

# DIREITO COMPARADO

Ano letivo de 2014/2015

Exame final

12 de junho de 2015

## Grupo I

À luz do que estudámos sobre as **fontes de Direito** e, em especial, sobre o **método jurídico** nas famílias jurídicas Romano-Germânica e de *Common Law*, faça uma análise crítica e comparativa dos excertos das decisões que se seguem, distinguindo, entre outros aspetos que considere relevantes:

- i) A importância dos Paramentos, da lei escrita e dos Códigos;
- ii) A evolução, ao longo das últimas décadas, em matéria de fontes e de método, quer no âmbito das regras sobre a interpretação das leis, quer pelas inovações trazidas pelo Direito da União Europeia;
- iii) Os principais fundamentos apresentados para justificar as diferentes relações entre julgador e legislador.

### **Decisão da Cour de cassation, Première chambre civile**

«Attendu que la loi (...) énoncent sans autre précision ou restriction que le droit de suite est à la charge du vendeur; que l'existence d'une obligation légale au paiement du droit de suite à la charge du vendeur, telle qu'elle ressort de ces textes et des travaux et débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi française, n'exclut nullement la possibilité d'aménager de façon conventionnelle la charge du paiement de ce droit, cet aménagement ne valant qu'entre les parties au contrat de vente et étant inopposable aux bénéficiaires du droit de suite; (...), que la loi française comme la Directive communautaire excluaient tout aménagement conventionnel entre l'acheteur et le vendeur de la charge du paiement du droit de suite, la cour d'appel a violé l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit être interprété à la lumière de la directive du 27 septembre 2001»<sup>1</sup>.

Nº de pourvoi: 13-12675, Audience publique du mercredi 22 janvier 2014

### **Decisão do Supreme Court of the United States**

«In expounding this law, the judgment of the Court cannot in any degree be influenced by the construction placed upon it by individual members of Congress in the debate which took place on its passage nor by the motives or reasons assigned by them for supporting or opposing amendments that were offered. The law as it passed is the will of the majority of both houses, and the only mode in which that will is spoken is in the act itself, and we must gather their intention from the language there used, comparing it, when any ambiguity exists, with the laws upon the same subject and looking, if necessary, to the public history of the times in which it was passed»<sup>2</sup>.

Aldridge v. Williams, 44 U.S. 3 How. 99 (1845)

---

<sup>1</sup> Tradução livre: “Considerando que a lei (...) dispõe, sem outra precisão ou restrição, que o direito de sequência é responsabilidade do vendedor; que a existência de uma obrigação legal de pagar o direito de sequência é responsabilidade do vendedor, tal é o que resulta desses textos e dos estudos e debates parlamentares que antecederam a aprovação da lei francesa, nada exclui a possibilidade de desenvolver convencionalmente a cobrança do pagamento deste direito, sendo que este desenvolvimento vale apenas entre as partes no contrato de venda e será inoponível perante os beneficiários do direito de sequência; (...) [Considerando] que a lei francesa, como a Directiva comunitária, excluíram a possibilidade de desenvolvimento através de acordo contratual entre o comprador e o vendedor, quanto ao ónus de pagar esse direito de sequência, o Tribunal de Recurso violou o artigo L. 122-8 do Código da Propriedade Intelectual, nos termos em que este deve ser interpretado, à luz da Directiva de 27 de setembro de 2001”.

<sup>2</sup> Tradução livre: “Ao expor esta lei, a decisão do Tribunal não pode, em qualquer grau, ser influenciada pela interpretação feita sobre ela por membros individuais do Congresso, no debate que teve lugar antes da sua aprovação, nem pelos motivos ou razões atribuídas por estes para apoiar ou opor-se a alterações legislativas que lhes tenham sido apresentadas. A lei, tal como foi aprovada, é a vontade da maioria de ambas as Câmaras, e o único modo pelo qual se expressa essa vontade é o acto em si, e devemos interpretar a sua intenção pela linguagem utilizada, comparando-a, quando exista qualquer ambiguidade, com as leis sobre o mesmo assunto, e procurando, se necessário, qual o contexto histórico público do tempo em que [a lei] foi aprovada”.

No primeiro grupo seria essencial os alunos identificarem a grande diferença em matéria de fontes entre o Direito francês (Romano-germânico) e o Direito dos Estados Unidos da América (de *Common Law*), identificando a relevância da lei e da jurisprudência e o respetivo peso em cada uma das famílias, bem como o tipo de interpretação prevalente (mais subjetivista nos ordenamentos de *Civil Law* e mais objetivista nos de *Common Law*).

