CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 16 de Outubro de 2008 [1]

I — Introdução

1. Nem todos os devedores têm um pai como Goriot. A generosidade e as almas nobres não abundam no império do mercado, porque os comerciantes não têm as vantagens que permitiam a Delphine e Anasthasie, filhas ingratas e vaidosas, viver e endividar-se descaradamente à custa do seu abnegado progenitor, que morreu na mais completa ruína bendizendo a sua prole [2].

2. A insolvência de uma empresa não é nenhuma comédia humana, mas os comportamentos desesperados dos que não podem fazer face aos seus pagamentos remontam às origens da humanidade. O direito tenta combater as artimanhas dos devedores em apuros, embora por vezes, ao pôr em funcionamento as suas normas, tropece com dificuldades, como as que detectou o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal alemão) ao abordar o presente processo.

3. Neste contexto, o referido órgão supremo apresentou, ao abrigo do artigo 234.º CE, duas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça para que interprete o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência [3], bem como o artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (CE) n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [4].

4. O tribunal de reenvio pretende esclarecer se a acção revogatória está sujeita às disposições do Regulamento n.º 1346/2000 ou do Regulamento n.º 44/2001, a fim de determinar o órgão jurisdicional adequado para dirimir um litígio transfronteiriço.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Balzac, H. de — «*A Comédia Humana, O Tio Goriot, Cenas da Vida Parisiense*», Portugália Editora, Lisboa, 1969.

3 — Regulamento do Conselho, de 29 de Maio de 2000 (JO L 160, p. 1).

4 — Regulamento do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000 (JO 2001, L 12, p. 1).

5. As acções revogatórias têm as suas raízes na acção pauliana, um mecanismo de tutela civil que protege os credores dos actos de disposição patrimonial praticados pelos seus devedores com intenção fraudulenta. É necessário, portanto, aprofundar a evolução e o estado actual de ambos os regimes, fazendo uma exegese dos referidos regulamentos que conduza ao órgão jurisdicional correcto.

II — Matéria de facto

6. Em 14 de Março de 2002, a Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (a seguir «devedora») pagou 50 000 euros à Deko Marty Belgium NV (a seguir «demandada). Apesar de a demandada ser uma sociedade belga estabelecida na Bélgica, a quantia foi depositada numa conta bancária em seu nome no KBC Bank de Düsseldorf, na Alemanha.

7. No dia seguinte, a devedora requereu o início de um processo de insolvência no Amtsgericht Marburg, pedido esse que foi deferido em 1 de Junho desse mesmo ano. Na petição inicial de abertura do processo, Christopher Seagon (a seguir «demandante») foi nomeado administrador da insolvência.

8. No âmbito de uma acção revogatória, o demandante reclamou no Landgericht Marburg a devolução dos 50 000 euros cobrados pela demandada.

9. O Landgericht analisou previamente o pedido do demandante, julgando-o inadmissível, por entender que os órgãos jurisdicionais alemães não podiam julgar a acção, uma vez que a demandada tem sede noutro Estado (a Bélgica) e o Regulamento n.º 1346/2000 não se aplica às acções revogatórias. Foi interposto recurso desta decisão no Bundesgerichtshof, em última instância.

III — Quadro jurídico

A — *Quadro jurídico comunitário*

1. Regulamento n.º 1346/2000

10. O litígio diz respeito à interpretação das regras de competência judiciária internacional do ordenamento comunitário relativo à insolvência. Não obstante, há que apreciar o contexto jurídico *global* que afecta os conflitos de leis nesta matéria, estudando também as regras da lei aplicável e do reconhecimento de decisões.

11. O artigo 3.º, n.os 1e 2, do Regulamento n.º 1346/2000 prevê as regras de competência judiciária relativas aos processos de insolvência de relevância comunitária.

«*Artigo 3.º*

Competência internacional

1. Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária.

2. No caso de o centro dos interesses principais do devedor se situar no território de um Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro são competentes para abrir um processo de insolvência relativo ao referido devedor se este possuir um estabelecimento no território desse outro Estado-Membro. Os efeitos desse processo são limitados aos bens do devedor que se encontrem neste último território.

[…]»

12. As regras relativas à lei aplicável constantes do Regulamento n.º 1346/2000 estão estreitamente ligadas ao preceito que acabámos de referir. Assim, o artigo 4.º, n.os 1 e 2, alínea m), dispõe:

«*Artigo 4.º*

Lei aplicável

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao processo de insolvência e aos seus efeitos é a lei do Estado-Membro em cujo território é aberto o processo, a seguir designado 'Estado de abertura do processo'.

2. A lei do Estado de abertura do processo determina as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência. A lei do Estado de abertura do processo determina, nomeadamente:

[…]

m) As regras referentes à nulidade, à anulação ou à impugnação dos actos prejudiciais aos credores.»

13. No que se refere aos actos de disposição em prejuízo dos credores, o artigo 13.º modula o teor da norma referida no ponto anterior.

«*Artigo 13.º*

Actos prejudiciais

O n.º 2, alínea m), do artigo 4.º não é aplicável se quem tiver beneficiado de um acto prejudicial a todos os credores fizer prova de que:

— esse acto se rege pela lei de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo, e

— no caso em apreço, essa mesma lei não permite a impugnação do acto por nenhum meio.»

14. O Regulamento n.º 1346/2000 aborda o domínio do reconhecimento e execução das decisões no seu capítulo II. Neste processo, assumem especial relevância os artigos 16.º, n.º 1, e 25.º, n.ºs 1 e 2.

«*Artigo 16.º*

Princípio

1. Qualquer decisão que determine a abertura de um processo de insolvência, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro competente por força do artigo 3.º, é reconhecida em todos os outros Estados-Membros logo que produza efeitos no Estado de abertura do processo.

[…]

Artigo 25.º

Reconhecimento e carácter executório de outras decisões

1. As decisões relativas à tramitação e ao encerramento de um processo de insolvência proferidas por um órgão jurisdicional cuja decisão de abertura do processo seja reco-

nhecida por força do artigo 16.º, bem como qualquer acordo homologado por esse órgão jurisdicional, são igualmente reconhecidos sem mais formalidades. Essas decisões são executadas em conformidade com o disposto nos artigos 31.º a 51.º, com excepção do n.º 2 do artigo 34.º, da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pelas convenções relativas à adesão a essa convenção.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões directamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional.

O primeiro parágrafo é igualmente aplicável às decisões relativas às medidas cautelares tomadas após a apresentação do requerimento de abertura de um processo de insolvência.

2. O reconhecimento e a execução de decisões que não as referidas no n.º 1 regem-se pela convenção referida no n.º 1 do presente artigo, na medida em que esta for aplicável.»

