



DIREITO COMPARADO

Exame de época de recurso

17 de julho de 2024

À luz do que estudámos sobre os tribunais superiores e as suas decisões, a importância das diferentes fontes de Direito: lei escrita, jurisprudência, dos Tribunais superiores e não só, costume e doutrina, em Portugal e nos Estados Unidos da América, faça uma análise comparativa dos excertos abaixo, distinguindo, entre outros aspetos relevantes:

- i) A importância das decisões dos dois Tribunais e a relevância da vontade do legislador na determinação do sentido da decisão judicial;
- ii) A referência a diferentes fontes e a auto vinculação que existe, ou não, em cada um dos tribunais, a juízos anteriores dos mesmos;
- iii) A relevância das respetivas Constituições em cada país e a forma como podem (e devem) ser utilizadas para assegurar a o exercício de direitos fundamentais.

Tribunal Constitucional: Acórdão n.º 187/2019, 27 de março de 2027, relatado pelo JUIZ CONSELHEIRO LINO RODRIGUES RIBEIRO

«As normas que se consideraram violadas são as seguintes, referidas nas peças abaixo indicadas:

Nas alegações da apelação: (i) a interpretação inconstitucional do art.º 150 n.º 2 do C.P.C. por violação do art.º 208 da Constituição da República Portuguesa. Segundo Jorge Miranda/Rui Medeiros, «in» «Constituição Portuguesa Anotada», tomo III, 2007, pág.ª 102 opinaram assim: “IV-O artigo 208 refere que a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do cargo. O artigo 208 não determina as imunidades dos advogados, optando antes por remeter “para a lei a concretização das imunidades necessárias ao exercício do mandato e a regulamentação do patrocínio forense”.

Compete, pois, ao legislador, legitimado democraticamente, definir as imunidades necessárias para o exercício do mandato”». (destaque do original)

Supreme Court of the United States: Trump v. United States, U.S. 603, 2024, leading opinion, CHIEF JUSTICE JOHN ROBERTS JR.

«De acordo com a nossa estrutura constitucional de separação de poderes, a natureza do poder presidencial confere a um ex-Presidente imunidade e proteção absoluta da ação penal por atos praticados no âmbito da sua autoridade constitucional conclusiva e preclusiva. E tem direito, pelo menos, a uma imunidade presumida de acusação relativamente aos seus atos oficiais. Não há imunidade para atos não oficiais (...) Este caso é o primeiro processo criminal na história da nossa Nação contra um antigo Presidente por atos praticados durante a sua Presidência. Determinar se e em que circunstâncias uma ação penal deste tipo pode prosseguir exige uma avaliação cuidadosa do âmbito do poder presidencial ao abrigo da Constituição. A natureza desse poder exige que um antigo Presidente

beneficie de alguma imunidade em relação a uma ação penal por atos oficiais praticados durante o seu mandato. Pelo menos no que respeita ao exercício pelo Presidente dos seus poderes constitucionais fundamentais (no centro do que é “ser presidente”), esta imunidade deve ser absoluta. Quanto aos restantes atos oficiais, o Presidente tem direito, pelo menos, a uma imunidade presumida”»¹.

O principal objetivo da questão consistia em que os alunos identificassem as semelhanças entre os dois excertos, discutindo e identificando o problema das diferentes fontes: **lei, doutrina e jurisprudência como fontes de Direito** nos EUA (na lógica de *Common Law*) e em Portugal (contra a lógica romano-germânica).

Os alunos deviam referir o poder persuasivo de decisões anteriores dos tribunais (até dos próprios), o costume jurisprudencial e a ideia de jurisprudência constante. Deviam explicar as diferenças quanto às regras de interpretação de leis nos EUA e em Portugal, explicando, se possível, as diferenças entre as diferentes conceções de separação de poderes.

