CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON apresentadas em 23 de Novembro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A questão prejudicial submetida pela Cour de cassation francesa, ao solicitar que sejam precisados os contornos da vossa jurisprudência em matéria de competência jurisdicional, leva-nos a determinar o alcance do acórdão Mines de potasse d'Alsace [1], relativo à interpretação do n.° 3 do artigo 5.° da convenção de Bruxelas [2] (adiante «convenção»), cuja natureza de princípio tem sido quase unanimamente reconhecida pela doutrina [3].

2. Julgo que os factos do processo principal não merecem ser longamente recordados. Duas sociedades francesas, Sceper e Tracoba, que passaram a dominar as sociedades Dumez France e Oth Infrastructure, criaram filiais na República Federal da Alemanha com vista à realização de uma operação imobiliária. Em Junho de 1973, os bancos alemães intervenientes na concessão dos fundos financeiros ao promotor alemão (Hessische Landesbank, Gebrüder Röchling Bank e Lübecker Hypothekenbank) decidiram denunciar os contratos de concessão de crédito. Foi declarada a falência do promotor bem como das duas filiais alemãs das sociedades Sceper e Tracoba. As duas sociedades francesas intentaram contra os bancos alemães uma acção de responsabilidade civil extracontratual perante o tribunal de commerce de Paris. Foi levantada a excepção de incompetência pelos demandados, que consideravam que o prejuízo sofrido pelas sociedades Sceper e Tracoba se tinha verificado na Alemanha e não na respectiva sede social em Paris. O tribunal de commerce considerou procedente a excepção por decisão de 14 de Maio de 1985, confirmada por acórdão da cour d'appel de Paris em 13 de Dezembro de 1985. As sociedades Dumez e Tracoba interpuseram recurso de cassação, alegando que os respectivos prejuízos se verificaram em Paris, no lugar das respectivas sedes sociais, onde tinham constatado as perdas financeiras sofridas na sequência da cessação de pagamentos das suas filiais.

3. A Cour de cassation submeteu então ao Tribunal uma questão prejudicial que visa, fundamentalmente, saber se a solução adoptada no acórdão Mines de potasse d'Alsace, que concede ao demandante nas acções de responsabilidade extracontratual a possibilidade de optar entre o tribunal do lugar do facto danoso e o do lugar em que o prejuízo se verificou, pode ser invocada pelas pessoas indirectamente lesadas pelo prejuízo, o que lhes permitiria, no caso afirmativo, segundo o tribunal *a quo*, recorrer ao tribunal do respectivo domicílio.

4. A questão apresenta, em meu entender, duas vertentes. Com efeito, aplicar aos prejuízos indirectos a solução adoptada no referido acórdão não conduz necessariamente, parece-me, a reconhecer aos lesados a faculdade de recorrerem ao tribunal do respectivo domicílio. Por outras palavras, torna-se necessário identificar o lugar em que se ve-

* Língua original: francês.

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

2 — Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

3 — Ver, no entanto, a opinião de J. D. González Campos (8.° encontro de professores de direito internacional e de relações internacionais, Barcelona, Julho de 1984), para quem este acórdão apenas constitui uma *sentencia puente* a que se poderão seguir decisões que marquem uma alteração da jurisprudência, citado por Desantes Real em *A competência jurisdicional na Comunidade Europeia*, 1986, p. 295.

rificou o dano indirectamente sofrido pelo lesado, em vez do lugar do seu domicílio? A fim de responder a esta questão, e depois de ter verificado se a solução fornecida pelo acórdão Mines de potasse d'Alsace deve ou não aplicar-se ao prejuízo indirecto, irei analisar uma outra questão, a da determinação do lugar onde se verifica o dano indirecto.

5. No que respeita ao primeiro aspecto da dificuldade, direi desde já que, em meu entender, nada neste acórdão permite concluir pela exclusão, relativamete aos danos indirectos, da solução por ele adoptada. Bem pelo contrário, aí se refere que:

«Uma opção especial parece tanto menos desejável quanto, pela sua fórmula abrangente, o n.° 3 do artigo 5.° da convenção inclui uma grande diversidade de tipos de responsabilidade» [4].

6. De resto, a doutrina interpretou este acórdão no sentido da sua aplicação muito genérica.

7. Em França, o professor Droz, no seu comentário, assinala quanto a opção assim concedida ao demandante ameaça multiplicar os foros possíveis em matéria de acidentes de viação, nos quais a existência de vítimas «secundárias» é frequente [5]. Bourel é da mesma opinião, mas considera, por seu lado, que o inconveniente assinalado por Droz podia ser solucionado através do jogo das excepções de conexão previstas pela própria convenção [6]. Huet faz sua esta última opinião, lamentando a ausência no sistema da convenção de um critério geral de competência baseado na conexão [7].

8. Os comentadores no Reino Unido consideraram igualmente aquele acórdão de aplicação muito geral [8]. Não escapou, no entanto, à atenção de alguns que a solução dada ao caso pelo Tribunal não excluía a eventual adopção de regras especiais para determinados ilícitos, em matéria de difamação através da imprensa, por exemplo [9]. Referiu-se ainda a dificuldade em localizar o dano, em caso de meras perdas financeiras [10].

9. O mesmo carácter de generalidade foi reconhecido em comentários à vossa decisão em Portugal [11], bem como em Espanha [12]. Assinale-se, no entanto que, para certos autores, como Desantes Real e Isabel Jalles, a solução contida no referido acórdão encontra-se sobretudo ligada ao problema con-

4 — Acórdão 21/76, supracitado, n.° 18.

5 — Dalloz Sirey, 1977, B 54, p. 613.

6 — *Revue critique de droit international privé*, 1977, «Jurisprudência», p. 563.

7 — *Journal du droit international*, 1977, p. 728; este autor, numa cróca consagrada à jurisprudência do Tribunal, considera, com J. M. Bischoff, que «uma das grandes linhas de força da jurisprudência do Tribunal na interpretação da convenção é a sua vontade de evitar a compartimentação dos problemas que lhe são apresentados (e o retalhar das competências jurisdicionais que daí poderia resultar), tendendo, pelo contrário, para uma certa unicidade, reintegrando o acessório no principal, as consequências de facto no acto ou facto causal» («Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Journal du droit international*, 1982, p. 463).