Os excertos apresentados são boa ilustração disso mesmo: a referência na decisão francesa a «*ces textes et des travaux et débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi*» por oposição à referência americana a que o «*judgment of the Court cannot in any degree be influenced by the construction placed upon it by individual members of Congress in the debate*».

No entanto, as posições aqui referidas são temperadas, e em ambos os ordenamentos assistiu-se a uma evolução, ao longo dos últimos dois séculos, em matéria de fontes e de método relevante, que os alunos deveriam identificar, referir e desenvolver no corpo da sua resposta.

Para tal, deviam identificar a importância da separação de poderes em França (e o papel da revolução francesa, v. pg. 122 do Manual proposto<sup>3</sup>) numa visão mais restritiva que contrasta com a visão americana e mesmo a consagração constitucional dos *checks and balances*, bem como da soberania do parlamento em Inglaterra (sobre a jurisprudência em *Common Law*, v. pg. 262, sobre a lei, pg. 255, sobre as fontes de direito nos EUA, v. pg. 311 e sobre a *judicial review*, em especial, v. pg. 314).

Sobre a evolução ao longo das últimas décadas, os alunos deveriam referir o movimento codificador dos séculos XVIII e XIX (v. pg. 121) seguido de uma tendência de atenuação da vinculação à letra da lei, na família romano-germânica, referindo as principais escolas e tendências (v. pp. 177 e ss.), fazendo uma relação entre o quadro de fontes, critérios normativos e não normativos de decisão, e o método jurídico, e o desenvolvimento da ideia de compatibilidade do desenvolvimento jurisprudencial do Direito com a separação de poderes, em especial na Alemanha. Quanto a este aspeto, seriam valorizadas referências ao entendimento do Tribunal Federal Alemão (v. art. 20 n.º 3 da Lei Fundamental, no contexto do Caso *Soraya*), à possibilidade de se aceitar o costume jurisprudencial, ao desenvolvimento da responsabilidade delitual e aos fenómenos de constitucionalização do direito privado, podendo, eventualmente, traçar-se aqui uma distinção entre os precedentes judiciais de *Common Law* e a *jurisprudência constante* dos tribunais superiores de *Civil Law*, referindo correntes jurisprudenciais formadas pela reiteração de determinado princípio ou máxima de decisão, ou de certa interpretação de uma norma jurídica, sendo certo que a consciência de que os tribunais superiores podem anular ou modificar as decisões dos tribunais de primeira instância tende a impelir naturalmente estes últimos a observar a jurisprudência constante dos primeiros (sobre o método romano-germânico, v., em especial, as pp. 173 e ss.).

Seria, também, valorizada a identificação do entendimento divergente do *stare decisis* prevalecente nos dois ordenamentos de *Common Law* – resultante, nomeadamente, da maior abertura dos tribunais norte-americanos ao *overruling* de precedentes - e às diferentes orientações que têm vingado em Inglaterra e nos Estados Unidos em matéria de interpretação da lei, mostrando-se os tribunais ingleses, de um modo geral, mais apegados ao sentido literal dos textos legais. Os alunos deveriam referir, aqui, a evolução do realismo jurídico americano (v. pg. 332), da análise económica do Direito (v. pg. 334) e da interpretação nos EUA em geral (v. pg. 328).

Por fim, dever-se-ia reconhecer a aproximação entre os sistemas que privilegiam o recurso à *via judicial* para a resolução de litígios, o papel e a relevância do discurso argumentativo, fazendo referência à diferente importância dada à estabilidade e segurança jurídica. Eventualmente referir pontos de aproximação entre o Direito romano-germânico e o Direito de *Common Law*, explicando a não receção daquele e a sua importância na autonomização do Direito Inglês.

---

<sup>3</sup> DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013.

## Grupo II

Escolha e responda, fundamentando sucintamente, a **três** das seguintes alíneas:

- a) Sintetize o que entende por personalismo jurídico enquanto característica fundamental dos Direitos que integram a família jurídica romano-germânica, identificando a sua origem e principais corolários.

