

TÓPICOS DE CORREÇÃO  
DIREITOS FUNDAMENTAIS  
RECURSO

9 de fevereiro de 2015

**I**

O Governo resolveu submeter todos os professores do ensino público a um exame de acesso à profissão. Aqueles que já se encontrarem a lecionar, caso chumbem no referido exame, deixam de poder exercer a profissão. Por sua vez, os professores que pretendam aceder, *ab initio*, à profissão apenas o poderão fazer, se forem aprovados no mencionado exame. No seguimento do anúncio desta medida, os sindicatos já vieram a público reputar de inconstitucional o referido exame, por violação da liberdade de acesso à profissão.

- a) Analise, de forma desenvolvida, a medida governamental enunciada (i) do prisma dos professores que já se encontram a lecionar e (ii) do prisma daqueles que pretendam vir a ser professores, pronunciando-se sobre a sua legitimidade constitucional à luz dos princípios, regras, conceitos ou distinções que lhe parecerem mais pertinentes (5 valores x 2).**

Prisma (i):

- *Identificação dos direitos fundamentais em causa: a garantia da segurança no emprego (artigo 53.º da CRP); o direito ao trabalho (artigo 58.º, n.º 1, da CRP); qualificação; ofensa ainda aos interesses da confiança legítima;*
- *Tratar-se-ia de um decreto-lei autorizado?*
- *Identificação de restrição (ou configuração?) a pelo menos um direito fundamental de liberdade, na sua dimensão negativa (referência ao respetivo regime aplicável);*
- *Proteção pela garantia institucional da função pública (artigo 269.º da CRP)? Carácter limitado desta proteção;*
- *Natureza e conteúdo do direito ao trabalho; conclusão pela não ofensa;*
- *Identificação e discussão sobre a existência de autorização constitucional e/ou justificação constitucional (por exemplo, qualidade do ensino) para a restrição ao direito, liberdade e garantia;*
- *Aplicação (e análise) do princípio da proteção da confiança ao caso (análise dos vários subtestes e demais questões inerentes ao princípio); carácter retrospectivo da medida;*

- *Aplicação (e análise) do princípio da proporcionalidade ao caso (análise dos vários subtestes);*
- *Ponderação, em especial, entre o fim pretendido pelo Governo e os interesses da confiança; prevalência abstracta destes, dada a natureza dos direitos dos professores em exercício de funções?*
- *Aplicação (e análise) ainda do princípio da igualdade ao caso, do prisma mais amplo dos professores do setor público em relação aos professores do setor privado.*
- (...).

**Prisma (ii):**

- *Identificação dos direitos fundamentais em causa: liberdade de escolha da profissão (artigo 47.º, n.º 1, da CRP); liberdade de ensinar (artigo 43.º, n.º 1, da CRP); direito de acesso à função pública (artigo 47.º, n.º 2, da CRP);*
- *Identificação de restrição a direitos fundamentais de liberdade, na sua dimensão negativa (referência ao respetivo regime aplicável);*
- *Identificação e discussão sobre a existência de autorização constitucional e/ou justificação constitucional para a referida restrição;*
- *Aplicação (e análise) do princípio da proporcionalidade ao caso (análise dos vários subtestes);*
- *Ponderação entre o fim pretendido pelo Governo e os interesses da confiança; prevalência abstracta da qualidade de ensino?*
- (...).

## II

**Responda justificadamente a duas das seguintes questões (2,5 valores x 2):**

- a) Têm os direitos fundamentais e os “direitos a prestações derivados da lei” as mesmas características?
  - *Resposta negativa: José Melo Alexandrino, Direitos Fundamentais – Introdução Geral, 2.ª ed., Cascais, 2011, pp. 24 s, 157;*
  - *Identificação de outras posições na doutrina;*
  - (...).
  
- b) No que consiste a distinção entre *conteúdo principal* e *conteúdo secundário* de um direito fundamental?

- *Dentro do direito fundamental como estrutura complexa, o conteúdo principal abrange as faculdades específicas da respectiva hipótese normativa;*
- *Já o conteúdo instrumental inclui outras faculdades ou deveres que decorrem diretamente da necessidade de efetivação desse direito;*
- *O diferente conteúdo principal dos direitos de liberdade e dos direitos sociais;*
- (...).

c) *Quais as diferenças entre uma restrição e uma intervenção restritiva?*

- *A restrição é uma afetação geral e abstrata (por exemplo, uma lei) e que, portanto, altera a norma anterior de direito fundamental;*
- *A intervenção restritiva é uma afetação pontual, concreta (exemplo de um acto administrativo ou uma decisão judicial), que atinge a situação do titular individual, mas não altera, conseqüentemente, a norma de direito fundamental;*
- *Dois exemplos de afetações legítimas;*
- *Diferente plano de incidência;*
- (...).

### III

**Comente, de forma crítica, uma das seguintes afirmações (5 valores):**

a) «Não obstante, parece haver um claro desfasamento entre o sucesso alcançado pela fórmula [do conteúdo essencial] e o sentido útil que dela se pode retirar» (José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, 2ª ed., Cascais: Princípia, 2011, p. 139)

- *Origem da fórmula do conteúdo essencial e sua expansão;*
- *Nota sobre a controvérsia existente logo na Alemanha;*
- *Quadro das posições existentes na doutrina;*
- *As várias teorias em presença (absoluta ou relativa, objectiva ou subjetiva); apreciação crítica;*
- *Posição pessoal a respeito da afirmação em causa;*
- (...).

b) «[D]eve a ordem jurídica de um Estado de Direito reconhecer a existência de um tal poder [de renúncia] de posições protegidas por normas de direitos fundamentais»? (Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais – Trunfos contra a Maioria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 233)

- *Recorte do conceito de renúncia e sua qualificação como modalidade de afetação voluntária;*
- *A falta de previsão expressa;*
- *O problema da legitimidade da renúncia; o princípio da liberdade como fundamento da renúncia;*
- *A dimensão indisponível e irrenunciável de um direito fundamental; a impossibilidade de renúncia a um direito fundamental como um todo; exemplos;*
- *A admissibilidade da renúncia ao nível de uma posição individual ou dos efeitos de proteção avaliados em concreto;*
- *Relevância do postulado da diferenciação;*
- *Nota sobre os demais requisitos da renúncia;*
- *Identificação clara da resposta pessoal dada à interrogação em causa;*
- (...).