



**DIREITO CONSTITUCIONAL I (TA - 1º ANO)**  
**(GRELHA DE CORRECÇÃO)**

Regente: Prof. Doutor Paulo Otero

Colaboradores:

Prof. Doutor Kafft Kosta

Prof. Doutor Pedro Sánchez

Mestre Ivo Barroso

Mestre Tiago Serrão

**EXAME - ÉPOCA DE RECURSO (17 de Fevereiro de 2017); Duração: 90 minutos**

I [10.5 valores]

«*Quem é o dono da minha vida sou eu*». Com base neste postulado, vinte Deputados do *Partido da Liberdade* desencadearam uma iniciativa legislativa que viria a redundar numa lei da Assembleia da República portuguesa aprovada por 95% dos Deputados em efectividade de funções.

Determina o art. 1.º da lei acima referida o seguinte (*Lei n.º 1/2017*): *A solicitação de um paciente que padeça de uma doença incurável e de forte sofrimento físico ou psíquico, o médico pode pôr termo à vida do doente, ministrando-lhe um produto adequado a proporcionar-lhe uma morte rápida e sem sofrimento.*

Dispõe o art. 2.º da mesma lei: *A solicitação de um paciente que padeça de uma doença incurável e de forte sofrimento físico ou psíquico, o médico pode interromper todos os cuidados, nomeadamente médicos e farmacológicos, que sejam propícios a prolongar-lhe a vida.*

O *Partido dos Valores e da Solidariedade*, que votara contra a lei, resolve mobilizar a sociedade e os órgãos competentes para a realização de um referendo nacional sobre o tema dos dois preceitos em referência.

António, médico no Hospital da Boa Morte, face ao pedido de um paciente, feito nos termos do art. 1.º da *Lei n.º 1/2017*, recusa-se a cumprir a norma, mesmo após ameaça de procedimento disciplinar ditada pelo Director Clínico da unidade hospitalar.

António receia que o art. 1.º (e o 2.º) seja de duvidosa constitucionalidade. Mais, sustenta que a *Lei n.º 1/2017* contradiz todas as versões do Juramento de Hipócrates, no ponto em que os médicos se comprometem nos seguintes termos:

«*A vida que professar será para benefício dos doentes e para o meu próprio bem, nunca para prejuízo deles ou com malévolos propósitos. Mesmo instado, não darei droga mortífera nem a aconselharei*» (...)

«*Se eu respeitar este juramento e não o violar, serei digno de gozar de reputação entre os homens em todos os tempos; se o transgredir ou violar que me aconteça o contrário*».

Ou: «*Guardarei respeito absoluto pela Vida Humana desde o seu início, mesmo sob ameaça e não farei uso dos meus conhecimentos Médicos contra as leis da Humanidade*».

- a) Analise a hipótese do ponto de vista filosófico e jurídico-constitucional.
- b) Supondo que a *Lei n.º 1/2017* é uma Lei Constitucional (n.º 1/2017), qual seria a sua opinião?

a)

→ Valorização de uma resposta que se pronuncie sobre a validade, à luz da CRP, do procedimento legislativo e do referendo.

→ Analisar criticamente o postulado que serviu de alicerce à *Lei 1/2017* [«*Quem é o dono da minha vida sou eu*»]. Desenvolver argumentos a favor ou contra, consoante a orientação do aluno.

→ Desconstruir a norma presente no *art. 1.º*; analisar, portanto, a *eutanásia activa voluntária*, na óptica da sua (in)admissibilidade, à luz de várias correntes filosóficas e jurídico-constitucionais.

→ Desconstruir a norma presente no *art. 2.º*; analisar, portanto, a *eutanásia passiva voluntária*, na óptica da sua (in)admissibilidade, à luz de várias correntes filosóficas e jurídico-constitucionais.

