



Adriana Sawaris Henriques

Litígios transfronteiriços: legitimidade do Estado para recusa ao reconhecimento de sentença estrangeira - abordagem sob a ótica dos

Tribunais Portugueses

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(ne2v1\)2022.ic-01](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(ne2v1)2022.ic-01)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Litígios transfronteiriços: legitimidade do Estado para recusa ao reconhecimento de sentença estrangeira - abordagem sob a ótica dos Tribunais Portugueses

Cross-border litigation: state's legitimacy to refuse the recognition of a foreign judgment - approach from the viewpoint of Portuguese Courts

Adriana SAWARIS HENRIQUES¹

RESUMO: Com intuito de garantir a continuidade das situações jurídicas internacionais e estabilizar estas relações, diante da crescente mobilidade de pessoas entre os países europeus, especialmente entre os membros da União Europeia, fez-se necessário a disciplina da lei a nível do bloco e internamente em cada país membro. O que tem sido objeto de tratados internacionais bilaterais e multilaterais vigentes. O atual regime jurídico português permite o reconhecimento da sentença por via da revisão predominantemente formal, não devendo existir em regra o controle da boa aplicação do direito ocorrida no julgado estrangeiro. Há permissivos legais no ordenamento português que possibilitam ao julgador, com base na motivação de violação da ordem pública, não reconhecer a sentença estrangeira, impedindo que possa gerar efeitos no Estado que se pretende. Os limites estreitos da legalidade neste caso, atingindo o mérito ou não da questão, devem expressar o sentimento maior de proteção do Estado naqueles valores que entende como fundamentais e que não podem ser retirados da ordem jurídica nacional, sob de perturbar a paz jurídica do povo de cada nação.

PALAVRAS-CHAVE: sentença estrangeira; recusa; infringência; ordem pública; mérito.

ABSTRACT: With a view to ensuring the continuity of international legal situations and stabilising these relations, in view of the increasing mobility of persons between European countries, especially between Members of the European Union, law enforcement was necessary at block level and internally in each member country. This has been the subject of existing bilateral and multilateral international treaties. The current Portuguese legal system allows the recognition of the sentence through the predominantly formal review, and there should normally be no control of the proper application of the law occurring in the foreign trial. There are legal permissives in the Portuguese system that make it possible for the judge, based on the motivation of violation of public order, not to recognize the foreign sentence, preventing it from generating effects in the state that is intended. The narrow limits of legality in this case, whether or not reaching the merits of the matter, should express the State's greater sense of protection in those values which it regards as fundamental and which cannot

¹ Doutoranda em Ciências Jurídico-Processuais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal; Mestre em Ciências Jurídico Civilísticas pela mesma Faculdade, com estágio na Università La Sapienza/Roma; Pós-Graduada em Advocacia Cível pela Fundação Getúlio Vargas/Brasil; Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal/Brasil; Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Dom Bosco/Brasil. adrianasawaris@gmail.com

be removed from the national legal order, by disturbing the legal peace of the people of each nation.

KEYWORDS: foreign sentence; refusal; infringement; public order; merit.

1. O fundamento do reconhecimento de Sentenças Estrangeiras

Com intuito de garantir e assegurar a continuidade das situações jurídicas internacionais e estabilizar estas relações, diante da crescente mobilidade de pessoas entre os países Europeus, fez-se necessária a disciplina da lei a nível do bloco e internamente em cada país membro². O que tem sido objeto de tratados internacionais bilaterais e multilaterais vigentes.

Enquanto nos tratados internacionais há previsão de requisitos legais para o reconhecimento da sentença estrangeira, no ordenamento jurídico interno há disposição de regras de procedimento para a obtenção do reconhecimento e efetividade da medida³.

O atual regime jurídico português permite o reconhecimento da sentença por via da revisão predominantemente formal, não devendo existir em regra o controle da boa aplicação do direito ocorrida no julgado estrangeiro⁴. Contrapondo-se ao sistema de reconhecimento automático⁵.

É uma condicionante do desenvolvimento dos efeitos da sentença estrangeira no Estado do foro a obtenção da confirmação daquele julgado através da interposição de ação própria, mantendo-se o que lhe foi atribuído na essência pelo Estado de origem, conforme afirma Ferrer Correia⁶. Neste

² RECHSTEINER, Beat Walter. A homologação de sentenças estrangeiras no Brasil: breves considerações. Revista Direito e Desenvolvimento. ISSN 2177-0026. A. 3, nº 5 (Janeiro/Junho 2012), p. 41-56.

³ Reforçado pelo princípio do reconhecimento mútuo e extrajudicial das decisões em matéria cível. Cf. Considerando nº. 3 do Regulamento CE 44/ 2001 de 22 de Dezembro de 2000. (Consult. 05/03/2019).

