".

Para este efeito, o artigo 1.º, n.º 2, alínea d), manteria a exclusão da arbitragem, posto que sujeita ao disposto nos artigos 29.º, n.º 4, e 33.º, n.º 3. A primeira destas disposições determinava, de acordo

³³ *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Reformulação)*, COM(2010) 748 final, Bruxelas, 14 de dezembro de 2010.



com a proposta, o seguinte:

"Se a sede acordada ou designada de uma arbitragem for num Estado-Membro, os tribunais de outro Estado-Membro cuja competência seja contestada com base num acordo de arbitragem devem suspender a instância quando os tribunais do Estado-Membro da sede da arbitragem ou o tribunal arbitral tiverem sido demandados para verificar, a título principal ou incidental, a existência, validade ou efeitos desse acordo de arbitragem. O disposto no presente número não impede que o tribunal cuja competência seja contestada se declare incompetente na situação acima descrita, se assim o impuser a respetiva lei nacional. Se a existência, validade ou efeitos do acordo de arbitragem forem confirmados, o tribunal demandado deve declarar-se incompetente. O presente número não se aplica aos litígios relativos às matérias abrangidas pelas secções 3, 4 e 5 do capítulo II."

Por seu turno, o artigo 33.º, n.º 3, da proposta declarava que:

"Para efeitos da presente secção, considera-se que foi demandado um tribunal arbitral sempre que uma parte nomear um árbitro ou tiver solicitado o apoio de uma instituição, autoridade ou tribunal para a constituição do tribunal."

c) A solução adotada no Regulamento de Bruxelas I-bis



As soluções preconizadas pela Comissão Europeia não lograram, todavia, o consenso da doutrina³⁴, e foram rejeitadas pelo Parlamento Europeu³⁵ e pelo Conselho³⁶.

O Regulamento Bruxelas I-bis, adotado em 2012, limitou-se assim a manter a redação original do artigo 1.º, n.º 2, ponto 4, e a acrescentar uma referência expressa à Convenção de Nova Iorque no artigo 73.º, n.º 2.

Um novo considerando 12 procura, no entanto, esclarecer algumas das questões discutidas a respeito da interface entre a arbitragem e o Regulamento.

Este considerando retoma a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia constante do acórdão *Marc Rich*, em que se havia declarado que "ao excluir do âmbito de aplicação da Convenção a matéria da arbitragem por esta ser já objeto de convenções internacionais, as partes contratantes pretenderam excluir a arbitragem enquanto matéria no seu conjunto, aí se incluindo os processos instaurados perante os órgãos jurisdicionais estaduais"³⁷.

³⁴ Ver, por exemplo, CATHERINE KESSEDIAN, "Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, pp. 117 ss. (pp. 122 ss.); LUCA RADICATI DI BROZOLO, "Choice of court and arbitration agreements and the review of the Brussels I Regulation", *IPRax*, 2010, pp. 121 ss.; *idem*, "Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country Control and of Harmonisation?", *Journal of Private International Law*, 2011, pp. 423 ss.

³⁵ *Resolução do Parlamento Europeu de 7 de setembro de 2010 sobre a aplicação e revisão do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial*, P7 TA (2010)0304, n.ºs 9 e 10.

³⁶ Documento 10609/12 JUSTCIV 209 CODEC 1495, de 1 de junho de 2012.

³⁷ N.º 18.



Neste sentido, o quarto parágrafo do considerando 12 declara agora:

"O presente regulamento não deverá aplicar-se a ações ou processos conexos relativos, nomeadamente, à criação de um tribunal arbitral, aos poderes dos árbitros, à condução do processo arbitral ou a quaisquer outros aspetos desse processo, nem a ações ou decisões em matéria de anulação, revisão, recurso, reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais."

A conformidade do considerando 12, em particular do seu segundo parágrafo, com a anterior jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao controlo incidental da validade, eficácia ou aplicabilidade de uma convenção de arbitragem, firmada no acórdão *West Tankers*, é, no entanto, mais duvidosa.

Como viria a observar o Advogado-Geral Melchior Wathelet nas suas conclusões relativas ao citado caso *Gazprom*³⁸, a circunstância de esse parágrafo do preâmbulo do Regulamento declarar que as decisões de tribunais estaduais sobre estas matérias "não deverão estar sujeitas às regras de reconhecimento e execução estabelecidas no presente regulamento, independentemente de o tribunal ter decidido destes aspetos a título principal ou incidental" demonstraria que "a fiscalização incidental da validade de uma convenção de arbitragem está excluída do âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas I (reformulação), uma vez que, se assim não fosse, as regras de reconhecimento e de execução deste regulamento seriam aplicáveis às decisões dos tribunais estatais relativas à

³⁸ *Supra*, nota 20 e texto correspondente.



validade de uma convenção de arbitragem"³⁹.