2. Regulamento n.º 44/2001

15. As regras gerais sobre competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões judiciais constam do Regulamento n.º 44/2001, cujo conteúdo dá forma comunitária à Convenção de Bruxelas de 1968, já substituída. Na sua primeira disposição, ao definir o âmbito de aplicação do regulamento, afirma-se:

«*Artigo 1.º*

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

2. São excluídos da sua aplicação:

[…]

b) As falências, as concordatas e os processos análogos;

[…]»

B — *Quadro jurídico nacional*

16. No direito alemão da insolvência, as medidas de protecção do activo da massa são previstas nos §§ 129 e seguintes do Código de processos de insolvência (Insolvenzordnung) de 5 de Outubro de 1994.

17. No entanto, o ordenamento alemão não tem regras específicas sobre a competência judiciária internacional para as acções revogatórias. Tal como sucede no Regulamento n.º 1346/2000, o Insolvenzordnung não contém nos seus §§ 3 e 102, ao tratar da competência judiciária internacional, nenhum aspecto que afecte expressamente as acções paulianas.

18. Apesar do silêncio legislativo, o Bundesgerichtshof, no seu acórdão de 11 de Janeiro de 1990, confirmou que estas acções derivam do processo de insolvência, estando estreitamente ligadas à sua tramitação [5]. O referido acórdão foi proferido num litígio sobre a competência judiciária dos tribunais da República Federal da Alemanha, num processo de insolvência com ligações noutros Estados-Membros. A qualificação das acções revogatórias pelo Supremo Tribunal alemão é efectuada depois da análise do artigo 1.º da referida Convenção de Bruxelas (actual Regulamento n.º 44/2001), que excluía as falências do seu âmbito de aplicação. O órgão jurisdicional declarou que a Convenção não era aplicável, porque a acção revogatória era abrangida pelo conceito de «falência» e, por conseguinte, ficava à margem das regras de competência aí previstas.

IV — Questões prejudiciais

19. Por decisão de 21 de Junho de 2007, na sequência da acção intentada pelo administrador da insolvência, Christopher Seagon, contra a Deko Marty Belgium NV, o Bundesgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território foi iniciado o processo de insolvência relativo ao património do devedor dispõem, ao abrigo do regulamento relativo à insolvência, de competência internacional para conhecer de uma acção revogatória no âmbito da insolvência contra [um

5 — Acórdão do Bundesgerichtshof de 11 de Janeiro de 1990 (IX ZR 27/89).

demandado] cuja sede estatutária se situa noutro Estado-Membro?

Em caso de resposta negativa à [primeira questão]:

2) A acção revogatória no âmbito da insolvência insere-se no âmbito do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do regulamento relativo à competência judiciária?»

20. O demandante e a demandada no processo principal, os Governos da República Helénica e da República Checa, bem como a Comissão, apresentaram observações dentro do prazo fixado pelo artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

21. Na audiência realizada em 11 de Setembro de 2008, compareceram para expor oralmente as suas alegações a representante legal de C. Seagon, bem como os agentes do Governo helénico e da Comissão Europeia.

V — Primeira questão prejudicial

22. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão que exige uma análise conceptual prévia. Fundamentalmente, trata-se de discernir se uma acção civil, no caso vertente, a acção revogatória, se integra no processo de insolvência devido à sua ligação com a falência. Antes de mais, convém prestar especial atenção à referida acção, estudando o seu nascimento e o seu posterior desenvolvimento.

A — *Acção revogatória no direito de conflitos comunitário*

1. Origem e evolução da acção revogatória no direito da insolvência

23. A protecção do credor contra as manobras abusivas dos devedores foi-se aperfeiçoando consideravelmente ao longo dos

tempos. O direito romano deu corpo às primeiras elucubrações jurídicas sobre esta preocupação, embora os seus começos não tenham sido caracterizados como um modelo de moderação e equidade [6].

24. A *actio per manus iniectio*, manifestação primitiva da acção revogatória, constituía um instrumento executivo que conferia ao credor o direito de vender o devedor, e inclusivamente a sua família, como escravo ou de o matar, se se provasse o crédito por sentença ou por confissão [7]. A Lei das XII Tábuas, na sua Tábua III, ratificava com suma expressividade a dureza do regime processual romano, encerrando o capítulo relativo aos créditos com a famosa máxima *adversus hostem aeterna auctoritas esto* (por isto, eterna autoridade contra o inimigo) [8].

25. Por volta dos anos 150 a. C. a 125 a. C. um pretor de nome Paulus, do qual pouco se sabe [9], contribuiu para superar o formalismo das acções civis primitivas, articulando um conceito de carácter pessoal e discricionário, que permitia ao credor rescindir os actos que o devedor tivesse realizado fraudulentamente em seu prejuízo [10]. Séculos mais tarde, o Digesto corroborou a versão mais sofisticada da *actio pauliana*, como resultado da sua fusão, na configuração clássica, com o *interdictum fraudatorium* [11]. A partir deste momento constrói-se a *pauliana*, baseada na *alienatio* (alienação), no *eventus fraudis* (prejuízo), na *fraus* (fraude) e na *participatio fraudis* (conhecimento da fraude).

26. Dois mil anos representam tempo suficiente para que o direito e os seus operadores progridam. No entanto, o génio dos juristas romanos conseguiu que a acção pauliana mantivesse intactos os seus principais rasgos de identidade até ao presente. Apesar das diferenças entre os ordenamentos dos Estados-Membros, há um código genético

6 — No início de uma das suas obras, o romanista espanhol Xavier d'Ors qualificou a revogação de actos fraudulentos como um dos pontos mais difíceis e controversos de todo o direito romano (*El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, p. 1).

7 — O procedimento da *manus iniectio* tramitava-se do seguinte modo: passados trinta dias após a prolação da sentença em fase declarativa sem que o devedor tivesse pago, o credor levava-o, se necessário pela força, perante o magistrado e declarava: «uma vez que foste condenado a pagar-me dez mil sestércios e não mos pagaste, tomo posse de ti pelo montante de dez mil sestércios» (Gaio 4, 21, tradução livre).

8 — Para alguns comentadores, a expressão prova a existência de uma regra de imprescritibilidade dos créditos pessoais. Para outros, a alusão ao «inimigo» refere-se aos que não gozavam da cidadania romana, contra os quais o credor podia dirigir-se a qualquer momento. Sem arriscar a leitura correcta, por ser desproporcionada ou discriminatória, o direito de Roma avançou por caminhos mais subtis.

