



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Ficha de unidade curricular

Curso de Mestrado Científico em Direito Constitucional

Unidade curricular

Direito Constitucional

Docente responsável e respetiva carga letiva na unidade curricular (preencher o nome completo)

Prof. Doutor Miguel Nogueira de Brito – 2 horas semanais (1.º/2.º semestres 2021-2022)

Outros docentes e respetivas cargas letivas na unidade curricular

Objetivos de aprendizagem (conhecimentos, aptidões e competências a desenvolver pelos estudantes)

O curso destina-se a familiarizar os alunos com a categoria dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, na dupla perspetiva da sua fundamentação normativa e do seu regime jurídico

Conteúdos programáticos

A – Introdução

Insuficiência da alternativa entre o modelo economicista/neoliberal e o modelo «jurídico» dos direitos sociais

Uma terceira alternativa: o modelo dos direitos sociais como lado reverso da propriedade privada

A relação problemática entre os direitos sociais, o liberalismo e o princípio democrático

O liberalismo como sistema de separações

O neoliberalismo entre a teologia política e a teologia económica

O princípio democrático entre o Estado e a sociedade

B – Os fundamentos dos direitos sociais e a sua relevância

Introdução

A exclusão libertária dos direitos sociais

Robert Nozick e o retorno a Locke

Friedrich von Hayek e ambivalência entre liberalismo e autoritarismo

A inevitabilidade do Estado social e a exclusão do reconhecimento constitucional dos direitos sociais segundo Niklas Luhmann

A miragem de um Estado social reflexivo

O conceito de mínimo, o pluralismo ético e o princípio democrático

O conceito de cidadania social e a questão da legitimidade

O problema da distinção entre liberdade negativa e positiva e as tentativas de a superar

Os conceitos de liberdade negativa e positiva

A abordagem das aptidões (Amartya Sen, Martha Nussbaum)

A teoria republicana da liberdade

A persistência da distinção entre liberdade negativa e positiva

A questão da igualdade

Conclusão: a distinção entre direitos ao mínimo social e direitos de cidadania social

C – A exemplaridade da propriedade constitucional

Introdução

A raiz comum do direito de propriedade e dos direitos sociais

O direito de necessidade: propriedade e pobreza

Comunidade e solidariedade nos direitos sociais

O debate em torno da consagração da tutela constitucional da propriedade privada

Enfraquecimento dos direitos de propriedade (e dos direitos sociais)

Luigi Ferrajoli: a distinção entre direitos fundamentais e direitos patrimoniais



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

John Rawls: entre o reconhecimento da propriedade e a instituição de uma democracia de proprietários
Rowan Cruft: reconhecimento de direitos de propriedade para o bem comum

Conclusão

A relevância do pensamento de Kant sobre a propriedade

Soberania e propriedade

Conexão entre direito de propriedade e direitos sociais

A co-implicação dos direitos de liberdade e dos direitos sociais na construção de uma ordem constitucional

A dependência do arbítrio de outrem como base dos direitos sociais na construção do direito de propriedade perentório

A participação democrática na legislação que concretiza o direito de propriedade como pressuposto dos direitos sociais

A transformação da independência civil no potencial da propriedade para afetar a liberdade dos cidadãos

D – A opção pelos direitos sociais

O Estado social e os direitos sociais em tempos de crise e fragmentação

Os direitos sociais como opção constituinte nos alvares do constitucionalismo social

Carl Schmitt e a proteção da ordem da propriedade privada

O contraponto reformista: Hermann Heller

A prevalência atual da opção constituinte pela «liberdade e propriedade»

Modelo social Europeu ou défice social Europeu?

O vezo retórico do modelo social Europeu

Prevalência do constitucionalismo económico sobre o constitucionalismo político no plano transnacional

O quarteto de Laval

A transformação social da Europa

A opção pelo Estado social do momento constituinte nacional

A consolidação do Estado social na vigência da Constituição de 1976

A jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional

E – Compreensões do Estado social

Estado de bem-estar ou Estado social?

