

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

M. POIARES MADURO

apresentadas em 11 de Janeiro de 2006¹

1. De um modo geral, considera-se que as situações simples da vida quotidiana dão origem a questões jurídicas de fácil resolução. Contudo, não é isto que acontece nas relações entre vizinhos. Apesar de algumas relações entre vizinhos ilustrarem casos de fraternidade que justificam o provérbio «melhor é o vizinho perto do que o irmão longe»², não devemos esquecer que a vizinhança, como referiu uma vez um ilustre jurista, «ensina [essencialmente] a fraternidade negativa: tolerar e não prejudicar», porque um vizinho é «muitas vezes mais difícil de gostar ou até de não odiar do que os nossos semelhantes à distância»³. Assim, as relações de vizinhança provocam frequentemente discussões jurídicas complicadas e muitas vezes apaixonadas.

2. No presente pedido prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof, o Tribunal de Justiça confronta-se com uma situação clássica e linear, na qual o proprietário de uma parcela de terreno procura evitar os alegados efeitos, na sua propriedade, de emissões provenientes de uma propriedade vizinha. O facto de os dois imóveis envolvi-

dos não estarem ambos situados em território austríaco e de as alegadas emissões emanarem de uma central nuclear confere ao processo carácter transnacional e alguma complexidade.

3. O processo será analisado à luz da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à Competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial⁴, alterada pela Convenção de 9 de Outubro de 1978 relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte⁵, pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica⁶, pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa⁷ e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da

1 — Língua original: português.

2 — Salomão, *Livro dos Provérbios*, 27, 10.

3 — Carbonnier, J. — *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*, 19.^a edição revista, 2000, PUF, Paris, p. 276.

4 — JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186.

5 — JO L 304, p. 1, e, na versão alterada, p. 77; EE 01 F2 p. 131.

6 — JO L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234.

7 — JO L 285, p. 1.

República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia⁸ (a seguir «Convenção de Bruxelas» ou «Convenção»).

4. A questão submetida ao Tribunal de Justiça consiste essencialmente em saber se os tribunais austríacos, em cujo território o terreno alegadamente afectado se encontra, têm competência judiciária para decidir, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, uma acção preventiva que tenha por objecto «matéria[s] de direitos reais sobre imóveis».

I — Factos do processo principal, legislação relevante e questão submetida ao Tribunal de Justiça

5. O demandante — o Land Oberösterreich austríaco (a seguir «demandante» ou «Land Oberösterreich») — é proprietário de uma parcela de terreno, sita no Norte do Oberösterreich, utilizada para fins agrícolas, incluindo experiências relativas ao cultivo de plantas, na qual funciona uma escola agrícola. A demandada é uma empresa checa de fornecimento de energia, a ČEZ as (a seguir «ČEZ»), que explora a central nuclear de Temelin, situada na sua propriedade, aproximadamente a 60 km da propriedade do demandante.

6. O Land Oberösterreich, na qualidade de proprietário da parcela de terreno em causa, que procura proteger das alegadas interferências, propôs uma acção contra a ČEZ, no Linz Landesgericht, em 31 de Julho de 2001. Essencialmente, pediu que se condenasse a ČEZ a pôr termo aos alegados efeitos, no imóvel do demandante, das emissões de radiações ionizantes provenientes do terreno em que a central nuclear de Temelin funciona, uma vez que excedem os que seriam de esperar de uma central nuclear que funciona de acordo com o estado actual dos conhecimentos técnicos geralmente reconhecidos.

7. Subsidiariamente, o demandante pediu, no essencial, que a demandada pusesse termo ao risco criado pelas radiações ionizantes que emanavam do seu terreno, uma vez que excedem o risco que é de esperar decorrer do funcionamento normal de uma central nuclear, de acordo com o estado actual dos conhecimentos técnicos geralmente reconhecidos.

8. A acção foi proposta no Linz Landesgericht, ao abrigo do § 364, n.º 2, do Código Civil austríaco, o Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (a seguir «ABGB»), que prevê que «[o] proprietário de um prédio pode impedir os vizinhos de produzirem, a partir dos seus prédios, emissões de águas residuais, fumos, gases, calor, cheiros, ruídos, vibrações ou outras, na medida em que excedam os níveis habituais no local e

⁸ — JO 1997, C 15, p. 1.

prejudiquem a utilização normal do prédio. Os despejos directos para o prédio sem título especial são, em qualquer circunstância, proibidos».

9. Nos termos do § 354 do ABGB «[o] direito de propriedade consiste na faculdade de dispor e fruir livremente da substância e da utilidade de uma coisa, com exclusão de qualquer outra pessoa». Nos termos da lei austríaca, uma pessoa pode proteger a sua propriedade de interferências causadas por outrem, através de uma acção negatória por meio da qual o demandante obtém uma declaração de que não existem outros direitos reais sobre o imóvel, protegendo-a efectivamente contra quaisquer interferências ilegais. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a acção de defesa contra perturbações (designada «Immissionsabwehrklage»), prevista no § 364, n.º 2, do ABGB, é considerada um tipo da acção negatória ou «Eigentumsfreiheitsklage» prevista para garantir que os bens imóveis não sejam objecto de interferências.

10. O demandante alegou no Linz Landesgericht que as radiações radioactivas e ionizantes são emissões abrangidas pelo âmbito do § 364, n.º 2, do ABGB e que a radioactividade gerada pela central nuclear em laboração experimental ou, em qualquer caso, o perigo da contaminação radioactiva dos terrenos resultante da sua laboração normal, ou em caso de incidente, excedem o que é habitual e impedem permanentemente a utilização normal da propriedade para fins habitacionais, de ensino e agrícolas. Consequentemente, estavam reunidos os requisitos para a propositura da acção de defesa contra

perturbações no Linz Landesgericht, nos termos do § 364, n.º 2, do ABGB, tendo aquele competência nesta matéria, por força do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Bruxelas.

11. O artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Bruxelas prevê que os tribunais do Estado contratante onde o imóvel esteja situado têm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio, em «matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis».

12. A ČEZ suscitou a excepção de incompetência internacional, porque o artigo 16.º da Convenção de Bruxelas não fornece uma base legal para determinar a competência em matéria de acções de defesa contra perturbações, como a Immissionsabwehrklage. Segundo a demandada, tais acções derivam, pelo contrário, da responsabilidade extracontratual e são abrangidas pelo artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Esta disposição prevê que:

«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 [...]»
13. Trata-se de um regime de competência especial face ao regime geral previsto no artigo 2.º da Convenção, nos termos do qual «as pessoas domiciliadas no território de um Estado contratante devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado».
14. Segundo a demandada, não só o artigo 16.º deve ser interpretado no sentido de que não atribui a competência para o conhecimento das acções de defesa contra perturbações relativamente a Estados não contratantes mas, também, ao abrigo do direito internacional público, uma decisão de proibição da actividade emitida por um tribunal austríaco afectaria a soberania jurisdicional e territorial da República Checa e não seria aí exequível.
15. O Linz Landesgericht julgou a acção improcedente. Declarou que a competência exclusiva atribuída pelo artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Bruxelas deve ser interpretada restritivamente. Segundo este tribunal, a matéria de direitos reais deve, consequentemente, ser interpretada no sentido de que abrange o âmbito e a existência da propriedade e da posse e de que o direito sobre a coisa é, pois, o objecto do litígio.
16. Além disso, o Linz Landesgericht entendeu que não podia tomar uma decisão sobre o pedido sem, primeiro, examinar se existe uma instalação administrativamente autorizada, nos termos do § 364a do ABGB. Segundo esta disposição, que constitui uma excepção ao princípio geral do § 364, n.º 2, do ABGB, quando «os prejuízos, no prédio vizinho, resultarem de emissões de substâncias provenientes de uma mina ou de uma instalação administrativamente autorizada, superiores aos níveis aceitáveis, o proprietário do terreno só tem o direito de exigir judicialmente a indemnização dos prejuízos, mesmo quando esses prejuízos forem causados por circunstâncias não consideradas no processo de autorização administrativa». Segundo o Linz Landesgericht, o exame da existência de uma instalação administrativamente autorizada constituiria uma forte intromissão na soberania da República Checa.
17. O tribunal de recurso, decidindo o recurso do demandante, alterou parcialmente esta decisão, julgando improcedentes as excepções de incompetência nacional suscitadas pelo demandado, por considerar que as acções de defesa contra perturbações, como previstas no § 364, n.º 2, do ABGB, também são reguladas pelo artigo 16.º da Convenção de Bruxelas.

18. A demandada interpôs recurso extraordinário desta decisão no Oberster Gerichtshof, que, em seguida, pediu ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a seguinte questão:

«A [expressão] [...] ‘em matéria de direitos reais sobre imóveis’, constante do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção [de 27 de Setembro de 1968] relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [...] (Convenção de Bruxelas), deve ser interpretada no sentido de que abrange também os pedidos de providências cautelares relativas a prestações de facto negativo com as quais se pretenda proibir, nos termos do § 364, n.º 2, do [Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch] (ABGB) (Código Civil), as emissões geradas num prédio (*in casu*: os efeitos decorrentes das radiações ionizantes provocadas por uma central nuclear situada na República Checa), situado num Estado vizinho — não membro da União Europeia — sobre um prédio cujo proprietário é o demandante?»

