

JORGE PEREIRA DA SILVA

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Teoria Geral

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA
LISBOA 2018

PLANO DA OBRA

§ 1.º PRÉ-COMPREENSÕES

1. HOBBS, LOCKE E OS DIREITOS DO HOMEM
2. ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS
3. NOTA SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
4. ORDEM DE VALORES CONSTITUCIONAL

§ 2.º ATRIBUIÇÃO E TITULARIDADE

5. IGUALDADE
6. EQUIPARAÇÃO
7. GERAÇÕES FUTURAS

§ 3.º COORDENADAS DOGMÁTICAS BÁSICAS

8. BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS
9. FORÇA DAS NORMAS JUSFUNDAMENTAIS
10. RESTRIÇÕES LEGAIS
11. PROPORCIONALIDADE: EXCESSO, DÉFICE E CONTEÚDO ESSENCIAL

§ 4.º RELAÇÕES JUSFUNDAMENTAIS

12. EFICÁCIA ENTRE SUJEITOS PRIVADOS
13. DEVERES ESTADUAIS DE PROTEÇÃO
14. DISPONIBILIDADE E RENÚNCIA

NOTA PRÉVIA

O texto que agora se publica destina-se, no essencial, a apoiar o estudo dos alunos da cadeira de Direitos Fundamentais, na licenciatura da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica.

Não é, porém, um verdadeiro *manual* de direitos fundamentais, escrito de raiz para esse efeito. Bem pelo contrário, trata-se de um volume que recolhe textos de diferente proveniência, escritos em momentos diversos e com densidade bastante díspar, que são agora sistematizados e agrupados em quatro grandes temas da teoria geral dos direitos fundamentais.

A origem de cada um dos textos – artigos, excertos de monografias, anotações e uma apresentação (oral) – é indicada, em nota de rodapé, logo no início de cada um dos 14 capítulos. Não obstante, os capítulos 8 e 9 – sobre «força jurídica» e «restrições legais» – merecem aqui uma menção especial, uma vez que foram inicialmente escritos em coautoria com o Professor Jorge Miranda e são, por isso, largamente tributários do seu pensamento. Publicados como comentário, respetivamente, ao n.º 1 e aos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, no volume I da *Constituição Portuguesa Anotada*, de que o Constitucionalista de Lisboa é coautor com o Professor Rui Medeiros, só graças à sua grande generosidade, que consabidamente dispensa a todos os seus discípulos, foi possível agora serem republicados com alguns pequenos ajustamentos.

A urgência da publicação deste livro – com o semestre já em curso – justificou a opção de respeitar, em larga medida, o perfil original dos textos (e do rodapé) que constituem os diferentes capítulos, bem como a preservação da visão de fundo que, mal ou bem, presidiu à sua redação: a ideia de que, numa sociedade de risco global, os direitos fundamentais são chamados a desempenhar, inevitavelmente, uma multiplicidade de funções, das quais se destaca a imposição ao Estado de um conjunto diversificado de deveres de proteção, no quadro de relações jurídicas complexas. Para uma segunda edição fica, portanto, a neutralização deste óbvio enviesamento doutrinal.

Por fim, razões editoriais ditaram a decisão de remeter para um segundo volume o tratamento de alguns direitos fundamentais em especial: direito à vida, direito à cidadania, liberdade de expressão, direitos sociais, entre outros. Direitos cuja análise, porém, é decisiva para ilustrar e testar a teoria geral que agora se ensaia.

ÍNDICE

PLANO DA OBRA	5
---------------	---

NOTA PRÉVIA	7
-------------	---

§ 1.º PRÉ-COMPREENSÕES

1. HOBBS, LOCKE E OS DIREITOS DO HOMEM	9
1.1. Introdução	9
1.2. Thomas Hobbes	10
1.3. John Locke	19
1.4. Confronto de perspetivas	23
2. ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
2.1. Introdução	28
2.2. Separação de poderes	29
2.3. Direitos Fundamentais	34
2.4. Estado de direitos fundamentais	40
3. NOTA SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	43
3.1. Premissas	43
3.2. Lei Fundamental de Bona	45
3.3. Constituição portuguesa	49
4. ORDEM DE VALORES CONSTITUCIONAL	55
4.1. Orientações (jurisprudenciais) favoráveis	55
4.2. Orientações desfavoráveis	58
4.3. Ordem de valores da Constituição de 1976	63

