

Direito Comparado

Volume I

INTRODUÇÃO

SISTEMAS JURÍDICOS EM GERAL

2018 · 4ª edição, revista e atualizada

Dário Moura Vicente

Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

DIREITO COMPARADO

VOLUME I

Introdução

Sistemas Jurídicos em Geral

AUTOR

Dário Moura Vicente

1ª Edição: Maio, 2008

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, nºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

NA CAPA

Pormenor de Justiça, por Luca Giordano (1634-1705),

Palácio Medici-Riccardi, Florença

Esta imagem e a sua reprodução estão em domínio público. Esta reprodução

é parte de uma colecção de imagens compilada pelo The Yorck Project

PRÉ-IMPRESSÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

PAPELMUNDE

Abril, 2018

DEPÓSITO LEGAL

439414/18

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

1121750

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

VICENTE, Dário Moura, 1962-

Direito comparado. – 4ª ed. – v. - (Manuais universitários)

1º v.: Introdução, sistemas jurídicos em geral. - p. - ISBN 978-972-40-7437-5

CDU 340

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	17
§ 1º A pluralidade e a diversidade dos sistemas jurídicos contemporâneos	17
§ 2º Primeira noção de Direito Comparado	18
§ 3º Modalidades da comparação jurídica	19
§ 4º Principais funções do Direito Comparado	20
§ 5º Direito Comparado e dogmática jurídica	30
§ 6º Direito Comparado e Antropologia Jurídica	32
§ 7º Direito Comparado e Sociologia Jurídica	35
§ 8º Metodologia da comparação jurídica	37
§ 9º Plano da exposição	48
§ 10º Orientação bibliográfica	49
TÍTULO I – SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS	57
CAPÍTULO I – DOS SISTEMAS JURÍDICOS EM GERAL	57
§ 11º Modelos de análise e critérios de classificação dos sistemas jurídicos	57
a) Posição do problema	57
b) Famílias, tradições e culturas jurídicas	57
c) Critérios de classificação	60
d) Sistemas jurídicos e civilizações	61
§ 12º Elenco e características dos principais sistemas jurídicos	63
a) Principais sistemas jurídicos na atualidade	63
b) Sua caracterização	68
c) Sistemas jurídicos híbridos	75
d) Sistemas jurídicos e religiões	76
e) Lugar do Direito português entre os sistemas jurídicos	79
f) O Direito comum de língua portuguesa	81
§ 13º Indicação de sequência	90
Bibliografia específica	91
Bases de dados específicas	95

DIREITO COMPARADO

CAPÍTULO II – A FAMÍLIA JURÍDICA ROMANO-GERMÂNICA	97
§ 14º Formação	97
a) A civilização grega	97
b) A herança romana	100
c) Os Direitos germânicos	111
d) O Cristianismo	113
e) O jusracionalismo e as codificações	124
f) Fenômenos de aculturação jurídica	138
§ 15º Âmbito atual	140
§ 16º Conceitos fundamentais	142
a) Direito constituído e equidade	142
b) Direito Público e Direito Privado	144
c) Direito material e Direito processual	147
d) Direito objetivo e direito subjetivo	147
§ 17º Fontes de Direito	150
a) Razão de ordem	150
b) Tratados e outras fontes de Direito Internacional	151
c) Direito supranacional	152
d) Leis	156
e) Costume	164
f) Jurisprudência	167
g) Doutrina	173
h) Princípios jurídicos	175
§ 18º Método jurídico	178
a) Posição do problema	178
b) Norma e critérios não normativos de decisão	178
c) Interpretação e integração da lei	184
d) Desenvolvimento jurisprudencial do Direito	188
§ 19º Meios de resolução de litígios	192
a) Organização judiciária e composição dos tribunais	192
b) Recursos	196
c) Meios extrajudiciais de resolução de litígios	202
§ 20º Ensino do Direito e profissões jurídicas	211
a) Traços gerais da formação pré- e pós-graduada dos juristas	211
b) Profissões jurídicas	215
§ 21º Conclusão	220
Bibliografia específica	222
Bases de dados específicas	229

