



DIREITO COMPARADO
Ano Letivo 2020/2021
Exame de Recurso
20 de julho de 2021

GRUPO I

Tendo em conta o que estudámos sobre a função heurística do Direito Comparado como esteio do desenvolvimento jurisprudencial do Direito, faça uma análise dos seguintes excertos:

“Dada a natureza e transversalidade dos problemas jurídicos em causa – a Procriação Medicamente Assistida - a crescente mobilidade das pessoas, a universalidade de um dos parâmetros convocados - a dignidade humana - e a abertura constitucional ao direito internacional convencional por via do artigo 8.º e do artigo 16.º, n.º 1 da Constituição Portuguesa, justifica-se uma atenção especial dedicada ao direito internacional e ao direito comparado.

Não há dúvida de que em matérias que se ligam a problemas humanos tão universais como os relacionados com a procriação medicamente assistida poderá ter interesse saber o que sucede no âmbito de outras experiências jurídicas e (sem perda do sentido de autonomia de cada sistema jurídico) tirar daí porventura conclusões, em especial quando seja possível induzir princípios jurídicos comuns de tais experiências (...)”

Acórdão do Tribunal Constitucional 224/2018 de 24 de abril de 2018, Processo 95/17
[Declara-se neste aresto a inconstitucionalidade de algumas normas da Lei n.º 32/2006 de 26 de julho que regulamenta a Procriação Medicamente Assistida]

“O Demandado apresentou ao Tribunal e o Demandante não contesta, prova de que apenas sete países para além dos Estados Unidos executaram jovens delinquentes desde 1990: Irão, Paquistão, Arábia Saudita, Iémen, Nigéria, República Democrática do Congo e China. Desde então cada um destes países aboliu a pena de morte para jovens delinquentes ou

rejeitou publicamente tal prática. (...) Em suma, é justo dizer que os Estados Unidos estão isolados num mundo que condena a pena de morte de jovens delinquentes.¹”

Caso do Supremo Tribunal Americano *Roper v. Simmons* de 2005, 543 U.S. 551

[Neste caso, este Tribunal julgou (por 5 votos contra 4) que a VIII e a XIV Emendas à Constituição Americana proíbem a imposição da pena de morte a menores de 18 anos]

Critérios:

O Direito Comparado auxilia o jurista na descoberta de soluções para os problemas postos pela regulação da convivência social. Daqui as suas funções heurísticas. O Direito Comparado é desde logo imprescindível à determinação do sentido e alcance das normas e institutos de Direito nacional, sempre que estes reflitam princípios igualmente consagrados no Direito de outro ou outros países ou que hajam sido recebidos deles: o Direito Comparado é, nesta medida, um elemento interpretativo da lei.

Em acréscimo e com particular relevo para a análise destes excertos, o Direito Comparado, na medida em que favorece a denominada circulação dos modelos jurídicos, é o esteio do desenvolvimento jurisprudencial do direito nacional: na busca de soluções para os problemas novos que a vida em sociedade constantemente suscita, os tribunais apelam muitas vezes à lição de outros sistemas jurídicos, extraindo deles orientações relevantes quanto ao modo ou modos possíveis de resolvê-los. É o que sucede há muito em Portugal sobretudo em questões fraturante como a que preside ao Acórdão do TC supra citado e onde estão em análise princípios transversalmente aceites, institutos amplamente discutidos e em certos casos regulamentados por ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Noutros arestos, quando o Supremo Tribunal de Justiça procura concretizar, por exemplo, a cláusula geral de boa fé na formação e na execução dos contratos, não hesita em referir-se a experiências jurídicas estrangeiras, mormente a dos países que mais diretamente influenciaram os preceitos do Direito nacional sobre a matéria.

Mas não só em Portugal o Direito Comparado contribui para o desenvolvimento jurisprudencial do sistema jurídico: mesmo num país cuja jurisprudência é tradicionalmente muito mais relutante do que a portuguesa em recorrer ao Direito Comparado, como é o caso dos Estados Unidos da América, a experiência jurídica estrangeira não tem deixado, nos últimos anos, de ser tida em conta em importantes arestos do Supremo Tribunal como aquele que é ilustrado pelo caso *Roper v. Simmons* citado supra, em que se decide a questão central

¹ Texto Original (EN): *Respondent submitted, and petitioner does not contest, that only seven countries other than the United States have executed juvenile offenders since 1990: Iran, Pakistan, Saudi Arabia, Yemen, Nigeria, the Democratic Republic of Congo, and China. Since then each of these countries has either abolished capital punishment for juveniles or made public disavowal of the practice.(...). In sum, it is fair to say that the United States now stands alone in a world that has turned its face against the juvenile death penalty.*

de aplicação da pena de morte a jovens delinquentes. Também aqui se verifica o apelo de exemplos estrangeiros na decisão de questões fraturantes para o sistema norte-americano.

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 (...).»²

Mirvahedy v. Henley, House of Lords (2003)

«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 estavam 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.»³

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

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

² 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 (...).»

³ No original: «In Livingstone v. Armstrong, a driver hit a cow that had strayed from a well-fenced field some ½ 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.»

Critérios:

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?

Critérios:

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 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?

Critérios:

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 – 7 valores

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

Organização das respostas e correção formal destas – 1 valor

Duração: 90 minutos