



DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2020/2021

Coincidências

25 de janeiro de 2021

Grupo I

Considere os excertos *infra* na resposta às questões de seguida colocadas:

Código Civil Português¹:

Artigo 4.º - Valor da Equidade

Os tribunais só podem resolver segundo a equidade:

- a) Quando haja disposição legal que o permita;
- b) Quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível;
- c) Quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.

Uma Introdução ao Direito Comparado (3.ª Edição)

K.Zweigert & H.Kötz²

«No final do século XIV, a criatividade jurídica dos tribunais reais começou gradualmente a diminuir. Tornou-se claro que o procedimento destes tribunais era, em muitos aspetos, demasiado rude e formalista e que a lei aplicável era demasiado rígida e incompleta; várias ações decaíam por erros técnicos, porque as testemunhas tinham sido subornadas, por questões procedimentais ou pela influência política do adversário.

¹ DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro

² Do original em Inglês: An Introduction to Comparative Law (Third Edition), K.Zweigert & H.Kötz

Assim, a partir desse século, as partes que tinham perdido um processo nos tribunais reais por um destes motivos ou que não conseguiam obter um writ dirigiam uma petição ao Rei para que emitisse uma ordem que forçasse o seu adversário a agir moralmente e de boa consciência, uma vez que as regras de Common Law não previam outro remédio.

O Rei costumava transmitir esses pedidos ao seu mais alto funcionário administrativo, o Chanceler. (...) Com o tempo, estas petições passaram a ser dirigidas diretamente ao Chanceler e as decisões por ele tomadas evoluíram para um complexo de regras especiais de direito que são ainda conhecidas em Inglaterra desde o século XV como "equidade".³»

1. Compare, fundamentando, as diferenças existentes entre o conceito de equidade para o direito português e para o direito inglês.

- A tipicidade das ações teve ainda como consequência a criação de outro sistema normativo, destinado a complementar e corrigir o *Common Law* em sentido estrito. A rigidez e o formalismo deste levaram, na verdade, a que a partir do século XV os litigantes inconformados com as decisões proferidas na base do *Common Law* se dirigissem pessoalmente ao rei a fim de lhe pedirem justiça. O chanceler, decidindo em nome do monarca, tal como explanado no excerto, passou a conceder remédios jurídicos que visavam corrigir a eventual injustiça resultante da recusa de um *writ* fundada em a pretensão deduzida pelo autor não corresponder, segundo o *Common Law*, a qualquer ação típica;

- A chancelaria transformou-se num tribunal real e aos remédios jurídicos por ela concedidos chamou-se *Equity*. Esta não se confunde com a equidade dos sistemas romano-germânicos, exemplificada no artigo 4.º do Código Civil Português, pois ao contrário desta trata-se – pelo menos atualmente – de um conjunto de normas jurisprudenciais fixadas em precedentes, que em caso de conflito primam sobre as do *Common Law*. O Direito Inglês assumiu nessa medida uma estrutura dualista;

- Esta matéria vem tratada nas págs. 237 et seq do manual.

2. Tendo por base os excertos apresentados, analise criticamente as fontes de Direito existentes nos sistemas jurídico Português e Inglês.

³ Towards the end of the fourteenth century the legal creativity of the royal courts gradually began to wane. It became clear that the procedure of these courts was in many respects too crude and formalistic and that the applicable law was too rigid and incomplete.; suits were being lost because of technical errors, because witnesses had been bribed, because of tricks of procedure or because of the opponent's political influence.

Thus as early as the fourteenth century parties who had lost a lawsuit in the King's courts on one of these grounds or who could not obtain an appropriate writ petitioned the King for an order compelling his adversary to do as morally and good conscience, if not the strict rules of Common Law, required.

The King used to transmit such petitions to his highest administrative official, the Chancellor. (...) In time these petitions were addressed directly to the Chancellor and the decisions he made developed into a complex of special rules of law which are still referred to in England, as they have been ever since the fifteenth century, as 'equity'.