II — Apreciação

19. Historicamente, desenvolveram-se vários instrumentos jurídicos nos diferentes sistemas jurídicos europeus, para resolver os problemas decorrentes das relações de vizinhança. Consequentemente, quando essas relações têm natureza transnacional, como sucede no presente caso, em que os imóveis

vizinhos se situam em dois Estados diferentes, a complexidade jurídica resultante do conflito de diferentes perspectivas quanto à competência é, logo à partida, ainda maior.

20. A título preliminar, há que recordar que não foi alegado nem provado que o demandante no presente processo se diferencia, num qualquer aspecto relevante, de qualquer outra empresa privada. O Land Oberösterreich não age na qualidade de órgão do Estado, mas exclusivamente como proprietário de uma parcela de terreno sita no Norte do Oberösterreich, onde funciona uma escola agrícola. O mesmo sucede com a ČEZ. O facto de a maioria das acções da ČEZ pertencerem ao Estado checo não é relevante para efeitos do presente processo. Não há, portanto, dúvidas de que o litígio entre as partes é de natureza civil e é abrangido pelo âmbito material de aplicação da Convenção nos termos do artigo 1.º⁹.

21. Outra questão preliminar é a relação entre a aplicação da Convenção de Bruxelas e outras convenções que regulam questões de competência relativamente a danos na área específica da energia nuclear¹⁰. Entre estas constam a Convenção de Paris sobre a Responsabilidade Civil no Domínio da Ener-

9 — Segundo esta disposição, o regime da Convenção não abrange matérias administrativas.

10 — O artigo 57.º da Convenção de Bruxelas dispõe que esta «não prejudica» quaisquer convenções relativas a matérias especiais por ela também reguladas.

gia Nuclear de 1960 e a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares de 1963, bem como o Protocolo conjunto relativo à Aplicação da Convenção de Viena e da Convenção de Paris de 1988. Apesar de a República Checa ter subscrito a Convenção de Viena e o Protocolo conjunto, nem a Convenção de Viena nem a Convenção de Paris se aplicam no presente processo, uma vez que a Áustria não é parte em nenhuma dessas convenções¹¹.

22. Ainda a título preliminar, há que analisar o âmbito de aplicação da Convenção, que está no cerne do presente processo. Na realidade, a demandada não estava domiciliada num Estado contratante quando a acção foi proposta na Áustria, em 2001. A República Checa tornou-se Estado-Membro da União Europeia em 1 de Maio de 2004¹². O artigo 4.º da Convenção prevê, expressamente, que quando o requerido não tiver domicílio no território de um Estado contratante, a competência é regulada em cada Estado contratante pela lei desse Estado. No entanto, o artigo 4.º exclui do âmbito de aplicação destas disposições internas em matéria de competência judiciária internacional as situações de competência exclusiva

previstas no artigo 16.º¹³. Deste modo, o artigo 16.º desempenha um papel primordial na medida em que atribui uma competência nos termos da Convenção, que, de outra forma, não seria consagrada, uma vez que a demandada não está domiciliada num Estado contratante.

23. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou recentemente no acórdão *Owusu*, que «as regras da Convenção de Bruxelas em matéria de competência exclusiva [...] também podem aplicar-se a relações jurídicas que apenas implicam um Estado contratante e um ou vários Estados terceiros. É o que se passa, relativamente ao artigo 16.º da Convenção de Bruxelas, em caso de litígio em matéria de direitos reais sobre imóveis ou de arrendamento de imóveis que oponha pessoas domiciliadas num Estado não contratante e que diga respeito a um bem situado num Estado contratante»¹⁴. Uma vez que o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), atribui aos Estados contratantes, comum e uniformemente, competência exclusiva para acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, a sua aplicação tem logicamente de excluir a aplicação de regras nacionais paralelas e derogatórias sobre competência para acções reais¹⁵.

11 — O artigo 2.º da Convenção de Paris estabelece a regra de base segundo a qual esta convenção «não se aplica nem aos acidentes nucleares verificados no território de Estados não contratantes nem aos danos sofridos nesses territórios». Nos termos do artigo XI da Convenção de Viena, «[...] os únicos tribunais competentes para conhecer das acções intentadas de acordo com o disposto no artigo II serão os da parte contratante em cujo território tenha ocorrido o acidente nuclear [...]».

12 — Nesse momento, ficou vinculada pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

13 — V. Relatório *Jenard* (JO 1990, C 189, p. 122), que refere que «a única excepção à aplicação das normas de competência previstas pela legislação encontra-se no domínio das competências exclusivas (artigo 16.º)».

14 — Acórdão de 1 de Março de 2005 (C-281/02, *Colect.*, p. I-1383, n.º 28).

15 — V., quanto a esta questão, acórdão *Owusu*, n.º 43, que enfatiza «a aplicação uniforme das regras de competência» quando o «objectivo da Convenção de Bruxelas é precisamente prever regras comuns, com exclusão das regras nacionais exorbitantes».

24. Se um Estado contratante sem competência para apreciar uma acção real na aceção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), pudesse legitimamente alegar que tem essa competência ao abrigo da sua legislação nacional, proferir uma decisão judicial e, por fim, esperar que essa decisão seja reconhecida noutra Estado contratante, isso levaria precisamente ao tipo de conflitos de competência que o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), pretende dirimir. A aplicação simultânea do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), e de disposições paralelas contraditórias da legislação nacional atribuindo competência exclusiva em matéria de direitos reais sobre imóveis prejudicaria claramente o efeito útil da Convenção¹⁶. Além disso, estaria em contradição com a atribuição uniforme e imperativa de competência exclusiva aos Estados contratantes¹⁷ e com o princípio da segurança jurídica, que constitui um pilar fundamental da Convenção¹⁸.

25. Além disso, qualquer outra interpretação teria sobretudo consequências imprevisíveis no presente processo. Se os tribunais austríacos, invocando disposições internas paralelas atributivas de competência internacional em acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, pudessem proferir uma decisão judicial e procurassem obter a sua execução ou o seu reconhecimento na República Checa, surgiria um conflito relati-

vamente ao reconhecimento ou à execução dessa decisão. Tal conflito, envolvendo dois Estados que são actualmente Estados-Membros, não seria abrangido pelo âmbito do regime da regulamentação comunitária sobre a livre circulação das decisões judiciais estabelecido pela Convenção e, mais recentemente, pelo Regulamento n.º 44/2001, que vincula quer a Áustria quer a República Checa¹⁹.

26. Interpretarei, em primeiro lugar, a expressão «em matéria de direitos reais sobre imóveis», constante do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção. Em seguida, analisarei o problema da qualificação de uma acção, como a Immissionsabwehrklage, à luz do seu conteúdo e dos seus objectivos, a fim de determinar se é ou não abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 16.º, n.º 1, alínea a). Analisarei, finalmente, as implicações da qualificação feita e da relação entre a competência judiciária em matéria de direitos reais decorrente do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), e a competência especial prevista no artigo 5.º, n.º 3, da Convenção, em matéria extracontratual.

16 — O Tribunal aplicou este critério do «não prejuízo» no acórdão de 15 de Maio de 1990, Haagen (C-365/88, Colect., p. I-1845, n.º 20).

17 — V., sobre o carácter obrigatório do sistema imperativo de competências instituído pela Convenção, acórdãos de 9 de Dezembro de 2003, Gasser (C-116/02, Colect., p. I-14693, n.º 72); de 27 de Abril de 2004, Turner (C-159/02, Colect., p. I-3565, n.º 24); e Owusu, n.º 37.

18 — V. acórdão Owusu, n.º 38 a 41.

19 — V. artigo 66.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, relativo ao regime transitório aplicável às decisões proferidas depois da entrada em vigor do regulamento. Parece que esta disposição torna inaplicáveis as disposições do título III, sobre reconhecimento e execução de decisões, por a competência dos tribunais austríacos não se «basear em regras correspondentes às previstas no capítulo II». Contudo, se os tribunais austríacos proferirem uma decisão judicial com base no disposto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, equivalente ao artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, então, a decisão judicial será abrangida pelo âmbito das disposições deste regulamento relativas ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais.

A — *Interpretação do conceito «em matéria de direitos reais sobre imóveis» na acepção do artigo 16.º*

27. O Tribunal de Justiça já teve oportunidade de interpretar o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção e de averiguar o âmbito deste regime de competência exclusiva em acções em matéria de direitos reais imobiliários.

28. O Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que este conceito tem de ser objecto de interpretação autónoma. Assim, há que encontrar uma definição para a expressão «em matéria de direitos reais sobre imóveis» que seja «autónoma» de qualquer conceito equivalente de direito interno nos Estados contratantes²⁰, como aconteceu com as outras atribuições de competência exclusiva previstas no artigo 16.º²¹.

29. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou que este conceito «não deve ser interpretado num sentido mais amplo do que o requerido pelo seu objectivo», uma vez que a aplicação do artigo 16.º, n.º 1, alínea a),

20 — V. acórdão de 10 de Janeiro de 1990, Reichert e Kockler (C-115/88, Colect., p. I-27, n.º 8), e despacho do Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 2001, Gaillard (C-518/99, Colect., p. I-2771, n.º 13).

21 — V., relativamente ao conceito de «arrendamento de imóveis», o acórdão de 14 de Dezembro de 1977, Sanders/Van Der Putte (73/77, Colect., p. 865), e, relativamente ao conceito de «matéria de inscrição ou de validade de patentes», constante do artigo 16.º, n.º 4, o acórdão de 15 de Novembro de 1983, Duijnsteer/Goderbauer (288/82, Recueil, p. 3663).

