

**Direito Comparado (ano letivo 2025/2026)**

**Exame (Época normal) – 13 de janeiro de 2026**

**GRUPO I**

À luz do que estudámos sobre as **fontes de direito** e o **método jurídico** no direito português e no direito estadunidense, bem como sobre o **papel do Tribunal Constitucional em Portugal e o do Supremo Tribunal nos E.U.A.**, faça uma análise comparativa dos excertos que se seguem, abordando, entre outros aspetos que considere relevantes:

- i) A importância das decisões de cada um destes tribunais no respetivo ordenamento jurídico;
- ii) As fontes referidas, bem como a relevância que lhes é atribuída e a forma de as interpretar;
- iii) A margem de conformação do legislador ordinário e os receios relativos ao ativismo judiciário, associados ao recrudescimento de doutrinas literalistas nos E.U.A. nas últimas décadas, como o *new textualism*.

**Tribunal Constitucional, acórdão n.º 785/2025, proc.º n.º 881/2025**, relatado pela JUÍZA CONSELHEIRA MARIANA CANOTILHO:

*«Em face das alterações preconizadas no Decreto, a primeira questão a que cumpre dar resposta consiste em saber se o legislador se encontra impedido pela Constituição, nomeadamente pelo n.º 5 do seu artigo 20.º, de reconfigurar as condições de acesso à intimação para proteção de direitos, liberdades nos termos que resultam do n.º 2 do artigo 87.º-B, isto é, mediante adição dos dois novos pressupostos que aí são fixados.*

*Da jurisprudência constitucional (...) (em especial, dos Acórdãos n.ºs 5/2006 e 198/2007), extraem-se dois dados essenciais: por um lado, o reconhecimento de que o n.º 5 do artigo 20.º da Constituição se limita aos direitos, liberdades e garantias pessoais; por outro, a afirmação da compatibilidade com a Constituição do carácter residual ou subsidiário da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, tal como plasmada no CPTA, tendo como critério a necessidade de uma tutela de mérito urgente e a insuficiência dos comuns meios processuais disponíveis, incluindo aí o recurso a uma providência cautelar.*

*A doutrina, por sua vez, destaca a ‘ampla liberdade constitutiva’ do legislador ordinário no cumprimento da injunção que lhe é dirigida pelo n.º 5 do artigo 20.º da Constituição, assinalando que «direitos, liberdades e garantias pessoais, na aceção utilizada pelo artigo 20.º, n.º 5, são os enumerados nos artigos 24.º a 47.º da Constituição», chegando a pôr em dúvida que «o artigo 20.º, n.º 5, se aplique igualmente aos direitos fundamentais com uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias pessoais» (Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* (coord. Jorge Miranda/Rui Medeiros), vol. I, 2.ª ed., Lisboa, 2017, pp. 331-332). (...)*

*Seja qual for a direção em que se siga, o que deste debate no essencial se retira é que a ampliação do âmbito de aplicação da intimação para lá dos direitos, liberdades e garantias a que se refere o n.º 5 do artigo 20.º da Constituição consubstancia uma opção que se inscreve na margem de conformação do legislador ordinário.»*

**Supreme Court of the United States, *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987), concurring opinion (JUSTICE SCALIA):**

*«Concordo com a decisão mais do que me junto à opinião do Tribunal, por duas razões. Primeiro, (...) o Tribunal faz uma investigação exaustiva do histórico legislativo da lei. (...) Tenta justificar essa investigação baseando-se na doutrina de que, se o histórico legislativo de uma lei revelar uma ‘intenção legislativa claramente*

