

DIREITO COMPARADO

Ano letivo de 2020/2021

Exame final

11 de janeiro de 2021

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 Parlamentos, 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.

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»¹.

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

Decisão da House of Lords

“Parliamentary sovereignty is no longer, if it ever was, absolute ... It is no longer right to say that its freedom to legislate admits of no qualification whatever. Step by step, gradually but surely, the English principle of the absolute legislative sovereignty of Parliament ... is being qualified ... The rule of law enforced by the courts is the ultimate controlling factor on which our constitution is based. The fact that your Lordships have been willing to hear this appeal and to give judgment upon it is another indication that the courts have a part to play in defining the limits of Parliament's legislative sovereignty.” [104],[107]².

Caso R (Jackson) v. Attorney General, Lorde Hope of Craighead, 13 de Outubro de 2005

¹ 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”.

² Proposta de tradução livre: “O princípio da soberania do Parlamento não é mais, se alguma vez foi, absoluto... Não mais é correcto afirmar que a sua liberdade para legislar não admite qualquer restrição. Passo a passo, gradualmente, mas, com certeza, o princípio Inglês da soberania legislativa absoluta do Parlamento... está a ser limitado... O Estado de Direito, tal como defendido nos tribunais é o factor de controlo final sobre o qual se baseia a nossa Constituição. O facto de que Vossas Senhorias tenham admitido julgar este recurso e decidir sobre o seu objecto é outra indicação de que os tribunais têm um papel a desempenhar na definição dos limites da soberania legislativa do Parlamento”.

Neste grupo, impõe-se que o(a) aluno(a) refira a diferente relevância que é assumida pelos Parlamentos nacionais, quer em França (que se inclui no sistema jurídico da Civil Law, comungando dos seus traços distintivos essenciais), quer no Reino Unido, realçando os seus pontos de convergência e divergência.

Poder-se-ão mencionar, a este propósito, a centralidade do Parlamento no processo legiferante nacional, enquanto expressão da *vontade popular* (Reino Unido) ou da *vontade nacional* (“volonté générale”, no caso francês).

Papel do Parlamento: o Parlamento é essencial para efeitos de caracterização do sistema político vigente em ambas as realidades jurídico-constitucionais, pese embora a história e a evolução dos sistemas políticos mostre (ainda) um papel mais determinante do Parlamento na realidade jurídica britânica do que naquela que vigora em França (caracterização do sistema político britânico como parlamentarista; caracterização do sistema político francês como semipresidencialista).

Referência à Lei como expressão da vontade geral, dimanando do Parlamento; no caso do Reino Unido, só mesmo o Parlamento, em regra, poderá aprovar leis escritas (os “Statutes”).

Em França, como em termos mais gerais na família da “Civil Law”, o movimento codificador logrou vingar – desde logo, com o Código Napoleónico, de 1804 -, estando na atualidade domínios jusnormativos fundamentais regulados por via de Códigos Jurídicos, o que indicia a maior sistematização da “Civil Law”. Por contraponto, no Reino Unido, inexistem codificações legislativas, o que é uma decorrência, desde logo, do carácter mais fragmentário do seu Direito e da menor relevância da lei escrita no quadro do sistema jurídico da “Common Law”.

Quanto às fontes de Direito: no sistema jurídico francês, a principal fonte de Direito é a Lei escrita, sendo esta a principal fonte de Direito imediata. As decisões jurisdicionais valem apenas como fontes de direito mediatas, não vigorando aqui a regra do precedente vinculativo (“stare decisis”): os tribunais não se encontram, sujeitos às decisões jurisprudenciais anteriores, discutindo-se, no entanto, se em matéria de concretização de princípio jurídicos não haverá aqui uma vinculatividade dos tribunais a decisões anteriores (eficácia dos designados “arrêts de principe”).

No Direito do Reino Unido, diversamente, a fonte de Direito cimeira corresponde às decisões dos tribunais, valendo aqui o princípio do precedente vinculativo – “stare decisis”.

Quanto ao método: em França, como em regra no sistema jurídico da “Civil Law”, segue-se, em regra, o modelo normativista, mais dogmático. Mais do que um método jurídico, na realidade jurídica francesa, fala-se em *métodos*: a relevância hermenêutica dada a considerações de finalidades sociais prosseguidas pelas normas tem-se acentuado.

