

# Sumário

*Apresentação do Curso*, xvii

## PARTE I – ABRINDO AS PORTAS PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 1

### 1 A Teoria dos Direitos Fundamentais, 3

- 1.1 O nazismo e a banalidade do mal, 3
- 1.2 O Julgamento de Nuremberg, 6
- 1.3 O pós-positivismo e a teoria dos direitos fundamentais, 10

### 2 Conceito de Direitos Fundamentais, 16

- 2.1 O uso banalizado da expressão *direitos fundamentais*, 16
- 2.2 O conteúdo ético dos direitos fundamentais, 18
- 2.3 O conteúdo normativo dos direitos fundamentais, 19
- 2.4 Um conceito de direitos fundamentais, 20
- 2.5 Direitos fundamentais como direitos positivados, 21
- 2.6 Direitos fundamentais implícitos, 23
- 2.7 Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, 25
- 2.8 Delimitando o objeto de estudo, 27

### **3 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais, 29**

- 3.1 Direitos do homem: a matéria-prima dos direitos fundamentais, 29
- 3.2 Do Estado absoluto ao Estado de direito, 34
  - 3.2.1 O Estado democrático de direito, 36
- 3.3 As “gerações” dos direitos, 39
- 3.4 As revoluções liberais e a “primeira geração” dos direitos fundamentais, 42
  - 3.4.1 A igualdade “da boca pra fora”, 45
- 3.5 A Revolução Industrial e a “segunda geração” de direitos fundamentais, 47
- 3.6 A “terceira geração” de direitos, 52
- 3.7 As novas “gerações”, 53
  - 3.7.1 Ameaças aos direitos fundamentais, 55
- 3.8 Críticas à teoria das gerações dos direitos fundamentais, 56

## **PARTE II – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 63**

### **4 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Visão Geral, 65**

- 4.1 A Constituição Federal de 1988 e a teoria dos direitos fundamentais no Brasil, 65
- 4.2 Frustração constitucional *versus* vontade de Constituição, 70
- 4.3 O modelo político-econômico adotado pela Constituição de 1988, 72

### **5 Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, 78**

- 5.1 Respeito ao próximo, 78
- 5.2 Respeito à vida, 82
  - 5.2.1 Pena de morte, 83
  - 5.2.2 Aborto, 86
  - 5.2.3 Pesquisa com células-tronco, 90
- 5.3 Respeito à integridade física e moral do indivíduo, 93
- 5.4 Respeito à autonomia da vontade, 94
- 5.5 Liberdade, 97
  - 5.5.1 Liberdade de locomoção, 97
  - 5.5.2 Liberdade de crença e de religião, 98

- 5.5.3 Liberdade de profissão, 100
- 5.5.4 Liberdade de reunião e de associação, 103
- 5.5.5 Liberdade de expressão, 104
- 5.6 Direitos de personalidade, 115
  - 5.6.1 Intimidade, privacidade, honra e imagem, 115
  - 5.6.2 Inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações, 120
  - 5.6.3 Inviolabilidade do domicílio, 133
- 5.7 Segurança jurídica, 137
  - 5.7.1 Direito de propriedade, 137
  - 5.7.2 A propriedade intelectual, 142
  - 5.7.3 Proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, 143
- 6 As Garantias Processuais, 150**
  - 6.1 O acesso à justiça como direito fundamental, 150
  - 6.2 Dever de investigar com ética, 153
  - 6.3 Dever de processar com ética, 162
  - 6.4 Dever de punir com ética, 167
  - 6.5 Direitos fundamentais e impunidade, 171
- 7 Dos Direitos Sociais, 173**
  - 7.1 Os direitos econômicos, sociais e culturais, 173
  - 7.2 Os direitos trabalhistas, 176
- 8 Dos Direitos de Nacionalidade, 180**
  - 8.1 O problema da extradição de nacionais em face do Tratado de Roma, 183
- 9 Dos Direitos Políticos, 186**
- 10 A Cláusula de Abertura (art. 5º, § 2º, da CF/88): os direitos não enumerados, 190**
  - 10.1 Direitos fundamentais decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição Federal, 192
  - 10.2 Os direitos decorrentes dos tratados internacionais, 196
    - 10.2.1 A prisão civil do depositário infiel, 198

