CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 10 de Janeiro de 1995 *

1. Não é nada habitual que, no momento da reabertura da fase oral e por acasos do calendário, dois advogados-gerais apresentem sucessivamente conclusões sobre o mesmo processo.

2. Chamado a dar a minha opinião depois das conclusões do meu antecessor, a minha tarefa é facilitada: efectivamente, concordo com a posição que adoptou em 14 de Julho de 1994, e só farei algumas observações complementares que permitam responder a certos argumentos aduzidos depois da apresentação das suas conclusões, nomeadamente aquando da segunda fase oral.

3. Recordemos os factos: Fiona Shevill, residente na Grã-Bretanha, e três sociedades estabelecidas em diferentes Estados contratantes propuseram uma acção por difamação na High Court contra a sociedade editora do jornal *France-Soir*. Este tribunal negou provimento a uma excepção de incompetência, tendo sido interposto recurso desta decisão

para a House of Lords. Foi esse órgão jurisdicional que submeteu ao Tribunal de Justiça sete questões prejudiciais.

4. É ponto assente que uma acção de indemnização por difamação faz parte da categoria das acções de indemnização por responsabilidade extracontratual e é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «convenção») ^{1 2}.

5. M. Darmon sugere que os órgãos jurisdicionais competentes para conhecer duma acção de indemnização por difamação através da imprensa são, além do tribunal do domicílio do demandado, o tribunal do lugar de impressão, competente para reparar a totalidade do dano ligado a um acto ilícito, ou os *órgãos jurisdicionais de cada Estado contratante no território do qual o artigo foi divulgado* pelos danos específicos causados nesse Estado ³.

1 — Na versão após as alterações introduzidas pela convenção de adesão de 25 de Outubro de 1982 (JO L 388, p. 1; versão portuguesa JO L 285 de 3.10.1989, p. 54).

2 — V., quanto a este ponto, o ponto 9 das conclusões do advogado-geral M. Darmon e o n.º 11 das observações da Comissão.

3 — Ponto 71 das conclusões de M. Darmon.

* Língua original: francês.

6. Fui convencido pela exactidão dessa posição pelas seguintes razões.

idade intelectual, tal como o das marcas, que conhece igualmente danos dessa natureza, a competência internacional em caso de contrafacção não é determinada em função do ou dos danos, mas em função do *evento causal único*: o acto da contrafacção ⁶.

7. Como se sabe, as opções de competência previstas pelas normas de competência especiais do artigo 5.º, n.º 3, da convenção são justificadas por razões de «... boa administração da justiça e de organização útil do processo» ⁴.

10. Esta interpretação vai efectivamente no sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Assim, segundo Bischoff e Huet, comentando o acórdão de 16 de Dezembro de 1980, Rüffer ⁷,

8. Nas situações tão complexas como a ora vertente, a determinação do foro só pode ser o resultado de um *compromisso*. Foi sublinhado que: «... o objectivo de boa administração da justiça só pode ser atingido na condição de se respeitar o equilíbrio delicado entre, por um lado, o objectivo de *proximidade* entre o juiz e o litígio e, por outro, a exigência de uma certa *concentração* das competências» ⁵.

«... uma das grandes linhas de força da jurisprudência do Tribunal de Justiça na sua interpretação da convenção é a sua vontade de evitar o 'desmembramento' dos problemas que lhe são submetidos (e a divisão das competências jurisdicionais que daí poderia resultar) para, pelo contrário, tender para uma certa unicidade reconduzindo o acessório ao principal, o *acto ou facto-consequência ao acto ou facto-causa*» ⁸.

9. Sabendo-se que a convenção consagra um sistema *unificado* de determinação das competências judiciárias, o primeiro objectivo deve ser a busca de um *foro centralizador*. A dificuldade provém aqui da natureza especial do dano moral ou extrapatrimonial: é difícil de identificar, de calcular e de reparar. É significativo que em certos domínios da propri-

11. Assim, foi com justa razão que, nas conclusões anteriores, o foro do lugar da impressão, lugar do evento causal, foi definido como foro centralizador competente para julgar a totalidade do dano em toda a Comunidade.

4 — N.º 17 do acórdão de 11 de Janeiro de 1990, Dumez France e Tracoba (C-220/88, Colect., p. I-49).

5 — Bourel, P.: «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye*, 1989, II, tomo 214, n.º 136, p. 366.

6 — V. os artigos 93.º, n.º 5, e 94.º do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

7 — 814/79, Recueil, p. 3807.

8 — *Journal du droit international*, 1982, n.º 1, pp. 464, 472; o sublinhado é meu.

