CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CLAUS GULMANN apresentadas em 20 Fevereiro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A cour d'appel d'Aix-en-Provence submeteu mais uma vez uma questão prejudicial relativa à interpretação da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Convenção de Bruxelas»), no processo pendente naquele tribunal e que opõe Mario Reichert e outros ao Dresdner Bank. A primeira questão prejudicial foi objecto do acórdão de 10 Janeiro de 1990, Reichert [1].

Recordemos o enquadramento do litígio pendente na cour d'appel d'Aix-en-Provence:

O casal Reichert, de nacionalidade alemã e residente na Alemanha, numa época em que tinha, alega-se, uma importante dívida para com o Dresdner Bank, transferiu a propriedade de raiz de um apartamento situado em França através de doação feita ao filho, também residente na Alemanha. Reservou para si o usufruto do apartamento.

O Dresdner Bank impugnou essa doação através de uma acção no tribunal de grande instance de Grasse, que é o da situação do imóvel em questão. O banco invocou o artigo 1167.° do Código Civil francês, nos termos do qual os credores «podem, em seu nome pessoal, impugnar os actos praticados pelo devedor em violação dos seus direitos». Em direito francês esta acção é designada por «acção pauliana».

O Dresdner Bank alega que o tribunal de grande instance de Grasse era o órgão jurisdicional competente, por força dos artigos 16.°, n.° 1, e 5.°, n.° 3, da Convenção de Bruxelas. O tribunal de Grasse entendeu que o artigo 16.°, n.° 1, da Convenção de Bruxelas, relativo à competência em matéria de bens imóveis, se aplicava no caso em apreço. Por conseguinte, não havia qualquer razão para tomar posição sobre a aplicabilidade do n.° 3 do artigo 5.° da Convenção. Da decisão deste tribunal foi interposto recurso para a cour d'appel d'Aix-en-Provence, que submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à interpretação do n.° 1 do artigo 16.°

O Tribunal de Justiça respondeu a essa questão pelo acórdão de 10 de Janeiro de 1990, já referido (a seguir «acórdão Reichert I»). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu:

«Não é abrangida pelo âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo 16.° da Convenção a acção intentada pelo credor que visa tornar-lhe inoponível um acto de disposição rela-

* Língua original: dinamarquês.

1 — Colect., p. I-27.

tivo a um direito real sobre um imóvel que ele sustenta ter sido praticado pelo devedor em violação dos seus direitos.»

Antes que o Tribunal de Justiça proferisse o acórdão, o Dresdner Bank — certamente à luz das observações apresentadas no processo Reichert I — requerera à cour d'appel d'Aix-en-Provence que submetesse ao Tribunal de Justiça outra questão prejudicial. A cour d'appel deferiu esse pedido e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«Caso a aplicação do artigo 16.°, n.° 1, da Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968, não seja possível, pode uma acção baseada no artigo 1167.° do Código Civil francês e pela qual um credor pretende obter a anulação, em relação a si, de um acto de transmissão de direitos reais sobre imóveis efectuado pelo seu devedor de uma forma que ele considera ser uma violação dos seus direitos, relevar da aplicação das normas de competência contidas nos artigos 5.°, n.° 3, ou 24.°, ou 16.°, n.° 5, da referida Convenção internacional, se se considerar a natureza delitual ou quase delitual da violação invocada ou ainda a existência de medidas cautelares que a decisão de mérito permitirá transformar em meios de execução sobre o imóvel objecto dos direitos reais transmitidos pelo devedor?»

Enquanto a questão relativa à interpretação do n.° 1 do artigo 16.° da Convenção de Bruxelas tinha incitado vários Estados-membros a apresentarem observações no processo Reichert I, a questão prejudicial submetida no presente processo apenas suscitou observações do Dresdner Bank e da Comissão.

Antes de responder à questão relativa à interpretação das três disposições pertinentes da Convenção de Bruxelas, faremos resumidamente algumas observações, quer a respeito dos problemas com que se encontra confrontado o Dresdner Bank no prosseguimento da presente acção de anulação, quer a respeito da norma específica que o direito francês conhece com a designação de acção pauliana.

Considerações em que se baseia a acção do Dresdner Bank

O Dresdner Bank entendeu que a melhor forma de obter a anulação da doação e, portanto, de aumentar as suas possibilidades de reaver o crédito do casal Reichert, consistia em propor uma acção no tribunal da situação do imóvel propriedade do casal. A este respeito, o banco partiu da ideia de que seria no direito francês, isto é, na acção pauliana, que se basearia a decisão do tribunal quanto à questão de fundo, e de que obteria sem problemas a execução forçada da decisão favorável no tribunal da situação do imóvel.

O banco alega que poderia encontrar dificuldades na execução caso fosse obrigado a propor a acção nos tribunais do domicílio do requerido, isto é, perante um tribunal alemão. O banco refere, provavelmente com razão, que existem dúvidas quanto ao conteúdo das normas alemãs em matéria de escolha da legislação aplicável na presente situação. De acordo com as indicações apresentadas pelo Dresdner Bank, é muito provável que as normas alemãs em matéria de escolha da legislação aplicável tivessem como consequência que o direito alemão fosse declarado aplicável ou que um tribunal alemão exigisse que estivessem preenchidas

as condições previstas tanto pela legislação alemã como pela legislação francesa para a anulação do acto litigioso, uma vez que esta se refere a um imóvel situado em França. É menos provável que as normas alemãs em matéria de escolha da legislação aplicável levem à aplicação do direito francês. Parece resultar do presente processo que as normas de direito alemão em matéria de acção de anulação são diferentes das normas do direito francês, e que é mais difícil obter uma anulação em direito alemão que em direito francês.

