CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 14 de Julho de 1994 *

1. Por despacho de 1 de Março de 1993, a House of Lords coloca ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre a interpretação do n.° 3 do artigo 5.° da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [1] (a seguir «convenção»), no momento do delicado problema de determinação do lugar onde ocorreu o facto danoso em matéria de difamação cometida através da imprensa.

2. Os factos do litígio no processo principal, sobre os quais não serão necessárias longas explicações, podem ser assim resumidos. Fiona Shevill, com domicílio na Grã-Bretanha, bem como três sociedades estabelecidas em diferentes Estados contratantes, consideram ter sido difamadas por um artigo publicado no jornal *France-Soir*, que teria sugerido a sua participação numa rede de tráfico de estupefacientes. Assim, intentaram uma acção, em 17 de Outubro de 1989, perante a High Court of England and Wales, contra a sociedade Presse Alliance SA, editora do *France-Soir*, para obter uma indemnização pelo dano que teriam sofrido tanto em França como noutros Estados e também na Inglaterra e no País de Gales. O pedido foi mantido apesar de ter sido publicado em edição posterior um «esclarecimento» destinado a reparar a ofensa à sua reputação. A Press Alliance SA contestou a competência judiciária do tribunal a que foi submetida a acção, com o fundamento de que não ocorrera em Inglaterra o facto danoso. Na pendência da acção, as demandantes no processo principal limitaram o seu pedido à reparação dos danos ocorridos na Inglaterra e no País de Gales.

3. Visto que a excepção de incompetência foi julgada improcedente na primeira instância e ao recurso desta decisão foi negado provimento, a House of Lords, à qual foi submetido um «appeal», considerou necessário questionar o Tribunal de Justiça a título prejudicial.

4. Antes de abordar a discussão das questões prejudiciais, convém ter a certeza de que uma acção que tem por objecto reparar uma ofensa à reputação e/ou à honra de uma pessoa, cometida através de um artigo publicado num jornal, releva da matéria extracontratual, na acepção do n.° 3 do artigo 5.°

5. Recorde-se que esta disposição, derrogando a regra geral do artigo 2.° da convenção que atribui competência aos tribunais do Estado do domicílio do demandado, prevê, como alternativa, «em matéria extra-

* Língua original: francês.

1 — Tal com alterada 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).

contratual», uma competência especial ao «tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso».

6. Com a notável excepção do acórdão Tessili Italiana Como [2], no qual o Tribunal de Justiça considerou que o «lugar onde a obrigação foi ou deva ser cumprida», na acepção do n.º 1 do artigo 5.º, devia ser determinado por referência à legislação nacional aplicável à obrigação que está na base do pedido, o Tribunal de Justiça considera que as noções contidas na convenção devem, em regra geral, ser objecto de interpretação autónoma.

7. E o Tribunal de Justiça definiu, no acórdão Kalfelis [3], a noção de «matéria extracontratual» como abrangendo

«... qualquer acção que tenha em vista desencadear a responsabilidade do réu e que não esteja relacionada com a 'matéria contratual' na acepção do n.º 1 do artigo 5.º» [4].

8. Embora com um alcance muito largo, o Tribunal de Justiça desejou limitar o seu âmbito de aplicação às acções destinadas a efectivar a responsabilidade, à excepção das que, como a acção pauliana do direito francês, não têm por objecto

«... obter a condenação do devedor a indemnizar o credor pelos prejuízos que lhe causou com o acto violador, e sim em suprimir, em relação ao credor, os efeitos do acto de disposição praticado pelo devedor» [5].

9. Na medida em que se destina a ressarcir um dano causado por um comportamento ilícito, a acção por difamação cabe no âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 5.º De resto, esta é a opinião da doutrina dominante [6].

10. Aliás, a difamação é objecto de uma proibição solene da Declaração Universal

2 — Acórdão de 6 de Outubro de 1976 (12/76, Recueil, p. 1473).

3 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (189/87, Colect., p. 5565).

4 — N.º 17.

5 — Acórdão de 26 de Março de 1992, Reichert II (C-261/90, Colect., p. I-2149, n.º 19).

6 — V., a este propósito, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, n.º 193; Droz, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, n.º 77; 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 da colecção, pp. 251 e segs.; Kaye, P.: *Civil jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, 1987, p. 561; Lasok e Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books, 1987, p. 232.

dos Direitos do Homem, cujo artigo 12.° dispõe que:

«Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à protecção da lei.»

11. Ainda que a protecção «contra tais ataques» constitua um princípio fundamental reconhecido, existem diferenças significativas entre as legislações dos Estados contratantes. Citando apenas as legislações francesa e inglesa, ao passo que na primeira o delito só existe se houver intenção de prejudicar, delito esse que desaparece se se provar a boa fé, na segunda prevê-se que se está perante uma infracção (designada pelo nome de «libel»), sempre que a publicação for considerada pelo júri como sendo difamatória, não sendo necessário à pessoa lesada demonstrar a realidade do dano sofrido, nem se tomando em consideração a boa fé. Em contrapartida, a situação é inversa no que respeita ao ataque à vida privada cuja protecção no direito francês é especialmente eficaz. Tal como escrevia o professor Badinter:

«... pelo reconhecimento do direito subjectivo ao respeito da vida privada, qualquer ataque se torna condenável enquanto tal, sem que a pessoa em causa tenha de fazer prova do dano especial por ela sofrido» [7].

12. Esta diferença relativa à protecção da vítima, confrontada com a diversidade das leis aplicáveis em função das regras de conflitos do foro em que a acção foi intentada, diversidade essa devida ao facto de se pôr em causa e, às vezes, de se afastar a regra tradicional da *lex loci delicti commissi*, demonstra, se ainda fosse necessário, que a reivindicação da competência de um foro por preferência à de um outro não é neutra [8].

13. Convém agora passar à análise das sete questões prejudiciais que são colocadas ao Tribunal, as quais podem ser reagrupadas em três categorias relativas à determinação do lugar onde ocorreu o facto danoso (questão 1), à eventual delimitação de competência de cada tribunal em cuja jurisdição ocorreu um dano, no caso de se admitir uma pluralidade de foros competentes (questão 3), sendo a terceira consagrada à noção de dano, aos requisitos de prova e às consequências que poderiam resultar de uma pluralidade de competências (questões 2, 4, 5, 6 e 7).

