

VOLUME XLIII — N.º 1

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



2 0 0 2



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade semestral
XLIII — N.º 1 - 2002

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Secretário)
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE
- MESTRE LUÍS MORAIS

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Julho de 2003

I Doutrina

<i>José de Oliveira Ascensão</i> — A reserva da intimidade da vida privada e familiar	9
<i>José de Oliveira Ascensão</i> — Direitos humanos — Uma lacuna no Tratado de Amizade Luso-Brasileiro?	27
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — A via federal	31
<i>Luís de Lima Pinheiro</i> — Competência internacional em matéria de contratos com consumidores	41
<i>Maria Luísa Duarte</i> — União europeia e entidades regionais: as regiões autónomas e o processo comunitário de decisão.....	55
<i>Fernando Araújo</i> — O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal	71
<i>Ana Maria Guerra Martins</i> — Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe	121
<i>Dário Moura Vicente</i> — Problemática internacional dos nomes de domínio.....	147
<i>Eduardo Vera-Cruz Pinto e Silvia Alves</i> — O “Caso da baixela Germain” os factos e o Direito.....	171
<i>Filipe da Boa Baptista</i> — Ainda a questão da distinção entre Acordos e Tratados internacionais na Ordem Constitucional Portuguesa.....	207
<i>David Duarte</i> — Os argumentos da interdefinibilidade dos modos deônticos em Alf Ross: a crítica, a inexistência de permissões fracas e a completude do ordenamento em matéria de normas primárias	257
<i>Carla Amado Gomes</i> — Le risque cet inconnu.....	283
<i>Gaetano Mosca</i> — A classe política (António Araújo).....	313
<i>Madalena Marques dos Santos e Miguel Lopes Romão</i> — Diferenças encontradas na comparação entre os Livros I e II das Ordenações Manuelinas... ..	349
<i>Alexandre Nuno Capucha</i> — Da intimação para um comportamento e sua articulação com a defesa do ambiente (Contributo para o seu reconhecimento como instrumento privilegiado para uma tutela ambiental acrescida).....	377

<i>Paula Vaz Freire</i> — O comportamento económico e o imperialismo da Economia.....	417
<i>Ana Rodrigues da Silva</i> — A responsabilidade ambiental por actos de Direito Internacional Público.....	429
<i>Sofia Tomé D'Alte</i> — O Sigilo Fiscal: um direito da administração tributária e uma garantia dos administrados	491
<i>Ivo Miguel Barroso</i> — Sobre o regime da alteração substancial de factos, na fase de julgamento, em processo-crime.....	511
<i>Helena Margarida Pires de Sousa Nunes</i> — Anglicismos em textos jurídicos portugueses	527
<i>Lourival Vilanova</i> — Política e Direito — Relação normativa.....	547
<i>Maria do Carmo Puccini Caminha</i> — O acesso à jurisdição no espaço integrado do Mercosul	555
<i>Sérgio Resende de Barros</i> — A função do senado no controle difuso de constitucionalidade no Brasil.....	577

II Trabalhos de alunos

<i>Diogo Costa Gonçalves</i> — Da “auctoritas” como elemento constitutivo da juridicidade: a génese do jurídico	585
<i>Miguel Sousa Ferro</i> — A iniciativa legislativa popular.....	611

III Jurisprudência

<i>Maria Raquel Rei</i> — Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002 (Anotação).....	689
--	-----

IV Legislação

<i>Eduardo Vera-Cruz Pinto</i> — O regime jurídico-legal do Instituto Hidrográfico como laboratório de Estado: um projecto legislativo adiado que prejudica Portugal	707
<i>Luís Duarte D'Almeida, António Lamego e Sónia Reis</i> — Para reforma do direito penal e disciplinar da Marinha mercante.....	759
<i>Marco Alexandre Saias</i> — A Convenção sobre os direitos da criança.....	793

V Vida Universitária

<i>João Baptista Villela</i> — “Lectio Brevissima”	853
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos do ensino de uma disciplina de Direito Constitucional	

(Justiça Constitucional) para um curso de mestrado, apresentado pelo
Doutor Fernando Alves Correia em provas de agregação..... 857

Pedro Ferreira Múrias — Programa de Direito das Obrigações (turma da
noite — ano lectivo de 2001-2002)..... 865

VI Recensões

Eduardo Vera-Cruz Pinto — Karl Galinsky, *Augustan Culture-An Inter-
pretive Introduction*, Princeton-New Jersey, Princeton University Press,
1996, 474 pp. ISBN 0-691-05890-3 (pbk.) 905

DIREITOS HUMANOS — UMA LACUNA NO TRATADO DE AMIZADE LUSO-BRASILEIRO? (*)

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO

Recebi o convite, que muito me honra, para participar deste Colóquio; e fiquei convencido, certamente por lapso meu, que me era pedido que falasse sobre os direitos humanos no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta.