12. No entanto, esse foro não pode ser o foro único, por duas razões.

13. Em primeiro lugar, esse foro coincide a maior parte das vezes — senão sempre — com o tribunal do domicílio do demandado. O Tribunal de Justiça decidiu no acórdão de 30 de Novembro de 1976, *Mines de potasse d'Alsace*⁹, que «... a opção pelo único critério do lugar onde decorre a actividade causal poderia provocar, num considerável número de casos, uma confusão entre as competências previstas nos artigos 2.º e 5.º, n.º 3, da convenção, retirando a este último preceito o seu efeito útil».

14. Em segundo lugar, o foro do lugar onde ocorreu o dano (quer dizer, o local de difusão) não pode ser excluído. Deve constituir uma opção se se quiser assegurar uma «... conexão particularmente estreita entre o litígio e um foro diferente do do Estado do domicílio do demandado»¹⁰, no qual é baseada a competência especial do artigo 5.º, n.º 3, da convenção¹¹.

15. Por exemplo, a vítima de uma difamação provocada pela publicação no Estado contratante A de um jornal divulgado igualmente no Estado contratante B onde é particularmente conhecida deve poder, segundo a sua escolha, recorrer ao foro do primeiro Estado

se considerar que o seu prejuízo se estende ao conjunto da Comunidade ou ao foro do segundo Estado se considerar que o seu prejuízo se limita ao território deste último Estado.

16. É por esta razão que é proposto que o demandante possa escolher, além do foro do demandado e do do evento causal, também o foro do lugar onde ocorreu o dano¹².

17. Esta solução impede qualquer risco de *forum shopping*: cada um dos tribunais dos locais de difusão a quem se recorre repara um *dano distinto*. Além disso, o tribunal do lugar de impressão a quem se submete a apreciação da totalidade do dano aplicará geralmente, em relação aos danos causados nos outros Estados contratantes, as leis substantivas desses Estados.

18. Esta solução respeita o princípio de interpretação estrita das normas de competência especial.

19. Dá competência ao tribunal mais bem colocado para avaliar o prejuízo ocorrido localmente: a «conexão particularmente estreita» entre o órgão jurisdicional a quem se recorre e o litígio é indiscutível.

9 — 21/76, Recueil, p. 1735, n.º 20.

10 — Acórdão *Dumez France e Tracoba*, já referido, nota 4, n.º 17.

11 — V. *ibidem*.

12 — V. as conclusões de M. Darmon, ponto 58.

20. Esta solução debate-se, na verdade, com uma grande objecção: a multiplicação dos foros, quando a concentração das acções é «... um dos objectivos prioritários desta convenção»¹³.

21. A convenção pretende evitar a multiplicação dos foros porque esta aumenta o *risco de decisões inconciliáveis*, que é um motivo de recusa de reconhecimento (artigo 27.º, n.ºs 3 e 5, da convenção) ou de recusa de *exequatur* nos Estados contratantes diferentes daquele em que as decisões foram proferidas.

22. Ora, *esse risco é aqui inexistente*.

23. Na verdade, as decisões dos órgãos jurisdicionais chamados a decidir nos diferentes Estados contratantes poderão ser contraditórias uma vez que são regidas por leis substantivas distintas. Não são *inconciliáveis* porque visam, cada uma delas, a *reparação de um prejuízo distinto* (o ocorrido no território do Estado contratante em causa).

24. De qualquer modo, acrescento que o demandante tem sempre a faculdade de fazer a totalidade do seu pedido no tribunal do

domicílio do demandado e no do lugar do evento causal.

25. Abordemos agora os quatro pontos que me parecem fulcrais depois da reabertura dos debates neste processo.

26. Em primeiro lugar, o «lugar onde ocorreu o facto danoso» na acepção do artigo 5.º, n.º 3, não pode resumir-se ao *lugar de difusão* da publicação. Responderei aqui à argumentação apresentada pelo Governo do Reino Unido.

27. Em segundo lugar, o foro do lugar onde é sofrido o dano é uma solução inadequada.

28. Em terceiro lugar, parece-me que também deve ser afastada a solução dada pelo acórdão de 15 de Janeiro de 1987, Shevill¹⁴.

29. Em quarto lugar, o tribunal de cada lugar de difusão não deve poder examinar a totalidade do dano.

13 — Bourel, P.: *op. cit.*, n.º 118, p. 357.

14 — 266/85, *Collect.*, p. 239.

I — A determinação do «lugar onde ocorreu o facto danoso»

«A transmissão do documento é a causa imediata e directa do dano. Por conseguinte, este acto constitui o facto danoso e o órgão jurisdicional do lugar onde foi cometido pode declarar-se competente...»¹⁸.