«tem como efeito privar as partes da escolha do foro que, de outro modo, seria o delas e, em certos casos, submetê-las a um órgão jurisdicional diferente do órgão jurisdicional próprio do domicílio de qualquer delas»²².

30. A análise da «raison d'être» do regime da competência exclusiva previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), desempenha, portanto, um papel primordial na interpretação deste conceito, a fim de determinar o seu âmbito. Dedicar-me-ei, antes de mais, a esta questão. Em seguida, à luz desse raciocínio, analisarei a distinção entre acções reais e acções pessoais, que é fundamental para a interpretação do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), e que o Tribunal de Justiça adoptou para definir o respectivo âmbito de forma mais precisa.

1. Teleologia da competência exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 1, alínea a)

31. Relativamente à teleologia do regime previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), para as acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, o Tribunal de Justiça declarou que «o tribunal da situação do imóvel [é] o que está em melhores condições, tendo em conta a sua proximidade, de possuir um bom

22 — Acórdão Reichert e Kockler, n.º 9, e acórdão de 9 de Junho de 1994, Lieber (C-292/93, Colect., p. I-2535, n.º 12).

conhecimento das situações de facto e de aplicar as regras e usos que são, em geral, os do Estado da situação do imóvel»²³. A atribuição da competência exclusiva por força do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), também se justifica, segundo a jurisprudência do Tribunal, por considerações «de boa administração da justiça»²⁴, «pelo facto de os litígios relativos a direitos reais sobre imóveis implicarem frequentemente contestações que exigem muitas vezes inspecções, averiguações e peritagens que devem ser feitas no local»²⁵.

32. Partindo desta abordagem teleológica, o Tribunal de Justiça precisou a definição autónoma de «em matéria de direitos reais sobre imóveis». Este conceito engloba apenas «as acções [...] que se destinam a determinar o alcance, [o conteúdo], a propriedade, a posse de um bem imóvel ou a existência de outros direitos reais sobre estes bens e a garantir aos titulares desses direitos a protecção das prerrogativas ligadas ao seu título»²⁶.

33. A Comissão, a ČEZ e o Governo do Reino Unido baseiam-se em grande medida nestas considerações de proximidade e de boa administração da justiça para alegar que a resolução do presente processo é relativamente simples. Na medida em que, no processo em causa, a maioria das averigua-

ções e das investigações teria de ser efectuada na República Checa para determinar se a central nuclear de Temelin está a emitir radiações radioactivas e ionizantes que excedem os níveis aceitáveis para centrais modernas, é correcto considerar que a Immissionsabwehrklage não é abrangida pela definição de acções em matéria de direitos reais, constante do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), se interpretada restritivamente²⁷. Não concordo com este raciocínio, por dois motivos.

34. Primeiro, porque considerações de proximidade e de boa administração da justiça não jogam apenas a favor da competência dos tribunais checos. Como referem o Land Oberösterreich e o Governo polaco, essas considerações também podem operar a favor da competência dos tribunais austríacos, que estão mais próximos do prédio afectado e, assim, melhor posicionados para analisar o eventual impacto das emissões no mesmo.

35. Depois, não estou convencido de que o regime da competência exclusiva de acções em matéria de direitos reais, previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), se possa explicar apenas por considerações políticas relacionadas com a boa administração da justiça e, em última análise, pela proximidade dos tribunais do Estado onde o bem imóvel se situa.

23 — Reichert e Kockler, n.º 10, e jurisprudência aí referida.

24 — Acórdão de 17 de Maio de 1994, Webb (C-294/92, Colect., p. I-1717, n.º 16), e acórdão Sanders/Van Der Putte, n.º 13.

25 — Acórdão Webb, n.º 17.

26 — Acórdão Reichert e Kockler, n.º 11, e despacho Gaillard, n.º 15.

27 — A resposta à questão da competência judiciária no caso em apreço seria, portanto, dada apenas pelas normas internas austríacas sobre competência judiciária em matéria civil, nos termos do artigo 4.º da Convenção, conforme descritos nos n.ºs 22 a 24.

36. Estas considerações justificam certamente que se entenda que o *forum rei sitae* tem a ligação mais próxima com os factos do processo — apesar de nem sempre ser fácil determinar qual seja, quando estão em causa dois imóveis como os da presente situação — e que se atribua, conseqüentemente, competência, em primeiro lugar, a esse foro. O problema desta análise teleológica é que isso não basta para explicar o carácter *exclusivo* dessa competência. Por outras palavras, por que hão-de os tribunais do Estado onde o imóvel se situa ter competência, *com exclusão de todos os outros*, por força da Convenção, para determinar a propriedade, a posse e a eventual existência de direitos limitados sobre bens imóveis e a protecção das prerrogativas ligadas a esses interesses²⁸?

37. O argumento segundo o qual as averiguações, as inspecções e os exames só podem ser necessariamente efectuados no *locus rei sitae* não fornece, na realidade, uma resposta a esta questão. Há efectivamente possibilidades de cooperação entre tribunais, a fim de determinar os *factos* em causa no processo no local onde o imóvel se situa²⁹. Estes argumentos de proximidade dos factos e de boa administração da justiça baseiam-se em considerações práticas de simplicidade ou

oportunidade. Essas considerações são suficientes para explicar um regime de competência *especial*³⁰, mas não a competência *exclusiva* em acções em matéria de direitos reais sobre imóveis que impede os tribunais de todos os outros Estados de as julgarem mesmo quando o demandado esteja domiciliado no território de um deles.

38. A análise dos motivos que explicam a competência exclusiva em matéria de direitos reais não é uma questão meramente académica. Pelo contrário, é primordial, como o Tribunal de Justiça já reconheceu, para determinar o significado e o âmbito exactos do conceito de acções relativas a matéria de direitos reais sobre imóveis e, em última análise, para determinar se uma acção como a Immissionsabwehrklage é abrangida por esse conceito. Em minha opinião, o Tribunal, relativamente a esta questão, deve evitar determinar o âmbito da competência exclusiva para acções reais, prevista no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), com base em motivos que não são suficientes para justificar o carácter *exclusivo* dessa competência.

39. A justificação da atribuição da competência exclusiva *não* assenta *apenas* em considerações de ordem prática relativas à proximidade dos factos do processo, à simplicidade e à oportunidade de uma boa administração da justiça. Está também estreitamente relacionada com um princípio normativo: a soberania tradicional de cada Estado contratante para fiscalizar, conferir e

28 — V., por exemplo, na doutrina, Bischof, J.-M. — «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes», *Journal du droit international*, 1978, p. 392, que salienta que os tribunais com competência exclusiva por força do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), não são «les 'mieux placés', mais les 'seuls bien placés'».

29 — V., igualmente, acórdão Lieber, n.º 21, que chama a atenção para a possibilidade de «um tribunal situado noutro Estado-Membro [...] recorrer a um perito local com o fim de obter as informações necessárias».

30 — Por exemplo, o Tribunal de Justiça no acórdão de 1 de Outubro de 2002, Henkel (C-167/00, Colect., p. I-8111, n.º 46, e jurisprudência aí referida), explica o regime da *competência especial* do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, baseando-se precisamente na proximidade, na boa administração da justiça e na organização útil do processo.

proteger direitos reais de sujeitos privados sobre bens imóveis sitos no seu território³¹. A área dos direitos reais relativa a bens imóveis é uma área típica na qual, por motivos políticos e económicos imperativos, o Estado onde o bem se situa mantém uma autoridade legislativa que naturalmente se estende à competência exclusiva para acções em matéria de direitos reais³². Cada Estado contratante, partindo deste princípio, mantém um *monopólio jurisdicional* relativamente a acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a)³³.

40. Em minha opinião seria, de igual modo, insatisfatório alegar, como fazem alguns

autores, que este monopólio jurisdicional atribuído pela Convenção se justifica pelo simples facto de as decisões em acções sobre direitos reais serem necessariamente executadas no Estado em que são proferidas. Estas «necessidades práticas»³⁴ são certamente pertinentes, mas constituem apenas um aspecto, entre muitos, da complexa «raison d'être» da competência exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 1, alínea a).

31 — V., a este propósito, Pataut E. — *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, LGDJ, 1999, p. 251.

32 — V., expressamente, sobre o artigo 16.º, n.º 1, alínea a): Gothot, P.; Holleaux, D. — «La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire e l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», in *Journal du droit international*, 1971, p. 767, onde se afirma que essa exclusividade e as respectivas consequências previstas pela Convenção «tient à des considérations de souveraineté et de coïncidence entre les compétences judiciaire et législative». V., igualmente, Lagarde, P. — «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, vol. 196(I), 1986, p. 51, que salienta que «[l]e principe de souveraineté commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit [...] et il accompagne souvent cette revendication de compétence législative d'une revendication correspondante de compétence juridictionnelle exclusive (for de la nationalité, for de la situation de l'immeuble)».