7 — «Le droit au respect de la vie privée», *Semaine juridique*, 1968, n.° 2136, n.° 24. V., igualmente, o acórdão da cour d'appel de Paris de 27 de Fevereiro de 1967 (Brigitte Bardot), o qual não se refere minimamente à noção de culpa (*Recueil Dalloz Sirey*, 1967, p. 450).

8 — V., a este propósito, o Curso do professor Bourel, *op. cit.*, p. 324 e segs.

I — Determinação do lugar onde ocorreu o facto danoso

14. Como escreve Gaudemet-Tallon:

«Os termos utilizados no n.° 3 do artigo 5.° suscitam dificuldades de interpretação em três tipos de hipóteses: quando há dissociação no espaço entre o lugar em que ocorreu o facto gerador do dano e o lugar em que o dano ocorreu; quando o demandante é vítima de um dano por ricochete e, finalmente, quando o lugar da ocorrência do dano é difícil de determinar» [9].

15. A primeira destas hipóteses foi examinada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Mines de potasse d'Alsace [10], a segunda no acórdão Dumez France e Tracoba [11] e a terceira é a do caso em apreço [12].

16. O caso que está na base do acórdão Mines de potasse d'Alsace dizia respeito a uma situação de poluição transfronteiriça da qual era considerada responsável uma empresa estabelecida em França, em detrimento de um horticultor com domicílio nos Países Baixos. O órgão jurisdicional neerlandês, chamado a pronunciar-se sobre o litígio e junto do qual a empresa suscitou a excepção de incompetência, questionou o Tribunal de Justiça sobre se a noção de «lugar onde ocorreu o facto danoso» devia ser entendida como abrangendo quer o lugar onde se verificou o dano quer o lugar onde foi cumprido o acto que está na origem do dano.

17. Ao analisar o fundamento das competências especiais previstas no artigo 5.°, o Tribunal de Justiça salientou que

«esta liberdade de opção foi instituída tendo em conta a existência, em hipóteses bem determinadas, de uma vinculação especialmente estreita entre um litígio e o órgão jurisdicional que pode ser chamado a decidi-lo, aspecto relevante para fins de economia processual» [13].

18. Foi, portanto, sem tomar em consideração de forma específica a necessidade de uma protecção da vítima que o Tribunal de Justiça declarou que a noção de «lugar onde ocorreu o facto danoso» deve ser entendida no sentido de que se refere simultaneamente

9 — *Op. cit.*, n.° 189.

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

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

12 — Esta questão constitui também o ponto fulcral do processo Marinari (C-364/93), no qual apresentarei brevemente conclusões.

13 — N.° 11.

«... ao lugar onde o dano se verificou e ao lugar onde decorreu o facto causal» [14].

19. O acórdão Dumez [15] deu ao Tribunal de Justiça a oportunidade de recordar que a regra de competência do n.º 3 do artigo 5.º pressupõe a exigência de uma conexão de proximidade entre o litígio e o foro onde é intentada a acção, isto é, de uma boa administração da justiça.

20. O Tribunal de Justiça considerou que

«A regra de competência jurisdicional enunciada no n.º 3 do artigo 5.º da convenção de 27 de Setembro de 1968... não pode interpretar-se no sentido de que autoriza o demandante que invoca um prejuízo que diz ser a consequência do dano sofrido por outras pessoas directamente lesadas pelo facto danoso a accionar o autor deste nos tribunais do lugar onde ele próprio verificou a existência do dano no seu património» [16].

21. Nesses processos, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma noção autónoma do «lugar onde ocorreu o facto danoso», contrariamente, portanto, à posição que adoptara no acórdão Tessili Italiana Como [17] no que se refere à noção do lugar de cumprimento da obrigação, posição retomada na recente decisão Custom Made Commercial [18], na qual o Tribunal considerou que, no âmbito do n.º 1 do artigo 5.º,

«... o lugar de cumprimento da obrigação (na base do pedido) deve ser determinado em conformidade com o direito material que regula a obrigação em litígio de acordo com as normas de conflito da jurisdição a quem foi submetido...» [19].

22. O advogado-geral Capotorti pronunciou-se, nas suas conclusões no processo Mines de potasse d'Alsace, em termos que permanecem actuais, a favor de uma definição autónoma da noção de «lugar onde ocorreu o facto danoso».

23. A doutrina dominante está, aliás, de acordo com tal orientação destinada a prevenir os conflitos positivos ou, mais preocupantes, os conflitos negativos de competência.

24. Os Governos do Reino Unido e alemão consideram, no entanto, que a questão da

14 — Parte decisória.
15 — Acórdão C-220/88, já referido.
16 — Parte decisória do acórdão Mines de potasse d'Alsace.
17 — Acórdão 12/76, já referido.
18 — Acórdão de 29 de Junho de 1994 (C-288/92, Colect., p. I-2913).
19 — N.º 29.

unidade ou da pluralidade de factos danosos releva do direito nacional de cada Estado contratante. Em contrapartida, a Comissão e os Governos francês e espanhol propõem uma definição comunitária tanto do lugar do facto gerador como do do dano.

25. Esta última solução parece responder ao objectivo da convenção que é o de repartir os litígios entre as jurisdições dos Estados contratantes de maneira coerente, e, portanto, segundo um critério autónomo, e inscreve-se na lógica dos acórdãos Mines de potasse d'Alsace e Dumez.

26. O primeiro teve como resultado, em certos Estados contratantes, criar um novo caso de competência. Ao invés, o segundo excluiu qualquer competência com fundamento no prejuízo indirecto sofrido pela vítima.

27. Seria, pelo menos, parodoxal que a aplicação efectiva do n.° 3 do artigo 5.° fosse comprometida quando a localização do delito, e portanto o foro competente, varia de um Estado contratante para outro.

28. É verdade que a diversidade das soluções resultante de um estudo comparativo dos direitos dos Estados contratantes complica seriamente a escolha a fazer, mas isso não pode constituir um obstáculo dirimente.

29. Esboce-se uma comparação, uma vez que, como já indicou este Tribunal, a interpretação dos termos do n.° 3 do artigo 5.°, nesse domínio, deve igualmente

«... evitar qualquer subversão das soluções elaboradas no quadro dos vários direitos nacionais, procurando alcançar-se a uniformização, em conformidade com o artigo 5.°, n.° 3, da convenção, no sentido da sistematização de soluções já adquiridas, no seu princípio, na maior parte dos Estados interessados» [20].

