

Common Law vs Civil Law:

breve comparação entre sistemas jurídicos inglês e português

Tradulínguas International Legal Translation Conference

Lisboa – Outubro de 2011

Ana Soares



Common Law

A expressão common law tem vários significados:

1. Ordem jurídica própria da Inglaterra.
2. Família jurídica de origem inglesa, por oposição ao "civil-law system".
3. Fonte do direito, ao lado da "equity" e da "statute law".



Common Law

A nossa breve análise vai concentrar-se na Common Law enquanto fonte de direito, ao lado da "equity" e da "statute law".

Fontes do Direito no sistema português

1. A Lei

- A Constituição da República e as Leis Constitucionais;

2. O Costume

- As normas e os princípios de Direito internacional geral ou comum e as Convenções Internacionais;

3. A Jurisprudência

- As leis e os decretos-leis;

4. A Doutrina

- Os decretos legislativos regionais;
- Os Regulamentos.




Fontes do direito no sistema inglês

1. A Lei (Statute law)

2. A Jurisprudência (Judge-made law)

Common Law and Equity

3. Legislação proveniente da União Europeia
(European Community law)



Sistema jurídico inglês vs Sistema jurídico português

No sistema jurídico inglês, em termos de hierarquia e em caso de conflito, a lei prevalece – *statute prevails over cases*. No entanto, em termos quantitativos, predomina a jurisprudência – Common law e Equity.

No sistema jurídico português, a lei é a principal, senão mesmo a única fonte de direito.



Common law

A Common Law forma o que podemos chamar o direito geral em Inglaterra – o direito de base.



Common law - perspectiva histórica

A Common law nasce com a uniformização da aplicação da justiça após a conquista normanda, em 1066, com o envio dos juízes do rei a todo o território para resolver as disputas.

Foram estes juízes que moldaram os costumes locais e os transformaram numa **lei comum** a toda a Inglaterra, por oposição aos costumes locais – a **Common Law**.

Não se trata de um direito meramente consuetudinário. Trata-se de um conjunto de normas partilhadas.



HENRY II ATTEMPTS TO
INVENT THE COMMON LAW



A doutrina do precedente

A common law enquanto fonte do direito continuou a ser desenvolvida pelos juízes através da aplicação da doutrina do precedente, isto é, o princípio segundo o qual um caso presente deve ser julgado como foram casos anteriores.

Mas foi só a partir do século XIX, com a reorganização dos tribunais superiores, que o precedente se tornou vinculativo.



Tradução

Nessa medida, não se recomenda a tradução como "direito consuetudinário", sendo melhor a tradução "direito comum" (em Portugal, também é habitual manter a expressão na sua versão original)



“at law”

Em muitos documentos, especialmente nos mais antigos ou naqueles em que a common law é mencionada por oposição à equity, a referência “at law” dirá respeito à common law e não à lei como fonte de direito.

Ex.: “no adequate remedy at law”

Equity

Sucedede que algumas características da Common Law levaram os tribunais ingleses a injustiças.





Equity

Essas características da Common law eram, designadamente:

- Rigidez nas formas de processo;
- Limitação das soluções adoptadas;



Equity

A equity desenvolveu-se como uma resposta aos defeitos da Common law: os litigantes insatisfeitos apresentavam uma petição ao Rei.

Com o tempo, o rei delegou o seu poder no Lord Chancellor, que começou a julgar os casos à luz da consciência e de uma composição justa dos litígios.



Equity

A Equity reconhece direitos que eram estranhos aos tribunais de common law, designadamente, os trusts.


E reconhece também soluções diferentes da indemnização (solução típica da common law), por exemplo, a ordem (injunction) ou o cumprimento específico de um contrato.



Equity

A aplicação da equity tinha lugar numa jurisdição própria – Chancery courts.

No final do século XIX os tribunais foram unificados e tanto a common law como a equity passaram a ser aplicadas por todos os tribunais.