Ora, a posição do Tribunal no caso *West Tankers* era muito diferente desta, uma vez que aí se decidira que a ação intentada pela *Allianz* e pela *Generali* contra a *West Tankers* perante um tribunal italiano, em violação de uma convenção de arbitragem, se encontrava abrangida no âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas I, na medida em que o controlo incidental da validade de uma convenção de arbitragem estava compreendido no âmbito de aplicação do Regulamento; e o Tribunal reafirmou esta jurisprudência em 2015 no processo *Gazprom*. A dúvida subsiste, pois, a este respeito.

IV. Balanço e conclusões

a) Questões em aberto

Duas outras ordens de situações dão também origem a incertezas no que diz respeito à relação entre o Regulamento de Bruxelas I-*bis* e a arbitragem.

A primeira ocorre quando a competência de um tribunal de um Estado-Membro é contestada com base numa convenção de arbitragem e a sede da arbitragem se situa noutro Estado-Membro. Em tal caso, pergunta-se, deverá o tribunal estadual em que a ação foi instaurada suspender o processo até que o tribunal da sede da arbitragem decida sobre a existência, validade e âmbito da

³⁹ N.º 127 das conclusões.



convenção de arbitragem?

O *Relatório Heidelberg* assim o sugeriu⁴⁰; contudo, essa solução não foi incluída no Regulamento e o considerando 12 não se ocupa da questão.

A segunda diz respeito à hipótese em que é proferida uma decisão arbitral inconciliável com uma decisão judicial cuja execução é solicitada ao abrigo do Regulamento. A exclusão da arbitragem do âmbito do Regulamento significa aparentemente que a execução da decisão estadual não pode ser recusada por este motivo. O considerando 12 coloca, todavia, essa conclusão em causa ao declarar, no seu terceiro parágrafo, que:

"Por outro lado, se um tribunal de um Estado-Membro, exercendo a sua competência por força do presente regulamento ou da lei nacional, determinar que uma convenção de arbitragem é nula, ineficaz ou insuscetível de aplicação, tal não deverá impedir que a decisão do tribunal quanto ao mérito da questão seja reconhecida ou, consoante o caso, executada nos termos do presente regulamento. Tal não deverá prejudicar a competência dos tribunais dos Estados-Membros para decidirem do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais de acordo com a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Decisões Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958 (a 'Convenção de Nova Iorque de 1958'), que prevalece sobre o presente regulamento."

⁴⁰ P. 65.



Parece assim que uma sentença arbitral deve prevalecer, ao abrigo da Convenção de Nova Iorque, sobre uma decisão judicial que possa ser reconhecida ao abrigo do Regulamento, posto que o tribunal estadual tenha decidido primeiro.

A verdade, porém, é que não existe uma base normativa clara para tal no Regulamento⁴¹, salvo na medida em que se entenda que o n.º 2 do artigo 73.º permite aos tribunais dos Estados-Membros reconhecerem e executarem uma sentença nos termos da Convenção de Nova Iorque com precedência sobre uma decisão judicial oriunda de outro Estado-Membro⁴². O problema não foi, em qualquer caso, satisfatoriamente resolvido na revisão do Regulamento empreendida em 2012⁴³.

b) Perspetivas de evolução: a projetada revisão do Regulamento de Bruxelas I-bis

As considerações antecedentes parecem justificar uma reavaliação da matéria em apreço no quadro da revisão do Regulamento prevista

⁴¹ Neste sentido, TREVOR HARTLEY, "The Brussels I Regulation and arbitration", *The International and Comparative Law Quarterly*, 2014, pp. 843 ss. (p. 865); *idem*, "Arbitration and the Brussels I Regulation – Before and After Brexit", *Journal of Private International Law*, 2021, pp. 53 ss. (p. 67).

⁴² Ver, neste sentido, PIPPA ROGERSON/PETER MANKOWSKI, in ULRICH MAGNUS/PETER MANKOWSKI (orgs.), *Brussels Ibis Regulation*, 2.ª ed., Colónia, Otto Schmidt, 2023, p. 76.

⁴³ Assim BURKHARD HESS, "Schiedsgerichtsbarkeit und europäisches Zivilprozessrecht", *Juristen Zeitung*, 2014, pp. 538 ss. (p. 541); *idem*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2.ª ed., Berlin/Boston, De Gruyter, 2021, p. 335.



no seu artigo 79.^o⁴⁴.