30. Em direito alemão, são competentes tanto os tribunais do lugar de edição, como os do lugar de difusão, desde que, nesta última hipótese, a difusão tenha sido efectuada pelo editor ou fosse por ele previsível [21]. Qualquer tribunal, independentemente do fundamento da respectiva competência, pode, na ordem jurídica nacional, ordenar a reparação total do dano. Esta solução deveria igualmente prevalecer, segundo certa doutrina, na ordem internacional, mesmo que não exista qualquer decisão nesse sentido, tanto quanto é do meu conhecimento.

20 — Acórdão 21/76, já referido, n.° 23.

21 — Bundesgerichtshof, 3 de Maio de 1977, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, p. 1590; Oberlandesgericht München, 17 de Outubro de 1986, *Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen*, 1987, p. 216.

31. Assim, segundo Geimer e Schütze [22],

«Die konkurrierende Zuständigkeit am Handlungs- wie am Erfolgsort eröffnet eine Klagemöglichkeit für den gesamten Schaden, wo immer er auch entstanden ist, nicht nur für den im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates entstandenen Schaden» [23].

32. Tal é também a opinião de Kropholler [24]:

«So besteht bei der durch ein *Druckerzeugnis* verübten unerlaubten Handlung eine internationale Zuständigkeit nicht nur am Ort der Herstellung, sondern auch an den unter Umständen sehr zahlreichen Orten, an denen es bestimmungsgemäß verbreitet wird» [25].

33. No direito belga, os órgãos jurisdicionais parecem admitir ser competentes quando um elemento constitutivo do delito (difusão, publicação) ocorreu neste Estado, sem que, no entanto, seja reconhecida a competência cumulativa dos foros escolhidos com base nesses dois fundamentos. A doutrina considera, em geral, que a introdução de uma acção em qualquer um dos foros deve permitir, qualquer que seja o seu fundamento, a reparação da totalidade dos danos causados [26].

34. No direito francês, foi no domínio das ofensas à vida privada que foram encontradas as soluções em matéria de delitos transfronteiriços através da imprensa. O terceiro parágrafo do artigo 46.° do novo Código de Processo Civil permite ao demandante intentar a acção quer no tribunal do domicílio do demandado, quer no do lugar do evento causal, quer, finalmente, no tribunal em cuja jurisdição foi sofrido o dano. A opção por uma destas duas últimas vias foi entendida como referindo-se, por um lado, ao tribunal do lugar de edição e, por outro, aos dos lugares de difusão. Ao passo que o primeiro é competente para conhecer da totalidade do dano, qualquer que seja o seu lugar de ocorrência, os últimos só podem ressarcir o dano sofrido na área da sua jurisdição [27]. Como veremos, certos autores criticaram esta jurisprudência.

22 — *Internationale Urteilsanerkennung*, Band I, 1. Halbband, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983, p. 631.

23 — Tradução livre «A competência concorrente do lugar do facto gerador e do lugar da ocorrência do dano abre a possibilidade de intentar uma acção relativamente à totalidade do dano qualquer que seja o lugar onde ocorreu e não somente relativamente ao dano ocorrido no território nacional do tribunal».

24 — *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991, n.° 45, p. 103.

25 — Tradução livre: «Em caso de actos ilícitos cometidos através de publicações escritas, existe uma competência internacional para a totalidade do dano não só no lugar da edição, mas também em todos os lugares onde a difusão é feita».

26 — Erauw, J.: *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, pp. 194-197.

27 — Sentenças do tribunal de grande instance de Paris, de 29 de Setembro de 1982 (Romy Schneider), de 27 de Abril de 1983 (Carolina do Mónaco) e de 20 de Fevereiro de 1992 (Vincent Lindon); acórdão da cour d'appel de Paris, de 19 de Março de 1984 (Carolina do Mónaco).

35. No direito luxemburguês, o artigo 37.° do Código de Processo Civil dispõe que «em matéria de reparação do dano causado por acto ilícito, o pedido poderá ser apresentado, à escolha do demandante, quer perante o tribunal do lugar em que o demandado tem o seu domicílio, quer perante o do lugar onde ocorreu o facto danoso». A noção de «lugar onde ocorreu o facto danoso» não foi esclarecida pela jurisprudência, mas a doutrina dominante, invocando as decisões dos tribunais franceses, considera que

«... admite-se que, em matéria de ofensa à vida privada através da imprensa, os órgãos jurisdicionais do país do lugar de difusão são competentes para conhecer da reparação do dano que aí se verificou, a par dos órgãos jurisdicionais do país de edição...» [28].

36. Os direitos espanhol [29] e italiano [30] só atribuem competência aos tribunais do lugar da impressão e da primeira distribuição para a reparação de qualquer dano, qualquer que seja o lugar da sua ocorrência. Há, portanto, designação de um foro centralizador.

37. O critério adoptado pela Inglaterra e Irlanda para determinar o foro competente é a comunicação a terceiros de um texto considerado pela vítima atentatório da sua reputação. Se, no que respeita ao direito inglês, não me foi possível encontrar uma decisão que se tivesse pronunciado sobre a extensão da competência quando o dano foi sofrido em vários Estados, resulta, no entanto, de um acórdão da Supreme Court da Irlanda que «the extent of publication» constituiria um elemento relevante quanto ao cálculo do montante da indemnização solicitada [31].

38. Em Portugal, o problema da competência em matéria de difamação através da imprensa foi essencialmente resolvido no âmbito do direito penal. Enquanto certos acórdãos optam pelo lugar de expedição de uma carta difamatória [32], outros, pelo contrário, privilegiam o da sua recepção [33].

39. Nos Países Baixos, finalmente, só o foro do domicílio do demandado ou, na sua falta, o da residência, é competente. Se o demandado não tiver domicílio nem residência neste Estado, é escolhido o *forum actoris*.

28 — Schockweiler, F.: *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois*, Ministério da Justiça, Luxemburgo, 1987, n.° 858.

29 — V. os despachos do Tribunal Supremo de 20 de Novembro de 1980 (*Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia (RAJ)* de 1980, n.° 4524), de 7 de Julho de 1983 (*RAJ*, 1983, n.° 4112), e de 28 de Setembro de 1992 (*RAJ*, 1992, n.° 7385).

30 — V. o acórdão de 28 de Julho de 1990 da Corte di Cassazione, in *Cassazione penale*, 1992, p. 644.

