



Direito Comparado
Anto letivo de 2024/25
Exame de Recurso
13 de fevereiro de 2025

Grupo I

Considere o excerto transcrito abaixo.

“Tensões recentes entre o legislativo e o judiciário, vividas no Brasil e na Argentina, tem trazido para primeiro plano a acomodação de diferentes princípios quanto a legitimidade de dizer o direito e a sua relação com o modelo de legitimidade política que sustenta o Estado democrático. Embora as questões em debate sejam diferentes, em ambos os países se tem oposto a legitimidade democrática dos parlamentos a pretensões do judiciário de manter uma reserva de mecanismos de controle sobre a atividade normativa do legislativo.

Depois de 200 anos de alegada supremacia da lei - com a conseqüente remissão da jurisprudência (e da doutrina) para o papel de fontes apenas mediatas do direito -, eis que hoje se assiste a uma submersão do legislador como agente de regulação e se procede a identificação de um leque muito mais vasto de polos de criação ou concretização do direito, leque em que a jurisprudência (e, logo, os juizes) aparece num lugar de destaque. Isto pode parecer paradoxal, em face da consolidação da legitimação democrática do Estado e da maior proximidade do legislativo em relação a essa fonte de legitimidade.”

António Manuel Hespanha, “Terão os juizes voltado ao centro do direito?”, in *Scientia Iuridica*, Braga, T. 62, N.º 332, 2013, p. 225.

À luz do que foi lecionado sobre o papel da **jurisprudência** enquanto fonte de direito, pronuncie-se sobre diferenças entre os conceitos de **desenvolvimento jurisprudencial** e **ativismo judiciário**, traçando, quanto a esta matéria, as principais diferenças entre a Família Jurídica Romano Germânica e a Família Jurídica de *Common Law*.

CrITÉrios de correção:

FamÍlia Jurídica Romano-Germânica

- Identificação da jurisprudência como fonte mediata de Direito, com efeito meramente persuasivo, referindo a este propósito a natureza dos Acórdãos de Uniformização e da jurisprudência constante
- Identificação dos casos em que a jurisprudência tem força obrigatória geral (Acórdãos do Tribunal Constitucional que declarem a inconstitucionalidade de qualquer norma e Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo que declarem a ilegalidade de normas que violam disposições genéricas de Direito Administrativo)
- Identificação de um contraste com a lei, enquanto fonte imediata, em resultado da legitimidade democrática dos órgãos legislativos
- Referência ao conceito de “desenvolvimento jurisprudencial” (valorização de resposta que apresente exemplos demonstrativos da relevância da jurisprudência para a interpretação e integração da lei)
- Referência ao conceito de “ativismo judiciário” (valorização de resposta que apresente exemplos demonstrativos), distinguindo-o do anterior
- Identificação de uma tendência, por parte de alguns ordenamentos, de crescente valorização da jurisprudência enquanto fonte de direito (designadamente, os sistemas mencionados no excerto)

FamÍlia Jurídica de *Common Law*

- Identificação do papel fundamental da jurisprudência na *Common Law*, sendo muito mais significativa do que nos países pertencentes a outras tradições jurídicas e assumindo-se como a principal fonte de Direito
- Identificação dos fundamentos da força vinculativa dos precedentes judiciais: segurança jurídica, igualdade e liberdade individual

- Explicação do princípio stare decisis: identificar as partes que compõem a decisão judicial (factos; ratio decidendi; obiter dicta; decisão) e recordar que todos os tribunais devem obedecer às decisões tomadas por tribunais superiores, na parte relativa à ratio decidendi (“holding of the case”), em casos que apresentem os mesmos factos relevantes
- Distinção entre a precedente obrigatório e precedente persuasivo
- Identificação dos casos em que não se aplica o precedente: o papel do distinguish e a possibilidade de revogação do precedente

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., pp. 171-177, 194-198, 287-292 e 342-345.

Grupo II

Partindo do excerto abaixo, enuncie as principais **funções da comparação jurídica**.

“Importa notar que a comparação jurídica não serve apenas para detetar as soluções comuns aos Direitos nacionais (ou as melhores soluções quando estes diverjam entre si), como supunha a doutrina universalista do Direito Comparado no início do século XX”.

Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, p. 30.