33 — Isto pode ser comprovado não apenas no relatório Jenard, p. 152, segundo o qual o regime de competência exclusiva em acções em matérias sobre direitos reais foi consagrado na Convenção devido, em primeiro lugar, a considerações de ordem pública, mas também em alguns acórdãos do Tribunal de Justiça sobre o artigo 16.º, n.º 1, alínea a). No acórdão de 15 de Janeiro de 1985, Rösler/Rottwinkel (241/83, Recueil, p. 99, n.º 19), relativamente a contratos de arrendamento, o Tribunal de Justiça declarou que «a competência exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 1, [...] encontra a sua razão de ser na estreita conexão existente entre os contratos de arrendamento e o regime jurídico da propriedade imobiliária e suas disposições, normalmente de carácter imperativo, que regulam o seu uso». Posteriormente, no acórdão Lieber, n.º 20, o Tribunal de Justiça declarou que «o interesse do Estado em que o imóvel está situado em velar pelo cumprimento de tais disposições [...] justifica a competência exclusiva atribuída a este Estado» pelo artigo 16.º, n.º 1, alínea a).

41. Além disso, o Tribunal de Justiça, no contexto paralelo do arrendamento de imóveis — também sujeito ao regime da competência judiciária exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 1, alínea a) —, declarou a competência exclusiva dos tribunais do lugar onde se situa o bem imóvel, não obstante, *a priori*, a execução da decisão judicial ter de se efectuar noutro tribunal. É precisamente esta a situação no que se refere às acções de indemnização³⁵, que o Tribunal incluiu na competência exclusiva do artigo 16.º, n.º 1, alínea a). Isto é assim mesmo quando o demandado estiver domiciliado fora do território do Estado contratante onde o imóvel se situa e a decisão judicial tiver

34 — Descritas pelo advogado-geral G. F. Mancini nas conclusões do processo Scherrens/Maenhout e o. (158/87, Colect. 1988, pp. 3791, 3799, n.º 2).

35 — Como no acórdão Rösler/Rottwinkel, n.º 29.

também de ser executada num Estado que não aquele onde o bem imóvel se situa³⁶.

2. Distinção entre acções reais e acções pessoais

42. Assim, em minha opinião, uma vez que cada Estado tem normalmente o poder exclusivo de fiscalizar a organização, a estrutura e o âmbito dos direitos reais e a respectiva protecção, tem logicamente competência exclusiva para apreciar esses direitos e estabelecer os limites e as restrições consequentemente impostos, relativamente aos bens imóveis sitos no seu território.

43. É neste sentido que se deve entender a principal afirmação interpretativa do Tribunal relativa ao conceito autónomo de acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, constante do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), segundo a qual «os tribunais do Estado contratante onde o imóvel está situado» apenas têm competência exclusiva para as acções que «se destinam a determinar o alcance, a consistência, a propriedade, a posse de um bem imóvel ou a existência de outros direitos reais sobre estes bens e a garantir aos titulares desses direitos a protecção das prerrogativas ligadas ao seu título»³⁷.

44. O conceito autónomo de acções «em matéria de direitos reais sobre imóveis» não tem origem num vazio jurídico. Corresponde à distinção jurídica clássica entre acções reais — ou seja, as referidas no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), como acções «em matéria de direitos reais sobre imóveis» — e acções pessoais, que se referem a processos que têm como objecto direitos *in personam*. Esta distinção, comum na maioria dos Estados contratantes, não obstante ser menos conhecida dos juristas da «common law»³⁸, desempenha um papel fundamental na Convenção, especialmente no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), e foi expressamente adoptada pelo Tribunal de Justiça³⁹. É de toda a utilidade analisar mais em pormenor o âmbito prático do monopólio jurisdicional atribuído pelo artigo 16.º, n.º 1, alínea a), à luz da «raison d'être» do regime de competência exclusiva já descrito.

45. Esta distinção fundamenta-se no tipo de direito que basicamente dá origem à acção. Numa «acção em matéria de direitos reais, na acepção do artigo 16.º, n.º 1» o deman-

36 — V. acórdão de 27 de Janeiro de 2000, Dansommer (C-8/98, Colect., p. I-393, n.º 38), no qual o Tribunal declarou que «a regra [...] prevista [...] no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção é aplicável a uma acção de indemnização por perdas e danos decorrentes da má manutenção das instalações e de estragos causados num imóvel que um particular arrendou para aí passar algumas semanas de férias [...]». No entanto, o Tribunal considerou que os tribunais dinamarqueses, em cujo território o imóvel se situava, tinham competência exclusiva por força do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), independentemente de a acção de indemnização ter certamente de ser executada na Alemanha, local do domicílio do demandado.

37 — Acórdão Reichert e Kockler, n.º 11, e despacho Gaillard, n.º 15 (o sublinhado é meu).

38 — V. Collins, L. — *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Londres, Butterworths, 1983, pp. 78 e 79, que sublinha que «a expressão 'em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis' não se encaixa em nenhum dos conceitos de direitos reais do Reino Unido». V., para todas as situações, sobre este conceito no direito marítimo inglês, as conclusões do advogado-geral G. Tesaro no processo Taty (C-406/92, Colect. 1994, pp. I-5439, I-5442, n.º 19).

39 — Acórdão Webb, n.º 15, e despacho Gaillard, n.º 19 a 21.

dante afirma que é «titular de direitos que incid[em] directamente sobre o imóvel e que s[ão] oponíveis a todos»⁴⁰. O objecto imediato destas acções é o direito real como poder sobre a *coisa (res)*, que exclui todas as interferências não autorizadas na mesma. Por outro lado, por meio de uma acção pessoal, o demandante «invoca apenas direitos» contra pessoas determinadas⁴¹. Esses direitos podem ter diferentes fontes (contratos, responsabilidade extracontratual, quase-contratual, etc.), mas, em todo o caso, o direito respeita directamente à pessoa ou às pessoas concretas indicadas pela respectiva fonte⁴².

46. Como frequentemente sucede no direito, esta distinção é mais fácil de enunciar do que pôr em prática. Por exemplo, se compararmos uma acção pessoal resultante de responsabilidade extracontratual com uma acção real, a distinção é relativamente simples. No centro de uma acção decorrente de responsabilidade extracontratual está uma obrigação de compensar danos e/ou de fazer cessar o dano causado pelo comportamento do responsável. A responsabilidade extracontratual é a fonte que dá origem a essa obrigação, a qual, como qualquer outra obrigação, respeita a pessoas determinadas, designadamente ao responsável e à vítima. Deste modo, a acção da vítima tendente a obter o cumprimento dessa obrigação de compensar ou de fazer cessar a violação dirige-se directamente a uma pessoa deter-

minada, o devedor, e constitui, portanto, uma acção pessoal. A acção será ainda uma acção pessoal quando, como no acórdão Henkel⁴³, se trate de uma acção preventiva proposta para impedir a prática eminente de um delito e os consequentes danos à vítima.

47. Em contrapartida, no centro de uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis, em vez de uma obrigação relativa a um devedor determinado, encontra-se um direito real, um poder directo sobre a *res* que pode ser exercido *erga omnes*. Se se puder dizer que tal direito comporta uma obrigação, trata-se apenas de uma obrigação oponível a todos, de não interferir com essa coisa sem o consentimento do proprietário. No direito real, o poder do proprietário sobre a coisa é fundamental. Pelo contrário, no direito *in personam*, é a obrigação jurídica que vincula pessoas determinadas⁴⁴.

43 — N.ºs 46 e 47 do acórdão.

44 — V. relatório Schlosser (JO 1990, C 189, n.º 166, p. 228). Para uma distinção filosófica paralela, v., por exemplo, Bentham, J. — *An introduction to the principles of morals and legislation*, eds. J. H. Burns e H. L. A. Hart, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 192 e 193, que refere que, «na medida em que um homem possa retirar quer felicidade quer segurança de qualquer objecto que pertença à classe das coisas, diz-se que essa coisa lhe pertence [...]; consequentemente, uma violação tendente a reduzir a capacidade que ele teria, de outro modo, de retirar felicidade ou segurança de um objecto que pertence à classe das coisas, pode ser considerada uma violação da sua propriedade». Pelo contrário, «uma violação [...] destinada a reduzir a capacidade que outro alguém teria de retirar felicidade de [...] uma pessoa [...] que lhe seja especialmente próxima, pode ser considerada uma violação da sua condição de vida, ou simplesmente da sua condição».

40 — Acórdão Webb, n.º 15. V., igualmente, despacho Gaillard, n.ºs 18 e 19.

41 — Acórdão Webb, n.º 15.

42 — V. despacho Gaillard, n.º 18.

48. Numa acção real imobiliária, o demandante invoca, portanto, o direito real a fim de determinar a sua extensão, o conteúdo, os eventuais encargos, as servidões, ou outras restrições que possam limitá-lo, e para proteger o prédio contra quaisquer interferências incompatíveis com as prerrogativas inerentes ao seu direito. Numa acção pessoal, pelo contrário, invoca a obrigação que o liga ao demandado, proveniente de uma fonte determinada, por exemplo, a responsabilidade extracontratual. O pedido de indemnização pelos danos decorre desta relação especial e não do próprio direito real. Como o Tribunal de Justiça já declarou repetidamente, para que o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), se aplique, não basta «que na acção esteja em causa um direito real sobre imóveis ou que a acção tenha uma relação com o imóvel [...] é necessário que a acção se baseie num direito real e não [...] num direito pessoal»⁴⁵.