31 — Acórdão Barret v Independent Newspapers (1986) ILRM 601.

32 — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1990, in *Actualidade Jurídica*, n.° 8, p. 2; do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Janeiro de 1963, in *Castelo Branco Galvão, Direito e Processo Penal*, Coimbra, 1982, p. 32.

33 — Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Fevereiro de 1955 e de 17 de Fevereiro de 1965, in *Castelo Branco Galvão, op. cit.*, p. 32

40. A diversidade das soluções adoptadas pelas ordens jurídicas internas dos Estados-membros traduz a dificuldade da determinação do lugar do facto danoso quando este último é imaterial. Gaudemet-Tallon sublinha muito justamente que

«A jurisprudência do caso Mines de potasse d'Alsace não é fácil de aplicar se a determinação do lugar do facto gerador e do lugar do dano não for pacífica» [34].

41. No entanto, para além destas divergências, verifica-se o aparecimento do binómio edição ou impressão/difusão ou comunicação, embora certos direitos tomem em consideração um dos dois factores de conexão e excluam o outro, enquanto outros direitos admitem uma competência alternativa dos foros assim designados.

42. Uma parte da doutrina manifestou dúvidas quanto à relevância desses critérios de conexão e insistiu, pelo menos no domínio dos danos morais, na importância do domicílio da vítima considerado como lugar de ocorrência do dano. Gaudemet-Tallon considera, a este propósito, que a noção de difusão engloba simultaneamente o evento causal e o dano, de tal modo que a edição constitui a causa «primeira», sendo a «segunda» causa a distribuição. Assim, para efeitos da escolha do tribunal competente, o lugar do domicílio da vítima deveria ser considerado como o da realização do dano [35].

43. Segundo P. Bourel,

«... a classificação da difusão na categoria 'acto gerador' feita por esta autora é um pouco forçada» [36].

E prossegue:

«A expressão 'evento causal' que substitui a de 'acto gerador' marca bem, aliás, a dificuldade que há em fazer aqui a distinção entre o facto que está na origem do dano e o próprio dano. Traduz, através do conceito de causalidade assim introduzido no debate, a conexão estreita que existe entre um e outro elemento constitutivo da responsabilidade civil e as dificuldades de os dissociar quanto à respectiva ligação no espaço. Se a difusão é o

34 — N.º 193.

35 — *Revue critique de droit international privé*, 1983, p. 674. V., igualmente, Heinrichs, J.: *Die Bestimmung der Gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozeßrecht*, 1984, pp. 188-201; Schwiegel-Klein, E.: *Persönlichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht*, 1983, pp. 68-82.

36 — «Du rattachement de quelques délits spéciaux», *op. cit.*, p. 356.

último acto causal, é também enquanto tal o acto através do qual se afirma e se concretiza o dano» [37].

44. Finalmente, este autor declara-se, também ele, a favor de uma atribuição de competência ao tribunal do domicílio da vítima, «... entendido... como lugar da realização do delito tomado no seu conjunto», considerando que nem a edição nem a difusão são relevantes no que respeita à competência jurisdicional, uma vez que são «neutras, inclassificáveis e, portanto, sem utilidade» [38].

45. Todavia, consagrar este foro significaria conferir competência ao *forum actoris*, em relação ao qual o Tribunal de Justiça já por várias vezes declarou o sentido desfavorável da convenção. Assim, no acórdão Dumez, o Tribunal de Justiça fez questão de recordar que:

«... a convenção manifestou-se contrária à competência dos tribunais do domicílio do demandante, ao excluir, no segundo parágrafo do artigo 3.°, a aplicação de disposições nacionais que prevêem tais critérios de competência relativamente aos demandados domiciliados no território de um Estado contratante» [39].

46. Este foro não parece, aliás, responder especialmente ao requisito da boa administração da justiça, para o qual o Tribunal de Justiça chamou a atenção em vários acórdãos [40], mesmo se permite efectivamente centralizar o processo, possibilidade essa que já existe, aliás, com o foro do domicílio do demandado. Especialmente relevante é o exemplo dado pelo Governo do Reino Unido de um actor italiano domiciliado em Inglaterra, Estado onde é totalmente desconhecido [41]. Um jornal italiano que não é distribuído em Inglaterra ofende a sua honra. Se se admitisse a competência do tribunal do domicílio do demandante, ele poderia intentar a acção nos tribunais ingleses sem qualquer justificação à luz do princípio da boa administração da justiça.

47. Finalmente, observe-se que nenhuma ordem jurídica de qualquer Estado contratante consagrou este foro.

48. Neste momento, convém, portanto, concentrarmo-nos sobre a separação no espaço dos dois critérios de atribuição de competência relacionados com o lugar do dano: o lugar da sua ocorrência e o lugar do evento que está na sua origem.

37 — *Ibidem*.

38 — P. 357.

39 — N.° 16. V. também o n.° 17 do acórdão de 19 de Janeiro de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Colect., p. I-139).

40 — Penso, nomeadamente, nos acórdãos Tessili Italiana Como (n.° 13), Mines de potasse d'Alsace (n.° 11), de 15 de Janeiro de 1987, Shenavai (266/85, Colect., p. 239, n.° 6) e Dumez (n.° 17).

41 — Observações escritas, n.° 20.

49. Esta dissociação *ab initio* era incontestável no processo Mines de potasse d'Alsace. Aliás, o Tribunal de Justiça fez questão de o recordar nestes termos no acórdão Dumez:

«... o acórdão de 30 de Novembro de 1976... foi proferido no quadro de uma situação em que o prejuízo (no caso em apreço, prejuízos causados às culturas nos Países Baixos) se verificou a uma determinada distância do lugar do facto danoso (no presente caso, o lançamento de resíduos salinos no Reno por parte de uma empresa estabelecida em França), *mas como consequência imediata* do evento causal, ou seja, da deslocação física dos resíduos salinos» [42].

50. No caso vertente, a Comissão bem como os Governos espanhol e francês estão de acordo em considerar que o facto gerador se produz no lugar da publicação do jornal acusado, tendo os danos ocorrido em cada um dos Estados contratantes em que, pela difusão voluntária do escrito, a reputação de uma pessoa fica comprometida. O Governo do Reino Unido considera, pelo seu lado, que o lugar da comunicação a terceiros constitui simultaneamente o facto gerador e o dano.

