



DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2018/2019

Época Normal

8 de janeiro de 2019

Grupo I

Tendo em conta o que estudámos sobre as fontes de direito no seio da família jurídica de *Common Law*, faça uma análise comparativa dos seguintes excertos:

Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América:

*“Ou a constituição é uma lei superior, uma lei suprema, imutável através de meios ordinários, ou está no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e, como qualquer outro ato, é alterável quando o legislador entenda alterá-la. Se a primeira parte da alternativa for verdade, então um ato legislativo contrário à constituição não é Direito: se a última parte for verdade, então as constituições escritas são tentativas absurdas do povo de limitar um poder, na sua própria natureza, ilimitável. Certamente, todos os que elaboraram constituições escritas consideram que elas enformam a lei fundamental e suprema da nação e, conseqüentemente, a teoria de todos os respetivos governos deve ser a de que um ato legislativo contrário à constituição é ineficaz.”*¹

Marbury v Madison, 1803

House of Lords do Reino Unido:

“A nossa constituição é governada pela soberania do Parlamento. Mas a soberania do Parlamento já não é, se é que alguma vez o foi, absoluta. (...) Já não é correto afirmar que a sua liberdade para legislar não admite nenhum limite. (...) A doutrina da supremacia do direito

¹ *“The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power, in its own nature illimitable. Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void.”*

comunitário restringe a autoridade absoluta do Parlamento para legislar como entende nesta matéria.”²

R (Jackson) v Attorney General, 2005

A inexistência de constituição escrita em Inglaterra e o entendimento tradicional da soberania do parlamento e suas manifestações, designadamente quanto à prevalência da lei, quando exista, sobre outras fontes de direito e quanto à recusa judicial em controlar a validade das leis em virtude do entendimento da soberania do parlamento como liberdade para legislar. Contrapor com a *judicial review* vigente nos EUA, afirmada pela primeira vez pelo SCOTUS no caso Marbury v Madison, enquanto corolário da existência de uma constituição escrita que estabelece limites aos vários poderes do Estado e assume um papel fundamental no sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos) que caracteriza o entendimento norte-americano do princípio da separação de poderes, segundo o qual todos os poderes do Estado se encontram limitados e respondem entre si. A atenuação do entendimento tradicional inglês da soberania do parlamento nas últimas décadas, sobretudo em função da necessidade de controlar as leis nacionais em face do direito da União Europeia, do qual os tribunais nacionais são os primeiros aplicadores.

Grupo II

Comente a seguinte afirmação à luz do que estudámos sobre as correntes de pensamento filosófico que desempenharam um papel de relevo na autonomização da família jurídica de *Common Law*:

“(...) na sua essência o Direito inglês se manteve fiel – sobretudo no domínio comercial – a uma perspectiva marcadamente liberal dos contratos; e outro tanto se dirá do Direito norte-americano. O seu ex libris é o princípio da sanctity of contracts, por força do qual só em situações excepcionais é permitido ao devedor exonerar-se das suas obrigações contratuais.”

Dário Moura Vicente

In A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do Direito Comparado
Referir a influência que as correntes de pensamento do liberalismo e do utilitarismo tiveram na modelação do espírito do *Common Law*, mediante os valores e princípios por elas propugnados. A influência do princípio de utilidade/máxima de felicidade na configuração dos institutos jurídicos, nomeadamente a nível do entendimento inglês sobre o âmbito da liberdade contratual, do qual deriva o princípio da *sanctity of contracts*. A liberdade enquanto um dos direitos

² “*Our constitution is dominated by the sovereignty of Parliament. But Parliamentary sovereignty is no longer, if it ever was, absolute. (...) It is no longer right to say that its freedom to legislate admits of no qualification whatever. (...) The doctrine of the supremacy of Community law restricts the absolute authority of Parliament to legislate as it wants in this area.*”

naturais para o liberalismo, a par da vida e da propriedade, em contraste com a pouca relevância atribuída à justiça comutativa.

Grupo III

Comente, fundamentando sucintamente, apenas duas das seguintes alíneas (máximo 15 linhas).

- a) O Direito Comparado auxilia o jurista a descobrir o sentido e alcance das normas e institutos de Direito nacional.

Enquadramento nas funções heurísticas do Direito Comparado, enquanto auxílio na descoberta de soluções para os problemas jurídico-sociais; distinção face às funções epistemológicas.

Destacar a importância da micro-comparação de sistemas na interpretação do direito nacional quando se está perante conceitos ou institutos que também existem noutros sistemas ou que tenham sido recebidos deles.

- b) Na família romano-germânica, o direito processual é instrumental do direito material.

Conceitos de direito material e direito processual.

Dupla aceção da instrumentalidade do direito processual relativamente ao direito material (vertentes positiva e negativa).

- c) O desenvolvimento jurisprudencial do direito que se verifica nos direitos de família romano-germânica não significa que a jurisprudência seja fonte de direito.

A importância histórica da supressão dos *arrêts de règlement* após a Revolução Francesa de 1789.

Menção à existência de importantes “criações jurisprudenciais” nos sistemas referidos – por exemplo, no âmbito da responsabilidade objetiva do condutor.

O desenvolvimento jurisprudencial do direito e a jurisprudência constante (Alemanha) / repetição de julgados (França). A eliminação dos assentos em Portugal. As decisões com força obrigatória geral e o costume jurisprudencial.

A não vigência nos sistemas da família romano-germânica de um princípio equivalente ao do *stare decisis*.

- d) Durante o século XIX, dominou em França o método de interpretação da lei oriundo da Escola da Exegese, que visava alcançar a vontade do legislador a partir do texto da lei e dos trabalhos preparatórios.

A desconfiança relativa à arbitrariedade dos juízes em articulação com a ideia de soberania do Parlamento e consequente identificação do direito com a lei, facilitada pela codificação a partir da entrada em vigor do Código Napoleão. O método silogístico da Escola da Exegese e a regra *in claris non fit interpretatio*.

A aprovação do *Judicature Act*, em 1873, aproximou o direito inglês da família jurídica romano-germânica, consagrando um verdadeiro direito de ação.

A abolição da tipicidade das ações (*forms of action*) pelo Judicature Act de 1873.

A transição de um sistema de ações típicas para um sistema de causas de pedir (*causes of action*) típicas.

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