

DIMITRI
DIMOULIS

LEONARDO
MARTINS

TEORIA GERAL

DOS

DIREITOS

FUNDAMENTAIS

6ª edição

Revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Editorial: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Analistas Editoriais: André Furtado de Oliveira e Karolina de Albuquerque Araújo

Assistente Editorial: Francisca Sena

Produção Editorial

Coordenação

IVÊ A. M. LOUREIRO GOMES

Lider Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, José Roberto Borba, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafael Cattai, Rafaella Araujo Akiyama e Thais Rodrigues Sampaio

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, José Roberto Borba, Maria Cecilia Andreo e Rafael Cattai.

Estagiários: Angélica Andrade, Miriam da Costa e Sthefany Moreira Barros

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Controle de qualidade da diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Dimoulis, Dimitri
Teoria geral dos direitos fundamentais / Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. -- 6. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

Bibliografia.
ISBN 978-85-549-4707-1

1. Direitos fundamentais I. Martins, Leonardo. II. Título.

18-12744

CDU-342.7

Índices para catálogo sistemático: 1. Direitos fundamentais : Direito constitucional 342.7

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
APRESENTAÇÃO À 6ª EDIÇÃO	7

PRIMEIRA PARTE

PARTE GERAL DO ESTUDO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLITICIDADE, JURIDICIDADE E ANÁLISE METODOLÓGICAMENTE RIGOROSA	15
1.1. Política e direito.....	15
1.2. Sistematização do estudo metodologicamente rigoroso da matéria relativa aos direitos fundamentais.....	20
2. ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALISMO	23
2.1. Requisitos para o surgimento dos direitos fundamentais	23
2.2. As declarações de direitos no final do século XVIII	24
2.3. Contribuição do constitucionalismo germânico no século XIX para o conceito de direitos fundamentais	29
2.4. A positivação dos direitos sociais e a questão das “gerações” dos direitos fundamentais	33
2.5. Os direitos fundamentais no Brasil	37
2.5.1. Desenvolvimento histórico-constitucional	37
2.5.2. Crítica político-ideológica aos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e demanda teórica	38
2.6. Internacionalização dos direitos fundamentais	40
2.6.1. Relevância da internacionalização	40
2.6.2. Relações entre direito nacional e direito internacional dos direitos fundamentais: pré e pós-inserção do § 3º ao art. 5º da CF pela EC 45/2004	43
3. CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	51
3.1. Terminologia.....	51
3.2. Definição.....	52
3.3. Particularidades da matéria	58

4. CATEGORIAS E FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	61
4.1. Direitos de <i>status negativus</i> ou pretensão de resistência à intervenção estatal...	62
4.2. Direitos de <i>status positivus</i> ou sociais ou a prestações.....	64
4.3. Direitos de <i>status activus</i> ou políticos ou de participação.....	65
4.4. Crítica e defesa da tripartição.....	65
4.5. Direitos coletivos.....	68
4.6. Garantias de organização.....	71
4.7. Deveres fundamentais.....	72
4.8. Garantias fundamentais.....	82
5. TITULARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	83
5.1. Titularidade dos direitos de <i>status negativus</i> do art. 5º da CF.....	83
5.1.1. Igualdade perante a lei.....	83
5.1.2. Demais direitos enunciados no caput do art. 5º da CF.....	84
5.1.3. Direitos enunciados nos incisos do art. 5º da CF.....	85
5.1.4. Direitos dos estrangeiros não residentes no País.....	87
5.2. Titularidade dos direitos sociais.....	93
5.3. Titularidade dos direitos políticos.....	98
5.4. Titularidade dos direitos coletivos.....	99
5.5. Titularidade das garantias fundamentais.....	100
5.6. As pessoas jurídicas como titulares dos direitos fundamentais.....	101
5.7. Da titularidade da pessoa jurídica de direito público.....	104
6. INÍCIO E FIM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	107
7. EFEITOS VINCULANTES E EFEITO HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ...	113
7.1. Aplicação imediata dos direitos fundamentais e a “reserva do possível”.....	113
7.2. Destinatários ou sujeitos passivos das normas de direito fundamental.....	120
7.3. Os particulares como destinatários das normas de direito fundamental (efeito horizontal).....	121
7.3.1. <i>Modus</i> direto e indireto do efeito horizontal.....	123
7.3.2. A concepção da dogmática do efeito horizontal indireto pelo Tribunal Constitucional Federal alemão.....	126
7.3.3. Efeito horizontal na ordem constitucional brasileira.....	130
8. AS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	137
8.1. Dimensão subjetiva.....	138
8.2. Dimensão objetiva dos direitos fundamentais.....	139
8.3. Deveres estatais de tutela?.....	142
8.3.1. Teoria e fundamentação dogmática.....	142

