



## Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Exame de Direito Comparado, TB, Época Normal

(14.06.2021)

### GRUPO I

À luz do que estudámos sobre as **famílias jurídicas Romano-Germânica e de CommonLaw**, **faça uma análise crítica e comparativa** dos excertos das decisões que se seguem, distinguindo e explicando, entre outros aspetos que considere relevantes:

- (i) enquadramento das decisões jurisprudenciais no sistema de fontes de Direito das famílias jurídicas da *Common Law* e *Romano-Germânica*;
- (ii) O valor e efeitos do precedente nas famílias jurídicas acima mencionadas (*maxime*, nos ordenamentos jurídicos acima representados);
- (iii) Valor jurídico das declarações de voto em ambos os ordenamentos jurídicos;
- (iv) Método(s) jurídico(s) dominante(s) e princípios jurídicos estruturantes das duas famílias jurídicas em causa.

***Decisão do Supremo Tribunal dos EUA, Missouri v. Galin E. Frye, 566 U.S. 134 (2012):*** (...)o réu não tem qualquer direito a ser-lhe apresentada uma oferta de acordo judicial, vide *Weatherford v. Bursey*, 429 U. S. 545 , nem um direito federal a que o Juiz aceite esse acordo, *Santobello v. New York*, 404 U. S. 257. O Missouri, entre outros estados, parece dar à acusação um certo grau de discricionariedade para cancelar um acordo judicial em matéria criminal; e as ***Disposições Federais de Processo Criminal, de acordo com as regras aplicáveis em alguns estados, incluindo as do Missouri, e com os precedentes deste Tribunal*** dão ao tribunais de julgamento alguma margem de manobra para aceitar ou rejeitar acordos judiciais em matéria criminal (*plea agreements*)<sup>1</sup>. ***Juiz Antonin Scalia, dissenting: (...)A Constituição não é uma ferramenta multiusos para a construção judicial de um mundo perfeito; e quando ignoramos o seu texto para a transformar nessa***

---

<sup>1</sup> Texto original: (...)defendant has no right to be offered a plea, see *Weatherford v. Bursey*, 429 U. S. 545 , nor a federal right that the judge accept it, *Santobello v. New York*, 404 U. S. 257 . Missouri, among other States, appears to give the prosecution some discretion to cancel a plea agreement; and the Federal Rules of Criminal Procedure, some state rules, including Missouri's, and this Court's precedents give trial courts some leeway to accept or reject plea agreements".

*ferramenta, não raras vezes colocamo-nos na situação de manobrar uma marreta onde é necessário um martelo de chapeiro (...)*<sup>2</sup>.

**Declaração de Voto (Vencido) Juiz Conselheiro Nuno A. Gonçalves, Acórdão Uniformização de Jurisprudência, n.º2/2019, STJ, Processo n.º 1059/13.6PKLSB-A.L1-A.S1:** “Votei vencido essencialmente por duas razões: 1ª. a primeira e mais decisiva é que, na nossa interpretação, a uniformização da jurisprudência tem como objectivo evitar a propagação do erro de direito judiciário pela ordem jurídica. (...)”

*O acórdão uniformizador de jurisprudência é, um ato meramente jurisdicional. As decisões dos tribunais interpretam as leis que aplicam ao caso concreto. A fixação de jurisprudência não pode, entendemos, modificar, suspender ou revogar atos normativos do Governo ou leis da Assembleia da República. Quando assim suceder, o AUJ assume um papel muito próximo dos antigos assentos, repondo segmentos normativos expressamente revogados.”*

### **Tópicos:**

- *Referência ao papel central da jurisprudência, por via do sistema do stare decisis, na criação e desenvolvimento da Common Law , por contraposição ao carácter mais subordinado da jurisprudência no sistema das fontes de Direito que caracteriza o sistema jurídico da Civil Law : neste último, a Lei assume-se como a principal fonte de Direito, não vigorando a regra do precedente (pelo menos, do precedente vinculativo);*

