



DIREITO COMPARADO

Exame final

13 de janeiro de 2025

À luz do que estudámos sobre os **tribunais superiores** e a importância dos **respetivos juízes**, em especial, sobre a diferente utilização das fontes de Direito em França e em Portugal, faça uma análise comparativa dos excertos que se seguem, distinguindo, entre outros aspetos que considere relevantes:

- i) As principais diferenças entre os dois sistemas jurídicos, desde os sistemas de recurso até às formas como se interpreta a lei escrita em cada ordenamento;
- ii) O peso das respetivas Constituições e Tratados, em cada país e nas suas famílias jurídicas, se forem diferentes, e a forma como podem (e devem) ser afastadas normas contrárias às mesmas.
- iii) A abordagem, o método e o estilo que os juízes adotam em cada ordenamento.

Cour de cassation, civile, Chambre commerciale: Decisão de 24 de abril de 2024 (“Caso Sony/Playstation” e admissibilidade de pedidos de indemnização por infrações prévias)

«Resposta do Tribunal: Tendo em conta o artigo 1240.º do Código Civil:

17. Resulta desta disposição que uma ação de concorrência desleal pode basear-se em factos materialmente idênticos aos alegados em apoio de uma ação de contrafação julgada improcedente por falta de constituição de um direito privado ou por inaplicabilidade do direito privado a terceiros.

18. Ao julgar improcedentes os pedidos de indemnização da Sony França por concorrência desleal, o Acórdão considerou que os pedidos de indemnização por violação de patentes europeias eram considerados inadmissíveis e que a Sony França não se baseava em factos distintos da violação.

19. Ao decidir desta forma, o Tribunal de Recurso violou o texto acima referido.

Âmbito e consequências da cassação: Em conformidade com o artigo 624.º do Código de Processo Civil, se as disposições do Acórdão forem anuladas na medida em que este mantém o Acórdão na parte em que declarou inadmissível a ação de contrafação da Sony, a ratio do Acórdão é anulada na medida em que mantém o Acórdão na parte em que declarou inadmissível a ação de contrafação da Sony Europa, que lhe está ligada por um nexo de dependência necessário»¹.

¹ Tradução livre de: «Réponse de la Cour: Vu l'article 1240 du code civil:

17. Il résulte de ce texte que l'action en concurrence déloyale peut se fonder sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution d'un droit privatif ou pour inopposabilité du droit privatif aux tiers.

18. Pour rejeter les demandes de la société Sony France fondées sur la concurrence déloyale, l'arrêt retient que les demandes fondées sur la contrefaçon des brevets européens ont été considérées irrecevables et que la société Sony France n'invoque pas de faits distincts de la contrefaçon.

Supremo Tribunal de Justiça: Processo n.º 172/18.8YHLSB.L2.S1, 25 de maio de 2023, decisão unânime, relatado pela JUÍZ DESEMBARGADOR MANUEL CAPELO

«De acordo com o Protocolo de interpretação do artigo 69.º da CPE, o âmbito de proteção da patente deve ser encontrado no equilíbrio entre uma proteção justa ao requerente e um grau razoável de certeza a terceiros. O especialista na matéria é uma figura ficcional, que pode mesmo ser uma equipa multidisciplinar. É um técnico na área, normal, sem características inventivas, com conhecimentos gerais na área da invenção. É pelo olhar deste especialista que o âmbito de proteção da patente deve ser analisado.

Na interpretação das patentes, como regra, o significado das palavras é o normal, exceto se a patente providenciar, ela mesma, significado diverso.

Decisão: *Pelo exposto, acordam os juízes que compõem este Tribunal em julgar improcedentes os recursos de revista interpostos pelas autoras e pela ré e, em consequência, confirmar a decisão recorrida».*

No primeiro grupo seria essencial os alunos identificarem a grande diferença em matéria de fontes entre o Direito francês (Romano-germânico) e o Direito português (da mesma família romano-germânica), 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 em geral nos ordenamentos de *Civil Law* e ainda mais “despersonalizada” em França do que em Portugal: sem citações de jurisprudência anterior ou doutrina, sem votos de vencido, procurando o sentido da lei).

De igual forma, deveriam referir os diferentes sistemas de recurso (cassação ou substituição), e o maior mecanicismo das decisões que até é ilustrado pelos excertos apresentados.

Para tal, deveria igualmente identificar-se a importância da separação de poderes em França (e o papel da revolução francesa, v. pg. 122 do Manual proposto²) numa visão mais restritiva que contrasta com a visão americana e portuguesa e mesmo a consagração constitucional dos *checks and balances* e existência de um Tribunal Constitucional em Portugal, paralelo ao Supremo Tribunal de Justiça.

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

19. *En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé. Portée et conséquences de la cassation: En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt en ce qu'il confirme le jugement en tant qu'il a déclaré la société Sony irrecevable en son action en contrefaçon entraîne la cassation du chef de l'arrêt en ce qu'il confirme le jugement en tant qu'il a déclaré la société Sony Europe irrecevable en son action en contrefaçon, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire».*

² DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022.