O problema fundamental que se coloca a este respeito, e que importa dilucidar antes de se entrar na discussão das questões acima colocadas, consiste em saber se, e em que medida, a *confiança mútua* entre os Estados-Membros da União Europeia, na qual se baseia o regime do Regulamento, se estende à arbitragem.

Esta não se encontra, como é manifesto, uniformemente regulada nos sistemas jurídicos desses Estados: subsistem diferenças significativas entre eles, em particular no que diz respeito à admissibilidade da deslocalização da arbitragem internacional, aos poderes do tribunal arbitral para decidir a sua própria competência, à medida em os tribunais estaduais se encontram impedidos de controlarem incidentalmente a validade da convenção de arbitragem (o chamado efeito negativo da *Kompetenz-Kompetenz*) e à possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais

⁴⁴ Nos termos do qual: "Até 11 de janeiro de 2022, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu um relatório sobre a aplicação do presente regulamento. Esse relatório deve incluir uma avaliação da eventual necessidade de um novo alargamento das regras sobre competência judiciária a requeridos que não estejam domiciliados num Estado-Membro, tendo em conta o funcionamento do presente regulamento e a possível evolução da situação a nível internacional. O relatório deve ser acompanhado, se for caso disso, de uma proposta de alteração do presente regulamento". Também no sentido de que é necessária uma regulação legislativa da articulação da arbitragem com o Regulamento em caso de incompatibilidade de uma decisão judicial com uma sentença arbitral, veja-se RAFAEL ARENAS GARCÍA, "Arbitraje y jurisdicción en el espacio judicial europeo. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de junio de 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association*", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2022, pp. 1043 ss. (pp. 1059 s.).



anuladas nos respetivos países de origem.

Pode-se, evidentemente, perguntar se não existirá já um grau suficiente de convergência entre estes sistemas jurídicos – em particular devido à influência da Lei-Modelo Sobre a Arbitragem Comercial Internacional CNUDCI e à adesão dos Estados-Membros da União à Convenção de Nova Iorque –, que permita a livre circulação das decisões judiciais em matéria de arbitragem.

Mas foi precisamente essa convergência que o Tribunal de Justiça da União Europeia rejeitou no seu acórdão *London Steam-Ship*⁴⁵, ao afirmar que "a confiança recíproca na administração da justiça no seio da União, na qual, segundo o considerando 16 do Regulamento n.º 44/2001, se baseiam as regras por si previstas em matéria de reconhecimento de decisões judiciais, não abrange as decisões tomadas por tribunais arbitrais nem as decisões judiciais que reproduzem os seus termos"⁴⁶.

Ora, se assim é, e a manter-se o ponto de vista conforme o qual a exclusão da arbitragem do âmbito de aplicação do Regulamento "visa a matéria de arbitragem no seu conjunto, incluindo os processos intentados perante os órgãos jurisdicionais estatais"⁴⁷, parece que deveriam também ser excluídos do seu âmbito de aplicação os *merger judgments*, como aquele de que se ocupou o Tribunal de Justiça no referido acórdão – o que, de resto, o próprio Tribunal admitiu expressamente, pelo menos no que respeita ao seu

⁴⁵ *Supra*, nota 26 e texto correspondente.

⁴⁶ N.º 57.

⁴⁷ Assim o acórdão do Tribunal de Justiça sobre o caso *London Steam-Ship*, n.º 44.



reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros⁴⁸.

Coerentemente, uma decisão desse tipo, quando proferida no Estado do foro, deveria também ser insuscetível de obstar, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento, ao reconhecimento de uma decisão proferida por um tribunal estadual de outro Estado-Membro, entre as mesmas partes e com ela incompatível⁴⁹.

Dário Moura Vicente

⁴⁸ Cfr. o n.º 47 do acórdão, onde se afirma: «um acórdão que reproduza os termos de uma sentença arbitral é abrangido pela exclusão da arbitragem prevista no artigo 1.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 44/2001 e [...], por conseguinte, não pode beneficiar do reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros e circular no espaço judiciário da União em conformidade com as disposições do referido regulamento».

⁴⁹ Neste sentido, veja-se a proposta formulada por BURKHARD HESS e outros em *The Reform of the Brussels Ibis Regulation*, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, n.º 2022 (5), pp. 10 s. (texto disponível em <http://www.mpi.lu>).



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2023-01-04