*expressa' contrária à linguagem da lei, o Tribunal é obrigado a 'questionar a forte presunção de que o Congresso expressa a sua intenção através da linguagem que escolhe'. (...) Embora seja verdade que o Tribunal tenha recentemente expressado a sua aprovação a esta doutrina, isso é, na minha opinião, um desvio imprudente do venerável princípio de que, se a linguagem de uma lei é clara, essa linguagem deve ser aplicada — pelo menos na ausência de um absurdo patente. Ver, por exemplo, [18 U. S. Wiltberger](#), 5 Wheat. 76, [18 U. S. 95-96](#) (1820) (parecer de Marshall, C.J.); [United States v. Hartwell](#), 6 Wall. 385 (1868); [Bate Refrigerating Co. v. Sulzberger](#), [157 U. S. 1](#), [157 U. S. 34](#) (1895) (parecer de Harlan, J.); [Caminetti v. United States](#), [242 U. S. 470](#), [242 U. S. 485](#) (1917); [Packard Motor Car Co. v. NLRB](#), [330 U. S. 485](#), [330 U. S. 492](#) (1947) (parecer do juiz Jackson); [United States v. Sullivan](#), [332 U. S. 689](#), [332 U. S. 693](#) (1948) (parecer do juiz Black); [Unexcelled Chemical Corp. v. United States](#), [345 U. S. 59](#) (1953) (parecer do juiz Douglas). Os juízes interpretam as leis em vez de reconstruir as intenções do legislador. Quando a linguagem dessas leis é clara, não temos liberdade para a substituir por uma intenção legislativa não promulgada. (...) Sendo assim, não há simplesmente necessidade de um esforço demorado para determinar o significado de todo o histórico legislativo. E esse esforço é questionável não apenas por ser gratuito. Preocupa-me que ele seja interpretado como uma sugestão de que análises igualmente exaustivas são geralmente apropriadas (ou, pior ainda, necessárias) em casos em que a linguagem da lei em questão é clara.»<sup>1</sup>.*

- Destacar a importância das constituições (nominais e normativas) dos EUA e de Portugal e ao papel do TC e do SCOTUS enquanto órgãos judiciais de controlo da constitucionalidade (*judicial review*), mormente no que respeita à tutela dos direitos fundamentais e ao controlo dos mecanismos que garantem a separação de poderes por estes tribunais. Mencionar a visão estadunidense da separação de poderes como um sistema de freios e contrapesos, diferentemente da visão inglesa quanto à soberania do parlamento.

- Identificar as fontes referidas em cada texto, desenvolvendo a sua relevância a forma como são interpretadas:

- no primeiro: jurisprudência e doutrina, ambas apenas com carácter de fonte mediata, i.e., sem força vinculativa própria, salvaguardado o caso especial dos acórdãos do TC com força obrigatória geral, que têm uma força vinculativa de cariz maioritariamente negativa (remoção do ordenamento de normas inconstitucionais); lei (constitucional), que é fonte imediata.

- no segundo: lei (constitucional) e jurisprudência, sendo citados vários precedentes vinculativos (do SCOTUS), ao abrigo do princípio *stare decisis* – ambas fontes imediatas de direito.

---

<sup>1</sup> Versão original: «*I concur in the judgment rather than join the Court's opinion, however, for two reasons. First, (...) the Court undertakes an exhaustive investigation of the legislative history of the Act. (...) It attempts to justify this inquiry by relying upon the doctrine that if the legislative history of an enactment reveals a 'clearly expressed legislative intention' contrary to [the enactment's] language, the Court is required to 'question the strong presumption that Congress expresses its intent through the language it chooses.'* (...) Although it is true that the Court in recent times has expressed approval of this doctrine, that is to my mind an ill-advised deviation from the venerable principle that, if the language of a statute is clear, that language must be given effect -- at least in the absence of a patent absurdity. See, e.g., [18 U. S. Wiltberger](#), 5 Wheat. 76, [18 U. S. 95-96](#) (1820) (opinion of Marshall, C.J.); [United States v. Hartwell](#), 6 Wall. 385 (1868); [Bate Refrigerating Co. v. Sulzberger](#), [157 U. S. 1](#), [157 U. S. 34](#) (1895) (opinion of Harlan, J.); [Caminetti v. United States](#), [242 U. S. 470](#), [242 U. S. 485](#) (1917); [Packard Motor Car Co. v. NLRB](#), [330 U. S. 485](#), [330 U. S. 492](#) (1947) (opinion of Jackson, J.); [United States v. Sullivan](#), [332 U. S. 689](#), [332 U. S. 693](#) (1948) (opinion of Black, J.); [Unexcelled Chemical Corp. v. United States](#), [345 U. S. 59](#) (1953) (opinion of Douglas, J.). Judges interpret laws rather than reconstruct legislators' intentions. Where the language of those laws is clear, we are not free to replace it with an unenacted legislative intent. (...) That being so, there is simply no need for the lengthy effort to ascertain the import of the entire legislative history. And that effort is objectionable not only because it is gratuitous. I am concerned that it will be interpreted to suggest that similarly exhaustive analyses are generally appropriate (or, worse yet, required) in cases where the language of the enactment at issue is clear.»