10.2.2 O artigo 5º, § 3º, da CF/88 e o novo posicionamento do STF, 200

10.2.3 A federalização dos graves ilícitos contra os direitos humanos, 205

## **11 O Problema da Titularidade dos Direitos Fundamentais, 209**

11.1 O ser humano como titular dos direitos fundamentais, 209

11.2 Os estrangeiros não residentes, 212

11.3 Direitos fundamentais com titularidade restrita, 215

11.4 As pessoas jurídicas como titulares de direitos fundamentais, 216

11.5 As pessoas jurídicas de direito público, 217

11.6 Titularidade dos direitos sociais, 219

11.7 Relações especiais de sujeição, 220

11.8 Os direitos dos animais, 222

## **PARTE III – CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 229**

### **12 De Conselhos Morais a Normas Constitucionais, 231**

### **13 A Supremacia dos Direitos Fundamentais, 234**

13.1 Direitos fundamentais e Constituição, 234

13.2 Direitos fundamentais e jurisdição constitucional, 236

13.2.1 A jurisdição constitucional no Brasil, 240

13.2.2 A inconstitucionalidade das normas contrárias aos direitos fundamentais, 246

13.2.3 A não-recepção das leis incompatíveis com os direitos fundamentais, 248

13.2.4 A reinterpretção das leis anteriores à Constituição em face dos direitos fundamentais, 252

13.3 Controle concentrado *versus* controle difuso, 255

### **14 Os Direitos Fundamentais como Cláusulas Pétreas, 260**

14.1 As cláusulas pétreas, 260

14.2 Interpretação da expressão *direitos e garantias individuais*, 262

14.3 Princípio da vedação de retrocesso (*efeito cliquet*), 267

14.4 Direitos fundamentais e emendas constitucionais, 269

- 14.5 Cláusulas pétreas e democracia, 273
- 14.6 Direitos fundamentais e mutação constitucional, 275

## **15 Direitos Fundamentais como Direitos Subjetivos, 281**

- 15.1 Dimensão subjetiva *versus* dimensão objetiva, 282
- 15.2 A força normativa dos direitos fundamentais, 282
- 15.3 Dever de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 284
- 15.4 Os direitos fundamentais como direitos exigíveis, 289
- 15.5 Aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, 293
- 15.6 A aplicação direta e os deveres de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 296
- 15.7 O dever de legislar e a liberdade de conformação do legislador, 300
- 15.8 Proteção judicial contra as omissões legislativas: ADin por omissão e mandado de injunção, 302
- 15.9 Efetivação judicial de direitos a prestações, 309
  - 15.9.1 A questão do “mínimo existencial”, 312
  - 15.9.2 Princípio da subsidiariedade, 315
  - 15.9.3 Reserva do possível, 317
  - 15.9.4 Direitos sociais e pobreza, 323

## **16 Direitos Fundamentais como “Sistema de Valores”, 327**

- 16.1 A dimensão objetiva e a filtragem constitucional, 328
- 16.2 A interpretação conforme os direitos fundamentais, 330
- 16.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: os direitos fundamentais nas relações privadas, 333
  - 16.3.1 Eficácia horizontal na jurisprudência (Brasil), 343
  - 16.3.2 Eficácia horizontal e direitos sociais, 345
  - 16.3.3 Ações constitucionais e os particulares, 348

## **PARTE IV – HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 351**

### **17 Hermenêutica dos Direitos Fundamentais, 353**

- 17.1 Uma questão de hermenêutica, 353
- 17.2 A hermenêutica tradicional, 354
- 17.3 A hermenêutica dos direitos fundamentais, 355