Não obstante a unificação dos tribunais, a common law e a equity continuam a ser duas fontes do direito distintas.

A sua distinção nos dias de hoje prende-se com as soluções oferecidas por uma e outra fonte de direito.



Tradução

Não se recomenda a tradução como direito natural ou equidade, pelo que se deve manter Equity no original.



Interpretação das leis

Enquanto que no sistema jurídico inglês, a regra básica é a **da interpretação literal**, segundo a qual os juízes devem atender ao sentido ordinário, gramatical ou literal das palavras, no sistema português a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

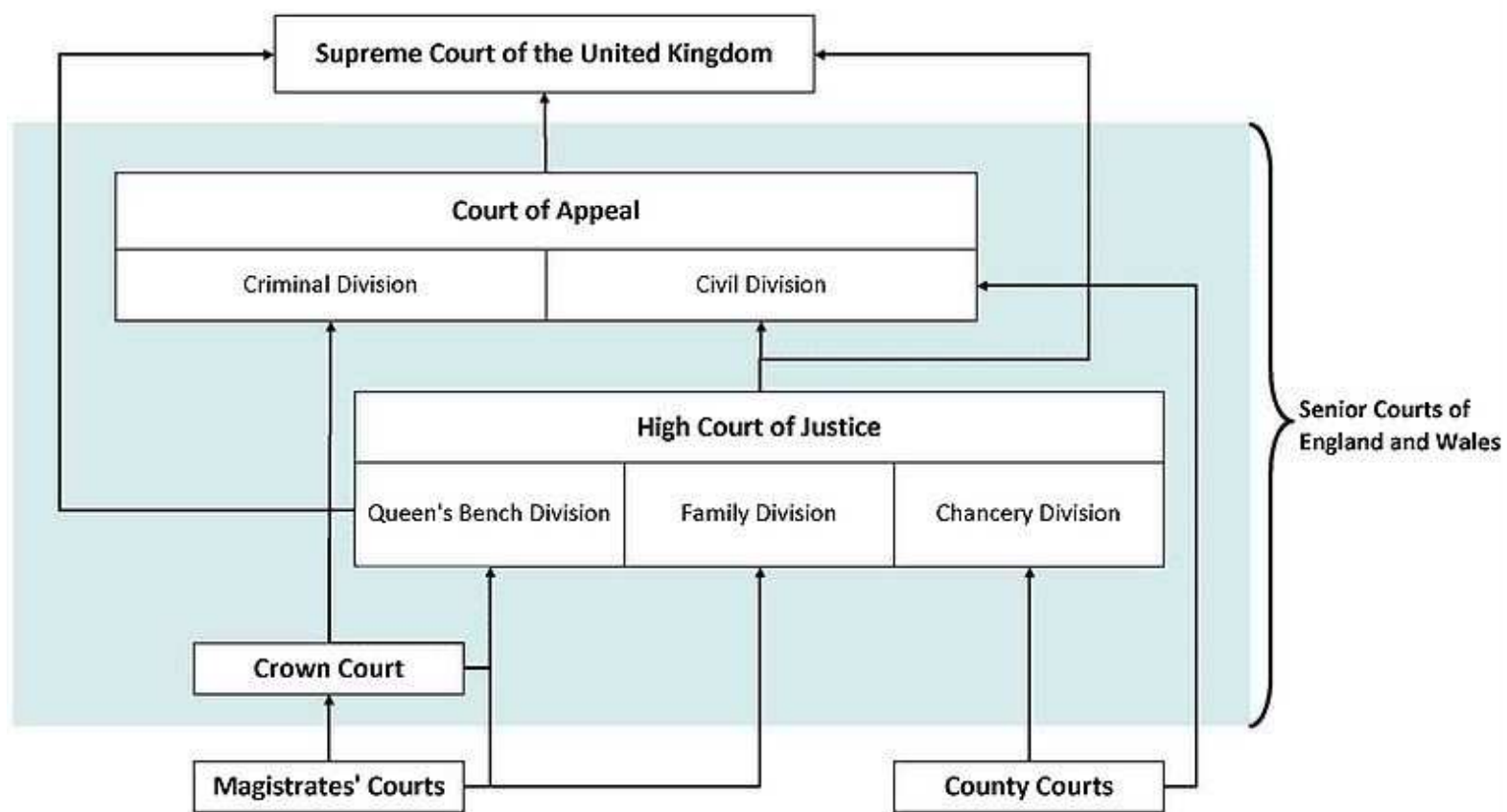


Interpretação das leis

Com a finalidade de evitar ambiguidades, as leis são redigidas de modo que ao jurista continental parecerá demasiado minucioso e repetitivo.

Cada lei inclui geralmente disposições que contêm verdadeiros glossários das palavras usadas no texto.

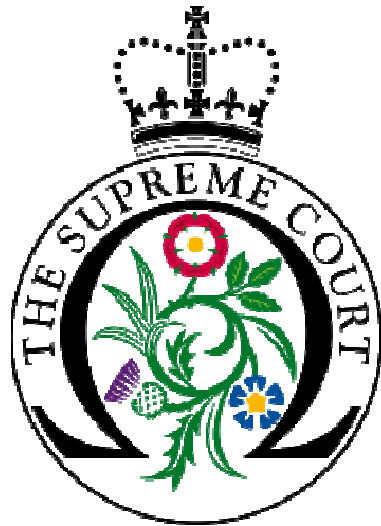
Organização judiciária





Tradução - sugestões

- Supreme Court: Supremo Tribunal;
- Court of Appeal: Tribunal de Recurso;
- High Court: Tribunal Superior;
- Crown Court (Tribunal da Coroa)
- Magistrate's Court (Julgados de Paz)
- County Court (Tribunal de Primeira Instância)



O Supremo Tribunal do Reino Unido

O Supremo Tribunal foi criado pela Constitutional Reform Act 2005 e entrou em funcionamento no dia 1 de Outubro de 2009.



Veio substituir a Câmara dos Lordes no exercício das suas funções jurisdicionais.

As profissões jurídicas

Barristers e Solicitors





Barristers

A função central e específica dos **barristers** consiste em pleitear nos tribunais superiores, participando nas audiências de julgamento em representação de uma das partes.