51. Se nos referirmos apenas ao acórdão Mines de potasse d'Alsace, vê-se que o Tribunal de Justiça sublinhou a importância dos critérios de atribuição de competência constituídos pelo «evento causal» e pelo «lugar da concretização do dano» [43] num processo em que o facto gerador tinha causado *um* dano.

52. No presente caso, está-se perante um quadro mais complexo, no qual um facto gerador implica *vários* danos. Com efeito, o prejuízo concretiza-se no lugar do último elemento constitutivo do delito, isto é, no domínio dos delitos de imprensa ou de radiotelevisão, em todos os Estados em que o escrito é difundido ou a emissão recebida. O evento causal directamente na origem deste dano encontra-se objectivamente localizado no lugar da publicação do escrito ou da emissão do programa.

53. Com efeito, a ofensa à reputação e/ou à honra ocorre nos vários lugares onde é divulgado a terceiros um propósito difamatório. O dano aparece, portanto, quando uma tal «informação» é levada ao conhecimento do público, verificando-se que a publicação do jornal incriminado constitui o vector da transmissão. Há, pois, assim, localização separada do evento causal e do dano.

54. A sistematização da jurisprudência Mines de potasse d'Alsace apresenta, no domínio dos delitos transfronteiriços através da imprensa, o inconveniente de suscitar uma multiplicidade de foros competentes, de tal

42 — N.° 12.

43 — N.° 15.

modo que uma certa parte da doutrina propôs a adopção de critérios específicos.

55. Assim, segundo Lasok e Stone [44],

«... it is thought that the *Bier* decision does not preclude the eventual adoption of specific rules for particular torts; e. g. a rule that for the purposes of defamation by a single publication, the relevant place is that of the publication to the third person» [45].

56. Kaye [46] considera, pelo seu lado, que

«... it is considered that in the context of Article 5(3), when a defamatory statement is uttered, written, broadcast or posted in State A, published in State B and causes damage to reputation in State C (to which news for the publication spread by natural processes), it is the defendant's act in State A which should be held to be the event giving rise to the damage and consequently the harmful event for purposes of Article 5(3)...» [47].

57. Esta abordagem permite, é certo, evitar a multiplicação dos foros competentes, o que constitui um dos objectivos da convenção. No entanto, para além do facto de o princípio da proximidade não poder justificar que seja dada preferência ao tribunal quer do facto gerador, quer do dano, considero, como disse nas conclusões apresentadas no acórdão Dumez, que a exclusão de um dos factores de conexão em certas matérias e do outro factor noutras matérias poderia pôr em causa a coerência da jurisprudência do Tribunal de Justiça [48].

58. Assim, o demandante poderá optar pelo foro do domicílio do demandado, pelo do evento causal, bem como pelo do ou dos da ocorrência do dano.

59. Coloca-se imediatamente a questão da extensão da competência desses tribunais, em especial aqueles em cuja jurisdição foi divulgado um escrito alegadamente difamatório.

44 — *Conflict of Laws in the European Community, op. cit.*

45 — P. 232.

46 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, op. cit.*

47 — P. 580.

48 — N.º 11.

II — Âmbito da competência dos tribunais do lugar onde ocorreu o dano

60. Para além, portanto, do tribunal do domicílio do demandado, o tribunal do facto gerador é competente para conhecer de todos os danos ocorridos, desde que estes tenham a sua origem no acto ilícito. Pelo contrário, será o tribunal em cuja jurisdição ocorreu um dano competente para ordenar a reparação da totalidade dos danos, incluindo os que se verificaram noutros Estados?

61. Já referi a posição de Geimer e Schütze, bem como a de Kropholler, que consideram que o tribunal do lugar do dano deve poder conhecer da totalidade do dano verificado não só na área da sua jurisdição, mas também no território de outros Estados contratantes [49]. Este último autor não deixa, porém, de assinalar o risco de «forum shopping» inerente a esta abordagem.

62. Em contrapartida, num artigo muito comentado, Lagarde [50] considerou que

«A partir do momento em que um acto implicou danos *em vários países ao mesmo tempo*, o tribunal do lugar deste acto (aqui o tribunal do lugar da edição) tem vocação para conhecer do conjunto dos danos provocados por esse acto, onde quer que eles estejam localizados, uma vez que cada um desses danos se prende inteiramente com esse acto. Pelo contrário, o tribunal de um dos lugares de concretização do dano só pode ter competência para conhecer das consequências danosas do acto no país onde está situado, não tendo conexão com esse tribunal os danos causados num outro país nem pelo seu lugar de concretização, nem pelo do acto ilícito» [51].

63. Esta posição foi apoiada por Droz [52], bem como por Gothot e Holleaux [53]. Huet [54], num comentário ao acórdão Mines de potasse d'Alsace, também considerou que, no caso de um facto ilícito ter causado danos múltiplos em lugares diferentes,

«o demandante deverá, portanto, propor acções em todos os tribunais em cuja jurisdição ocorreu um dano...» [55].

49 — V. *supra*, pontos 30 a 32.

50 — *Revue critique de droit international privé*, 1974, p. 700.

51 — P. 704.

52 — *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, pp. 614-615.

53 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985, n.º 88, p. 49.

54 — *Journal du droit international*, 1977, p. 728.

55 — P. 733. Num artigo mais recente, este autor considera que, com vista à concentração das acções, a jurisprudência Shenavai poderia ser estendida à matéria extracontratual, de tal modo que o tribunal do lugar do dano principal seria competente para reparar a totalidade do prejuízo sofrido em diferentes Estados contratantes (*Journal du droit international*, 1994, pp. 169-170).

64. Esta análise é partilhada pela maioria dos tribunais franceses, os quais não se reconhecem competentes para ressarcir o prejuízo verificado noutros Estados contratantes, quando o acto ilícito tenha sido cometido num destes Estados [56].

65. Se a solução defendida pelos autores alemães tem o inegável mérito de evitar a multiplicação dos foros competentes, ela parece antes de mais animada pela preocupação de protecção da vítima, a qual não seria assim obrigada, para obter reparação da totalidade do dano sofrido, a propor acções em cada um dos tribunais dos Estados contratantes em cuja jurisdição ocorreu um dano.

66. Todavia, é preciso ainda recordar que o tribunal do facto gerador bem como o do domicílio do demandado constituem já dois foros centralizadores cuja competência não poderá ser objecto de limitação.

