ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO

A. Delimitação temática 9

B. A exigência de justiça ou correcção das soluções de direito 13

C. Além da livre argumentação judiciária e da obediência inteligente à lei 20

D. Primeira aproximação ao significado dos "princípios do Direito" 26

PARTE I
CRÍTICA DO PENSAMENTO JURÍDICO DE RAIZ LEGALISTA

1. Caracterização e aporias do pensamento de raiz legalista 35

2. Releitura do legalismo iluminista e do pensamento normativista do século XX 43

2.1. A lei como virtude e como valor na tradição cultural do Ocidente 43

2.2. Os limites da legalidade em Montesquieu, Rousseau e Kant 44

2.3. O normativismo elaborado de Kelsen e de Hart 53

3. Sinais de uma nova forma de pensamento jurídico 60

3.1. Os limites das normas e da sua aplicação lógica 60

3.2. A mutação no âmbito da hermenêutica canónica 61

3.3. O reconhecimento do carácter analógico e proporcional do direito 63

3.4. A "norma do caso" 66

3.5. O relevo acrescido dos precedentes judiciais 69

3.6. A construção de um constitucionalismo não normativista 72

3.7. As propostas de uma orientação para as consequências futuras 74

3.8. O que está na base desta viragem metodológica? 78

4. A convocação jurisprudencial dos princípios jurídicos 79
4.1. Enquadramento 79
4.2. O desenvolvimento judicial do direito visto por Esser 80
4.3. A problemática dos princípios no jurisprudencialismo de Castanheira Neves 85
4.4. O Império do Direito de Dworkin 90
4.5. Os princípios do Direito como base do método e da dogmática jurídica 94

PARTE II
A VINCULAÇÃO À LEI E AO DIREITO: *IUS GENUS, LEX SPECIES EIUS EST*

1. Bases fundamentais para um modelo principial da juridicidade 99
A) A diferença entre a "lei" e o "Direito" 99
B) Uma nova ideia de "saber jurídico" 105
C) Uma visão pluridimensional dos princípios do Direito 112

2. Validade e limites da visão judicialista do Direito 114
2.1. O Direito como profecia no realismo de Holmes 114
2.2. Crítica do realismo judiciário 122
2.3. O problema dos fundamentos da decisão jurisdicional 126

3. A caracterização do método jurídico à luz da distinção entre "regras" e "princípios" 127
3.1. Justificação e limites da distinção entre regras e princípios 127
3.2. O modelo dos princípios e o seu papel no seio do sistema jurídico 136
3.3. A ideia de Direito como pólo referencial do método jurídico 142

4. Recuperação do jusnaturalismo? – Os limites da pré-positividade jurídica 146
4.1. O cariz multifacetado do jusnaturalismo 146
4.2. O problema da natureza das coisas e da natureza humana 150
4.3. A questão dos valores objectivos 156
4.4. A abertura racional, ética e axiológica do círculo hermenêutico 163

5. A exigência dos princípios do Direito no contexto da pós-modernidade 165

PARTE III
GENEALOGIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO: DO DIREITO ROMANO À EUROPA DO PÓS-GUERRA

1. A emergência dos "princípios" na história 171

2. A invocação de princípios no casuísmo do Direito Romano 175
2.1. As máximas jurisprudenciais, as virtudes ético-políticas e *os iuris principia* 175
2.2. A razão do não desaparecimento histórico do *ius romanum* 180

3. A hermenêutica do Direito Comum e a proposta do Jusracionalismo 181
3.1. A atitude dos autores do Direito Comum perante o *corpus iuris* 181
3.2. A formação de novas *regulae iuris* e *generalia* e a cautela na sua utilização 185
3.3. A relevância autónoma das ideias de *iustitia, ius naturale* e *bonum commune* 191
3.4. O jusracionalismo iluminista e o seu ingénuo irrealismo metodológico 194

4. O reduzido papel dos "princípios" na vigência do Código Civil de 1867 e nas primeiras Constituições portuguesas 202
4.1. A matriz jusracionalista do Código de Seabra 202
4.2. O positivismo prático dominante e a descoberta de novos princípios pela doutrina 204
4.3. O crepúsculo dos princípios e direitos fundamentais 211

5. A decisiva mudança de perspectiva sobre o Direito na Europa do pós-guerra 215

PARTE IV
OS PRINCÍPIOS DO DIREITO COMO PARÂMETROS NORMATIVOS E REFERÊNCIAS IDEAIS

1. O problema da caracterização dos "princípios do Direito" 221
A) Os princípios como ideias e como proposições 221
B) A ausência de pressupostos tipificados 225
C) O valor racional, ético ou axiológico 228
D) O carácter irradiante e a força expansiva dos princípios 231

2. Princípios do Direito e fontes de Direito 233
2.1. Justificação e limites da visão dos princípios do Direito como fontes de direito 233
2.2. Os princípios do Direito no contexto da crítica da tradicional teoria das fontes de direito 234

3. Princípios constitucionais e direitos fundamentais 237

4. Os princípios jurídicos como parâmetros normativos 246
4.1. A descoberta de novos princípios jurídicos: o processo de dupla fundamentação 246
4.2. Formas de conjugação dos "dados positivos" com a "ideia de Direito" 248

5. Os princípios como referências ideais – os princípios mais universais do Direito 255
5.1. Os princípios nucleares do Direito – uma possível sistematização 256
A) Dignidade da pessoa humana 257
B) Controlo crítico do poder 263
C) Igualdade 266
D) Proporcionalidade 270
E) Compensação de danos 273
F) Exclusão de benefícios ou desvantagens injustificados 274
G) Segurança em face da contingência 274
5.2. A unidade dos princípios do Direito 278

PARTE V
A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO

1. Força jurídica, concretização e justiciabilidade dos princípios do Direito 281
1.1. A necessidade de definição do sentido e alcance dos princípios 281
1.2. O papel dos precedentes judiciais 282
1.3. Os critérios dogmáticos de definição dos princípios 284
1.4. As condicionantes processuais na aplicação dos princípios 288
1.5. A compreensão do papel institucional dos tribunais 291

2. O valor interpretativo e integrador dos princípios do Direito em face da lei 294
2.1. Princípios, conceitos regulativos e normas de decisão 294
2.2. A função dos princípios em face das normas e das cláusulas gerais 296
2.3. Os princípios como inspiração para novas construções dogmáticas 302
2.4. Os princípios como parâmetros de validade de soluções normativas expressas 306

3. O Estado de Direito e o pluralismo jurídico como ideias constituintes 311
3.1. A força criadora da ideia de Estado de Direito 311
3.2. O pluralismo como referência ideal do Estado de Direito – o Estado de Direito Plural 323

PARTE VI
PRINCÍPIOS DO DIREITO
E FUNDAMENTAÇÃO EXPRESSA DAS DECISÕES JURISDICIONAIS

1. A fundamentação expressa das decisões na jurisprudência dos princípios 337

2. Densidade e estrutura da fundamentação da decisão jurisdicional 341
2.1. O alargamento do círculo dos factos relevantes 342
2.2. A relevância funcional dos precedentes judiciais 345
2.3. O carácter escalonado da fundamentação 354
2.4. A solução justa como ideia regulativa 358

EPÍLOGO 361

BIBLIOGRAFIA 367