⁴ Denomina-se sistema formal de reconhecimento de sentença estrangeira aquele apresentado como processo especial em que se exige um controle inicial deste *decisum* para que seja reconhecida e produza efeitos *in foro domestico*. Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura. Direito Processual Civil Internacional no novo Código de Processo Civil. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. ISSN 0870-8487. A. 143, nº. 3983 (Novembro-Dezembro 2013), p. 82-106.

⁵ Em contrapartida no sistema de reconhecimento automático não se faz necessário qualquer pronunciamento judicial para obtenção de uma declaração da eficácia da sentença estrangeira. Cf. RAMOS, Rui Manuel Moura. Direito Processual Civil Internacional no novo Código de Processo Civil. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. ISSN 0870-8487. A. 143, nº. 3983 (Novembro-Dezembro 2013), p. 82-106.

⁶ CORREIA, António de Arruda Ferrer. Lições de Direito Internacional Privado. I. Almedina: Coimbra, 2018, p. 441-443.

sentido, Elena d'Alessandro⁷ considera este reconhecimento de sentença estrangeira como processual, visto que se destina à recepção de atos de caráter processual com o objetivo de formar um vínculo desta natureza⁸.

Neste raciocínio o juiz do novo foro deve abster-se de julgar novamente o litígio, limitando-se ao apreciar o pedido de reconhecimento de sentença estrangeira, apenas verificar a contrariedade deste com o ordenamento jurídico interno.

Contudo, é notável que ao se verificar se determinada questão é incompatível com o ordenamento jurídico interno, mormente pela motivação de contrariedade à ordem pública internacional, pode ser insuficiente a análise apenas do dispositivo da sentença dissociado do caminho percorrido pelos julgadores para chegar à tal conclusão. Havendo esta contrariedade especialmente substancial, não se chega ao resultado sem a verificação do conteúdo ou fundamentos de fato e de direito da decisão⁹, conforme sugestão da Associação de Direito Internacional (ILA)¹⁰.

O questionamento que se faz inicialmente, diante do aparato principiológico e legal é: os fundamentos para o reconhecimento da sentença estrangeira, execução ou recusa, tem respeitado a devida reserva dos Tribunais de não interferência no mérito da questão?

O que verificamos se tratar de um ponto obscuro no direito processual civil internacional, tornando-se necessária a reflexão a respeito do assunto.

⁷ D' ALESSANDRO, Elena. *Il Riconoscimento delle Sentenze Straniere*. G. Giappichelli Editore: Torino, 2007, p. 6.

⁸ Idem. Conforme a autora este sistema diferencia o reconhecimento dos efeitos do *decisum* estrangeiro sobre uma certa situação jurídico-material, ou seja, a recepção de uma nova regra substancial no ordenamento interno do Estado *ad quem*. O foi utilizado nos sistemas europeus até o fim do século XIX, existindo atualmente apenas do direito francês.

⁹ RAMOS, Rui Manuel Moura. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra. ISBN 9770870848033. Ano 146º., nº. 4003 (Março/Abril 2017), p. 267-306.

¹⁰ Recomendações da ILA – *International Law Association*, adotadas de 02 a 06 de Abril de 2002, na 70ª. Conferência da Associação em Nova Deli. No mesmo sentido segue a SPDI – Sociedade Portuguesa de Direito Internacional.

1.1 A legislação da União Europeia e Portuguesa aplicável

Partindo da base principiológica do reconhecimento mútuo e extrajudicial das sentenças em matéria cível na União Europeia¹¹, e do artigo 81º. do Tratado de Funcionamento da União Europeia¹², vige atualmente em Portugal e na União Europeia o Regulamento (UE) nº. 1.215/2012¹³. O referido Regulamento inclui, nos termos do seu artigo 1º.¹⁴ o reconhecimento das sentenças estrangeiras matéria civil e comercial. E exclui de seu âmbito algumas questões¹⁵ elencadas na segunda parte do artigo 1º. e 2º. da referida legislação.

Verifica-se nos Considerandos do citado Regulamento a cautela da Comissão e do Parlamento¹⁶ europeus com a matéria, que em 21/04/2001 já havia colocado em discussão o tema sobre o reconhecimento e execução de decisões de matéria civil e comercial, com um relatório sobre a aplicação do Regulamento anterior (CE) nº. 44/2001¹⁷. Este que sucedeu a Convenção de Lugano¹⁸ de 1988 e a Convenção de Bruxelas¹⁹ de 1968, que também dispunham sobre a matéria do reconhecimento das sentenças estrangeiras.

