



DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2015/2016

Época de Finalistas

8 de Setembro de 2016

Grupo I

“ Apesar da intensificação do comércio internacional e dos fluxos migratórios transfronteiras que caracterizam o mundo contemporâneo, mantiveram-se nele – e tornaram-se até mais nítidas – a pluralidade e a diversidade dos sistemas jurídicos.

Assim, por exemplo, em certos países do Extremo Oriente a esfera de autonomia reconhecida aos particulares permanece de um modo geral bastante mais restrita do que nos países ocidentais, não obstante a recente adesão de muitos daqueles à economia de mercado. Atesta-o, além do mais, a circunstância de na República Popular da China serem ainda hoje nulos os contratos económicos contrários aos planos estaduais. Ao que não será alheia a circunstância de a mundividência confucionista, que valoriza a autoridade, a hierarquia e a subordinação do indivíduo à colectividade, divergir fortemente do ideal de liberdade que caracteriza a denominada civilização ocidental.

Por outro lado, a crença europeia e norte-americana na igualdade perante a lei e os seus corolários no domínio das relações familiares não lograram obter aceitação em vários países muçulmanos, onde o estatuto da mulher casada se mantém largamente subordinado ao do marido em virtude da admissão da poligamia e do reconhecimento ao varão do direito de corrigir e repudiar a sua consorte.

Mesmo na Europa, são muito significativas as diferenças que subsistem quanto ao relevo conferido, v.g., á boa fé nas relações contratuais e, por conseguinte, quanto à admissibilidade da imposição aos contraentes de deveres acessórios de conduta nela fundados. O que se prende, além do mais, com a diferente medida em que nos países europeus se atende a exigências de ordem ética e social no domínio do Direito Privado, a qual é significativamente mais acentuada nos sistemas jurídicos romano-germânicos do que nos de Common Law.”

Prof. Doutor Dário Moura Vicente

Direito Comparado, Vol.I, Lisboa, 2015, 3.ª Edição, p.1

Perante as diferenças acima assinaladas e a inelutável pluralidade e diversidade dos sistemas jurídicos, explicita as principais funções do Direito Comparado enquanto ramo da Ciência Jurídica.

O Direito é uma realidade cultural: uma obra humana, dirigida á realização de certos valores, tributária da ideia de justiça, das vicissitudes históricas, das religiões, dos costumes e da idiosincrasia de cada povo.

Apesar da inelutável pluralidade dos sistemas jurídicos o conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções neles acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana é imprescindível à compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa entre os diferentes sistemas jurídicos e à assimilação dos seus elementos mais profundos e constantes, que a comparação jurídica coloca em evidência: a nenhum jurista é possível entender cabalmente o sistema jurídico em que é versado sem tomar consciência daquilo que, nos seus traços fundamentais, o distingue dos demais.

Nesta senda, podemos distinguir *funções epistemológicas* de *funções heurísticas* dentro das funções desempenhadas pelo Direito Comparado.

Funções epistemológicas (conhecer o Direito como manifestação cultural, em geral):

- Compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa;
- Perspetiva funcional;
- Fator de enriquecimento cultural do jurista e reforço do seu espírito crítico.

Funções heurísticas (descoberta de soluções para os problemas postos pela regulação da convivência):

- Interpretação;
- Desenvolvimento jurisprudencial do Direito nacional;
- Reformas legislativas;
- No ramo do DIP;
- Determinação da lei mais favorável;
- Transposição de um direito subjectivo;
- Descoberta de princípios comuns;
- Harmonização e unificação dos Direitos nacionais (e.g. UE).

Grupo II

Comente a seguinte afirmação à luz do que estudámos sobre a eventual autonomização da Família Lusófona do Direito

” Um Estado de 10 milhões de pessoas, numa Europa integrada de 500 milhões, não tem expressão. A salvaguarda de um sistema jurídico próprio, completo, com tudo o que isso pressupõe e exige, assume custos marginais que, a prazo, a tornarão insustentável. Mas, numa perspectiva mundial, a situação é diversa: fazendo apelo aos falantes do português (a que se poderá juntar, ainda, a Galiza), ultrapassa-se a fasquia dos 250 milhões, incluindo Estados ricos (Angola) e emergentes (Brasil). Recorde-se que o português é a terceira língua europeia mais falada fora da Europa: depois do inglês e do castelhano. Em suma: o espaço do português jurídico, assente no núcleo duro do Direito das obrigações, já permite uma vitalidade própria, na aldeia planetária global. “

Prof. Doutor Menezes Cordeiro

In O Sistema Lusófono de Direito

Pretende-se que o aluno(a) situe o texto em questão na problemática discutida nas aulas sobre a eventual autonomização duma família lusófona do Direito no seio da família de direito romano-germânica.

