

DIMITRI
DIMOULIS

LEONARDO
MARTINS

TEORIA GERAL

DOS
DIREITOS
FUNDAMENTAIS

7^a edição
Revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo
MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira e Bárbara Baraldi Sabino

Produção Editorial
Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Estagiária: Tainá Luz Carvalho

Capa: Brenno Stolaghi Teixeira

Adaptação da Capa: Linotec

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica
MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

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

Dimoulis, Dimitri
 Teoria geral dos direitos fundamentais / Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. -- 7. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 202.

Bibliografia.
 ISBN 978-65-5065-243-2

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

20-33563

CDU-342.7

Índices para catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais : Direito constitucional 342.7

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS	5
APRESENTAÇÃO À 7ª EDIÇÃO	7
PRIMEIRA PARTE	
PARTE GERAL DOS ESTUDOS 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	38
2.5.1. Desenvolvimento histórico-constitucional	38
2.5.2. Crítica político-ideológica aos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e demanda teórica	39
2.6. Internacionalização dos direitos fundamentais	42
2.6.1. Relevância da internacionalização	42
2.6.2. Relações entre direito nacional e direito internacional dos direitos fundamentais: pré e pós-inserção do §3º ao art. 5º CF pela EC 45/2004... ..	44
3. CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	55
3.1. Terminologia.....	55
3.2. Definição.....	56
3.3. Particularidades da matéria	62

4. CATEGORIAS E FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	65
4.1. Direitos de <i>status negativus</i> ou pretensão de resistência à intervenção estatal...	66
4.2. Direitos de <i>status positivus</i> ou sociais ou a prestações.....	68
4.3. Direitos de <i>status activus</i> ou políticos ou de participação.....	69
4.4. Crítica e defesa da tripartição.....	70
4.5. Direitos coletivos.....	73
4.6. Garantias de organização.....	75
4.7. Deveres fundamentais.....	77
4.8. Garantias fundamentais.....	86
5. TITULARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	89
5.1. Titularidade dos direitos de <i>status negativus</i> do art. 5º CF.....	89
5.1.1. Igualdade perante a lei.....	89
5.1.2. Demais direitos enunciados no <i>caput</i> do art. 5º CF.....	90
5.1.3. Direitos enunciados nos incisos do art. 5º CF.....	92
5.1.4. Direitos dos estrangeiros não residentes no País e relevância da exclusão de sua titularidade plena.....	93
5.2. Titularidade dos direitos sociais.....	104
5.3. Titularidade dos direitos políticos.....	108
5.4. Titularidade dos direitos coletivos.....	109
5.5. Titularidade das garantias fundamentais.....	111
5.6. As pessoas jurídicas como titulares dos direitos fundamentais.....	112
5.7. Da titularidade da pessoa jurídica de direito público.....	115
6. INÍCIO E FIM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	119
7. EFEITOS VINCULANTES E EFEITO HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	125
7.1. Aplicação imediata dos direitos fundamentais e a “reserva do possível”.....	125
7.2. Destinatários ou sujeitos passivos das normas de direito fundamental.....	132
7.3. Os particulares como destinatários das normas de direito fundamental (efeito horizontal).....	133
7.3.1. <i>Modus</i> direto e indireto do efeito horizontal.....	135
7.3.2. A concepção da dogmática do efeito horizontal indireto pelo Tribunal Constitucional Federal alemão.....	138
7.3.3. Efeito horizontal na ordem constitucional brasileira.....	142

8. AS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	149
8.1. Dimensão subjetiva	150
8.2. Dimensão objetiva dos direitos fundamentais.....	151
8.3. Deveres estatais de tutela?.....	154
8.3.1. Teoria e fundamentação dogmática	154
8.3.2. Configuração jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal alemão e dogmática brasileira.....	155
8.4. O problema do parâmetro de aferição do cumprimento do dever estatal de tutela: dos limites de racionalidade da dogmática jurídica.....	160
9. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS COLISÕES	165
9.1. Introdução	165
9.2. Conceitos básicos instrumentais.....	168
9.2.1. Área de regulamentação.....	169
9.2.2. Área de proteção	172
9.2.3. Exercício do direito	174
9.2.4. Intervenção na área de proteção do direito	178
9.2.4.1. Conceito e desenvolvimento de seu papel dogmático. A dupla reflexividade dos conflitos entre direitos fundamentais.....	178
9.2.4.2. Intervenções permitidas (justificação constitucional da intervenção na área de proteção de direito fundamental)	186
9.2.4.3. Intervenções proibidas (violação de direito fundamental)....	189
9.3. Limites dos direitos fundamentais: justificação constitucional de intervenções estatais.....	189
9.3.1. Concretização (conformação ou configuração) mediante lei.....	190
9.3.2. Reserva legal	192
9.3.3. Direitos fundamentais sem reservas legais e direito constitucional de colisão	204
9.3.4. Limites constitucionais gerais e abstratos em casos excepcionais	206
9.3.5. Limites dos limites.....	207
9.4. Colisão e concorrência de direitos fundamentais.....	210
9.4.1. Colisão.....	211
9.4.2. Concorrência	212
10. O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE COMO MÉTODO PARA A JUSTIFICAÇÃO DE INTERVENÇÕES EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E PARA SOLUÇÃO DE SUAS COLISÕES	219
10.1. Natureza da proporcionalidade entre princípio, regra e critério.....	219

12 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

10.2. Determinações originais do conceito de proporcionalidade na dogmática alemã dos direitos fundamentais	222
10.3. Recepção do conceito de proporcionalidade em Portugal e no Brasil	226
10.4. Caráter decisório e fundamento constitucional do critério da proporcionalidade	232
10.5. Diferenciação em razão do autor da intervenção estatal.....	236
10.6. Elementos constitutivos ou subcritérios da proporcionalidade	239
10.6.1. Licitude do propósito perseguido.....	240
10.6.2. Licitude do meio utilizado.....	241
10.6.3. Adequação do meio utilizado.....	249
10.6.4. Necessidade do meio utilizado.....	258
10.7. Críticas à proporcionalidade com ênfase nos problemas de racionalidade do subcritério da proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	268
10.7.1. Crítica à ponderação de valores (teoria axiológica dos direitos fundamentais)	270
10.7.2. Crítica à ponderação principiológica.....	272
10.7.3. Críticas políticas.....	275
10.7.4. Crítica holística	276
10.7.5. Conclusões.....	278
10.8. Necessidade de fundamentação e autocontenção das decisões judiciais sobre ponderação	280

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	283
12. ROTEIROS PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM FACE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	293
Exame de constitucionalidade de lei que limite direitos <i>negativos (de resistência) e políticos</i>	294
Exame de constitucionalidade de medida administrativa ou judiciária que limita direitos <i>negativos (de resistência) e políticos</i>	295
Exame de conformidade a direitos fundamentais de igualdade (direito geral de igualdade do art. 5º, <i>caput</i> CF e direitos especiais de igualdade como o do art. 5º, I CF)...	296
Exame de constitucionalidade de omissões relativas a direitos prestacionais e sociais	297

13. EXEMPLO DE UMA MINUTA DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO CONSTITUCIONAL	299
13.1. Caso: “A polêmica camiseta”	299
13.2. Esboço de uma solução-modelo do Caso: “A polêmica camiseta”	300
BIBLIOGRAFIA	311