

## SUMÁRIO

<i>Agradecimentos</i> .....	15
-----------------------------	----

### **CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO**

<b>1.1 Delimitação do tema</b> .....	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
1.3.1.1 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
<b>1.2 Esclarecimento quase desnecessário</b> .....	28
<b>1.3 Método</b> .....	30
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
<b>1.4 Desenvolvimento do trabalho</b> .....	38
<b>1.5 Tese</b> .....	40

### **CAPÍTULO 2 – PONTO DE PARTIDA: A TEORIA DOS PRINCÍPIOS**

<b>2.1 Introdução</b> .....	43
<b>2.2 A distinção entre regras e princípios</b> .....	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
<b>CAPÍTULO 3 – O SUPORTE FÁTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>		
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 <i>Ponto de partida: problemas do suporte fático restrito</i> .....	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 <i>Análise de caso: direito de reunião e ADI 1.969</i> .....	101
3.3.2.1.3.2 <i>Regulamentações restritivas</i> .....	102
3.3.2.1.3.3 <i>Restrições permitidas</i> .....	104
3.3.2.2 <i>Suporte fático amplo: características e consequências</i> .....	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 <i>Liberdade de imprensa (ADI/MC 2.566)</i> .....	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 <i>Suporte fático amplo e vedação de censura</i> .....	116
3.3.3.1.2.2 <i>Suporte amplo e possibilidade de restrição</i> .....	118
3.3.3.2 <i>Sigilo bancário (MS 21.729)</i> .....	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 <i>Análise de casos: conclusão</i> .....	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	<b>Limites imanentes, direitos <i>prima facie</i> e sopesamento</b> .....	164
4.3.1	<i>Canotilho e os limites imanentes</i> .....	166
4.4	<b>A regra da proporcionalidade</b> .....	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 subjetivi- dade.....	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
 <b>CAPÍTULO 5 – O CONTEÚDO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: TEORIAS E POSSIBILIDADES</b>		
5.1	<i>Introdução</i> .....	183
5.2	<i>Ponto de partida: possíveis dimensões do problema</i> .....	185
5.2.1	<i>Dimensão objetiva</i> .....	185
5.2.2	<i>Dimensão subjetiva</i> .....	186
5.3	<i>Conteúdo essencial absoluto</i> .....	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	<i>Conteúdo essencial relativo</i> .....	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	<i>Sobre o caráter constitutivo ou declaratório das previsões constitucionais</i> .....	202
5.6	<i>Direitos sociais, conteúdo essencial e mínimo existencial</i> ...	204
5.7	<i>Resultado</i> .....	206
5.8	<i>Desenvolvimento</i> .....	207
 <b>CAPÍTULO 6 – EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS</b>		
6.1	<i>Introdução</i> .....	208
6.2	<i>Aplicabilidade e eficácia</i> .....	210
6.3	<i>Eficácia das normas constitucionais segundo José Afonso da Silva</i> .....	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

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

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