→ No 4.º § do enunciado:

Valorização de uma resposta que equacione a problemática do referendo segundo os requisitos do *art. 115 CRP*;

Reflectir sobre a pertinência da teoria discursiva da democracia em HABERMAS;

Trazer à colação as teorias do Estado de direitos fundamentais e do Estado de direitos humanos, relacionando-as com o problema da eutanásia e desse referendo;

Sopesar o relativismo e o pluralismo, conectando-os, a título de exemplo, com o *consenso de sobreposição* de JOHN RAWLS;

Avaliar a pertinência do relativismo gnosiológico e da liberdade pluralista que se ligam ao existencialismo cristão de JASPERS;

Explicar o modo como o modelo de *democracia crítica* se articula em GUSTAVO ZAGREBELSKY, na sua (democracia e decisões) natural limitabilidade, falibilidade, questionabilidade e modificabilidade;

Ter em atenção a questão da interferência do Estado na vida privada das pessoas (convocar XENOFONTE?);

Apontar os caminhos trilháveis pela Escola Estóica, perante a hipótese de se confrontar com um caso análogo (SÉNECA; CÍCERO – que refuta a ideia de que o Direito se funda na vontade da maioria ou na autoridade de quem detém o poder e faz sobressair a *lei natural*);

Determinar as respostas que as teorias do *Estado Mínimo* (por exemplo, VON HUMBOLDT) dariam, a respeito.

→ Analisar a objecção de consciência (*art. 41/3 CRP*) qualificadora da atitude do médico António e a ameaça de processo disciplinar que se fez impender sobre o mesmo.

→ Considerar a dimensão moral ínsita no *Juramento de Hipócrates* (que marca a entrada dos médicos no exercício da profissão), cruzá-la com o direito fundamental à vida (*art. 24 CRP*: «a vida humana é inviolável») e, bem assim, com o valor *dignidade humana*; interpretar os trechos do *Juramento de Hipócrates* invocados pelo médico António.

→ Ensaiair uma ponderação de valores como a liberdade de consciência, a autonomia, o livre-arbítrio e a solidariedade e elaborar uma opinião pessoal, a propósito das linhas axiais do caso prático.

→ (...)

Paulo Otero, *Instituições...*, pág. 90 ss.; 410 ss.; 421 ss.; 525 ss..

b)

→ A argumentação lavrada na alínea precedente passaria aqui a referir-se a uma Lei de Revisão Constitucional (não a uma lei ordinária).

→ Como qualificar a incompatibilidade entre os novos preceitos e o *art. 24 CRP*?

→ Relacione os preceitos legitimadores da eutanásia voluntária, activa e passiva, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (*art. 3.º e 18*).

- Equacionar a hipótese de inconstitucionalidade das normas (agora) constitucionais, por colisão com as supracitadas normas constitucionais; distinguir, no caso vertente, o estatuto do poder constituinte e do poder de revisão constitucional.
- Enquadrar o caso nas vicissitudes constitucionais e relacionar entre si os seguintes institutos: revisão constitucional e transição constitucional.
- (...)
- Paulo Otero, *Instituições...*, pág. 587-588.

## II [5.5 valores]

Mal tomou posse, a seguir às eleições presidenciais – que venceu, apesar de ter menos três milhões de votos do que o 2.º classificado –, o Presidente dos EUA assinou há 5 dias uma *Ordem Executiva* de seguinte teor: «Os muçulmanos, entre 18 e 80 anos de idade, oriundos do Afeganistão e da Arábia Saudita estão proibidos de frequentar, no território norte-americano, espaços públicos ou qualquer espaço em que estejam mais de 20 pessoas»

Justificou-se a decisão como uma medida preventiva de carácter antiterrorista.

O partido do Presidente dispões de 4/5 dos mandatos nas duas Câmaras do Congresso.

- a) Tendo em conta os sistemas eleitoral e de Governo norte-americanos, como analisa o presente caso prático?
- b) Na hipótese de a Constituição dos EUA não consagrar qualquer norma contrária a essa *Ordem Executiva*, que préstimos teria o IX Aditamento à Constituição dos EUA, na tutela dos direitos desses indivíduos prejudicados pela decisão presidencial?