67. Para além disso, especialmente nos casos em que a vítima teria, na prática, a possibilidade de recorrer a qualquer um dos tribunais de qualquer um dos Estados contratantes [57], esta solução parece estar em contradição com o espírito da convenção, que não é seguramente o de favorecer o «forum shopping», mas sim o de organizar a partilha das competências especiais. Não é óbvio que a vítima optaria, assim, pelo Tribunal que, na sua opinião, lhe proporcionasse a melhor indemnização para o prejuízo por ela sofrido?

68. Ora, resulta, em primeiro lugar, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que

«... 'as competências especiais' referidas nos artigos 5.° e 6.° da convenção constituem derrogações ao princípio da competência dos órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do réu, que são de interpretação restritiva» [58].

69. Em segundo lugar, uma tal solução favoreceria a multiplicação dos foros concorrentes. Ora, deve recordar-se que, no acórdão Effer [59], o Tribunal de Justiça sublinhou que

«... a convenção prevê um conjunto de regras que visam, *inter alia*, evitar a multiplicação, em matéria civil e comercial, de processos judiciais concorrentes em dois ou mais Estados-membros e que permitem, no interesse da segurança jurídica e no das partes, a determinação do tribunal nacional territorial-

56 — V. as diferentes decisões atrás referidas, nota 27.

57 — Com efeito, é inegável que um jornal publicado num Estado contratante é praticamente difundido em todos os outros Estados.

58 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Kalfelis, já referido, n.° 19. V. igualmente, nesse sentido, o acórdão de 17 de Junho de 1992, Handte (C-26/91, Colect., p. I-3967, n.° 14).

59 — Acórdão de 4 de Março de 1982 (38/81, Recueil, p. 825).

mente mais qualificado para conhecer de um litígio» [60].

70. Mas, acima de tudo, tal solução parece não se inscrever minimamente na linha da jurisprudência Mines de potasse d'Alsace. Com efeito, o tribunal do facto gerador detém competência para o conjunto dos danos decorrentes do acto ilícito. Constitui assim, juntamente com o tribunal do domicílio do demandado, uma sólida base de conexão para o conjunto dos danos. Pelo contrário, numa situação como a do caso vertente, a competência do juiz que deve apreciar o dano repousa exclusivamente na ideia

«... de uma vinculação especialmente estreita entre um litígio e o órgão jurisdicional que pode ser chamado a decidi-lo, aspecto relevante para fins de economia processual» [61].

71. Assim, o tribunal do lugar onde se verificou um dos danos não pode conhecer da acção de indemnização por danos sofridos noutros Estados contratantes, na medida em que já não existe aí qualquer nexo de proximidade entre o foro e o litígio.

72. O principal inconveniente desta limitação de competência reside, sejamos claros, na multiplicação dos foros competentes e, por conseguinte, no risco de conflitualidade — mas não de inconcialiabilidade — de decisões proferidas pelos tribunais envolvidos [62]. Em contrapartida, está em conformidade com numerosos objectivos da convenção que o Tribunal de Justiça pôs em relevo.

73. Em primeiro lugar, o tribunal do lugar onde se verificou o dano é o que está mais bem posicionado para apreciar a ofensa à reputação da vítima na área da sua jurisdição e para determinar a extensão do prejuízo.

74. Em segundo lugar, a adopção de um tal critério evita o surgimento de foros concorrentes [63]. Com efeito, cada um deles só tem competência relativamente aos danos verificados na área da sua jurisdição.

75. Em terceiro lugar, o objectivo da protecção jurídica implica uma previsibilidade das regras de competência, à qual o Tribunal de Justiça se referiu nos acórdãos Handte [64] e Custom Made Commercial [65]. O demandado estará em condições de conhecer exactamente, em função do lugar de difusão dos

60 — N.° 6.

61 — Acórdão 21/76, já referido, n.° 11.

62 — Voltarei à questão da ausência de inconciliabilidade de decisões, na acepção do n.° 3 do artigo 27.° da convenção, nos pontos 97 e segs.

63 — V. o n.° 6 do acórdão 38/81, já referido.

64 — Acórdão de 17 de Junho de 1992 (C-26/91, Colect., p. I-3967).

65 — Acórdão C-288/92, já referido.

jornais, qual o tribunal onde se arrisca a ser accionado e quais os meios de defesa que poderá invocar, face à lei aplicável.

76. Finalmente, a interpretação restritiva das regras de competência especial implica, aqui mais do que em qualquer outra matéria, a solução que proponho. A este propósito, convém recordar que, no acórdão Kalfelis, o Tribunal de Justiça considerou

«... que o tribunal competente, nos termos do n.° 3 do artigo 5.°, para conhecer do elemento da acção baseado em facto ilícito não o é para conhecer dos outros elementos da mesma acção não baseados em facto ilícito» [66].

77. Nesse processo eu próprio propus que o Tribunal declarasse que uma acção baseada simultaneamente na violação de obrigações contratuais, de deveres pré-contratuais e no enriquecimento sem causa é exclusivamente regida pelas regras previstas em matéria contratual no n.° 1 do artigo 5.°, tendo em conta a necessidade de racionalizar a competência e centralizar o processo num foro único [67].

78. Esta conclusão resultava tanto dos fundamentos dos pedidos que se basearam essencialmente na inexecução de obrigações contratuais, como no facto de o juiz do contrato ser o que dispõe de melhores condições para apreciar o seu contexto e todas as suas implicações contenciosas [68].

79. A minha posição no presente processo não está minimamente em contradição com o que acabo de recordar. A existência de um único juiz do contrato teria permitido, no processo Kalfelis, uma centralização *objectiva* sem risco de «forum shopping». No caso vertente, pelo contrário, este risco seria considerável se, para evitar o inconveniente de foros múltiplos, um destes pudesse ser escolhido pelo demandante para obter — por razões de estratégia judiciária adjectiva e substantiva — reparação do dano alegadamente sofrido no território de vários Estados contratantes. Como já disse, a possibilidade de centralização já existe no tribunal do domicílio do demandado ou do do facto gerador. Não se pode, ainda por cima, exigir que ela possa ser sempre obtida por força de uma competência especial, isto é, repita-se, de natureza restritiva.

80. Assim, retomando a expressão de Huet, há seguramente «automização da competência internacional» [69]. Este autor propôs pois, num artigo recente [70], que o Tribunal de Jus-

66 — N.° 19.