- Referir que, em matéria de interpretação da lei, os EUA se mostram genericamente menos apegados ao sentido literal dos textos legais do que em Inglaterra, dando maior relevância a outros elementos interpretativos, como o teleológico (*legislative purpose*) e o histórico (no segundo texto, discute-se o valor dos trabalhos preparatórios – *legislative history* – e da intenção do legislador – *legislative intent*). Desenvolvimento de movimentos contrários a essa tendência, como o *new textualism*, que contraria a ideia de uma “consituição em evolução” (*evolving Constitution*) e se afasta do ceticismo do realismo jurídico americano.

- Explicar o fenómeno do ativismo judiciário e os fatores que o podem espoletar em geral; no que toca ao TC e ao SCOTUS, em particular, como órgãos de controlo da constitucionalidade, identificar o maior risco inerente à nomeação política dos magistrados (algo presente no sistema judiciário estadunidense em geral, sobretudo quanto aos procuradores), a diversidade de entendimentos que existem sobre a relação entre os poderes do Estado, particularmente entre o legislativo e o judicial, os temas dos problemas trazidos a julgamento por estes tribunais, pois a fronteira entre o político e o jurídico-constitucional pode não ser de fácil delimitação, o facto de o SCOTUS ter discricionariedade sobre os casos que decide, entre outros fatores considerados relevantes.

## GRUPO II

Comente a seguinte afirmação, tendo em conta aquilo que estudou acerca do **método jurídico no direito inglês**:

«(...) o método de descoberta das novas regras jurídicas é, no Common Law inglês, essencialmente experimental: as regras surgem como meras hipóteses de trabalho, continuamente testadas pelos tribunais, os quais terão de reconsiderá-las à luz dos resultados da sua aplicação e de reformulá-las se for caso disso.».

DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, Coimbra: Almedina, vol. I, 6.<sup>a</sup> ed., 2025, p. 304.

- Explicar o processo analógico que caracteriza o método inglês, a partir da comparação dos factos do caso *sub judice* com um caso anterior, identificando os elementos da decisão. Explicar a técnica de *distinguishing*, concluindo que a *ratio* do caso anterior deverá aplicar-se se os casos não deverem ser “distinguidos”, prevalecendo a analogia entre os respetivos factos. Deste *modus operandi* resulta, em vez de um método de descoberta das normas subsuntivo, que parta do geral para o particular através da aplicação de normas abstratas ao caso concreto, como é característico da família romano-germânica, um *método indutivo*, em que o direito é criado de forma incremental, decisão a decisão.

- Explicar o que é, como funciona e quais as condições do *overruling* no direito inglês.

## GRUPO III

Comente **apenas uma** das seguintes afirmações, fundamentando sucintamente a sua resposta (*máximo 15 linhas*):

a) O direito comparado não é um ramo de direito.

- Caracterizar o direito comparado como um ramo da *ciência do direito*. Explicar as suas funções, métodos e interligações com outros ramos da ciência jurídica.

b) O direito subjetivo não tem precedência em relação à *cause of action* no direito inglês.

- Explicar o desenvolvimento histórico do direito inglês de um sistema de *writs* para um sistema de causas de pedir (*causes of action*), com a inerente preeminência do processo sobre a ideia de direito subjetivo, que acaba sendo um reflexo do primeiro (“pensamento baseado em ações”), ao contrário dos

sistemas romano-germânicos em que a tutela processual é vista como instrumental para a tutela do direito subjetivo, de que é exemplo o art.º 2.º/2 CPC (“pensamento orientado para os direitos subjetivo”).

c) O sistema federal dos E.U.A não funcionaria sem controlo da constitucionalidade (*judicial review*).

- Explicar a necessidade de controlo da aplicação das regras constitucionais de distribuição de competências entre instituições e órgãos federais e dos estados federados, nomeadamente em matéria política, penal, fiscal, legislativa, entre outras. Já em *Marbury v. Madison*, o SCOTUS deixou claro que, na falta de controlo constitucional, a constituição seria desprovida de sentido e utilidade; tal tornaria inviável o funcionamento complexo do federalismo. Referir que a regra subsidiária é a de que as competências pertencem ao estado federado, na falta de atribuição à União, mas o direito federal prima sobre o direito federado.

**Cotação: Grupo I** – 12 valores (3,5 valores para cada aspeto)

**Grupo II** – 4 valores

**Grupo III** – 3 valores

**Sistematização e domínio da língua portuguesa** – 1 valor

**Duração:** 90 minutos