

DIREITOS FUNDAMENTAIS
EXAME / TURMA NOITE / COINCIDÊNCIAS / 27.01.22 / 19:00

Docentes: David Duarte, Pedro Moniz Lopes, Cláudia Monge
Duração: 90 minutos
Cotações: I = 8 (4 x 2); II = 6; III = 4 (+ 2 redacção e sistematização)
Tópicos de correcção:

I

Responda a quatro das cinco questões seguintes, em não mais do que cinco linhas para cada:

- a)
Explicar que a derrotabilidade diz-se refutativa quando a norma derrotante prevalece sempre num determinado conflito, nomeadamente por efeito de uma norma terceira, e diz-se amputativa quando a prevalência ocorre em razão de ser ponderativamente considerada mais forte. A derrotabilidade refutativa, assim, está ligada à prevalência de uma norma sobre outra por efeito de normas de prevalência, enquanto a derrotabilidade amputativa decorre da prevalência de uma norma sobre outra no contexto de uma ponderação.
- b)
Explicitar que a distinção entre normas primárias e normas secundárias, no sentido hartiano, diferencia as normas que têm por objecto a realidade empírica a que o direito se aplica das normas que incidem sobre outras normas. Nestes termos, as normas primárias são normas de conduta, dado que, de uma forma ou de outra, compreendem sempre sentidos ordenatórios dirigidos aos sujeitos a quem o direito se aplica. As normas secundárias têm outras normas por objeto.
- c)
Explicitar que a norma da «liberdade de expressão» tem um operador deontico de permissão, é um princípio e é qualificada como de direito de liberdade e explicar que se o sujeito directo «se expressa», o sujeito indirecto deve não afectar a acção, estando sujeito à omissão de «afectar» a expressão alheia. Analisar se o privilégio é resultado de uma norma permissiva. Analisar a posição jurídica de liberdade ou direito-liberdade (permissão de acção e de abstenção) decorrente de uma norma permissiva e os correlativos deveres.
- d)
Enunciar por confronto a generalidade e abstracção ou individualidade e concretude da afectação desvantajosa. Explicar que a restrição normativa é a que se realiza através de uma norma, na consequência de uma ponderação abstracta, e que é, por isso, a restrição que ocorre por acção de uma autoridade normativa e que a restrição individual é que se realiza através de uma decisão, naturalmente após uma ponderação concreta, e no âmbito do exercício da função administrativa do Estado ou no âmbito de uma decisão jurisdicional.
- e)
Explicar que a conformação é a vicissitude normativa incidente sobre normas de direitos fundamentais em que, através de normas inferiores, se confere executibilidade àquelas; a regulação é a vicissitude normativa incidente sobre normas de direitos fundamentais em que, através de normas inferiores, se configuram os detalhes que permitem tornar totalmente operativa uma norma de direito fundamental cuja situação jurídica de vantagem já era exercitável e que a concretização compreende uma exclusão de alternativas semânticas *prima facie* compreendidas na norma de direito fundamental.

II

Comente, em não mais do que vinte linhas, a seguinte frase:

«é a tarefa de ponderação que nos permite apurar se, e em medida, a relação de preferência *prima facie* se transforma em relação de preferência definitiva»

(GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3823, Ano 125, 1992-33, p. 294).

Concurso de normas fundamentais. Enunciar quando há conflitualidade normativa em matéria de direitos fundamentais. Conflito remanescente – princípio da proporcionalidade e lei da ponderação. Explicar a ponderação como norma de solução de conflitos remanescentes de direitos fundamentais, para determinação da norma prevalecente e da norma derrotada. Objetividade na ponderação.

III

Desenvolva, em não mais do que quinze linhas, um dos dois seguintes temas:

a) Será correto afirmar que «As posições jurídicas *prima facie* são apenas aquelas posições jurídicas conferidas por normas de direitos fundamentais com a estrutura de princípio, dado que apenas estas são susceptíveis de gerar conflitos?»

ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, trad. *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2004, pp. 44-69.

b) É possível e clara a distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais?

Discutir se existe um critério material que possa diferenciar as normas de direitos de liberdade das de direitos sociais.