

## SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA</i> .....	7
<i>NOTA DO TRADUTOR</i> .....	9
<i>INTRODUÇÃO</i> .....	25
<b>CAPÍTULO 1 – OBJETO E TAREFA DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	
<i>I – O CONCEITO DE UMA TEORIA JURÍDICA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO ALEMÃ</i> .....	31
1. <i>Teoria dos direitos fundamentais da Constituição alemã</i> .....	32
2. <i>Teoria jurídica dos direitos fundamentais da Constituição alemã</i> .....	32
3. <i>Teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã</i> .....	38
<i>II – TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</i> .....	39
<i>III – TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO TEORIA ESTRUTURAL</i> .....	42
<b>CAPÍTULO 2 – O CONCEITO DE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	50
<i>I – DO CONCEITO DE NORMA</i> .....	51
1. <i>Da polêmica acerca do conceito de norma</i> .....	52
2. <i>O conceito semântico de norma</i> .....	53
3. <i>A separação entre questões semânticas e questões relativas à validade</i> .....	58
4. <i>A conexão entre questões semânticas e questões relativas à validade</i> .....	60
5. <i>Asserção sobre normas e criação de normas</i> .....	62

<i>II – A Norma de Direito Fundamental</i> .....	65
1. <i>Norma de direito fundamental e disposição de direito fundamental</i> .....	66
2. <i>Normas de direitos fundamentais atribuídas</i> .....	69
3. <i>A teoria das normas de direitos fundamentais de Friedrich Müller</i> .....	76

### CAPÍTULO 3 – A ESTRUTURA DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

<i>I – REGRAS E PRINCÍPIOS</i> .....	85
1. <i>Critérios tradicionais para a distinção entre regras e princípios</i> .....	86
2. <i>Princípios como mandamentos de otimização</i> .....	90
3. <i>Colisões entre princípios e conflitos entre regras</i> .....	91
3.1 <i>O conflito entre regras</i> .....	92
3.2 <i>A colisão entre princípios</i> .....	93
3.2.1 <i>A lei de colisão</i> .....	94
3.2.2 <i>Resultados de sopesamentos como normas de direito fundamental atribuídas</i> .....	99
4. <i>O distinto caráter “prima facie” das regras e dos princípios</i> .....	103
5. <i>Regras e princípios como razões</i> .....	106
6. <i>Generalidade e princípios</i> .....	108
7. <i>Três objeções ao conceito de princípio</i> .....	109
7.1 <i>A invalidade de princípios</i> .....	110
7.2 <i>Princípios absolutos</i> .....	111
7.3 <i>A amplitude do conceito de princípio</i> .....	114
8. <i>A teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade</i> ....	116
<i>II – TRÊS MODELOS</i>	
1. <i>O modelo puro de princípios</i> .....	121
2. <i>O modelo puro de regras</i> .....	123
2.1 <i>Direitos fundamentais garantidos sem reserva</i> .....	124
2.2 <i>Direitos fundamentais com reserva simples</i> .....	130

2.3 <i>Direitos fundamentais com reserva qualificada</i> .....	132
<b>3. O modelo de regras e princípios</b> .....	135
3.1 <i>O nível dos princípios</i> .....	135
3.2 <i>O nível das regras</i> .....	139
3.3 <i>O duplo caráter das normas de direitos fundamentais</i> ....	141
<b>III – TEORIA DOS PRINCÍPIOS E TEORIA DOS VALORES</b>	
<b>1. Princípio e valor</b> .....	144
1.1 <i>Conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos</i> ...	145
1.2 <i>Sobre o conceito de valor</i> .....	147
1.2.1 <i>Juizados classificatórios, comparativos e métricos</i> ...	147
1.2.2 <i>Valores como critérios de valoração</i> .....	149
1.3 <i>A diferença entre princípios e valores</i> .....	153
<b>2. Objeções às teorias de princípios e de valores</b> .....	153
2.1 <i>Objeções filosóficas</i> .....	155
2.2 <i>Objeções metodológicas</i> .....	158
2.2.1 <i>A concepção de uma ordem hierarquizada de valores</i> .....	158
2.2.2 <i>A idéia de sopesamento</i> .....	163
2.2.2.1 <i>O modelo decisionista e o modelo fundamentado</i> .....	165
2.2.2.2 <i>A fundamentação de enunciados de preferências condicionadas não relacionada especificamente ao sopesamento</i> .....	165
2.2.2.3 <i>A fundamentação relacionada especificamente ao sopesamento</i> .....	166
2.3 <i>Objeções dogmáticas</i> .....	176
<b>CAPÍTULO 4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS SUBJETIVOS</b>	
<b>I – SOBRE A DISCUSSÃO ACERCA DOS DIREITOS SUBJETIVOS</b> .....	180
<b>1. Direitos subjetivos e questões normativas</b> .....	180
<b>2. Direitos subjetivos e questões empíricas</b> .....	183
<b>3. Direitos subjetivos e questões analíticas</b>	