49. As duas acções são totalmente diferentes, apesar de nas duas poder estar em causa um direito real que ambas procuram — ainda que de modos diferentes — proteger. O processo Bier/Mines de Potasse d'Alsace⁴⁶ é exemplificativo de como uma acção pessoal, que tem como fonte a responsabilidade extracontratual, pode proteger o direito de propriedade. Segundo a Bier, a Mines de Potasse efectuou descargas maciças de sais residuais no Reno, em França, que afectaram os bens imóveis da primeira, sítos nos Países Baixos. Pediu ao Tribunal que declarasse que as descargas efectuadas pela

Mines de Potasse eram ilegais e que condenasse a referida sociedade a compensá-la pelos danos causados na sua propriedade. Essa acção era sem dúvida uma acção pessoal. A Bier procurava que a Mines de Potasse cumprisse uma obrigação para com ela, que a vinculava, cuja fonte específica era a responsabilidade extracontratual⁴⁷. Por outro lado, uma acção real — que *não* estava em causa no processo Mines de Potasse — referir-se-ia directamente à delimitação dos direitos sobre as coisas (isto é, do prédio) e à prevenção de interferências que não se justificavam por qualquer direito ou prerrogativa existentes sobre as mesmas.

50. À primeira vista, pode parecer que se trata apenas de uma questão de palavras, no sentido de que estas acções, independentemente de terem origem em responsabilidade extracontratual ou em direitos reais, parecem ser diferentes meios de atingir o mesmo fim comum, ou seja, em última análise, a protecção da propriedade. Esta impressão é corroborada pelo facto de essa protecção poder ser assegurada através de acções preventivas. Parece resumir-se a uma escolha entre uma acção preventiva baseada no direito das coisas e uma acção baseada no direito da responsabilidade extracontratual.

45 — Acórdãos Webb, n.º 14; Lieber, n.º 13; e despacho Gaillard, n.º 16.

46 — Acórdão de 30 de Novembro de 1976 (21/76, Colect., p. 677).

47 — Efectivamente, como refere o relatório Schlosser, p. 228, n.º 163, «as acções de indemnização por perdas e danos baseadas na violação dos direitos reais ou em danos provocados em bens imóveis sobre os quais existem direitos reais não se encontram incluíd[as] no âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 16.º» (o sublinhado é meu).

51. Há, no entanto, diferenças profundas e substanciais entre as acções reais e as acções pessoais destinadas a proteger bens imóveis contra interferências. São o resultado de antigas e divergentes tradições jurídicas desenvolvidas e consolidadas no direito da responsabilidade extracontratual e no direito das coisas dos diferentes Estados contratantes.

52. O direito privado da maioria dos sistemas jurídicos europeus permite fazer cessar interferências nos imóveis, não apenas através de acções pessoais mas também através de acções reais na acepção da Convenção. É sobejamente sabido, a este respeito, que, na maioria dos sistemas jurídicos da Europa continental, a protecção dos direitos reais pode ser conseguida através de acções que têm por objecto imediato a *res* e o direito sobre ela. Em minha opinião, é precisamente isto que o Tribunal de Justiça afirma quando inclui expressamente no âmbito do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), as acções destinadas «a garantir aos titulares desses direitos a *protecção* das prerrogativas ligadas ao seu título»⁴⁸. É o que sucede, por exemplo, com a acção negatória, bem

conhecida nomeadamente na Alemanha⁴⁹, em Itália⁵⁰ e também na Áustria, segundo o despacho de reenvio, por meio da qual o proprietário de um terreno o defende, protegendo-o de interferências externas que, de outro modo, constituiriam servidões, encargos ou limitações do seu direito de propriedade. Essas acções reais, aplicadas no contexto específico de acções reais sobre prédios vizinhos, permitem determinar se o direito de propriedade sobre o prédio que está na origem da interferência é suficientemente amplo para justificar essa interferência e a consequente limitação do direito de propriedade sobre o prédio afectado.

53. Noutros sistemas jurídicos europeus, simplesmente, não existem acções do tipo da acção negatória. No entanto, em termos de protecção de bens imóveis, podem atingir resultados finais equivalentes através de institutos jurídicos que, pelo contrário, enfatizam a conduta do responsável pela interferência. É o que sucede, por exemplo, com o regime da responsabilidade extracon-

48 — Acórdão Reichert e Kockler, n.º 11, e despacho Gaillard, n.º 15 (o sublinhado é meu). O relatório Schlosser, n.º 166, pp. 228 a 229, refere a este propósito que «[a] consequência jurídica essencial que qualifica um direito real consiste na faculdade de o seu titular poder reclamar o bem que é objecto desse direito a qualquer pessoa que não possua um direito real hierarquicamente superior».

49 — V. § 1004 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), sobre acções de cessação e proibição de perturbações, que dispõe que «1. Verificando-se perturbações da propriedade que não através de esbulho ou privação da posse, o proprietário pode exigir ao perturbador que ponha termo à perturbação. Se forem de recar outras turbações, pode o proprietário intentar acções para as fazer cessar 2. Esse direito está excluído se o proprietário for obrigado a tolerar a turbação» (tradução não oficial).

50 — V. artigo 949.º do Codice Civile (Código Civil italiano), que prevê a *acção negatória*, segundo o qual «o proprietário, havendo fundado receio de que sejam causadas lesões na sua coisa, pode intentar uma acção por meio da qual se declare que os direitos que um terceiro alega ter sobre a sua coisa não existem. Se se mantiverem turbações ou perturbações, o proprietário pode exigir que lhes seja posto termo [...]» (tradução não oficial).

tratural por perturbações (*tort of nuisance*) de *common law*⁵¹. Vários sistemas jurídicos desenvolveram ao longo dos tempos, cada um no seu contexto social e cultural específico, instrumentos jurídicos diferentes, mas equivalentes, destinados a proteger a propriedade de interferências externas, alguns colocando a tónica na própria coisa e no direito sobre ela, outros nas relações entre pessoas determinadas envolvendo os comportamentos que causam as interferências⁵².

54. Consequentemente, não se pode partir do princípio de que quando existe uma acção para evitar interferências na propriedade ou para as fazer cessar, essa acção tem necessariamente de ser abrangida pelo conceito de matérias relativas à responsabilidade extracontratual constante do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Esta é basicamente a posição adoptada pela CÉZ, pelo Reino Unido e pela Comissão no presente processo, com a qual não posso concordar.

55. Tal posição pode parecer, de algum modo, intuitiva para a maioria dos juristas menos familiarizados com os direitos reais

na maioria dos sistemas jurídicos europeus⁵³. Admite-se mesmo que, contrariamente à responsabilidade extracontratual, a matéria dos direitos reais está sobrecarregada com definições jurídicas, consideradas arcaicas por muitos juristas, para resolver os problemas de protecção da propriedade contra perturbações provenientes de prédios vizinhos. Talvez o próprio conceito tradicional de «propriedade», enquanto relação jurídica de domínio entre uma pessoa e uma coisa, se tenha gradualmente tornado num conceito antiquado substituído por conceitos jurídicos mais interpessoais⁵⁴.

56. A realidade, no entanto, é que estes conceitos jurídicos «arcaicos» do direito das coisas e as acções que dele decorrem destinadas a fazer cessar as interferências causadas aos bens imóveis, não justificadas por qualquer direito real anterior sobre a coisa, existem e estão muito bem enraizados nos sistemas jurídicos europeus. Esta realidade jurídica substantiva não pode ser ignorada e não podemos simplesmente concluir que todas as acções destinadas a proteger bens imóveis contra interferências se devem qualificar de acções *in personam* em matéria de responsabilidade extracontratual nos termos da Convenção.

51 — V. Lawson, F.; Rudden, B. — *The Law of Property*, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 126.

52 — Lawson, F. — *A common lawyer looks at the civil law: five lectures delivered at the University of Michigan, November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953*, Greenwood Press, Westport, 1977, p. 143, observou, do ponto de vista de um jurista de *common law*, que, no domínio das perturbações, «podemos encontrar muito do nosso regime de responsabilidade extracontratual no direito civil das coisas».

53 — V. Gambaro, A. — «Perspectives on the codification of the law of property, an overview», in *European Review of Private Law*, vol. 5 (1997), pp. 497 a 504, especialmente p. 502, onde se afirma que «os sistemas de *common law* não concebem o problema da protecção dos direitos reais como fazendo parte do direito das coisas; pelo contrário, o respeito dos direitos reais é garantido através da responsabilidade extracontratual».

54 — V. Rifkin, J. — *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism Where All of Life is a Paid-For Experience*, Tarcher/Putnam, Nova Iorque, 2000, pp. 6, 187 e 236 a 240.

57. As regras sobre conflitos de competências constantes da Convenção de Bruxelas não se destinam a harmonizar os regimes jurídicos substantivos dos Estados contratantes sobre o modo de proteger os direitos reais. Pelo contrário, destinam-se «apenas» a efectuar uma repartição uniforme de competência entre os Estados contratantes. Para esse efeito, o artigo 5.º, n.º 3, atribui competência para as acções pessoais para reparar danos e/ou impedir a ocorrência eminente do prejuízo⁵⁵. O artigo 16.º, n.º 1, alínea a), por outro lado, atribui competência para um tipo diferente de acção que, à luz do objectivo já descrito, pode incluir acções para determinar a existência de limites impostos à propriedade (como servidões, encargos ou restrições legais ao direito de propriedade, que, em última análise, podem beneficiar outro prédio vizinho) e fazer cessar qualquer interferência incompatível com o bem imóvel.

