



## DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2018/2019

**Coincidências**

**22 de janeiro de 2019**

### GRUPO I

Tendo em conta o que estudámos sobre a família jurídica Romano Germânica e de *Common Law*, faça uma análise comparativa dos seguintes excertos respondendo às questões subsequentes:

#### **Direito Inglês:**

*“Um dever de negociar de boa-fé é impraticável na medida em que é inerentemente inconsistente com a posição de uma parte envolvida em negociações. É aqui que reside a incerteza. A meu ver, no decorrer das negociações qualquer das partes tem o direito de desistir das negociações a qualquer momento e por qualquer razão. Nesse sentido não pode existir uma obrigação de continuar a negociar até que exista um ‘motivo justificado’ para desistir.”<sup>1</sup>*

Lord Ackner  
Walford v. Miles, House of Lords [1992]

#### **Direito Português:**

Artigo 227.º Culpa na Formação dos contratos

1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

(...)

---

<sup>1</sup> Original: *A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party. It is here that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from these negotiations, at any time and for any reason. There can thus be no obligation to continue to negotiate until there is a ‘proper reason’ to withdraw.*

- (i.) Qual o papel da lei e da jurisprudência, enquanto fontes de direito, nas famílias jurídicas representadas pelos ordenamentos jurídicos Português e Inglês?

Pretende-se que, desde logo, o aluno consiga enquadrar os ordenamentos jurídicos em causa – Português e Inglês – nas famílias jurídicas romano germânica e de *common law*. De seguida, deverá discorrer sobre o sistema de fontes aí vigente. Deverá identificar a preeminência da lei como fonte de direito na família romano germânica e em particular das codificações civis na conformação das relações entre privados – conforme expresso no excerto do artigo 227.º do Código Civil Português. A preeminência da lei é comum aos ordenamentos jurídicos compreendidos na família jurídica romano germânica. Há nos sistemas romano-germânicos (sobretudo em França), um certo culto da lei – tida ao tempo da Revolução Francesa como a única expressão válida da vontade geral – o qual contrasta, como veremos, com o carácter excepcional que a mesma reveste nos sistemas de *Common Law*.

Em particular, no Direito Inglês a lei (*statute law* ou *written law*) não tem em Inglaterra a mesma relevância que possui nos sistemas romano-germânicos: a sua função consiste essencialmente em integrar o *Common Law* e, eventualmente, a corrigi-lo. Só em domínios muito circunscritos constitui o *statute law* um corpo sistemático de normas, aptas a regular a generalidade das questões suscetíveis de se colocarem nesse âmbito aos tribunais e que prescindem de toda a referência ao *Common Law*.

A jurisprudência é em Inglaterra a principal fonte de Direito: o modo normal de produção e revelação de regras jurídicas. Vigora, com efeito, no sistema jurídico inglês, o princípio do precedente vinculativo ou *stare decisis*. De acordo com este princípio, todos os tribunais se encontram obrigados a seguir, nos casos que lhes forem submetidos, as decisões sobre questões de Direito proferidas noutros casos com factos relevantes análogos. Eis por que em matérias nucleares do Direito Privado é quase exclusivamente por referência aos precedentes judiciais que os tribunais ingleses hão-de resolver os litígios que lhes são submetidos – como se verifica no caso *Walford v. Miles* onde a regulação de relações pré-contratuais se baseia na criação jurisprudencial por contraste com o Direito Português que trata essas relações por via de disposição ínsita no seu Código Civil.

No Direito Português, bem como na família romano germânica no seu todo, não existem precedentes judiciais obrigatórios e é este o principal ponto de clivagem, nesta matéria, entre esta família jurídica e a de *common law* – aqui a jurisprudência ocupa um papel de fonte mediata.

- (ii.) Existe alguma diferença valorativa e de tratamento das relações pré contratuais entre as partes no Direito Português e Inglês?

Existe uma diferença valorativa que se traduz numa diferença de tratamento das relações pré-contratuais. Na raiz desta diferença de tratamento, é necessário referir a influência que as correntes de pensamento do liberalismo e do utilitarismo tiveram na modelação do espírito do *Common Law*, mediante os valores e princípios por elas propugnados. A influência do princípio de utilidade/máxima de felicidade na configuração dos institutos jurídicos, nomeadamente a nível do entendimento inglês sobre o âmbito da liberdade contratual, do qual deriva o princípio da *sanctity of contracts*. A liberdade como um dos direitos naturais para o liberalismo, a par da vida e da propriedade, em contraste com a pouca relevância atribuída à justiça comutativa desde logo patente no excerto da decisão de *Walford v. Miles* em particular quando Lord Ackner refere que, qualquer uma das partes pode, a qualquer momento, e sem motivo justificado afastar-se das negociações independentemente das expectativas jurídicas entretanto criadas. Não existe neste ordenamento jurídico uma preocupação de tutelar a boa-fé das relações pré-contratuais que se sobreponha à liberdade contratual.

O mesmo não se verifica no Direito Português e, em geral, na família romano germânica. No artigo 227.º o legislador português consagra o instituto da responsabilidade pela culpa na formação do contrato. É consagrado com grande latitude um princípio de boa-fé. O princípio da liberdade contratual é aqui restringido nos casos em que a boa-fé o justifique.

- (iii.) Os Códigos são uma característica distintiva da Família Romano Germânica. Comente esta afirmação enquadrando-a nos excertos *supra*.