O Dresdner Bank alega também que pode haver o risco de um tribunal francês invocar a ordem pública francesa e não reconhecer uma decisão alemã relativa a um acto de transmissão da propriedade de imóvel situado em França, nem proceder à sua execução forçada.

De forma mais genérica, o Dresdner Bank chama também a atenção para a importância do facto de a pretendida anulação incidir sobre um bem imóvel, alegando, entre outras coisas, que este bem imóvel releva exclusivamente da legislação do Estado em cujo território está situado.

Na opinião do banco, o Tribunal de Justiça deve ter em conta as considerações acima expendidas quando proceda à interpretação das normas da Convenção de Bruxelas que lhe é solicitada.

Não podemos negar ter alguma compreensão para com a pretensão do banco de obter um auxílio a fim de resolver os problemas que encontrou nas suas tentativas de obter a anulação da doação celebrada entre o casal Reichert e o filho, ao alegar que a doação realizada limita as possibilidades de os credores reaverem os seus créditos. Temos também alguma compreensão pelo facto de, à primeira vista, existirem argumentos para apoiar a ideia de que a solução mais oportuna consiste em submeter a um tribunal francês, em aplicação do direito francês, uma acção de anulação de uma doação que incide sobre um imóvel situado em França. Mas os argumentos que militam a favor desta conclusão são aplicáveis sobretudo quando se trata da interpretação do n.° 1 do artigo 16.° da Convenção de Bruxelas. No acórdão Reichert I, o Tribunal de Justiça decidiu, em nossa opinião com razão, que não havia argumentos suficientes para concluir no sentido pretendido pelo Dresdner Bank em relação à interpretação do n.° 1 do artigo 16.° É duvidoso que o facto de a presente acção de anulação ter por objecto um imóvel tenha em si importância suficiente face às normas de competência relevantes para a presente causa.

Apesar de uma das considerações gerais importantes em matéria de interpretação das normas de competência previstas pela Convenção consistir indubitavelmente em que estas normas devem ser a base para a competência dos órgãos jurisdicionais melhor colocados para decidir os litígios em causa, quanto ao direito e quanto aos factos, e não obstante o facto de poderem ser pertinentes as reflexões a respeito das normas de direito internacional privado existentes nos sistemas jurídicos em causa, é igualmente necessário referir que, na interpretação das disposições da Convenção de Bruxelas, não se pode

atribuir importância ao facto de, no presente processo, poderem existir diferenças entre as normas francesas e alemãs aplicáveis em matéria de anulação.

É importante *que* a anulação da cessão produza efeitos apenas em relação ao credor que propôs a acção em causa, *que* apenas sirva para a execução de um crédito pessoal do credor e *que* o cessionário possa opor-se-lhe indemnizando o credor.

A acção pauliana no direito francês

Além disso, no contexto deste processo, é importante fazer as seguintes observações:

O Dresdner Bank baseia a sua acção, como já referimos, no artigo 1167.° do Código Civil francês, nos termos do qual os credores podem «em seu nome pessoal impugnar os actos praticados pelo devedor em violação dos seus direitos». Por conseguinte, a questão que se coloca no presente processo é a de saber se um ou mais artigos da Convenção de Bruxelas sobre que incide o pedido de decisão prejudicial se aplicam à acção de anulação do direito francês designada por «acção pauliana». Esta acção foi objecto de exposição pormenorizada no processo Reichert I[2]. O facto de esta acção continuar aparentemente a suscitar dúvidas no direito francês não reveste importância decisiva para a decisão do Tribunal de Justiça. No acórdão Reichert I, o Tribunal de Justiça sublinhou que esta acção pode ser assim caracterizada:

«Ora, a acção dita 'pauliana' encontra o seu fundamento no direito de crédito, direito pessoal do credor relativamente ao devedor, e tem por objecto proteger o direito de garantia de que pode dispor o primeiro sobre o património do segundo. Se ela for julgada procedente, tem como consequência tornar inoponível ao credor o acto de disposição praticado pelo devedor em violação dos seus direitos...» (n.° 12).

— a acção em causa tem origem em actos pretensamente fraudulentos do devedor mas, por razões evidentes, é proposta ou contra o terceiro que adquiriu o direito sobre o bem patrimonial em causa, ou simultaneamente contra o terceiro e o devedor;

— tratando-se de doação entre um devedor e um terceiro, o credor não tem que provar a má-fé do beneficiário, mas deverá fazê-lo, em contrapartida, no caso de o acto de disposição da propriedade não ser uma doação;

— o credor deve provar que dispunha de um crédito sobre o devedor antes de este praticar o acto de disposição da propriedade em causa, mas não é necessário que esse crédito se tenha vencido;

— a acção pode ser intentada independentemente da natureza do bem transferido.

2 — V. as observações da Comissão de 28 de Junho de 1988 (n.os 10 e 12) e as observações do Governo francês de 1 de Julho de 1988 (n.° 8).