3.1 Norma e posição.....	184
3.2 Um modelo de direitos subjetivos em três níveis.....	185
3.3 A diversidade de direitos subjetivos .....	190
II – UM SISTEMA DE POSIÇÕES JURÍDICAS FUNDAMENTAIS.....	193
<b>1. Direitos a algo</b>	
1.1 A estrutura básica do direito a algo .....	193
1.1.1 Direitos a ações negativas (direitos de defesa) ....	196
1.1.1.1 Direitos ao não-embaraço de ações .....	196
1.1.1.2 Direitos à não-afetação de características e situações.....	199
1.1.1.3 Direitos à não-eliminação de posições jurídicas .....	199
1.1.2 Direitos a ações positivas.....	201
1.2 Acerca da lógica do direito a algo .....	204
1.2.1 As modalidades deônticas básicas .....	204
1.2.2 Direitos a algo como relações jurídicas.....	208
<b>2. Liberdades</b>	
2.1 Sobre o conceito de liberdade .....	218
2.2 Liberdades jurídicas .....	226
2.2.1 Liberdades não-protégidas.....	227
2.2.1.1 Liberdades não-protégidas absolutas e relativas relacionadas a pessoas e objetos.....	228
2.2.1.2 A liberdade não-protégida como mera negação do dever-ser.....	229
2.2.1.3 Normas constitucionais permissivas.....	230
2.2.2 Liberdades protegidas.....	232
2.2.2.1 Sobre a estrutura básica da proteção .....	233
2.2.2.2 Sobre a proteção das liberdades fundamentais .....	234
<b>3. Competências</b>	
3.1 Questões terminológicas .....	235
3.2 Competência e permissão.....	236
3.3 Competência e capacidade fática.....	238

3.4 Exercícios de competência como ações institucionais ....	239
3.5 Competência, sujeição, não-competência, não-sujeição...	242
3.6 Direitos fundamentais e competências .....	244
3.6.1 Competências do cidadão .....	244
3.6.2 Competências do Estado.....	247
<i>III – O DIREITO FUNDAMENTAL COMPLETO .....</i>	<i>248</i>

## CAPÍTULO 5 – DIREITO FUNDAMENTAL E STATUS

<i>I – A TEORIA DOS STATUS DE JELLINEK.....</i>	<i>254</i>
1. <i>O status passivo.....</i>	<i>256</i>
2. <i>O status negativo.....</i>	<i>258</i>
3. <i>O status positivo.....</i>	<i>263</i>
4. <i>O status ativo.....</i>	<i>267</i>
<i>II – SOBRE A CRÍTICA À TEORIA DOS STATUS DE JELLINEK .....</i>	<i>269</i>