17.4 O dever de fundamentar, a reserva de consistência e o papel dos princípios de interpretação, 357

17.5 Princípios de interpretação constitucional, 362

## **18 Colisão de Direitos Fundamentais, 365**

18.1 A relatividade dos direitos fundamentais, 365

18.2 Princípio da proporcionalidade, 371

18.2.1 Adequação, 375

18.2.2 Necessidade (vedação de excesso), 378

18.2.3 Necessidade (vedação de insuficiência), 380

18.2.4 Proporcionalidade em sentido estrito (ponderação), 383

## **19 A Técnica da Ponderação, 386**

19.1 Considerações iniciais, 386

19.2 Harmonização ou concordância prática, 387

19.3 Sopesamento de valores, 394

19.4 Proteção ao núcleo essencial, 399

## **20 Princípio da Isonomia e Proporcionalidade, 404**

20.1 Deveres de respeito, proteção e promoção da igualdade, 409

20.2 A discriminação por opção sexual, 413

## **21 Proibição de Abuso de Direito Fundamental, 421**

21.1 Dever de proteção aos direitos fundamentais, 421

21.2 Proibição de abuso, 423

21.3 Vedação de censura e abuso da liberdade de expressão, 429

21.3.1 O Caso Ellwanger, 431

## **22 A Renúncia a Direitos Fundamentais, 438**

22.1 Penhora do bem de família do fiador, 442

22.2 Renúncia ao direito à vida: eutanásia, 444

## **PARTE V – CASOS PRÁTICOS, 449**

### **23 Estudos de Caso, 451**

23.1 Estudo de caso – abandono afetivo (existe um direito fundamental ao amor?), 452

- 23.2 Estudo de caso – função social da propriedade (evolução) – Favela do Pullman, 454
- 23.3 Estudo de caso – direito de propriedade (evolução) – MST, 455
- 23.4 Estudo de caso – cláusula pética – redução da maioria penal, 458
- 23.5 Estudo de caso – dever de proteção – caso Schleyer, 462
- 23.6 Estudo de caso – direito a prestações – doença rara (MSUD), 463
- 23.7 Estudo de caso – direito a prestações – escolhas trágicas (reserva do possível) – hemodiálise, 468
- 23.8 Estudo de caso – direitos fundamentais nas relações privadas – escola *versus* criança com síndrome de Down, 470
- 23.9 Estudo de caso – eficácia horizontal – punição disciplinar-corporal em escola particular, 473
- 23.10 Estudo de caso – eficácia horizontal – American Airlines e detector de mentiras, 474
- 23.11 Estudo de caso – princípio da proporcionalidade – Lei do Abate, 475
- 23.12 Estudo de caso – ponderação – transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, 477
- 23.13 Estudo de caso – ponderação – caso Baby Boy Doe vs. Mother Doe (direito à vida *versus* direito à liberdade de crença religiosa), 479
- 23.14 Estudo de caso: caso Gabriela (aborto de fetos anencefálicos), 480
- 23.15 Estudo de caso – igualdade (ação afirmativa) – cotas em universidades, 484
- 23.16 Estudo de caso – igualdade – adoção de criança por casal homossexual, 489
- 23.17 Estudo de caso – igualdade – mulheres nas forças armadas, 492
- 23.18 Estudo de caso – igualdade – casamento entre pessoas do mesmo sexo, 494
- 23.19 Estudo de caso – igualdade – cirurgia em transexuais, 495
- 23.20 Estudo de caso – igualdade – art. 235 do Código Penal Militar (pederastia), 499
- 23.21 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *E Por Que Não?*, da banda Bidê ou Balde, 500
- 23.22 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *Olha os Cabelos Dela* do Tiririca, 502

- 23.23 Estudo de caso – intimidade vs. informação – caso Cicarelli, 503
- 23.24 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita, 508
- 23.25 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita – liberdade de expressão – caso Garotinho, 511
- 23.26 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do lançamento de anão, 514
- 23.27 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do *peep-show*, 516
- 23.28 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Ramón Sampetro), 518
- 23.29 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Nancy Cruzan), 521
- 23.30 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do transplante de coração, 524

## PARTE VI – APROFUNDANDO O ESTUDO, 529

### 24 Aprofundando o Estudo, 531

### 25 O Cinema e os Direitos Fundamentais, 534

*Posfácio*, 537

*Sites Recomendados*, 541

*Referências Bibliográficas*, 545