Finalmente, deve referir-se que não seria provavelmente nem correcto nem útil considerar esta acção como sendo de natureza contratual, e isso mesmo que o crédito do credor contra o devedor tenha por base uma convenção, como acontece no caso em apreço, e mesmo que o acto de disposição impugnado consista na transferência de um bem patrimonial.

A interpretação no n.° 5 do artigo 16.° da Convenção de Bruxelas

O n.° 5 do artigo 16.° dispõe que:

«Têm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio:

...

5) em matéria de execução de decisões, os tribunais do Estado contratante do lugar da execução».

O Dresdner Bank alega que esta disposição não deve ser interpretada restritivamente e que pode aplicar-se à acção dita pauliana, visto que o objectivo desta acção consiste em preparar uma execução forçada do crédito detido pelo credor sobre o bem patrimonial objecto da acção de anulação.

Esta interpretação não pode ser aceite. Nem o teor da disposição, nem os trabalhos preparatórios, nem os diferentes pontos de vista defendidos na doutrina, fornecem elementos que apoiem esta interpretação extensiva [3]. O Tribunal de Justiça sublinhou em diversas ocasiões e mais recentemente no acórdão Reichert I que

«... o artigo 16.° não deve ser interpretado num sentido mais amplo do que o requerido pelo seu objectivo quando tem como efeito privar as partes da escolha do foro que de outra forma seria o seu e, em certos casos, fazê-las comparecer perante um órgão jurisdicional que não é o do domicílio de nenhuma delas» (n.° 9).

Os trabalhos preparatórios relativos à disposição em causa, tal como resultam do relatório Jenard [4], indicam que deve entender-se por diferendos relativos à execução de decisões

«... os diferendos a que podem dar lugar 'o recurso à força, à coerção, ou ao desapossamento de bens móveis e imóveis para assegurar a execução material de decisões e actos'»

Sem margem para dúvidas, há que tomar como base o facto de os tribunais do Estado do lugar da execução apenas terem competência exclusiva, nos termos do n.° 5 do artigo 16.°, nos casos em que haja conexão directa com a execução de decisões judiciais tomadas ou com outros títulos executivos. Ora uma acção como a pauliana não respeita nem à execução de uma sentença já obtida nem a qualquer outro título executivo e também não constitui um litígio ocorrido neste âmbito. Como referiu a Comissão, ela visa obter uma alteração quanto ao

3 — O Tribunal de Justiça só se pronunciou a respeito da interpretação do n.° 5 do artigo 16.° num único acórdão (acórdão de 4 de Julho de 1985, Malhé, 220/84, Recueil, p. 2267). Esse acórdão não é relevante para o presente processo.

4 — Relatório de P. Jenard sobre a Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1979, C 59, pp. I-65; versão portuguesa JO C 189, de 28.7.1990, pp. 122-179).

fundo das relações entre o credor e o beneficiário.

As medidas referidas no artigo 24.° são apenas aquelas que se destinam a garantir a protecção jurídica provisória de certos créditos e que dependem de uma decisão judicial posterior relativa ao bem-fundado desse crédito [6].

Interpretação do artigo 24.° da Convenção de Bruxelas

O artigo 24.°, que é a última disposição da Convenção de Bruxelas relativa à competência dos tribunais e se inclui no título II, secção 9, com o título «medidas provisórias e cautelares», tem a seguinte redacção:

«As medidas provisórias ou cautelares previstas na lei de um Estado contratante podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado, mesmo que, por força da presente Convenção, um tribunal de outro Estado contratante seja competente para conhecer da questão de fundo».

Em nossa opinião, é evidente que o artigo 24.° não se aplica a uma acção como a pauliana. O objecto desta acção consiste em obter o reconhecimento de que um acto de transmissão de direitos é destituído de efeitos em relação a um dos credores do cedente. Como a Comissão sublinhou, não se trata de uma medida que garanta a manutenção de uma situação jurídica ou de uma situação de facto, tendo como objectivo a salvaguarda dos direitos cujo reconhecimento é posteriormente pedido ao juiz do fundo.

Decorre simultaneamente da colocação da disposição, do seu teor e dos trabalhos preparatórios que ela tem um objectivo limitado, que consiste em manter a cada Estado-membro a possibilidade de continuar a aplicar as normas nacionais de competência, com vista a adoptar medidas provisórias, como o arresto cautelar ou a intimação. Estas medidas podem ser adoptadas independentemente da questão de saber se o tribunal competente, por força da Convenção, para a causa principal é um tribunal de outro Estado-membro [5].

Deve seguir-se esta interpretação do artigo 24.°, apesar de no relatório Jenard se referir que, «no que se refere à natureza das medidas que poderão ser tomadas, deverá remeter-se para a legislação interna do país interessado» e não obstante o facto de, sob determinada perspectiva, poder legitimamente sublinhar-se o carácter cautelar de uma acção como a pauliana [7]. Em conformidade

5 — O relatório Jenard contém as seguintes observações sobre este ponto:
«O artigo 24.°, que dispõe que as medidas provisórias ou cautelares previstas em cada uma das leis nacionais podem ser requeridas às autoridades judiciais de cada um dos Estados, independentemente do tribunal competente para conhecer do fundo, tem o seu equivalente em quase todos os tratados de execução.
Em cada Estado, as medidas provisórias ou cautelares e as decisões sobre a validade ou a anulação dessas medidas podem portanto ser requeridas às autoridades competentes sem que tenham que se tomar em consideração as normas de competência estipuladas na Convenção.
No que se refere à natureza das medidas que poderão ser tomadas, deverá remeter-se para a legislação interna do país interessado.»

