

DIREITOS FUNDAMENTAIS

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

Exame / 20.07.18 / 09:00

Tópicos de Correção

I – Nas questões do primeiro grupo, o examinando deve:

- i) Referir que a variável R é relativa à lei epistémica da ponderação e que, como tal, só contribui para o resultado da ponderação de forma neutra ou diminuindo a relevância das magnitudes atribuídas às demais variáveis; assim, tendo essa função, não poderia ter a mesma proporção ponderatória.
- ii) Mencionar que o teste de necessidade põe em confronto o meio utilizado relativamente aos meios alternativos possíveis e que, diferentemente, o teste de proporcionalidade em sentido estrito (substantivo) contrapõe o sacrifício gerado com o meio ao benefício criado na finalidade;
- iii) Procurar uma definição operativa de restrição, que, nomeadamente, mencione que não pode deixar de ser considerado como tal o manuseamento normativo (ou individual) de uma norma de direito fundamental em que se diminua, sob qualquer variável, o elenco das condições do seu antecedente;
- iv) Responder afirmativamente, referindo que se trata de uma norma que confere alternativas de acção em qualquer domínio, compreendendo assim uma liberdade geral de acção; por esta razão, apenas pode estar ancorada numa permissão;
- v) Responder afirmativamente, mencionando que sempre que haja normas de direitos fundamentais que se encontrem num conflito em que estão presentes os requisitos da especialidade – consumpção e incompatibilidade de efeitos – é esse conflito resolvido através da norma de conflitos referida; dar exemplos.

II – Na frase do segundo grupo, o examinando deve:

- Referir que a afirmação do autor pressupõe um critério de diferenciação entre direitos sociais e os que o não são;
- Mencionar que esse critério, para ao autor, nada tem a ver com a distinção entre direitos positivos e negativos, dado que os direitos sociais compreendem exemplos de ambas as categorias;
- Discutir a correção da afirmação assim feita, nomeadamente quanto aos exemplos dados, com relevo para o caso da liberdade de associação sindical como direito social;

- Afirmar a relação que o autor faz entre direitos positivos e negativos com as posições jurídicas de tipo hohfeldiano, relacionando os primeiros com «claim rights» e os segundos com «liberties»;
- Apreciar criticamente o conceito de direitos sociais que subjaz às afirmações do autor, procurando enuncia-lo.

III – Quanto ao caso prático, o examinando deve:

- i) Referir que se trata de uma norma constitucional de promoção de um direito fundamental e que, desse modo, impõe um dever ao Estado (em sentido amplo); que o incumprimento desse dever só é juridicamente legítimo se a norma for derrotável (e efectivamente derrotada); que a preterição de uma norma que imponha custos só pode ocorrer ao abrigo do conflito com o princípio da capacidade financeira; enunciar as condições para que aquele princípio possa prevalecer e, assim, justificar a norma aprovada pelo órgão legislativo em causa;
- ii) Mencionar que a norma afectada é a que prevê a liberdade de fruição cultural (e, de alguma forma, a liberdade de iniciativa económica privada, da parte de eventuais programadores culturais); que a restrição assim efectuada só se justifica se baseada em outra norma constitucional; que não se encontra norma na Constituição que funde tal restrição; que é irrelevante para o juízo em causa que a liberdade de fruição cultural seja ou não um direito, liberdade e garantia de natureza análoga;
- iii) Tratando-se, no caso da segunda norma, de uma restrição que afecta normas formalmente qualificadas como de direitos sociais, discutir se são normas que prevêem direitos, liberdades e garantias de natureza análoga; em caso afirmativo, discutir se o regime orgânico destes se aplica a esta categoria de normas; concluindo negativamente nos dois pontos, afirmar a competência do órgão legislativo em causa; em caso contrário, afirmar a sua incompetência; quanto à primeira norma, referir que o órgão legislativo em causa, em razão de se tratar de matéria da sua competência própria não reservada aos órgãos de soberania, é competente nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição.