



DIREITO COMPARADO

Ano letivo de 2019/2020

Teste de Frequência / Exame final

15 de junho de 2020

GRUPO I

À luz do que estudámos sobre as **fontes de Direito** e, em especial, sobre o **método jurídico** nas famílias jurídicas Romano-Germânica e de *Common Law*, faça uma análise crítica e comparativa dos excertos das decisões que se seguem, distinguindo, entre outros aspetos que considere relevantes:

- i) A evolução, ao longo do tempo, em matéria de fontes e de método, quer no âmbito das regras sobre a interpretação das leis, quer quanto ao peso da jurisprudência e doutrina;
- ii) Os principais fundamentos apresentados para justificar as diferentes relações entre julgador e legislador.

Supreme Court of the United States: *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. (2020), *Concurring opinion*: JUSTICE KAVANAUGH

«The legal doctrine of stare decisis derives from the Latin maxim “stare decisis et non quieta movere” which means to stand by the thing decided and not disturb the calm. The doctrine reflects respect for the accumulated wisdom of judges who have previously tried to solve the same problem. In 1765, Blackstone (...) wrote that “it is an established rule to abide by former precedents,” to “keep the scale of justice even and steady, and not liable to waver with every new judge’s opinion”¹ (...)

The Framers of our Constitution understood that the doctrine of stare decisis is part of the “judicial Power” and rooted in Article III of the Constitution. Writing in Federalist 78, Alexander Hamilton emphasized the importance of stare decisis: To “avoid an arbitrary discretion in the courts, it is indispensable” that federal judges “should be bound down by strict rules and precedents, which serve to define and point out their duty in every particular case that comes before them” (...)

In the words of THE CHIEF JUSTICE, stare decisis’ “greatest purpose is to serve a constitutional ideal - the rule of law.” (...) This Court has repeatedly explained that stare decisis “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 (...).

*The doctrine of stare decisis does not mean, of course, that the Court should never overrule erroneous precedents. All Justices now on this Court agree that it is sometimes appropriate for the Court to overrule erroneous decisions. Indeed, in just the last few Terms, every current Member of this Court has voted to overrule multiple constitutional precedents (...)*¹.

Supremo Tribunal de Justiça: Acórdão de 12 de maio de 2016, proferido no processo n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.SI, relatado pelo JUIZ CONSELHEIRO ABRANTES GERALDES

«A subalternização da jurisprudência em relação à lei e a recusa em qualificar a primeira como fonte imediata de direito são comuns à generalidade dos sistemas jurídicos de raiz romanística, nos quais a lei ocupa o lugar cimeiro, surgindo a jurisprudência numa posição subordinada.»^[3]

É pela persuasão, que não pela atribuição de efeitos correspondentes aos de verdadeiras normas, que noutras ordens jurídicas é exercida a influência intra-sistemática da jurisprudência uniformizada através de precedentes que, sendo susceptíveis de ser modificados pelo Tribunal Superior, são, em regra, acatados pelos tribunais de categoria inferior.»^[4]

Apesar da não vinculação ao sentido assumido pelos Tribunais Superiores, na aplicação do direito os Tribunais têm de necessariamente tomar em consideração os valores da segurança, da certeza jurídica e da eficácia, como factores que concorrem para a legitimação das decisões judiciais.»^[5]

(...) Por isso, quando porventura haja razões para divergir de tal jurisprudência, a decisão judicial não poderá deixar de ser sustentada em fundamentação convincente, baseada nalguma diferença relevante entre as situações de facto ou novos argumentos que porventura não tenham sido apreciados, de tal modo que a divergência não se justifica por si mesma, antes deve ser encarada como o resultado de um percurso que, sem hiatos, tenha como ponto de partida a letra da lei e percorra todas as etapas intermédias».

(Os números incluídos em parentesis remetem para citações doutrinárias sobre os temas do respetivo parágrafo).

No primeiro grupo seria essencial os alunos identificarem a grande diferença em matéria de fontes entre o Direito dos Estados Unidos da América (de *Common Law*) e o Direito português (Romano-germânico), identificando a relevância da lei e da jurisprudência e o respetivo peso em cada uma

¹ Tradução livre: «A doutrina do *stare decisis* deriva da máxima latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa manter a decisão e não perturbar a paz. Esta doutrina reflete um respeito pela sabedoria acumulada dos juízes que anteriormente tentaram resolver o mesmo problema. Em 1765, Blackstone (...) escreveu que “é uma regra estabelecida seguir os precedentes anteriores”, “manter a balança da justiça uniforme e constante, e não passível de vacilar com a opinião de qualquer novo juiz”¹ (...) Os autores da nossa Constituição entenderam que a doutrina do *stare decisis* faz parte do “poder judicial” e está enraizada no artigo III da Constituição. Escrevendo no *Federalist Paper no. 78*, Alexander Hamilton enfatizou a importância do *stare decisis*: Para “evitar uma discricção arbitrária nos tribunais, é indispensável” que os juízes federais “estejam vinculados a regras e precedentes estritos que sirvam para definir e apontar qual é o seu dever nos casos concretos que lhes sejam apresentados” (...). Nas palavras do Chief Justice (John Roberts Jr.), “o maior objetivo do *stare decisis* é servir um ideal constitucional - o estado de direito”. (...) Este Tribunal vem explicando repetidamente que o *stare decisis* “promove o desenvolvimento uniforme, previsível e consistente de princípios jurídicos, promove a dependência de decisões judiciais e contribui para a integridade real e aparente do processo judicial (...).