8 — T. Harvey: «The place of commission of a tort», *European Law Review*, volume 2/1977, n.° 2, p. 143; J. K. Bentil: «Delictual liability within the EEC», *The Scots Law Times*, 1978, n.° 2, p. 13; P. M. North e J. J. Fawcett: «Jurisdiction under the Brussels convention», in Cheshire and North: *Private Internationnal Law*, 1987, p. 301; D. Lasok e P. A. Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, 1987, p. 232.

9 — D. Lasok e P. A. Stone, in *Conflict of Laws in the European Community*, obra citada, afirmam: «... it is thought that the *Bier* decicion 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.»

10 — D. Lasok e P. A. Stone, obra citada., consideram que «... in the case of purely financial loss, determination of the place of injury is likely to present particular difficulties».

11 — I. Jalles: «O afloramento da supranacionalidade num caso de poluição transfronteiras», *Revista de direito e economia*, Ano II/1976, n.° 2, p. 409; ver sobretudo p. 428 e seguintes.

12 — Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, p. 310 e 311.

creto da escolha dos critérios que devem presidir à qualificação do «facto danoso» em matéria de protecção do meio ambiente e, muito especialmente, no domínio da luta contra a poluição fluvial internacional. Estes autores parecem, com efeito, considerar que o acórdão Mines de portasse d'Alsace não pode ser dissociado do contexto do caso concreto [13].

10. Beneficiando deste último esclarecimento, a doutrina não tem quaisquer dúvidas quanto ao facto de a jurisprudência Mines de potasse d'Alsace se aplicar, sem qualquer excepção, às acções de indemnização de prejuízos indirectos, ainda que por vezes não deixe de assinalar os inconvenientes desta solução.

11. Pela nossa parte, consideramos que tal excepção levaria, numa matéria tão variada e tão complexa como a da responsabilidade extracontratual, a consequências imprevisíveis (dado que uma excepção traz sempre uma outra), susceptíveis de pôr em causa a simplicidade e a coerência da construção jurídica subjacente ao vosso acórdão de 30 de Novembro de 1976.

12. Recorde-se que, nesta decisão, o Tribunal salientou que:

«O lugar do facto danoso pode, não menos que o da concretização do prejuízo, conforme os casos, constituir uma conexão significativa do ponto de vista da competência judiciária» [14].

13. Tal afirmação, que se inspira na estreita relação existente entre os elementos constitutivos de qualquer responsabilidade civil, parece-nos ser igualmente pertinente no domínio dos danos indirectos.

14. Deste modo, se nos parece iminentemente desejável conservar o alcance geral da solução contida naquele acórdão, há no entanto que analisar se a faculdade oferecida ao lesado indirecto de recorrer ao tribunal do lugar da verificação do prejuízo [15] deve necessariamente conduzir a permitir-lhe intentar a acção no foro do seu domicílio. Trata-se, assim, de tentar resolver a dificuldade, que nos parece essencial, relacionada com a questão de saber *em que lugar* deve considerar-se verificado o dano indirecto.

13 — «A sentença em apreciação é significativa na medida em que está conexada com uma questão que começa a pôr-se com frequência nos nossos dias e relativamente à qual é escassa, senão mesmo nula, a jurisprudência que poderemos encontrar: referimo-nos à questão da responsabilidade civil por danos resultantes de poluição do meio ambiente quando essa poluição assume carácter internacional», I. Jalles, obra citada., p. 428; «Quiza, en fin, la utilización de la vía propuesta, aún por explorar, pudiera servirnos de punto de partida para reflexionar sobre el concreto problema planteado al Tribunal comunitario: qué criterios deben presidir la calificacion del concepto hecho dãnoso en el artículo 5.3, en lo que respecta a la protección general del medio ambiente y, en particular, a la lucha contra la polución fluvial international», Desantes Real, obra citada, p. 305.

14 — Acórdão 21/76, supracitado, n.° 15.

15 — Deve notar-se que a Cour de cassation francesa, pronunciando-se, no plano do direito interno, em acórdão de 11 de Janeiro de 1984 (JCP 1984, IV.85), considerou que o prejuízo do lesado indirecto foi sofrido no próprio lugar do facto danoso. Se, obviamente, o *forum actoris* é assim excluído, o acórdão podia, por outro lado, ter excluído uma opção semelhante à do acórdão Mines de potasse d'Alsace; ver, relativamente ao conjunto da questão, G. Legier: *La compétence du tribunal du lieu où le dommage est subi*, Dalloz Sirey, 1979, «Chronique», p. 161; ver igualmente J. Normand: «Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1984, p. 360, que afirma: «Na verdade, a solução defendida pela segunda secção cível impõe-se por exclusão de partes, tendo em conta os resultados pouco razoáveis a que conduziria uma análise demasiadamente aprofundada. Nesta matéria, de facto, há que contar com a diversidade dos prejuízos, que nem sempre ocorrem no mesmo lugar, e com a pluralidade dos lesados, que constitui um outro factor de dispersão. O dano material (perda de recursos) ocorre no lugar do falecimento, o dano moral no lugar em que os próximos tomam conhecimento do facto. Ora, tanto um como outro estão dependentes de vicissitudes. O falecimento nem sempre é súbito; verifica-se durante o transporte, no hospital, no domicílio do interessado... não se encontrando os parentes necessariamente nesses lugares. São avisados onde quer que se encontrem, dispersos ao sabor da sua própria existência, das suas deslocações profissionais ou de lazer. Não pode basear-se a competência territorial em terreno tão movediço.»

15. Comecemos por examinar os elementos que tendem a negar que o lesado *directo* sofreu o prejuízo no lugar do seu domicílio.

16. O advogado-geral Warner, nas conclusões apresentadas no processo a que respeita o acórdão Rüffer [16], teve já oportunidade de exprimir a sua opinião. Depois de ter recordado que, no caso concreto do acórdão Mines de potasse d'Alsace, não havia coincidência entre o lugar do facto danoso e aquele em que se verificou o dano, refere:

«O Tribunal nunca sugeriu..., e muito menos defendeu, que o lugar onde ocorreu o facto danoso podia ser o lugar da sede da sociedade demandante ou o lugar onde se fixou o montante do prejuízo causado à sua actividade.»