Em Portugal, **identificar a jurisprudência como fonte:**

Decisões de tribunais com força obrigatória geral:

- a) Os acórdãos do TC que declarem, nos termos do art. 281.º da CRP, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de quaisquer normas;
- b) Os acórdãos do STA que declarem, em conformidade com o disposto nos arts. 72.º, 73.º, n.º 3 e 76.º do CPTA.

Referir a *jurisprudência constante* dos tribunais superiores, correntes jurisprudenciais formadas pela reiteração de determinado princípio ou máxima de decisão, ou de certa interpretação de uma norma jurídica. E consciência de que os tribunais superiores podem anular ou modificar as decisões dos tribunais de primeira instância impele naturalmente estes últimos a observar a jurisprudência constante dos primeiros. Referir e diferenciar os acórdãos uniformizadores de jurisprudência do STJ.

Nos dois excertos também é possível identificar alguma personalização das sentenças (afastando-se Portugal do que se passa em França, na *Cour de Cassation*).

Recurso aos tribunais, em Portugal: p. 205

Fiscalização da constitucionalidade: em Portugal (p. 165 a 167 do Manual (“Manual”) do Professor Doutor Dário Moura Vicente)

¹ Tradução livre de: «*Under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power entitles a former President to absolute immunity from criminal prosecution for actions within his conclusive and preclusive constitutional authority. And he is entitled to at least presumptive immunity from prosecution for all his official acts. There is no immunity for unofficial acts (...) This case is the first criminal prosecution in our Nation’s history of a former President for actions taken during his Presidency. Determining whether and under what circumstances such a prosecution may proceed requires careful assessment of the scope of Presidential power under the Constitution. The nature of that power requires that a former President have some immunity from criminal prosecution for official acts during his tenure in office. At least with respect to the President’s exercise of his core constitutional powers, this immunity must be absolute. As for his remaining official actions, he is entitled to at least presumptive immunity*».

Acesso ao SCOTUS: *rule of four* e pequeno número de casos efectivamente apreciados pelo Supremo Tribunal dos EUA.

Activismo judiciário EUA (v. Manual, p. 366).

Entre outros factores, os seguintes:

- Os diferentes **sistemas de recrutamento dos magistrados** vigentes nos dois países (muito mais politizado o norte-americano do que o inglês e português)
- Os diversos **regimes de controlo**, por parte dos supremos tribunais, das decisões proferidas pelas instâncias (sendo aquele que é levado a cabo pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos muito mais limitado do que o efectuado em Inglaterra, em Portugal e, mais ainda, França);
- O **divergente entendimento do *stare decisis*** prevalecente nos diversos sistemas (resultante, nomeadamente, da maior abertura dos tribunais norte-americanos ao *overruling* de precedentes do que em Inglaterra, e maior inovação jurisprudencial do que em Portugal ou mesmo na Alemanha);
- As **diferentes orientações** que têm vingado em Portugal e nos Estados Unidos **em matéria de interpretação da lei**;
- O distinto modo de relacionamento entre os poderes legislativo e judiciário nos vários países (sendo a ideia inglesa de soberania do Parlamento fundamentalmente estranha ao Direito Constitucional dos Estados Unidos, o qual se caracteriza antes pela instituição de um sistema de *freios e contrapesos*, mais propenso a admitir a utilização pelos tribunais *policy reasons* na fundamentação das suas decisões, em contraste com a *separação de poderes* francesa, alemã e portuguesa).

Recordar que tal não significa que as decisões dos Tribunais superiores (e respetivo Direito) tenham menor relevância social nos Estados Unidos: a demonstrá-lo está a latitude com que há muito se admite além-Atlântico a *judicial review* dos actos normativos emanados do poder legislativo, sem paralelo no sistema jurídico inglês.

Os alunos devem também explicar o princípio do *stare decisis* e a sua importância na Família jurídica de *Common Law*, apontando as principais diferenças em matéria de vinculação a precedentes.

Os alunos devem ainda desenvolver a importância da jurisprudência como fonte de Direito em Inglaterra e nos Estados Unidos da América, explicando as diferenças quanto à vinculação dos juízes ingleses e americanos, mais rígida no primeiro caso. Seria importante, ainda, referir o peso e importância da Constituição americana (até pela referência no excerto do texto).