- *Referência à explicação história justificativa da diferente relevância das decisões jurisdicionais no sistema das fontes de Direito: enunciação sumária das diferentes fases de desenvolvimento dos sistemas jurídicos em confronto in casu, com relevo para o ceticismo em relação ao ativismo judiciário que tem marcado a República Francesa e que influenciou outras experiências jurídicas enquadráveis no sistema da Civil Law;*

- *No sistema da Common Law, em que o Direito dos Estados Unidos da América se insere, vigora a regra do precedente vinculativo, estando os tribunais vinculados a acolher o sentido decisório expresso por anteriores decisões jurisprudenciais sobre a mesma matéria. O stare decisis visa prosseguir os valores da segurança e certeza na aplicação do Direito, da igualdade na aplicação do Direito e da limitação do arbítrio dos juízes, sendo uma garantia adicional da sua imparcialidade.*

- *Os Acórdãos de Uniformização da Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça não se confundem com os precedentes vinculativos do sistema da Common Law : estes valem apenas para o caso singular em que são proferidos.*

- *Referência aos pressupostos para a formação de precedente vinculativo: (i) identidade jurídico-material entre as situações sub judice; (ii) hierarquia dos tribunais: os tribunais hierarquicamente inferiores estão vinculados às decisões dos tribunais hierarquicamente superiores; (iii) só o obiter dictum da decisões jurisprudencial produz o efeito de*

---

<sup>2</sup> Texto original: *The Constitution . . . is not an all-purpose tool for judicial construction of a perfect world; and when we ignore its text in order to make it that, we often find ourselves swinging a sledge where a tack hammer is needed.*

*precedente vinculativo (as rationes decidendi terão efeito meramente persuasivo). No caso dos EUA, haverá ainda que atender à repartição de competências entre a jurisdição federal e as jurisdições estaduais, numa manifestação do princípio federalista também em sede de organização judiciária.*

*- Menção ao mecanismo de superação de precedentes vinculativos: o distinguishing como meio para adequar a rigidez do sistema do stare decisis às mudanças societárias e às sempre mutáveis necessidades jurídico-regulatórias daí decorrentes;*

*- Explicitação do significado e valor das declarações de voto: distinção entre declarações de voto de conformidade (concurring opinions) e declaração de voto de vencido (dissenting opinions), como eram os casos dos excertos presentes no enunciado, quer do Juiz Antonin Scalia do Supremo Tribunal dos EUA, quer do Juiz Conselheiro Nuno A. Gonçalves. A decisão jurisprudencial é imputada ao Tribunal, órgão de soberania; as declarações de voto são imputáveis aos juízes que as proferem, em termos pessoais-funcionais, enquanto titulares de órgãos de soberania, mas não imputadas a este último;*

*- As dissenting opinions, casos constantes do enunciado, expressam a visão, total ou parcialmente, discordante do juiz sobre a decisão do tribunal que faz vencimento e que será imputada ao órgão de soberania (tribunal) de que o juiz faz parte. As dissenting opinions poderão fundar viragens de jurisprudência em casos futuros e também como válvula de superação do erro judiciário em sistemas, como o dos EUA, em que vigora a regra do precedente vinculativo: o Juiz apresenta a sua visão sobre a correta interpretação do Direito à comunidade;*

*- Referência ao método dogmático que marca o sistema da Civil Law, por contraposição ao(s) método(s) funcionalistas que marcam o sistema da Common Law. Em especial, quanto ao método no sistema da Common Law: identificação breve caracterização do originalismo de que o Juiz Antonin Scalia é um dos expoentes máximos e seu confronto com a Escola de Direito Livre;*