E o advogado-geral Warner prossegue:

«O facto de aqui se decidir que o lugar em que o Estado [17] tem a sua capital pode ser considerado como «o lugar onde ocorreu o facto danoso» equivaleria a afirmar que, nos termos da convenção, o demandante numa acção de indemnização pode intentá-la no foro do seu domicílio, o que é claramente incompatível com os objectivos dos artigos 2.° e seguintes da convenção» [18].

17. Por razões que não vem ao caso referir, o Tribunal não teve que tomar posição relativamente a este ponto do acórdão Rüffer.

18. Bischoff e Huet, num comentário a este acórdão, aprovaram a solução proposta pelo advogado-geral, salientando que «distinguir entre o dano material imediato que, localizado no lugar em que ocorreu o facto causal, constitui com este o "facto danoso" a que se refere o n.° 3 do artigo 5.°, e as ulteriores despesas ou lucros cessantes que, por não se terem produzido no mesmo lugar, justificariam, por si sós, uma nova competência, iria precisamente contra a linha jurisprudencial até aqui seguida» [19].

19. Se o Tribunal ainda não teve de se pronunciar expressamente sobre esta questão, numerosos tribunais nacionais manifestaram já a sua opinião a este respeito, desde o acórdão Mines de potasse d'Alsace.

20. Deste modo, o Gerechtshof de s'Hertogenbosch, em acórdão de 31 de Outubro de 1978 [20], considerou que os tribunais neerlandeses não eram competentes para julgar uma acção de indemnização de um prejuízo sofrido por uma sociedade neerlandesa em virtude da recusa de celebrar um contrato por parte de uma empresa alemã, na medida em que o único elemento localizado nos Países Baixos era a existência de perdas financeiras causadas pela recusa em contratar. O tribunal nacional distinguiu entre o facto causal, o prejuízo e o património em que se veio a concretizar a desvantagem financeira dele resultante, para concluir, por um lado, que o Tribunal, no acórdão de 30 de Dezembro de 1976, apenas tinha pretendido

16 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1980 (814/79, Recueil p. 3807).

17 — Demandante no processo principal.

18 — Processo 814/79, supracitado, conclusões na p. 3836.

19 — «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Journal du droit international*, 1982, p. 463, 472.

20 — Mecoma BV/Stahlhandel GmbH, *Répertoire de jurisprudence de droit communautaire*, I-5.3-B7.

referir-se aos dois primeiros elemntos e, por outro, que o património afectado podia encontrar-se em qualquer ponto do globo.

21. O Oberlandesgericht de Hamm adoptou a mesma posição num acórdão de 3 de Outubro de 1978. Tratava-se de uma sociedade alemã à qual, por ter tido na Bélgica comportamento contrário às regras da concorrência, foi recusada a venda de automóveis por uma sociedade belga. A primeira considerava que os tribunais alemães eram competentes para julgarem a acção de indemnização do prejuízo sofrido. O Oberlandesgericht verificou que a eventual violação das regras de concorrência se tinha verificado na Bélgica e que a recusa de venda à demandante, que esteve na base do seu prejuízo, se verificara igualmente nesse Estado. Em consequência, considerou não poder deduzir-se do acórdão Mines de potasse d'Alsace a competência de um tribunal que não apresenta qualquer conexão com a concretização do facto ilícito e que se situa num qualquer lugar onde se verificaram danos patrimoniais [21].

22. Os tribunais italianos adoptaram uma posição análoga. Assim, uma sentença do tribunale de Roma de 15 de Março de 1978 [22] considerou que os tribunais italianos não eram competentes para julgar uma acção de responsabilidade extracontratual relativa a uma transferência de acções entre duas sociedades, transferência considerada contrária a determinados acordos anteriores e efectuada em território britânico. Para o tribunal, o lugar da ocorrência do dano é aquele em que se verificou a violação do direito tutelado.

23. Do mesmo modo, o tribunale de Monza, em sentença de 28 de Setembro de 1979, após ter lembrado que o dilema entre o lugar do facto danoso e o lugar em que o dano se verificou tinha sido resolvido pelo Tribunal «de forma salomónica», recusou equiparar o lugar da verificação do dano ao lugar em que o dano é sofrido. Tratava-se da acção de uma sociedade italiana que se considerava vítima de comportamentos contrários às regras de concorrência, de sociedades alemãs na República Federal da Alemanha, que tinham determinado a diminuição do número de vendas por elas realizadas nesse Estado. O tribunale de Monza esclareceu «che il danno insorge lì dove si è realizzato quel fatto che si assume avere la caratteristica di esserne la causa, rimanendo del tutto ininfluente il luogo, coincidente o diverso, ove tale danno ha causato la diminuzione patrimoniale subita dal soggetto» [23].

24. A distinção salientada pelo tribunale de Monza entre o lugar da verificação do dano e o lugar onde o dano foi sofrido, parece-nos ser perfeitamente justificável. De facto, considerar que o foro da sede social de uma pessoa colectiva é competente, enquanto tribunal do lugar da verificação do dano, na medida em que se trate do lugar onde foram apurados prejuízos patrimoniais, parece-nos revelar uma confusão entre o *lugar de verificação* do dano e *aquele em que o dano é sofrido.*

25. Tal distinção tinha, aliás, suscitado em França uma controvérsia que vem esclarecer

21 — *Répertoire de jurisprudence de droit communautaire*, I-5.3-B9.

22 — AGIP SpA/The British Petroleum Companny Ltd (BP) e Oil Chemical and Transport Finance Corporation (OCT) SA, *Répertoire de jurisprudence de droit communautaire*, I-5.3-B6, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, p. 96.