Três tipos ideais de Estado social

A classificação de Esping-Andersen

Princípios de justiça inerentes ao Estado social; o caso especial do rendimento básico universal

O Estado social entre o Estado agressivo e o Estado prestador

A divergência sobre a integração do Estado social na estrutura da constituição entre Ernst Forsthoff e Wolfgang Abendroth

O sentido atual da divergência

Os direitos sociais, o Estado de garantia e a era da governação

Estado de garantia e governação

Um regime de governação para os direitos económicos, sociais e culturais

Constitucionalismo transformativo

A governação judicial dos direitos sociais

Crítica

F – A contraposição entre direitos de liberdade e direitos sociais

A ideia da prioridade dos direitos de liberdade e os seus críticos

Diferentes formulações da ideia de prioridade

Tentativas de superação da ideia de prioridade dos direitos de liberdade

A prioridade da liberdade negativa, não dos direitos de liberdade

O sentido da contraposição entre direitos de liberdade e direitos sociais e a sua diferença em relação a outras distinções conexas

Direitos civis e políticos e direitos económicos, sociais e culturais

Direitos de primeira, segunda e terceira geração

Liberdade, igualdade e fraternidade

A distinção entre «direitos, liberdades e garantias» e «direitos económicos, sociais e culturais» na Constituição de 1976



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direitos negativos e direitos positivos

Direitos expressos e implícitos; direitos originários e derivados a prestações; direitos completos e direitos em concreto; liberdades naturais e direitos constituídos pelo direito ordinário

O lugar dos direitos sociais no âmbito dos direitos fundamentais

G – Os direitos sociais e o conceito de direito subjetivo

Direitos humanos sociais e direitos fundamentais sociais

Direitos sociais e posições jurídicas subjetivas

H – A construção dogmática dos direitos sociais

Introdução

A propriedade constitucional e o modelo dos direitos adquiridos

Proibição do retrocesso social

O problema dos deveres correspondentes aos direitos sociais

As funções dos direitos fundamentais

A distinção entre deveres de proteger, deveres de cumprir e deveres de promover

O mínimo social

Manifestações do direito ao mínimo no plano do direito ordinário

Os entendimentos doutrinários sobre o direito a um mínimo social

Os vários sentidos do «mínimo» e os três níveis da sua realização

Natureza do direito ao mínimo social

A proibição do defeito

O controlo de razoabilidade no desenvolvimento dos direitos sociais

Os direitos sociais e o problema do efeito horizontal dos direitos fundamentais

A reserva do possível

A propriedade comum

a) A tragédia dos comuns

b) O triunfo dos comuns

c) Ir mais além: três propostas recentes

O princípio da solidariedade

Demonstração da coerência dos conteúdos programáticos com os objetivos da unidade curricular

As diferentes teses discutidas são diretamente relevantes na discussão do lugar dos direitos sociais na estrutura do sistema constitucional dos direitos fundamentais, permitindo uma nova abordagem crítica das diversas posições que a esse propósito são assumidas na literatura.

Metodologias de ensino (avaliação incluída)

A metodologia de ensino consiste, essencialmente, no modelo de aulas de seminário, promovendo-se e incentivando-se a participação dos alunos, designadamente através do comentário crítico de textos de apoio. A avaliação é realizada essencialmente através de uma apresentação oral temática, que servirá de base para a elaboração de um relatório final de investigação.

Demonstração da coerência das metodologias de ensino com os objetivos de aprendizagem da unidade curricular

A metodologia de ensino visa a preparação dos alunos no sentido da aquisição de uma consciência crítica das áreas objeto de estudo, bem como da investigação científica autónoma, tendo em vista a preparação de uma dissertação de mestrado científico.

Bibliografia principal

- Miguel Nogueira de Brito – *As Andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009.

- Miguel Nogueira de Brito – “Are Social Rights More Like Civil or Political Rights?”, Apresentação na Conferência ICS 2013.



