



## DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2022/2023

Turma B

Época Normal

**14 de junho de 2023**

### **Grupo I**

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

#### **Código de Processo Civil Português<sup>1</sup>:**

##### **Artigo 2.º - Garantia de acesso aos tribunais**

1 – (...)

2 – A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação.

#### **Manual de Direito Comparado (Vol.I, 5.ª Edição)**

Dário Moura Vicente<sup>2</sup>

*«Em Inglaterra, até à reforma judiciária do século XIX, os tribunais reais tinham em Inglaterra, formalmente carácter excecional. (...) Recorrer àqueles tribunais não era, pois, 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. (...)*

*Do referido sistema da tipicidade dos Writs resultou a precedência, no Common Law inglês, dos remédios jurídicos sobre os direitos subjetivos: a dificuldade primordial consistia para o*

---

<sup>1</sup> Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

<sup>2</sup> Manual da disciplina, excerto retirado das págs. 249 a 256.

*demandante em conseguir um Writ, que serviria depois para obter tutela jurisdicional para a sua pretensão. ".»*

1. Compare, fundamentando, as diferenças existentes na configuração de um direito de ação no direito português e inglês.

Critérios- Na resposta a esta questão, os alunos devem desenvolver os seguintes tópicos:

- Começar por referir que o direito de ação existe no sistema jurídico português, tal como evidenciado no excerto do CPC copiado, desde a sua génese, com máxima amplitude sendo que todas as pretensões das partes encontram avenida jurisprudencial de tutela. O Direito Processual Português assenta no pressuposto de que a cada direito corresponde uma ação. Nessa senda, a tónica é colocada na discussão do mérito e da bondade das pretensões das partes.
- Em qualquer caso, o Direito afirma-se, acima de tudo, em torno do conceito de direito subjetivo. O Direito Processual é instrumental em relação ao Direito substantivo, que assenta na ideia de direito subjetivo.
- O mesmo não se verificou no Direito Inglês numa fase inicial. Só em 1873, com a aprovação do *Judicature Act* que reformou o sistema judiciário inglês é que se aboliu a tipicidade das ações, reconhecendo-se um direito de ação genérico.
- O direito de ação, de cariz eminentemente processual, tem uma relevância muito superior à que se verifica nos sistemas da família romano-germânica. Inversamente, em Inglaterra, tal como na generalidade dos sistemas da *common law*, não se atribui ao direito subjetivo a mesma importância de que o mesmo dispõe nos países da Europa Continental.

2. Explique em que consiste o brocardo «No writ, no right» e em que medida é que a tipicidade dos *Writs* contribuiu para a preeminência do processo no ordenamento jurídico inglês.

Critérios- Na resposta a esta questão, os alunos devem desenvolver os seguintes tópicos:

- Começar por referir que, como refere o excerto, até à referida reforma judiciária do século XIX, os tribunais reais tinham em Inglaterra, formalmente, carácter excecional. Recorrer aos mesmos era, portanto, um privilégio reconhecido com a emissão de um *writ*. Os *writs*, tal como as ações a que os mesmos diziam respeito (*forms of action*) eram típicos. A suscetibilidade de ser julgada procedente dada pretensão dependia, assim, de haver um *writ* correspondente. Por isso se dizia «no writ, no right».
- Do referido sistema da tipicidade dos *writs* resultou a precedência, no *Common Law* inglês dos remédios jurídicos sobre os direitos subjetivos: a dificuldade primordial consistia para a 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.
- É certo que em Inglaterra a tipicidade das ações foi abolida pela reforma judiciária promovida pelo *Judicature Act*. Contudo, a sua influência perdurou para além deste momento, nomeadamente por via da tipicidade dos delitos extracontratuais (os *torts*). Foram, na verdade os *writs* que historicamente delimitaram os ilícitos suscetíveis de fundarem uma ação tendente a impor ao réu o dever de indemnizar. Tal a razão por que ainda hoje não existe no *Common*

*Law* inglês uma cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, como as que vigoram no direito alemão e português, por força das quais a violação ilícita e culposa de um direito subjetivo alheio obriga o agente a indenizar a vítima pelos danos dela resultantes.

3. Explique em que medida é que a tipicidade das ações, no Direito Inglês, contribuiu para a criação de outro sistema normativo, o da *Equity*.

Critérios - Na resposta a esta questão, os alunos devem desenvolver os seguintes tópicos:

- Começar por referir que a tipicidade das ações teve 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 e no exercício de uma prerrogativa deste, passou, então 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 a *Common Law*, a qualquer ação típica (donde a máxima: *Equity is available when there is no adequate remedy at law*). A chancelaria transformou-se assim num tribunal real.
- Aos remédios jurídicos por ela concedidos chamou-se *Equity*.
- Com a criação deste sistema normativo, o direito inglês adquiriu, nesta medida, uma estrutura dualista sendo que atualmente importa ainda referir o papel proeminente do *statutory law* na criação de regras jurídicas.

4. Distinga o conceito de *Equity* postulado pelo Direito Inglês daquele que é o conceito de Equidade para os sistemas da família romano-germânica.

Critérios - Na resposta a esta questão, os alunos devem desenvolver os seguintes tópicos:

- Começar por referir que o conceito de '*Equity*' sufragado pelo *Common Law* inglês refere-se aos remédios jurídicos paulatinamente criados para corrigir e complementar o *Common law* em sentido estrito. Apesar da sua designação, traduzida em português para equidade, a *Equity* não se confunde com o conceito de equidade adotado nos sistemas jurídicos da família romano-germânica. Para estes sistemas normativos, a equidade é um critério não normativo de resolução de casos concretos, dependente da verificação de um conjunto de premissas, das quais se destaca a previsão legal e a disponibilidade dos direitos.
- Nos termos do artigo 4.º do nosso Código Civil, os tribunais só podem resolver segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita; quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível; ou quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade.
- Já para o *Common law* inglês, *equity* refere-se a um conjunto de normas jurisprudenciais fixadas em precedentes que, em caso de conflito, primam sobre as regras de *Common Law*.

## 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 infundável<sup>3</sup>.”

*Kimble v Marvel Entertainment, LLC (2015)*

Critérios: Na resposta a esta questão, os alunos devem desenvolver-se os seguintes tópicos:

- Começar por referir que a *case law* assume uma importância significativa nos países da *common law* e muito mais relevante do que em países que integram outras famílias jurídicas.
- O fundamento da força vinculativa dos precedentes judiciais assenta nos valores da segurança jurídica e da liberdade individual.
- 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.
- O *stare decisis* não significa, contudo, que os juizes estejam vinculados a todo o teor de uma sentença emitida por um tribunal superior; só as *ratio decidendi* (*the holding of the case*) constituem precedentes vinculativos. O mesmo não sucede com os factos provados, os *obiter dicta* e a decisão final;
- 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*, quadre o excerto *supra* e explicita a relevância na operação de analogia da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*.

---

<sup>3</sup> 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.

**Cotação**

I Grupo - 12 valores (3 valores cada)

II Grupo - 7 valores

Organização das respostas e correção formal destas - 1 valor

**Duração**

90 minutos