



DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2016/2017

Exame

12 de Junho de 2017

Grupo I

Tendo em conta o que estudámos sobre as fontes de direito nos sistemas da Família Romano Germânica e de Common Law Inglês, faça uma análise crítica dos excertos *infra* abordando, entre outros pontos, o papel da jurisprudência como fonte de direito:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

“O acórdão uniformizador não é vinculativo para os tribunais judiciais, mas tal jurisprudência uniformizada estabelece um precedente judicial importante e valioso, que contribui para a unidade da ordem jurídica, pelo que, sendo tendencialmente vinculativo para a interpretação a levar a cabo pelos tribunais sobre a questão decidida deve ser seguido, principalmente quando o mesmo é recente.”

16 de Setembro de 2015, Processo n.º 9119/08.9TMSNT.LI.S1

Acórdão do Supremo Tribunal Norte Americano:

“Overruling precedent is never a small matter. Stare decisis—in English, the idea that today’s Court should stand by yesterday’s decisions—is a foundation stone of the rule of law. Application of that doctrine, although not an inexorable command, is the preferred course because it promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process. It also reduces incentives for challenging settled precedents, saving parties and courts the expense of endless relitigation¹.”

Kimble v Marvel Entertainment, LLC (2015)

¹ A superação de um precedente judicial não é questão despicienda. *Stare decisis* – em Inglês, a ideia de que os tribunais de hoje estão vinculados pelas decisões de ontem – é a pedra basilar do Estado de Direito. A aplicação desta doutrina embora não seja um comando absoluto, é a atuação que se considera mais correta pois promove o previsível, consistente e imparcial desenvolvimento de princípios jurídicos, fomenta a confiança nas decisões judiciais e contribui para a integridade dos processos judiciais. Reduz igualmente os incentivos à tentativa de superação de precedentes estabelecidos evitando-se os custos da litigância infundável.

Critérios de correção:

- Valor mediato da jurisprudência enquanto fonte de direito no ordenamento jurídico português. Valor imediato da lei escrita;
- Valor imediato da jurisprudência enquanto fonte de direito primordial no Direito Inglês e matriz common law;
- Acórdão uniformizador de jurisprudência como catalisador de jurisprudência harmonizada mas sem valor vinculativo. É o chamado precedente persuasivo que confere desejável unidade ao ordenamento jurídico (“contribui para a unidade da ordem jurídica”);
- Precedente judicial que vincula todas as instâncias judiciais exceto quando não for aplicável *in casu* (*distinguishing*) ou quando for alterado/suprimido (*overruling*);
- O princípio do stare decisis;
- A litigância de má-fé nos casos em que há precedente consolidado;
- A previsibilidade jurídica conferida pela aplicação do precedente;
- O papel secundário da lei escrita nos sistemas de common law;

Valor total da resposta (ponderação global) – 7 Valores

Grupo II

Comente a seguinte afirmação à luz do que estudámos sobre as funções do Direito Comparado:

“ Like the lively international exchange on legal topics to which it gives rise, comparative law has other functions which can only be mentioned here in the briefest way. It dissolves unconsidered national prejudices, and helps us to fathom the different societies and cultures of the world and to further international understanding; it is extremely useful for law reform in developing countries; and for the development of one's own system the critical attitude it engenders does more than local doctrinal disputes². “

K. Zweigert / H.Kötz

In An introduction to Comparative Law

Critérios de correção:

² O Direito Comparado tem outras funções que não se esgotam no intercâmbio internacional de temas jurídicos e que podem aqui apenas ser consideradas sumariamente. Dilui preconceitos de carácter nacional e permite-nos compreender as sociedades e culturas do mundo promovendo um entendimento internacional; tem-se revelado extremamente útil na reforma legislativa em países em desenvolvimento; e para o desenvolvimento dos demais sistemas jurídicos dado que o espírito crítico que encerra promove mais do que disputas doutrinárias locais.

- As funções epistemológicas do Direito Comparado (Direito Comparado enquanto fator de enriquecimento do jurista; enquanto valor agregado de conhecimento que permite posicioná-lo melhor no cômputo da sua própria ordem jurídica);

- As funções heurísticas do Direito Comparado (que permitem carrear soluções práticas para problemas jurídicos colocados pela interação entre ordenamentos jurídicos):

- a) Interpretação da lei;
- b) Desenvolvimento jurisprudencial do direito;
- c) Reformas e Política legislativa;
- d) No campo do DIP (em especial para os problemas de qualificação);
- e) Na determinação da lei mais favorável no Direito Penal;
- f) Descoberta de princípios comuns;
- g) Harmonização e unificação dos Direitos nacionais (e.g. UE)

- Elenco de exemplos práticas das funções heurísticas;

- Desenvolvimento da questão numa perspectiva de reforma legislativa em ligação com alínea c) supra;

- Análise e interpretação do excerto.

Valor total da resposta (ponderação global) – 7 Valores

Grupo III

Escolha e comente, fundamentando sucintamente, a apenas duas das seguintes alíneas (máximo 15 linhas).

- a) A Alemanha é um dos países em que a doutrina se mostra mais fecunda e onde tem maior influência social. Alude-se aí ao Direito dos Juristas (*Juristenrecht*).

Crítérios:

- valor da doutrina enquanto criadora de ‘schockwaves’ no pensamento jurídico e adesão progressiva pela jurisprudência (e.g. culpa in contrahendo).

- b) Dos países que integram a família Romano-Germânica será porventura a França aquele em que os tribunais se mantêm mais fiéis, no plano formal, ao modelo silogístico da sentença.

Critérios:

- França é o país continental que é mais fiel ao modelo do silogismo judiciário por força de influências carreadas pela Revolução Francesa e consequente separação de poderes. Tendencial desconfiança no papel dos juizes (Montesquieu proferiu a seguinte declaração: *les juges de la nation ne sont que les bouges que prononce les paroles de la loi*).

- c) Em 1873, com a aprovação do Judicature Act, aboliu-se a tipicidade das ações tendo sido finalmente reconhecido em Inglaterra um direito de ação.

Critérios:

- Existência de writs e acesso limitado aos tribunais reais;

- Direito geral de ação como é reconhecido hoje em dia só existe desde o judicature act mas 'trauma' mantém-se com separação da equity e judicial courts.

- d) Diferentemente do que sucede na família romano-germânica, os sistemas jurídicos de *Common Law* ficaram, no essencial, imunes à influência do Direito Romano.

Critérios:

- Parcialmente verdade. Há institutos do direito romano que têm paralelo com figuras do direito inglês – caso dos tribunais que aplicam remédios jurídicos com base em equity.

- Em Oxford foi ensinado Direito Romano até tardiamente.

Valor total (ponderação global individual das duas alíneas eleitas) - 5 Valores

Organização e correção das respostas – 1 Valor

Cotação

I Grupo - 7 valores

II Grupo - 7 valores

III Grupo - 5 valores (cada questão, 2,5 valores)

Organização das respostas e correção formal destas - 1 valor

Duração

90 minutos