¹¹ Ante a necessária delimitação jurídica, com o objetivo de dar suporte ao caminho delineado neste trabalho, citamos apenas alguns a seguir, não desconsiderando o enorme aparato jurídico na matéria de reconhecimento de sentenças estrangeiras existente na União Europeia e nos países que fazem parte da comunidade.

¹² Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), artigo 81º. (ex-artigo 65º. TCE), *in verbis*: “1. A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. 2. Para efeitos do nº. 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo como processo legislativo ordinário, adoptam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar: a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução.”

¹³ Regulamento (UE) nº. 1.215/2012.

¹⁴ Artigo 1º. do Regulamento (UE) nº. 1.215/2012.

¹⁵ Artigo 2º. do Regulamento (UE) nº. 1.215/2012. Este Regulamento não abrange as questões: relativas ao estado e capacidade das pessoas singulares; aos regimes de bens do casamento, ou de acordo com a lei que lhes é aplicável; as falências, concordatas e processos análogos; à segurança social; à arbitragem (adotada pelo Regulamento nº. 4/2009 do Conselho Europeu; os testamentos e sucessões, incluindo as obrigações de alimentos resultantes do óbito. Ainda não abrangem, nos termos do Art.1º. questões nomeadamente de matérias fiscais, aduaneira ou administrativas, nem responsabilidade do Estado por atos ou omissões no exercício da autoridade do Estado.

¹⁶ Considerando (1) do Regulamento (UE) nº. 1.215/2012.

¹⁷ Regulamento (CE) nº. 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, que disciplina sobre a competência judiciária.

¹⁸ Convenção de Lugano, 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.

¹⁹ Convenção de Bruxelas I, Convenção de Bruxelas relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial, de 1968.

O “Programa de Estocolmo”²⁰, promovido em Dezembro de 2009, considerou abolir todas as medidas intermédias para as execuções de sentenças estrangeiras²¹. Entenderam assim, que para atingir o objetivo previsto fazia-se necessário um instrumento legal da União vinculativo e diretamente aplicável²². Neste caminho extinguiram a obrigatoriedade da declaração de executoriedade²³ antes da execução no Estado-Membro requerido, prevista no Regulamento (CE) anterior de n.º. 44/2001.

No que concerne ao reconhecimento de sentença estrangeira, temos a previsão do artigo 36º.²⁴ do Regulamento, que dispõe expressamente que serão reconhecidas as decisões proferidas em um Estado-Membro no outro sem qualquer formalidade²⁵.

Quanto à recusa do reconhecimento da sentença estrangeira, a previsão é do artigo 45º.²⁶, que determina que, a pedido de qualquer interessado, o reconhecimento de uma decisão seja recusado se este for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido²⁷.

Outro importante diploma a respeito da matéria é a Convenção de Nova Iorque de 10 de junho de 1958²⁸, ratificada em Portugal²⁹. No seu artigo V, 2, b, prevê a recusa ao reconhecimento e execução da sentença estrangeira se a autoridade competente do país em que aqueles foram pedidos constatar que o reconhecimento e a execução de sentença são contrários à ordem pública desse país.

²⁰ Entre os dias 10 e 11 de Dezembro de 2009, o Conselho Europeu reunido em Bruxelas promoveu um novo programa plurianual denominado “Programa de Estocolmo”, tendo como lema uma Europa aberta e segura para servir e proteger os cidadãos.

²¹ Considerando (2) do Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012.

²² Considerando (6) do Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012.

²³ Nos termos da legislação europeia anterior Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012, a declaração de executoriedade era o resultado de um processo prévio reconhecimento da sentença estrangeira, que poderia ser seguido de outro processo autónomo de execução.

²⁴ Art. 36º., 1, do Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012.

²⁵ O procedimento para o pedido de reconhecimento de sentença estrangeira encontra-se previsto no artigo 36º, 2 e 3, e artigo 37º. Para a execução num Estado-Membro de uma decisão proferida em outro Estado-Membro, importante observar a previsão dos artigos 39º. e seguintes do Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012.

²⁶ Art. 45º., do Regulamento (UE) n.º. 1.215/2012.

²⁷ Tal previsão já era expressa no artigo 34º. do Regulamento (CE) n.º. 44/2001.

²⁸ Por meio da Resolução da Assembleia da República n.º. 37/94, a Convenção de Nova Iorque foi aprovada para ratificação em Portugal com apenas a seguinte reserva: que no âmbito do princípio da reciprocidade, Portugal só aplicará a Convenção no caso de as sentenças arbitrais terem sido proferidas no território dos Estados a ela vinculados.