9 — O misterioso pretor Paulus deu origem a um grande debate entre os romanistas: para uns, tratar-se-ia do jurisconsulto Paulo, prefeito pretoriano em 222 a. C. Para outros, a evolução do nome provém de um processo que decorreu no período bizantino. Assim o relata Planiol, M. — *Traité élémentaire de droit civil*, 8.ª ed., Paris, LGDJ, 1920-1921, n.º 1413, e, com mais pormenor, Collinet, P. — «L'origine byzantine du nom de la Paulienne', *Nouvelle revue historique de droit français et étranger,* 43, 1919.

10 — Ankum, J. A. — *De geschiedenis der «actio pauliana»*, Zwolle Tjeenk Willink, 1962; Coing, H. — «Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus», *Festschrift P. Koschaker,* tomo III, 1939, pp. 402 e segs.; D'Ors, X., *op. cit.*, p. 203; Gutiérrez, F. — *Diccionario de Derecho Romano,* Editorial Reus, Madrid, 1982, p. 25; e Torrent, A. — *Manual de Derecho Privado Romano*, Librería General, Zaragoza, 1995, p. 381.

11 — Digesto, libro XXII, tomo I, 38.4: «Também se devem restituir os frutos da acção fabiana e na pauliana, pela qual se revoga o alienado em fraude aos credores, pois o pretor intervém para que tudo fique como se nada tivesse sido alienado, o que parece justo, pois a palavra «restituirás» que o pretor usa neste édito tem um sentido suficientemente amplo para abranger a restituição dos frutos» (Paulo 6 ad Plaut., tradução livre).

comum nas soluções que propõem face aos actos de disposição patrimonial em fraude aos credores. Assim, a acção pauliana é hoje em dia concebida como uma excepção ao efeito relativo dos contratos, derrogando a regra de que quem é alheio ao contrato não pode beneficiar das suas consequências jurídicas nem pode sofrê-las [12]. Na sua maioria, os ordenamentos nacionais reconhecem que a essência da pauliana não implica o *ressarcimento*, mas sim a *preservação* dos direitos do credor sobre o património do devedor. Na óptica processual, a acção é intentada contra o terceiro adquirente do bem litigioso, embora o devedor seja citado com frequência, a fim de que a sentença proferida lhe seja oponível.

27. A evolução da acção pauliana no âmbito da insolvência sofreu importantes matizes [13]. A primeira ruptura aparece no *nomen*, já que os ordenamentos da insolvência baptizaram a instituição com o nome de «acção revogatória» [14]. A divergência essencial entre a acção pauliana civil e a acção revogatória radica nos efeitos que produzem, pois o regime geral limita-os aos credores individuais demandantes, enquanto as regras da insolvência os estendem ao conjunto da massa, redundando, portanto, em benefício de todos os credores, rasgo típico convertido em princípio geral do direito da insolvência sob o adágio latino da *par conditio creditorum* [15].

28. Nalguns ordenamentos nacionais, como o francês, a distinção entre a instituição civil e a instituição da insolvência estende-se também ao regime das nulidades, pois o administrador da insolvência pode obter a nulidade de pleno direito de determinados actos, ao passo que no regime comum da acção pauliana apenas se pode obter a anulabilidade [16]. Esta peculiaridade verifica-se também no sistema britânico, em que os actos de disposição são declarados nulos de pleno direito, embora consoante o motivo que os justifica [17]. Há que salientar igualmente que o âmbito da insolvência se afastou do elemento subjectivo da acção pauliana, segundo o qual o demandante devia provar a vontade fraudulenta do devedor. Ao contrário da sua homóloga civil, as regras da acção revogatória podem estabelecer presunções de tal fraude, invertendo assim o ónus da prova [18].

12 — Princípio que a máxima latina define como *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest*.

13 — Forner Delaygua, J. J. (ed.) — *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, realiza uma análise comparada sobre a acção pauliana, quer no plano civil quer no plano da insolvência.

14 — Também qualificada de «acção rescisória», na qual se englobariam outras acções específicas para a reintegração do activo da massa.

15 — O princípio tem várias denominações, bem como concepções divergentes, segundo indica Beltrán, E., Artículo 49, *in* Rojo, A. e Beltrán, E. — *Comentario a la Ley Concursal*, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, p. 990: igualdade de tratamento dos credores, comunhão de perdas, concurso ou proporcionalidade. No direito alemão, Balz, M. e Landfermann, H.-G. — *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2ª ed., Düsseldorf, 1999.

16 — No direito francês, Terré, F., Simler, P. e Lequette, Y. — *Droit Civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, 7.ª ed., Paris, 1999, pp. 969 e 970.

17 — Goode, R. — *Principles of Corporate Insolvency Law*, Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 2005, pp. 411 a 413.

18 — No ordenamento italiano, por exemplo, o Decreto real 267/1942 alterou os artigos 708.º e segs. do Código Comercial de 1885, a fim de eliminar os requisitos subjectivos nas falências. O direito espanhol renunciou igualmente à prova da fraude no artigo 71.º da Ley 22/2003, de 9 de Julho de 2003, relativa à insolvência.

29. Outra demonstração da autonomia da acção revogatória relativamente à acção pauliana comum reside no carácter subsidiário desta última, pois o administrador da insolvência apenas pode intentar a acção civil quando não estejam reunidas as condições previstas no direito da insolvência para se socorrer do acção revogatória (habitualmente, os prazos de prescrição fixados na legislação relativa às insolvências) [19].

2. Acção revogatória e regras comunitárias de competência judiciária internacional

30. O direito comunitário derivado e a jurisprudência do Tribunal de Justiça debruçaram-se sobre a acção pauliana civil e a sua homóloga no âmbito da insolvência, verificando-se que na União se perpetuou a separação entre a acção contemplada no direito geral das obrigações e a figura específica do domínio das insolvências, separação essa que é particularmente importante no que respeita às regras de conflitos, porque a qualificação num sentido ou noutro conduz a resultados diferentes.

31. No processo Reichert e Kockler [20], o Tribunal de Justiça abordou um problema de interpretação, discutindo-se se a acção pauliana devia ser submetida ao foro designado pela antiga Convenção de Bruxelas (actual Regulamento n.º 44/2001) para uma acção pessoal ou para uma acção real. O litígio opunha o casal Reichert ao Dresdner Bank, pela doação fraudulenta de um imóvel em França, a favor do filho de ambos os cônjuges. O Dresdner Bank intentou a acção pauliana contra o casal Reichert nos tribunais da República Francesa, país onde se situava o imóvel, com base no *locus rei sitae*. Tendo sido impugnada a competência do tribunal francês, o tribunal de grande instance de Grasse apresentou ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à aplicação da Convenção de Bruxelas a uma acção pauliana civil.