30. Sabe-se que, a partir do acórdão Mines de potasse d'Alsace, já referido, o Tribunal de Justiça considera o «lugar onde ocorreu o facto danoso» como uma noção autónoma¹⁵. O Tribunal decidiu que «caso o lugar onde ocorreu o facto susceptível de implicar responsabilidade extracontratual e o lugar onde esse facto provocou o dano não coincidam...», esta expressão se refere simultaneamente «... ao lugar onde o dano se verificou e ao lugar onde decorreu o facto causal»¹⁶.

32. Não subscrevo esta tese.

31. Para o Governo do Reino Unido, em matéria de difamação, o lugar onde ocorreu o evento causal coincide com o do lugar onde o dano se verificou: é o lugar de transmissão de um documento difamatório a um terceiro:

33. Penso que estamos na presença da hipótese referida pelo acórdão Mines de potasse d'Alsace, já referido, ou seja, a separação geográfica entre o evento causal e o lugar onde o dano se verificou. Os lugares de difusão do jornal não coincidem com o da sua publicação.

«No caso de um jornal, é a sua transmissão, mais do que a sua edição ou a sua impressão, que constitui o evento causal que, tanto em direito inglês como na prática, constitui a origem imediata do dano sofrido pela vítima»¹⁷.

34. Por conseguinte, identificar o evento causal como o lugar de difusão, é impedir a utilização de um foro que a convenção, tal como é interpretada pelo acórdão Mines de potasse d'Alsace, reconhece à vítima.

15 — V. as conclusões de M. Darmon, pontos 21 e segs.

16 — Parte decisória do acórdão Mines de potasse d'Alsace.

17 — N.º 16 das observações do Governo do Reino Unido.

18 — *Ibidem*, n.º 17.

35. O Tribunal de Justiça justificou esta dualidade de competência sublinhando no acórdão Mines de potasse d'Alsace que:

«... a opção apenas pelo lugar onde o dano se materializou levaria a excluir, nos casos em que o lugar onde decorre a actividade causal não coincide com o domicílio da pessoa responsável, *uma conexão útil com a competência de um órgão jurisdicional especialmente próximo do facto causador do dano*»¹⁹.

36. A solução preconizada pelo Governo do Reino Unido leva a *confundir*²⁰ o lugar em que surgiu o evento causal e o lugar em que ocorreu o dano e não tem em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

37. Por conseguinte, o lugar onde decorreu o evento causal, como, por exemplo, o lugar da impressão, deve ser distinguido do lugar onde ocorreu o facto danoso, como é o caso da difusão do jornal.

II — A solução do lugar onde o dano é sofrido é inapropriada

38. Em matéria de responsabilidade extracontratual, a expressão «lugar onde ocorreu o facto danoso» poderá ser interpretada como sendo o lugar onde o dano é sofrido, o que equivaleria a consagrar o *forum actoris*, uma vez que a vítima sofre geralmente o seu prejuízo no seu domicílio²¹?

39. A convenção baseia-se na norma de competência geral *actor sequitur forum rei* do seu artigo 2.º Só prevê o *forum actoris*, foro extraído do direito comum, em casos excepcionais enumerados de forma limitada nos artigos 5.º, n.º 2, 8.º e 14.º:

«... fora dos casos expressamente previstos, a convenção é hostil à admissão da competência de órgãos jurisdicionais do domicílio do requerente»²².

40. Além disso, o *forum actoris* parece-me particularmente difícil de inserir no âmbito

19 — N.º 21; o sublinhado é meu.

20 — V., neste sentido, as observações da Comissão, n.ºs 19 e 19 A e as da demandada, ponto 2.21.

21 — Conclusões de M. Darmon no processo C-364/93, Marinari, ponto 31.

22 — N.º 17 do acórdão de 19 de Janeiro de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Colect., p. I-139).

da competência *especial* do artigo 5.º, n.º 3, que não o prevê expressamente. Derrogando o princípio da competência dos órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do demandado, essa competência deve ser interpretada de *modo estrito*²³.

por exemplo, que um turista alemão gravemente ferido num acidente ocorrido em Espanha fosse obrigado a recorrer aos órgãos jurisdicionais desse Estado — lugar onde ocorreu o dano e o lugar do evento causal — enquanto que a vítima de uma difamação feita numa publicação beneficiaria do *forum actoris*?

