

Introdução

O suporte fático é o conjunto de condições previstas pela norma que, quando verificadas, geram determinada consequência jurídica. Essa noção é bastante usada em outros ramos do direito, como o direito penal e o direito tributário (tipo penal e fato gerador).

A opção por determinada teoria sobre o suporte fático dos direitos fundamentais repercute na estrutura normativa (princípios e regras), na forma de aplicação (subsunção ou ponderação) e de delimitação dos direitos fundamentais (limites imanentes ou restrições externas).

Elementos do Suporte Fático

Basicamente, o suporte fático é composto por dois elementos: o âmbito de proteção (o que se protege) e a intervenção (aquilo contra o que se protege).

O acionamento da consequência jurídica decorrente da inobservância de uma norma fundamental depende do preenchimento do suporte fático (realização concreta da hipótese + intervenção por parte do particular/Estado).

Âmbito de Proteção

Nos direitos de defesa, o âmbito de proteção compreende ações, características ou situações que não podem ser afetadas, embaraçadas ou eliminadas. Nos direitos a prestações, compreende as ações estatais necessárias para a realização do direito.

Intervenção

Nos direitos de defesa, a intervenção consiste na afetação, embaraço ou eliminação do bem jurídico protegido. Já nos direitos a prestações, a intervenção ocorre quando os poderes públicos deixam de agir ou agem de forma insuficiente.

A intervenção que é constitucionalmente fundamentada é chamada de intervenção restritiva e não enseja consequência jurídica - se está previsto na constituição, é apenas uma forma de limitar o direito fundamental.

Por outro lado, a intervenção que não tem essa fundamentação é chamada de intervenção violadora e enseja a consequência jurídica.

Amplitude do Suporte Fático

Existem diferentes concepções quanto à amplitude conferida ao suporte fático, divididas em teorias.

Teorias de suporte fático restrito

Têm com característica a exclusão (já de início) de determinados fatos, estados, ações, condutas ou formas de exercício. Faz-se uma interpretação mais restrita, "enxuta" dos direitos ali previstos.

Só são admitidas restrições expressamente autorizadas pela Constituição. Quando ausentes, a lei pode apenas definir os contornos preexistentes do direito (delimitação ou regulamentação).

A possibilidade de colisão é afastada com a delimitação precisa do âmbito de proteção de cada direito fundamental, cujas normas são concebidas com estrutura de regra - mandamentos a serem cumpridos na exata medida de suas prescrições.

Uma crítica feita a essas teorias é acerca da ausência de critérios para excluir as determinadas condutas enquadráveis na hipótese prevista na norma.

Teorias de suporte fático amplo

Impõem a interpretação ampla do âmbito de proteção e do conceito de intervenção. Para esta corrente, o âmbito de proteção deve incluir qualquer ação, estado, fato ou posição jurídica que, isoladamente considerados, possam ser subsumidos no "âmbito temático" de um direito fundamental. Não se exclui, a priori, nenhuma conduta do âmbito de proteção do direito.

Com relação à intervenção, a teoria inclui em seu conceito qualquer tipo de regulamentação, sem diferenciá-las. A adoção de um suporte fático amplo exige que as normas de direitos fundamentais sejam concebidas com a estrutura de princípios, não de regras - a delimitação definitiva do direito somente é possível posteriormente.