32. O Tribunal de Justiça analisou a qualificação da acção, entendendo que se tratava de uma acção pessoal e não real, pelo que não se aplicava a competência do *locus rei sitae*. O acórdão estudou a natureza da acção pauliana no direito francês, concluindo que tem «o seu fundamento no direito de crédito, direito pessoal do credor sobre o seu devedor, a fim de proteger a garantia que o património do segundo pressupõe para o primeiro. No caso de a acção ser procedente, torna ineficaz perante o credor que a intentou o acto de disposição praticado pelo devedor em fraude ao seu direito» [21]. Resulta da decisão a

19 — No sistema francês há que salientar o acórdão da Cour de cassation (chambre commerciale) de 8 de Outubro de 1996. O direito espanhol oferece uma solução idêntica, na qual, segundo a doutrina, a acção pauliana é subsidiária da acção revogatória. É o que sustenta León, F. — «Artículo 71. Acciones de reintegración», *in* Rojo, A. e Beltrán, E., *op. cit.*, pp. 1319 e 1320.

20 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1990 (C-115/88, Colect., p. I-27).

21 — *–Ibidem,* n.º 12.

competência dos tribunais do Estado do domicílio do demandado, apesar de não o dizer expressamente [22].

33. Depois desta análise da acção na sua vertente civil, as coisas foram significativamente diferentes face à acção revogatória. Uma vez mais, as regras da Convenção de Bruxelas de 1968 facilitaram ao Tribunal de Justiça no processo Gourdain [23] a tarefa de definir este tipo de acções, afastando a aplicação da Convenção, quando a acção iniciada estivesse ligada a um processo de liquidação de patrimónios ou de concordata judicial.

34. Já sabemos que o antigo artigo 1.º, segundo parágrafo, n.º 2, da Convenção de Bruxelas, tal como o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, actualmente em vigor, excluía do seu âmbito de aplicação determinadas matérias, como «as falências, as concordatas e os processos análogos». O acórdão Gourdain entendeu que as acções nos processos de insolvência se incluíam entre esses «processos análogos», na condição de que as referidas acções «resultem directamente da falência e se insiram no âmbito estrito de um processo de liquidação de patrimónios ou de concordata judicial assim caracterizado» [24].

35. Portanto, o Tribunal de Justiça inseriu a acção pauliana civil no contexto da Convenção de Bruxelas, ao passo que deixou as acções revogatórias fora da sua influência, por considerar que a letra do artigo 1.º, segundo parágrafo, n.º 2, as excluía das suas regras de conflitos.

36. Devo salientar que o acórdão Gourdain baseava esta exclusão na *relação directa* entre a acção e o processo de insolvência [25]. No entanto, a decisão do Tribunal de Justiça não propõe um conceito comunitário autónomo de acção revogatória. Pelo contrário, prefere estabelecer critérios gerais — agora sim, comunitários — para os aplicar eventualmente às acções contempladas nos ordenamentos nacionais [26]. Uma metodologia semelhante conduziu o Tribunal de Justiça a reconhecer a existência de uma relação entre a falência e a acção do direito francês (em

22 — Posição reiterada no acórdão de 26 de Março de 1992, Reichert e Kockler (C-261/90, Colect., p. I-2149). Borrás, A. — *Revista Jurídica de Catalunya,* 1990, pp. 1133 e segs., e 1992, p. 2149, comentou ambos os acórdãos. Do mesmo modo, Forner Delaygua, J. J. — «La acción pauliana ante el TJCE», *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 635 a 637.

23 — Acórdão de 22 de Fevereiro de 1979 (133/78, Colect., p. 383).

24 — *Ibidem,* n.º 4.

25 — Bermejo Gutiérrez, N., e Rodríguez Pineau, E. — «Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal», *Indret,* n.º 4, 2006, pp. 22 e 23, e Enriques, L., e Gelter, M. — «Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection», *European Business Organization Law Review,* n.º 7, 2006, p. 440.

26 — O que conduziu a uma aplicação «nacional» da jurisprudência Gourdain, adaptada a cada acção revogatória, como demonstram as decisões, entre muitas outras, do Tribunal de Bari (Itália) de 27 de Janeiro de 2004, RDIPP, 2004, pp. 1386 a 1390; do Arrondissementsrechtbank Leeuwarden de 31 de Maio de 1979; da High Court, Chancery Division (Manchester), de 5 de Maio de 2005, ILP, 2005-9, pp. 552 e segs.; e da Cour de cassation (chambre commerciale) de 24 de Maio de 2005, RCDIP, vol. 94, 2005, pp. 489 e segs. A este respeito, v. Bermejo Gutiérrez, N., e Rodríguez Pineau, E., *op. cit.*, pp. 22 e 23.

causa no processo principal dessa decisão), atendendo a vários argumentos: em primeiro lugar, que a acção só se inicia, segundo o ordenamento francês aplicável no processo principal, no tribunal que decreta a falência; em segundo lugar, que só o administrador da insolvência ou o tribunal (oficiosamente) podem intentar a acção; em terceiro lugar, que a acção é intentada em nome e no interesse da massa; e, em quarto lugar, que nas normas da falência se prevê um prazo de prescrição diferente [27].

37. No contexto do direito derivado, as acções revogatórias não receberam a mesma atenção. O Regulamento n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência, parece certamente ambíguo neste ponto, que abordarei mais adiante.

38. Há que referir, não obstante, a Convenção de Bruxelas de 1995, relativa aos processos de insolvência, projectada sob os auspícios da Comunidade Europeia, que fracassou por não alcançar a adesão de todos os Estados-Membros [28]. Embora o conteúdo do instrumento frustrado seja semelhante ao do Regulamento n.º 1346/2000, os seus preceitos vinham acompanhados de um relatório explicativo, preparado e negociado entre os Estados-Membros [29]. O documento foi elaborado por Miguel Virgós Soriano, professor da Universidade Autónoma de Madrid, e pelo magistrado luxemburguês Étienne Schmit, que participaram igualmente na redacção da Convenção [30]. No n.º 77 do relatório, os seus autores indicam claramente que, apesar de o texto não proclamar o princípio processual da *vis atractiva concursus*, abordava-o em parte. Citando literalmente o acórdão Gourdain, insistem que há um elemento de atracção quando as «acções [...] derivem directamente da insolvência e [...] estejam estreitamente associadas ao processo de insolvência». Os autores acrescentam que, logicamente, «[a]s referidas acções ficam agora [...] sujeitas à Convenção relativa aos Processos de Insolvência *e às suas normas de competência,* de modo a evitar lacunas injustificáveis entre as duas Convenções» [31].

