

Critérios de Correção

Grupo I

1. Compare o papel da jurisprudência como fonte de Direito nos sistemas de Common Law e no ordenamento jurídico português. (4,5v)

- Recordar que, nos sistemas romano-germânicos, não há precedentes judiciais, mas que isso não significa que as decisões dos tribunais adotadas no passado sejam irrelevantes. Quando um tribunal no caso concreto segue o entendimento de um tribunal já adotado no passado, contribui, em tese, para uma maior igualdade e segurança jurídica.
- Assinalar que em muitos casos a jurisprudência conseguiu identificar e resolver questões jurídicas não previstas nem reguladas no momento da decisão. A isto se seguiu, muitas vezes, o acolhimento desses entendimentos pelo legislador.
- Recordar que os tribunais desenvolvem o Direito, respeitando a lei. Os tribunais continuam a ter liberdade de decisão apesar de se formarem certas correntes jurisprudenciais.
- Assinalar que, em Portugal, podemos ter decisões dos tribunais dotadas de força obrigatória geral, nomeadamente os acórdãos do TC que declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade de quaisquer normas (artigo 281.º da CRP) e os acórdãos do STA que declarem a ilegalidade de certas normas (artigos 72.º, 73.º, 76.º do CPTA).
- Assinalar que nos sistemas de *Common Law* a descoberta do Direito aplicável ao caso *sub judice* centra-se, em razão do princípio *stare decisis*, na determinação dos precedentes judiciais relevantes.
- Recordar que, segundo o princípio do precedente vinculativo, ou *stare decisis*, todos os tribunais estão obrigados a seguir as decisões proferidas por tribunais superiores noutros casos com os mesmos factos relevantes. Os tribunais superiores também estão, em regra, vinculados às suas decisões anteriores.
- Indicar os 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 decisão jurisprudencial produz o efeito de precedente vinculativo (as *rationes decidendi* terão efeito meramente persuasivo).

2. Pronuncie-se sobre as diferenças que encontra no método jurídico francês e britânico. (4,5v)

- Em França, tal como é característico nos sistemas de “Civil Law” segue-se o modelo normativista, mais dogmático. Mesmo em França tem-se admitido que o julgador atenda a critérios não normativos na decisão de casos concretos.
- No Reino Unido, em particular no Direito Inglês, adota-se um método essencialmente casuístico. Interessa saber se a matéria de facto em causa já foi objeto de uma decisão judicial passada. Nesse caso o tribunal deve aderir às *rationes decidendi* da decisão anterior. Referência ao “*distinguishing*”, como o método através do qual o tribunal distingue entre o caso que deu origem ao precedente invocado e o caso que lhe compete decidir. É esta operação que faz evoluir a jurisprudência e permite a adaptação do direito a novas necessidades sociais.

Grupo II

1. “O Direito Muçulmano caracteriza-se por ser um direito religioso”. (4,5v)

- A base normativa em que assenta o Direito Muçulmano é constituída por preceitos que constam de um texto sagrado;
- O Direito Muçulmano caracteriza-se por um corpo de regras que dá expressão à fé religiosa e às aspirações dos muçulmanos;
- Nos países muçulmanos não há separação entre Estado, Direito e religião (ao contrário do que acontece no Ocidente);
- Em vários destes países o Direito é tido como um aspeto da religião e o Estado encontra-se ao serviço da religião; o Direito, consequentemente, é visto como algo “revelado” e que não é necessariamente uma criação do Homem;
- Contraste com os sistemas jurídicos do Ocidente: enquanto nestes o Direito é visto como uma emanção da vontade popular, o Direito muçulmano é concebido como a expressão da vontade de Deus;
- É também a índole religiosa que explica o critério personalista em que assenta a delimitação do âmbito de aplicação do Direito muçulmano, que se cinge aos muçulmanos.

2. “O Direito inglês caracteriza-se por um primado do processo sobre o direito substantivo”. (4,5v)

- Até à reforma judiciária do século XIX, os tribunais reais tinham caráter excecional: os tribunais comuns eram os de condado (*county courts*), os quais aplicavam Direito consuetudinário local. Recorrer àqueles tribunais não era um direito, mas 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;
- Deste sistema 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.
- Em muitas normas (como as relativas ao *habeas corpus*) manifesta-se a preocupação de instituir processos que salvaguardem os direitos e as liberdades individuais: *remedies precede rights*;
- Confrontar com a família romano-germânica, onde, pelo contrário, o primado é dado ao direito subjetivo.