



DIREITO COMPARADO

2019/2020

Exame Final

28 julho 2020

GRUPO I

Considere os seguintes excertos na resposta às questões subsequentes:

1) **Constituição dos Estados Unidos da América:**

Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América:

Nenhuma pessoa deverá ser detida por um crime capital ou outro sem haver acusação pelo Grande Júri (*grand jury*), exceto nos casos que ocorram nas forças terrestres, navais ou militares quando em serviço por força de guerra ou perigo público; nenhuma pessoa será julgada duas vezes pelo mesmo crime; nenhuma pessoa será obrigada a ser testemunha contra si mesma em julgamento penal nem será privada da sua propriedade, vida ou liberdade sem ser observado o devido processo legal (*due process of law*); nem poderá haver expropriação de propriedade privada, sem justa compensação¹

2) **Supremo Tribunal dos Estados Unidos:** *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)

Questão de fundo: O Governo americano, em resposta ao ataque japonês Pearl Harbour, veio exigir que os Nipo-Americanos fossem transferidos para campos de realocação por razões de segurança nacional. O Presidente Roosevelt aprovou e assinou a ‘Medida Executiva 9066’ em fevereiro de 1942, dois meses depois do ataque a Pearl Harbour. Esta Medida Executiva foi impugnada por um cidadão americano de seu nome Fred Korematsu que defendia, em juízo, que a Medida Executiva violava a Quinta Emenda.

Excerto relevante da decisão: “*Defendemos a manutenção da Medida Executiva. A expulsão obrigatória de um grupo alargado de cidadãos de suas casas, em circunstâncias excepcionais de emergência direta e perigo seria normalmente contrário às nossas instituições governamentais. Contudo, quando em situação de Guerra a nossa costa é ameaçada por forças hostis, o poder de*

¹ Original: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation

proteção deverá ser adequado ao perigo ameaçado. (...) O Congresso confiou devidamente aos nossos líderes militares o poder de restaurar a confiança.”²

3) **Supremo Tribunal dos Estados Unidos:** Trump v. Hawaii, No.17-965, 585 U.S.

Questão de fundo: A Medida Executiva 9645 (também conhecida por “*Travel Ban*”) foi assinada pelo Presidente Donald Trump em 2017 e definiu limites à entrada nos EUA por nacionais de certos países bem como impediu a entrada a todos os refugiados que não tivessem um Visa³ ou documentos de viagem. Esta Medida foi impugnada pelo Havai e outros Estados.

Excerto relevante da decisão: “*Hoje, o Tribunal toma o importante passo de finalmente revogar o precedente Korematsu. Korematsu é um precedente errado desde o momento em que foi proferido, foi revogado no curso da história e não tem lugar no nosso sistema jurídica por ser desconforme à Constituição (...)*”⁴

Considerando os excertos *supra* responda às seguintes questões considerando o que foi ensinado sobre as **caraterísticas gerais do Sistema Jurídico Americano**, as diferentes **fontes de direito** e o **método jurídico**:

- i) Não há um Sistema jurídico unitário nos Estados Unidos. Comente esta afirmação considerando o papel do Presidente, do Congresso e do Supremo Tribunal na criação de direito.

Páginas 282/283 do Manual de referência – ponto b) A revolução americana e o constitucionalismo

O Sistema jurídico americano assenta em quatro princípios: o princípio republicano, que surge em contraponto ao sistema monárquico encarado com suspeição pelos norte-americanos em virtude dos abusos imputados ao rei de Inglaterra, o princípio da separação de poderes, os quais foram repartidos por três ramos do Governo que se controlam reciprocamente, por isso se denominando o sistema assim instituído de freios e contrapesos. O poder legislativo foi atribuído ao Congresso. O poder executivo foi confiado ao Presidente que é simultaneamente Chefe de Estado e Chefe de Governo. Finalmente o poder judicial que pertence a um Supremo Tribunal e aos tribunais inferiores que o Congresso definir, sendo os respetivos juízes investidos nas suas funções vitaliciamente «*during good behaviour*».

² Original: We uphold the exclusion order. Compulsory exclusion of large groups of citizens from their homes, except under circumstances of direct emergency and peril is inconsistent with our basic governmental institutions. But when, under conditions of modern warfare our shores are threatened by hostile forces, the power to protect must be commensurate with the threatened danger. (...) Congress rightly empowered the military leaders to restore confidence.

³ Visa refere-se a um título de viagem.

⁴ Original: Today, the Court takes the important step of finally overruling Korematsu. Korematsu was gravely wrong the day it was decided, has been overruled in the court of history and has no place in law under the Constitution (...).