São valorizadas referências a outros pontos, como a distinção de *ratio decidendi* e de *obiter dicta*, aos precedentes persuasivos, e à complexidade do sistema jurídico dos EUA.

Nos dois excertos também era possível identificar alguma personalização das sentenças (afastando-se Portugal do que se passa em França, na *Cour de Cassation*).

Os alunos devem referir (e comparar) as Constituições americana e portuguesa, eventualmente referindo as respetivas emendas e revisões, bem como demonstrar conhecimentos quanto aos tribunais superiores dos diversos sistemas estudados.

Aproximação entre os sistemas que privilegiam o recurso à *via judicial*, resolução de litígios e métodos jurídicos. Papel e relevância do discurso argumentativo e referência à diferente importância dada à estabilidade e segurança jurídica. Eventualmente referir pontos de aproximação entre o Direito romano germânico e o Direito de *Common Law*, explicando a não receção daquele e a sua importância na autonomização do Direito Inglês.

Nos EUA, o poder de fiscalizar a constitucionalidade das leis e recusar a aplicação destas com esse fundamento (*judicial review*), afirmado no caso *Marbury v. Madison*, concretizando o sistema de «freios e contrapesos» em que assenta a Constituição americana – o Tribunal rejeitou o pedido por entender que havia contrariedade com a Constituição; e extensão à legislação estadual no caso *Fletcher v. Peck*.

Referir que esta fiscalização da constitucionalidade cabe a todos os tribunais na decisão de questões que lhes sejam submetidas: é difusa e concreta; é “condição existencial” do sistema federal; eventualmente referir diferenças, e suas razões, para com o direito inglês; características em contraste: carácter descentralizado e inexistência de uma jurisdição especializada incumbida de proceder a esse controlo – ausência de entendimento rígido da separação de poderes, força vinculativa dos precedentes judiciais, alto grau de discricionariedade de que goza o Supremo na seleção dos recursos que efetivamente julga: permite concentração nas causas de maior relevo jurídico e político.

Grupo II

Partindo do que estudou este semestre quanto aos princípios estruturantes do Direito de *Common Law* inglês e as principais diferenças em relação ao Direito romano-germânico, comente o seguinte excerto de *Comparative Law* de UWE KISCHEL:

«O Direito jurisprudencial baseia-se no raciocínio indutivo. A solução para um caso não é deduzida a partir de uma determinada regra geral – passando assim do geral para o específico – mas antes deriva do exame de casos anteriores e da análise dos seus pronunciamentos jurídicos a um nível cada vez mais abstrato, até que estes forneçam uma solução para o caso em apreço»².

- v. Manual do Professor Doutor Dário Moura Vicente, pp. 260 e ss.:

² Tradução livre de: «Case law is based on inductive reasoning. The solution to a case is not deduced from a given general rule – thus moving from the general to the specific – but is rather derived from examining previous cases and analyzing their legal pronouncements on an ever-more abstract level until they provide a solution to the instant case».

Grupo III

Escolha e responda, fundamentando sucintamente, a apenas uma das seguintes alíneas (máximo 15 linhas):

- a) Explique o que é o *tertium comparationis* e detalhe os principais passos a seguir antes de chegar à síntese comparativa.
- (v. Manual, pp. 60 e ss.).
- b) Quais são os principais traços que distinguem o *Code Napoleon* do BGB alemão?
- (v. Manual, pp. 217 e ss.).
- c) Podemos afirmar que o Direito islâmico se assemelha, em alguns aspetos, ao Direito romano? Se sim, porquê?
- (v. Manual, pp. 385 e ss.).

Cotação: Grupo I – 9 valores (3 valores para cada aspeto)
Sistematização e domínio da língua portuguesa – 1 valor

Grupo II – 5 valores

Grupo III – 5 valores
Duração: 90 minutos