No século XVII, inicia-se na história da família romano-germânica o período do jursercionalismo moderno. As manifestações mais emblemáticas do novo espírito que então prevaleceu na família jurídica romano-germânica seriam os códigos, isto é, as leis que visam unificar, sistematizando-os à luz de certos princípios gerais, determinados setores da ordem jurídica. O verdadeiro ponto de partida do movimento codificador, e o seu fruto mais duradouro, viria a ser o Código Civil Francês de 1804. A codificação francesa colocou a Alemanha perante a questão da oportunidade de uma codificação do seu próprio Direito Civil e, na generalidade dos ordenamentos jurídicos pertencentes à família jurídica romano germânica, iniciam-se processos idênticos de codificação do direito, como também se verificou em Portugal.

O ideal codificador mantém-se vivo na família romano germânica apesar de algumas correntes de pensamento aludirem a uma crise da ideia de codificação e ao advento da idade da descodificação.

Prova da sobrevivência do ideal codificador é a recente celebração dos cinquenta anos do código civil português – cujo n.º 1 do artigo 227.º é reproduzido no segundo excerto – continuando a ser a principal fonte de regulação das relações entre privados no sistema jurídico português. Compreende-se que assim seja pois a codificação tem um valor intrínseco, que decorre da maior acessibilidade, coerência e inteligibilidade que confere ao sistema jurídico.

No direito inglês, apesar de existirem leis escritas não existem codificações pelo facto de a lei não ter neste país a mesma relevância que possui nos sistemas romano-germânicos. Neste papel secundário reservado à lei reflete-se o empirismo característico dos anglo-saxónicos, que em geral preferem lidar com os problemas da vida em sociedade à medida que estes surgem, em vez de os anteciparem e veem por isso no Direito mais um meio de resolução dos problemas postos pelos casos concretos do que um sistema de princípios e regras gerais como o que é privilegiado pelos sistemas da família romano germânica, traduzido na adoção de códigos.

## GRUPO II

Comente os seguintes excertos à luz do que estudámos sobre o sistema de fontes do Direito Americano:

*“Um dos aspetos em que o Direitos dos Estados Unidos se distingue do inglês é a circunstância de existirem neste país codificações do Direito vigente. (...) O código mais importante é o Código Comercial Uniforme (Uniform Commercial Code), publicado em 1952, com sucessivas revisões. Foi adotado em 50 Estados norte-americanos, ainda que não integralmente por todos eles.”*

Dário Moura Vicente  
Direito Comparado, Vol.I (pág.320)

### **Secção 1-103 do Código Comercial Uniforme (*Uniform Commercial Code*):**

(a) O Código Comercial Uniforme deverá ser interpretado de forma aberta e aplicado de forma a promover os seus objetivos subjacentes, que são:

- (1) Simplificar, clarificar e modernizar a lei que regula as transações comerciais;
- (2) Permitir a contínua expansão de práticas comerciais por via de costume, usos e acordo das partes; e

(3) Produzir leis uniformes entre as várias jurisdições<sup>2</sup>

(...)

Como referido no primeiro excerto, a existência de codificações no Direito dos Estados Unidos é uma particularidade que não existe no *Common Law* inglês. Há vários tipos de codificações como 1) as de estilo romano-germânico (Código Civil da Luisiana), b) as que visam fundamentalmente sistematizar as regras de Common Law, como o Código Civil da Califórnia, c) o United States Code e o Code of Federal Regulations, que, ao contrário do que a sua designação possa inculcar são meras compilações de leis e regulamentos aprovados, respetivamente, pelo Congresso dos EUA e por agências federais e os d) códigos-modelo, também ditos códigos uniformes, emanados de diferentes instituições, entre os quais, o mais importante é o *Uniform Commercial Code* (patente no excerto).

O pensamento que inspira as codificações norte-americanas é, salvo pelo que respeita ao código do Luisiana, diverso do que preside às codificações europeias. Como explícito no excerto copiado do UCC, o propósito do mesmo é de simplificar, clarificar e modernizar uma área do direito e não criar uma disciplina científica fundada em disposições com o grau de abstração e generalidade que caracteriza as codificações romano-germânicas. Tão pouco se pretende através destas codificações renovar o Direito vigente: o seu propósito é mais o de compilar e sistematizar as regras estabelecidas por via jurisprudencial, as quais assumem por isso papel de relevo na sua interpretação e integração. Desta forma se pugna pela uniformização das leis existentes nas várias jurisdições.

Compreende-se assim que os códigos desempenhem nos sistemas romano-germânicos um papel diferente daquele que têm no Direito dos Estados Unidos: enquanto que naqueles sistemas jurídicos as regras e princípios que se extraem dos códigos constituem geralmente a base em que assenta a determinação do direito aplicável ao caso singular (ainda que não raro esta compreenda também a análise da jurisprudência e da doutrina relevantes), os juristas norte-

---

<sup>2</sup> Original: (a) *The Uniform Commercial Code must be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies, which are: (1) to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions; (2) to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties; and (3) to make uniform the law among the various jurisdictions (...).*

americanos principiam as mais das vezes a busca da regra aplicável indagando a existência de decisões que tenham por objeto factos semelhantes aos da situação *sub judice*, não se considerando vinculados a extrair unicamente do código o critério de decisão do caso singular.

**Cotação**

I Grupo – 12 valores (4 v cada questão)

II Grupo – 7 valores

Organização das respostas e correção formal destas – 1 valor

**Duração:** 90 minutos