41. O Tribunal de Justiça nunca consagrou, em matéria de responsabilidade extracontratual, a competência do tribunal do lugar onde o dano é sofrido. Excluiu-a mesmo formalmente no caso da vítima indirecta²⁴. M. Darmon demonstrou, nas suas conclusões no processo Marinari²⁵, que aguarda decisão, que a *ratio legis* do artigo 5.º, n.º 3, não se baseia num imperativo de protecção da vítima mas na «... existência de uma conexão particularmente estreita entre o litígio e um foro diferente do do Estado do domicílio do demandado»²⁶ e que o foro do lugar onde o prejuízo é sofrido não corresponde a essa exigência.

43. Na verdade, poder-se-ia sustentar que a vítima de uma difamação por meio de artigo de imprensa é destinatária de um acto que não desejou ou procurou e que não há o risco de, ao atribuir competência ao tribunal do domicílio, o Tribunal de Justiça permitir à vítima escolher o seu foro. Mas a vítima de um dano corporal desejou ou procurou mais o acto que sofreu? Porque motivo o Tribunal de Justiça concederia à primeira um privilégio que a Convenção de Bruxelas recusa à segunda?

42. Assim, não vejo como a competência do tribunal do lugar onde o prejuízo é sofrido poderia ser consagrada numa acção de indemnização por danos extrapatrimoniais sofridos na sequência de uma difamação, quando esse privilégio de jurisdição é excluído no caso de acção de indemnização por danos corporais. Seria assim admissível,

44. Por último, poder-se-ia considerar que um dano tão específico como um atentado à reputação ou à honra de uma pessoa é inseparável dessa pessoa e ocorreu necessariamente no local da sua residência.

23 — Acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Kalfelis (189/87, Colect., p. 5565, n.º 19), e de 17 de Junho de 1992, Handte (C-26/91, Colect., p. I-3967, n.º 14).

24 — Acórdão Dumez France e Tracoba, já referido.

25 — Já referidas na nota 21, n.º 16.

26 — N.º 17 do acórdão Dumez France e Tracoba, já referido.

45. Estou convencido de que em tal matéria o lugar do dano coincide com o território em que a publicação foi difundida. O dano é *destacável* do foro do domicílio da vítima que, e o Governo do Reino Unido

demonstrou-o efectivamente²⁷, não tem necessariamente conexão com o dano²⁸.

46. Por último, a adopção do foro do lugar onde o prejuízo é sofrido — e, assim, do *forum actoris* — suscitaria uma dificuldade própria do litígio pendente perante o tribunal *a quo*. Três dos quatro demandantes no processo principal são pessoas colectivas. Como determinar o seu domicílio? Trata-se da sede social ou do lugar do principal estabelecimento?

47. A convenção não define o domicílio das pessoas colectivas como não define o das pessoas singulares. O seu artigo 53.º prevê que a *sede* das sociedades e das pessoas colectivas é equiparada ao domicílio, e que, para determinar a sede, «... o tribunal a quem foi submetida a questão aplica as regras do seu direito internacional privado». As soluções escolhidas pelas ordens jurídicas dos diferentes Estados contratantes são muito diversas²⁹. Sublinhou-se que, «Essas diferenças correm o risco de conduzir a resultados pouco felizes»³⁰, e designadamente a competências concorrentes. Assim, já houve

quem lamentasse «a ausência de uma norma de conflitos uniforme com um elemento de conexão seguro»³¹.

48. Vejo nesta dificuldade, embora seja específica do processo pendente perante o juiz *a quo*, um argumento suplementar para rejeitar a tese do foro do lugar onde o prejuízo é sofrido.

III — A aplicação da solução Shenavai é inadequada

49. No acórdão Shenavai, já referido, o Tribunal de Justiça fez aplicação do princípio segundo o qual o acessório segue o principal: «por outras palavras, será a obrigação principal, entre as diversas obrigações em causa, que estabelecerá a sua competência»³². O Tribunal de Justiça decidiu:

«Para efeito da determinação do lugar de cumprimento, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da convenção... a obrigação a tomar em consideração, no litígio relativo a uma acção de cobrança de honorários intentada por um arquitecto encarregado de fazer um projecto para construção de casas, é a obrigação con-

27 — N.º 20 das suas observações, e ponto 46 das conclusões de M. Darmon.

28 — Quanto a este aspecto, comparar com a análise do Supremo Tribunal dos Estados Unidos no processo Keeton/Husler Magazine Inc., 465 US 770, 79 L Ed 2d 790, 104 S Ct 1473, e especialmente (10): «There is no justification for restricting libel actions to the plaintiff's home forum. The victim of a libel, like the victim of any other tort, may choose to bring suit in any forum with which the defendant has 'certain minimum contacts... such that the maintenance of the suit does not offend 'traditional notions of fair play and substantial justice'».