Critérios de correção

- Distinção e enunciação das funções epistemológicas e das funções heurísticas do Direito Comparado
- Destacar o papel do Direito Comparado enquanto instrumento interpretativo e mecanismo de desenvolvimento das soluções adotadas nos direitos nacionais (valorização de resposta que apresente exemplos demonstrativos); o seu relevo na coordenação dos sistemas jurídicos nacionais, designadamente por intermédio do

Direito Internacional Público; bem como o seu papel na identificação de princípios comuns aos vários ordenamentos jurídicos

- A comparação jurídica como um meio de harmonização e unificação dos direitos nacionais (valorização de resposta com recurso a exemplos, designadamente, aos Princípios UNIDORIT), mas também de identificação dos limites da harmonização e unificação
- Distinção entre comparação integradora e comparação contrastante (valorização de resposta que apresente uma tomada de posição fundamentada quanto às referidas orientações)

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, pp. 20-31.

Grupo III

Escolha e responda, fundamentadamente, a apenas duas das seguintes questões:

- A. Critique o modelo de família jurídica para comparação de direitos, indicando as principais razões de oposição por parte da doutrina.
- B. Indique as características fundamentais que podemos encontrar no sistema jurídico consagrado no Código de Manu.
- C. Analise criticamente a autonomização, dentro da Família Jurídica Romano-Germânica, de uma família de matriz francesa e de uma outra de matriz alemã, apontando os principais argumentos utilizados para sustentar esta divisão.
- D. Indique as principais razões de diferenciação entre Direito Público e Direito Privado na Família Jurídica Romano Germânica e explique o contraste com a Família Jurídica de *Common Law*.

A.

Critérios de correção

- Definição do conceito de família jurídica e referência ao conceito de “centro de irradiação”
- Identificação dos principais critérios de classificação: características técnico-jurídicas e filiação cultural e ideológica
- Identificação das dificuldades deste modelo: impossibilidade de reconduzir às famílias jurídicas identificadas todos os sistemas jurídicos vigentes, marcada pela existência de sistemas jurídicos ou mistos (com recurso a exemplos); possibilidade de o mesmo sistema se enquadrar em diferentes famílias jurídicas, dependendo do ramo do Direito sob análise; existência de sistemas que não se enquadram em qualquer família jurídica
- Identificação das virtualidades deste modelo do ponto de vista pedagógico

Nota: Será valorizada a resposta em que o aluno tome uma posição fundamentada quanto ao modelo sob análise

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, pp. 59-65

B.

Critérios de correção

- Enquadramento do Código de Manu enquanto fonte de Direito, no Direito Hindu
- Explicação dos traços essenciais deste sistema jurídico
- Destaque da importância do Código de Manu como *dharmasastra*, dando preferência aos deveres, sendo o conceito de direito quase desconhecido
- Referência à importância de uma ordem sobrenatural transcendente
- Identificação de um conteúdo discriminatório, fruto da divisão em castas, com normas e exigências diferenciadas

- Referência ao ideal de vida mais exigente dos brâmanes, à inclusão de sanções para os monarcas à previsão de sanções sobrenaturais, à relevância do karma e, por fim, à admissibilidade do costume

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, pp. 439-458

C.

Crítérios de correção

- Identificação dos sistemas que integram a matriz francesa (Direitos francêss, belga, espanhol e o dos países sul-americanos de língua castelhana)
- Identificação dos sistemas que integram a matriz germânica (Direitos alemão, suíço e austríaco)
- Enquadramento do ordenamento jurídico português na matriz germânica, essencialmente, desde logo pelas proximidades entre o BGB e o Código Civil de 1966
- Identificação das principais diferenças entre as matrizes. Neste ponto, poderiam ser desenvolvidas as disparidades entre o BGB e o Código Civil Francês (por exemplo, quanto ao recurso a cláusulas gerais), eventuais diferenças ao nível do primado da lei e da importância da doutrina e da jurisprudência enquanto fontes mediatas, bem como eventuais diferenças ao nível de ao sistema de recurso e ao sistema de fiscalização de constitucionalidade

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, pp. 65 e 154 e ss.

D.

Critérios de correção

Identificação das principais razões de diferenciação:

- Conceito de separação de poderes decorrente da Revolução Francesa
- Tradição liberal do séc. XIX e escassa intervenção do Estado nas relações entre Privados
- Necessidade de proteção dos direitos dos particulares perante a Administração
- Crença nas virtualidades da especialização dos juízes

Contraste com a *Common Law*:

- Não existe repartição de competências: mesmos órgãos jurisdicionais
- Menor desenvolvimento e intervenção do Direito Público (preferência pela autorregulação)
- Direitos e deveres iguais para o Estado e outros entes públicos
- Ausência de uma ideia de separação de poderes como a que vingou na Família Jurídica Romano-Germânica

Bibliografia: Dário Moura Vicente, “Direito Comparado”, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2024, pp. 148-150, 246-249 e 298-308.

Cotações:

Grupo I – 10 valores

Grupo II – 4 valores

Grupo III – 6 valores (3 valores para cada questão)

Duração: 90 minutos