



DIREITO COMPARADO

Ano Letivo 2022/2023

Época Normal

9 de janeiro de 2023

GRUPO I

Tendo em conta o que estudámos sobre a família de *Common Law* e, nomeadamente, sobre o Direito dos Estados Unidos da América, leia os seguintes excertos e responda às questões que lhe são apresentadas de seguida.

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

Segunda Emenda à Constituição:

Prescreve o direito a uma milícia bem regulamentada, sendo indispensável à segurança de um Estado livre bem como o direito, que não deverá ser infringido, do povo manter e portar armas¹.

Décima Quarta Emenda à Constituição:

Secção 1

Prescreve que todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou aplicará qualquer lei que reduza os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negará a qualquer pessoa dentro da sua jurisdição a igual proteção das leis².

(...)

¹ Tradução funcional do original: *A well-regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.*

² Tradução funcional do original: *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*

2) **Decisão do Supremo Tribunal Norte Americano no caso *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen* (23 de junho de 2022):**

Factos: O Estado de Nova Iorque criminalizou a posse de arma de fogo sem licença, seja dentro ou fora de casa. Um indivíduo que pretenda deter uma arma de fogo fora de casa terá de obter uma licença sem restrições do tipo “*have or carry*” para uma “pistola ou revólver” ocultada sendo que para a conseguir terá de provar que “existe causa adequada” que justifique a detenção de arma de fogo.

Um requerente só satisfaz o requisito de “causa adequada” se puder demonstrar uma necessidade especial de autoproteção diferenciável da comunidade em geral. Os requerentes Brandon Koch e Robert Nash são adultos, residentes em Nova Iorque, sem antecedentes criminais e ambos solicitaram licenças ilimitadas para portar uma arma revólver com base no seu interesse geral de legítima defesa. O Estado de Nova Iorque negou a ambos os pedidos de licença sem restrição com fundamento no facto de que Koch e Nash não satisfizeram o requisito de “causa apropriada”. Os requerentes intentaram ação judicial contra os funcionários do Estado que supervisionam o processamento dos pedidos de licenciamento invocando, para tal, os seus direitos constitucionais previstos e regulados na Segunda e Décima Quarta Emendas da Constituição Federal Norte Americana.

Decisão do Supremo Tribunal: A exigência, prevista na lei de Nova Iorque, de prova de uma “causa adequada” para obtenção de licença de transporte de arma de fogo fora de casa viola a Décima Quarta Emenda da Constituição na medida em que impede que cidadãos cumpridores da lei, com normais necessidades de autotutela, exerçam o seu direito a manter e portar armas de fogo, direito este que se encontra prescrito na Segunda Emenda da Constituição.

I. Qual o papel da jurisprudência, enquanto fonte de direito, nos Estados Unidos da América e em Inglaterra?

Manual de Direito Comparado, Volume I (Dário Moura Vicente)

Página 331 et seq.

Tópicos:

Em relação ao sistema de fontes vigente nos EUA:

- (i) Referência às fontes de direito vigentes no ordenamento jurídico americano: (*statutory law*), tratados (*treaties*) e a jurisprudência (*case law*). Referência necessária ao papel da Constituição federal como ‘*Supreme Law of the Land*’.
- (ii) Referência à hierarquia das fontes e, em particular, ao papel detido pelo *case law*. Em particular, referir que a lei, quando exista, prevalece sobre a jurisprudência,

exceto na medida em que uma decisão judicial pode recusar a aplicação de uma lei por esta ser inconstitucional como ocorre na decisão judicial cujo excerto é identificado *supra*.

- (iii) Tradicionalmente, os precedentes que formam o *Common Law* eram tidos como a fonte essencial de Direito nos Estados Unidos: a lei apenas os complementava. Nos últimos anos, porém, o centro de gravidade do sistema deslocou-se em muitas matérias para a lei, que é agora o principal fator de renovação do Direito vigente.
- (iv) Um fator de valorização da resposta, atenta a contraposição direito estadual/federal patente nos excertos utilizados, é a referência ao facto do Direito federal primar sobre o Direito estadual por força da *supremacy clause*.

Em relação ao sistema de fontes vigente na Inglaterra:

- (v) Identificação das fontes jurídicas inglesas como sendo o Common Law, Equity e Statute Law.
- (vi) Em particular, referir que o Equity surgiu como um acervo de remédios jurídicos cujo objetivo era complementar o Common Law uma vez que o acesso aos tribunais reais era limitado à obtenção de um writ.
- (vii) Desde final do século XIX houve uma fusão daquilo que era o Common Law e a Equity por virtude dos *judicature acts*, segundo os quais todos os tribunais ingleses passaram a ser competentes para aplicar as regras da Equity.
- (viii) O Statute law corresponde à lei escrita mas ao contrário do que se verifica nos EUA, tem na Inglaterra papel residual: o statute law pressupõe em muitos casos o Common Law, que apenas visa complementar ou, mais raramente, reformar. O elemento nuclear do direito inglês e a sua fonte por excelência é o Common Law.