Como me não recordava que houvesse um capítulo sobre os direitos humanos no Tratado, apressei-me a consultá-lo, como bom aluno, para corrigir a minha falha. Afinal, apenas confirmei a impressão anterior. O Tratado não versa os direitos humanos. Apenas no art. 1/1 se inclui entre as bases do Tratado “o desenvolvimento económico, social e cultural alicerçado no respeito dos direitos e liberdades fundamentais, enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem...”.

Estava portanto colocado na situação de ter um tema sem conteúdo. Mas, porque me comprometera, não podia deixar de avançar. Não sabia ainda, nessa altura, que o tema dos direitos humanos era aquele que o Sr. Embaixador José Gregori se propusera justamente versar.

E a primeira pergunta que surgiu foi justamente esta: não há um capítulo sobre os direitos humanos — e deveria haver? A omissão representará uma lacuna no Tratado?

A meu ver, é justificado que assim aconteça. Não está nem deveria estar.

Brasil e Portugal participam de uma mesma visão fundamental do mundo e da vida. A ideia que têm dos direitos humanos é basicamente comum; e as proclamações que deles fazem nas leis fundamentais são as adequadas.

Seria uma tarefa ociosa estar a acrescentar, a tantas listas de direitos humanos, mais uma, que só criaria problemas de acomodação em relação aos elencos preexistentes.

Esta atitude foi muito mais sensata que a da União Europeia, ao aprovar uma Carta dos Direitos Fundamentais, que se sobrepõe à Convenção Europeia dos

(*) Intervenção no Colóquio “A Relação Internacional Portugal-Brasil”, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, por iniciativa do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiros, a 7 de Maio de 2002.

Direitos do Homem, às proclamações constitucionais de cada país-membro e às Declarações mundiais.

A verdade é que os países comunitários são caracterizados por um muito elevado nível de protecção dos direitos humanos. A elaboração da Carta, qualquer que seja o grau de vinculatividade que lhe estiver associado, representa um desperdício de energias sem contrapartida, a não ser em obscuros jogos de poder. A estranha realidade é a de uma Carta dos direitos humanos cujo objectivo não é o reforço da defesa dos direitos humanos.

Não há que supor que os direitos humanos se protegem melhor com a multiplicação das declarações e com a ampliação do seu âmbito. De declarações estamos já fartos, sobretudo quando as vemos tomar o lugar das acções. E o empolamento da categoria dos direitos humanos apenas os banaliza. Os direitos verdadeiramente fundamentais confundem-se com outros mais duvidosos, e a expansão destes últimos acaba por se fazer à custa do lugar dos primeiros.

Na realidade, o importante é saber qual a base que se outorga aos direitos fundamentais. Num entendimento positivista, essa base é sempre frágil. Se são fruto da lei, qualquer nova lei os pode afastar.

Portugal e o Brasil participam porém numa cultura que dá aos direitos humanos uma densidade muito maior que a que resulta meramente da sua positivização. Basta pensar no que respeita à pena de morte; ou fazer a comparação com culturas orientais, por vezes muito merecedoras de admiração, mas em que a ideia-base de dignidade do homem recebe um entendimento muito mais limitado.

Por outro lado, essa cultura evita desvios, como seria o de uma visão mais estática dos direitos humanos. Isso estaria na origem da concepção norte-americana dos direitos fundamentais, que surgiam essencialmente como uma defesa perante o poder. Mas a noção substancial da dignidade humana leva-nos muito além. Não há que pensar os direitos humanos como um cercado egoísta que nos defende e dessolidariza dos outros. A dignidade humana é dinâmica, assenta na capacidade de o homem se construir espiritualmente, ser artífice na sua própria realização. E isso tem necessária repercussão na moldagem dos direitos humanos, porque o espírito é muito diferente.

De facto, a realização da pessoa não está no que tem; não está no que repele; não está em fechar-se. Direitos como o direito de estar só, se não entendidos substancialmente, representam quando muito aspectos instrumentais. A suprema realização do homem está no que dá, podendo consumir-se com os sacrifícios mais extremos. É esta a visão que deve preservar-se, num tempo em que a pessoa se vai perigosamente confundindo com a categoria do consumidor.