8.3.2.	Configuração jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal alemão e dogmática brasileira.....	143
8.4.	O problema do parâmetro de aferição do cumprimento do dever estatal de tutela: dos limites de racionalidade da dogmática jurídica.....	148
9.	LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS COLISÕES	153
9.1.	Introdução	153
9.2.	Conceitos básicos instrumentais.....	156
9.2.1.	Área de regulamentação.....	157
9.2.2.	Área de proteção	160
9.2.3.	Exercício do direito	162
9.2.4.	Intervenção na área de proteção do direito	166
9.2.4.1.	Conceito e desenvolvimento de seu papel dogmático. A dupla reflexividade dos conflitos entre direitos fundamentais.....	166
9.2.4.2.	Intervenções permitidas (justificação constitucional da intervenção na área de proteção de direito fundamental)	174
9.2.4.3.	Intervenções proibidas (violação de direito fundamental)....	176
9.3.	Limites dos direitos fundamentais: justificação constitucional de intervenções estatais.....	177
9.3.1.	Concretização (conformação ou configuração) mediante lei.....	177
9.3.2.	Reserva legal	180
9.3.3.	Direitos fundamentais sem reservas legais e direito constitucional de colisão	191
9.3.4.	Limites constitucionais gerais em casos excepcionais	193
9.3.5.	Limites dos limites	195
9.4.	Colisão e concorrência de direitos fundamentais.....	197
9.4.1.	Colisão.....	198
9.4.2.	Concorrência	200
10.	O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE COMO MÉTODO PARA A JUSTIFICAÇÃO DE INTERVENÇÕES EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E PARA SOLUÇÃO DE SUAS COLISÕES	207
10.1.	Natureza da proporcionalidade entre princípio, regra e critério.....	207
10.2.	Determinações originais do conceito de proporcionalidade na dogmática alemã dos direitos fundamentais	209
10.3.	Recepção do conceito de proporcionalidade em Portugal e no Brasil.....	213
10.4.	Caráter decisório e fundamento constitucional do critério da proporcionalidade	219
10.5.	Diferenciação em razão do autor da intervenção estatal.....	224
10.6.	Elementos constitutivos ou subcritérios da proporcionalidade	227

10.6.1. Licitude do propósito perseguido.....	228
10.6.2. Licitude do meio utilizado.....	233
10.6.3. Adequação do meio utilizado.....	236
10.6.4. Necessidade do meio utilizado.....	245
10.7. Críticas à proporcionalidade com ênfase nos problemas de racionalidade do subcritério da proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	255
10.7.1. Crítica à ponderação de valores (teoria axiológica dos direitos fundamentais)	257
10.7.2. Crítica à ponderação principiológica.....	259
10.7.3. Críticas políticas.....	262
10.7.4. Crítica holística	263
10.7.5. Conclusões.....	265
10.8. Necessidade de fundamentação e autocontenção das decisões judiciais sobre ponderação	267

SEGUNDA PARTE
DOG MÁTICA APLICADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.
INSTRUMENTÁRIO E EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS

11. INTRODUÇÃO AO MÉTODO DE TRABALHO JURÍDICO APLICADO À TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	271
12. ROTEIROS PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM FACE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	281
12.1. Exame de constitucionalidade de lei que limite direitos <i>negativos</i> (de <i>resistência</i>) e <i>políticos</i>	282
12.2. Exame de constitucionalidade de medida administrativa ou judiciária que limita direitos <i>negativos</i> (de <i>resistência</i>) e políticos.....	283
12.3. Exame de conformidade a direitos fundamentais de igualdade (direito geral de igualdade do art. 5º, <i>caput</i> , da CF e direitos especiais de igualdade como o do art. 5º, I, da CF)	284
12.4. Exame de constitucionalidade de omissões relativas a direitos prestacionais e sociais	285
13. EXEMPLO DE UMA MINUTA DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO CONSTITUCIONAL.....	287
13.1. Caso: “A polêmica camiseta”	287
13.2. Esboço de uma solução-modelo do Caso: “A polêmica camiseta”	288
BIBLIOGRAFIA	299