23 — Tribunale de Monza, 28 de Setembro de 1979, Candy SpA/Schell e Stoecker Reinshagen GmbH, *Il foro padano*, 1979, I, p. 225, nota de S. Magelli «Concorrenza sleale e competenza internationale», a qual comenta assim a decisão: «L'evento dannoso infatti, allo scopo di stabilire la competenza giurisdizionale, consiste nelle perdite subite della concorrente nella sua attività (cosi per esempio nel diminuito giro di affari ma non può coincidere con il danno patrimoniale misurable nei fondi della sede dell'impresa.»

a questão agora submetida ao Tribunal. Com efeito, o terceiro travessão do artigo 46.° do novo code de procédure civile francês referia-se inicialmente ao «tribunal do lugar em que o dano *é* sofrido». Determinados tribunais, tendo em conta o elemento de continuidade contido na expressão «sofrido», concluíram daqui que a vítima de um dano corporal sofria o prejuízo no seu domicílio, sendo assim competente o tribunal do domicílio da vítima [24]. Outros tribunais decidiram no entanto em sentido contrário [25].

26. Um decreto de 12 de Maio de 1981 eliminou todas as ambiguidades, ao alterar o terceiro travessão do artigo 46.°, que passou a referir-se ao tribunal do lugar «onde o dano *foi* sofrido», o que confere à disposição em causa um inegável carácter de instantaneidade [26].

27. Deve, por outro lado, notar-se que determinados danos cujo tratamento face às regras de competência jurisdicional é particularmente delicado deram lugar a soluções que levaram os tribunais nacionais a excluir a identificação do lugar do dano com o do domicílio da vítima. É o que acontece com as acções de indemnização por difamação através da imprensa [27].

28. Do mesmo modo, verifica-se, por vezes, a recusa de tomar em consideração o lugar da simples *verificação* da materialidade do prejuízo [28].

29. A doutrina no Reino Unido parece seguir, neste domínio, a mesma orientação. Deste modo, Collins, na sua obra *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, declara: «Even though in one sense a plaintiff may suffer economic loss at the place of its business, that is not sufficient to confer jurisdiction in that place, for otherwise the place of business of the plaintiff would almost automatically become another basis of jurisdiction» [29].

30. As posições da doutrina alemã são análogas. Kropholler, no seu livro sobre o direito processual europeu, salienta de que

24 — Toulouse, 20 de Dezembro de 1976, *Gazette du Palais*, 1977.2.607; tribunal de grande instance de Rouen, 8 de Dezembro de 1977, JCP 1978, II.18861; Aix-en-Provence, 12 de Janeiro de 1979, Dalloz Sirey, 1980.70, nota de Y. Lobin; 5 de Outubro de 1979, *Gazette du Palais*, 1979.2.633.

25 — Designadamente, Paris, 9 de Junho de 1978, *Gazette du Palais*, 1978.2.347, nota de F. Dubois; Rouen, 28 de Fevereiro de 1978, *Gazette du Palais*, 1978.1.238; Versailles, 6 de Novembro de 1978, *Gazette du Palais*, 1979.1, sumário p. 547.

26 — Num acórdão de 27 de Janeiro de 1982 (*Gazette du Palais*, 1982, «Jurisprudence», p. 365), a Cour de cassation francesa, pronunciando-se sobre a antiga redacção do artigo 46.° do novo code de procédure civile, decidiu, por outro lado, que o lugar onde o dano é sofrido é aquele onde a vítima é afectada e não o do seu domicílio onde continua, eventualmente, a padecer dos seus ferimentos. Deste modo, o direito francês recusa, de um modo geral, o entendimento de que a vítima sofre o prejuízo no seu domicílio.

27 — Por exemplo, a cour d'appel de Paris decidiu que os tribunais franceses não eram competentes «para se pronunciarem sobre o pedido (de uma pessoa) de indemnização de todos os prejuízos sofridos, uma vez que o seu domicílio em Paris não pode ser tido como o lugar em que sofreu o prejuízo causado pela difusão no estrangeiro do semanário em questão» (Paris, 19 de Março de 1974, *Revue critique de droit international privé*, 1985, «Jurisprudence», p. 141, nota de H. Gaudemet-Tallon). O tribunal de Paris segue o mesmo entendimento (29 de Setembro de 1982 e 27 de Abril de 1973, *Revue critique de droit internacional privé*, 1983, «Jurisprudence», p. 670; 30 de Junho de 1984, *idem*, 1985, «Jurisprudence», p. 141). H. Gaudemet-Tallon, em duas notas sobre as referidas sentenças e o acórdão da cour d'appel, critica esta solução, declarando-se favorável à concepção segundo a qual o prejuízo é sofrido na própria pessoa, no lugar em que esta existe juridicamente, ou seja, no seu domicílio. Este autor reconhece, no entanto, que este ponto de vista conduz ao reconhecimento do *forum actoris*.

28 — Assim, no quadro de um litígio entre um artista francês que tinha emprestado quadros para uma exposição em Itália e que se queixava do estado em que estes lhe tinham sido restituídos, o tribunal de grande instance de Paris declarou-se incompetente pela simples razão de os prejuízos terem sido apurados em Paris (18 de Outubro de 1978, Vasarely, conhecidpo por «Yvaral»/Caramel e Ratti, *Répertoire de jurisprudence du droit communautaire*, I-5.3-B-10).

29 — *The Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*, 1983, capítulo 4, p. 60.

modo atender ao lugar de verificação ulterior do prejuízo implica uma aproximação ao critério do *forum actoris*[30].

31. O que demonstra, pois, o escasso acolhimento que encontra uma solução que consagre o *forum actoris*. Por outro lado, a própria natureza da acção intentada pelo lesado indirecto leva-nos a mostrar ainda uma maior firmeza na exclusão de competência, neste caso, do domicílio da vítima[31].

32. Não escondemos, no entanto, que nos encontramos aqui perante uma das questões mais delicadas e controvertidas do direito da responsabilidade civil: a natureza do prejuízo indirecto. Trata-se, para retomar as palavras de certos autores, de um prejuízo que apenas constitui «a projecção sobre um lesado indirecto do prejuízo sofrido pelo lesado inicial»[32] ou, pelo contrário, de um prejuízo autónomo[33]?

