



DIREITO COMPARADO

Exame final

16 de junho de 2025

À luz do que estudou sobre as **fontes de Direito** e o seu diferente regime nos **tribunais superiores** dos Estados Unidos da América e de Portugal, faça uma análise comparativa dos excertos de decisões judiciais que se seguem, analisando três aspetos:

- i) As principais diferenças entre os sistemas jurídicos português e dos Estados Unidos quanto à consagração e proteção de direitos fundamentais;
- ii) Os métodos de decisão do caso singular adotados pelos juízes em cada um desses sistemas jurídicos, os diferentes estilos e formas de manifestação de discordância ou concordância;
- iii) O peso da Constituição e da lei escrita, bem como das decisões anteriores dos tribunais superiores, em cada ordenamento jurídico..

Supreme Court of the United States: *Barnes v. Felix*, U.S. 605, 2025, *unanimous opinion*, Juíza Elena Kagan, a 15 de maio de 2025 (*concurring opinion* do Juiz Kavanaugh com os Juízes Thomas, Alito e Barrett).

«O uso de força letal por parte de um agente da polícia viola a Quarta Emenda quando não for “objetivamente razoável”. Veja-se *Graham v. Connor*, 490 U. S. 386, 397 (1989). E essa investigação sobre a razoabilidade, de acordo com a nossa opinião, exige uma avaliação quanto às “circunstâncias no seu todo”. *Id.*, em 396 (citando *Tennessee v. Garner*, 471 U. S. 1, 9 (1985)).

A questão que aqui se coloca é se essa estrutura permite que os tribunais, ao avaliarem um tiroteio policial (ou outro uso da força), apliquem a chamada regra do momento da ameaça aplicada pelos tribunais inferiores. De acordo com essa regra, um tribunal considera apenas as circunstâncias existentes no momento exato em que um agente se apercebeu da ameaça que o levou a disparar. Atualmente, rejeitamos essa abordagem por restringir indevidamente a análise necessária da Quarta Emenda. Para avaliar se um agente agiu de forma razoável ao usar a força, um tribunal tem de considerar todas as circunstâncias relevantes, incluindo factos e acontecimentos que conduziram ao momento culminante»¹.

¹ Tradução livre de: «A police officer's use of deadly force violates the Fourth Amendment when it is not “objectively reasonable.” *Graham v. Connor*, 490 U. S. 386, 397 (1989). And that inquiry into reasonableness, we have held, requires assessing the “totality of the circumstances.” *Id.*, at 396 (quoting *Tennessee v. Garner*, 471 U. S. 1, 9 (1985)).

The question here is whether that framework permits courts, in evaluating a police shooting (or other use of force), to apply the so-called moment-of-threat rule used in the courts below. Under that rule, a court looks only to the circumstances existing at the precise time an officer perceived the threat inducing him to shoot. Today, we reject that approach as improperly narrowing the requisite Fourth Amendment analysis. To assess whether an officer acted reasonably in using force, a court must consider all the relevant circumstances, including facts and events leading up to the climactic moment».

Tribunal da Relação de Évora: Processo n.º 59/22.0GBABT.E1, 11 de julho de 2023, decisão unânime, relatado pelo JUIZ DESEMBARGADOR MOREIRA DAS NEVES

«O recorrente Ministério Público sustenta que a detenção do arguido, nas circunstâncias em que ocorreu – recusa por banda do arguido a identificar-se na sequência de a tal ser instado - foi legítima - os militares podiam legalmente realizá-la -, por terem o poder de exigir a sua identificação, redundando a recusa deste, após advertência de desobediência, no cometimento do crime respetivo, não se vulnerando nenhum direito do arguido. Por seu turno o arguido considera que a detenção do arguido, por se ter recusado identificar-se, foi ilícita. O recorrente não tem razão. O pedido de identificação foi ilegítimo. E a detenção também. (...)

