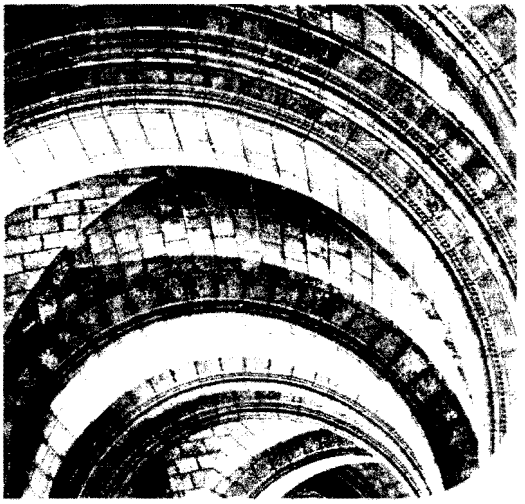
STJ00111312



ALEXANDRE
DE MORAES

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

TEORIA GERAL

Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil

DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

12ª edição
Revista, atualizada e ampliada

gen | atlas

STJ00111312

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

- Fechamento desta edição: *03.12.2020*

- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2021 *by*
Editora Atlas Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384
São Paulo – SP – 01203-904
www.grupogen.com.br

- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Atlas Ltda.

- Capa: Danilo Oliveira

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

M818d
12. ed.

Moraes, Alexandre de
Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência / Alexandre de Moraes. – 12 ed. – São Paulo: Atlas, 2021.
440 p.; 24 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-85-97-02679-5

1. Direito constitucional – Brasil. 2. Direitos fundamentais – Brasil. 3. Direitos humanos – Brasil. I. Título.

20-67497 CDU: 342.7(81)

Leandra Felix da Cruz Candido – Bibliotecária – CRB-7/6135

Respeite o direito autoral

STJ00111312

Sumário

PARTE I: TEORIA GERAL I

1 Direitos humanos fundamentais e constitucionalismo 1
2 Direitos humanos fundamentais – Finalidades 2
3 Interpretação das normas constitucionais – Aplicação aos direitos humanos fundamentais 3
4 Evolução histórica dos direitos humanos fundamentais 6
5 Evolução histórica dos direitos humanos fundamentais nas Constituições brasileiras 13
6 Direitos humanos fundamentais: jusnaturalismo, positivismo e teoria moralista 15
7 Direito internacional dos direitos humanos: conceito, finalidade e evolução histórica 16
8 Conceito e características dos direitos humanos fundamentais 20
9 Natureza jurídica das normas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais 22
10 Direitos fundamentais e garantias institucionais 23
11 Direitos fundamentais na Constituição de 1988 – Classificação 23
12 Relatividade dos direitos humanos fundamentais 27
13 Restrições excepcionais aos direitos fundamentais – Estado de defesa e Estado de sítio 28
14 Garantia e eficácia dos direitos humanos fundamentais e Poder Judiciário 37
15 O Poder Judiciário e a defesa dos direitos fundamentais – A interpretação constitucional e o ativismo judicial 38
16 Ministério Público e defesa dos direitos humanos fundamentais 41
17 Direitos humanos fundamentais da criança e do adolescente – Inimputabilidade penal (CF, art. 228) 42
18 Preâmbulo constitucional 44

STJ00111312

PARTE II: COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS AOS ARTS. 1º A 5º 47

TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS 47

ART. 1º 47

1.1 Fundamentos da República Federativa do Brasil – Princípio da dignidade humana 47

1.2 Dignidade humana e produção de provas em investigação de paternidade 58

1.3 Princípio da indissolubilidade do vínculo federativo 59

ART. 2º 60

2.1 Separação das funções estatais – Limitação do poder e garantia dos direitos fundamentais 61

2.2 Independência e harmonia dos poderes: funções estatais, imunidades e garantias em face do princípio da igualdade 62

2.3 Controles do Legislativo em relação ao Executivo 69

2.4 Controles do Legislativo em relação ao Judiciário 70

2.5 Controles do Executivo em relação ao Legislativo 71

2.6 Controles do Executivo em relação ao Judiciário 71

2.7 Controles do Judiciário em relação ao Legislativo 71

2.8 Controles do Judiciário em relação ao Executivo 72

ART. 3º 73

3.1 Objetivos fundamentais da República 74

3.2 Financiamento igualitário às candidaturas de pessoas negras como instrumento de efetividade da plena cidadania e combate à discriminação 75