II. Com que fundamento pode o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América fiscalizar a constitucionalidade das leis adotadas pelos órgãos legislativos?

Manual de Direito Comparado, Volume I (Dário Moura Vicente)

Página 334 et seq.

- (i) A Constituição dos EUA é o elemento nuclear do Direito deste país e um dos seus principais fatores de unidade jurídica. Todavia, não se 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*).

- (ii) Referência ao precedente *Marbury v. Madison*, estudado em aula, julgado pelo Supremo Tribunal em 1803, que consumou o sistema de freios e contrapesos em que assenta a Constituição norte-americana e no qual se afirma que é a este tribunal que compete a fiscalização judicial da constitucionalidade. Esta fiscalização constitui hoje parte integrante da conceção norte-americana do Estado de Direito (*rule of law*) e é realizada de forma difusa e concreta ainda que, a última palavra neste domínio, seja sempre a da Suprema Corte.

III. Diga em que medida é que o federalismo transforma o sistema jurídico dos Estados Unidos da América num sistema complexo e confronte-o com o dos países da família romano-germânica

Manual de Direito Comparado, Volume I (Dário Moura Vicente)

Página 308 et seq.

- (i) Referir que se trata de uma afirmação correta: os EUA compreendem cinquenta Estados, agregados numa União e um Distrito Federal (o Distrito de Columbia), onde se situa a capital federal (Washington). Referir que cada Estado tem uma organização política análoga à da federação com repartição semelhante dos vários poderes de estado (legislativo, executivo e judicial).
- (ii) Referência ao facto de, na repartição de competências entre os Estados e a federação se observar 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.
- (iii) Referência valorizada ao facto de o *judicial review* tratado na anterior questão corresponder a uma condição existencial do sistema federal: este dificilmente teria singrado nos EUA se os tribunais não dispusessem do poder de declarar inválidas as leis dos Estados desconformes com a Constituição Federal.
- (iv) No contraponto com a família romano-germânica, referir que na última a grande maioria dos sistemas jurídicos tem uma estrutura política unitária, apesar das particularidades existentes na Alemanha (no relacionamento das regiões com os *länder*). Referir igualmente que a inserção na UE dos sistemas jurídicos romano germânicos continentais gera uma relação entre a União e os Estados Membros semelhante ao federalismo americano ainda que, neste último caso, estejamos perante uma maior integração e uma repartição mais demarcada das funções de estado com predominância da União sobre os Estados.

GRUPO II

Comente a seguinte afirmação à luz do que estudou sobre as funções do Direito Comparado e sobre o auxílio deste ramo do Direito na resolução de problemas jurídicos:

«São várias e muito relevantes, as funções desempenhadas pelo Direito Comparado. (...). O conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções neles acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana é imprescindível à compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa entre os diferentes sistemas jurídicos e à assimilação dos seus elementos mais profundos e constantes, que a comparação jurídica coloca em evidência: a nenhum jurista é possível entender cabalmente o sistema jurídico em que é versado sem tomar consciência daquilo que, nos seus traços fundamentais, o distingue dos demais.»

Dário Moura Vicente
Direito Comparado, Volume I (5.ª edição), páginas 20 e 21

- Referências às principais funções do Direito Comparado. Enquadramento do excerto nas funções epistemológicas – ao jurista da atualidade é exigido um *know how* dos sistemas jurídicos existentes e um espírito crítico reforçado.
- Identificação das funções heurísticas e do papel do Direito Comparado em matéria de reforma legislativa - os conhecimentos, por exemplo, das soluções existentes em matéria da eutanásia e morte assistida, permitem ao jurista a busca de melhores soluções no âmbito do seu próprio sistema jurídico e à melhor contribuição para a sua discussão – na interpretação da lei, na resolução de problemas de direito internacional privado, no desenvolvimento jurisprudencial, na determinação da lei penal mais favorável, entre outros casos de aplicação prática deste ramo do Direito.
- Desenvolvimento das funções do Direito Comparado com base em exemplos práticos, nomeadamente os que foram lecionados em aula.

Cotação

I Grupo – 12 valores (4 valores cada questão)

II Grupo – 7 valores

Organização das respostas e correção formal destas – 1 valor

Duração: 90 minutos