Em razão dos fenómenos de receção referidos pelo Professor Regente no seu manual (vide págs. 79 a 88) pode afirmar-se que os países membros da CPLP bem como os de Goa, Damão e Diu e Macau apresentam hoje importantes traços de união que permitem configurá-los como um grupo com certa autonomia e coesão.

As manifestações da cultura jurídica portuguesa no Brasil, nos países africanos de língua portuguesa e em Timor-Leste revelam a adesão dos respetivos sistemas jurídicos não apenas à técnica jurídica mas também aos valores que inspiram o Direito Português, como a igualdade, a autonomia privada e a boa-fé.

Na opinião do Prof. Menezes Cordeiro (de cujo texto se retirou a afirmação *supra*), é no domínio do Direito das obrigações que se denota de forma profunda este intercâmbio ideológico nos países de língua oficial portuguesa.

Não obstante o exposto, fazem-se sentir hoje, tanto em Portugal como nos demais países e territórios lusófonos *poderosas forças centrífugas* que operam no sentido de uma diferenciação dos respetivos sistemas jurídicos.

Entre elas:

- em Portugal, a integração Europeia.
- no Brasil, a integração no Mercosul e a proximidade geográfica e económica relativamente aos Estados Unidos.
- nos países africanos de língua oficial portuguesa, a integração na CEDEAO e na OHADA, entre outros.
- Em Macau, a integração como região administrativa especial da República popular da China.
- Em Timor Leste, a projetada adesão deste país à ASEAN.

Por outro lado, nos países africanos de língua oficial portuguesa e em Timor-Leste o direito consuetudinário assume – até por força de disposições constitucionais – uma importância sem paralelo em Portugal.

Nalguns casos, surgiram codificações autóctones que atendem às necessidades particulares da vida jurídica local e que em parte integram o Direito consuetudinário vigente neles, como o Código da família de Angola e a Lei da Família de Moçambique.

Atento o exposto, quer as similitudes quer as forças centrífugas em sentido contrário, deve reconhecer-se que nos sistemas jurídicos dos países e territórios de língua portuguesa vigora hoje um Direito comum. É sobre esse Direito Comum que fala o Professor Regente na citação *supra*. Há, no seu entendimento, uma *comunhão* de institutos, valores e soluções para determinados problemas jurídicos, a qual reflete os intensos laços históricos, culturais, sociais e afetivos existentes entre os mesmos.

Em suma: o espaço do português jurídico, assente no núcleo duro do Direito das obrigações, já permite uma vitalidade própria, na aldeia planetária global.

Contudo, o Professor Regente discorda da autonomização de uma família jurídica lusófona no seio da família romano germânica. Assenta esta discordância nas seguintes razões: i. porque falta uma

conceção própria de Direito diferente da vigente nos países da família romano-germânica, ii. porque poderosas forças centrífugas atuam em sentido contrário e iii. porque nos países africanos há um direito consuetudinário aplicado em detrimento do Direito Oficial.

Grupo III

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

- a) O verdadeiro ponto de partida do movimento codificador, e o seu fruto mais duradouro viria a ser o Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão).

Vide pág. 122 Manual (sob epígrafe “O jusracionalismo e as codificações”)

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

Vide pág. 232 Manual (sob epígrafe “Origens e evolução histórica do Direito inglês”)

- c) É uso distinguir nos Estados Unidos duas ordens de fontes de Direito: as primárias, que incluem a lei (*statutory law*), os tratados (*treaties*) e a jurisprudência (*case law*), sendo que tanto a primeira como a última podem ser originárias de órgãos federais e estaduais; e as secundárias, entre as quais sobressaem a doutrina e os chamados *restatements of the law*.

Vide pág. 311 (no §36 sob epígrafe “Elenco”).

- d) Vigora no sistema jurídico inglês o princípio do precedente vinculativo ou *stare decisis* (expressão latina que significa «*ater-se ao que foi decidido*»)

Vide pág. 255 (no §29 sob epígrafe “Jurisprudência”)

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