6 — Ver a este respeito os acordãos de 27 de Março de 1979, De Cavel (143/78, Recueil, p. 1055), e de 31 de Março 1982, CHW (25/81, Recueil, p. 1189), que interpretam o artigo 24.° e em que o Tribunal de Justiça sublinha, respectivamente nos n.os 9 e 12, que esta disposição tem em vista os casos em que, por força da Convenção, o tribunal de outro Estado contratante é competente para conhecer do fundo.

7 — No âmbito do artigo 24.°, não é relevante, por exemplo, que, como a Comissão refere nas observações no processo Reichert I, alguns autores franceses considerem a acção pauliana uma medida cautelar pelo facto de preparar os meios de execução posteriores impedindo que certos elementos sejam retirados do activo executável. A este respeito, também não deve ser atribuída importância ao facto de o Tribunal de Justiça, no n.° 12 do acordão Reichert I, ter decidido que «... esta acção tem por objecto *proteger* o direito de garantia de que pode dispor o credor sobre o património do devedor» (sublinhado nosso) ou *que* a cour d'appel d'Aix-en-Provence, na sua questão prejudicial, tenha encarado a «existência de medidas cautelares que a decisão de mérito permitirá transformar em meios de execução sobre o imóvel objecto dos direitos reais transmitidos pelo devedor».

com o seu teor e objectivo, o artigo 24.° apenas visa medidas cautelares propriamente ditas, visto que elas pressupõem, em qualquer caso, uma decisão posterior quanto ao fundo da questão.

Interpretação do n.° 3 do artigo 5.° da Convenção de Bruxelas

O n.° 3 do artigo 5.° tem a seguinte redacção:

«O requerido com domicílio no território de um Estado Contratante pode ser demandado num outro Estado Contratante:

...

3) em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso.»

Não é fácil tomar posição quanto à questão de saber se uma acção como a pauliana se inclui no âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.°.

Existem elementos de interpretação úteis na jurisprudência do Tribunal de Justiça, mas nenhum, em nossa opinião, que conduza a uma resposta exacta à questão submetida. O teor da disposição também não fornece elementos para uma resposta segura, especialmente pelo facto de existirem importantes diferenças entre as versões linguísticas da disposição, todas elas fazendo fé. Os trabalhos preparatórios contêm alguns elementos interpretativos, mas nenhum é decisivo. O tratamento da questão dado pela doutrina é limitado e originou até opiniões divergentes [8]. Por conseguinte, em nossa opinião, no presente caso, impõe-se particularmente a interpretação da disposição a partir do seu contexto e do seu objectivo.

Desde logo, deve referir-se que pode em todo o caso deduzir-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o n.° 3 do artigo 5.° deve ser interpretado de forma autónoma e que este número, bem como as outras disposições incluídas no mesmo artigo, deve ser interpretado restritivamente.

Deste modo, o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Kalfelis [9] que deve considerar-se o «conceito de matéria extracontratual como conceito autónomo» (n.° 16), dado que,

«tendo em conta os objectivos e a sistemática geral da Convenção e a fim de assegurar na medida do possível a igualdade e a uniformidade dos direitos e obrigações decorrentes da Convenção para os Estados contratantes e para as pessoas interessadas, não se deve interpretar este conceito como simples remissão para o direito interno de um ou outro dos Estados em questão» (n.° 15) [10].

8 — Schlosser considera que esta acção não entra no âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.°, IPRax 1/91, pp. 29, 30. Tagaras defende opinião contrária em *Cahiers de droit européen*, 1990, pp. 658, 687.

9 — Acordão de 27 de Setembro de 1988 (189/87, Colect., p. 5565).

10 — Para mais pormenores que justifiquem a interpretação do n.° 3 do artigo 5.° de forma autónoma, remete-se para as conclusões do advogado-geral Darmon no processo acima citado, que remeteu para as conclusões do advogado-geral Warner no acordão de 16 de Dezembro de 1980, Rüffer (814/79, Recueil, pp. 3807, 3834 e seguintes).

O Tribunal de Justiça declarou no mesmo acórdão que

«... as 'competências especiais' referidas nos artigos 5.° e 6.° da Convenção constituem derrogações ao princípio da competência dos órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do réu, que são de interpretação restritiva» (n.° 19).

O n.° 3 do artigo 5.° permite colocar duas questões independentes mas interligadas: por um lado, a da qualificação jurídica do tipo de processos que releva das competências especiais e, por outro, a da determinação do «lugar onde ocorreu o facto danoso». É quanto à primeira das questões que se deve tomar posição no presente caso.