CAPÍTULO III – A FAMÍLIA JURÍDICA DE <i>COMMON LAW</i>	231
SECÇÃO I – PRELIMINARES	231
§ 22º Fatores determinantes da autonomização da família jurídica de <i>Common Law</i>	231
§ 23º Âmbito atual	234
§ 24º Indicação de sequência	235
SECÇÃO II – O DIREITO INGLÊS	236
§ 25º Formação	236
a) Características singulares do modo de formação do Direito inglês	236
b) Origens e evolução histórica do Direito inglês	236
§ 26º Conceitos fundamentais	239
a) <i>Writs e forms of actions</i>	239
b) A preeminência do processo	239
c) <i>Common Law, Equity e Statute Law</i>	242
§ 27º Meios de resolução de litígios	246
a) Organização judiciária e composição dos tribunais	246
b) Recursos	252
c) Outros meios de resolução de litígios	253
§ 28º Ensino do Direito e profissões jurídicas	256
a) O ensino do Direito em Inglaterra	256
b) As profissões jurídicas em Inglaterra	257
§ 29º Fontes de Direito	261
a) Jurisprudência	261
b) Lei	268
c) Costume	272
d) Doutrina	273
e) Tratados e outras fontes de Direito Internacional	274
f) Direito supranacional	275
§ 30º Método jurídico	276
a) O precedente e a sua aplicação ao caso singular	276
b) O <i>distinguishing</i>	279
c) Regras sobre a interpretação e a integração das leis	280
§ 31º Conclusão	281
Bibliografia específica	283
Bases de dados específicas	286
SECÇÃO III – O DIREITO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	287
§ 32º Formação	287
a) A colonização inglesa e a receção do <i>Common Law</i>	287
b) A revolução americana e o constitucionalismo	288
c) A ética protestante	293

DIREITO COMPARADO

§ 33º Características gerais	295
a) O federalismo	295
b) A complexidade do sistema jurídico	296
c) A relevância do processo	297
§ 34º Meios de resolução de litígios	299
a) Organização judiciária e composição dos tribunais	299
b) Recursos	301
c) A <i>full faith and credit clause</i>	302
d) O tribunal do júri	303
e) As <i>class actions</i>	304
f) O abuso das ações judiciais	307
g) <i>Plea bargaining</i>	310
h) Meios extrajudiciais de resolução de litígios	310
§ 35º Ensino do Direito e profissões jurídicas	314
a) O ensino do Direito	314
b) As profissões jurídicas	315
§ 36º Fontes de Direito	318
a) Elenco	318
b) Hierarquia	318
c) Os conflitos de leis	319
d) A Constituição e a <i>judicial review</i>	321
e) A lei ordinária e o processo legislativo	322
f) Codificações	326
g) Tratados e outras fontes de Direito Internacional	328
h) Jurisprudência	328
i) Doutrina	332
j) <i>Restatements of the law</i>	332
§ 37º Método jurídico	333
a) A complexidade da determinação do Direito aplicável	333
b) A interpretação das leis	334
c) A integração das lacunas	337
d) Criação jurisprudencial do Direito?	337
e) O realismo jurídico norte-americano	338
f) A análise económica do Direito	340
§ 38º Conclusão	344
Bibliografia específica	346
Bases de dados específicas	350

CAPÍTULO IV – A FAMÍLIA JURÍDICA MUÇULMANA	351
§ 39º Âmbito e importância do conhecimento do Direito muçulmano	351
a) O âmbito pessoal do Direito muçulmano	351
b) Países onde vigora	351
c) Importância do seu conhecimento	352
§ 40º Gênese e evolução	354
a) O Islamismo	354
b) O cisma entre Sunismo e Xiismo	355
c) Principais fases da evolução do Direito muçulmano	356
§ 41º Características gerais	357
a) A base religiosa	357
b) A pluralidade das fontes	359
c) A tendencial uniformidade do Direito	359
§ 42º Fontes de Direito	361
a) A <i>Xaria</i>	361
b) Outras fontes	367
§ 43º Método jurídico	373
§ 44º Meios de resolução de litígios	376
a) Tribunais da <i>Xaria</i>	376
b) Tribunais estaduais	376
c) Meios extrajudiciais	377
§ 45º Ensino do Direito e profissões jurídicas	380
a) O ensino do Direito	380
b) As profissões jurídicas	380
§ 46º Conclusão	382
Bibliografia específica	383
Bases de dados específicas	386
CAPÍTULO V – OS SISTEMAS JURÍDICOS AFRICANOS	387
§ 47º Formação	387
a) Os Direitos tradicionais africanos	387
b) O Direito muçulmano	387
c) Os sistemas jurídicos coloniais	388
d) O Direito posterior às independências nacionais	389
e) Tendências unificadoras	390
§ 48º Características gerais	391
a) A diversidade dos sistemas jurídicos africanos	391
b) Fatores de unidade	393
§ 49º Fontes	398
a) A base consuetudinária	398