58. A Convenção, à luz do seu objectivo de atribuição de competência, tem de respeitar as opções institucionais, ainda que imperfeitas, feitas por sistemas jurídicos, a nível interno, sobre o modo de regular no plano substantivo a protecção de bens imóveis. A inclusão de todas as soluções decorrentes do direito das coisas e das acções de indemnização no regime de matérias relativas à responsabilidade extracontratual do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção colidiria com aquelas opções. Além disso, essa abordagem significaria que os proprietários de bens

imóveis sítos num Estado contratante apenas poderiam procurar proteger esses bens imóveis nesse Estado, através de acções decorrentes do direito das coisas, contra interferências originadas num Estado diferente, se o demandado estivesse domiciliado num Estado contratante como previsto nos artigos 2.º, 4.º e 5.º, n.º 3, da Convenção.

59. Penso que o Tribunal de Justiça não deve interferir desse modo em tradições jurídicas bem enraizadas. A questão de saber se a protecção de bens imóveis contra interferências originadas num imóvel vizinho deve ser feita através da imposição de restrições legais ao direito de propriedade, ou, pelo contrário, através da responsabilidade extracontratual, é solucionada de formas diversas em diferentes sistemas jurídicos. Na medida em que a Convenção tem simplesmente por objectivo repartir a competência entre os diferentes Estados contratantes, respeitando sempre os seus diferentes regimes substantivos de propriedade e de responsabilidade extracontratual relativos à protecção de bens imóveis, a interpretação das regras processuais da Convenção e a qualificação dos processos concretos em análise deve respeitar integralmente essa diversidade.

B — Qualificação de uma acção como a Immissionsabwehrklage

60. É indiscutível que o conceito «em matéria de direitos reais sobre imóveis» deve

55 — V. acórdão Henkel, n.ºs 46 e 47.

ser interpretado autonomamente. Não obstante essa interpretação ter de respeitar as diferenças nacionais na escolha dos regimes jurídicos de protecção de bens imóveis, deve permanecer uma interpretação comunitária autónoma. Por outras palavras, não se pode basear no significado que é atribuído a esse conceito num qualquer Estado contratante. É, portanto, necessário determinar se a qualificação da acção em apreço, feita a nível nacional, corresponde ao conceito autónomo de uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis como acima definida. Além disso, como foi já realçado pelo Tribunal de Justiça, este conceito autónomo não deve ser interpretado em termos mais amplos do que o exigido para a atribuição de competência judiciária exclusiva ao *forum rei sitae*⁵⁶.

61. A questão que agora se coloca é a de saber se uma acção como a Immissionsabwehrklage é ou não abrangida pelo conceito autónomo de acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a). Trata-se de um exercício típico de qualificação de um tipo de acção especial, no presente caso, a Immissionsabwehrklage. A dificuldade dessa qualificação, como sucede frequentemente no direito internacional privado, resulta de se tratar de uma qualificação, não de factos mas de uma acção decorrente de disposições legais nacionais especiais.

62. A este propósito, como acabei de referir, é indiscutível que, em si, é irrelevante que, na Áustria, como referido no despacho de reenvio, a Immissionsabwehrklage se qualifique como uma acção real no direito interno.

63. A qualificação exigida requer, mais exactamente, um exame objectivo do conteúdo e da finalidade da Immissionsabwehrklage, a fim de se determinar a sua natureza. Essa análise deve ser feita através de uma consideração objectiva da Immissionsabwehrklage, no contexto do sistema jurídico a que pertence. A determinação da sua substância e finalidade permitirá demonstrar se corresponde ou não ao conceito autónomo de acção em matéria de direitos reais sobre imóveis, previsto no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, à luz da acepção e da finalidade acima descritas⁵⁷.

64. Em minha opinião, é, em última instância, ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe fazer essa análise da Immissionsabwehrklage, como parte da sua legislação nacional. Seja como for, a análise do conteúdo exacto e da finalidade da Immissionsabwehrklage, necessária para determinar se se reconduz ou não a uma acção real na acepção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), deve procurar obter uma resposta para a questão central para esta qualificação específica, ou seja, se esta acção procura estabe-

56 — V., *supra*, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência aí referida.

57 — V., *supra*, n.ºs 31 e segs.

lecer directamente limites à propriedade decorrentes das relações entre prédios vizinhos.

65. Refira-se a este propósito que grande parte dos sistemas jurídicos nacionais contém disposições que impõem, *a priori*, restrições legais ao direito de propriedade sobre um prédio relativamente às emissões provenientes de prédios vizinhos⁵⁸.

66. Essas disposições referem-se directamente à delimitação legal do âmbito dos poderes inerentes aos direitos de propriedade sobre cada um dos prédios vizinhos. Assim, quando um órgão jurisdicional decide uma acção proposta ao abrigo dessas disposições, que procura impedir emissões, pode justamente considerar-se que impõe de forma directa restrições ao direito de propriedade, quer limitando o exercício do direito de propriedade sobre o prédio de onde provêm as emissões quer limitando o direito sobre o prédio afectado pela interferência, se entender que esse imóvel deve tolerar as emissões⁵⁹.

58 — V., por exemplo, tomando como ponto de partida os limites impostos pela lei à propriedade do imóvel afectado, o artigo 844.º do Código Civil italiano, que dispõe que «1. [o] proprietário de um imóvel não pode impedir as emissões de fumo, calor, vapores, ruídos, as trepidações ou as propagações semelhantes provenientes de prédio vizinho, quando não excedam a utilização normal, atendendo-se para tal às condições do local. 2. Ao aplicar esta regra, o tribunal conciliará as exigências de produção com o direito de propriedade [...]» (tradução não oficial).

59 — Como refere Von Bar, C. — *The Common European Law of Torts*, vol. I, Clarendon Press, Oxford, 1998, n.º 533, p. 551, estas disposições de direito da propriedade «pretendem delimitar dois direitos subjectivos 'absolutos' igualmente válidos». Essas regras «estabelecem aquilo que um proprietário deve e não deve fazer com o seu imóvel relativamente ao seu vizinho».

67. Além disso, qualquer limite que um órgão jurisdicional possa impor ao prédio afectado ao declarar que deve tolerar as emissões provenientes do prédio vizinho constitui um benefício conferido a um prédio, que permite que este cause um determinado nível de perturbações noutra. Esse ónus fica aquém de constituir uma servidão. Tratar-se-á de uma limitação ao direito de propriedade sobre um prédio, que favorecerá, em última análise, o outro, e essa limitação manter-se-á quaisquer que sejam as pessoas que, efectivamente, possuam os prédios vizinhos⁶⁰.

68. Se isto for válido para a Immissionsabwehrklage prevista no § 364, n.º 2, do ABGB, então dificilmente se poderá dizer que os direitos reais sobre bens imóveis não constituem o objecto directo desses processos. A Immissionsabwehrklage deve, nessa situação, ser qualificada pelo órgão jurisdicional de reenvio como uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis, abrangida pelo âmbito do artigo 16.º, n.º 1, alínea a).

69. À luz destas considerações, sou da opinião de que uma acção que procura directamente determinar as restrições legais ao direito de propriedade, resultantes de relações de vizinhança entre prédios, e fazer cessar as interferências causadas num bem

60 — V., no âmbito do sistema jurídico francês, Libchaber, R. — «*Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage*», in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, I, pp. 421 a 423, 425, 427 e 438 a 439.

imóvel, que se consideram ser incompatíveis com essas restrições, é abrangida pelo âmbito do conceito «em matéria de direitos reais sobre imóveis» constante no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Bruxelas. Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se essa é a situação de uma acção como a Immissionsabwehrklage prevista no § 364, n.º 2, do ABGB.

70. Uma questão diferente, embora próxima, é a possível aplicação do § 364a do ABGB, segundo o qual se «os prejuízos, no prédio vizinho, resultarem de emissões de substâncias [...] provenientes de uma instalação administrativamente autorizada, superiores aos níveis aceitáveis, o proprietário do terreno só tem o direito de exigir judicialmente a indemnização dos prejuízos».

71. A este propósito, há que sublinhar, em primeiro lugar, que os tribunais austríacos não terão competência, de acordo com o artigo 1.º da Convenção, para analisar quaisquer questões administrativas relativas ao processo. Consequentemente, cabe à autoridade pública competente checa, «actuando no exercício dos seus poderes de autoridade pública», analisar a questão da existência, do conteúdo e dos efeitos jurídicos de uma autorização oficial para o funcionamento da central nuclear⁶¹.

72. Em segundo lugar, depois de essa resposta ter sido dada pelas autoridades competentes, a autorização pública poderá ser encarada pelos tribunais austríacos como um *facto* a tomar em consideração para efeitos da aplicação do § 364a do ABGB. Daqui pode resultar que, mesmo que se considere que a Immissionsabwehrklage, como prevista no § 364, n.º 2, é abrangida pelo âmbito do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, as condições exigidas pela lei austríaca para a sua aplicação poderão não estar reunidas. Naturalmente, se, nos tribunais austríacos, for intentada uma acção *de indemnização* nos termos do § 364a do ABGB, estes poderão ser competentes para apreciar nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, agora aplicável tanto na Áustria como na República Checa, mas não nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção.