O poder legislativo e judicial, atento o papel do precedente judicial nos sistemas de *Common Law* são os principais criadores de normas jurídicas. Não obstante, não é despidendo o papel do Presidente na emissão das referidas ‘*Executive Orders*’ que encontram respaldo no Artigo 2 da Constituição Americana e nalguns ‘*Acts of Congress*’ que delegam no Presidente determinados poderes discricionários. Por via das mesmas, o Presidente emite diretivas federais ao governo federal que preside. São também fonte de normas jurídicas, ainda que, por força de uma certa contenção na sua emissão, menos relevante que as leis aprovadas pelo Congresso e a o denominado *Case Law*. Os outros princípios que povoam o sistema jurídico norte americano são o princípio federal e o princípio democrático. Na repartição de competências entre os Estados e a federação observa-se o princípio de que todos os poderes que não hajam sido transferidos pela Constituição para órgãos federais se mantêm na titularidade dos órgãos estaduais. O Direito federal prima, no entanto, sobre o direito estadual. Uma das consequências desta organização do poder político é a complexidade do sistema jurídico norte americano que assente na pluralidade das fontes e na inexistência de um sistema unitário de Direito, como referido no excerto *supra*.

- ii) Discuta o poder de revisão judicial historicamente afirmado pelo Supremo Tribunal Norte Americano (SCOTUS) e evidenciado nas decisões referidas *supra*.

Páginas 314/315 do Manual de referência – ponto d) A constituição e a *Judicial Review*

A Constituição dos Estados Unidos enquanto elemento nuclear do Direito deste país e um dos seus principais fatores de unidade jurídica. Todavia, não confere nela ao Supremo Tribunal, de modo expresso o poder de fiscalizar a constitucionalidade das leis e de recusar a aplicação destas com fundamento em serem contrárias às disposições constitucionais (*judicial review*).

Esse poder apenas viria a ser afirmado, pela pena do *Chief Justice John Marshall*, no caso *Marbury v. Madison*, julgado pelo Supremo Tribunal em 1803, que consumou o sistema de freios e contrapesos.

A fiscalização judicial da constitucionalidade, que constitui hoje parte integrante da conceção norte-americana do Estado de Direito (*rule of law*), cabe a todos os tribunais na decisão das questões que lhes sejam submetidas: é assim difusa e concreta.

No caso *Korematsu*, o Supremo Tribunal emprega esse poder de *judicial review* na análise da conformidade da Ordem Executiva do Presidente Roosevelt com a quinta emenda para concluir que não há inconstitucionalidade, promovendo uma interpretação da quinta emenda favorável aos poderes do Presidente numa situação excepcional de guerra. Esta interpretação foi considerada datada em 2017, quando na decisão *Trump v. Hawaii* se decidiu que a mesma era obsoleta e não tinha aplicação nos dias de hoje, faltando apenas uma rejeição formal. O contraste das duas decisões permite compreender a evolução do poder de *Judicial Review* do SCOTUS e a sua adaptação a novas doutrinas de pensamento.

O Judicial Review é um elemento estrutural da cultura jurídica norte-americana, que dá resposta à *rights consciousness* e ao individualismo que caracterizam a mentalidade do povo americano, bem como a sua desconfiança relativamente a todas as formas de concentração de poder.

- iii) Os tribunais superiores de uma forma geral observam os seus próprios precedentes. Admite-se, contudo, que os possam revogar. Não obstante terem este poder, não é comum procederem a esta revogação atento o princípio do *stare decisis* e também porque os mesmos objetivos poderão ser obtidos por via da operação de destrinça (*distinguishing*).

Páginas 322/323 do Manual de Referência – ponto h) Jurisprudência

Por força do princípio do *stare decisis*, a regra de Direito aplicada por um tribunal na decisão proferida em determinado caso deve ser observada subsequentemente em casos análogos constituindo um precedente vinculativo para os tribunais inferiores. A favor dele depõem três argumentos fundamentais: a) o postulado da justiça conforme o qual situações iguais é devido tratamento igual, b) a previsibilidade do Direito daí resultante e c) a eficiência do sistema judiciário que é fomentada por todos os tribunais, ao julgarem os casos que lhe são presentes, não terem de julgar de novo questões de Direito já decididas.

Os tribunais superiores observam geralmente os seus próprios precedentes. Admite-se, no entanto, a revogação (*overruling*) de precedentes. No decurso do Século XX, o dever de obediência aos precedentes foi, aliás, particularmente desvalorizado pelo realismo jurídico norte-americano. Atualmente, embora a predisposição dos tribunais norte-americanos para revogarem precedentes seja mais acentuada do que a dos ingleses, tal não é muito frequente visto que o afastamento de um precedente pode também fazer-se, honrando o *stare decisis* por via do *distinguishing*. Através do *distinguishing*, é possível formular uma exceção a uma regra jurisprudencial que não foi anteriormente considerada.

Pelo exposto, há um dever acrescido de fundamentação quando o tribunal recorre à operação de *overruling* como poderá ser observado no caso *Trump v. Hawaii* em que o tribunal se escuda no facto de o teor da decisão não fazer sentido na atualidade e de ser há muito desconforme com a realidade constitucional, sendo repellido pelo SCOTUS enquanto bastião da constituição.

Cotação:

Grupo I- 18 pontos (6 pontos por cada questão)
Grupo I - 1 ponto (análise geral do Sistema norte americano)
Organização e correção geral das respostas - 1 ponto

Duração:

90 minutos