Os direitos humanos ocupam em qualquer caso uma posição cimeira. Nada tem por isso de surpreendente que, não havendo no Tratado capítulo sobre os direitos humanos, eles se manifestem em vários pontos.

Permito-me sublinhar os arts. 6 a 11, que regulam a entrada e permanência de portugueses no Brasil e de brasileiros em Portugal.

Sinto profundamente esse aspecto, porque também um dia, quando a Faculdade de Direito encerrou e eu tinha família a meu cargo e nenhuma outra fonte de vida além de professor, estive na situação de emigrante económico.

Nesse momento, eu senti bem o que representa — haver o Brasil.

Havia o Brasil.

E é necessário que continue a haver o Brasil. Como é necessário que para os brasileiros continue a haver Portugal, seja qual for a situação política que se viva.

Aportado ao Brasil, houve a adaptação.

A minha filha menor, quando ingressou no Colégio Nóbrega, recebeu a pergunta admirada das coleguinhas: “Como é que tu, que só chegaste agora, falas já tão bem a nossa língua?”

Eu pertenço a essa categoria arcaica do patriota. Sou um português a 100%.

Chegado ao Brasil, automaticamente me tornei um patriota brasileiro.

Interessei-me profundamente pela terra, pela vida e pelas pessoas. Conheço o Brasil mais que noventa e muitos por cento dos brasileiros.

A posição do português no Brasil é algo que merece ser assinalado. Não creio que haja qualquer outro país em que nos não sintamos estrangeiros, tal a receptividade natural que se encontra.

Talvez a situação possa ser descrita assim. É claro que o português é sentido como português. Há a anedota do português, frequentemente injusta; há a estranheza perante o curioso sotaque do português...

Mas há também o baiano e a anedota do baiano; há também o cearense em São Paulo... Na realidade, o português é apenas mais um, com as suas características. Não vem de Minas ou do Maranhão: vem de Portugal. Mas é, com muita naturalidade, mais um entre outros.

Por isso, festejo o que se dispõe nos arts. 12 e seguintes sobre o estatuto de igualdade entre portugueses e brasileiros. É preciso que se facilite a integração jurídica, para além da integração de povos que se realiza naturalmente dos dois lados do Atlântico. É preciso que, mutuamente, não nos sintamos estrangeiros.

Procurei integrar-me em todos os aspectos. E assim, além da residência permanente (que me foi concedida pelo Itamarati) requeri e obtive a igualdade de direitos civis.

Mas havia um limite. Embora eu me sentisse integrado, havia um ponto em que eu tinha de me calar, por respeito ao país em que me encontrava: quando se entrava na discussão político-partidária. Mas nessa altura eu sentia-me estrangeiro.

Poderia pedir a igualdade dos direitos políticos. Mas havia a regra que consta hoje do art. 17/3 do Tratado: isso importaria a suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado de nacionalidade.

Aí parei. Eu não queria perder os meus direitos políticos em Portugal. E nessa medida, continuei a sentir-me estrangeiro.

É este um ponto que me parece dever estar aberto a reflexão adicional.

São perfeitamente compreensíveis as precauções que estão na origem desta regra, e que provavelmente nunca poderão ser de todo afastadas.

Mas parece possível que se façam avanços, através da discriminação de situações. Há sectores ou aspectos em que o exercício de direitos políticos pelos nacionais do outro país não parece incompatível com o exercício dos mesmos direitos no país de origem.

Há hoje precedentes que parece facilitarem progressos neste sector, sem se correrem riscos.

E numa época como a nossa, em que as situações de dupla nacionalidade se multiplicam, a sobreposição de alguns direitos políticos, em Portugal e no Brasil, não parece representar uma anomalia.

Permitam-me ainda uma observação final sobre o reconhecimento de graus e títulos académicos (arts. 39 e segs.).

É outro ponto essencial para permitir a circulação e a integração fácil dos nacionais dos dois países.

Sabe-se que o sistema do reconhecimento automático, que vigorou, foi afastado por vicissitudes menos felizes. Será agora retomado pelo Tratado.

Quero porém acentuar que esta Faculdade sempre continuou e continua a reconhecer automaticamente os graus e títulos brasileiros. E isto independentemente de reciprocidade.

É algo que ocorre apenas em relação ao Brasil: a nenhum outro país é concedida esta equivalência. E é concedida com toda a generalidade: basta que o grau ou título seja oficialmente reconhecido no Brasil.

Orgulhamo-nos de o fazer. É um passo, na modéstia da nossa dimensão, no sentido da integração levada tão longe quanto possível dos dois povos.