C — Implicações de uma eventual qualificação da Immissionsabwehrklage como acção abrangida pela competência exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 1, alínea a)

73. Se os dois bens imóveis objecto do presente caso se situassem na Áustria, nenhum problema especial adviria de uma eventual qualificação da Immissionsabwehrklage como acção abrangida pela com-

61 — V., por exemplo, acórdão de 16 de Dezembro de 1980, Países Baixos/Rüffer (814/79, Recueil, p. 3807, n.º 8).

petência exclusiva dos tribunais austríacos, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção⁶².

checos poderem legitimamente alegar que também têm competência exclusiva.

74. No presente caso, contudo, uma vez que estão em causa bens imóveis sitos em dois Estados diferentes, decorrem implicações mais delicadas da qualificação da Immissionsabwehrklage como uma acção real na acepção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção. Enquanto os tribunais austríacos podem alegar que têm competência exclusiva nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), para julgar acções que procuram delimitar e proteger direitos reais sobre imóveis sitos no seu território, não é menos verdade que os tribunais da República Checa também podem legitimamente alegar que, nos termos do seu direito interno, têm uma competência exclusiva equivalente no que respeita ao bem imóvel de onde alegadamente provêm as emissões.

76. Chegamos, portanto, ao domínio das competências exclusivas concorrentes. Esta estranha situação parece, à primeira vista, encerrar um absurdo lógico. Este, no entanto, não será real em todas as situações.

77. Há que recordar, a este propósito, que esta situação em que diferentes tribunais alegam legitimamente ter competência exclusiva para julgar acções em matéria de direitos reais sobre imóveis com o mesmo objecto ou a mesma questão jurídica é reconhecida e regulada pelo artigo 23.º da Convenção. Essa disposição dispõe que «[s]empre que as acções forem da competência exclusiva de vários tribunais, qualquer tribunal a que a acção tenha sido submetida posteriormente deve declarar-se incompetente em favor daquele a que a acção tenha sido submetida em primeiro lugar».

75. Sou da opinião de que na medida em que neste processo, a Immissionsabwehrklage seja qualificada como uma acção real, na acepção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, então, os tribunais austríacos terão competência exclusiva para julgar esta acção, independentemente de os tribunais

78. A aplicabilidade desta disposição é *a priori* rara, devido à lógica intrínseca do monopólio jurisdicional do Estado onde se situa o bem imóvel para julgar as acções reais e para aplicar o seu regime de direitos reais. Essa aplicabilidade do artigo 23.º da Convenção pode, no entanto, verificar-se quando seja impossível separar em termos jurídicos um prédio de prédios vizinhos devido ao problema específico de direito substantivo em análise, ou quando uma parte de um

62 — Na realidade, a qualificação de tal acção como não abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção é que daria origem a um resultado estranho se o demandado estivesse domiciliado num Estado contratante que não a Áustria. Nessa situação, seria atribuída uma competência genérica aos tribunais do Estado do domicílio do demandado, para julgarem as restrições legais aos direitos de propriedade relativamente a duas parcelas de terreno situadas noutro Estado, a saber, na Áustria.

prédio se situa em dois Estados diferentes e é indivisível⁶³.

79. No processo Scherrens/Maenhout e o., a questão da aplicabilidade do artigo 23.º da Convenção foi obliquamente decidida pelo Tribunal de Justiça⁶⁴. Nesse processo, R. Scherrens alegava ser o rendeiro, nos termos de um único contrato de arrendamento, de uma quinta sita nos Países Baixos (cerca de doze hectares) e na Bélgica, a sete quilómetros de distância (cinco hectares). A acção foi contestada pelos senhorios. R. Scherrens propôs acções separadas nos Países Baixos e na Bélgica relativamente às duas parcelas de terreno e foi perguntado ao Tribunal de Justiça se os tribunais de cada Estado tinham competência exclusiva sobre o prédio sito nesse Estado. O Tribunal declarou que «o artigo 16.º, [...] n.º 1 da Convenção deve [...] ser interpretado no sentido de que, num litígio cujo objecto é determinar a eventual existência de um contrato de arrendamento relativo a um imóvel situado em dois Estados contratantes, são, em princípio, exclusivamente competentes quanto aos imóveis situados no território de cada Estado contratante os tribunais desse Estado»⁶⁵.

80. Esta solução evitou, na prática, o reconhecimento da existência de competências

exclusivas concorrentes dos tribunais de ambos os Estados para julgarem em relação à totalidade do terreno. Consequentemente, a aplicação do artigo 23.º da Convenção, invocada pela Comissão no processo Scherrens/Maenhout e o., foi afastada. Esta abordagem do Tribunal de Justiça é compreensível por as duas parcelas de terreno situadas em diferentes Estados, como referido pelo advogado-geral G. F. Mancini, serem «[divisíveis] em fracções distintas no plano jurídico e, portanto, susceptíveis de ficarem sujeitas à competência de juízes nacionais diferentes»⁶⁶.

81. No entanto, quando dois bens imóveis forem indivisíveis no plano jurídico, a existência de competências exclusivas concorrentes não só é óbvia, independentemente do seu carácter excepcional, como, além disso, exige uma solução simples, como a prevista no artigo 23.º da Convenção. A este propósito, há apenas que considerar a situação clássica em que se discute a existência ou o âmbito de uma servidão entre dois bens imóveis vizinhos, sítos em dois Estados diferentes. O proprietário do prédio dominante alega que o seu terreno beneficia de uma servidão de passagem (por exemplo, para permitir o acesso a uma via

63 — V., em geral, sobre os problemas de conflitos de leis relativas a prédios sítos em diferentes Estados, Niboyet, J. — «Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontières internationales et interprovinciales)», in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 468.

64 — V., em especial, conclusões do advogado-geral G. F. Mancini, n.º 3, p. 3799.

65 — Acórdão Scherrens/Maenhout e o., n.º 13 e 16.

66 — Conclusões do advogado-geral G. F. Mancini no processo Scherrens/Maenhout e o. (n.º 3, p. 3799). Evidentemente que esta solução contém desvantagens na medida em que cada órgão jurisdicional podia proferir decisões substancialmente contraditórias entre si, relativamente à questão central em análise nesse processo, sobre a existência do que, essencialmente, é um único contrato de arrendamento.

pública) sobre o prédio vizinho. O proprietário desse prédio vizinho contesta esse direito sobre a sua propriedade.

envolvidos são efectivamente indivisíveis no plano jurídico.

82. Uma acção para determinar a existência ou o âmbito dessa servidão tem de ser classificada como uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis na acepção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção, e não como uma acção pessoal. O órgão jurisdicional no qual a acção é intentada pronunciar-se-á directamente sobre os direitos reais como poderes sobre as coisas. A titularidade de ambos os prédios pode mudar, mas a servidão permanece enquanto subsistir a situação que lhe deu origem. Além disso, na medida em que a constituição dessa servidão implica que o direito de propriedade sobre o prédio serviente será limitado pela servidão, ao passo que a propriedade sobre o prédio dominante beneficiará dessa servidão, estaremos perante uma situação em que os dois prédios são claramente indivisíveis no plano jurídico. Será impossível analisar em termos jurídicos os direitos reais sobre um imóvel sem tomar em consideração o direito real sobre o outro. Em minha opinião, um tal processo seria abrangido pelo âmbito do artigo 23.º da Convenção.

83. No presente processo, não estão exactamente em causa servidões. Mas, na medida em que a acção em causa procura possivelmente estabelecer limites sobre um direito de propriedade que não pode ser entendido sem uma demarcação do âmbito do direito de propriedade de um prédio vizinho, então, há que reconhecer que os dois prédios

84. Há que tomar em consideração a possível conveniência em interpretar restritivamente o conceito de acções em matéria de direitos reais sobre imóveis nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), a fim de evitar situações de competências exclusivas concorrentes sujeitas ao artigo 23.º da Convenção e a consequente escolha do foro pelo demandante. Contudo, não creio que uma interpretação do conceito de acções em matéria de direitos reais sobre imóveis, na acepção do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), e a qualificação objectiva de um tipo de acção particular como abrangido pelo seu âmbito possam depender de uma subsequente descoberta de que poderia surgir uma situação de competências exclusivas concorrentes. Sobretudo, quando se considera que é o próprio artigo 23.º da Convenção que prevê e regula expressamente essas situações de competências exclusivas concorrentes.

85. Relativamente ao problema do *forum shopping*, não há nada de intrinsecamente errado no facto de se escolher o foro numa situação que envolve prédios que são indivisíveis no plano jurídico⁶⁷. Essa escolha do foro é meramente uma consequência do facto de *apenas um tribunal* poder proferir uma decisão judicial sobre essa questão, e o critério mais simples para decidir qual o

67 — V. as recentes conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo Staubitz-Schreiber (C-1/04, ainda não publicadas na Colectânea, n.ºs 70 e segs.), onde refere que o *forum shopping* «[r]epresenta apenas uma optimização das possibilidades processuais, fruto da existência de foros concorrentes, que nada tem de ilícito» (n.º 72).

tribunal que tem essa competência judiciária é, nos termos do artigo 23.º da Convenção, o critério do tribunal no qual a acção tenha sido submetida em primeiro lugar.