No Reino Unido, o método é essencialmente casuístico, atendendo à prevalência do precedente vinculativo no elenco das fontes de Direito: importará, antes de mais, apurar se determinada matéria de facto já foi objeto de decisão jurisprudencial pretérita; em caso positivo, o tribunal deve deferir às *rationes decidendi* da decisão anterior.

Referência ao “distinguishing”, que é o método pelo qual os tribunais poderão adaptar o direito da “common law” ao devir social evitando a *fossilização* do Direito do Reino Unido, indicando os seus fundamentos possíveis.

Impacto do Direito da União Europeia: deve ser salientado que o processo de construção desta realidade política de natureza híbrida supranacional tem promovido um esbatimento das diferenças entre sistemas jurídicos, embora não uma miscigenação. Alusão ao crescente peso das Leis escritas no Direito Britânico e a crescente relevância das decisões jurisdicionais – até do TJUE – no Direito francês. A integração na União Europeia já gerou, igualmente, alterações na organização judiciária quer em França, quer no Reino Unido, sobretudo em matéria de fiscalização de atos do poder político e quanto à independência da função jurisdicional face ao poder político.

Grupo II

Escolha e responda, fundamentando sucintamente, a **apenas duas** 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.

O princípio do personalismo jurídico postula a primazia da dignidade da pessoa humana como vetor estruturante do ordenamento jurídico: a pessoa humana é o fundamento, o fim e a razão do Direito

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra acolhimento, por exemplo, no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 16.º do Código Civil francês, dele resultando, designadamente, o reconhecimento e proteção dos direitos de personalidade, como, em termos mais latos, dos direitos fundamentais. A sua origem poderá ser situada na tradição do pensamento judaico-cristão.

b) Será que podemos afirmar que o costume tem igual relevância como fonte de Direito em França, na Alemanha e em Portugal?

o costume apresenta uma relevância diminuída como fonte de Direito nos ordenamentos jurídicos mencionados, todos integrantes da “Civil Law”. No entanto, podem ser salientadas as seguintes divergências essenciais quanto ao acolhimento aí do costume: (i) o costume, em França, é residual como fonte de Direito, surgindo referido no Código Civil apenas em casos particulares, como é o caso de matérias de direitos reais ou obrigações, sendo o costume contra legem admitido muito excepcionalmente; (ii) na Alemanha, ao invés, o costume é geralmente admitido, no mesmo plano hierárquico que a lei, sendo o costume jurisprudencial uma importante fonte de Direito; (iii) em Portugal, o artigo 348.º do Código Civil determina que os tribunais devem procurar, oficiosamente, obter o conhecimento do Direito consuetudinário invocado por uma das partes em juízo ou com base no qual tenham de decidir, ainda que nenhuma das partes o tenha invocado ou a parte contrária tenha reconhecido a sua existência e conteúdo ou não haja deduzido oposição, o que permite concluir que o costume é fonte de Direito em Portugal.

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.

O Reino Unido adota conceção dualista quanto às relações entre Direito Internacional e Direito interno. As leis prevalecem sobre os tratados internacionais se forem incompatíveis com elas, não havendo, conseqüentemente, um primado do Direito Internacional Convencional – tal explica-se pelo princípio da soberania do Parlamento, que integra a identidade fundamental axiológica da

Constituição britânica. Caso contrário, os Tratados Internacionais poderiam ser fonte habilitante de intervenção legislativa do monarca ou do Governo, sem prévio “Act of the Parliament”.

d) Por que razões podemos hoje afirmar que é menor a distância que separa o Direito dos Estados Unidos dos sistemas romano-germânicos, do que a que existe entre estes e o Direito inglês?

O Direito dos EUA tende a equiparar-se mais com o sistema da “Civil Law” do que propriamente com o Direito Britânico, essencialmente, pela crescente preponderância das leis escritas (“Statutes”) emanadas do Congresso Federal, mas também das assembleias legislativas estaduais, que abrangem um domínio já importante objeto de regulamentação jurídica; pela centralidade da Constituição dos EUA, escrita, e que constitui a fonte cimeira do Direito norte-americano, à qual devem obediência os próprios estados federados na modelação dos respetivos Direitos; pelo mecanismo da *judicial review* levada a cabo pelo Supremo Tribunal dos EUA, que se tem assumido como verdadeiro guardião da Constituição.

Cotação

I Grupo - 11 valores

II Grupo - 8 valores (4 cada)

Sistematização e domínio da língua portuguesa - 1 valor

Duração:

90 minutos