

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Exame Escrito – Época Normal

DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.º ano – Noite – 19 DE JANEIRO DE 2023

Regente: Prof. Doutor Rui Tavares Lanceiro

Colaboradores: Mestre Pedro Santos Azevedo; Mestre João Tornada; Dr. Tiago Barboza

I

Responda, fundamentadamente, a apenas duas das seguintes questões: (5 valores cada)

1. Distinga, considerando criticamente as respetivas vantagens e inconvenientes, a teoria externa e a teoria interna de fundamentação de restrições não expressamente previstas aos direitos fundamentais.

Correção:

- a) Definição da teoria externa e da teoria interna: forma como cada uma encara a existência de limites e o âmbito de proteção dos direitos fundamentais.
 - b) Explicação fornecida a restrições não explicitamente autorizadas por cada uma das teorias (referência a colisão entre bens ou valores constitucionais e os direitos fundamentais em causa e aos limites imanentes).
 - c) Papel reservado ao legislador por cada uma das teorias e a possibilidade de controlo jurisdicional da atividade legislativa associada.
 - d) Enumeração das vantagens e inconvenientes de cada uma das teorias e expressão de uma opinião crítica.
2. Comente a seguinte afirmação: “A chamada dogmática unitária de consideração e tratamento dos direitos fundamentais é, entre nós, perfeitamente insustentável, dado que a Constituição prevê expressamente a existência de diferentes regimes materiais para os direitos, liberdades e garantias e para os direitos sociais”

- a) Caracterização entre as dogmáticas unitária e dualista à luz da Constituição portuguesa;
 - b) Caracterização do regime constitucional próprio dos direitos, liberdades e garantias e afirmação de que o regime material em causa é aplicável também aos ditos “direitos análogos”
 - c) Ausência de definição expressa de um regime material aplicável aos direitos fundamentais que não sejam análogos a direitos, liberdades e garantias. Expressão de opinião sobre qual o regime então que lhes é aplicável, no silêncio da Constituição.
 - d) Expressão de uma opinião sobre se a Constituição “prevê expressamente a existência de diferentes regimes materiais para os direitos, liberdades e garantias e para os direitos sociais”.
3. Explícite o sentido, mas também as consequências práticas, em termos de densidade do controlo judicial, da existência de uma “reserva do possível” no que diz respeito à concretização dos direitos económicos, sociais e culturais.
- a) Caracterização do sentido da reserva: não havendo imposições de proteção concreta, precisa e definitivamente fixadas na Constituição, deve-se aceitar uma margem de determinação sobre quais as medidas mais adequadas ou mais oportunas para proteger cada um dos direitos económicos, sociais e culturais;
 - b) Essa margem de livre determinação recai sobre os órgãos com legitimidade e capacidade funcional para decidirem este tipo de questões, em especial o legislador democrático.
 - c) Na prática, significa que o juiz só deve invalidar as decisões do legislador ou substituir-se à administração pública na proteção de direitos económicos, sociais e culturais quando considere que, sem a sua intervenção, a proteção garantida pelo Estado fica aquém de um mínimo constitucionalmente exigível, ou seja, que, no caso, a omissão constitui uma violação do princípio da proibição do défice.
 - d) Relação com o princípio da “proibição do retrocesso social” com o princípio da tutela da confiança: Análise crítica

II

Resolva o seguinte caso prático **da perspectiva da disciplina de Direitos Fundamentais**:

1. No rescaldo de uma forte contestação social quanto à falta de escrutínio dos membros do Governo, o Governo aprovou, em janeiro de 2023, um decreto-lei impondo que todos os futuros titulares de cargos políticos e altos cargos públicos respondam a um inquérito de forma a aferir da existência de situações de impedimentos ou incompatibilidades com o cargo, publicando as respostas no *site* institucional do Governo. As perguntas versam sobre a situação patrimonial, fiscal e responsabilidade penal dos titulares, dos seus descendentes e ascendentes em primeiro grau.

2. Como o referido decreto-lei versava apenas para o futuro, a Assembleia da República aprovou no mês seguinte uma lei estendendo a obrigação de resposta ao inquérito para todos os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos atualmente em funções, incriminando a não colaboração e as falsas declarações com pena de prisão até 5 anos e o preenchimento de alguma das situações previstas no inquérito com a imediata perda do mandato

Quid iuris?

Correção

n.º 1 (6 valores):

- a) Identificação dos direitos fundamentais em causa. Restrição aos direitos fundamentais ao acesso a cargos públicos (artigo 50.º da CRP) e à reserva da vida privada (artigo 26.º, n.º 1, da CRP) e aos dados pessoais (artigo 35.º, n.º 2, da CRP) *vs.* direito à informação (artigo 37.º da CRP) e o direito dos cidadãos à participação na vida pública (48.º da CRP). Bonificação por eventual referência ao princípio da imparcialidade da administração pública (artigo 266.º, n.º 2 da CRP) e ausência de norma semelhante no artigo 154.º CRP para os Deputados.
- b) Referência ao princípio da reserva de lei. Restrição de direitos, liberdades e garantias apenas é possível por Decreto-Lei autorizado (artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP).
- c) Referência ao princípio da determinabilidade da lei e às exceções da doutrina quanto ao carácter expansivo dos direitos, liberdades e garantias e não afetação do núcleo essencial (tese do Prof. Jorge Reis Novais) ou teses jurisprudenciais de aproveitamento do ato legislativo;
- d) Análise do ponto de vista do princípio da proporcionalidade (ou proibição do excesso), distinguindo as violações dos direitos fundamentais dos titulares de cargos

políticos e dos seus familiares; referência quanto ao princípio da adequação (e/ou proibição do excesso) de serem abrangidos também os titulares de altos cargos públicos.

- e) Análise do ponto de vista do princípio da igualdade, considerando que a norma se aplica tanto a titulares de altos cargos públicos e cargos políticos e, dentro destes últimos, aos membros do governo, em igual medida.

n.º 2 (4 valores):

- a) Referência ao princípio da reserva de lei. Restrição operada por lei (artigo 165, n.º 1, alíneas b) e c), da CRP).
- b) Análise do ponto de vista do princípio da proporcionalidade à luz da cominação de uma sanção penal, realçando a necessidade de existência de bens jurídicos constitucionais prementes.
- c) Análise do ponto de vista do princípio da proteção da confiança (artigo 2.º da CRP) com menções aos vários requisitos: grau de imputação ao poder público da criação e manutenção da expectativa/frustração por ato ou omissão inesperada do poder público que causa um dano/existência de uma imputação subjetiva do dano e frustração da expectativa dos particulares afetados/natureza ou solidez das expectativas/ duração da expectativa/ desnivelamento entre a confiança frustrada e os direitos fundamentais restringidos *versus* o direito fundamental ou interesse constitucionalmente protegido.