## CAPÍTULO 6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESTRIÇÕES

<i>I – CONCEITO E TIPOS DE RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</i>	<i>276</i>
1. <i>A possibilidade lógica de restrições a direitos fundamentais .....</i>	<i>276</i>
2. <i>O conceito de restrição a direitos fundamentais .....</i>	<i>281</i>
3. <i>Espécies de restrições a direitos fundamentais .....</i>	<i>285</i>
3.1 <i>Restrições diretamente constitucionais .....</i>	<i>286</i>
3.2 <i>Restrições indiretamente constitucionais .....</i>	<i>291</i>
4. <i>Da garantia do conteúdo essencial como restrição das restrições .....</i>	<i>295</i>
<i>II – SUPORTE FÁTICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESTRIÇÕES A ESSES DIREITOS.....</i>	<i>301</i>
1. <i>Âmbito de proteção e suporte fático.....</i>	<i>302</i>
2. <i>Teorias restritas e amplas sobre o suporte fático.....</i>	<i>307</i>
2.1 <i>Teorias restritas do suporte fático</i>	
2.1.1 <i>A teoria do alcance material, de Friedrich Müller....</i>	<i>309</i>
2.1.2 <i>Restrição ao suporte fático em virtude de leis gerais .....</i>	<i>316</i>

2.2 <i>Uma teoria ampla do suporte fático</i> .....	321
III – <i>RESTRIÇÃO E CONFIGURAÇÃO</i> .....	332
<b>CAPÍTULO 7 – O DIREITO GERAL DE LIBERDADE</b> .....	341
I – <i>O CONCEITO DE DIREITO GERAL DE LIBERDADE</i> .....	341
II – <i>UMA CONCEPÇÃO FORMAL-MATERIAL DO DIREITO GERAL DE LIBERDADE</i> .....	345
1. <i>A objeção da falta de conteúdo</i> .....	346
1.1 <i>A tese da ausência de suporte fático</i> .....	347
1.2 <i>A tese da ausência de substância</i> .....	348
2. <i>A vinculação entre princípios formais e materiais</i> .....	354
III – <i>ESFERAS DE PROTEÇÃO E DIREITOS DE LIBERDADE IMPLÍCITOS</i> .....	360
1. <i>A teoria das esferas</i> .....	360
2. <i>Direitos de liberdade implícitos</i> .....	364
2.1 <i>Direitos relacionados a ações</i> .....	365
2.2 <i>Direitos relacionados a situações</i> .....	367
IV – <i>PROBLEMAS DO DIREITO GERAL DE LIBERDADE</i> .....	370
1. <i>Direito geral de liberdade e garantias pontuais</i> .....	370
2. <i>Direito geral de liberdade e o sistema dos direitos fundamentais</i> .....	372
3. <i>Direito geral de liberdade e “indivíduo isolado”</i> .....	376
4. <i>Direito geral de liberdade e outras normas constitucionais</i> .....	381
4.1 <i>Normas de competência</i> .....	381
4.2 <i>Normas de direitos fundamentais</i> .....	384
<b>CAPÍTULO 8 – O DIREITO GERAL DE IGUALDADE</b>	
I – <i>IGUALDADE NA APLICAÇÃO E NA CRIAÇÃO DO DIREITO</i> .....	393
II – <i>A ESTRUTURA DO DEVER DE IGUALDADE NA CRIAÇÃO DO DIREITO</i> ...	396
III – <i>AS FÓRMULAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL</i> .....	401
IV – <i>TRATAMENTO IGUAL E TRATAMENTO DESIGUAL</i>	
1. <i>O dever de tratamento igual</i> .....	407
2. <i>O dever de tratamento desigual</i> .....	409

