

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Exame - 25.06.2015

Turma: Dia

I. (1,5 valores x 4)

Distinga, o mais sucintamente possível, entre:

1. Restrição e intervenção restritiva;

Restrição é uma afectação desvantajosa de um direito fundamental que altera o conteúdo da norma que o protege, logo, tem carácter geral e abstracto (lei restritiva); intervenção restritiva é uma afectação pontual e concreta do conteúdo de um direito fundamental, não alterando a norma de protecção (acto administrativo, acto judicial). Pode eventualmente falar-se em restrição como o conceito mais lato em que se integram tanto uma restrição em sentido restrito (lei restritiva) como uma intervenção restritiva.

2. Proporcionalidade e razoabilidade;

Na proporcionalidade faz-se uma relação entre benefícios e sacrifícios introduzidos por uma restrição e verifica-se se essa relação não é desproporcionada; na razoabilidade considera-se apenas a situação (qualitativa ou quantitativa) em que ficou o afectado por uma restrição e verifica-se se essa situação não é desrazoável à luz das concepções próprias de um Estado de Direito.

3. Retroactividade e retrospectividade;

A retroactividade ficciona a entrada em vigor da lei num momento anterior ao que, de facto, ocorreu, pelo que a nova lei produz efeitos no passado tal qual como se tivesse entrado em vigor nessa altura, afectando, portanto, situações e posições jurídicas já consolidadas; na retrospectividade a nova lei só vale a partir da entrada em vigor, só produz

efeitos para o futuro, mas afecta posições e situações jurídicas que vêm do passado anterior à entrada em vigor da norma.

4. Direito fundamental e direito subjectivo público.

Num direito fundamental há, para além da dimensão subjectiva, também uma dimensão objectiva que se traduz, principalmente, na vigência do direito fundamental como valor objectivo na ordem jurídica, como princípio irradiante ou como dever de respeito, de protecção ou de promoção que se impõe objectivamente aos poderes públicos. Por outro lado, mesmo na dimensão subjectiva, nem todas as pretensões, faculdades ou garantias subjectivas se podem considerar direitos subjectivos públicos, no sentido de pretensões certas e determinadas cujo cumprimento pode ser judicialmente exigido aos poderes públicos pelo seu titular.

II. (2,5 valores x 2)

Aborde, tão sucintamente quanto possível, os seguintes temas:

1. A mudança na concepção dos direitos fundamentais na passagem do Estado de Direito liberal para o Estado social e democrático de Direito.

Surgimento e desenvolvimento de direitos positivos, de direitos sociais, de direitos de exercício colectivo, de generalização dos direitos políticos, designadamente o direito de voto, de desenvolvimento dos deveres estatais de protecção e de promoção; perda relativa de importância do direito de propriedade, tudo num quadro geral de novas formas e alcance da intervenção do Estado na sociedade e na economia.

2. Os direitos fundamentais na viragem para um novo constitucionalismo (*neoconstitucionalismo*) na segunda metade do século XX.

Em geral, e sobretudo na Europa, os direitos fundamentais passam a ser aplicados pelos tribunais na qualidade de normas jurídicas, vinculando directamente os poderes públicos, incluindo o legislador. Muda o velho paradigma de direitos fundamentais à medida da lei para o novo de lei à medida dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais que até então eram apenas retórica política passam a ser garantias jurídicas, reforçando-se as preocupações com a efectividade, com a garantia da possibilidade de

invocação judicial e de tutela judicial plena contra quaisquer lesões que os afectem, designadamente através da criação da justiça constitucional e da possibilidade de os cidadãos a ela acederem directamente.

III.

HIPÓTESE (3 valores x 3)

Diga, para cada uma destas hipóteses, se considera inconstitucional ou não inconstitucional (à luz de eventual violação do direito fundamental referido entre parênteses) e justifique porquê:

a) Atendendo às novas ameaças do terrorismo internacional, nova lei autoriza os serviços secretos portugueses a fazer escutas quando tenham "fortes e fundamentadas suspeitas de envolvimento dos 'escutados' na preparação de actos de terrorismo" (art. 34.º, n.º 4);

A norma constitucional tem uma natureza de *regra*, de garantia definitiva, absoluta, pelo que, à partida, escutas legítimas só "em matéria de processo criminal". Mesmo que não se considerasse assim, e seria necessário justificar, a norma legal habilitadora é indeterminada, pelo que põe em causa o princípio da separação de poderes, da reserva de lei e da proibição do excesso.

b) Dadas as novas preocupações com o bem-estar dos animais e com uma imagem positiva do país para fins de incremento do turismo, nova lei proíbe totalmente a realização de touradas em todo o território (art. 47.º, art. 61.º, n.º 1);

Questão da possibilidade de a protecção de um bem infraconstitucional servir como justificação para restringir direitos fundamentais (as duas posições sobre a matéria). A proibição total levanta problemas de proibição do excesso, na dimensão de necessidade, de proporcionalidade e de razoabilidade. Poder-se-iam igualmente suscitar problemas de igualdade na comparação com a admissibilidade de realização de espectáculos circenses.

c) Atendendo à injustiça da disparidade entre o montante de pensões de reforma no sector público e no sector privado, nova lei determinou um corte de 10% em todas as pensões do sector público, com a ressalva de que o montante do corte será repostado assim que a situação financeira do país esteja mais equilibrada (défice inferior a 2%) (art. 63.º, n.º 1 e n.º 3).

Tratando-se de um direito fundamental,, a justificação para o restringir tem de ser uma justificação forte. Esta é contraditória nos próprios termos, uma vez que, invocando

razões de justiça relativa, logo se desmente a si própria com a previsão de reposição da "injustiça". Se é só um problema de dificuldade financeira que realmente está em causa, como parece, então o "corte" suscita questões de igualdade e de protecção da confiança.