ART. 4º 77

4.1 Autodeterminação, igualdade e não discriminação 77

4.2 Relações internacionais 78

4.3 Integração latino-americana (Mercosul) 78

4.4 Asilo político 79

TÍTULO II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 82

ART. 5º 82

5.1 Diferenciação entre direitos e garantias individuais 82

5.2 Destinatários da proteção 83

5.3 Direito à vida 88

5.3.1 Questão do aborto 92

5.3.2 Questão da eutanásia e do suicídio 95

5.4 Princípio da igualdade 95

5.4.1 Princípio da igualdade e limitação em razão da idade em concurso público 108

STJ00111312

5.5 Igualdade entre homens e mulheres 110
5.5.1 Critérios de admissão para concurso público 112
5.5.2 Critérios para admissão de emprego 113
5.5.3 Constitucionalidade da prerrogativa do foro em favor da mulher e sua aplicação tanto para a ação de separação judicial quanto para a de divórcio direto 113
5.6 Princípio da legalidade 115
5.7 Princípios da legalidade e da reserva legal 121
5.8 Princípio da legalidade e expedição de decretos e regulamentos (CF, art. 84, IV) 122
5.9 Tratamento constitucional da tortura (art. 5º, III e XLIII) 124
5.10 Definição legal dos crimes de tortura (Lei nº 9.455, de 7-4-1997) 130
5.11 Consequências penais e processuais da prática do crime de tortura 132
5.12 Liberdade de pensamento 132
5.13 Indenização por dano material, moral ou à imagem 138
5.14 Direito de resposta ou de réplica 141
5.15 Escusa de consciência 143
5.16 Liberdade religiosa e Estado laico ou leigo 144
5.17 Escusa de consciência e serviço militar obrigatório 148
5.18 Vedações constitucionais de natureza federativa 149
5.19 Limitações ao livre exercício do culto religioso 150
5.20 Religião e cultura 151
5.21 Assistência religiosa 152
5.22 Impossibilidade de censura prévia 154
5.23 Expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação 154
5.24 Intimidade e vida privada 157
5.25 Inviolabilidade à honra e imunidade do advogado 159
5.26 Inviolabilidade constitucional da privacidade dos dados bancários e fiscais 160
5.27 Inviolabilidade domiciliar 169
5.28 Questão do dia e da noite 175
5.29 Sigilo de correspondência e de comunicação 175
5.30 Possibilidade de interceptação telefônica 177
5.31 Lei nº 9.296, de 24-7-1996 – Interceptações telefônicas 181
5.31.1 Excepcionalidade na utilização dos dados obtidos mediante interceptação telefônica fora das hipóteses restritas de sua decretação: limitação subjetiva (descoberta de novos partícipes), limitações objetivas ("crime-achado" e investigações diversas) e prova emprestada 188
5.32 Constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96 (interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática) 193

STJ00111312

5.33 Gravação clandestina e direito à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) 195
5.34 Inadmissibilidade da gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro – Tese vencedora no STF 199
5.35 Admissibilidade da gravação clandestina de conversa telefônica por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro – Tese vencida no STF 202
5.36 Livre exercício de profissão 204
5.37 Liberdade de informação 206
5.38 Sigilo da fonte 207
5.39 Liberdade de locomoção 208
5.40 Regulamentação e restrições ao direito de locomoção 210
5.41 Direito constitucional de reunião 211
5.42 Desnecessidade de autorização da autoridade pública e interferência da polícia 213
5.43 Instrumento de tutela do direito de reunião 213
5.44 Direito de associação 214
5.45 Dissolução das associações 216
5.46 Representação dos associados 216
5.47 Direito de propriedade 218
5.48 Desapropriação 220
5.49 Desapropriação para fins de reforma agrária 222
5.50 Direito de requisição 224
5.51 Proteção à pequena propriedade rural 226
5.52 Direitos autorais 227
5.53 Proteção da imagem e da voz humanas 229
5.54 Atividades esportivas e direito de arena 230
5.55 Dos privilégios 230
5.56 Das marcas de indústria, de comércio e de serviço e das expressões ou sinais de propaganda 232
5.57 Direito de herança 234
5.58 Sucessão de bens de estrangeiros situados no país 235
5.59 Defesa do consumidor 236
5.60 Direito de certidão 238
5.61 Direito de petição 241
5.62 Apreciação de ameaça ou lesão a direito pelo Poder Judiciário 243
5.63 Inexistência da jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado 247
5.64 Acesso ao Judiciário e à justiça desportiva 248
5.65 Inexistência da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição 248
5.66 Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada 249