- a)
  - Caracterizar o sistema eleitoral para as presidenciais norte-americanas: Sufrágio maioritário e universal; sufrágio indirecto (votação do povo nos colégios eleitorais de cada Estado federado; votação dos colégios eleitorais nos candidatos a Presidente e a Vice-Presidente);
  - Analisar com rigor a possibilidade de o eleito angariar menos votos do que o 2.º classificado. Será isso uma pecha do vetusto sistema eleitoral norte-americano? Fundamente.
  - Qualificar as *Ordens Executivas*, no âmbito do sistema de Governo presidencial; relacionar os poderes do Congresso e do Presidente, tendo como pano de fundo a função legislativa.
  - A *almofada parlamentar* (4/5 dos Representantes e Senadores) que aqui conforta o Presidente faz recair no poder judicial a responsabilidade de dar corpo aos “*checks and balances*” preconizados pelo modelo inspirado em MONTESQUIEU.
  - Qualificar a restrição de direitos fundamentais traduzida no articulado da *Ordem Executiva* [direito de reunião – I Emenda; liberdade de religião – I Emenda; liberdade de locomoção – XIV Emenda, Secção 1].
  - O princípio da igualdade proclamado na Declaração de Virgínia de 12.7.1776 e na Declaração de Independência dos EUA, de 4.7.1776.
  - Enquadrar a defesa da igualdade natural entre todos os homens, pelos Estóicos, na dinâmica do presente caso.
  - Os males do terrorismo e os perigos do Estado securitário, hoje.
  - O direito de resistência e a desobediência a *leis injustas*: a postura de ANTÍGONA, na tragédia escrita por SÓFOCLES; a postura SOCRÁTICA.
  - (...)

→ Paulo Otero, *Instituições...*, 66 ss; 189 ss.;

b)

→ O IX Aditamento como o primeiro texto constitucional conhecido a consagrar uma cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais (cláusula que tem refrações no art. 4.º da Constituição portuguesa de 1911 e no art. 16/1 da CRP de 1976).

→ (...)

→ Paulo Otero, *Instituições...*, pág. 237 ss.

### III

a) No que toca ao exercício do poder do soberano sobre os cidadãos, relacione o pensamento de SÉNECA, Aristóteles e Maquiavel. [2 valores]

→ SÉNECA vê virtudes de um rei em atitudes como: a «moderação do espírito em poder castigar»; a equidade; a bondade; a clemência como factor de glória, dignidade e honra do rei. (Cfr. “De la Clemencia” ...; “Da Brevidade da Vida”).

→ A defesa da igualdade alavancaria a construção do direito natural. SÉNECA referia-se, a este propósito, a um «direito comum de todo o ser vivente».

→ Nesse prisma, SÉNECA seria um Anti-MAQUIAVEL.

→ O legado de MAQUIAVEL: trajecto de autonomização da Ciência Política; a “razão de Estado” como fundamento para serem esmagados os direitos das pessoas; elogio do utilitarismo (*os fins justificariam todos os meios*), legitimador até da desobediência à lei pelo próprio autor desta.

→ ARISTÓTELES: a sua tese sobre o *Governo das leis*; o elogio da escravatura – em colisão com a linha humanista do ESTOICISMO; determinismo, porquanto, desde o nascimento, os seres humanos são marcados pela natureza, uns para mandar, outros para obedecer (Cfr. “Ética a Nicómaco”); o respeito pelo direito por parte dos governantes como fonte de prevenção contra a tirania.

→ (...)

→ Paulo Otero, *Instituições...*, 81 ss.; 87 ss; 136 ss.;

b) No quadro da relação entre o Estado e a sociedade, como se posicionam Wilhelm von HUMBOLDT e a teoria do Estado de Polícia? [2 valores]

→ Em HUMBOLDT: o *Estado Mínimo*, que se limita a garantir a segurança, a administrar a justiça, a restabelecer o direito violado e a punir o infractor. Em suma, um Estado abstencionista, a nível económico, social e cultural... contra o intervencionismo do Estado de Polícia da fase anterior à Revolução francesa.

→ (...)

→ Cfr. Paulo Otero, *Instituições...*, p. 201 ss.