²⁹ A Convenção citada foi ratificada em Portugal em 10 de Março de 1994.

No regulamento jurídico interno português, a matéria de ordem pública está inserida no artigo 22º., nº. 1³⁰, do Código Civil. Prevê o dispositivo que não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira, indicados pela norma de conflito quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português.

O Código de Processo Civil português aborda nos artigos 978º. a 985º. a matéria, o que denomina da revisão de sentenças estrangeiras e estabelece o procedimento³¹.

A limitação imposta no sistema de reconhecimento lusitano também revela uma maior confiabilidade na decisão estrangeira, não ultrapassando à recepção do julgado e a verificação mínima dos requisitos legais para sua validade no Estado que se requer a aplicação dos efeitos desejados.

Contudo, o problema se instaura quando, o requisito necessário para a confirmação da sentença estrangeira, é que “não contenha um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado português”, nos termos do artigo 980º., f, do Código de Processo Civil. Ponto em que se visualiza a necessidade análise do julgador do caminho que o anterior percorreu até o dispositivo da sentença estrangeira. Verificando a compatibilidade ou não com os valores e princípios da ordem jurídica interna.

2. A ordem pública no contexto do Direito Internacional Privado e da Cooperação Jurídica Internacional

A tentativa de conceituação da ordem pública trata-se de matéria difícil, tida pela doutrina³² muitas vezes como indefinível, que não pode ser exaurida neste contexto, mormente pelo seu caráter flutuante e atual³³. Vários autores tentaram delinear escolas na busca desta conceituação, passando pela

³⁰ Art. 22º., nº. 1., do Código Civil português.

³¹ Ramos, Rui Manuel Moura. Direito Processual Civil Internacional no novo Código de Processo Civil. Op. cit. Conforme o autor a atual legislação processual segue o mesmo caminho do diploma anterior no que concerne à matéria, onde se conclui que o novo Código não inovou, limitou-se apenas a alguns ajustes e manteve a situação que já havia sido prevista na reforma de 1995/1996. Contudo, não se diminui o alcance e importância das modificações introduzidas e os reflexos nas futuras decisões

³² Neste sentido Ferrer Correia, Jacob Dolinger e Moura Ramos.

³³ CORREIA, António de Arruda Ferrer. Direito Internacional Privado. Direito dos Estrangeiros. Op. cit.

savigniana, italiana e alemã³⁴, interpretando-as das mais diversas formas sem chegarem a um denominador comum³⁵. Conforme preceitua Baptista Machado³⁶, “o problema não se resolve com uma definição, pois a ordem pública é indefinível conceitualmente, como indefinível é o ‘estilo’ ou a ‘alma’ de uma ordem jurídica”. Nas palavras de Moura Ramos³⁷, “não se trata de um valor jurídico entre muitos outros, mas – digamos – do lugar geométrico de todos os valores jurídicos”.

A ordem pública envolve diversos princípios fundamentais que se refletem em normas de direito privado, os quais o Estado e a sociedade consideram como fundamentais e que predominam sobre as convenções privadas. Assim, o princípio da ordem pública busca proteger valores fundamentais do ordenamento jurídico interno que não podem ser afastados³⁸. E os seus contornos podem ser analisados sob duas perspectivas: da ordem pública interna e da ordem pública internacional³⁹.

A ordem pública internacional como o conjunto de princípios e normas reconhecidas por um Estado, pode impedir pela sua essência o reconhecimento de uma sentença estrangeira. Quer seja pela violação do procedimento, na forma que ele foi processado, denominada ordem pública processual internacional, quer pelo seu conteúdo, chamada de ordem pública

³⁴ DOLINGER, JACOB. A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Gráfica Luna, 1979, p. 3.

³⁵ Da discussão sobre o princípio da ordem pública, que há muito é zona nebulosa no mundo jurídico, importante destacar duas obras que representaram verdadeiros marcos ao instituto de: Joseph Story (The conflict of laws, de 1834) e Frederich Savigny (no livro Sistema do Direito Romano Atual, de 1849). Sendo que Charles Brocher, no livro Nouveau traite de droit international prive, de 1876, que desenvolveu as lições de Savigny e se referiu à expressão “ordem pública” como limitação extraterritorial das leis estrangeiras.

³⁶ MACHADO, Baptista. Lições de Direito Internacional Privado. 2ª.ed. Almedina: Coimbra, 1982, p. 257. Como comentado pelo renomado jurista, todos os conceitos substitutivos valem “no melhor dos casos valores aproximados para uma grande incógnita: sentido e espírito de uma determinada ordem jurídica.

³⁷ Idem.