STJ00111312

5.67 Princípio do juiz natural 254
5.68 Juízos naturais constitucionais 257
5.69 Prefeitos municipais e princípio do juiz natural 260
5.70 Princípio do promotor natural 263
5.71 Tribunal do júri 265
5.71-A Constitucionalidade do recurso de apelação, previsto no art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos 271
5.72 Princípios da reserva legal e da anterioridade em matéria penal 274
5.73 Princípio da reserva legal e medidas provisórias 278
5.74 Irretroatividade da lei penal *in pejus* 281
5.75 Proteção aos direitos e liberdades fundamentais 284
5.76 Combate ao racismo 285
5.77 Crimes hediondos 289
5.78 Tráfico ilícito de entorpecentes, tortura e terrorismo 291
5.79 Lei dos crimes hediondos e indulto 292
5.80 Lei dos crimes hediondos e liberdade provisória 293
5.81 Constitucionalidade do cumprimento integral em regime fechado dos crimes hediondos e assemelhados 296
5.82 Proteção à ordem constitucional e ao Estado Democrático – Repressão à ação de grupos armados 297
5.83 Princípio da pessoalidade ou incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena 299
5.84 Princípio da individualização da pena 300
5.85 Espécies de penas inaplicáveis no Direito brasileiro 301
5.86 Pena de morte 301
5.87 Pena de caráter perpétuo 304
5.88 Extradição e pena de morte e prisão perpétua 304
5.89 Pena de trabalhos forçados 304
5.90 Pena de banimento 305
5.91 Penas cruéis 305
5.92 Imutabilidade da presente proibição 307
5.93 Direitos humanos fundamentais e execução da pena 307
5.94 Regras internacionais de proteção aos direitos dos reclusos – ONU 309
5.95 Direito ao aleitamento materno 311
5.96 Extradição 312
5.97 Hipóteses constitucionais para a extradição 313
5.98 Requisitos infraconstitucionais para a extradição 316
5.99 Procedimento e decisão 321
5.100 Prisão preventiva por extradição 324
5.101 Atuação do Judiciário na extradição 328

STJ00111312

5.102 Extradição, princípio da especialidade e pedido de extensão (Extradição Supletiva) ... 330
5.103 Necessidade de comutação da pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com prazo máximo ... 331
5.103.1 Extradição e entrega ("surrender") ... 333
5.104 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa ... 334
5.105 Inquérito policial e contraditório ... 339
5.106 Provas ilícitas ... 340
5.107 Convalidação de provas obtidas por meios ilícitos com a finalidade de defesa das liberdades públicas fundamentais (legítima defesa) ... 347
5.108 Provas derivadas das provas ilícitas ... 348
5.109 Princípio da presunção de inocência ... 351
5.109-A Execução da pena após decisão de 2ª instância ... 356
5.110 Princípio da presunção de inocência e princípio do *in dubio pro reo* ... 363
5.111 Identificação criminal ... 364
5.112 Ação penal privada subsidiária ... 366
5.113 Publicidade dos atos processuais ... 369
5.114 Hipóteses constitucionalmente definidas para privação de liberdade ... 370
5.115 Liberdade provisória com ou sem fiança ... 374
5.116 Prisões nos casos de transgressões militares ou crimes propriamente militares, definidos em lei ... 376
5.117 Enunciação dos direitos do preso – direito ao silêncio e à não autoincriminação ... 377
5.118 Comunicação da prisão à família, a seu advogado, à autoridade judicial competente e ao Ministério Público ... 384
5.119 Prisão civil por dívidas ... 386
5.120 Assistência jurídica integral e gratuita ... 392
5.121 Defensoria Pública ... 394
5.122 Ministério Público e art. 68 do CPP ... 395
5.123 Erro judiciário e excesso na prisão ... 396
5.124 Gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito ... 399
5.125 Princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual ... 400
5.125.1 Celeridade processual e informatização do processo judicial (Lei nº 11.419/2006) ... 402
5.126 Aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais ... 402
5.127 Rol exemplificativo do art. 5º da Constituição Federal ... 403
5.128 Direitos e garantias individuais previstos em atos e tratados internacionais e EC nº 45/04 (reforma do Judiciário) ... 405
5.129 Conflito entre as fontes dos direitos humanos fundamentais ... 412

BIBLIOGRAFIA ... **415**