86. Sou igualmente da opinião de que a solução proposta é a que melhor se coaduna com o regime previsto no artigo 5.º, n.º 3, da Convenção, nos termos em que tem sido interpretado pelo Tribunal de Justiça desde o acórdão Bier/Mines de Potasse d'Alsace⁶⁸. Segundo este regime, existe uma competência especial concorrente para julgar acções relativas a responsabilidade extracontratual tanto dos tribunais do local em que a conduta danosa teve lugar como dos tribunais do lugar em que os efeitos danosos se produziram. Consequentemente, a acção pode ser intentada, à escolha do demandante, num dos tribunais desses dois lugares.

87. Gostaria de concluir com algumas observações finais sobre as condições a observar pelos tribunais nacionais no exercício da competência que lhes é atribuída pela Convenção em casos como o presente.

88. Um regime que atribuiu ao proprietário de um bem imóvel o direito de não ser prejudicado por interferências e lhe dá legitimidade para intentar uma acção destinada a fazer cessar essa interferência traduz-se na adopção de um *regime de propriedade*

(*property rule*). Pelo contrário, uma acção de indemnização decorre do típico *regime de responsabilidade (liability rule)*, segundo o qual o proprietário tem de tolerar as emissões, mas pode exigir uma compensação nos termos do regime de responsabilidade civil⁶⁹. Tanto o regime de responsabilidade como o de propriedade se destinam a resolver litígios relativos a perturbações e constituem diferentes modos de proteger o direito de propriedade sobre o terreno afectado pelas emissões. Com efeito, ao analisar uma questão relativa a perturbações, o que o julgador ou o juiz têm de fazer, em última análise, é escolher entre o regime de propriedade e o de responsabilidade.

89. No entanto, há que recordar que, no contexto da Convenção, a escolha não é feita entre soluções jurídicas para o problema substantivo, mas entre competências concorrentes. Ainda que a adopção de um regime de responsabilidade possa ser a melhor solução para o problema das emissões radioactivas transfronteiriças, como sugerido por uma análise dos custos de transacção⁷⁰, o Tribunal de Justiça não pode beneficiar essa solução quando for chamado

68 — N.ºs 24 e 25 do acórdão. Posteriormente, v. acórdãos de 11 de Janeiro de 1990, Dumez France e Tracoba (C-220/88, Colect., p. I-49, n.º 10); de 7 de Março de 1995, Shevill e o. (C-68/93, Colect., p. I-415, n.ºs 20 a 33); de 19 de Setembro de 1995, Marinari (C-364/93, Colect., p. I-2719, n.º 11); e de 5 de Fevereiro de 2004, DFDS Torline (C-18/02, Colect., p. I-1417, n.º 40).

69 — V., relativamente a esta distinção, que não corresponde inteiramente à distinção tradicional entre acções *in rem* e acções *in personam*, já descritas: Calabresi, G; Melamed, A. — «Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral», in *Harvard Law Review*, vol. 85, 1972, p. 1089, especialmente, p. 1092.

70 — V. Posner, R. — *Economic Analysis of Law*, 5.ª edição, 1998, Aspen Publishing, Nova Iorque, pp. 68 a 71, que argumenta que se deve aplicar o regime de responsabilidade quando os custos da transacção sejam elevados, e o regime de propriedade, quando esses custos sejam reduzidos. Esses custos de transacção serão elevados quando os efeitos nocivos originários de um prédio num Estado afectem muitos prédios e pessoas diferentes noutro Estado. Será o caso quando o «poluidor», nos termos do regime de propriedade, a fim de continuar a sua actividade, tiver de «comprar» o «direito de poluir» a todos os proprietários de prédios afectados.

a interpretar as regras sobre conflitos de competência da Convenção. Esta não se destina a criar uniformidade entre os sistemas jurídicos substantivos dos Estados contratantes relativamente à protecção dos bens imóveis através da inclusão de todas as soluções decorrentes do regime da responsabilidade extracontratual e de direito das coisas no âmbito do conceito de matérias de responsabilidade extracontratual na acepção do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção. Baseia-se, antes, numa vontade de coordenação e de cooperação entre as diferentes competências.

90. Assim, a melhor forma de resolver problemas de competência internacional ao abrigo da Convenção, em casos como o que está aqui em apreço, que surgem entre Estados contratantes, é precisamente ligar a competência em matérias de responsabilidade extracontratual à competência para acções reais. Sou da opinião de que, quando os dois prédios vizinhos se situem em diferentes Estados contratantes, os tribunais de ambos os Estados devem poder alegar ter competência exclusiva para analisar as restrições legais ao direito de propriedade sobre bens imóveis sitos nos seus territórios respectivos. De igual modo, considerar-se-á que são ambos competentes para analisar o processo em matéria de responsabilidade

extracontratual, quando os danos se produzam num Estado e a conduta que os origina ocorra noutra Estado.

91. Se, eventualmente, ambos os tribunais aceitarem julgar as diferentes acções relativas à responsabilidade extracontratual e ao direito das coisas, há o risco de serem proferidas decisões judiciais contraditórias. Aplicar-se-ão então as disposições sobre litispendência e acções conexas, previstas na Convenção nos artigos 21.º e 22.º, a fim de evitar que esse risco se concretize⁷¹.

92. Atribuir a cada um desses tribunais competência para decidir tanto dos limites da propriedade como/da eventual existência de responsabilidade extracontratual, relativamente aos prejuízos que envolvam bens imóveis sitos em dois Estados diferentes, suscita, seja como for, um problema de externalização de custos de um Estado para outro. Na realidade, se, por exemplo, o tribunal que em última instância se considera competente para decidir todas as matérias, por ser aquele em que a acção foi submetida em primeiro lugar, for o tribunal do local onde o imóvel afectado se situa, poderá decidir sem tomar em consideração os custos e os benefícios da poluição no Estado de onde ela provém, mas apenas os

71 — V. acórdão de 8 de Dezembro de 1987, Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo (144/86, Colect., p. 4861, n.º 8), e acórdão Tatry, já referido, n.º 32, que recordam que a «raison d'être» dessas disposições reside em «evitar que em tribunais de diversos Estados contratantes estejam pendentes processos paralelos, bem como a disparidade de decisões que daí possa advir».

custos causados pelas emissões no seu próprio Estado. Este risco de exportação de custos é real. A resposta a este problema tem, no entanto, de ser encontrada ao nível das decisões judiciais concretas proferidas pelos tribunais nacionais nos quais estas acções são submetidas em primeiro lugar.

93. A este propósito, o espírito de coordenação e de cooperação de que a Convenção está imbuída acentua a importância da confiança no papel transnacional desempenhado pelos tribunais nacionais. Isto é especialmente importante no contexto específico dos casos de perturbações transnacionais que envolvem bens imóveis sitos em diferentes Estados. Nestes casos, a decisão judicial a proferir tem de dar especial atenção ao carácter transnacional da situação. Significa isto que os tribunais nacionais com competência para julgarem situações transnacionais por força das regras da Convenção têm obrigações específicas decorrentes da natureza transnacional do caso, designadamente para evitar o risco da externalização de custos acima referido.

94. Essas obrigações decorrem, em primeiro lugar, da existência de limites quanto ao reconhecimento de decisões que não respeitam as regras de ordem pública dos sistemas jurídicos envolvidos, nos quais o reconhecimento possa ser requerido⁷². Na medida em que uma decisão judicial tenha por objecto

uma situação transnacional, como no caso de perturbações transfronteiras, a decisão produzirá efeitos noutros Estados e é relativamente a esta questão que pode surgir a questão do reconhecimento de decisões judiciais no estrangeiro. Os tribunais do Estado contratante competentes para julgar a decisão têm, conseqüentemente, de respeitar as obrigações decorrentes das considerações daquilo que poderia ser uma decisão judicial incompatível com as disposições de ordem pública estrangeiras⁷³.

95. No âmbito de processos de perturbações transnacionais, estas obrigações têm de ser tomadas em consideração, em primeiro lugar, na escolha da solução jurídica mais adequada. Se o sistema jurídico nacional permitir uma protecção do imóvel tanto através de um regime de propriedade como de um regime de responsabilidade, a dimensão transnacional do processo e a eventual dificuldade em efectuar uma análise global de custos/benefícios pode ser importante para fazer essa opção. Em segundo lugar, a mesma preocupação com a consideração do carácter transnacional da situação pode ser importante na procura de um equilíbrio entre todos os elementos relevantes na determinação do montante do dano ou do risco de esse dano se poder verificar.

73 — A presente situação tem por objecto a Convenção e não o Regulamento n.º 44/2001, mas, *a priori*, não vislumbro motivos para não considerar que os tribunais nacionais competentes por força desse regulamento actuam no âmbito do direito comunitário no sentido de que estão sujeitos aos seus princípios gerais. Em especial, neste contexto, os princípios da proporcionalidade, da não discriminação e da tutela judicial efectiva.

72 — V. artigo 27.º, n.º 1, da Convenção.

III — Conclusão

96. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma à questão prejudicial submetida pelo Oberster Gerichtsof:

«Deve considerar-se que uma acção que procura directamente determinar as restrições legais ao direito de propriedade, resultantes de relações de vizinhança entre prédios, e fazer cessar interferências causadas num bem imóvel, que se consideram incompatíveis com essas restrições, é abrangida pelo conceito ‘em matéria de direitos reais sobre imóveis’ constante do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterada pela Convenção de 9 de Outubro de 1978 relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica, pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia. Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se essa é a situação de uma acção como a Immissionsabwehrklage prevista no § 364, n.º 2, do Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.»