A doutrina do *stare decisis* não significa, é claro, que o Tribunal nunca deva reverter precedentes errados. Todos os juízes pertencentes atualmente a este Tribunal concordam que, por vezes, é apropriado o Tribunal reverter decisões erradas. Efetivamente, apenas nos últimos anos, cada um dos membros deste Tribunal votou para reverter vários precedentes constitucionais (...).

das famílias, bem como o tipo de interpretação prevalente (mais subjetivista nos ordenamentos de *Civil Law* e mais objetivista nos de *Common Law*).

Os excertos apresentados são boa ilustração disso mesmo, apesar de haver um peso mitigado (há referências doutrinárias em ambos, busca de critérios históricos e mesmo comparados, no Direito português. As posições aqui referidas são temperadas, e em ambos os ordenamentos assistiu-se a uma evolução, ao longo dos últimos dois séculos, em matéria de fontes e de método relevante, que os alunos deveriam identificar, referir e desenvolver no corpo da sua resposta.

Para tal, deviam identificar a importância e as diferentes conceções da separação de poderes em França, na Alemanha e em Portugal (e o papel da revolução francesa, v. pg. 122 do Manual proposto²) numa visão mais restritiva que contrasta com a visão americana e mesmo a consagração constitucional dos *checks and balances*, bem como da soberania do parlamento em Inglaterra (sobre a jurisprudência em *Common Law*, v. pg. 262, sobre a lei, pg. 255, sobre as fontes de direito nos EUA, v. pg. 311 e sobre a *judicial review*, em especial, v. pg. 314).

Sobre a evolução ao longo das últimas décadas, os alunos deveriam referir o movimento codificador dos séculos XVIII e XIX (v. pg. 121) seguido de uma tendência de atenuação da vinculação à letra da lei, na família romano-germânica, referindo as principais escolas e tendências (v. pp. 177 e ss.), fazendo uma relação entre o quadro de fontes, critérios normativos e não normativos de decisão, e o método jurídico, e o desenvolvimento da ideia de compatibilidade do desenvolvimento jurisprudencial do Direito com a separação de poderes, em especial na Alemanha. Quanto a este aspeto, seriam valorizadas referências ao entendimento do Tribunal Federal Alemão (v. art. 20 n.º 3 da Lei Fundamental, no contexto do Caso *Soraya*), à possibilidade de se aceitar o costume jurisprudencial, ao desenvolvimento da responsabilidade delitual e aos fenómenos de constitucionalização do direito privado, podendo, eventualmente, traçar-se aqui uma distinção entre os precedentes judiciais de *Common Law* e a jurisprudência constante *jurisprudência constante* dos tribunais superiores de *Civil Law*, referindo correntes jurisprudenciais formadas pela reiteração de determinado princípio ou máxima de decisão, ou de certa interpretação de uma norma jurídica, a consciência de que os tribunais superiores podem anular ou modificar as decisões dos tribunais de primeira instância impele naturalmente estes últimos a observar a jurisprudência constante dos primeiros (sobre o método romano-germânico, v., em especial, as pp. 173 e ss.).

Seria, também, valorizada a identificação do entendimento divergente do *stare decisis* prevalecente nos dois ordenamentos de *Common Law* – resultante, nomeadamente, da maior abertura dos tribunais norte-americanos ao *overruling* de precedentes – e às diferentes orientações que têm

² DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013.

vingado em Inglaterra e nos Estados Unidos em matéria de interpretação da lei, mostrando-se os tribunais ingleses, de um modo geral, mais apegados ao sentido literal dos textos legais. Os alunos deveriam referir, aqui, a evolução do realismo jurídico americano (v. pg. 332), da análise económica do Direito (v. pg. 334) e da interpretação nos EUA em geral (v. pg. 328).

Por fim, dever-se-ia reconhecer a aproximação entre os sistemas que privilegiam o recurso à *via judicial* para a resolução de litígios, o papel e a relevância do discurso argumentativo, fazendo referência à diferente importância dada à estabilidade e segurança jurídica. Eventualmente referir pontos de aproximação entre o Direito romano-germânico e o Direito de *Common Law*, explicando a não receção daquele e a sua importância na autonomização do Direito Inglês.

Cotação:

Grupo I - 19 valores (9,5 valores para cada aspeto e para a questão geral)
Sistematização e domínio da língua portuguesa - 1 valor

Duração: 90 minutos