

SUMÁRIO

Agradecimentos	15
-----------------------------	----

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO

1.1 Delimitação do tema	21
1.1.1 Conteúdo essencial e constituição rígida	23
1.1.2 Previsões constitucionais	25
1.1.3 Teorias sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais	26
1.1.3.1 Enfoques objetivo e subjetivo	26
1.1.3.2 Conteúdo essencial absoluto e relativo	27
1.1.3.3 Conteúdo essencial e objeto da pesquisa	27
1.2 Esclarecimento quase desnecessário	28
1.3 Método	31
1.3.1 O papel da jurisprudência	32
1.3.2 O papel da doutrina	34
1.3.3 Elaboração de modelos	37
1.3.4 O método analítico e a proteção dos direitos fundamentais	37
1.4 Desenvolvimento do trabalho	38
1.5 Tese	40

CAPÍTULO 2 – PONTO DE PARTIDA: A TEORIA DOS PRINCÍPIOS

2.1 Introdução	43
2.2 A distinção entre “regras” e “princípios”	44

2.2.1	<i>Direitos definitivos e direitos “prima facie”</i>	45
2.2.2	<i>Mandamentos de otimização</i>	46
2.2.3	<i>Conflitos normativos</i>	47
2.2.3.1	Conflitos entre regras.....	47
2.2.3.2	Colisão entre princípios.....	50
2.2.3.3	Colisão entre regras e princípios	51
2.3	<i>A crítica de Humberto Ávila</i>	56
2.3.1	<i>Ponderação de regras</i>	56
2.3.2	<i>O “peso” das regras</i>	60
2.3.3	<i>Conclusão</i>	62
 CAPÍTULO 3 – O SUPORTE FÁTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS		
3.1	<i>Introdução</i>	65
3.2	<i>Conceitos de “suporte fático”</i>	67
3.2.1	<i>Elementos do conceito de “suporte fático”</i>	69
3.2.2	<i>Suporte fático, âmbito de proteção e intervenção</i>	70
3.2.2.1	Âmbito de proteção	72
3.2.2.2	Intervenção estatal	73
3.2.2.3	A composição do suporte fático.....	73
3.2.3	<i>Um modelo alternativo</i>	74
3.2.4	<i>Direitos a prestações</i>	76
3.2.4.1	Direitos sociais	77
3.2.4.2	Direitos a prestações em sentido amplo	78
3.3	<i>Suporte fático amplo e suporte fático restrito</i>	79
3.3.1	<i>Suporte fático restrito</i>	79
3.3.1.1	A definição do conteúdo do suporte fático res- trito	82
3.3.1.1.1	<i>Interpretação histórico-sistemática</i> ...	83
3.3.1.1.2	<i>Âmbito da norma e especificidade</i> <i>(Friedrich Müller)</i>	86
3.3.1.1.3	<i>A prioridade das liberdades básicas</i> <i>(John Rawls)</i>	89

3.3.1.1.4	<i>Laurence Tribe e os dois caminhos da liberdade de expressão</i>	92
3.3.2	<i>Suporte fático amplo</i>	94
3.3.2.1	Ponto de partida: problemas do suporte fático restrito	95
3.3.2.1.1	<i>Conservadorismo</i>	95
3.3.2.1.2	<i>Exclusão “a priori” de condutas</i>	97
3.3.2.1.3	<i>Regulação e restrição</i>	100
3.3.2.1.3.1	Análise de caso: direito de reunião e ADI 1.969	101
3.3.2.1.3.2	Regulamentações restritivas.....	102
3.3.2.1.3.3	Restrições permitidas	104
3.3.2.2	Suporte fático amplo: características e consequências.....	108
3.3.2.2.1	<i>Características</i>	109
3.3.2.2.2	<i>Efeitos</i>	111
3.3.3	<i>Análise de casos</i>	113
3.3.3.1	Liberdade de imprensa (ADI/MC 2.566)	114
3.3.3.1.1	<i>Suporte fático restrito</i>	114
3.3.3.1.2	<i>Suporte fático amplo</i>	116
3.3.3.1.2.1	Suporte fático amplo e vedação de censura	116
3.3.3.1.2.2	Suporte amplo e possibilidade de restrição	118
3.3.3.2	Sigilo bancário (MS 21.729)	119
3.3.3.2.1	<i>Suporte fático restrito</i>	120
3.3.3.2.2	<i>Suporte fático amplo</i>	121
3.3.3.3	Análise de casos: conclusão.....	123

CAPÍTULO 4 – RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1	<i>Introdução</i>	126
4.2	<i>As teorias externa e interna</i>	127