*- Princípios jurídicos estruturantes: in casu, exige-se, por referência aos excertos apresentados no enunciado, a alusão ao princípio da separação de poderes (fiscalização jurisdicional da constitucionalidade vs. discricionariedade do legislador democrático na concretização da Constituição; mecanismos formais de revisão da Constituição vs. mutações constitucionais por interpretações-decisões jurisdicionais, ou seja, quem diz quando é necessário manejar uma “marreta” ou um “martelo chapeiro”, nas expressões do Juiz Antonin Scalia no excerto apresentado); ao princípio do federalismo; princípio da autonomia privada vs. princípio da solidariedade, em que se inclui um maior dirigismo constitucional – suas concretizações nos sistemas da Common Law e da Civil Law.*

## **GRUPO II**

Escolha e pronuncie-se, fundamentando a resposta, sobre **duas** das seguintes questões (máximo 15 linhas):

(1) A diferenciação entre *arrêts d'espèce* e *arrêts de principe*, no âmbito do direito francês, é meramente artificial, até porque aí inexistente um verdadeiro sistema de fiscalização da constitucionalidade das leis.

Diferenciação entre *arrêts d'espèce* e *arrêts de principe*: os primeiros consistem em decisões que enunciam um critério decisório aplicando o Direito atendendo aos factos do caso *sub judice*, valendo apenas para este; os segundos comportam um maior grau de generalidade, sendo a enunciação de um princípio de aplicação general, suscetível de se estender a casos análogos. Os *arrêts de principe* são prolatados pelos tribunais superiores (*Conseil d'État*, *Conseil Constitutionnel* e *Cour de Cassation*), mas não estão ligados apenas à jurisdição constitucional. Os *arrêts de principe* têm assumido importância não desprezível na jurisprudência do *Court de Cassation*. Breve caracterização do sistema de fiscalização da constitucionalidade adotado em França e sobre a sua natureza.

(2) Dizer-se que o Direito da Alemanha é um “Direito dos Juristas” é o mesmo que enfatizar o papel dos princípios jurídicos no elenco das fontes de Direito em tal ordenamento jurídico.

A caracterização do Direito da Alemanha como “Direito dos Juristas” prende-se com a relevância da doutrina, e não com diretamente com os princípios jurídicos, nesse ordenamento: a expressão *Juristenrecht* significa a atividade criadora da doutrina germânica na interpretação-desenvolvimento dos conteúdos jurídicos, influenciando os demais *poderes constituídos*, quer o poder legislativo, quer o poder jurisdicional nas suas decisões. Será valorizada a referência também aos princípios jurídicos relacionados com a preponderância da doutrina: por um lado, o Direito da Alemanha é também um *direito principialista*, o que convida a uma maior elaboração doutrinária e protagonismo dos vultos teóricos e práticos do Direito, como o desenvolvimento aí conhecido de princípios como a dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade; por outro, o labor dos teóricos e práticos do Direito permite criar critérios jurídicos que auxiliam os órgãos aplicadores do Direito a concretizar os princípios jurídicos.

(3) Os *Direitos religiosos*, que se confundem com os *Direitos eclesiásticos*, podem, e devem, ser agrupados numa única família jurídica.

Primeiro: os Direitos religiosos não se confundem com os Direitos eclesiásticos, pois estes últimos são os Direitos próprios das Igrejas, enquanto a primeira expressão, mais ampla, refere-se aos sistemas que são influenciados ou que apresentam relações com a religião (quer em termos de subordinação, quer em termos de independência recíproca).

Segundo: os Direitos Religiosos não devem ser agrupados numa única família, porque, designadamente, a religião não é o único factor a considerar para efeitos de classificação de famílias jurídicas; mesmo em sistemas de independência recíproca entre Direito e religião, há vários institutos que só são compreendidos à luz da sua origem confessional; as religiões exprimem a própria identidade cultural dos povos que o

Direito serve. (para mais desenvolvimentos, *vide* DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, I, Almedina, p.76).

**Cotação:**

Grupo I – 12 valores

Grupo II – 7 valores (3,5 x2)

Sistematização e domínio da língua portuguesa – 1 valor

**Duração:** 90 minutos