3. Recapitulação

39. A regulação dos processos de insolvência afastou-se significativamente das disposições civis gerais, ao ponto de a *actio pauliana* tradicional se converter num mecanismo bem diferente no direito da insolvência dos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre ambas as acções ao resolver conflitos de jurisdição comunitários, sujeitando as acções civis aos foros gerais da Convenção de Bruxelas (actualmente, o

27 — Acórdão Gourdain, n.º 5.

28 — A Convenção, aberta para assinatura em Bruxelas, em 22 de Novembro de 1995, foi assinada nesse dia pelos plenipotenciários da Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, Itália, Luxemburgo, Áustria, Portugal, Finlândia e Suécia.

29 — Documento do Conselho n.º 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 — A autoria deste texto explica que seja denominado habitualmente «relatório Virgós/Schmit».

31 — O sublinhado é meu.

Regulamento n.º 44/2001) e excluindo as acções revogatórias. Como as regras de competência judiciária internacional não se aplicam às falências nem aos «processos análogos», o Tribunal de Justiça entendeu que as acções revogatórias, embora não contem com uma definição comunitária autónoma, se incluem entre os referidos processos quando estejam intimamente ligadas à sua tramitação. Esta ligação determina-se atendendo à natureza de cada acção, tal como é configurada no seu ordenamento nacional.

40. Este quadro regulamentar e jurisprudencial constituía o direito vigente antes do Regulamento n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência. Entendo ser indispensável esclarecer, em seguida, se a aprovação deste instrumento ratifica ou altera as afirmações expostas.

B — *Acções revogatórias e Regulamento n.º 1346/2000*

41. A questão apresentada pelo Bundesgerichtshof pode reduzir-se a uma simples pergunta: o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, ao prever as disposições de competência judiciária em matéria de insolvência, inclui as acções revogatórias, embora não o faça expressamente?

42. Ao invés do que defenderam o demandante e a demandada, não creio que, no presente processo, haja lacunas no ordenamento comunitário. A analogia entra em jogo quando o direito não oferece saída para o dilema. Não havendo norma aplicável, a analogia permite ao operador jurídico invocar outra norma com a qual exista identidade de causa e de matéria [32], o que não acontece no caso vertente, porque há regras aplicáveis (o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000) e outros preceitos no mesmo texto que ajudam a resolvê-lo.

43. Aqui surge antes uma dificuldade de interpretação, que reclama a exegese do referido artigo 3.º, n.º 1. As dúvidas do órgão jurisdicional supremo de reenvio radicam nessa operação. Não há lacuna, mas uma tarefa hermenêutica a realizar.

1. Regulamento n.º 1346/2000 e suas regras de conflitos

44. O Regulamento n.º 1346/2000 guarda aparentemente silêncio sobre a competência judiciária para intentar a acção revogatória,

32 — Sobre o conceito de lacuna e o emprego da analogia na teoria da argumentação jurídica, v. Perelman Ch., (ed.) — *Le problème des lacunes en droit*, Ed. Bruylant, Bruxelas, 1968, e Díez-Picazo, L. — *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1973, pp. 280 a 283.

mas o seu artigo 3.º, n.º 1, estabelece um critério de competência geral baseado na jurisdição do Estado em cujo território se situa o centro de interesses principais do devedor [33].

45. Este critério poderia levar a um resultado simples, reforçado com outro argumento avançado pela demandada. O artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1346/2000, ao enunciar os poderes do administrador da insolvência, confere-lhe a possibilidade de «propor qualquer acção revogatória útil aos interesses dos credores»; daí deduz-se que o direito comunitário, ao permitir ao administrador propor estas acções sem estabelecer uma regra de competência a esse respeito, exclui as acções revogatórias do âmbito do regulamento. Tal argumento significaria que a competência judiciária internacional se encontra no Regulamento n.º 44/2001 ou no sistema nacional autónomo.

46. Apesar da lógica do referido argumento da demandada, entendo ser mais convincente a réplica do demandante, porque o artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1346/2000 menciona expressamente a acção revogatória, ao contrário do artigo 3.º, n.º 1, mas é necessário usar de cautela nesta interpretação *a contrario* [34]. A redacção do sexto considerando do Regulamento n.º 1346/2000, que reflecte as dúvidas das instituições quanto à competência judiciária e às acções revogatórias, demonstra o mesmo receio. Após recordar que as suas disposições se esforçam por cumprir o princípio da proporcionalidade, acrescenta que o seu conteúdo «deve limitar-se às disposições que regulam a competência em matéria de abertura de processos de insolvência e de decisões directamente decorrentes de processos de insolvência e com eles estreitamente relacionadas». Como se não bastasse, reitera que o regulamento vai mais longe, porque versa sobre o «reconhecimento dessas decisões e [o] direito aplicável, que respeitam igualmente aquele princípio».

47. A intenção do Conselho de superar as dificuldades do presente litígio manifesta-se clara e nítida, o que me inclina a relativizar a importância do artigo 18.º, n.º 2, na interpretação do artigo 3.º, n.º 1.

33 — Essa regra não significa que o Regulamento n.º 1346/2000 tenha corroborado o princípio da *vis attractiva concursus*. Assim o confirma o relatório Virgós/Schmit no seu ponto 77, quando alega que «[a]lguns Estados contratantes conhecem, no respectivo direito nacional, uma 'vis attractiva concursus', em virtude da qual o órgão jurisdicional que abre processo de insolvência concentra sob a sua competência não só o processo de insolvência propriamente dito, mas também todas as acções resultantes da insolvência. Embora seja polémica a projecção desse princípio no campo internacional, o projecto de Convenção comunitária de 1982 continha no seu artigo 15.º uma disposição que […] se inspirava na teoria da 'vis attractiva' e atribuía ao órgão jurisdicional do Estado de abertura do processo de insolvência competência em relação a uma extensa série de acções resultantes da insolvência. A presente Convenção não adoptou nem esse preceito, nem essa filosofia».

34 — Pannen, K. (ed.) — *European Insolvency Regulation,* Ed. De Gruyter, Berlim, 2007, p. 125, critica duramente a interpretação do artigo 18.º, n.º 2, que propõe a demandada. Em seu entender, os autores do regulamento estavam perfeitamente conscientes dos inconvenientes que implicavam as acções ligadas ao processo de insolvência.

