



DIREITO COMPARADO  
Ano Letivo 2018/2019  
**Exame de Recurso – 12 de fevereiro de 2019**

**GRUPO I**

Tendo em conta o que estudámos sobre o método jurídico e as fontes de direito, nomeadamente quanto ao papel da lei, na família romano-germânica, faça uma análise comparativa aos seguintes excertos:

*«O tradicional vínculo do juiz à lei, um componente fundamental do princípio da divisão dos poderes e, portanto, do princípio do Estado de direito, transformou-se na Grundgesetz, em todo caso segundo sua formulação, na concepção de que o Judiciário está vinculado à “lei e ao direito” (Art. 20 III GG). Com isso, rejeitou-se, segundo opinião geral, um positivismo jurídico estrito. A fórmula mantém a consciência de que direito e lei, embora geralmente ocorra na prática, não coincidem sempre e necessariamente. O direito não é idêntico ao conjunto das leis escritas.»*

Acórdão Soraya, Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (1973)  
Extraído de *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, §29

*«(...) certo é que a lei considerou o facto (...) como circunstância modificativa agravante do tipo legal de infracção, (...) pelo que se impõe respeitar a vontade do legislador, claramente expressa, por forma a dispensar o recurso à actividade interpretativa - in claris non fit interpretatio.»*

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23-06-1996  
(Recurso n.º 15176)

Explicar o sistema de fontes vigente nos direitos de família jurídica romano germânica, indicando a preeminência da lei como o principal modo de produção de regras jurídicas – tendência que despontou no século XIX – com o constitucionalismo democrático e a conseqüente importância dos parlamentos enquanto órgãos de soberania emanadores de normas – e se adensou no II pós-guerra – com a maior intervenção do Estado na vida social. Indicar o papel das codificações na conformação do direito nos sistemas pertencentes a essa família jurídica.

Referir que há nos sistemas pertencentes a esta família, nomeadamente no francês, um certo culto da lei, tida ao tempo da Revolução Francesa como a única expressão válida da vontade geral – ideia da qual resultava uma identificação entre Direito e lei. Mencionar a importância, neste contexto, da Escola da Exegese, segundo a qual a interpretação da lei deveria servir para determinar a vontade do legislador através do seu texto e dos trabalhos preparatórios, através de um método silogístico. No segundo texto, um excerto de um acórdão do STA português, pode detetar-se a influência dessa herança histórico-jurídica, em face da referência a uma terminologia própria da interpretação subjetiva característica da Escola da Exegese (determinação da “vontade do legislador”), e à regra metodológica *in claris non fit interpretatio*, também característica dessa escola e hoje considerada ultrapassada.

Já no primeiro texto, extraído do acórdão *Soraya* do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, denota-se a influência do afastamento da Escola da Exegese e do culto da lei. Há um reconhecimento constitucional da não identificação entre Direito e lei, rejeitando-se o positivismo normativo – rejeição motivada pelos perigosos excessos a que este pode conduzir e efetivamente conduziu na Alemanha durante o período nazi, na sequência do qual se deu um ressurgimento de movimentos jusnaturalistas e a expansão da Jurisprudência dos Valores.

## GRUPO II

Considere os seguintes excertos e responda às questões subsequentes:

*«Os cavalos são animais grandes e pesados. Mas não foi esta característica física inata do cavalo dos réus que provocou o acidente rodoviário. Os cavalos escaparam, porque estavam assustados. Eles ainda não estavam a comportar-se normalmente quando atravessaram a estrada, colidindo com os veículos – e não o inverso. Hale LJ concluiu que foi precisamente porque os cavalos se estavam a comportar desta forma anormal causada pelo seu pânico que o acidente rodoviário ocorreu (...). Esta conclusão, sobre a prova, parece-me irrefutável e determinante para o caso (...).»<sup>1</sup>*

Mirhavedy v. Henley, House of Lords (2003)

---

<sup>1</sup> No original: *«I also agree with the decision of the Court of Appeal on the facts in the present case. Horses are large and heavy animals. But it was not this innate physical characteristic of the defendants' horses which caused the road accident. The horses escaped because they were terrified. They were still not behaving ordinarily when they careered over the main road, crashing into vehicles rather than the other way about. Hale LJ concluded that it was precisely because they were behaving in this unusual way caused by their panic that the road accident took place (...). That conclusion, on the evidence, seems to me irrefutable and to be fatal to the case (...).»*