33. De resto, esta questão não se coloca evidentemente nos numerosos Estados-membros que não reconhecem às vítimas de danos indirectos o direito à indemnização, desconhecendo, assim, a noção de prejuízo indirecto[34].

34. Deste modo, nos Países Baixos, apenas se reconhece o direito de acção contra o terceiro lesante às seguradoras e aos organismos da segurança social[35], com exclusão dos particulares.

35. A Grécia e a Dinamarca parecem desconhecer igualmente a noção de prejuízo indirecto na medida em que os respectivos sistemas jurídicos não admitem, em princípio, o direito à indemnização do prejuízo indirecto, excepto no que respeita, por vezes, ao Estado e às entidades patronais[33].

36. No direito alemão, as vítimas indirectas não podem, regra geral, ser indemnizadas dos seus prejuízos[36]. Em contrapartida, os artigos 844.° e 845.° do BGB derrogam este princípio ao concederem o direito de indemnização aos credores de alimentos do lesado directo, por um lado, excepto se essa obrigação tiver natureza contratual, e aos credores legais de uma prestação do lesado directo, por outro.

37. Quanto ao Reino Unido, se a vítima de um grave choque psicológico causado pela morte ou pelos ferimentos sofridos por um membro da sua família, ou mesmo por uma pessoa sem laços de parentesco[37], pode obter uma indemnização, por esse facto, da parte do autor do facto danoso, os juízes são bastante inflexíveis quanto à necessidade de uma consequência física ou mental objectivamente identificável, recusando qualquer indemnização do simples dano moral («grief

30 — *Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zum EuGVÜ*, Hambourg, 1987, artigo 5.°, n.° 45, designadamente: «Es spricht viel dafür, den Ort des (weiteren) Schadenseintritts nach erfolgter Rechtgutverletzung für die Zuständigkeitsbegründung nicht ausreichen zu lassen. Denn sonst würde die Deliktszuständigkeit auf Kosten des in Art. 2 verankerten Grundsatzes des Beklagtenwohnsitzes stark ausgedehnt und einem Klägergerichtsstand angenähert.»

31 — Ver, no entanto, G. Droz que, no seu comentário ao acórdão Mines de potasse d'Alsace, parece considerar assente que o lugar em que as vítimas «secundárias» sofrem prejuízos é o seu domicílio (obra citada, p. 613).

32 — Y. Lambert-Faivre: *Commentaire sous Cass. 2e Civ.*, 27 de Janeiro de 1965, D. 1965, p. 619.

33 — G. Viney: «L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale», D. 1974, *Chronique*, II, p. 3 a 6.

34 — Ver colóquio na cour d'appel de Paris, «A apreciação dos danos corporais nos países da Comunidade», relatório preliminar de A. Dessertine, Outubro de 1988.

35 — Ziektewet, Wet op de arbeidsongeschiktheidsver- zekering.

36 — Staudinger, Komm. sub § 844 BGB, p. 1357: «Das Recht der unerlaubten Handlungen ist von dem Grundsatz beherrscht, daß nur der unmittelbar Verletzte Ausprüche auf Ersatz des daraus entstandenen Schadens hat...» ver igualmente BGH NJW 1979, p. 1501.

37 — Chadwick v. British Ry. Board (1967), 1 WLR, p. 912 e 914.

or sorrow»), que não seja acompanhada de uma consequência física visível [38]. No entanto, a partir do Fatal Accidents Act de 1846 e das leis que lhe seguiram, os membros da família podem exigir a indemnização dos prejuízos que lhe foram causados pela morte de um parente em derrogação do princípio da Common Law, segundo o qual «in a civil court the death of a human being could not be complained of as a injury» [39]. Acrescente-se que, nos termos do artigo 5.° do Fatal Accidents Act de 1976 [40], quando uma pessoa falece, em parte por sua culpa e em parte por culpa de um terceiro, as indemnizações que podem ser atribuídas com base no Fatal Accidents Act devem ser reduzidas proporcionalmente [41].

38. Examinemos agora as legislações dos estados que consagram inequivocamente o conceito de prejuízo indirecto.

39. No direito português, os que podiam exigir alimentos ao lesado têm direito a indemnização se, em resultado da lesão corporal, este deixou de poder pagar alimentos [42]. Em contrapartida, relativamente aos danos não patrimoniais, apenas o lesado directo e os seus herdeiros podem exigir indemnização [43]. Deve notar-se que os artigos 494.° e 496.° do código civil português prevêem que a culpa do lesado directo é oponível aos lesados indirectos [44].

40. No direito italiano, o artigo 1227.° do código civil prevê uma redução da indemnização «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno». A doutrina encontra-se dividida quanto à questão de saber se a culpa do lesado directo é ou não oponível aos lesados indirectos. Alguns afirmam que o facto culposo visado no artigo 1227.° é apenas o do lesado directo, e não o do indirectamente lesado, que não cometeu qualquer facto culposo que concorresse para a verificação do dano [45]. Outros perfilham opinião contrária [46]. A própria jurisprudência italiana parece dividida quanto à autonomia do dano indirecto [47].

41. Em Espanha, a própria existência do dano indirecto é controvertida na jurisprudência. De facto, se a secção criminal do Tribunal Supremo se limita a aceitar a transmissão aos herdeiros do lesado de eventuais direitos a indemnização, a primeira secção deste alto tribunal admite o direito à indemnização de todas as pessoas que, devido ao seu parentesco imediato com

38 — J. Paull, in Schneider/Eisovitch (1960) 2 QB 430, 441; Hinz/Berry (1970) E QB 40, 42: «In English Law no damages are awarded for grief or sorrow caused by a person's death. No damages are to be given for the worry about the children, or for the financial strain or strees, or the difficulties of adjusting to a new life. Damage are, however, recouverable for nervous shock, or, to put it in medical terms, for any recognisable psychiatric illness caused by the breach of duty by the defendant.» Assinale-se igualmente, desde o *Administration of Justice Act* de 1982, a indemnização do «bereavement» (luto causado pela morte do cônjuge ou de um filho fixado forfetariamente em 3 500 UKL, ver G. Viney e B. Markesinis: *La réparation du dommage corporel, essai de comparaison des droits anglais et français*, 1985, p. 78.