Como já referimos, os trabalhos preparatórios desta disposição contêm poucos elementos sobre o n.° 3 do artigo 5.° tratado conjuntamente com o n.° 4 do artigo 5.°, relativo ao foro competente «se se tratar de acção de indemnização ou de acção de restituição fundadas numa infracção...». No relatório Jenard, os dois foros são designados «forum delicti commissi». Este relatório precisa que o tribunal do lugar do dano é competente na maior parte das legislações dos Estados-membros e que um foro correspondente é conhecido numa série de convenções bilaterais. O relatório precisa quanto a este ponto:

«O facto de este foro ser reconhecido pela maioria das legislações nacionais e estar consagrado na maioria das convenções bilaterais, bem como a multiplicidade dos acidentes de viação, militavam a favor da sua inclusão na Convenção.»

O teor desta disposição suscita dificuldades de interpretação, entre outros motivos por haver algumas divergências nas versões linguísticas, todas fazendo fé.

Consideramos oportuno reproduzir a disposição tal como figura nas diferentes versões linguísticas. O artigo 5.° começa assim:

«O requerido com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado num outro Estado contratante...»

Em seguida o n.° 3 prevê:

«en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit;»

«wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist;»

«in materia di delitti o quasi-delitti, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto;»

«ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats

waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan;»

«in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred;»

«in ábhair a bhaineann le tort, míghíomh nó samhail mhíghnímh, sna cúrteanna don áit inar tharla an teagmhas díobhálach;»

«i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten pa det sted, hvor skadetilf jelsen er foregaet;»

«ως προς ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός;»

«en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso;»

«em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso».

Resulta da jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça que uma disposição não deve ser interpretada de forma isolada tendo em conta apenas a sua redacção na língua do processo, mas que é necessário, para garantir uma interpretação uniforme, proceder a essa interpretação à luz da redacção da referida disposição no conjunto das versões linguísticas.

Nas conclusões nos processos Mines de potasse d'Alsace [11] e Rüffer [12], o advogado-geral Warner teve oportunidade de analisar as diferentes versões linguísticas da disposição. Entre outras coisas, precisou no último processo:

«Mas como resulta da introdução do professor André Tunc ao volume XI da *Encyclopédie internationale de droit comparé*, isto é, o volume dedicado aos delitos ou quase delitos, ainda ninguém conseguiu, mesmo no contexto de uma qualquer ordem jurídica nacional, formular a definição exacta que não suscite uma ou mais questões. Como o elefante do provérbio, o delito ou quase delito é mais fácil de reconhecer do que de definir.»

O advogado-geral M. Darmon cita o advogado-geral Warner no n.° 20 das conclusões no processo Kalfelis, nas quais, por outro lado, no n.° 21, chama também a atenção para o facto de que, segundo a doutrina, se deve ter grande prudência na delimitação do âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.° [13]. Daí conclui que essa prudência

11 — Acórdão de 30 de Novembro de 1976 (21/76, Recueil, p. 1735).

12 — Já referido (814/79, Recueil, pp. 3807, 3834 e seguintes).

13 — Transcreveu, na nota 22 das conclusões, a seguinte opinião de Gothot e Holleaux em *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, edição Jupiter, 1985, pp. 47 e 48, n.° 86: «... não é menos verosímil que o Tribunal de Justiça não pode, num único acórdão, formular uma definição de conjunto de 'matéria delitual ou quase delitual' na acepção do n.° 3 do artigo 5.° Admitindo-se que tal definição seja possível, o que é duvidoso, ela poderia provocar novas dificuldades por excesso de abstracção... A definição comunitária será, por isso, provavelmente encontrada de forma progressiva, seguindo um método casuístico e com um período de incerteza inevitável».

«impõe neste caso abster-se simplesmente de formular um padrão abstracto...».

Não podemos deixar de aceitar este ponto de vista. É arriscado tentar uma definição abstracta e geral do âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.°

Existe um domínio central de aplicação em que o n.° 3 do artigo 5.° pode incontestavelmente ser utilizado e em que a sua aplicação não constituirá fonte de problemas (com excepção dos que eventualmente estariam ligados à definição do lugar em que o facto danoso ocorreu). Este domínio central é constituído pelas acções de responsabilidade típicas, quando a vítima tenha sofrido um prejuízo económico por facto culposo de outrem e nas quais visivelmente não existe um nexo contratual entre as partes. Mas a delimitação do âmbito de aplicação da disposição coloca problemas pelo menos em dois aspectos.

Por um lado, pode tornar-se difícil distinguir as acções que relevam do tribunal competente em matéria contratual, nos termos do n.° 1 do artigo 5.°, das acções que relevam do n.° 3 do artigo 5.° A delimitação da responsabilidade contratual em relação à responsabilidade extracontratual (delitual ou quase delitual) apresenta certamente dificuldades no conjunto dos sistemas jurídicos dos Estados-membros e essas dificuldades acentuam-se incontestavelmente na aplicação da Convenção de Bruxelas e, sobretudo, porque a qualificação jurídica do mesmo facto pode divergir nos sistemas jurídicos dos Estados-membros em cujos tribunais podem ser propostas as acções [14].

Por outro lado, pode ser difícil delimitar as acções de responsabilidade que relevam do n.° 1 do artigo 5.° ou do n.° 3 do artigo 5.° em relação às acções que não podem ser consideradas acções por responsabilidade contratual ou extracontratual. Nesses casos, essa delimitação pode ter como resultado que não exista foro especialmente competente para a acção em causa e, por conseguinte, ela só possa ser proposta no tribunal do domicílio do requerido. O presente processo diz respeito a um problema desse tipo.