48. A análise sistemática do Regulamento n.º 1346/2000 conduz antes a um resultado diferente do que defende a demandada [35], porque quer o artigo 4.º, n.º 2, alínea m), quer o artigo 25.º, n.º 1, segundo parágrafo, introduzem uma norma de direito aplicável, bem como o mandato de reconhecimento de decisões judiciais, quando o objecto for uma acção revogatória. Reveste especial significado o facto de este aspecto ser regulado no artigo 25.º, n.º 1, segundo parágrafo, porque ao remeter para as normas de reconhecimento e de execução do Regulamento n.º 44/2001, a disposição indica que essa remissão «é igualmente aplicável às decisões directamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional». Uma alusão evidente ao acórdão Gourdain, que reforça a posição do demandante [36].

49. O Regulamento n.º 1346/2000 não distingue entre as disposições sobre a competência judiciária e as disposições sobre reconhecimento. Na realidade, sustentam-se reciprocamente: as decisões sujeitas ao reconhecimento do artigo 25.º reflectem também as matérias que são da competência do juiz que conhece da insolvência [37].

50. À luz das considerações expostas, vislumbra-se a vontade do Conselho de regular o regime processual das acções revogatórias de dimensão comunitária. A análise do Regulamento n.º 1346/2000 demonstra que não há um silêncio total, mas parcial. Este facto contribui para a solução que sugiro ao Tribunal de Justiça, mas antes há que abordar o papel que o Regulamento n.º 44/2001 é chamado a desempenhar.

2. Interpretação conjunta dos Regulamentos n.os 1346/2000 e 44/2001

51. A fim de assegurar que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 confere uma competência atractiva a favor do tribunal da insolvência, há que confirmar se o Regulamento n.º 44/2001, segundo a jurisprudência Gourdain, exclui as acções revogatórias.

52. A demandada alega que a entrada em vigor do Regulamento n.º 1346/2000 pressupôs uma alteração substancial do quadro legal, que alterou os termos do acórdão Gourdain, já comentado, porque o artigo 1.º, segundo parágrafo, n.º 2, da Convenção de Bruxelas de 1968 era interpretado em sentido amplo, uma vez que não existiam vários textos comunitários com o subsequente risco de sobreposição. O acórdão Gourdain representou, portanto, o último elo de uma corrente que tinha um único pendente, um

35 — Os Governos helénico e checo, bem como a Comissão, apoiam o demandante.

36 — Partilham esta posição Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D., e Chalupsky, E. — *Europäische Insolvenzverordnung*, Ed. Springer, Viena — Nova Iorque, 2002, p. 441.

37 — Neste sentido, salienta-se a opinião autorizada de Virgós, M., e Garcimartín, F. — *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2003, p. 66: «basta assinalar que o regulamento sobre a insolvência não distingue entre as regras de competência e as regras de reconhecimento/execução no que se refere ao seu âmbito de aplicação material: foram redigidas como regras paralelas. De tal modo que o elenco de decisões referidas no artigo 25.º serve para precisar as questões ou os litígios que são da competência do juiz da insolvência» (tradução livre).

texto isolado na matéria. Segundo a demandada, ao ser aprovado o Regulamento n.º 1346/2000, a necessidade de evitar lacunas nas regras de competência obrigou a outro entendimento da disposição referida, o actual artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001. Existindo já uma disposição a que regula a competência judiciária no âmbito da insolvência, tal artigo deveria ser interpretado restritivamente. Esta teoria remeteria para o regime nacional autónomo, neste caso o alemão, a especificação da competência judiciária internacional.

53. Mas essa abordagem da demandada não convence ninguém, pois só poderia admitir-se se o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 tivesse realmente prescindido de fornecer um critério sobre a competência judiciária, no caso das acções revogatórias. Em linha com a tese defendida pelo Governo checo nas suas observações escritas, nada indica que a regulamentação comunitária relativa à insolvência seja omissa a esse respeito; além disso, a convivência entre ambos os regulamentos reforça o princípio da inexistência de lacunas, mas não no sentido aduzido pela demandada [38].

54. A coerência do ordenamento comunitário tem duas consequências: em primeiro lugar, quando a norma geral é omissa ou remete implícita ou explicitamente para outra norma, há que procurar o critério de competência nas normas especiais. Em segundo lugar, havendo normas europeias suficientes, sobeja qualquer remissão para o direito nacional, não só pela lógica da relação entre os enunciados das disposições mas também por razões de eficácia das disposições de competência e de reconhecimento das regras de conflito europeias [39].

55. Portanto, o acórdão Gourdain goza de boa saúde e oferece directrizes preciosas para a resolução do presente litígio [40]. A adopção do Regulamento n.º 1346/2000 não enfraquece a utilidade dessa decisão, antes a reforça. Uma vez que não foi aprovada uma acção revogatória uniforme em direito comunitário, a natureza da acção e do seu ulterior vínculo à insolvência assumem especial relevância [41]. Assim, a análise da acção revogatória alemã oferece elementos suficientes para recorrer ao acórdão Gourdain e elucidar se a regra de competência radica num regulamento ou noutro [42].

38 — Sobre o princípio da inexistência de lacunas, v. Sánchez Lorenzo, S., e Fernández Rozas, J. C. — *Derecho Internacional Privado*, 3.ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, pp. 64 a 67, bem como Virgós, M., e Garcimartín, F., *op. cit.*, pp. 62 e 63.

39 — Virgós, M., e Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 63, dão como exemplo as consequências absurdas dessa concepção.

40 — Mas o acórdão Gourdain não se limita às acções revogatórias. Nos litígios entre a administração da insolvência e o devedor sobre a pertença de um bem à massa falida; nos que digam respeito a poderes de administração da insolvência para decidir sobre o cumprimento de relações contratuais vigentes; ou nas acções de responsabilidade contra os administradores da insolvente; cumpre-se a regra consagrada pelo Tribunal de Justiça no processo Gourdain.

41 — V., neste sentido, Pannen, K. (ed.), *op. cit.*, pp. 122 e 123.

42 — *Ibidem*, p. 124.

56. Os §§ 129 e seguintes do Insolvenzordnung de 1994 concebem a acção revogatória alemã com determinados traços: é regulada exclusivamente pelo direito da insolvência e só pode ser intentada no quadro de uma insolvência [43]; apenas o administrador da insolvência tem legitimidade para a intentar, sempre em defesa dos interesses do conjunto dos credores e da massa [44]. Ao prosseguir a tutela dos bens do devedor, a acção ataca os actos de disposição *anteriores* à abertura da insolvência, introduzindo-se um prazo de prescrição para o efeito [45].

57. O facto de ser um processo contraditório, e não colectivo como sucede no domínio da insolvência, não basta para declarar a ruptura entre a acção e a insolvência [46]. Tudo indica que se trata de uma acção intimamente ligada à declaração judicial de insolvência, para cuja propositura apenas o administrador possui legitimidade, o que demonstra a sua ligação inexorável à insolvência.

43 — §§ 129 e segs. do Insolvenzordnung.