39 — Backer/Bolton (1808), I Camp. 493.

40 — Alterado pelo artigo 3(2) do *Administration of Justice Act* de 1982.

41 — Ver, relativamente a este ponto, G. Viney e B. Markesinis: *La réparation du dommage corporel, essai de comparaison des droits anglais et français*, 1985, p. 74 e seguintes.

42 — N.° 3 do artigo 495.° do código civil (indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal).

43 — N.° 2 do artigo 496.° (danos não patrimoniais).

44 — N.° 3 do artigo 496.° (danos não patrimoniais).

45 — A. De Cupis: «*Il danno*», *teoria generale della responsabilità civile*, volume I, p. 255, «In tema di concorso del fatto colposo del danneggiato», *Foro it.*, 1959, I, 966-967, *Teoria e pratica del diritto civile*, p. 544 e seguintes.; Forchelli: *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, p. 151, nota 51.

46 — Andrioli: *Colpa della vittima e risarcimento del danno dovuto ai congiunti iure proprio*, Milão, 1964, Scritti giuridici in memoria di M. Barberio Corsetti; Duni: «Responsabilità da fatti illeciti», *Giust. civ.*, 1966, IV, p. 57 e seguintes.

47 — A favor: tribunale di Livorno, 12 de Dezembro de 1961, *Giur. it.*, 1962, I, 2, 610, nota de M. Berti; corte d'appello di Milano, 28 de Novembro de 1961, *Giust. civ.*, 1962, I, p. 974; tribunale d'Udine, 12 de Abril de 1963, *Giur. it.*, 1964, I, 2, 224; tribunale di Genova, 22 de Maio de 1974, Rep. *Giur. it.*, 1974, Resp. civ. 127. Contra: Corte di cassazione, 20 de Março de 1959, *Foro it.*, 1959, I, 966.

o lesado directo, sofrem um prejuízo moral ou material, sem que lhes seja exigida a prova da qualidade de herdeiros do *de cujus*[48].

42. A doutrina encontra-se dividida entre estas duas linhas jurisprudenciais[49]. A questão de saber qual é a autonomia do dano indirecto e, designadamente, se a culpa do lesado directo é oponível aos lesados indirectos, continua, ao que parece, em aberto. A doutrina parece favorável à repercussão do *quantum* da responsabilidade atribuída ao autor do facto danoso na indemnização dos lesados indirectos[50].

43. A questão do dano indirecto suscitou na Bélgica inúmeras interrogações, tanto na doutrina como na jurisprudência, até que uma série de acórdãos doutrinários da Cour de cassation decidiram que o montante da indemnização devida pelo agente era proporcional ao grau de culpa do lesado ao qual o requerente da indemnização se encontrava ligado por laços familiares ou afectivos. Este alto tribunal salientou que o dano em causa constituía um prejuízo «por reflexo ou ricochete», exclusivamente baseado nos laços que uniam o lesado directo ao requerente da indemnização[51]. A teoria da autonomia do dano indirecto não é pois aceite no direito belga.

44. No Luxemburgo, a Cour de cassation, em acórdão de 22 de Dezembro de 1988[52], declarou oponível ao terceiro indirectamente lesado a culpa do lesado directo, considerando que «se a acção desse terceiro se distingue, pelo seu objecto, mesmo quando este é igualmente herdeiro do lesado, da acção que o referido lesado poderia ter exercido, nem por isso deixa de resultar do mesmo facto inicial, considerado em todos os seus aspectos». Este acórdão põe termo a determinadas hesitações jurisprudenciais, ainda que a leitura da jurisprudência luxemburguesa relativamente a este ponto revele que a maioria dos tribunais se pronunciava já contra a autonomia do dano indirecto e, consequentemente, a favor da oponibilidade do facto culposo do lesado directo[53].

48 — Tribunal Supremo, Sala I, 20 de Dezembro de 1930, 8 de Abril de 1936, 27 de Abril de 1953, 9 de Junho de 1969, 26 de Janeiro de 1972, citado por L. Díez-Picazo e A. Gullon: *Sistema de derecho civil*, volume II, Madrid, 1985, p. 625; ver ainda R. de Ángel Yágüez: *La responsabilidad civil*, Bilbao, 1988, p. 317 e 318; L. Díez-Picazo: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, tomo I, Madrid, 1979, n.° 123, p. 296.

49 — Alguns vêem na lei espanhola do contrato de seguro, de 6 de Outubro de 1980, uma condenação da jurisprudência da primeira secção do Tribunal Supremo, na medida em que o artigo 73.° apenas reconhece o direito de acção contra o segurador ao lesado e aos seus herdeiros (ver opinião mais matizada de L. Díez-Picazo e A. Gullon: *Sistema de derecho civil*, volume II, Madrid, 1985, p. 625).

50 — L. Díez-Picazo: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, obra citada, p. 300, afirma: «Así como en el caso de demanda del heredero hay una relación directa conducta-daño (muerte), en el caso de demanda de un no herdero la relación es ya indirecta conducta-muerte-repercusión de la muerte en el actor, lo cual nos debe llevar a valorar decisivamente la participación del agente en el hecho, pues si fue doloso (homocidio) debe responder de todas sus consecuencias (ver artigos. 1107.°, 2, del CC y 104 del Código penal), mientras que si fue debido a culpa o negligencia sólo debe responder del daño que sea "consequencia necesaria" (ver artigo 1107.°, 1, del CC).»

51 — Acórdão do Tribunal Pleno de 19 de Dezembro de 1962, conclusões do advogado-geral Dumon, *Revue de droit pénal*, 1962, 63, p. 568; JT 1963, p. 673; RGAR 1963, n.os 7105 e 7092, nota de Dalcq; acórdão de 17 de Junho de 1963, JT 1963, p. 710, RCJB 1964, 446, nota de Kirkpatrick; acórdão de 19 de Dezembro de 1967, *Pasicrisie* 1968, 537; acórdãos de 19 de Outubro de 1976 (*Pasicrisie* 1977, 213), 15 de Abril de 1980 (*Pasicrisie* 1004, RGAR 1982, 10499), 6 de Janeiro de 1981 (RGAR 1983, 10682), 10 de Fevereiro de 1981 (*Pasicrisie* 623) e 14 de Abril de 1981 (*Pasicrisie* 915), acórdãos citados por M. R. André: *La réparation du préjudice corporel*, p. 301.

