

Cód. Disciplina: _____

Ass Professor(a): _____

Ano Letivo: 2020/2021

Classificação: 12 (de 15) 12/15

1. O caso atenta sobre a constitucionalidade da proibição do uso do Kipá (adereço/símbolo religioso) aquando de prestação de serviços nas Forças Armadas ((~~que desdobra de uma das funções~~) um ramo pertencente do Estado). Enquanto que, geralmente, os direitos fundamentais (tal como a liberdade religiosa, consagrada no 41º CRP) são invioláveis e universais, neste caso há que considerar e ponderar um bem jurídico (Estatal) Estadual, o da defesa e segurança, através das Forças Armadas. Por um lado, estão em causa direitos fundamentais subjetivos de Goldman. Ele presta serviço como médico, aí exercendo o seu direito de liberdade de escolha de profissão, consagrado no art. 47º da CRP. De uma forma geral, ele ^{é detentor} do direito de liberdade religiosa (44º) e por conseguinte, à liberdade de expressão (também por imagem), consagrada no artigo 37º, podendo utilizar o Kipá. Também, devemos considerar o seu direito à autodeterminação e à integridade (incluindo moral) pessoal, que podem ser extraídas do art. 25º e 26º, que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, ressalvado do artigo 1º da CRP, e sendo assim um princípio estruturante da ordem jurídica portuguesa. Por outro lado, devemos considerar que, embora o direito à liberdade religiosa seja fundamental, existem outros direitos e princípios que devem ser conciliados com os direitos de Goldman. Aqui, cabe mencionar o princípio da ^(44º) Laicidade, um dos princípios estruturantes do nosso Estado de Direito Democrático e que está subjacente a todos os serviços e institutos do Estado, estando aqui inseridas as F.A (forças armadas). É pelo facto de representarem o Estado que se impõe certos requisitos, como o uso da farda militar. Deve haver um certo nível de sobriedade e decore. Adicionalmente, poderá considerar-se que a proibição de símbolos religiosos adtem de uma tentativa de garantir uma "não discriminação" (43º/Nº 3) pelos outros militares, ~~ou~~ civis ou inimigos. Posto esta apresentação dos direitos em causa, devemos atentar sobre se pode entrar haver uma proibição do uso do Kipá, enquanto fardado. Primeiramente, devemos averiguar se há um interesse legítimo nesta proibição. Podemos considerar que sim, pois tal como foi exposto, as F.A representam o Estado e devem representar a ideia de 'laicidade'. No entanto,

e tendo em conta o caso concreto, devemos fazer uma ponderação entre os bens. Por um lado, o direito ao livre exercício de religião de Goldman e, de um modo geral, a sua dignidade como pessoa humana. E, por outro, o princípio de laicidade do Estado, aquando da sua prestação de segurança e (p) defesa militar. Existindo uma restrição dos direitos de Goldman, esta foi adequada, necessária e proporcional? Podemos considerá-la adequada no sentido de prosseguir o fim 'legítimo' de laicidade do Estado. No entanto, não ~~deve~~ ser considerada como 'necessária' ou proporcional. Isto, porque verifica-se que Goldman era proibido de usar o Kipá (enquanto fardado) "mesmo fora do hospital", indo o Regulamento da Força Aérea muito além do necessário. Enquanto que quando ele presta serviço e tem contacto com fins e outros militares, fica sendo que ele 'represente a laicidade' do Estado, quando está fora do hospital (e portanto, fora do serviço), não se deve admitir tal restrição ao seu direito fundamental, (há que ~~salvaguardar sempre o núcleo essencial do direito, e~~ dado não haver proporcionalidade com o fim do Estado. Há, ~~na~~ também, uma proibição de excesso. Assim, neste caso concreto, defendemos que a liberdade religiosa individual de Goldman deve ser ponderada junto dos fins do Estado. Enquanto que durante o exercício de prestação de serviços se poderá entender que Goldman não poderá utilizar o Kipá, sob pena de representar uma imagem 'religiosa' do Estado; considera-se que esta deve respeitar o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa. Cabe, aqui, reiterar que de nenhum modo houve uma limitação do direito à consciência ou religião, mas apenas uma restrição conduta com um certo fim legítimo. Devemos, também, considerar que esta proibição do uso do Kipá não é discriminatória, sendo que não há uma diferenciação entre um Kipá (símbolo religioso judaico) e um Hijab (símbolo religioso muçulmano). O único motivo ~~para~~ por esta proibição deverá ser a laicidade do Estado e ^{paradigmaticamente,} a proibição de tratamentos diferentes, ^{ou, igualmente (13º N.º 1)} segundo símbolos de diferentes religiões.