Barristers

Em regra, não têm contacto directo com os clientes e são contratados pelos solicitors.

São também consultados e emitem pareceres sobre questões jurídicas complexas.



Solicitors

Nos tribunais superiores, podem apenas preparar o processo, depois contratando o barrister para representar o cliente em tribunal.

Nos tribunais inferiores, os solicitors podem exercer a plenitude das funções de advogado.



Solicitors

Para além da representação em tribunais inferiores, os solicitors redigem contratos e testamentos, gerem trusts e prestam aconselhamento jurídico aos clientes.

Civil Litigation

Processo Civil Inglês




Negociação

Na maior parte dos casos civis, as pessoas encaram uma acção judicial como a solução de último recurso. Assim, quando emerge um litígio, o mais provável é que se inicie um processo de negociação entre as partes.




Negociação

- O mais provável é que a parte que se sente lesada entre em contacto com a outra parte e explique o problema (esta situação é comum, designadamente, em casos de consumidores insatisfeitos). Muitos litígios serão resolvidos nesta fase através de uma solução obtida consensualmente entre as partes.

- 
- O Estado promove activamente a resolução dos litígios sem o recurso aos Tribunais.


www.smallclaims.me.uk/smallclaims_forms/ex301_0406.pdf

- 
- Por outro lado, ainda que seja iniciado o processo judicial, a verdade é que isso não significa que haverá julgamento: a grande maioria dos processo é resolvida extrajudicialmente.
 - Com efeito, menos de 5% dos processos iniciados em Tribunal chegam a ter uma audiência perante um juiz.