§ 2.º ATRIBUIÇÃO E TITULARIDADE

5. IGUALDADE	73
5.1. Evolução e metodologia	73
5.2. Patologia e superação	81
5.3. Proteção legal contra discriminações	90
6. EQUIPARAÇÃO	98
6.1. Princípio geral	98
6.2. Exceções	104
6.3. Exceções às exceções	119

7. GERAÇÕES FUTURAS	127
7.1. Introdução	127
7.2. Perspetiva filosófica e ética	131
7.3. Perspetiva política	140
7.4. Perspetiva jurídico-constitucional	147
7.5. Questões de dogmática jufundamental	158
 § 3.º COORDENADAS DOGMÁTICAS BÁSICAS	
8. BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS	171
8.1. Conceito de bem jufundamental	171
8.2. Sincronia entre bens jufundamentais e bens penais	175
8.3. Bem jufundamental e multifuncionalidade	181
9. FORÇA DAS NORMAS JUSFUNDAMENTAIS	184
9.1. Introdução	184
9.2. Aplicabilidade direta	186
9.3. Vinculação das entidades públicas	191
9.4. Vinculação dos sujeitos privados	203
9.5. Deveres estaduais de proteção	212
10. RESTRIÇÕES LEGAIS	217
10.1. Introdução	217
10.2. Carácter restritivo das restrições	218
10.3. Reserva de lei restritiva	230
10.4. Autorização constitucional expressa	237
10.5. Princípio da proporcionalidade	249
10.6. Generalidade e abstração	259
10.7. Irretroatividade	265
10.8. Intangibilidade do conteúdo essencial	272
11. PROPORCIONALIDADE: EXCESSO, DÉFICE E CONTEÚDO ESSENCIAL	286
11.1. Introdução	286
11.2. Dever estadual de proteção	289
11.3. Proporcionalidade: excesso e déficit	294
11.4. Intangibilidade do conteúdo essencial	304
11.5. Considerações finais	311
 § 4.º RELAÇÕES JUSFUNDAMENTAIS	
12. EFICÁCIA ENTRE SUJEITOS PRIVADOS	315
12.1. Introdução	315

12.2. Múltiplos sentidos da vinculação dos privados	317
12.3. Superação da dicotomia eficácia mediata <i>v.</i> eficácia imediata	321
12.4. Divisão em três grupos do universo dos direitos	325
12.5. Autonomia em face dos deveres estaduais de proteção	335
12.6. Considerações conclusivas	347
13. DEVERES ESTADUAIS DE PROTEÇÃO	351
13.1. Fundamentação e estrutura das relações triangulares	351
13.2. Agressor	355
13.3. Lesado	358
13.4. Estado	363
13.5. Epílogo	366
14. DISPONIBILIDADE E RENÚNCIA	368
14.1. Ameaças causadas pelo próprio titular do direito	368
14.2. Autocolocação em perigo, autolesão e renúncia	373
14.3. Capacidade de autodeterminação e défice informativo	376
14.4. « <i>Harm principle</i> »: direitos alheios e interesses comunitários	383
14.5. Proteção <i>em face</i> e <i>contra</i> o titular do direito	392
14.6. (In)disponibilidade dos direitos fundamentais	398
14.7. Princípio geral de disponibilidade	404
14.8. Limites: dignidade, conteúdo essencial e princípios estruturantes	416
14.9. Disponibilidade da própria proteção estadual	436
BIBLIOGRAFIA	441

O AUTOR

Jorge Pereira da Silva é Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, instituição onde se licenciou (1993), obteve o grau de mestre (2002) e concluiu o doutoramento (2014). Tem lecionado e desenvolvido investigação nas áreas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, da Teoria Geral do Estado e da Ciência Política. É presentemente diretor da Escola de Lisboa daquela Faculdade, onde rege as cadeiras de “Fundamentos de Direito Público” e de “Direitos Fundamentais”.