4.2.1	<i>Teoria interna</i>	128
4.2.1.1	Limites imanentes.....	130
4.2.1.2	Teoria institucional dos direitos fundamentais ..	133
4.2.2	<i>Teoria externa</i>	138
4.2.2.1	Ponto de partida: a teoria dos princípios como teoria externa	139
4.2.2.1.1	<i>Restrições por meio de regras</i>	141
4.2.2.1.2	<i>Restrições baseadas em princípios</i>	142
4.2.2.2	Críticas à teoria externa	143
4.2.2.2.1	<i>Contradição lógica</i>	144
4.2.2.2.2	<i>Ilusão desonesta</i>	145
4.2.2.2.3	<i>Racionalidade</i>	146
4.2.2.2.4	<i>Segurança jurídica</i>	148
4.2.2.2.5	<i>Inflação judiciária</i>	150
4.2.2.2.6	<i>Direitos irrealis</i>	153
4.2.3	<i>Diferentes teorias e seus efeitos</i>	156
4.2.4	<i>Teoria externa e suporte fático</i>	158
4.2.4.1	Pieroth/Schlink	159
4.2.4.2	Jurisprudência: o “caso Osho”.....	162
4.3	Limites imanentes, direitos “prima facie” e sopesamento	164
4.3.1	<i>Canotilho e os limites imanentes</i>	166
4.4	A regra da proporcionalidade	167
4.4.1	<i>Questões terminológicas: “princípio”, “máxima”, “regra” ou “postulado”</i>	168
4.4.2	<i>Adequação</i>	169
4.4.3	<i>Necessidade</i>	170
4.4.3.1	Necessidade e grau de eficiência	173
4.4.4	<i>Proporcionalidade em sentido estrito</i>	174
4.4.4.1	Proporcionalidade em sentido estrito e subjetividade	177
4.4.5	<i>Regra da proporcionalidade e sopesamento</i>	178

4.4.6 <i>Proporcionalidade, limites imanentes, restrições e regulamentações</i>	180
4.4.7 <i>Proporcionalidade e conteúdo essencial dos direitos fundamentais</i>	181

CAPÍTULO 5 – O CONTEÚDO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: TEORIAS E POSSIBILIDADES

5.1 Introdução	183
5.2 Ponto de partida: possíveis dimensões do problema	185
5.2.1 <i>Dimensão objetiva</i>	185
5.2.2 <i>Dimensão subjetiva</i>	186
5.3 Conteúdo essencial absoluto	187
5.3.1 <i>Conteúdo essencial absoluto-dinâmico</i>	188
5.3.2 <i>Conteúdo essencial absoluto-estático</i>	189
5.3.3 <i>Conteúdo absoluto e dignidade</i>	191
5.4 Conteúdo essencial relativo	196
5.4.1 <i>Conteúdo essencial relativo e proporcionalidade</i>	197
5.4.2 <i>Conteúdo essencial relativo e dignidade</i>	200
5.5 Sobre o caráter constitutivo ou declaratório das previsões constitucionais	202
5.6 Direitos sociais, conteúdo essencial e mínimo existencial ...	204
5.7 Resultado	206
5.8 Desenvolvimento	207

CAPÍTULO 6 – EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

6.1 Introdução	208
6.2 Aplicabilidade e eficácia	210
6.3 Eficácia das normas constitucionais segundo José Afonso da Silva	211
6.3.1 <i>Normas de eficácia plena</i>	212
6.3.2 <i>Normas de eficácia contida</i>	213
6.3.3 <i>Normas de eficácia limitada</i>	214

6.4 Classificações alternativas	215
6.4.1 <i>Maria Helena Diniz e Pinto Ferreira</i>	216
6.4.2 <i>Celso Bastos e Carlos Ayres Britto</i>	218
6.5 Os problemas do critério tríplice de José Afonso da Silva ...	218
6.5.1 <i>Problemas relativos às normas de eficácia contida.....</i>	219
6.5.1.1 <i>O problema terminológico.....</i>	219
6.5.1.2 <i>O problema classificatório.....</i>	221
6.5.1.3 <i>O problema existencial.....</i>	223
6.6 A classificação de José Afonso da Silva e os limites imanentes..	224
6.6.1 <i>Liberdades públicas como normas não-restringíveis</i>	225
6.6.2 <i>Liberdades públicas como normas não-regulamentáveis ..</i>	227
6.7 Eficácia e efetividade	228
6.7.1 <i>“Capacidade de produzir efeitos jurídicos”</i>	229
6.7.2 <i>Liberdades públicas, direitos políticos e direitos sociais: dependência da ação estatal</i>	231
6.7.2.1 <i>Exemplo 1: direito ao sufrágio e direito à saúde ..</i>	232
6.7.2.2 <i>Exemplo 2: liberdades públicas e direitos sociais..</i>	234
6.7.2.3 <i>Normas de eficácia plena e de eficácia limitada: conclusão</i>	238
6.7.2.4 <i>As dimensões da dogmática e a contraposição entre eficácia e efetividade</i>	238
6.7.3 <i>Digressão sobre a efetividade e justiciabilidade dos di- reitos sociais</i>	240
6.7.3.1 <i>O custo dos direitos, ou por que a efetividade das normas de direitos sociais é mais baixa.....</i>	241
6.7.3.2 <i>Justiciabilidade</i>	242
6.8 Teoria externa, suporte fático amplo e eficácia dos direitos fundamentais	244
6.9 Conclusão: eficácia e garantia dos direitos fundamentais...	246
6.9.1 <i>Normas de eficácia plena.....</i>	247
6.9.2 <i>Normas de eficácia contida</i>	249
6.9.3 <i>Normas de eficácia limitada</i>	249

CAPÍTULO 7 – CONCLUSÃO

7.1 Introdução	252
7.2 Restrições aos direitos fundamentais	252
7.3 Proteção aos direitos fundamentais	253
7.4 Eficácia das normas constitucionais	254
BIBLIOGRAFIA CITADA	257
CASOS CITADOS.....	273
ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO	277