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

- Miguel Nogueira de Brito – “O Ordenamento Constitucional Português e a Garantia de um Nível Mínimo de Subsistência”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*, no prelo, 2014.
- John Rawls – *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa, 1993 (1971).
- John Rawls – *O Liberalismo Político*, tradução de João Sedas Nunes, Editorial Presença, Lisboa, 1997 (1993 e 1996).
- Robert Nozick – *Anarchy, State, and Utopia*, Blackwell, Oxford, 1991 (1974).
- Ronald Dworkin – “Do Liberty and Equality Conflict?”, in Paul Barker (ed.), *Living as Equals*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 39-57.
- Ronald Dworkin – *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2000.
- Ronald Dworkin – *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, Princeton e Oxford, 2006.
- Ronald Dworkin – *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2011.
- Peter Vallentyne and Hillel Steiner – *Left-Libertarianism and Its Critics: The Contemporary Debate*, Palgrave, New York, 2001.
- Martha Nussbaum – *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2006.
- Amartya Sen – *A Ideia de Justiça*, tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Almedina, Coimbra, 2010.
- Thomas Piketty – *Le Capital au XXI^e Siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 2013.
- Anthony B. Atkinson – *Desigualdade: Que Fazer?*, Bertrand Editora, Lisboa, 2016.
- Branko Milanovic – *A Desigualdade no Mundo: Uma Nova Abordagem para a Era da Globalização*, Actual Editora, Lisboa, 2017.

NOTA: este mapa é preenchido tantas vezes quantas as necessárias para descrever as diferentes unidades curriculares.

Curricular unit sheet

Course: Research Master's – Constitutional law

Curricular unit

Constitutional law

Responsible Academic staff and respective workload in the curricular unit (enter full name)

Prof. Miguel Nogueira de Brito – 2 hours / week (1st /2nd semesters 2021-2022)

Other academic staff and respective workloads in the curricular unit

Learning outcomes of the curricular unit

The course is intended to familiarize students with the different positions of political philosophy as well as constitutional theory on economic and social rights, leading them to question the relevance of the rights in question under a Constitutional State.

Syllabus

A – Introduction
Insufficiency of the alternative between the economicist/neoliberal model and the "legal" model of social rights
A third alternative: the model of social rights as the reverse side of private property
The problematic relationship between social rights, liberalism, and the democratic principle
Liberalism as a system of separations
Neoliberalism between political theology and economic theology
The democratic principle between the state and society



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

B - The fundamentals of social rights and their relevance

Introduction

The libertarian exclusion of social rights

Robert Nozick and the return to Locke

Friedrich von Hayek and the ambivalence between liberalism and authoritarianism

The inevitability of the welfare state and the exclusion of the constitutional recognition of social rights according to Niklas Luhmann

The Mirage of a Reflective Social State

The concept of the minimum, ethical pluralism, and the democratic principle

The concept of social citizenship and the question of legitimacy

The problem of the distinction between negative and positive freedom and the attempts to overcome it

The Concepts of Negative and Positive Freedom

The skills approach (Amartya Sen, Martha Nussbaum)

The republican theory of freedom

The persistence of the distinction between negative and positive freedom

the issue of equality

Conclusion: the distinction between social minimum rights and social citizenship rights

C - The exemplarity of constitutional property

Introduction

The common root of property rights and social rights

The right of necessity: property and poverty

Community and solidarity in social rights

The debate around the consecration of the constitutional protection of private property

Weakening of property rights (and social rights)

Luigi Ferrajoli: the distinction between fundamental rights and property rights

John Rawls: Between Recognition of Ownership and the Institution of Ownership Democracy

Rowan Cruft: Recognition of property rights for the common good

Conclusion

The relevance of Kant's thinking about property

Sovereignty and property

Connection between property rights and social rights

The co-implication of freedom rights and social rights in the construction of a constitutional order

Dependence on the will of others as the basis of social rights in the construction of perennial property rights

Democratic participation in legislation that materializes the right to property as a prerequisite for social rights

The transformation of civil independence into property's potential to affect citizens' freedom

D - The option for social rights

The welfare state and social rights in times of crisis and fragmentation

Social rights as a constituent option at the dawn of social constitutionalism

Carl Schmitt and the Protection of Private Property Order

The reformist counterpoint: Hermann Heller

The current prevalence of the constituent option for "freedom and property"

European social model or European social deficit?

The rhetorical turn of the European social model

Prevalence of economic constitutionalism over political constitutionalism at the transnational level

Laval's Quartet

Europe's social transformation

The option for the social state of the national constituent moment

The consolidation of the social state under the 1976 Constitution

The jurisprudence of the Constitutional Court crisis

E - Understanding of the welfare state

Welfare state or welfare state?