Pre-action protocols

Existem protocolos pré-acção para diversos assuntos, tais como personal injury, professional negligence claims, clinical negligence.

- 
- Os protocolos estabelecem diversos procedimentos que devem ser seguidos antes de se propor uma acção em Tribunal.
 - Destinam-se a levar as partes a chegar a um acordo sem necessidade de recurso a Tribunal.

O Tribunal

Os Tribunais competentes em matéria civil em primeira instância são:

- County Court;
- High Court.

As acções com valor inferior a £25.000,00 devem ser propostas no County Court. Nas acções com valor superior, o demandante pode, em regra, escolher o Tribunal em que pretende propor a acção.



Civil Procedure Rules

- O novo Código de Processo Civil (*Civil Procedure Rules*) entrou em vigor em 26 de Abril de 1999.



The parties to the proceeding

As partes:

- Claimant (Autor/ Autora)
- Defendant (Réu/Ré)



Commence proceedings

- Issue proceedings / Commence proceedings (propor uma acção)
- Claim form (formulário de petição inicial)
- Particulars of claim (petição inicial)



Service

A citação

- Service – the claim form is served on the other parties



The response pack

- Com a citação, é entregue ao Réu um Response Pack (conjunto de documentos para efeitos de resposta à petição inicial)



Response

Existem cinco tipos de reacção à petição inicial:

1. Acknowledgement of service (Part 10 CPR98)

No prazo de 14 dias a contar da citação no caso de não conseguir apresentar contestação no prazo ou de se pretender contestar a jurisdição do Tribunal.



2. File a defence (Part 15)

No prazo de 14 dias a contar da citação ou no prazo de 28 dias a contar da citação se tiver havido acknowledgement of service.



3. Admissions (Part 14)

Consiste na confissão de parte ou totalidade do conteúdo da petição inicial.



Julgamento à revelia

4. Default judgements (Part 12)

No caso de o Réu nada fazer, o Autor pode obter uma sentença sem que tenha lugar audiência de julgamento.



5. Counterclaim (reconvenção)

O Réu pode deduzir um pedido contra o Autor no mesmo processo, através de um pedido reconvenicional ou reconvenção.



Statements of case

- Claim form/ particulars of claim/ defence - constituem os statements of case ou pleadings (articulados).
- São as peças processuais nas quais as partes expõem as suas posições.



Statements of case

- Tal como no Processo Civil português, são os articulados que definem o objecto do processo, na medida em que o Tribunal apenas vai conhecer da matéria constante dos articulados.



Tracks

Formas de processo:

- Small claims track < £5,000
- Fast track - £5,000 - £25,000
- Multi-track > £25,000

Evidence

A prova:

- Witness evidence (prova testemunhal). Opinion evidence is not admitted.
- Expert evidence (prova pericial).



Burden of proof

- O ónus da prova recai sobre a parte que alega os factos.
- Juízo de probabilidade (balance of probabilities): o A. deve provar que a sua versão dos factos é provavelmente mais verdadeira que a do réu.



Settlement

- Acordo ou transacção (v. 1248.º CC)



Trial

O Julgamento:

- Evidence (produção de prova)
- Closing speeches (alegações)
- Judgement (sentença ou acórdão)



Appeal

- Recurso



Bibliografia

- GOODCHILD, Peter, SMITH, Alison, PARVEEN, Rehana, *English Legal System, Contract and Tort*, College of Law Publishing, Guildford, 2006.
- DAVID, René, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, 2.^a edição, Martins Fontes, S. Paulo, 1993.
- DE ALMEIDA, Carlos Ferreira, *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 1994.
- MENDES, João de Castro, *Direito Comparado, Revisto e Actualizado*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1982-1983.
- MARTIN, JACQUELINE, *The English Legal System*, Hodder Education, 6.^a Edição, London, 2010.
- HAIGH, RUPERT, *Legal English*, Routledge-Cavendish, 2.^a Edição, Oxon, 2009.



anasoares@hotmail.co.uk