³⁸ RAMOS, Rui Manuel Moura. Direito Processual Civil Internacional no novo Código de Processo Civil. Op. cit.

³⁹ Em posição contrária afirma Dolinger que os autores na fuga da dificuldade de abstração conceitual da matéria ordem pública, apresentam certas conexões com a *lei rei sitae* e também regras territoriais passaram a ser associadas ao princípio da ordem pública erroneamente. Assim criou-se a dicotomia de leis de ordem pública interna e internacional, partindo-se de uma equivocada premissa das “leis de ordem pública”. DOLINGER, JACOB. A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado. Op. cit., p. 26.

substancial internacional⁴⁰. Relaciona-se assim, diretamente com o direito internacional privado⁴¹.

A estreita relação entre a ordem pública e cooperação jurídica internacional se dá quando aquela é utilizada como hipótese de denegação desta, o que podemos encontrar em diversos tratados⁴², como os já citados. Neste caminho, a cooperação jurídica internacional integra o direito internacional privado por corresponder a uma forma indireta de aplicação do direito estrangeiro⁴³. Podendo ser considerada, nas palavras da doutrina um “intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de um outro Estado”⁴⁴.

De fato os dispositivos que preveem a ofensa à ordem pública como critério de denegação do pleito cooperacional acabam por não definir o conteúdo do princípio e seus parâmetros de aplicação⁴⁵. E importa verificar se

⁴⁰ CORREIA, António de Arruda Ferrer. Direito Internacional Privado. Direito dos Estrangeiros. Op. cit.

⁴¹ Relaciona-se assim diretamente com o direito internacional privado, por ser esta uma disciplina que busca a solução de conflitos, em geral de caráter privado, decorrentes das relações jurídicas, que estão conectadas a mais de um sistema jurídico nacional, denominadas multiconectadas ou plurilocalizadas. RECHSTEINER, Beat Walter. Homologação de sentenças estrangeiras no Brasil: breves considerações. Op. Cit. Segundo Dolinger em regra no direito internacional privado os juristas dos mais diversos cantos do mundo falam a mesma língua nas mais diferentes matérias, o que não acontece com ordem pública, que pode assumir o papel de negação do próprio Direito Internacional Privado. DOLINGER, JACOB. A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado. Op. cit., p. 4. Para Moura Ramos, estão incluídos na ordem pública internacional: a) os princípios fundamentais relacionados à justiça e a moral, que são protegidos pelo Estado mesmo de forma indireta; b) as regras de ordem pública, ou *lois de police*, originadas com intuito de proteger interesses políticos, econômicos e sociais considerados essenciais para o Estado; c) o dever do Estado de respeito das suas obrigações com outros Estados ou organizações internacionais. RAMOS, Rui Manuel Moura. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. Op. Cit.

⁴² PINHEIRO, Luís de Lima. Regime Interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. Ano 61, 2(2001). p. 561-628.

⁴³ RAMOS, André de Cavalho. O Novo Direito Internacional Privado e Conflito de Fontes na Cooperação Jurídica Internacional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V 108. (Janeiro/Dezembro 2013). p. 621-647.

⁴⁴ ARAUJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional”. In Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: matéria penal. Brasília: Ministério da Justiça, 2008, p. 40. Em outra definição mais ampla podem ser consideradas medidas que os órgãos dos Estados competentes podem solicitar e prestar auxílio recíproco para realização no seu território de atos processuais. Englobam atos estritamente processuais e também os pré-processuais ou extraprocessuais. ABADE, Denise. Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27/30.

⁴⁵ CAMPOS NETO, Carlos Walter Marinho. O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional. Revista Prisma Jurídico. Vol. 13. nº. 2 (Julho/Dezembro 2014). p. 41-51.

o pretendido pelas partes viola ou não direitos fundamentais a fim de determinar a concessão ao não do pleito, lembrando que a negativa da cooperação por ser tida como uma verdadeira negação da justiça⁴⁶.

Dois são os pontos principais das críticas do uso da ordem pública para a interferência dos direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional, quais sejam - a sobreposição dos interesses do Estado em relação à defesa dos direitos do envolvido, e a incidência dos direitos fundamentais através do princípio da ordem pública que não apresenta parâmetros possíveis de controle e a previsibilidade das decisões. O que por vezes gera insegurança jurídica⁴⁷.

Da indeterminação do conceito de ordem pública⁴⁸, especialmente na sua vertente internacional privada, também entendemos que nos referimos a uma cláusula geral que permite moldar-se ao caso concreto, transferindo para a juiz a adaptação das disposições legais ao caso concreto, no momento de sua aplicação. Conforme Moura Ramos trata-se de “característica dos setores abertos do direito⁴⁹”.