44 — § 129, n.º 1, do Insolvenzordnung.

45 — §§ 130, 132 e 133 do Insolvenzordnung.

46 — Este argumento pode gerar autênticos disparates, uma vez que o processo de insolvência deve respeitar, sem excepção, o princípio do contraditório, como garantia integrante do direito fundamental à protecção judicial efectiva. Pode alegar-se que o processo de insolvência difere de um processo civil ordinário, mas esta objecção parece-me excessivamente formalista. A insolvência deve respeitar todas as salvaguardas jurisdicionais, sem qualquer excepção ao seu carácter universal consagrado no Regulamento n.º 1346/2000.

58. Assim, a interpretação conjunta dos Regulamentos n.os 44/2001 e 1346/2000, à luz da jurisprudência Gourdain, leva-me a aceitar que a acção revogatória não se encontra no ordenamento comunitário geral da competência judiciária. Logo, a solução reside nas disposições do Regulamento n.º 1346/2000, em especial no seu artigo 3.º, n.º 1. Esta tese é reforçada igualmente por uma série de apreciações ligadas à política legislativa que estão por detrás do direito europeu da insolvência. Dedico o próximo ponto a este aspecto, terminando com a introdução de um importante matiz ao que acabo de expor.

3. Finalidades da acção revogatória e política legislativa do Regulamento n.º 1346/2000

59. A intervenção comunitária em matéria de insolvência baseia-se na busca da eficácia e da segurança jurídicas. A fim de evitar um quadro legal confuso que desincentive as operações económicas na União, o Regulamento n.º 1346/2000 introduz directrizes claras que proporcionam estabilidade e consistência a aspectos tão relevantes como a competência judiciária, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de decisões. No direito derivado, verificam-se também

progressos neste âmbito, todos com o mesmo objectivo, constituindo no seu conjunto o *sistema de direito europeu da insolvência* [47]. Um *corpus*, em suma, que partilha de modo unânime a preocupação com a coerência na adopção de decisões jurídicas [48].

60. O quarto considerando do Regulamento n.º 1346/2000 exterioriza esta inquietude na perspectiva dos conflitos, ao afirmar que, «[p]ara assegurar o bom funcionamento do mercado interno, há que evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou acções judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável (*forum shopping*)». Com esta ideia em mente, o regulamento optou por um modelo de insolvência internacional *universal*, partindo de uma concepção unitária para todos os processos colectivos independentemente do território onde se tenham iniciado [49]. As vantagens deste modelo evidenciam-se facilmente, pois constitui um regime previsível, desincentiva o *forum shopping* e reduz os custos do processo [50]. Mas o universalismo tem inconvenientes, designadamente a situação em que ficariam alguns credores locais, sobretudo quando estão afastados e com menos meios que outros credores para litigar num Estado-Membro onde não residem. No entanto, os benefícios globais do modelo universal falam por si mesmos, especialmente quando se atende ao verdadeiro objectivo de qualquer insolvência: o saneamento da empresa e a garantia do crédito. A clara diminuição de custos que implica a centralização de todos os processos representa um incentivo decisivo quando se trata de apostar na insolvência internacional universal, tal como fez em linhas gerais o Regulamento n.º 1346/2000 [51].

61. O interesse económico de separar as acções revogatórias do processo de insolvência suscita certas dúvidas. Segundo os

47 — Juntamente com o Regulamento n.º 1346/2000, completam este sistema a Directiva 2001/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das empresas de seguros (JO L 110, p. 28); a Directiva 98/26/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio 1998, relativa ao carácter definitivo da liquidação nos sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários (JO L 166, p. 45); a Directiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito (JO L 125, p. 15); e a Directiva 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira (JO L 168, p. 43).

48 — O oitavo considerando do Regulamento n.º 1346/2000 insiste na necessidade de «melhorar a eficácia e a eficiência dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços». Uma preocupação que se repete no décimo sexto considerando.

49 — Mas o «forum shopping», como parece indicar o regulamento, não é uma prática forçosamente ilícita. A regulamentação comunitária combate o emprego *oportunista* e *fraudulento* das faculdades de eleição do foro, o que é muito diferente da satanização *per se* de uma prática que, por vezes, convém promover. Neste sentido, v. as minhas conclusões no processo Staubitz-Schreiber (acórdão de 17 de Janeiro de 2006, C-1/04, Colect., pp. I-701, I-703, n.os 70 a 77).

50 — Westbrook, J. L. — «A Global Solution to Multinational Default», *Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, pp. 2313 e segs.; e, no mesmo número, Guzmán, A. — «International Bankruptcy: in Defence of Universalism», pp. 2186 e segs.

51 — O acórdão Staubitz-Schreiber, n.os 25 e 26, reiterou esta teoria, ao enunciar, num litígio sobre o carácter universal das regras de competência judiciária internacional do Regulamento n.º 1346/2000, que este pretende «evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou acções judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável. Este objectivo não será alcançado se o devedor puder transferir o centro dos seus interesses principais para outro Estado-Membro entre a apresentação do requerimento e a adopção da decisão de abertura do processo e, desta forma, determinar o órgão jurisdicional competente e o direito aplicável. Essa transferência de competência é também contrária ao objectivo, recordado nos segundo e oitavo considerandos do regulamento, de funcionamento eficaz, melhorado e acelerado dos processos que produzam efeitos transfronteiriços, na medida em que obrigaria os credores a perseguir incessantemente o insolvente onde este entendesse estabelecer-se, com carácter mais ou menos definitivo, e correr-se-ia o risco de esse facto se traduzir frequentemente, na prática, num prolongamento do processo».

Governos helénico e checo [52], o princípio universal que o regulamento defende seria significativamente subvertido, porque obrigaria o administrador da insolvência a litigar em vários Estados, em função dos critérios de competência judiciária internacional contidos noutros instrumentos diferentes do texto referido. Do mesmo modo, impulsionaria as divergências legislativas, levando os operadores a explorar os foros mais convenientes, o que perturbaria o decurso normal do processo [53]. Ainda que oferecesse vantagens para os credores que residem no Estado onde litiga o administrador, não se pode esquecer o interesse *global* protegido pela insolvência, que não é apenas o dos credores individuais mas também o da massa e o do conjunto do passivo [54].

62. Mas há casos em que o modelo universal parece insatisfatório. Por exemplo, aqueles que possuem uma ligação extracomunitária, em que diminui a garantia de que a sentença proferida no Estado-Membro de abertura seja reconhecida num terceiro Estado, onde radicam os bens do devedor. Além disso, ao centralizar a competência para a insolvência, nem sempre se reduzem os custos, havendo casos em que seria mais proveitoso dirimir as acções no Estado-Membro da situação dos bens, para assim não se perder tempo nem dinheiro com um processo de reconhecimento e execução.