As diferentes versões linguísticas do n.° 3 do artigo 5.° têm em comum pelo menos dois elementos. O primeiro é o de que deve haver um comportamento «ilícito», e o segundo é o de que esse comportamento tenha causado um «facto danoso».

Estando correctas estas observações, daqui decorre também que o âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.° é potencialmente muito amplo. No acórdão Mines de potasse d'Alsace, o Tribunal de Justiça também declarou que

«... o n.° 3 do artigo 5.° da Convenção engloba, pela sua formulação, uma diversidade de tipos de responsabilidade» (n.° 18).

14 — Pode haver, por exemplo, Estados-membros com sistemas jurídicos que qualifiquem uma acção de efectivação de responsabilidade proposta por um doente contra o seu médico por erro no tratamento como acção por responsabilidade extracontratual (delitual ou quase delitual), enquanto nos sistemas jurídicos de outros Estados-membros uma acção correspondente é qualificada como acção por responsabilidade contratual.

Por isso, é perfeitamente possível sustentar, como fizeram o Dresdner Bank e a Comissão no acordão Reichert I, que a redacção do n.° 3 do artigo 5.° não impede que se considere a acção pauliana como uma acção que retira consequências de um acto ilícito que causou um dano. É provavelmente a isto que também faz alusão a cour d'appel d'Aix-en-Provence ao mencionar no pedido prejudicial que a resposta a esta questão deve ter em conta

«... a natureza delitual ou quase delitual da violação invocada».

Se analisarmos a jurisprudência do Tribunal de Justiça para aí encontrar elementos interpretativos que permitam solucionar o problema de delimitação em causa, apenas o acórdão Kalfelis parece directamente relevante. O Tribunal de Justiça decidiu neste acórdão:

«A fim de assegurar uma solução uniforme em todos os Estados-membros, há que que admitir que o conceito de 'matéria extracontratual' abrange qualquer acção que tenha em vista desencadear a responsabilidade do réu e que não esteja relacionada com a 'matéria contratual' na acepção do n.° 1 do artigo 5.°» (n.° 17) [15].

15 — Na versão original do acórdão, este número tem a seguinte formulação: «Um eine einheitliche Lösung in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, ist davon auszugehen, daß sich der Begriff 'unerlaubte Handlung' auf alle Klagen bezieht, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen 'Vertrag' im Sinne von Artikel 5 Nr. 1 anknüpfen.»

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça atribuiu importância ao conceito de «responsabilidade», designado por «Schadenshaftung» na versão original do acórdão [16]. Justifica-se sem dúvida a afirmação de que a acção pauliana não pode ser considerada uma acção que tem em vista desencadear a «Schadenshaftung» ou a responsabilidade do réu [17].

Todavia, deve sublinhar-se que o Tribunal de Justiça, no acórdão Kalfelis, tomou posição a respeito de um problema de interpretação diferente do que é relevante na presente causa. O Tribunal de Justiça pronunciou-se nesse acórdão sobre a questão de saber

«... se na hipótese de uma acção baseada cumulativamente em responsabilidade por facto ilícito, na violação de uma obrigação contratual e em enriquecimento sem causa, o tribunal competente, nos termos do n.° 3 do artigo 5.°, pode conhecer dos elementos

16 — Na versão inglesa do acórdão o termo utilizado é «the liability».

17 — A este respeito, Schlosser escreve no comentário ao acordão Reichert I em IPRax 1/91, p. 30: «A definição que o Tribunal de Justiça deu, no acórdão Kalfelis, da acção fundada em 'matéria extracontratual' que tem em vista efectivar a responsabilidade do réu não visa de modo nenhum a acção pauliana. Mas é duvidoso que o Tribunal de Justiça tenha querido com isso excluir que o foro competente em matéria extracontratual possa ser utilizado noutras acções que não sejam de indemnização. No entanto, parece que em todos os países se consideram as normas em matéria pauliana como normas especiais relativamente às normas aplicáveis em matéria de acção 'extracontratual'. A definição dada pelo Tribunal de Justiça do conceito de matéria extracontratual provavelmente apenas poderá ser ampliada por forma a abranger os litígios que tenham como objectivo evitar a ocorrência de um prejuízo. Esta definição não pode ser alargada por forma a aplicar-se aos processos relativos a acções que não se podem relacionar com o incumprimento de um contrato sem se atribuir ao tribunal competente em matéria extracontratual um âmbito de competência demasiado importante.»

desta acção não baseados em responsabilidade pelo facto ilícito» (n.° 14).

Deste modo, era pacífico que na causa principal a acção relevava quer da responsabilidade contratual quer da extracontratual e, por isso, o n.° 17, acima citado, do acórdão não tem de modo algum em vista fazer uma delimitação precisa do âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.° que inclua uma tomada de posição decisiva a respeito da questão controvertida no presente processo. De qualquer modo, consideramos incorrecto partir do princípio de que a delimitação que coloca problemas no presente processo possa ser solucionada de forma definitiva com base no acórdão Kalfelis.