É considerada funcional pela sua indefinição e pelo papel que cabe desenvolver na ordem jurídica, de impedir que se apliquem determinadas regras ou o reconhecimento de decisões estrangeiras que abalem os aspectos essenciais e estruturais do sistema jurídico do foro⁵⁰.

Contudo, faz-se necessária a reflexão sobre os limites da discricionariedade dos julgadores⁵¹ quando posta em causa a ordem pública como motivador para a recusa de uma sentença estrangeira, tendo como consequência a utilização da lei estrangeira sobrepondo-se à lei da causa⁵².

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. O Novo Direito Internacional Privado e Conflito de Fontes na Cooperação Jurídica Internacional. Op. cit.

⁴⁷ CAMPOS NETO, Carlos Walter Marinho. O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional. Op. cit.

⁴⁸ Neste sentido - RAMOS, Rui Manuel Moura. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. e DOLINGER, JACOB. A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado. Op. cit., p. 1.

⁴⁹ RAMOS, Rui Manuel Moura. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. Op. cit.

⁵⁰ MACHADO, Baptista. Lições de Direito Internacional Privado. Op. cit. p.257.

⁵¹ RAMOS, Rui Manuel Moura. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. Op. cit.

⁵² Idem.

2.1 A infringência do mérito pelos Tribunais Portugueses na recusa do reconhecimento de sentença estrangeira pela manifesta incompatibilidade com a ordem pública

Há permissivos legais no ordenamento português que possibilita ao julgador, com base na motivação de violação da ordem pública, não reconhecer a sentença estrangeira, impedindo que possa gerar efeitos no Estado que se pretende.

O questionamento que surge quando se verifica a possibilidade de recusa ao reconhecimento de sentença estrangeira na jurisprudência portuguesa é o seguinte: é possível que esta recusa seja motivada pela alegação de incompatibilidade com a ordem pública sem que se examine o mérito da questão?

Acreditamos em uma reflexão, ainda inicial sobre o assunto, que não há como o julgador se abstrair do caminho percorrido pelo Tribunal estrangeiro, e apenas com a análise do dispositivo da decisão julgar se o *decisum* fere ou não o princípio da ordem pública. Ainda por esta motivação negar os efeitos pretendidos ao julgado externo.

Trata-se de um caminho desafiador em que por meio de uma medida excepcional, que foge aos parâmetros adotados para o acolhimento da decisão externa em território nacional, faz-se necessária a resolução do problema. Contudo, é situação cada vez mais frequente nos Tribunais portugueses.

Analisemos alguns julgados. O primeiro trata-se de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça (1^o. Secção), de 14 de Março de 2017, n.º. 1008/14.4YRLSB.L1.S1, de relatoria de Alexandre Reis⁵³.

Refere-se a uma sentença arbitral proferida em Barcelona em 30/08/2012, cujo pedido de reconhecimento foi feito ao Tribunal português. Na referida sentença o requerido fora condenado ao pagamento da quantia de € 4.516.536,78, sob o fundamento de não cumprimento do Convênio de Integração Profissional das Relações Sociais, que havia sido assinado por todos os sócios, e previa cláusula penal mais a obrigatoriedade da arbitragem.

⁵³ Trecho extraído do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (1^a. Secção), de 14 de Março de 2017, n.º. 1008/14.4YRLSB.L1.S1, de relatoria de Alexandre Reis.

A questão se deu porque o requerido BB, em 2011 comunicou sua saída e consequente exoneração da qualidade de sócio da segunda requerente (Lisboa), e logo se integrou em outra sociedade de advogados. O convênio assinado continha um pacto de não concorrência.

Anteriormente à saída do requerido, houve uma alteração estatutária aprovada em assembleia geral da primeira requerente (Barcelona) em que ficou estabelecido que os litígios seriam resolvidos pela arbitragem. Porém tal alteração não foi registrada na Ordem dos Advogado em Portugal. Onde o requerido efetivamente atuava como advogado por muitos anos.

A relação de Lisboa dentre as motivações para a recusa do reconhecimento da sentença estrangeira elencou que “o resultado da sentença arbitral em causa nos autos – condenação do requerido na importância de € 4.516.536,78, decorrente da aplicação da lei civil espanhola – contraria o princípio integrante da ordem pública internacional do Estado português, consagrado no art. 812º. do CC Português”⁵⁴.

Após o recurso de Revista interposto pelas autoras o Supremo Tribunal de Justiça confirmou a decisão de primeira instância e entendeu que ante o caso concreto reconhecimento da sentença arbitral conduziria a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português. Dentre os motivos: em razão da violação na procedência ou na fonte dos direitos fundamentais da liberdade de escolha de profissão e da livre iniciativa econômica. Ainda pela alteração estatutária que instituiu a obrigatoriedade da resolução dos conflitos daquelas sociedades pela arbitragem, não ter sido registrada na Ordem dos Advogados em Portugal.

