

DIREITOS FUNDAMENTAIS

23.06.2016

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

a) Regra é uma norma com conteúdo de comando inequívoco, definitivo, absoluto, de aplicação *tudo ou nada*, que dispensa juízos de ponderação futuros, que ou é cumprido ou é violado. Exemplo, art. 24º, 2: "em caso algum haverá pena de morte".

Princípio é uma norma com conteúdo de comando de *prima facie*, que não tem um sentido inequívoco, absoluto, que remete para ponderações futuras, que perante as circunstâncias do caso concreto pode ceder perante outros comandos de maior peso. Exemplo, art. 24º, 1: "a vida humana é inviolável".

b) Norma restritiva retroactiva é a norma que afecta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental e que determina a produção dos seus efeitos restritivos para momento anterior ao da sua entrada em vigor, como que fccionando a sua entrada em vigor no passado, quando na realidade ainda não existia como norma vigente.

Norma restritiva retrospectiva é a norma que determina a produção dos seus efeitos restritivos só para o futuro, só após a sua efectiva entrada em vigor, mas que afecta factos ou situações do passado, direitos ou expectativas ainda não efectivamente constituídos mas que estavam em desenvolvimento ou em constituição já em momento anterior ao do início da vigência da nova norma.

c) A teoria externa concebe os limites ou as restrições enquanto algo separado do conteúdo do direito fundamental e exterior a esse conteúdo. Limites são vistos como agressões ao conteúdo pré-estabelecido de um direito que provêm do exterior, são externos e distintos do próprio direito. A teoria interna concebe os limites como algo inscrito ou imanente ao próprio conteúdo do direito, que não se distingue dele, que delimita, à partida, expressa ou implicitamente, o conteúdo normativo do direito fundamental.

II

A frase refere-se a duas questões doutrinária e teoricamente controversas que decorrem da Constituição portuguesa. A primeira refere-se ao facto de o art. 18º, 1, considerar os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias como vinculando as entidades privadas. De algum modo, essa delimitação dos destinatários dos direitos fundamentais, que só tem paralelo no mundo, e por influência portuguesa, na Constituição de Cabo Verde; suscita, por outro lado, inúmeras dúvidas sobre a sua compatibilidade com a natureza como a Constituição de Estado de Direito foi assumida desde a sua origem, ou seja, vista como limite e organização dos poderes públicos e não como limite da actuação dos particulares. A admiti-la em sentido literal, isso significaria que os particulares também cometem inconstitucionalidades, também têm que respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais dos outros, também têm de respeitar o princípio da igualdade ou da proporcionalidade na sua vida privada. Estas dúvidas remetem, por sua vez, para uma questão não clarificada pela Constituição e que obriga a esclarecer em que termos os particulares são vinculados pelos direitos fundamentais, havendo várias respostas ou teorias para essa questão: directa ou imediatamente, indirecta ou mediamente, ou simplesmente através dos deveres de protecção que o Estado fica obrigado a realizar.

A segunda questão de que se fala na segunda parte da frase refere-se ao absurdo que é o de uma Constituição que, sendo a única que aparentemente pretende uma vinculação directa das entidades privadas pelos direitos fundamentais, a seguir não criou nenhuma forma de os particulares verem os seus direitos fundamentais institucionalmente protegidos de agressões de outros particulares. E isto é assim porque estes conflitos entre particulares não podem, entre nós, chegar ao Tribunal Constitucional, já que, estabelecendo o nosso sistema de fiscalização que o Tribunal Constitucional só controla a inconstitucionalidade de normas, nunca terá possibilidades de controlar a suposta inconstitucionalidade de agressões aos direitos fundamentais cometidas por particulares, já que, não sendo essas agressões realizadas através de normas —os particulares, em princípio, não aprovam normas vigentes na ordem jurídica—, então os cidadãos afectados não podem recorrer para o Tribunal Constitucional. Diferentemente, cidadãos dos outros países, onde vigora o modelo europeu ou o modelo americano de fiscalização da constitucionalidade, podem fazer chegar este tipo

de conflitos ao órgão supremo de justiça constitucional, mesmo não dizendo as respectivas Constituições nada acerca da vinculação dos particulares pelos direitos fundamentais.

III

a) Em princípio, e a não ser que se perfilhe uma concepção ultra-restritiva do âmbito protegido pelos direitos fundamentais, esta lei restringe o direito fundamental à livre iniciativa económica privada, na medida em que afecta desvantajosamente, para os respectivos titulares, interesses protegidos por aquele direito fundamental. Ou seja, práticas que até aqui não se encontravam proibidas, que eram legítimas, que admitiam que as empresas se dedicassem livremente a este tipo de actividades, passavam agora a ser proibidas, afectadas, condicionadas, inviabilizando eventualmente as respectivas actividades e interesses económicos. Por sua vez, trata-se de uma afectação com carácter geral e abstracto, que modifica a anterior norma vigente sobre estas questões, que altera, portanto, a norma de direito fundamental, ou seja, é uma restrição em sentido próprio.

b) De alguma forma poderia dizer-se que a Constituição só garante a livre iniciativa económica nos limites da lei e, por isso, haveria já uma predisposição constitucional para admitir a criação constitutiva de limites à livre iniciativa económica privada. Por outro lado, se considerarmos que os direitos fundamentais têm uma natureza que, apesar de se traduzir numa garantia jurídica forte, verdadeiros trunfos, é por sua vez, sujeita a uma reserva geral imanente de ponderação com outros valores ou interesses igualmente dignos de protecção, então dir-se-ia que hoje em dia, nas nossas sociedades, os interesses do bem-estar animal são interesses consensualmente reconhecidos como dignos de protecção, independentemente do seu reconhecimento constitucional expresso. Logo, à partida, o legislador poderia invocar esse tipo de interesses como justificando alguma limitação de outros direitos constitucionais, seja o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito de propriedade ou o direito à livre iniciativa económica privada.

c) Eventualmente, embora carecendo de fundamentação mais desenvolvida, o princípio da igualdade (o Estado não proíbe todas as situações de animais em cativeiro para fruição humana, nem limita a proibição de experiências só àquelas que provoquem dor ou sofrimento, nem proíbe outras actividades humanas que provocam claramente sofrimento); o princípio da proibição do excesso (seria possível uma regulação menos proibitiva que

acautelasse praticamente da mesma forma os interesses que se visam proteger); o princípio da protecção da confiança (não se referem normas transitórias que acatelem os interesses e as expectativas de negócio que eram anteriormente consideradas legítimas).