

**DIMITRI
DIMOULIS**

**LEONARDO
MARTINS**

TEORIA GERAL

DOS

DIREITOS FUNDAMENTAIS

8ª 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 Marchesini 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. Carmezini*Assistente de Conteúdo Editorial:* Juliana Menezes Drumond*Analista de Projetos:* Camilla Dantara Ventura*Estagiários:* Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner*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:* Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra*Analistas de Qualidade Editorial:* Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira*Designer Editorial:* Lucas Kfoury*Estagiárias:* Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho*Capa:* Brenno Stolagli Teixeira*Adaptação da Capa:* Linotec*Líder de Inovações de Conteúdo para Print***CAMILLA FUREGATO DA SILVA***Visual Law:* Cristiane D. Teixeira, Emanuel Silva e Camilla Sampaio*Equipe de Conteúdo Digital**Coordenação***MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO***Analistas:* Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araújo e Rodrigo Araújo*Gerente de Operações e Produção Gráfica***MAURICIO ALVES MONTE***Analistas de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno*Assistente 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. -- 8. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5614-827-4

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

21-55942

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 8ª EDIÇÃO	7

PRIMEIRA PARTE

PARTE GERAL DOS ESTUDOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLITICIDADE, JURIDICIDADE E ANÁLISE METODOLÓGICAMENTE RIGOROSA	17
1.1. Política e direito.....	17
1.2. Sistematização do estudo metodologicamente rigoroso da matéria relativa aos direitos fundamentais	23
2. ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALISMO	25
2.1. Requisitos para o surgimento dos direitos fundamentais	25
2.2. As declarações de direitos no final do século XVIII.....	26
2.3. Contribuição do constitucionalismo germânico no século XIX para o conceito de direitos fundamentais.....	31
2.4. Apositivação dos direitos sociais e a questão das “gerações” dos direitos fundamentais.....	36
2.5. Os direitos fundamentais no Brasil	40
2.5.1. Desenvolvimento histórico-constitucional	40
2.5.2. Crítica político-ideológica aos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e demanda teórica	42
2.6. Internacionalização dos direitos fundamentais.....	44
2.6.1. Relevância da internacionalização.....	44
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	47

3.	CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	59
3.1.	Terminologia	59
3.2.	Definição	61
3.3.	Particularidades da matéria	67
4.	CATEGORIAS E FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	69
4.1.	Direitos de <i>status negativus</i> ou pretensão de resistência à intervenção estatal	70
4.2.	Direitos de <i>status positivus</i> ou sociais ou a prestações.....	72
4.3.	Direitos de <i>status activus</i> ou políticos ou de participação	73
4.4.	Crítica e defesa da tripartição.....	74
4.5.	Direitos coletivos	77
4.6.	Garantias de organização	79
4.7.	Deveres fundamentais	81
4.8.	Garantias fundamentais.....	92
5.	TITULARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	93
5.1.	Titularidade dos direitos de <i>status negativus</i> do art. 5º CF	94
5.1.1.	Igualdade perante a lei	94
5.1.2.	Demais direitos enunciados no caput do art. 5º CF	94
5.1.3.	Direitos enunciados nos incisos do art. 5º CF.....	96
5.1.4.	Direitos dos estrangeiros não residentes no País e relevância da exclusão de sua titularidade plena	98
5.2.	Titularidade dos direitos sociais	108
5.3.	Titularidade dos direitos políticos	113
5.4.	Titularidade dos direitos coletivos	114
5.5.	Titularidade das garantias fundamentais	116
5.6.	As pessoas jurídicas como titulares dos direitos fundamentais	117
5.7.	Da titularidade da pessoa jurídica de direito público	120
6.	INÍCIO E FIM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	123
7.	EFEITOS VINCULANTES E EFEITO HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	129
7.1.	Aplicação imediata dos direitos fundamentais e a “reserva do possível” ...	129
7.2.	Destinatários ou sujeitos passivos das normas de direito fundamental	136
7.3.	Os particulares como destinatários das normas de direito fundamental (efeito horizontal)	138

