

TEORIAS DO SUPORTE FÁTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Resumo

Marcos Augusto Maliska
Sthephany Patrício Silva

O estudo do conceito de suporte fático decorre da investigação sobre a abrangência e os limites dos Direitos Fundamentais. Em suma, a estrutura de uma norma jurídica é formada por uma hipótese e uma consequência que é verificada quando preenchida a primeira, que, por sua vez, só ocorre no mundo real. Daí a existência de duas categorias de suporte fático. O sentido abstrato é a construção jurídica em cima de hipóteses para que a norma possa incidir através da descrição dos fatos típicos e certas consequências de forma expressa. Ou seja, são determinadas condutas, atos e fatos aos quais o direito estabelece um desvalor, providas do legislativo como expressão da vontade geral. Tratando de normas de Direitos Fundamentais, a definição do suporte fático é menos intuitiva do que nos tipos penais. Em razão dessa dificuldade, Alexy elenca dois elementos distintos para a essência do suporte fático: Âmbito de proteção e Intervenção. Essa intervenção pode se dar através do Estado ou nas relações horizontais. Preenchidos esses dois elementos, enseja a consequência. Virgílio Afonso diverge de Alexy e Burowski em certo aspecto, pois sua teoria acrescenta aos elementos essenciais, a não justificativa/ fundamentação constitucional. Ou seja, somente o âmbito de proteção e a intervenção não são suficientes para resultar na consequência jurídica, sendo indispensável a ausência de motivação idônea para justificar a interferência no direito fundamental. Sendo assim, a intervenção devidamente justificada em determinado âmbito protegido não enseja em consequência. Para saber qual é o âmbito de proteção de um determinado direito fundamental, deve-se perguntar qual fato que está protegido em uma eventual intervenção. No âmbito de proteção restrito, teoria interna, encontra-se com mais facilidade o que está definitivamente protegido. Segundo Virgílio, essa teoria exclui de antemão algumas ações, estados ou posições que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas. O próprio direito estabelece limites imanentes, sendo possível a extração de qual seu âmbito de proteção para determinadas situações inclusas no seu conteúdo normativo. A exclusão *a priori* enseja na inexistência de colisão entre dois ou mais direitos fundamentais. Quando o âmbito de proteção já parte de uma posição definida, qualquer tentativa de interferência será uma violação, não mais uma restrição. Na teoria externa, âmbito de proteção amplo, qualquer fato, ação, estado ou posição jurídica que milite em favor da proteção do direito fundamental, é considerado como protegido *prima facie*. O âmbito de proteção terá relevância frente uma intervenção. Logo, verifica-se a necessidade de uma técnica de controle para a intervenção, de modo que essa não seja arbitrária. A restrição ao direito fundamental resulta na necessidade de aferir sua constitucionalidade concreta, que deve ser analisada sob o prisma da técnica da proporcionalidade como forma de solucionar os princípios conflitantes.

Palavras-chave: suporte fático, direitos fundamentais, intervenção, âmbito de proteção.