29 — São enumeradas por Rideau e Charrier: *Code de procédures européennes*, Litec, 1.ª edição, p. 461.

30 — Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, n.º 73. V. igualmente Rideau e Charrier, *op. cit.*, p. 461, e Beraudo: «Convention de Bruxelles», *J.-Cl. Pr. Civ.*, fasc. 52-1, n.º 28.

31 — Beraudo, *op. cit.*, *ibidem*.

32 — N.º 19.

tratual que, concretamente, serve de base à acção judicial»³³.

50. A parte demandada no presente processo sugere ao Tribunal de Justiça que aplique o mesmo princípio³⁴.

51. Esta opção foi refutada de modo convincente nas precedentes conclusões³⁵. Acrescento que o Tribunal de Justiça já recusou aplicar o princípio *accessorium sequitur principale* no âmbito do artigo 5.º, n.º 3. No acórdão Kalfelis³⁶, o Tribunal de Justiça não reconheceu ao tribunal escolhido em razão da competência especial do artigo 5.º, n.º 3, uma competência acessória «... para conhecer dos outros elementos da mesma acção não baseados em facto ilícito»³⁷.

52. Por último, como determinar o lugar do dano *principal* sem avaliar a notoriedade da pessoa difamada nos diferentes Estados contratantes em causa, sem contar o número de cópias difundidas em cada um desses Estados, em resumo sem apreciar o mérito da causa? Ora, o Tribunal de Justiça considera que a interpretação do artigo 5.º em conformidade com as finalidades e o espírito da

convenção deve permitir «... ao tribunal nacional pronunciar-se sobre a sua própria competência, sem estar obrigado a proceder a um exame do mérito da causa»³⁸.

53. Não sendo assim, o demandante nunca tem a certeza de que o órgão jurisdicional a que recorre aceitará a sua competência. Tal solução seria incompatível com a exigência de previsibilidade das normas de competência que o Tribunal de Justiça impôs nos acórdãos de 15 de Janeiro de 1985, Rösler³⁹ e Handte⁴⁰.

IV — O órgão jurisdicional do Estado contratante no território do qual foi difundido o artigo é competente para conhecer dos danos específicos causados nesse Estado

54. Em matéria de responsabilidade extratratual «(a) competência (do juiz do lugar do dano) é... por natureza funcionalmente limitada. Efectivamente é baseada, segundo o acórdão Bier/Mines de potasse d'Alsace, exclusivamente nas necessidades de uma boa administração da justiça, e mais precisamente na conexão que deve existir entre um litígio e o órgão jurisdicional a quem foi submetido,

33 — Parte decisória.

34 — V. igualmente Huet, A.: *Journal du droit international*, 1994, p. 169, e Hartley, T.: «Article (5)3 of the Brussels Convention», *European Law Review*, 1992, volume 17, p. 274.

35 — Pontos 80 e segs.

36 — Já referido, nota 23.

37 — N.º 21.

38 — Acórdão de 29 de Junho de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, Colect., p. I-2913, n.º 20). V. igualmente o acórdão de 22 de Março de 1983, Peters (34/82, Recueil, p. 987, n.º 17, última frase).

39 — 241/83, Colect., p. 99, n.º 23.

40 — Já referido na nota 23, n.º 19.

nomeadamente do ponto de vista da prova e da organização do processo» ⁴¹.

55. Daqui resulta que o tribunal de um Estado contratante não tem conexões suficientes com os danos causados num outro Estado contratante, que não estão ligados a esse tribunal nem pelo seu lugar de realização nem pelo do acto ilícito. O nexo de proximidade entre o foro e o litígio que exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça só existe em relação aos danos ocorridos no território do Estado do foro a quem foi submetido o litígio.

56. Uma solução contrária favoreceria, evidentemente, o *forum shopping*: o órgão jurisdicional inglês correria mesmo o risco, devido à sua «generosidade» em relação às vítimas de difamação, de se tornar o foro natural nessa matéria.

57. Ora, a necessidade de impedir todo o risco do *forum shopping* é particularmente grande quando o litígio tem por objecto um domínio em que o direito material aplicável nos Estados contratantes não está harmonizado e dá origem a soluções extremamente diferentes de um Estado contratante para outro. Este é especialmente o caso da legislação relativa à difamação.

58. É por este motivo que assumo como minha a solução proposta nas conclusões apresentadas em 14 de Julho de 1994 por M. Darmon.

41 — Bourel, R: *op. cit.*, n.º 115, p. 355.