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.

Grupo II

Partindo do que estudou este semestre quanto à **importância da Constituição dos dos Estados Unidos da América (EUA), e dos seus “Pais Fundadores”**, e das suas **origens históricas**, comente o seguinte trecho sobre o quarto Presidente dos EUA, um dos principais responsáveis por aquele texto legal:

«Foi desta forma que Madison concebeu a Constituição. Imaginou a sua necessidade. Desenhou os seus contornos. Desenvolveu a teoria que a justificaria. Concebeu a necessidade de uma Convenção nacional, levou o seu projeto para Filadélfia e, após uma intensa luta, convenceu os outros delegados a adotarem uma versão do mesmo. Se a Constituição foi um novo tipo de física governamental, Madison foi o seu Newton ou o seu Einstein. De seguida, Madison começou a convencer a Nação a ratificar a Constituição que havia criado. Com Alexander Hamilton, escreveu e publicou os Federalist Papers, os argumentos mais sistemáticos a favor da Constituição. Liderou as forças da ratificação até à vitória sobre Patrick Henry na importante convenção da Virgínia. Propôs e redigiu a Declaração de Direitos para evitar uma segunda convenção potencialmente desastrosa. Esse conjunto extraordinário de realizações - ao longo de apenas cinco anos - rendeu a Madison o apelido de “pai da Constituição” e estabeleceu seu lugar na História dos Estados Unidos da América e na História global das constituições e da democracia. Mas, no fim de contas, Madison viveu apenas a primeira do que viria a ser três vidas públicas distintas e contrastantes»³.

³ Proposta de tradução livre do excerto de *The Three Lives of James Madison*, de NOAH FELDMAN (2017): *«In this way, Madison devised the Constitution. He imagined its necessity. He designed its contours. He developed the theory that*

No segundo grupo os alunos deveriam enquadrar a Constituição dos Estados Unidos da América (em contraste com a portuguesa, numa lógica comparativa), eventualmente referindo as primeiras emendas e elaboração e explicar que estamos perante um sistema que privilegia o recurso à via judicial para a resolução de litígios e o respetivo método jurídico. Seria importante densificar qual o papel e relevância do discurso argumentativo e referência à diferente importância dada à estabilidade e segurança jurídica, eventualmente referindo 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.

Nos E.U.A., o poder de fiscalizar a constitucionalidade das leis e recusar a aplicação destas com esse fundamento (*judicial review*), foi ainda afirmado no caso *Marbury v. Madison* (sendo James Madison parte envolvida no mesmo), tendo aí sido concretizado o sistema de «freios e contrapesos» em que assenta a Constituição americana – o Tribunal rejeitou o pedido por entender que havia contrariedade com a Constituição. Foi alargado o mesmo entendimento à legislação estadual no caso *Fletcher v. Peck*.

Referir que esta fiscalização da constitucionalidade cabe a todos os tribunais na decisão de questões que lhes sejam submetidas: é difusa e concreta; é “condição existencial” do sistema federal; eventualmente referir diferenças, e suas razões, para com o direito inglês; características em contraste: carácter descentralizado e inexistência de uma jurisdição especializada incumbida de proceder a esse controlo – ausência de entendimento rígido da separação de poderes, força vinculativa dos precedentes judiciais, alto grau de discricionariedade de que goza o Supremo na seleção dos recursos que efetivamente julga: permite concentração nas causas de maior relevo jurídico e político.

Outro caminho importante seria o de explorar a formação do Direito dos E.U.A., a convenção constitucional de Filadélfia e a importância de Madison a equilibrar os entendimentos mais e menos federalistas, que opunham Adams e Jefferson, entre outros.

Grupo III

Escolha e responda, fundamentando sucintamente, a apenas uma das seguintes alíneas (máximo 15 linhas):

- a) De que forma o BGB veio revolucionar o Direito alemão e quais foram as principais discussões que antecederam a sua elaboração?

O BGB é o Código Civil alemão e, antes de ser feito, deu-se uma polémica acesa entre Savigny e Thibaut, ambos Professores de Direito (o primeiro, em Heidelberg, o segundo em Berlim), na Alemanha, no séc. XIX.

would justify it. He conceived the need for a national convention, brought his blueprint to Philadelphia, and after an intense struggle convinced the other delegates to adopt a version of it. If the Constitution was a new kind of governmental physics, Madison was its Newton or its Einstein. Then Madison set out to convince the nation to ratify the constitution he had brought forth. With Alexander Hamilton, he wrote and published the Federalist papers, the most systematic arguments in its favor. He led the forces of ratification to victory over Patrick Henry in the pivotal Virginia convention. He proposed and drafted the Bill of Rights to head off a potentially disastrous second convention.

This extraordinary set of accomplishments-over the course of only about five years-earned Madison the nickname "father of the Constitution" and established his place in U.S. history and the global history of constitutions and democracy. But as it turned out, Madison had lived only the first of what would be three distinct, contrasting public lives».