Adicionalmente, deveremos mencionar o artigo 20º, relativo ao 'acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva', de que Goldman usufrui, ^{Le processo o Nishino da defesa} e que é um direito fundamental análogo.

As Forças Armadas (275º) são ~~uma~~ ^{uma} instituição do Estado, que têm como objetivo a defesa e segurança coletiva. Para tal, adotou-se uma 'farda militar' que representa este 'coletivo' e, de certo modo, veicula o princípio de igualdade, previsto no art. 13º. Neste sentido, o uso da farda militar permite transmitir uma imagem organizada, de consenso e também permite minimizar ^{certos} ~~qualquer~~ tipos de desigualdades (como condições económicas). No entanto, e por outro lado, é necessário considerar o direito à imagem, um direito, liberdade

e garantia que adveio do art. 26º da CRP. Neste, considerado um direito pessoal, devemos garantir a possibilidade de autodeterminação da pessoa relativamente às suas vestes. Assim, verificamos uma colisão entre ~~dois~~ ^{dois} tipos de direitos, dos quais, neste caso, resulta uma 'restrição' do direito à imagem. Antes de atentar, sobre os requisitos de ponderação e proporcionalidade, devemos atentar no facto de direito à imagem estar consagrado na CRP, enquanto que o uso de farda militar em serviço consta de um 'Regulamento Militar'. Como decorre do 275º, os deveres e direitos das F.A. estão, em certas normas, dependentes da lei, que ~~para~~ ^{para} primarizará este instituto. Assim, podemos admitir um Regulamento Militar, sendo dada ~~certa~~ ^{certa} liberdade conformadora ao legislador. No entanto, e tendo em conta o princípio do Estado (de) Democrático e o artigo 3º (N.º 3) a validade desta lei 'depende da conformidade' com a CRP. ^{É relevante mencionar o Acórdão Lúth, que afirma normas objetivas que vinculam todos os portadores} Assim, temos de ponderar entre, por um lado o direito à imagem e por outro, ~~o~~ a imagem de unidade e sobriedade das Forças Armadas. Devemos, aqui, atender aos três critérios de proporcionalidade. A restrição ao direito da imagem é necessária e idónea, porque é realizada tendo em conta um fim legítimo, o da unidade na representação do Estado. É adequada, dado ser uma restrição que permitirá que todos os militares, que estão ao serviço do Estado, sejam facilmente reconhecidos. Aqui, podemos abrir portas a um caso hipotético em que há um atollado ^{terrorista} e as forças armadas são as garantias de segurança e tentam ordenar a confusão e perigo. Estando fardados, serão ^{mais} facilmente reconhecidos e identificados, economizando tempo vital. Aqui, e nitidamente, num caso concreto, prevalecerá um bem jurídico da sociedade como a "segurança", em relação ao direito à imagem de um militar. Finalmente, realizando um juízo ponderativo, devemos considerar que aquando do serviço militar, o fim último é a proteção da sociedade e do Estado. Neste momento, o militar representa o Estado e não a sua esfera individual. Cabe também mencionar que esta 'restrição', ao direito à imagem, não é permanente. Tal como na prestação de serviços ~~de~~ realizadas por polícias ou bombeiros, existe prudência da necessidade do uso de farda (por motivos profissionais e de ~~ser~~ ^{ser} identidade) e "limita-se" o direito à imagem. No entanto, ~~(e ~~esta~~ farda)~~ ^{decorrentes} esta restrição é temporária, sendo que (a) ~~findas~~ ^{findas} as obrigações ~~decorrentes~~ ^{decorrentes} do serviço, os indivíduos mantêm o direito à imagem. Portanto ~~de~~ ^{de} devemos considerar que a restrição ao direito à imagem é legítima, sendo que permite a concretização de um fim legítimo e necessário. No entanto, devemos considerar que, mesmo assim, o direito à imagem é um direito análogo dos D.L.G.s, aplicando-se o seu regime (17º) e goza de aplicabilidade direta. Assim, uma restrição ^{ao direito à imagem} como a de do uso da farda militar deve limitar-se a garantir o estrito fim para o qual foi estabelecido e deve, ainda, garantir ^{um} ~~o~~ mínimo do seu conteúdo essencial, sendo que decorre na dignidade da pessoa humana. E, segundo Round, havendo um "menor sacrifício de cada um deles".