52 — 34/88, SNCFL/Gillet, Burg et Trasolux.

53 — A favor da oponibilidade: cour d'appel, 18 de Fevereiro de 1987, n.° 8582; cour d'appel, 1 de Fevereiro de 1984; tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 21 de Junho de 1972, *Pasicrisie* L.22, 299; cour d'appel, 6 de Dezembro de 1983, M. P./Reckinger; tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9 de Outubro de 1984, Baltes/Thinnes; cour d'appel, 10 de Julho de 1985, n.° 8109, *Bulletin St Yves*, n.° 65, p. 50; cour d'appel, 5 de Janeiro de 1987, n.° 7670; cour d'appel, 1 de Fevereiro de 1985, *Pasicrisie* 26, 147; cour d'appel, 19 de Dezembro de 1984, *Pasicrisie* 26, 241; tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 30 de Outubro de 1987, n.° 1775/87; cour d'appel, 14 de Julho de 1987, n.° 266/87; cour d'appel, 17 de Fevereiro de 1989, n.° 45/89 U. Contra a oponibilidade: tribunal d'arrondissement de Diekirch, 11 de Fevereiro de 1988, n.° 50/88; cour d'appel, 22 de Novembro de 1984, n.° 6347.

45. No direito francês, após inúmeras controvérsias jurisprudenciais e doutrinais, um acórdão do plenário da Cour de cassation, de 19 de Junho de 1981, declarou que se a acção do lesado indirecto se distingue, pelo seu objecto, da acção facultada ao lesado directo, «não deixa por isso de resultar do mesmo facto inicial, considerado em todos os seus aspectos» [54].

46. Deve portanto notar-se que, nos estados da Comunidade que reconhecem a noção de dano indirecto, a autonomia deste prejuízo em relação ao dano sofrido pelo lesado inicial (autonomia que pode ser invocada para justificar critérios de competência jurisdicional autónomos) nunca foi consagrada.

47. O espírito da convenção leva-nos a defender a não aceitação da concepção segundo a qual seria competente o tribunal do lugar onde o lesado indirecto sofre o prejuízo, ou seja, o tribunal do domicílio deste.

48. Na verdade, mesmo que esta orientação pareça aceitável, na medida em que favorece o lesado, deve notar-se que, no regime da convenção, a preocupação de proibir o *forum actoris* e, portanto, por ser tão fácil mudar de domicílio, o *forum shopping* tem muito mais importância do que a ideia de favorecimento do lesado [55]. De resto, o acórdão Mines de potasse d'Alsace baseia-se essencialmente na boa administração da justiça [56].

49. Por outro lado, os inconvenientes de tal solução parecem-nos ser demasiadamente importantes para que esta possa ser consagrada. Existindo vários lesados indirectos, haverá tantos tribunais competentes quantos os domicílios diferentes. É certo que os pedidos serão conexos, mas precisamente, como salienta Huet, a convenção de Bruxelas «não faz da conexão um critério geral de competência derivada, que permita concentrar num mesmo tribunal pedidos conexos [57]. Como refere igualmente Droz, «o tribunal do domicílio, do facto ilícito ou da verificação do prejuízo terá relutância em suspender a instância ou em reconhecer a competência do tribunnal de outro país cuja com-

54 — Cour de cassation, assembleia plenária, 19 de Junho de 1981, JCP 1982, n.° 19712, relatório do conselheiro Ponsard.

55 — Ver J. M. Bischoff e A. Huet: *Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, obra citada, p. 472, que afirmam: «Mesmo que se admita que a ideia de favorecimento do lesado não seja completamente alheia à competência especial estabelecida pelo n.° 3 do artigo 5.°..., o princípio básico desta última (a convenção) continua, apesar de tudo, a ser a competência do *forum rei*.». Ver igualmente P. Gothot e D. Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, n.° 89, p. 50, onde se salienta que «se, durante a discussão do processo Mines de potasse d'Alsace perante o Tribunal de Justiça, alguns apresentaram o n.° 3 do artigo 5.° como inspirado por uma ideia de favorecimento do lesado..., o acórdão não faz qualquer alusão a essa ideia, baseando-se essencialmente nas exigências da boa administração da justiça». Ver ainda a opinião de Desantes Real, que refere: «Este objectivo general de protección a la víctima de "poluciones transfronterizas" no aparece claramente reflejado ni en la letra ni en el espíritu del artículo 5.3, precepto que, a mi modo de ver, se explica únicamente por consideraciones de buena administración de justicia, "para facilitar la instrución de la causa por el juez más próximo a los hechos del litigio": nada impide que, por ejemplo, esta parte "débil" perjudicada sea una poderosa multinacional o incluso un Estado», in *La competencia judicial en la Communidad europea*, p. 297. Em sentido contrário, ver P. Bourel: *Revue critique de droit internacional privé*, 1977, p. 571, que considera que o objectivo da boa administração da justiça teria levado os autores da convenção, se tivesse sido o único a ser tomado em conta, a consagrar uma competência obrigatória e exclusiva neste domínio.

56 — Ver, sobre este ponto, T. C. Hartley: *Civil Jurisdiction and Judgements*, que se interroga sobre a ideia de favorecimento do lesado, concluindo que: «The two main areas in which this problem is likely to arise are pollution and products liability: in both cases modern opinion tends to favour the plaintiff», 1984, capítulo 4, p. 52.

57 — *Journal de droit international*, 1977, p. 728, nota p. 733.

petência se justifique pela existência de um prejuízo sofrido por um terceiro e localizado exclusivamente nesse país» [58]. Além disso, a excepção de conexão prevista no artigo 22.° da convenção pressupõe que os tribunais demandados tenham uma competência concorrente, o que suscita, desde logo, o problema de saber se o tribunal demandado, por ser o do lugar da verificação do dano, vê ou não a sua competência limitada à indemnização dos prejuízos verificados no seu âmbito territorial. Alguns autores interrogaram-se quanto a este ponto [59]. Este delicado problema não foi agora submetido ao Tribunal, mas pode razoavelmente pensar-se que esta dificuldade está implícita na solução estabelecida no acórdão Mines de potasse d'Alsace e que, mais tarde ou mais cedo, será sujeita à apreciação do Tribunal [60].