«*Em Livingstone v. Armstrong, um condutor colidiu com uma vaca que se tinha escapulado de um campo bem vedado situado a cerca de meia milha da estrada. Notavelmente, a vaca tinha saltado sobre uma cerca de aproximadamente cinco pés de altura antes de alcançar a estrada. (...) O juiz de comarca distinguiu o caso do Mirvahedy com o fundamento de que os cavalos nesse caso ainda estava a correr quando se deu o acidente. Aqui, a vaca estava simplesmente parada no meio da estrada, não se metendo com ninguém. Não estava, afirmou o juiz, a apresentar qualquer característica de todo.*»<sup>2</sup>

«*Mirvahedy – Three Years on*», Susan Rodway QC e James Todd

a) Qual o papel da jurisprudência nos sistemas da família jurídica de *Common Law*?

Referir a jurisprudência como a principal fonte de Direito nos sistemas da família de *Common Law*, nomeadamente em Inglaterra: o modo normal de produção e revelação de regras jurídicas. Vigora, com efeito, no sistema jurídico inglês, o princípio do precedente vinculativo ou *stare decisis*. De acordo com este princípio, todos os tribunais se encontram obrigados a seguir, nos casos que lhes forem submetidos, as decisões sobre questões de Direito proferidas noutros casos com factos relevantes análogos.

Referir que esta proeminência tem consequências a nível da regulação das questões jurídicas, particularmente no âmbito do Direito Privado, que deriva quase exclusivamente de precedentes judiciais.

Referir a certeza da jurisprudência, a autoridade pessoal dos juízes e o carácter centralizado da organização judiciária em Inglaterra como razões para o destaque da jurisprudência entre as fontes de direito neste país. bem como os argumentos também defendidos nos EUA a favor da vigência do princípio do *stare decisis*: o postulado da justiça segundo qual a situações iguais igualdade de tratamento em situações iguais, a previsibilidade do Direito e a eficiência do sistema judiciário.

b) Em que consiste o precedente judicial e quais os elementos do precedente judicial?

O precedente vinculativo enquanto emanção dos tribunais hierarquicamente superiores ou do próprio tribunal que o emite (efeitos vertical e horizontal de vinculação).

Indicar os quatro elementos das sentenças: os factos provados; a *ratio decidendi* – a regra jurídica, geralmente obtida através de um processo de abstração, em que o tribunal se baseou a fim de resolver em certo sentido o caso *sub judice*; os *obiter dicta* – proposições jurídicas

---

<sup>2</sup> No original: «*In Livingstone v. Armstrong, a driver hit a cow that had strayed from a well-fenced field some 1/2 mile away from the road. Remarkably, the cow had jumped a 5 foot high fence to reach the road. (...) The district judge distinguished the case from Mirvahedy on the basis that the horses in that case were still fleeing when the accident happened. Here, the cow was simply standing still in the middle of the road minding its own business. It was, said the judge, displaying no characteristic at all.*»

aduzidas pelo tribunal que não tenham sido decisivas para o julgamento do caso; a decisão propriamente dita.

Explicar que só a *ratio decidendi* constitui precedente vinculativo, devendo ser seguidas no futuro.

c) Como se designa a atividade metodológica de resolução do caso efetuada pelo juiz no caso *Livingstone v. Armstrong* (relatada no segundo excerto) e em que consiste essa atividade?

Estamos perante um exemplo de “distinguishing”, atividade mediante a qual o juiz procede a distinções para aferir da aplicabilidade do precedente a certo caso – distinguindo *obiter dicta* da *ratio decidendi* ou, sobretudo, distinguindo o caso que deu origem a certo precedente do caso *sub judice*. Trata-se de um processo baseado mais na indução e na analogia do que na subsunção, diferentemente do que sucede na família jurídica romano-germânica.

Em *Livingstone v. Armstrong*, o juiz procedeu a um *distinguishing* na última aceção, distinguindo os factos subjacentes ao caso invocado como precedente (*Mirvahedy v. Henley*) – em que os cavalos se encontravam ainda a correr aquando do acidente – dos factos subjacentes ao caso decidendo – em que a vaca estaria parada no meio da estrada aquando da colisão. A consequência da distinção é a não resolução do caso decidendo à luz do precedente invocado (*Mirvahedy v. Henley*) por falta de analogia dos factos, assim os excepcionando da sujeição à regra jurisprudencial.

#### **Cotação**

I Grupo – 6 valores

II Grupo – 12 valores (4 v. cada questão)

Organização das respostas e correção formal destas – 2 valores

**Duração:** 90 minutos