- (v. Manual, pp. 109 a 111):

O personalismo jurídico constitui uma das características fundamentais dos Direitos de *Civil Law*, decorrendo do Cristianismo e da sua importância como fator determinante nesta família. Decorre da ideia da revelação Cristã de que cada ser humano tem a condição de filho de Deus e um valor eminente e transcendente, de onde decorre a *dignidade da pessoa humana*, reconhecida entre os vários sistemas como o próprio fundamento do Direito, sendo a sua salvaguarda assumida como finalidade precípua da ação dos poderes públicos (v. o art. 16.º do Código Civil francês, o art. 1.º, n.º 1 da Lei Fundamental alemã e o art. 1.º da Constituição da República Portuguesa). São corolário deste princípio, entre outros, os direitos de personalidade e a sua tutela civil, os direitos fundamentais, e o reconhecimento a todas as pessoas de personalidade jurídica.

- b) Aponte a conceção vigente no Reino Unido acerca das relações entre o Direito Internacional convencional e o Direito interno, explicando quais prevalecem, entre leis inglesas e tratados anteriores e identificando o princípio fundamental da Constituição inglesa nesta matéria.

- (v. Manual, pg. 268):

Prevalece no Reino Unido uma *conceção dualista* acerca das relações entre o Direito Internacional convencional e o Direito interno. Por força dela, os tratados internacionais não passam a integrar, mediante a ratificação por este país, a respetiva ordem interna. Tais tratados não são, pois, diretamente aplicáveis pelos tribunais ingleses: é necessária, para tanto, uma lei do Parlamento que os *transforme* em Direito interno.

Esta conceção decorre, entre outros fundamentos, do princípio da soberania do Parlamento.

A esta conceção opõe-se o *sistema da receção*, mais comum nos Direitos romano-germânicos (v. Manual, pg. 148).

- c) Distinga síntese comparativa de análise comparativa e explique em que consiste o *tertium comparationis*, referindo os principais elementos que importa ter em consideração nas várias operações da metodologia da comparação jurídica.

A *síntese comparativa* (v. Manual, pg. 43) é o enunciado sistemático das semelhanças e diferenças entre os ordenamentos jurídicos analisados – se possível, identificando os principais *tipos* ou *modelos de soluções* quanto ao problema analisado – seguido da explicação dessas semelhanças e diferenças à luz dos fatores que as determinam.

Na *análise comparativa* (v. Manual, pg. 41) cuida-se de descobrir o Direito vigente em cada um dos sistemas jurídicos escolhidos quanto a um problema previamente enunciado, observando certas regras metodológicas fundamentais (v. Manual, pg. 42).

A expressão *tertium comparationis*, aliás imprópria, ocorre quando nos reportemos ao método comparativo e às fases que o mesmo comporta. Pode dizer-se que essas fases são: a formulação da questão a comparar, a qual, justamente, é por vezes chamada de "*tertium comparationis*"; a seleção dos sistemas ou ordens jurídicas a comparar ou a considerar comparativamente – os *comparanda*; e a síntese comparativa, apontando as semelhanças e diferenças entre os sistemas comparados ou considerados comparativamente.

Quanto à grelha comparativa, trata-se do conjunto de subquestões ou problemas específicos compreendidos na questão a comparar; essa grelha comparativa é muitas vezes "preenchida" com o recurso a respostas a questionários, fator onde se denota a influência, no Direito Comparado, da Sociologia do Direito.

d) Explique qual a relevância do *lawsuit abuse* no funcionamento do sistema judiciário norte-americano.

- (v. Manual, pg. 301):

O abuso das ações judiciais é uma das distorções no funcionamento do sistema judiciário norte-americano, decorrente de um crescente recurso não apenas a *class actions*, mas a ações singulares que ultimamente têm atingido cifras impressionantes, bem como as elevadas indenizações compensatórias e «punitivas» atribuídas pelos tribunais americanos, que se revelam não raro desproporcionadas ao dano real sofrido pela vítima. A esse facto não será alheia a escassez da regulação pública, que tornou necessário em muitos domínios – dos direitos fundamentais à defesa da concorrência, passando pela proteção do ambiente e do consumidor – o recurso aos tribunais a fim de se definirem padrões de conduta.

Em consequência, os custos inerentes ao funcionamento do sistema judiciário são atualmente muito superiores nos Estados Unidos aos suportados por outros países industrializados, onerando consideravelmente os respetivos produtos e serviços e afetando negativamente a eficiência do seu sistema económico.