Em nossa opinião, deve analisar-se esta questão à luz do objectivo e do contexto do n.° 3 do artigo 5.°

Seja como for, a jurisprudência do Tribunal de Justiça contém a este respeito dois elementos importantes.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça decidiu, como já referimos, que as normas de competência do artigo 5.°, nomeadamente o seu n.° 3, devem ser interpretadas restritivamente, por constituírem derrogações à regra geral da competência do tribunal do domicílio do requerido, prevista no artigo 2.° da Convenção de Bruxelas. Por outro lado, no acórdão Mines de potasse d'Alsace o Tribunal de Justiça declarou

«que esta disposição (o artigo 5.°, n.° 3) deve ser interpretada no âmbito do sistema de atribuições de competência que são objecto do título II da Convenção;

que, por força do artigo 2.°, este se baseia na atribuição geral de competência aos tribunais do Estado do domicílio do requerido;

que, todavia, o artigo 5.° prevê um conjunto de atribuições de competência especiais cuja escolha depende da opção do requerente;

que esta liberdade de opção foi introduzida tendo em conta a existência, em certos casos bem determinados, de uma conexão particularmente estreita entre um litígio e o tribunal que pode ser chamado a dirimi-lo, com vista à organização útil do processo» (n.os 8 a 11).

O Tribunal de Justiça aprofundou este ponto de vista no acórdão Dumez France [18], no qual declarou que

«... estas competências especiais (nomeadamente as do n.° 3 do artigo 5.°), cuja escolha depende da vontade do demandante, baseiam-se na existência de uma conexão particularmente estreita entre a contestação e um foro diferente do do Estado do domicílio do demandado, a qual justifica a atribui-

18 — Acórdão 11 de Janeiro de 1990 (220/88, Colect., p. I-49).

ção de competência a esse tribunal por razões de boa administração da justiça e de organização útil do processo.

Para alcançar este objectivo, de importância fundamental para uma Convenção que deve essencialmente favorecer o reconhecimento e a execução de decisões judiciais fora do Estado em que foram proferidas, é indispensável evitar a multiplicação dos foros competentes, que aumenta os riscos de incompatibilidade de decisões, fundamento da recusa do reconhecimento ou de *exequatur*, nos termos do n.° 3 do artigo 27.° da Convenção» (n.os 17 e 18).

Se tivermos em conta que:

— o teor do n.° 3 do artigo 5.° não exclui que a acção dita pauliana possa relevar do âmbito de aplicação deste artigo, enquanto o acórdão Kalfelis aponta provavelmente antes em sentido contrário;

— a disposição em causa deve ser interpretada de forma estrita, e

— segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve existir uma conexão estreita entre o litígio em causa e o tribunal competente;

é importante para a interpretação do n.° 3 do artigo 5.°, a respeito da acção dita pauliana, saber se existem motivos que de um modo geral justifiquem a opção deixada ao requerente no sentido de propor a acção num tribunal que não seja o do domicílio do requerido.

Tendo em conta que a norma de competência contida no n.° 3 do artigo 5.° se justifica pelo facto de o tribunal do lugar do prejuízo ser normalmente o tribunal que melhor e mais facilmente poderá decidir das «acções por responsabilidade» [19], deve examinar-se a questão de saber se o tribunal do lugar do dano está melhor colocado para esclarecer e decidir uma acção pauliana do que o tribunal do domicílio do requerido. Em nossa opinião, isso não acontece.

«O lugar onde ocorreu o facto danoso» não deve ter importância particular na determinação dos elementos de facto e de direito pertinentes para decidir na acção pauliana. O lugar onde ocorreu o facto danoso pode ser, num caso como o presente, tanto o lugar onde o documento de transmissão de propriedade foi redigido como o lugar da situação do bem em causa. Porém, a nenhum destes lugares pode ser atribuído um significado particular para resolver a questão de saber se as condições da acção pauliana estão preenchidas. As condições mais importantes em matéria de acção pauliana são as respeitantes à existência de um crédito a favor de um credor e a intenção do devedor de intencionalmente limitar as pos-

19 — A este respeito ver também no relatório Jenard que um dos motivos que justificavam esta norma particular de competência era a frequência dos acidentes de viação.

sibilidades do credor de obter uma execução forçada [20].

Em nosso entender, não há uma razão específica para se considerar que existe uma necessidade geral de prever tribunais especiais para acções como as paulianas. O tribunal do domicílio do requerido pode decidir tais acções sem que isso apresente graves dificuldades a nível processual. No caso vertente, esta solução não apresenta qualquer inconveniente, visto que o cedente e o beneficiário têm o respectivo domicílio na área do mesmo tribunal. Se assim não acontecesse, o requerente teria a possibilidade de propor a acção no mesmo tribunal simultaneamente contra o cedente e contra o beneficiário (ver a este respeito o n.° 1 do artigo 6.° da Convenção de Bruxelas na interpretação dada pelo acórdão Kalfelis).

Em nosso entender, não se pode deixar de ter em conta que a conclusão que propusemos tem a vantagem de limitar o número de foros que podem ser considerados e evitar ter de tomar posição a respeito da questão de saber onde ocorreu o dano no caso em apreço. Como é sabido, o Tribunal de Justiça no acórdão Mines de potasse d'Alsace decidiu que a expressão «lugar onde ocorreu o facto danoso» deve interpretar-se no sentido de que

«visa simultaneamente o lugar onde ocorreu o dano e o lugar do acontecimento causal;» (n.° 24) [21].

