

247

DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DAS RESTRIÇÕES. *Henrique Fröner, Luis Afonso Heck (orient.) (UFRGS).*

A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy apresenta respostas aos problemas relativos às restrições de direitos fundamentais. As restrições surgem devido a existência de barreiras. Barreiras de direitos fundamentais são normas (princípios ou regras) que, com sua vigência, restringem a realização de princípios fundamentais, ou seja, tornam liberdades ou direitos *prima facie* em não-direitos ou não-liberdades definitivos. Elas se originam de uma necessidade externa ao direito, a de compatibilizar direitos individuais e bens coletivos, como também os direitos de diferentes indivíduos. Os direitos fundamentais de defesa e os direitos à ações positivas do Estado (sociais) apresentam, devido a sua diferente estrutura, merecendo uma análise separada. Da análise dos direitos de defesa, constata-se que a adoção da teoria ampla do suporte fático traz mais vantagens que a adoção das teorias estreitas, sendo que aquela sempre constrói a exclusão definitiva da proteção fundamental jurídica através de uma ponderação de princípios orientada pelo princípio da proporcionalidade, único meio de atingir uma decisão correta sobre direitos fundamentais. A outorga ou não dos direitos fundamentais de defesa não pode ficar simplesmente livre a maioria Parlamentar. Dessa maneira, a questão de quais são os direitos sociais fundamentais que tem o indivíduo definitivamente, em face da existência de barreiras, também é uma questão de ponderação entre princípios. De um lado se encontra, sobretudo, a liberdade fática, e, de outro, se encontram os princípios formais da competência do legislador democraticamente legitimado e da divisão de poderes, como também a princípios materiais de terceiros.