Cód. Disciplina: _____

Ass Professor(a): _____

Ano Letivo: 2020 / 2021 Classificação: _____

④ Os direitos fundamentais são intrinsecamente inrenunciáveis. São direitos naturais que nascem conosco e não podem, de forma alguma, serem 'renunciados'. Embora, e em função do caso concreto, como evidenciado pelas restrições de direitos fundamentais e as ponderações realizadas através do método de Alexy, se possa restringir ou limitar certos exercícios de direitos, considera-se que há direitos inattingíveis, intrínsecos à pessoa, como o direito à liberdade religiosa (44º). (No ~~caso~~, e efetivamente ^{neste caso}, Goldman ~~renuncia~~) Aqui, está em questão ~~se~~ se ~~o facto~~ o facto de exercer funções nas Forças Armadas (em quadro permanente) significa, simultaneamente, a renúncia ao exercício do direito à liberdade de exercício de religião. A resposta é clara. Sendo os direitos fundamentais direitos de aplicabilidade direta, que valem independentemente uns dos outros, não se pode nunca presumir ~~um~~ ^{um} "consequencialismo" entre o exercício de um direito, liberdade ~~de expressão e cultura~~ e garantia (47º, liberdade de escolha de profissão) e outro DLG (44º, liberdade de exercício de religião). Enquanto que Goldman terá sim o direito de limitar um próprio exercício do direito seu, fazendo um juízo de ponderação próprio, em que valorize a escolha de profissão (ser militar, e não poder expressar a sua religião por não poder utilizar o Kipá) acima da expressão da religião, esta ~~ponderação~~, a ponderação entre dois direitos, com igual peso, não poderá ser realizada pelo Estado. Este argumento, fulcral na defesa dos Direitos Fundamentais, advém do facto dos DLGs (em contraposição dos direitos económicos, sociais e culturais, que necessitam de uma clara atuação positiva do Estado) ~~em~~ serem direitos com uma dimensão negativa, em que deve haver uma 'não intervenção' do Estado. Aqui, o Estado deve ter um 'dever de respeito' pelo indivíduo e não um "dever de prestação". Cabe unicamente ao indivíduo, perante o caso concreto, definir se limitará um direito, e em que medida e proporção. Isto nunca será uma associação realizada automaticamente pelo Estado. Pelo contrário, dependerá exclusivamente da autodeterminação (prevista como direito pessoal), no artigo 26º. Aqui, o Estado consagra direitos objetivos e o indivíduo, a partir deste, adquire um direito subjetivo que invoca na defesa do seu interesse. Neste caso em concreto, Goldman poderá ^{então} considerar que deve limitar o seu direito ao exercício de

liberdade religiosa em função de poder concretizar o direito à escolha de emprego e trabalho, fazendo ele mesmo uma ponderação e aí, uma limitação voluntária do direito é quando do contrapeso de bens. Posto isto, devemos considerar que embora se ~~finja~~^{restringa} o direito ao exercício, ~~mantém-se~~ mantém-se sempre um mínimo de conteúdo essencial, que é do direito à liberdade de consciência e religião e ao dever de (não interferência) do Estado nesta consciência.