Se o n.° 3 do artigo 5.° fosse aplicável num caso como o presente, provavelmente resultaria do acórdão Mines de potasse d'Alsace que o demandante poderia em qualquer caso optar por propor uma acção

— quer no tribunal do lugar onde a doação foi celebrada (no caso em apreço, o tribunal de grande instance de Sarreguemines, departamento da Moselle);

20 — Como já referimos, podemos avançar alguns argumentos a favor da oportunidade de propor uma acção pauliana relativa a direitos reais sobre imóveis no tribunal do lugar da situação do imóvel. Porém, trata-se sobretudo de razões que podem justificar a competência prevista em matéria de direitos reais sobre imóveis no n.° 1 do artigo 16.° Dado que o Tribunal de Justiça, no acórdão Reichert I, afastou esta competência, não se podem considerar estes motivos suficientemente imperativos para servir de fundamento a uma competência como a prevista no n.° 3 do artigo 5.°. A este respeito, é necessário mencionar especialmente o n.° 13 do referido acórdão, que tem o seguinte conteúdo: «Por último, embora as regras relativas ao registo predial em vigor em determinados Estados-membros exijam a publicação das acções judiciais destinadas a obter a revogação ou a que seja declarada a inoponibilidade a terceiros dos actos relativos a direitos sujeitos a essa forma de publicidade, bem como a publicação das decisões judiciais proferidas nessas acções, esta circunstância não basta, só por si, para justificar a competência exclusiva dos tribunais do Estado contratante onde se situa o imóvel objecto desses direitos. Com efeito, a protecção jurídica dos terceiros que está na origem dessas regras de direito nacional pode ser garantida, se necessário, pela publicação nas formas e no local previstos pela lei do Estado contratante no qual se situa o imóvel».
De resto, é importante que a acção pauliana possa incidir tanto sobre os bens imóveis como sobre os bens móveis. A primeira vista, torna-se difícil imaginar que o n.° 3 do artigo 5.° possa ser objecto de diferentes interpretações consoante a acção de anulação respeite a bens móveis ou a bens imóveis. Em nosso entender, é evidente que seria inoportuno aceitar que acções de anulação de um acto de transmissão de propriedade que incide sobre bens móveis possam ser propostas segundo as regras de competência definidas no n.° 3 do artigo 5.°, pelo menos se se aceitasse que o facto danoso se produziu no local onde o bem móvel se encontrava no momento da transmissão da propriedade e/ou da propositura da acção.

21 — O Tribunal de Justiça esclareceu esta interpretação no acórdão Dumez France, em que declarou que «... a regra de competência jurisdicional enunciada no n.° 3 do artigo 5.° [...] não pode ser interpretada no sentido de que autoriza o demandante que invoque um prejuízo que diz ser a consequência do dano sofrido por outras pessoas directamente lesadas pelo facto danoso a accionar o autor deste nos tribunais do lugar onde ele próprio verificou a existência do dano no seu património» (n.° 22).

— quer no tribunal do lugar onde ocorreu o prejuízo (no caso em apreço, de qualquer modo, o tribunal de grande instance de Grasse, que é o da situação do imóvel) [22].

Todavia, nada justifica que se proceda a uma análise mais detalhada desta questão, visto que entendemos já, pelas razões acima expostas, propor ao Tribunal de Justiça que responda à questão submetida no sentido de que o n.° 3 do artigo 5.° não se aplica a uma acção como a pauliana.

A Comissão chegou à mesma conclusão, limitando-a aparentemente a situações em que a anulação respeita a uma doação. A Comissão sublinhou que a situação jurídica particular da acção pauliana é de natureza mais complexa que a de uma acção geral por responsabilidade, dado que, na acção pauliana, existem obrigatoriamente três partes interessadas — o credor, o devedor e o terceiro adquirente. Com efeito, a Comissão atribui importância ao facto de uma doação também poder ser anulada em relação ao adquirente de boa-fé, razão pela qual, neste caso, não se trata de um acto delitual como o que se pressupõe no n.° 3 do artigo 5.° Pode perfeitamente considerar-se correcta a argumentação da Comissão, mas ela apresenta um ponto fraco por a aplicação do n.° 3 do artigo 5.° ficar dependente da questão de saber se a transmissão impugnada é ou não uma doação. Em nosso entender, não se deve interpretar o n.° 3 do artigo 5.° de modo a que a sua aplicação dependa de uma distinção que não se apresenta pertinente no âmbito das considerações sobre as quais se baseia a regra de competência do artigo 5.°, n.° 3.

Conclusão

Por conseguinte, propomos que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo à questão prejudicial submetida pela cour d'appel d'Aix-en-Provence:

«Uma acção de anulação como a acção pauliana não se inclui no âmbito de aplicação dos artigos 5.°, n.° 3, 16.°, n.° 5, e 24.° da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial.»

22 — Evitaremos a discussão da questão de saber se o tribunal do domicílio do demandante poderia ser competente caso a acção pauliana se incluísse no âmbito de aplicação do n.° 3 do artigo 5.° Limitar-nos-emos a recordar que o acórdão Dumez France demonstra as dúvidas do Tribunal de Justiça em aceitar soluções que conduzam a esse resultado, pelo menos nos casos em que não se trate de danos causados a pessoas ou a bens.