67 — Mantive esta análise nas conclusões apresentadas no acórdão Shearson Lehman Hutton (C-89/91, já referido), bem como nas conclusões de 8 de Junho de 1994 no processo Brenner e Noller (C-318/93, Colect., p. I-4275).

68 — V. os pontos 27 e 28 das minhas conclusões no acórdão Kalfelis.

69 — *Journal du droit international*, 1977, pp. 728, 732.

70 — *Journal du droit international*, 1994, p. 169.

tiça estendesse a jurisprudência Shenavai [71] aos casos de delitos transfronteiriços em matéria de ofensas à vida privada.

81. Recorde-se que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que, se o litígio assenta sobre várias obrigações decorrentes de um mesmo contrato,

«... o juiz orientar-se-á, para determinar a sua competência, pelo 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» [72].

82. Segundo Huet,

«Transposto para a matéria extracontratual, e especialmente para as ofensas à vida privada decorrentes da difusão dos *media* em vários países, este princípio *accessorium sequitur principale* permitiria à vítima de danos múltiplos (localizados nos vários lugares de difusão) intentar uma acção única perante o tribunal do lugar onde se verificou o principal dano (não é obrigatório que este dano 'principal' tenha ocorrido no país onde a revista é editada)» [73].

83. Assim, sem propor a supressão do critério tradicional do *locus delicti commissi*, este autor procura corrigir os seus efeitos em situações onde aplicá-lo automaticamente seria susceptível de levar a uma fragmentação das competências entre vários foros.

84. Por muito atraente que possa ser esta abordagem e sem prejuízo da verificação a que o juiz deve proceder relativamente à sua própria competência *ratione materiae* [74], penso que a intenção da convenção não foi fazer depender a competência do juiz da apreciação do mérito da causa; ela baseia-se numa concepção objectiva e não pessoal da conexão de proximidade, que não pode variar em função da especificidade de um dado processo. A determinação do «dano principal» pode ser delicada, senão mesmo impossível, no caso de personalidades internacionalmente conhecidas, em especial quando não têm qualquer ligação, em termos de nacionalidade ou residência, com a Comunidade.

85. Pelo contrário, a localização objectiva da obrigação contratual principal, embora por vezes delicada, é necessária na maioria dos casos.

71 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1987 (266/85, Colect., p. 239).
72 — N.º 19.
73 — V. referência *supra*, nota 70, p. 171.
74 — V. *infra*, n.ºs 104 e segs.

86. Esta abordagem tinha, aliás, sido sugerida no acórdão Mines de potasse d'Alsace por certos intervenientes e afastada nestes termos pelo advogado-geral Capotorti:

«Acolher um critério como o da 'most significant connection' dificilmente seria conciliável com a intenção dos autores da convenção que consiste em permitir uma fácil determinação do foro competente a partir de critérios claros, precisos, fornecidos com um grau suficiente de objectividade e, consequentemente, susceptíveis de serem aplicados uniformemente em todos os Estados que aderiram à convenção. A este propósito, um critério como o que acabámos de evocar que, em abstracto, não é claro e que, ao invés, confia numa avaliação discricionária do juiz, não poderia fornecer garantias suficientes» [75].

87. Para além disso, parece que estamos aqui «nas margens» das matérias civis, de tal modo que a consagração, com certos limites, do conceito de territorialidade parece preferível.

88. Foi, aliás, este conceito que levou os autores da Convenção sobre a Patente Comunitária a inserir o n.° 2 do artigo 69.°, nos termos do qual:

«As acções por violação de patentes comunitárias podem igualmente ser intentadas num tribunal de um dos Estados contratantes no território do qual tenha sido cometido um acto de violação de patente. O tribunal em que se introduza o pedido só é competente para conhecer dos actos de violação de patente cometidos no território desse Estado.»

III — Noção de dano, requisitos de prova e consequências da aceitação de uma pluralidade de foros

— *A* —

89. Através das segunda, quarta e quinta questões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a existência de um dano quando a lei aplicável ao delito (no caso em apreço, a lei inglesa) não exige que a pessoa alegadamente vítima de difamação faça prova, por um lado, de ser conhecida de certos leitores, e, por outro lado, de ter sofrido um dano efectivo, sendo este, como vimos, presumido.

75 — P. 1754.

90. Já recordei o carácter autónomo da noção de «matéria extracontratual» elaborada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Kalfelis. Uma vez que atentar contra a reputação de alguém constitui um «facto danoso» na acepção do n.° 3 do artigo 5.° e que esta disposição tem um alcance lato, deve ser considerada como relevando do seu âmbito de aplicação qualquer acção cujo objecto seja obter a reparação de um dano decorrente da violação de uma obrigação legal alheia à existência de uma relação contratual entre as partes [76].

91. Deve-se, porém, ir para além desta definição bastante geral e especificar os elementos constitutivos do dano? Tal é a interrogação da House of Lords.

92. Nem a Comissão nem os Estados intervenientes defenderam que havia que unificar o direito material da responsabilidade extracontratual, tendo em vista a aplicação uniforme da convenção.

93. Tal é também a minha opinião, uma vez que o objectivo da convenção é o de proceder a uma repartição coerente de *competências* entre os Estados contratantes e não o de uniformizar as regras relativas ao direito substantivo.

94. Tal é também a posição da doutrina dominante e nomeadamente do professor Kaye, segundo o qual:

«... no effort should be made, as part of the attempt to develop a uniform Convention concept, to define whether particular *facts* are to be held to give rise to tortious liability or not, since it is not the function of the European Court, in drawing up such a definition, to stipulate whether tortious or any other form of liability *ought* to exist in a particular fact situation and reference must always be made to the applicable national law in order to determine the characteristics of the liability, if any, which is the subject of the national court proceedings...» [77].

95. Incumbe, portanto, ao juiz nacional, e só a ele, determinar, nos termos da lei aplicável ao delito, as circunstâncias em que ocorre um dano.

96. O mesmo acontece quanto às regras processuais aplicáveis. A este propósito, bastará recordar o acórdão Kongress Agentur Hagen [78]:

«... a convenção não visa unificar as regras processuais, mas repartir as competências

76 — V., também nesse sentido, a nota 1 das conclusões do advogado-geral Jacobs no acórdão Handte.

77 — *Op. cit.*, p. 564.