O *lawsuit abuse* tornou-se por isso, nos últimos anos, num grave problema social e económico nos EUA. Para ele contribuem diferentes fatores: desde o sistema remuneratório dos advogados (a que nos reportaremos adiante) e a “*american rule*” em matéria de custas (segundo a qual, salvo em casos excecionais, cada uma das partes suporta os seus próprios encargos, qualquer que seja o desfecho da causa), muito favoráveis à litigiosidade, até ao individualismo que caracteriza a mentalidade norte-americana e à *rights consciousness* que lhe está associada passando pelas insuficiências do sistema de segurança social. Alguns destes factores não são, como é bom de ver, de fácil erradicação. Não obstante isso, foram ultimamente aprovadas medidas legislativas tendentes a minimizar este fenómeno.

Parece, em todo o caso, pouco provável uma redução a curto prazo do enorme peso que o sistema judiciário hoje tem na sociedade norte-americana.

e) Porque é que podemos afirmar que o Direito hindu é complexo e fortemente diferenciado?

- (v. Manual, pp. 441 e 442)

O Direito hindu é um Direito complexo, que compreende regras constantes de fontes religiosas milenares e regras de origem recente, vertidas em diplomas legais que procuram adaptá-lo às exigências das sociedades contemporâneas; é também fortemente diferenciado em razão de critérios espaciais, sociais e pessoais (o território, a casta, o sexo, etc.): porventura o exemplo mais extremo, dentre os sistemas jurídicos estudados na nossa disciplina, de *unidade na diversidade*.

Pode-se contextualizar estas normas no quadro do Direito dos que vivem na Índia e em diversos outros países, regendo nomeadamente as suas relações familiares e sucessórias, Simultaneamente, constitui a base dos ordenamentos jurídicos vigentes na Índia e no Nepal. Embora fundamentalmente se aplique aos que professam o Hinduísmo, também se aplica aos que professam outras confissões religiosas e aos não crentes.

- f) Identifique as principais diferenças entre o *Fa* e o *Li* no Direito chinês e indique os principais corolários do Confucionismo no plano jurídico.

- (v. Manual, pp. 447 a 449)

O Confucionismo preocupa-se essencialmente com a coexistência harmoniosa das Homens, esta deve resultar do *Li*, isto é os ritos e as regras de conduta não escrita, consagrados pelos usos e costumes conformes à posição de cada um nas relações sociais, cuja observância é assegurada pelo sentimento de desonra ou de «perda de face» que resulta do seu incumprimento tanto para o infrator como para a sua família. O *Li* permite prevenir os conflitos e assegurar a paz social. O recurso para o mesmo efeito ao *Fa* (ou seja, ao Direito), bem como a um sistema institucionalizado de sanções, é indesejável segundo o Confucionismo dado que não permite evitar os conflitos e por conseguinte assegurar com a mesma eficácia a harmonia na vida social. No *Li* também se incluem regras de Direito consuetudinário, mas o domínio do *Li* transcende aquele que entre nós corresponde ao Direito. A distinção é traçada pelo próprio Confúcio (v. excerto na pg. 448 do Manual).

Além do culto dos ritos, o Confucionismo legou à China um conjunto de preceitos morais que integram também o *Li* e orientaram as condutas individuais de governantes e governados durante os períodos históricos em que o mesmo prevaleceu neste país. Entre eles destacam-se a *piedade filial* (traduzida no respeito e na obediência dos filhos aos seus pais, dos mais novos aos mais velhos, da mulher ao marido, dos governados aos governantes, etc.), a *lealdade* (que não é senão a piedade filial noutra plano) e a *humanidade* no tratamento do próximo (nomeadamente dos filhos e dos súbditos). A observância dos ritos, a piedade filial, a lealdade e a humanidade constituem o ideal de conduta difundido pelo Confucionismo, que tem como corolários:

1. A diferenciação dos deveres de conduta em razão do *status* de cada um;
2. A descrença no Direito;
3. A reprovação do recurso aos meios judiciais;
4. A desvalorização dos direitos subjetivos (que durante muito tempo permaneceram desconhecidos na China, não havendo sequer para eles um equivalente linguístico): a paz social não se alcança por via da invocação de direitos individuais, que são potencialmente fonte de conflitos. Uma das traves mestras do Confucionismo é, pois, a ideia de que a sociedade não se organiza na base de direitos, mas antes de deveres.

**Cotação**

I Grupo - 8,5 valores

II Grupo - 10,5 valores (3,5 valores, cada)

Sistematização e domínio da língua portuguesa - 1 valor

**Duração:**

90 minutos