Este debate incidiu sobre a necessidade, ou não, da codificação, nomeadamente, da realização de um Código Civil para a Alemanha (São ilustrativos os títulos dos textos, ambos de 1814, em que se consubstanciou a polémica: *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* – Sobre a necessidade de uma lei comum para a Alemanha, de Thibaut, e *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* – Da vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência do Direito, de Savigny).

Thibaut defendia a codificação e Savigny opunha-se: não tanto à ideia de codificação, mas à sua concretização no imediato ou no curto prazo, tendo em conta a sua conceção do Direito como uma emanção do “espírito do povo” (para ele, a historicidade Direito, ou, em geral da cultura, teria sido posta em causa em França, através do CC francês de 1804, que, diga-se – e tal não teria sido indiferente à posição de Savigny – se afigurava um código revolucionário, defensor do igualitarismo, contrastante com o conservadorismo de Savigny e que, para mais, vigorava também em certos territórios germânicos). Na verdade, a ideia de codificação triunfaria, mas apenas dezenas de anos depois da polémica. Note-se que, se a declaração de unificação alemã pelo Imperador Guilherme I (1871) foi um fator que contribuiu para a codificação, o BGB desempenhou, por sua vez, um papel relevante na efetiva unificação da Alemanha.

- b) Podemos dizer que o Direito inglês tem o mesmo grau de sistematização e organização de fontes de Direito que os de outros ordenamentos jurídicos estudados ao longo do semestre? Porquê?

O Direito inglês, sendo eminentemente de base jurisprudencial e assentando num conjunto de precedentes e no “costume imemorial da Inglaterra” definitivamente não tem o mesmo grau de sistematização que outros Direitos, desde o antigo Direito romano até aos Direitos romano-germânicos que assentam muito em códigos para organizar as suas fontes ou mesmo o Direito islâmico que, sendo religioso, tem textos-base e uma conceptualização doutrinária mais forte do que a que existe em Inglaterra.

É certo que ao longo dos últimos anos, especialmente enquanto o Reino Unido fez parte da União Europeia, a lei escrita ganhou um peso maior naquele ordenamento jurídico, mas, ainda assim, o método, o estilo e a forma de chegar a soluções para resolução de litígios, nos tribunais, é muito diferente entre os ordenamentos de *Civil Law* e *Common Law*, sendo os últimos muito mais avessos à elaboração de Manuais jurídicos complexos e desenvolvidos como os que conhecemos entre nós, designadamente em Portugal.

- c) Quais as principais diferenças no funcionamento do Tribunal Constitucional português e no Supremo Tribunal dos EUA? Em que medida o sistema de recrutamento ou o regime de acesso variam?

Nesta questão seria essencial abordar, entre outros fatores, os seguintes:

- Os diferentes sistemas de recrutamento dos magistrados vigentes nos dois países (muito mais politizado o norte-americano do que o inglês e português);
- Os diversos regimes de controlo, por parte dos supremos tribunais, das decisões proferidas pelas instâncias (sendo aquele que é levado a cabo pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos muito mais limitado do que o efetuado em Inglaterra, em Portugal e, mais ainda, França);
- O divergente entendimento do *stare decisis* prevalecente nos diversos sistemas (resultante, nomeadamente, da maior abertura dos tribunais norte-americanos ao *overruling* de precedentes do que em Inglaterra, e maior inovação jurisprudencial do que em Portugal ou mesmo na Alemanha);
- As diferentes orientações que têm vingado em Portugal e nos Estados Unidos em matéria de interpretação da lei;
- O distinto modo de relacionamento entre os poderes legislativo e judiciário nos vários países (sendo a ideia inglesa de soberania do Parlamento fundamentalmente estranha ao Direito Constitucional dos Estados Unidos, o qual se caracteriza antes pela instituição de um sistema de freios e contrapesos, mais propenso a admitir a utilização pelos tribunais *policy reasons* na fundamentação das suas decisões, em contraste com a separação de poderes francesa, alemã e portuguesa).

Será importante recordar que isto não significa que as decisões dos Tribunais superiores (e respetivo Direito) tenha menor relevância social nos Estados Unidos, antes pelo contrário: a demonstrá-lo está a latitude com que há muito se admite além-Atlântico a *judicial review* dos atos normativos emanados do poder legislativo, sem paralelo no sistema jurídico inglês e se considera haver um “ativismo judiciário” nos EUA (v. Manual, p. 366). Os alunos deveriam também explicar o princípio do *stare decisis* e a sua importância na Família jurídica de *Common Law*, resultante do diferente funcionamento dos tribunais, apontando as principais diferenças em matéria de vinculação a precedentes.

Cotação: Grupo I – 9 valores (3 valores para cada aspeto)
Sistematização e domínio da língua portuguesa – 1 valor

Grupo II – 5 valores

Grupo III – 5 valores
Duração: 90 minutos