Nessas circunstâncias, o sargento BB transmitiu ao arguido que se persistisse na sua conduta de impedir a intervenção dos militares sobre os intervenientes no desacato teria de se identificar. Retorquindo o arguido que não se identificaria. Nessa ocasião o mesmo militar informou o arguido que caso de se não identificar incorreria na prática de um crime de desobediência e procederia à sua detenção. Solicitando então ao arguido novamente a sua identificação ao que este se mais se negou. Sendo-lhe nestas circunstâncias dada voz de detenção, por desobediência (por ter praticado um crime de desobediência, previsto no artigo 348.º, 4.º, al. b) CP). A verdade é que a oposição que o arguido vinha exercendo era de mera interposição, não sendo violenta ou ameaçadora, pelo que também contrariamente ao sustentado pelo recorrente não existia nenhuma situação subsumível ao ilícito de resistência e coação sobre funcionário (347.º CP). E os militares bem o sabiam. Por isso mesmo não o detiveram com esse fundamento.

Também contrariamente ao que sustenta o recorrente, em tais circunstâncias, não era lícito ao referido militar exigir a identificação do arguido. E, por assim ser, também a sequente detenção por desobediência foi ilegítima, pelas razões bem expostas na sentença, com cujos fundamentos concordamos».

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 modifica 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)

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

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

Entre outros fatores, 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 efetuado 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, falando da *Bill of Rights*, das primeiras Emendas e da proteção de direitos fundamentais prevista na CRP.

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 quanto à **recepção do Common Law inglês** nos documentos fundacionais do **Direito dos Estados Unidos da América**, bem como às características, influências e razões para a autonomização do Direito inglês em relação aos Direitos da família Romano-Germânica, comente o seguinte excerto de um discurso de um dos **Founding Fathers** sobre o Direito inglês:

«[A] liberdade, os direitos inalienáveis e imprescritíveis dos homens, a honra e a dignidade da natureza humana, a grandeza e a glória do público e a felicidade universal dos indivíduos nunca foram tão habilmente e com sucesso consultados como nesse mais excelente monumento da arte humana, o Common Law inglês»².

JOHN ADAMS

- (v. Manual, pp. 298 e ss.).

Abordar a colonização inglesa e a recepção do *Common Law* através de uma recepção material na Declaração da Independência. Sobre as características gerais do Direito inglês, v. as pp. 246 e ss., desde a lógica identificada por William Geldart de que este “*cresceu em vez de ser criado*”.

Grupo III

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

- a) Quais são as características mais conhecidas e traços dominantes dos Direitos germânicos e de que forma se relacionaram estes com o Direito Romano na formação da família jurídica que os conjuga? O que emana dessa conjugação?

- (v. Manual, pp. 113 e ss.). - importância residual, maior quanto aos Direitos da família e sucessões.

- b) O Código Civil português declara que são fontes imediatas as leis, refletindo uma tendência que podemos também encontrar em França e na Alemanha? Entende que a preponderância dos Parlamentos para a emanação de normas é igual nos três ordenamentos jurídicos? O que os aproxima e o que os afasta?

- (v. Manual, pp. 160 e ss.). – Maior apego à Lei em França, maior espaço para a interpretação na Alemanha (e em Portugal), mas grande centralidade dos Parlamentos (constituição portuguesa, à letra, mais próxima da francesa)

- c) Qual dos Direitos estudados é conhecido como o “*Direito de juristas*” pelo peso que dá à doutrina? Pode descrever a sua relevância e importância histórica nos ordenamentos analisados mais próximos do português e explicar em que medida a doutrina é visível nas decisões dos tribunais?

- (v. Manual, pp. 177 e ss.). – a Alemanha é claramente o ordenamento que dá maior peso à doutrina, tendo evoluído os Direitos alemão e português através da doutrina.

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

² Proposta de tradução livre do excerto da decisão original: «[T]he liberty, the unalienable, indefeasible rights of men, the honor and dignity of human nature, the grandeur and glory of the public, and the universal happiness of individuals, were never so skillfully and successfully consulted as in that most excellent monument of human art, the common law of England».