Outros julgados que fundamentadamente recusaram o reconhecimento da sentença estrangeira pela motivação da manifesta incompatibilidade com a ordem pública: 93/16.9YRCBR.S1 - Supremo Tribunal de Justiça – 2ª. Secção – Relator Oliveira Vasconcelos – de 27/04/2017 (origem Relação de Coimbra)⁵⁵; 222/11.9TBVZL-A.C1 - Tribunal da Relação de Coimbra – Relator

⁵⁴ Trecho extraído do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (1ª. Secção), de 14 de Março de 2017, nº. 1008/14.4YRLSB.L1.S1, de relatoria de Alexandre Reis.

⁵⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (2ª. Secção), de 27/04/2017 (origem Relação de Coimbra); nº. 93/16.9YRCBR.S1. Relator Oliveira Vasconcelos.

Virgílio Mateus – 06/11/2012⁵⁶; Processo n.º 3/08.7YRCBR – 18/11/2008 – Relatora Sílvia Pires⁵⁷.

Sem adentrar nos pormenores de cada decisão citada, a recusa para o reconhecimento da sentença estrangeira baseou-se na incompatibilidade da ordem pública em todas elas, e para tal verifica-se que houve a análise evidente dos fundamentos utilizados pelo Tribunal estrangeiro na decisão. Indissociável assim os fundamentos da decisão da recusa da análise do caminho percorrido pelo julgador anterior, ou propriamente da análise do mérito.

Destaca-se que não se fala em um novo julgamento da questão, que se mantém inalterada na sua origem, mas na proibição de que esta passe a surtir efeitos no Estado estrangeiro onde foi requerido o seu reconhecimento.

Seria esta uma exceção à reserva que os Tribunais devem ter na intocável análise do mérito quando da aceitação do *decisum* externo no ordenamento jurídico pátrio. O que jamais pode se tornar regra, mas sim de argumentação excepcional, vez que ficamos sob a discricionariedade da autoridade julgadora, que cumpre a tarefa de adequar a norma aberta ao caso concreto com a justeza que merece.

No mesmo sentido um Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 28 de Março de 2010 (P. C-7/98 - Krombach) considerou que - o recurso à cláusula de ordem pública só é concebível quando o reconhecimento ou execução da decisão proferida noutro Estado contratante viole de uma forma inaceitável a ordem jurídica do Estado requerido, por atentar contra um princípio fundamental. A fim de respeitar a proibição de revisão de mérito da decisão estrangeira, esse atentado devia constituir uma violação manifesta de uma regra de direito considerada essencial na ordem jurídica do Estado requerido ou de um direito reconhecido como fundamental nessa mesma ordem.

Posicionamento do qual acreditamos atender com mais equilíbrio a proteção da normativa interna de um Estado em relação à normatividade transnacional.

⁵⁶ Decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/11/2012, n.º. 222/11.9TBVZL-A.C1. Relator Virgílio Mateus.

⁵⁷ Decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, 18/11/2008, n.º 3/08.7YRCBR — Relatora Sílvia Pires.

Breves Conclusões

A finalidade do direito internacional privado ao unir-se à cooperação jurídica internacional é promover o fortalecimento das ligações entre os Estados, não devendo ser o princípio da ordem pública um obstáculo a abertura do direito internacional. Soluções alternativas para a resolução dos conflitos transnacionais devem ser consideradas para o reforço de tais institutos, como meio de tornar a atividade jurisdicional muito mais efetiva, não devendo ser encarada pelos julgadores como ameaça à ordem pública e a soberania.

Trata-se de um posicionamento atual dos Tribunais portugueses a utilização do fundamento de proteção da ordem pública para a recusa ao reconhecimento da sentença estrangeira, colocando em segundo plano o princípio fundamental da proibição de revisão de mérito da decisão estrangeira. Especialmente pelo fato de que o julgador dificilmente conseguirá se afastar da análise dos fundamentos da decisão ao julgar se o *decisum* fere ou não o princípio da ordem pública, e por esta motivação negar os efeitos pretendidos ao julgado externo.

Como bem observado no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, o recurso à cláusula de ordem pública só é concebível quando o reconhecimento ou execução da decisão proferida noutra Estado contratante viole de uma forma inaceitável a ordem jurídica do Estado requerido, por atentar contra um princípio fundamental.