DIREITO COMPARADO

b) O Direito legislado	404
c) Precedentes judiciais	405
d) Fontes religiosas	405
e) Direito Internacional e supranacional	406
§ 50º Meios de resolução de litígios	408
a) O relevo da conciliação	408
b) As autoridades tradicionais	409
c) Os tribunais estaduais	410
d) Os tribunais arbitrais	410
§ 51º Método jurídico	411
§ 52º Ensino do Direito e profissões jurídicas	412
a) O ensino do Direito	412
b) As profissões jurídicas	413
§ 53º Conclusão: uma família jurídica africana?	413
Bibliografia específica	416
Bases de dados específicas	421
CAPÍTULO VI – O DIREITO HINDU	423
§ 54º Formação e âmbito	423
a) O Hinduísmo: caracterização	423
b) Âmbito pessoal, geográfico e material de aplicação do Direito hindu	425
§ 55º Conceitos fundamentais	428
a) <i>Dharma</i>	428
b) <i>Karma</i>	429
c) Castas	429
§ 56º Fontes	432
a) Textos revelados	432
b) Tradições	434
c) Comentários e tratados	437
d) Costume	437
e) Jurisprudência	439
f) Lei	440
§ 57º Meios de resolução de litígios	442
§ 58º Método jurídico	443
§ 59º Ensino do Direito e profissões jurídicas	444
a) O ensino do Direito	444
b) As profissões jurídicas	444
§ 60º Conclusão	445
Bibliografia específica	446
Bases de dados específicas	449

CAPÍTULO VII – O DIREITO CHINÊS	451
§ 61º Formação e âmbito	451
a) Pressupostos filosóficos	451
b) O Direito na China nacionalista	455
c) O Direito na China comunista	456
d) O Direito chinês atual	457
e) Influência sobre outros sistemas jurídicos	458
§ 62º Características gerais	460
a) A função social do Direito na China	460
b) A complexidade do sistema jurídico chinês	461
§ 63º Fontes	462
a) Constituição	462
b) Lei ordinária	463
c) Outras fontes	465
§ 64º Meios de resolução de litígios	466
a) A importância da conciliação	466
b) O papel dos tribunais	467
c) A organização judiciária	468
§ 65º Método jurídico	469
§ 66º Ensino do Direito e profissões jurídicas	469
a) O ensino do Direito	469
b) As profissões jurídicas	470
§ 67º Conclusão	471
Bibliografia específica	472
Bases de dados específicas	475
CAPÍTULO VIII – SÍNTESE COMPARATIVA DOS SISTEMAS JURÍDICOS ANALISADOS	477
§ 68º Cinco conceitos de Direito	477
§ 69º Principais fatores que os determinam	478
TÍTULO II – A INTERAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS	483
CAPÍTULO I – OS SISTEMAS JURÍDICOS HÍBRIDOS	483
§ 70º Noção e características	483
§ 71º Causas e atualidade do fenómeno	484
§ 72º Categorias fundamentais de sistemas jurídicos híbridos	487
§ 73º O Direito da África do Sul	488
§ 74º O Direito do Egito	493
§ 75º O Direito da Escócia	497
§ 76º O Direito de Israel	499
§ 77º O Direito do Japão	503

DIREITO COMPARADO	
§ 78º O Direito do Quebeque	507
§ 79º Síntese	509
Bibliografia específica	510
Bases de dados específicas	517
CAPÍTULO II – A APROXIMAÇÃO ENTRE SISTEMAS JURÍDICOS E OS SEUS LIMITES	519
§ 80º Preliminares	519
§ 81º A receção de Direito estrangeiro	520
a) A receção de Direito oriundo dos sistemas romano-germânicos	520
b) A receção de Direito oriundo dos sistemas de <i>Common Law</i>	522
§ 82º A harmonização e a unificação internacional do Direito Privado	524
a) Noção	524
b) Iniciativas de âmbito mundial	525
c) Iniciativas de âmbito regional	530
d) Razões que as justificam	535
e) Limites a que se subordinam	540
f) A coordenação dos Direitos nacionais como alternativa	545
Bibliografia específica	546
Bases de dados específicas	553
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	555
ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATÉRIAS	561