

SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA</i>	7	
<i>NOTA DO TRADUTOR</i>	9	
<i>INTRODUÇÃO</i>	25	
CAPÍTULO 1 – OBJETO E TAREFA DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS		
<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 Constitui- ção alemã</i>	32	
3. <i>Teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Cons- tituição 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	
CAPÍTULO 2 – O CONCEITO DE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS		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 relati- vas à validade</i>	58	
4. <i>A conexão entre questões semânticas e questões relati- vas 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
3. O modelo de regras e princípios	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
III – TEORIA DOS PRINCÍPIOS E TEORIA DOS VALORES	
1. Princípio e valor	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>JuÍzos 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
2. Objeções às teorias de princÍpios e de valores	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
CAPÍTULO 4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS SUBJETIVOS	
I – SOBRE A DISCUSSÃO ACERCA DOS DIREITOS SUBJETIVOS	180
1. Direitos subjetivos e questões normativas	180
2. Direitos subjetivos e questões empÍricas	183
3. Direitos subjetivos e questões analÍticas	

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
1. Direitos a algo	
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
2. Liberdades	
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
3. Competências	
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
CAPÍTULO 7 – O DIREITO GERAL DE LIBERDADE	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
CAPÍTULO 8 – O DIREITO GERAL DE IGUALDADE	
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

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