Reprisando o posicionamento atual dos Tribunais portugueses de que os limites estreitos da legalidade neste caso, atingindo o mérito ou não da questão, devem expressar o sentimento maior de proteção do Estado naqueles valores que entende como fundamentais e que não podem ser retirados da ordem jurídica nacional, sob de perturbar a paz jurídica do povo de cada nação.

Agradecimentos

Agradecimento a todos que me apoiaram direta ou indiretamente no desenvolvimento desta pesquisa, em especial quem divide a jornada da vida comigo Pedro Emanuel Dias Henriques, e ao Senhor Professor Doutor João

Paulo Fernandes Remédio Marques, que orientou este trabalho no âmbito do curso de Doutoramento em Direito, com menção em Ciências Jurídico Processuais Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2019.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise. Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: Extradicação, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. Saraiva: São Paulo, 2013.

ARAUJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional". In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: matéria penal. Ministério da Justiça: Brasília, 2008.

CAMPOS NETO, Carlos Walter Marinho. O princípio da ordem pública e a cooperação jurídica internacional. Revista Prisma Jurídico. Vol. 13. nº. 2 (Julho/Dezembro 2014). p. 41-45.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. Direito Internacional Privado. Direito dos Estrangeiros. Boletim do Ministério da Justiça, nº. 24 (Maio de 1951). p. 9-71.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. Lições de Direito Internacional Privado. I. Almedina: Coimbra, 2018.

D' ALESSANDRO, Elena. *Il Riconoscimento delle Sentenze Straniere* Giappichelli Editore: Torino, 2007.

DOLINGER, JACOB. A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado. Gráfica Luna: Rio de Janeiro, 1979.

HÄBERLE, Peter. Estado constitucional cooperativo. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

MACHADO, Baptista. Lições de Direito Internacional Privado. 2ª.ed. Almedina: Coimbra, 1982.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. Negócios processuais e o processo executivo português. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra. ISSN 0303-9773. Vol. 94, t. 2 (2018), p. 1053-1096.

PINHEIRO, Luís de Lima. Regime Interno de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. Ano 61, 2(2001). p. 561-628.

RAMOS, André de Carvalho. O Novo Direito Internacional Privado e Conflito de Fontes na Cooperação Jurídica Internacional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V 108. (Janeiro/Dezembro 2013). p. 621-647.

RAMOS, Rui Manuel Moura. Direito Processual Civil Internacional no novo Código de Processo Civil. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. ISSN 0870-8487. A. 143, nº. 3983 (Novembro-Dezembro 2013). p. 82-106.

_____. Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e ordem pública internacional. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. ISBN 9770870848033. Ano 146º., nº. 4003 (Março/Abril 2017). p. 267-306.

RECHSTEINER, Beat Walter. A homologação de sentenças estrangeiras no Brasil: breves considerações. Revista Direito e Desenvolvimento. ISSN 2177-0026. A. 3, nº 5 (Janeiro/Junho 2012). p. 41-56.

VASCONCELLOS, Raphael Carvalho de. Ordem pública no direito internacional privado e a constituição. Revista Ética e Direito. nº. 12. V. 2 (Julho 2010). p. 218-248.

Decisões dos Tribunais:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (1ª. Secção), de 14 de Março de 2017, nº. 1008/14.4YRLSB.L1.S1, de relatoria de Alexandre Reis. (Consult. 10/02/2021). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/894fdeda111f211d802581a70050acc6>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (2ª. Secção), de 27/04/2017 (origem Relação de Coimbra); nº. 93/16.9YRCBR.S1. Relator Oliveira Vasconcelos. (Consult. 10/02/2021). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f1fef84fe26da398025811400333d02?OpenDocument>

Decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, 18/11/2008, nº. 3/08.7YRCBR — Relatora Silvia Pires. (Consult. 10/02/2021). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c3a0b852bf94facd8025750b0053e33a?OpenDocument&Highlight=0,3%2F08.7YRCBR%20>

Legislação:

Código Civil português.

Código de Processo Civil português.

Convenção de Bruxelas I, Convenção de Bruxelas relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial, de 1968. (Consult. 10/01/2021). Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=PT)

Convenção de Lugano, 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. (Consult. 10/01/2021). Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221\(03\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221(03)&from=RO)

Convenção de Nova Iorque.

Regulamento (UE) nº. 1.215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2012. (Consult. 10/04/2021) Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

Regulamento CE 44/ 2001 de 22 de Dezembro de 2000. (Consult. 05/03/2021). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=PT>

Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Data de submissão do artigo: 3 de maio de 2021
Data de aprovação do artigo: 6 de fevereiro de 2022

Edição e propriedade:
Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL
Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto
Email: upt@upt.pt