50. Esta multiplicidade dos foros competentes não nos parece sem consequências no domínio da outra vertente da convenção, isto é, do reconhecimento e da execução de decisões. Deste ponto de vista, uma solução nos termos da qual qualquer lesado «secundário» pudesse demandar o tribunal do seu domicílio iria favorecer a dispersão das acções e, por isso mesmo, acentuar os riscos de incompatibilidade da decisão, fundamento de recusa do reconhecimento ou da exequibilidade, nos termos do n.° 3 do artigo 27.° da convenção.

51. Por outro lado, muitos inconvenientes que alguns comentadores vislumbraram no acórdão Mines de potasse d'Alsace resultam do facto de esses autores considerarem, erradamente em meu entender [61], que a solução dada por este acórdão torna possível a competência do tribunal do lugar do domicílio do lesado. Também aqui, tal concepção, que parece derivar de uma confusão entre o lugar da verificação do dano (expressão utilizada num acórdão) e o lugar onde o dano é sofrido, apresenta ainda o inconveniente de se opor à jurisprudência normalmente seguida nesta matéria pelos tribunais dos Estados-membros.

52. Em consequência, estas diversas considerações levam-nos a interpretar o lugar da verificação do dano como sendo, para os lesados indirectos, o lugar onde se verificou o dano *inicial*, por outras palavras, o lugar onde se produziu o dano do lesado *directo*. Na verdade, a necessidade de evitar a multiplicação dos tribunais competentes, com todos os inconvenientes já assinalados, exige que se tome por base um elemento que possa ser *comum* a todos os lesados indirectos, isto é, quer o lugar do evento causal, quer o lugar onde se verificou o dano inicial. Esta solução apresenta igualmente a vantagem de não afectar as soluções geral-

58 — Nota sobre a epígrafe «Tribunal de grande instance de Paris», 19 de Junho de 1974, Dalloz Sirey, 1975, p. 638; quanto ao problema mais geral da conexidade, bem como ao da litispendência, ver: F. Pontonio: *Problemi di competenza e di litispendenza nel diritto processuale internazionale con riferimento alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, Giuffrè, 1978, volume XLIII, n.° 6, p. 811; M. Desantes Real: «La litispendencia internacional: consideraciones sobre su regulación convencional y futura aplicación en España», *Justicia*, 1983, n.° IV, p. 845; E. Blackburn: «Lis alibi pendens and forum non conveniens in collision actions after the Civil Instruction and Judgments Act 1982», *Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1988; P. W. L. Bogaert: «Ius vigilantibus: tactics of Forum shopping under the EEC Judgments convention», *European Competition Law Review*, 1988, volume 9, éditorial.

59 — H. Gaudemet-Tallon: *Revue critique de droit international privé*, 1983, «Jurisprudence», p. 670.

60 — Ver igualmente, relativamente a este ponto, no sentido de uma competência limitada aos danos verificados no âmbito da competência territorial do tribunal, J. Droz, Dalloz Sirey, 1977, p. 613, e, a favor de uma competência geral do tribunal do lugar da verificação do dano, P. Bourel: *Revue critique de droit international privé*, 1977, p. 563.

61 — Ver G. Droz, obra citada, H. Gaudemet-Tallon, obra citada; como já referi, nada no acórdão de 30 de Novembro de 1976 parece apontar para tal consequência. Relativamente às pessoas colectivas, tal concepção equivaleria a reconhecer competência ao tribunal do lugar da sede social para conhecer de qualquer questão de responsabilidade extracontratual, na medida em que a pessoa colectiva poderá sempre alegar ter sido nesse lugar que apurou as suas perdas financeiras, sendo aí, portanto, que sofreu o prejuízo. Torna-se desnecessário demonstrar de que forma o *forum actoris* se encontraria então consagrado de modo bastante amplo.

mente adoptadas nos estados que conhecem a noção de prejuízo indirecto e que consideram que esse prejuízo não é autónnomo em relação ao prejuízo directo. A este respeito, Geimer e Schütze, no seu comentário à convenção, recordam que os direitos de indemnização dos lesados indirectos são *acessórios* dos do lesado originário, o que deve ser tido em conta para efeitos das regras de competência jurisdicional [62].

53. Por outro lado, o lugar onde se produziu o dano inicial apresenta geralmente uma relação estreita com os outros pressupostos de qualquer responsabilidade civil, o que nem sempre acontece com o domicílio do lesado indirecto. Foi a existência de tal relação que levou o Tribunal, no acórdão Mines de potasse d'Alsace, a adoptar como critério, cumulativamente, o lugar do evento causal e o lugar da verificação do dano [63].

54. Por último, e sobretudo, esta solução parece-me bastante mais conforme aos objectivos gerais da convenção, dado que não contribui para instuituir um *forum actoris*, que os seus autores tinham, ressalvadas as derrogações expressas, querido excluir.

55. Em consequência, concluo sugerindo que o Tribunal declare:

«1) A regra de competência jurisdicional que concede ao demandante, para efeitos da aplicação do n.° 3 do artigo 5.° da convenção de Bruxelas relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial, a possibilidade de optar entre o tribunal do lugar do evento causal e o da verificação do dano, é aplicável aos lesados indirectos.

2) O lugar onde o dano destes lesados se verificou deve considerar-se como sendo aquele onde se produziu o dano sofrido pelo lesado directo.»

62 — *Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Systematischer Kommentar*, Dr R. Geimer e Prof. Dr R. A. Schütze, Munique, 1983, XVI, p. 633: «Gleiches gilt für Ersatzansprüche mittelbar Geschädigter. Deren Ansprüche sind akzessorisch zu denen der unmittelbar Geschädigten. Dies wirkt sich auch zuständigkeitrechtlich aus.»

63 — N.° 17.