

# DIREITOS FUNDAMENTAIS

Exame / 23.06.17 / 09:00

I = 6 (3 x 2); II = 6; III = 6 (3 x 2); + 2

## I

Relativamente às questões deste grupo, o examinando deve:

- i) evidenciar que compreende o que é a norma permissiva geral e qual o seu conteúdo, assinalando qual o seu enunciado no direito português; compreender que se trata de uma norma que confere o estatuto de acções fundamentais a todas as que não são proibidas ou impostas; inferir que daí resulta a extrema porosidade de uma eventual noção material de direitos fundamentais, tendo em conta que qualquer acção permitida passa a ser, ao abrigo da norma em causa, o objecto de um direito fundamental;
- ii) enunciar que as normas em causa são as normas secundárias de normas de direitos fundamentais que estabelecem, regra geral para o Estado, o dever de realizar condutas que, de alguma forma, favorecem o exercício de direitos fundamentais; distinguir que, entre as normas de promoção, relevam as que impõe acções específicas (directas) e as que impõe apenas a obtenção de estados de coisas (indirectas); dar exemplos a partir da Constituição portuguesa;
- iii) referir o que é o conflito parcial-parcial, enunciando que se trata de um conflito normativo de intersecção, razão pela qual é um conflito insusceptível de normas de conflitos; explicar, nesses termos, que o conflito depende de uma opção material e que as normas de conflitos não dão soluções materiais na medida em que apenas conferem prevalências relacionais; concluir que, por implicação, não existe no direito português uma norma de conflitos para os conflitos normativos em causa;
- iv) enunciar o conteúdo da lei epistémica da ponderação; explicar o que é a fórmula do peso; constatar que a terceira variável da fórmula é exactamente concebida para ser expressão da lei em causa; explicitar a razão pela qual a notação dessa variável tem menos ponderação do que as duas primeiras;
- v) explicar os traços gerais das duas posições atomísticas mencionadas; negar a afirmação, tendo em conta que há múltiplos casos de «liberties» em direitos formalmente consagrados como sociais e múltiplos casos de «claim rights» em direitos formalmente consagrados como direitos, liberdades e garantias; dar exemplos desses casos; eventualmente referir se entende haver algum critério material fundador da distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa;

## II

Relativamente à frase a comentar aqui enunciada, o examinando deve:

- i) mencionar que a frase diz respeito à teoria dos princípios como mandatos de optimização, explicando qual o conteúdo dessa teoria, nomeadamente no que concerne à expansibilidade dos princípios e à circunstância de a sua regulação se delimitar por efeito de normas de sinal contrário e limites de natureza empírica;
- ii) explicar que o sentido da frase é o de atribuir a essa construção a possibilidade de os direitos, enquanto normas derrotáveis, ficarem com um relevante estatuto de precariedade normativa, na medida em que estão sempre sob reserva de ponderação;
- iii) mencionar que as autoridades normativas com competência legislativa fazem ponderações de normas de direitos fundamentais e que o problema anteriormente mencionado coloca uma questão de compressão dos direitos através das maiorias legislativas que se possam formar;
- iv) eventualmente criticar a frase em razão de a mesma apontar num sentido de avaliação política da teoria, quando a mesma tem propósitos estritamente científicos;
- v) eventualmente criticar a frase em razão de a mesma contestar a teoria dos princípios sem ter em conta que o problema assinalado se coloca de qualquer forma sob qualquer teoria, nomeadamente as teorias internas, e que os sistemas de garantia, particularmente desenvolvidos na teoria dos princípios, como se verifica com a proporcionalidade, existem exactamente para controlar o perigo do excesso de conjunturalismo político;

## III

Relativamente às questões deste grupo, o examinando deve:

- i) referir que a medida normativa é uma compressão do espaço de liberdade de uma pessoa, reconduzível à liberdade geral, na ausência, como parece verificar-se na Constituição portuguesa, de uma norma de liberdade específica; mencionar que pode eventualmente estar também aqui em causa a reserva da intimidade da vida privada, na medida em que a mulher grávida expõe aspectos da sua privacidade de saúde que não autoriza ou a própria integridade moral, no sentido em que há uma obrigação de suportar certas consequências independentemente de uma vontade intelectual nesse sentido dirigida; referir que o recorte da restrição é, exactamente, a cessação da liberdade em não fazer exames médicos que não são clinicamente prescritos, ou obrigatórios independentemente de prescrição, o que é uma das acções e ou omissões abrangidas pela norma permissiva geral;

ii) mencionar que se trata de uma norma relativa a um direito, liberdade e garantia e que, nessa medida, está sob reserva de competência legislativa relativa do parlamento; mencionar ainda que se trata de uma norma regulamentar, o que, sem prejuízo da análise da efectividade da norma de reserva de lei como limite das restrições, coloca também um problema de ilegitimidade constitucional da restrição efectuada;

iii) constatar que a segunda norma aprovada estabelece um comando aplicável a factos passados anteriormente ao seu início de vigência, sendo, por isso, totalmente retroactiva, ou retroactiva em grau máximo; por essa razão, deve mencionar que a norma viola também a proibição de restrições retroactivas, constante do artigo 18, n.º 3, da Constituição portuguesa;