V – ENUNCIADO DE IGUALDADE E VALORAÇÃO.....	411
VI – IGUALDADE JURÍDICA E IGUALDADE FÁTICA.....	415
1. <i>Sobre os conceitos de tratamento igual em sentidos jurídico e fático</i> .....	416
2. <i>Os princípios da igualdade jurídica e da igualdade fática</i> ...	417
3. <i>Sobre o papel do princípio da igualdade fática</i> .....	419
VII – A ESTRUTURA DOS DIREITOS DE IGUALDADE COMO DIREITOS SUBJETIVOS .....	429
CAPÍTULO 9 – DIREITOS A AÇÕES ESTATAIS POSITIVAS (DIREITOS A PRESTAÇÕES EM SENTIDO AMPLO)	
I – CONCEITOS FUNDAMENTAIS E CONCEPÇÃO FUNDAMENTAL .....	433
1. <i>O texto constitucional e a história de sua elaboração</i> .....	434
2. <i>A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal</i> .....	435
3. <i>A polêmica sobre os direitos a prestações e sua natureza</i> ....	440
4. <i>Conceito e divisão dos direitos a prestações</i> .....	442
5. <i>Idéia-guia</i> .....	446
II – DIREITOS A PROTEÇÃO	
1. <i>Sobre o conceito de direito a proteção</i> .....	450
2. <i>A existência de direitos a proteção</i> .....	451
2.1 <i>Direito subjetivo ou (mera) norma objetiva</i> .....	452
2.2 <i>Defesa e proteção</i> .....	456
3. <i>Estrutura e justiciabilidade dos direitos a proteção</i> .....	461
III – DIREITOS A ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO	
1. <i>Sobre o estágio da discussão</i> .....	470
2. <i>O conceito de direito a organização e procedimento</i> .....	472
3. <i>Sobre o problema da existência</i> .....	474
4. <i>Direitos procedimentais e teoria do status</i> .....	477
4.1 <i>Direitos procedimentais e status negativo</i> .....	477
4.2 <i>Direitos procedimentais e status ativo</i> .....	479
5. <i>Tipos de direitos a organização e procedimento</i> .....	483
5.1 <i>Competências de direito privado</i> .....	484
5.2 <i>Procedimentos judiciais e administrativos (procedimentos em sentido estrito)</i> .....	488

5.3 Organização em sentido estrito .....	490
5.4 Formação da vontade estatal.....	498
IV – DIREITOS A PRESTAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO (DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS)	
1. Conceito e estrutura .....	499
2. Sobre os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais .....	503
3. Um modelo de direitos fundamentais sociais .....	511
CAPÍTULO 10 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO	
I – A FUNDAMENTALIDADE DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	520
II – EFEITO PERANTE TERCEIROS OU EFEITO HORIZONTAL .....	523
1. Sobre a tese da irradiação .....	524
2. Sobre a construção do efeito perante terceiros.....	528
2.1 A equivalência de resultados entre as construções .....	529
2.2 Um modelo em três níveis para os efeitos perante terceiros .....	533
III – SISTEMA JURÍDICO E ARGUMENTAÇÃO NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1. Direitos fundamentais e a natureza do sistema jurídico ..	543
2. Sobre o problema da competência de controle do tribunal constitucional.....	544
3. Argumentação e decisão .....	548
3.1 Sobre a teoria geral da argumentação jurídica .....	548
3.2 A base da argumentação no âmbito dos direitos fundamentais.....	551
3.2.1 Texto e vontade .....	552
3.2.2 Precedentes .....	554
3.2.3 Teorias materiais dos direitos fundamentais.....	559
3.3 O processo da argumentação no âmbito dos direitos fundamentais.....	573



<b>POSFÁCIO (2002)</b> .....	575
<b>I – INSUFICIÊNCIA E DEMASIA</b> .....	575
<b>II – MOLDURA E FUNDAMENTO</b> .....	578
<b>1. O conceito de ordem-moldura</b> .....	579
<b>2. O conceito de ordem-fundamento</b> .....	583
<b>III – DISCRICIONARIEDADE ESTRUTURAL E SOPESAMENTO</b> .....	584
<b>1. Discricionariedade para definir objetivos</b> .....	585
<b>2. Discricionariedade para escolher meios</b> .....	586
<b>3. Discricionariedade para sopesar</b> .....	587
3.1 Adequação e necessidade .....	588
3.2 Proporcionalidade em sentido estrito.....	593
<b>IV – PRINCÍPIOS FORMAIS</b> .....	611
<b>1. A discricionariedade epistêmica como resultado de sope- samentos</b> .....	612
<b>2. A discricionariedade epistêmica e a vinculação à consti- tuição</b> .....	623
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	629
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO</b> .....	661