7.3.1.	Modus direto e indireto do efeito horizontal	140
7.3.2.	A concepção da dogmática do efeito horizontal indireto pelo Tribunal Constitucional Federal alemão	143
7.3.3.	Efeito horizontal na ordem constitucional brasileira.....	147
8.	AS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	153
8.1.	Dimensão subjetiva	155
8.2.	Dimensão objetiva dos direitos fundamentais	155
8.3.	Deveres estatais de tutela?	158
8.3.1.	Teoria e fundamentação dogmática	158
8.3.2.	Configuração jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal alemão e dogmática brasileira.....	159
8.4.	O problema do parâmetro de aferição do cumprimento do dever estatal de tutela: dos limites de racionalidade da dogmática jurídica	165
9.	LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS COLISÕES.....	169
9.1.	Introdução.....	169
9.2.	Conceitos básicos instrumentais	172
9.2.1.	Área de regulamentação	174
9.2.2.	Área de proteção.....	177
9.2.3.	Exercício do direito	179
9.2.4.	Intervenção na área de proteção do direito	183
9.2.4.1.	Conceito e desenvolvimento de seu papel dogmático. A dupla reflexividade dos conflitos entre direitos fundamentais.....	183
9.2.4.2.	Intervenções permitidas (justificação constitucional da intervenção na área de proteção de direito fundamental).....	191
9.2.4.3.	Intervenções proibidas (violação de direito fundamental).....	194
9.3.	Limites dos direitos fundamentais: justificação constitucional de intervenções estatais.....	194
9.3.1.	Concretização (conformação ou configuração) mediante lei	194
9.3.2.	Reserva legal.....	197
9.3.3.	Direitos fundamentais sem reservas legais e direito constitucional de colisão.....	209

14 | TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

9.3.4. Limites constitucionais gerais e abstratos em casos excepcionais.....	211
9.3.5. Limites dos limites	213
9.4. Colisão e concorrência de direitos fundamentais.....	215
9.4.1. Colisão.....	216
9.4.2. Concorrência	218
10. O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE COMO MÉTODO PARA A JUSTIFICAÇÃO DE INTERVENÇÕES EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E PARA SOLUÇÃO DE SUAS COLISÕES	225
10.1. Natureza da proporcionalidade entre princípio, regra e critério.....	225
10.2. Determinações originais do conceito de proporcionalidade na dogmática alemã dos direitos fundamentais.....	228
10.3. Recepção do conceito de proporcionalidade em Portugal e no Brasil.....	232
10.4. Caráter decisório e fundamento constitucional do critério da proporcionalidade	238
10.5. Diferenciação em razão do autor da intervenção estatal.....	243
10.6. Elementos constitutivos ou subcritérios da proporcionalidade	245
10.6.1. Licitude do propósito perseguido.....	247
10.6.2. Licitude do meio utilizado.....	252
10.6.3. Adequação do meio utilizado.....	255
10.6.4. Necessidade do meio utilizado	264
10.7. Críticas à proporcionalidade com ênfase nos problemas de racionalidade do subcritério da proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	275
10.7.1. Crítica à ponderação de valores (teoria axiológica dos direitos fundamentais).....	277
10.7.2. Crítica à ponderação principiológica.....	279
10.7.3. Críticas políticas	282
10.7.4. Crítica holística.....	283
10.7.5. Conclusões.....	285
10.8. Necessidade de fundamentação e autocontenção das decisões judiciais sobre ponderação	287

SEGUNDA PARTE

DOGMÁTICA APLICADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. INSTRUMENTÁRIO E EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS

11. INTRODUÇÃO AO MÉTODO DE TRABALHO JURÍDICO APLICADO À TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	291
--	------------

12. ROTEIROS PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM FACE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	301
Exame de constitucionalidade de lei que restringe direitos <i>negativos (de resistência) e políticos</i>	302
Exame de constitucionalidade de medida administrativa ou judiciária que restringe direitos <i>negativos (de resistência) e políticos</i>	303
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)	304
Exame de constitucionalidade de omissões relativas a direitos prestacionais e sociais.....	306
13. EXEMPLO DE UMA MINUTA DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO CONSTITUCIONAL.....	307
13.1. Caso: “A polêmica camiseta”	307
13.2. Esboço de uma solução-modelo do caso “A polêmica camiseta”	308
I. Área de proteção do art. 5º, IV CF.....	309
II. Da intervenção estatal no direito fundamental de J.	311
III. Justificação constitucional da intervenção estatal no direito fundamental de J.	313
IV. Conclusão Geral.....	317
BIBLIOGRAFIA	319