- Identificar a pertença do Direito Português à família romano-germânica e do Direito Inglês à família de *Common Law*;

- A lei é hoje, na família jurídica romano-germânica, a fonte de Direito predominante. O que não significa que seja a fonte exclusiva. Nos sistemas integrados nesta família jurídica são também fontes de Direito os tratados e as demais fontes de Direito Internacional Público, os atos de Direito Comunitário, o costume, a jurisprudência e a doutrina ainda que a sua relevância como modos de formação ou revelação de normas jurídicas não seja necessariamente a mesma que possui a lei, designadamente porque a eficácia que lhes é reconhecida pelos tribunais na resolução de casos concretos não é idêntica à que é imputada a esta última;

- A jurisprudência, também dita *case law* é, em Inglaterra a principal fonte de Direito: o modo normal de produção e revelação de regras jurídicas. Tradicionalmente, a lei (*statute law* ou *written law*) não tem em Inglaterra a mesma relevância que possui nos sistemas romano-germânicos. Só em domínios muito circunscritos constitui o *statute law* um corpo sistemático de normas, aptas a regularem a generalidade das questões suscetíveis de se colocarem nesse âmbito aos tribunais e que prescindem de toda a referência ao *Common Law*. Neste papel secundário reservado à lei reflete-se o empirismo característico dos anglo-saxónicos, que em geral preferem lidar com os problemas da vida em sociedade à medida que estes surgem, em vez de o anteciparem, e veem por isso no Direito mais um meio de resolução dos problemas postos pelos casos concretos do que um sistema de princípios e regras gerais;

- Esta matéria vem tratada nas págs. 148 seq. e 255 et seq. do manual.

3. Explique em que consiste o *Writ*, figura pretérita do Direito Inglês e em que medida é que a sua existência contribuiu para a preeminência do processo no ordenamento jurídico Inglês.

- Até à reforma judiciária do século XIX, os tribunais reais tinham em Inglaterra, formalmente carácter excepcional: os tribunais comuns eram os de condado (*county courts*), os quais aplicavam Direito consuetudinário local. Recorrer àqueles tribunais não era propriamente um direito, mas antes um privilégio reconhecido por uma autoridade régia. Esse reconhecimento tinha lugar através de uma ordem (*writ*) emitida pelo chanceler (*Lord Chancellor*) em nome do rei. Os *writs*, tal como as ações a que os mesmos diziam respeito (*forms of action*), eram típicos;

- Do referido sistema de tipicidade dos *writs* resultou a precedência, no *Common Law* inglês, dos remédios jurídicos sobre os direitos subjetivos: a dificuldade primordial consistia para o demandante em conseguir um *writ*, que serviria depois para obter tutela jurisdicional para a sua pretensão. Daí que os juristas ingleses hajam inicialmente concentrado a sua atenção no processo, e não no Direito substantivo.

- Esta matéria vem tratada nas págs. 233 et seq. do manual.

Grupo II

Comente o seguinte excerto à luz do que estudámos sobre o princípio do *Stare Decisis* no *Common Law*:

Acórdão do Supremo Tribunal Norte Americano:

“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 infundável⁴.”

Kimble v Marvel Entertainment, LLC (2015)

- Em Inglaterra e nos EUA a descoberta do Direito aplicável ao caso *sub judice* centra-se, em razão do princípio *stare decisis*, na determinação dos precedentes relevantes.
- A determinação do teor do direito aplicável ao caso singular não pode ser feita independentemente dos factos.
- Valorização de resposta que explicita devidamente o conteúdo do *stare decisis*, quadro o excerto *supra* e explicita a relevância na operação de analogia da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*.
- Esta matéria vem tratada nas págs. 270 et seq do manual.

Cotação

I Grupo - 12 valores (4 valores cada)

II Grupo - 7 valores

Organização das respostas e correção formal destas - 1 valor

Duração

90 minutos

⁴ 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 relitigation.