63. Em face do exposto, é conveniente matizar o universalismo do Regulamento n.º 1346/2000 no que se refere às acções revogatórias.

4. Competência do Regulamento n.º 1346/2000: alternativa ou exclusiva?

64. As normas comunitárias sobre a insolvência contêm várias regras de competência judiciária, de diferente cariz. Para a abertura, a tramitação e o encerramento do processo, bem como para as acções que decorram directamente da sua tramitação, previu-se uma competência *exclusiva*. Em contrapartida, as medidas cautelares gozam de um regime de competência de natureza *alternativa*.

52 — Ponto IV, n.os 2 e 3, das observações do Governo helénico e ponto 4.2, n.º 16, das observações do Governo checo.

53 — Acórdão Staubitz-Schreiber, já referido, n.º 28.

54 — Apesar de existirem concepções opostas da insolvência, umas que visam a liquidação e outras que visam a conservação, concordo com um sector da doutrina para o qual ambas as visões têm um denominador comum: «a realização de um ideal de justiça», como sugere Bermejo Gutiérrez, N., *Créditos y quiebra,* Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 467 e 468.

65. As peculiaridades das acções revogatórias exigem que a competência judiciária para as decidir nem sempre seja exclusiva. Como sublinharam alguns autores, trata-se de uma competência *relativamente exclusiva*, que deve ser entendida como um privilégio do administrador da insolvência [55]. Estou de acordo com os que sustentam que a abertura da acção revogatória pelo administrador constitui uma prerrogativa de actuação que está nas suas mãos. Por conseguinte, compete-lhe apenas a ele realizar as diligências mais adequadas no decurso do processo e em defesa da massa.

66. Esta afirmação baseia-se no artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1346/2000, quando permite ao administrador «arguir, *em qualquer […] Estado[…]-Membro[…]*, em juízo ou fora dele, que um bem móvel foi transferido do território do Estado de abertura do processo para o território desse outro Estado-Membro após a abertura do processo de insolvência» [56]. Em seguida, a referida disposição autoriza-o a «propor qualquer acção revogatória útil aos interesses dos credores», presumindo-se logicamente que pode tomar essa medida «em qualquer […] Estado[…]-Membro[…]» como se salienta na primeira frase da própria disposição [57].

67. A mesma posição resulta do artigo 25.º, n.º 1, segundo parágrafo, do referido regulamento. Ao regular o reconhecimento e execução de decisões, aprova-se uma obrigação de reconhecimento das «decisões directamente decorrentes do processo de insolvência e que com este se encontrem estreitamente relacionadas, *mesmo que proferidas por outro órgão jurisdicional*» [58]. O regulamento admite, portanto, que as decisões proferidas como consequência da acção revogatória sejam adoptadas pelo tribunal da insolvência ou por outro diferente, quer esteja situado no próprio país quer noutro Estado-Membro.

68. Esta prerrogativa do administrador coaduna-se com as tarefas que desempenha no processo de insolvência. O artigo 2.º, alínea b), do Regulamento n.º 1346/2000 define-o como a pessoa ou o órgão cuja função seja «administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor». Os poderes e as obrigações dos administradores variam entre os Estados-Membros, mas caracterizam-se comummente por monopolizarem as diligências capitais de qualquer processo de insolvência. É o garante da massa, da *par conditio creditorum*, bem como o impulsionador dos acordos ou dos planos de saneamento que facilitam à empresa a saída da crise. Em linha com as decisões estratégicas que deve tomar, ao propor as acções protectoras da massa, tem de escolher entre diversos foros.

55 — Virgós, M., e Garcimartín, F., *op. cit.,* pp. 69 a 71.

56 — O sublinhado é meu.

57 — Pannen, K., *op. cit.,* pp. 329 e 330, e relatório Virgós/Schmit, n.ºs 167 e segs.

58 — O sublinhado é meu.

C — *Corolário*

69. Nestas condições, considero que, segundo o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, o tribunal do Estado-Membro que julga o processo de insolvência é competente para conhecer de uma acção revogatória por insolvência contra um demandado com domicílio noutro Estado-Membro. Tratando-se de uma competência relativamente exclusiva, compete ao administrador da insolvência escolher o foro que, em função das ligações com o acto de disposição impugnado, seja apropriado para a melhor defesa da massa.

VI — Segunda questão prejudicial

70. A segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio ficou sujeita a uma resposta negativa do Tribunal de Justiça à primeira questão prejudicial, de modo que, de acordo com a solução que defendo para a primeira questão, não há que analisar a segunda.

71. Não obstante, se o Tribunal de Justiça decidisse distanciar-se do que sugiro, haveria que recorrer ao princípio da inexistência de lacunas entre o Regulamento n.º 44/2001 e o Regulamento n.º 1346/2000. Em virtude do referido princípio e da coerência do ordenamento comunitário, as regras de competência aplicáveis às acções revogatórias com âmbito comunitário constariam dos referidos instrumentos. Se o Tribunal de Justiça entendesse que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000 não admite este tipo de acções, seria aplicável o Regulamento n.º 44/2001 e as regras de competência judiciária internacional nele previstas.

72. Tal desenlace não é o mais desejável, porque equivaleria a entender que a doutrina Gourdain se tornou obsoleta, após a aprovação do Regulamento n.º 1346/2000. Nesse caso, o Tribunal de Justiça deveria elaborar uma jurisprudência coerente e completa, que oferecesse uma alternativa convincente à que proferiu no referido processo [59].

73. A outra opção, que consiste em delegar os critérios de competência judiciária internacional nas regras de conflitos nacionais, seria contrária ao efeito útil que ambos os regulamentos prosseguem, como explico no n.º 53 das presentes conclusões.

59 — Resta acrescentar que, se se desse o caso de *overruling* da jurisprudência Gourdain, a formação do Tribunal de Justiça para julgar este processo deveria ser, logicamente, a Grande Secção.

74. Tendo em conta as terríveis sequelas que implicaria uma resposta negativa à primeira questão prejudicial, a minha proposta é reforçada, como se se tratasse de uma *reductio ad absurdum*. Consequentemente, inclino-me, portanto, para insistir com mais firmeza nos argumentos que defendi quanto à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio.

VII — Conclusão

75. À luz das reflexões expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais apresentadas pelo Bundesgerichtshof declarando que:

«O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal do Estado-Membro que julga um processo de insolvência é competente para conhecer de uma acção revogatória por insolvência contra um demandado que tem domicílio noutro Estado-Membro.»