78 — Acórdão de 15 de Maio de 1990 (C-365/88, Colect., p. I-1845).

judiciárias para a solução de litígios em matéria civil e comercial nas relações intracomunitárias, bem como facilitar a execução das decisões judiciais. Deve, assim, distinguir-se claramente a competência dos pressupostos processuais de uma acção» [79].

— *B* —

97. Através da sexta questão, a House of Lords pergunta ao Tribunal de Justiça se a sua decisão de se declarar competente deveria depender da ausência de risco de um órgão jurisdicional de outro Estado contratante, igualmente competente, poder chegar a uma solução diferente.

98. Como já referi, a competência de qualquer tribunal de um Estado contratante, no qual se verificou um dano, está limitada à parte do dano localizado na área da sua jurisdição, de tal modo que dois tribunais perante os quais tenha sido intentada uma acção de indemnização por danos, na sequência do mesmo evento causal, não detêm competências concorrentes.

99. O artigo 22.°, relativo a casos em que o Tribunal pode declarar a sua própria incompetência com fundamento na conexão, é, assim, inaplicável. Gaudemet-Tallon escreve a este propósito:

«Se se admitir que o juiz do lugar da verificação de um prejuízo não é competente relativamente a outro prejuízo, provocado pelo mesmo facto gerador, mas ocorrido noutro Estado contratante, o artigo 22.° não deve ser aplicado» [80].

100. Não haverá então o risco de serem proferidas decisões inconciliáveis, na acepção do n.° 3 do artigo 27.° da convenção, quando certos órgãos jurisdicionais dão provimento à acção de indemnização e outros, pelo contrário, julgam o pedido da vítima improcedente?

101. Não creio, na medida em que não estaria preenchida a condição de inconciliabilidade, salientada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Hoffmann [81]. Com efeito, o Tribunal declarou que

«A fim de determinar se há inconciliabilidade... convém indagar se as decisões em causa

79 — N.° 17.

80 — N.° 197. V., também nesse sentido, Gothot e Holleaux, *op. cit.*, n.° 226.

81 — Acórdão de 4 de Fevereiro de 1988 (145/86, Colect., p. 645).

produzem consequências jurídicas que mutuamente se excluem» [82].

102. O Tribunal de Justiça declarou nesse acórdão que uma decisão que condena um cônjuge a pagar uma pensão de alimentos ao outro é inconciliável com posterior sentença de divórcio proferida noutro Estado contratante. O presente caso não se inscreve nesta hipótese e mesmo que as decisões proferidas pudessem ser consideradas contraditórias, elas não seriam, apesar disso, inconciliáveis.

103. O reconhecimento da sua competência pelo tribunal do lugar da verificação do dano não pode ser comprometido com fundamento no risco de contradição entre a decisão que deverá proferir e a que emana de um órgão jurisdicional de outro Estado contratante competente para decretar a indemnização do dano ocorrido na área da sua jurisdição.

— *C* —

104. Examine-se, finalmente, a sétima questão relativa aos requisitos de prova exigidos ao demandante que permitem ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar-se de que é competente nos termos do n.° 3 do artigo 5.°

105. A influência do mérito de uma acção sobre a determinação da competência já foi analisada pelo Tribunal de Justiça no processo Effer [83], que dizia respeito ao n.° 1 do artigo 5.°, e no qual o demandado contestava a existência de relações contratuais.

106. Nas suas conclusões, o advogado-geral Reischl tinha considerado que:

«Se se admitisse que o facto de haver um litígio quanto à existência de relações contratuais exclui *eo ipso* um recurso segundo as modalidades do n.° 1 do artigo 5.° da convenção de execução, então seria possível por simples contestação do demandado privar esta disposição, assim como o n.° 3 do artigo 5.° — tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso — de qualquer efeito quando, em regra geral, a posição da parte demandada consiste precisamente em negar a existência do acto ilícito» [84].

107. O Tribunal de Justiça viria a decidir que

«... a competência do juiz nacional para decidir quanto às questões relativas a um contrato abrange a de apreciar a existência dos

82 — N.° 22.

83 — Acórdão 38/81, já referido.

84 — P. 838.

elementos constitutivos do próprio contrato, sendo essa apreciação indispensável para permitir ao órgão jurisdicional nacional, perante o qual foi intentada a acção, verificar a sua competência nos termos da convenção»

e que

«... o respeito das finalidades e do espírito da convenção exige que as referidas disposições sejam interpretadas no sentido de o juiz, chamado a decidir um litígio relativo a um contrato, poder verificar, mesmo oficiosamente, as condições essenciais da sua competência, tendo em conta os elementos concludentes e relevantes fornecidos pela parte interessada, que provem a existência ou a inexistência do contrato» [85].

108. Assim, a contestação da existência de um contrato não é susceptível de fazer desaparecer a opção de competência do n.° 1 do artigo 5.°, mesmo que, para se assegurar da sua própria competência, o juiz seja levado a examinar as questões de mérito.

109. Trata-se da aplicação da regra tradicional segundo a qual qualquer tribunal é juiz da sua própria competência.

110. Impõe-se a mesma solução quando o juiz, chamado a pronunciar-se pelo demandante com base no n.° 3 do artigo 5.°, deve decidir de uma excepção de incompetência suscitada pelo demandado que nega a existência do delito. Para decidir desta excepção, o juiz deverá verificar, com base nos elementos fornecidos pelo demandante, se o demandado cometeu ou não um acto que pode eventualmente gerar a sua responsabilidade e do qual terá resultado um dano na área da sua jurisdição.

111. Concluo, portanto, propondo que o Tribunal declare:

«Em matéria de difamação através de artigo de imprensa difundido em vários Estados contratantes, o n.° 3 do artigo 5.° da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial deve ser interpretado no sentido de que o demandante pode intentar a acção quer no tribunal do lugar da impressão, competente para ordenar a reparação da totalidade do dano decorrente do acto ilícito, quer nos tribunais dos lugares de difusão, competentes apenas quanto aos danos ocorridos, segundo a lei aplicável ao delito, na área da sua jurisdição.

85 — N.° 7.

O risco de contradição de decisões que pode resultar da multiplicidade de foros competentes não pode afectar a competência de qualquer um dos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se com fundamento na ocorrência de um dano.

O facto de o demandado contestar a existência dos elementos constitutivos do delito alegado pelo demandante não é suficiente para afastar a competência que ao juiz nacional é atribuída nos termos do n.º 3 do artigo 5.º».