Three Ideal Types of Social State

Esping-Andersen's classification



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Principles of justice inherent in the welfare state; the special case of universal basic income
The welfare state between the aggressive state and the providing state
The divergence between Ernst Forsthoff and Wolfgang Abendroth on the integration of the welfare state into the structure of the constitution
The Current Sense of Divergence
Social rights, the guarantee state, and the era of governance
State of guarantee and governance
A governance regime for economic, social and cultural rights
transformative constitutionalism
Judicial governance of social rights
review

F - The opposition between freedom rights and social rights
The idea of the priority of freedom rights and its critics
Different formulations of the idea of priority
Attempts to overcome the idea of priority of freedom rights
The priority of negative freedom, not the rights of freedom
The meaning of the contrast between freedom rights and social rights and their difference in relation to other related distinctions
Civil and political rights and economic, social and cultural rights
First, second and third generation rights
Liberty, equality, and fraternity
The distinction between "rights, freedoms and guarantees" and "economic, social and cultural rights" in the 1976 Constitution
Negative rights and positive rights
Express and implied rights; original and derived rights to benefits; complete rights and concrete rights; natural freedoms and rights constituted by ordinary law
The place of social rights within fundamental rights

G - Social rights and the concept of subjective law
Social human rights and fundamental social rights
Social rights and subjective legal positions

H - The dogmatic construction of social rights
Introduction
Constitutional ownership and the acquired rights model
Prohibition of social retrogression
The problem of duties corresponding to social rights
The functions of fundamental rights
The distinction between duties to protect, duties to fulfill and duties to promote the social minimum
Manifestations of the right to a minimum under ordinary law
Doctrinal understandings about the right to a social minimum
The various meanings of the "minimum" and the three levels of its achievement
Nature of the right to the social minimum
The defect prohibition
The control of reasonableness in the development of social rights
Social rights and the problem of the horizontal effect of fundamental rights
The reservation of the possible
Common property
a) The tragedy of the commons
b) The triumph of the commons
c) Going further: three recent proposals
The principle of solidarity

Demonstration of the syllabus coherence with the curricular unit's objectives.



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

The different theoretical positions discussed are directly relevant in the discussion of the place of social rights in the framework of the constitutional system of fundamental rights, allowing a new critical approach on the various positions regarding this issue in the literature.

Teaching methodologies (including evaluation)

The teaching methodology consists essentially in the model of seminary classes, with the aim of promoting and encouraging the participation of students, including the critical commentary of supporting texts. The evaluation is conducted primarily through a thematic oral presentation, which will be the basis for the preparation of a final report of investigation.

Demonstration of the coherence between the teaching methodologies and the learning outcomes

The teaching methodology aims to prepare students towards the acquisition of a critical awareness of the areas studied, as well as independent scientific research, with a view to preparing an academic dissertation thesis.

Main Bibliography

- Miguel Nogueira de Brito – *As Andanças de Cândido: Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009.
- Miguel Nogueira de Brito – “Are Social Rights More Like Civil or Political Rights?”, Apresentação na Conferência ICS 2013.
- Miguel Nogueira de Brito – “O Ordenamento Constitucional Português e a Garantia de um Nível Mínimo de Subsistência”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*, no prelo, 2014.
- John Rawls – *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa, 1993 (1971).
- John Rawls – *O Liberalismo Político*, tradução de João Sedas Nunes, Editorial Presença, Lisboa, 1997 (1993 e 1996).
- Robert Nozick – *Anarchy, State, and Utopia*, Blackwell, Oxford, 1991 (1974).
- Ronald Dworkin – “Do Liberty and Equality Conflict?”, in Paul Barker (ed.), *Living as Equals*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 39-57.
- Ronald Dworkin – *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2000.
- Ronald Dworkin – *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, Princeton e Oxford, 2006.
- Ronald Dworkin – *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2011.
- Peter Vallentyne and Hillel Steiner – *Left-Libertarianism and Its Critics: The Contemporary Debate*, Palgrave, New York, 2001.
- Martha Nussbaum – *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2006.
- Amartya Sen – *A Ideia de Justiça*, tradução de Nuno Castelo-Branco Bastos, Almedina, Coimbra, 2010.
- Thomas Piketty – *Le Capital au XXIe Siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 2013.
- Anthony B. Atkinson – *Desigualdade: Que Fazer?*, Bertrand Editora, Lisboa, 2016.
- Branko Milanovic – *A Desigualdade no Mundo: Uma Nova Abordagem para a Era da Globalização*, Actual Editora, Lisboa, 2017.

NOTE: this map can be filled in as many times as necessary to describe the different curricular units.