

Sumário

Prefácio à 3ª edição, xvii

Apresentação do Curso, xxi

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, 22
- 2.6 Direitos fundamentais implícitos, 24
- 2.7 Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, 25
- 2.8 Delimitando o objeto de estudo, 28

3 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais, 30

- 3.1 Direitos do homem: a matéria-prima dos direitos fundamentais, 30
- 3.2 Do Estado absoluto ao Estado de direito, 35
 - 3.2.1 O Estado Democrático de Direito, 37
- 3.3 As “gerações” dos direitos, 40
- 3.4 As revoluções liberais e a “primeira geração” dos direitos fundamentais, 43
 - 3.4.1 A igualdade “da boca pra fora”, 47
- 3.5 A Revolução Industrial e a “segunda geração” de direitos fundamentais, 49
- 3.6 A “terceira geração” de direitos, 54
- 3.7 As novas “gerações”, 56
 - 3.7.1 Ameaças aos direitos fundamentais, 58
- 3.8 Críticas à teoria das gerações dos direitos fundamentais, 59

PARTE II – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 65

4 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Visão Geral, 67

- 4.1 A Constituição Federal de 1988 e a teoria dos direitos fundamentais no Brasil, 67
- 4.2 Frustração constitucional *versus* vontade de Constituição, 72
- 4.3 O modelo político-econômico adotado pela Constituição de 1988, 74

5 Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, 80

- 5.1 Respeito ao próximo, 80
 - 5.1.1 Direito à diferença, 86
 - 5.1.2 Discriminação e os direitos dos homossexuais, 87
 - 5.1.3 Combate ao racismo, 89
 - 5.1.4 As ações afirmativas, 90
- 5.2 Respeito à vida, 92
 - 5.2.1 Pena de morte, 92
 - 5.2.2 Aborto, 97
 - 5.2.3 Pesquisa com células-tronco, 100
 - 5.2.4 Eutanásia, 103

- 5.3 Respeito à integridade física e moral do indivíduo, 105
- 5.4 Respeito à autonomia da vontade, 106
- 5.5 Liberdade, 109
 - 5.5.1 Liberdade de locomoção, 110
 - 5.5.2 Liberdade de crença e de religião, 113
 - 5.5.3 Liberdade de profissão e econômica, 119
 - 5.5.4 Liberdade de reunião e de associação, 122
 - 5.5.5 Liberdade de expressão, 128
- 5.6 Direitos de personalidade, 138
 - 5.6.1 Intimidade, privacidade, honra e imagem, 138
 - 5.6.2 Inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações, 143
 - 5.6.3 Inviolabilidade do domicílio, 157
 - 5.6.4 Algumas notas sobre a Operação Furacão (*Hurricane*), 161
- 5.7 Segurança jurídica, 162
 - 5.7.1 Direito de propriedade, 162
 - 5.7.2 A propriedade intelectual, 167
 - 5.7.3 Proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, 168
- 6 As Garantias Processuais, 176**
 - 6.1 O acesso à justiça como direito fundamental, 176
 - 6.2 Dever de investigar com ética, 179
 - 6.3 Dever de processar com ética, 190
 - 6.4 Dever de punir com ética, 195
 - 6.5 Direitos fundamentais e impunidade, 200
- 7 Dos Direitos Sociais, 202**
 - 7.1 Os direitos econômicos, sociais e culturais, 202
 - 7.2 Os direitos trabalhistas, 205
- 8 Dos Direitos de Nacionalidade, 209**
 - 8.1 O problema da extradição de nacionais em face do tratado de Roma, 214
- 9 Dos Direitos Políticos, 217**

- 10 A Cláusula de Abertura (art. 5º, § 2º, da CF/88): os direitos não enumerados, 221**
 - 10.1 Direitos fundamentais decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição Federal, 222
 - 10.2 Os direitos decorrentes dos tratados internacionais, 226
 - 10.2.1 A prisão civil do depositário infiel, 229
 - 10.2.2 O artigo 5º, § 3º, da CF/88 e o novo posicionamento do STF, 231
 - 10.2.3 A federalização dos graves ilícitos contra os direitos humanos, 236
 - 10.3 A jurisdição global/universal dos direitos (proteção multinível), 240
- 11 O Problema da Titularidade dos Direitos Fundamentais, 245**
 - 11.1 O ser humano como titular dos direitos fundamentais, 245
 - 11.2 Os estrangeiros não residentes, 248
 - 11.3 Direitos fundamentais com titularidade restrita, 251
 - 11.4 As pessoas jurídicas como titulares de direitos fundamentais, 252
 - 11.5 As pessoas jurídicas de direito público, 253
 - 11.6 Titularidade dos direitos sociais, 255
 - 11.7 Relações especiais de sujeição, 256
 - 11.8 Os direitos dos animais, 258

PARTE III – CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 265

- 12 De Conselhos Morais a Normas Constitucionais, 267**
- 13 A Supremacia dos Direitos Fundamentais, 270**
 - 13.1 Direitos fundamentais e Constituição, 270
 - 13.2 Direitos fundamentais e jurisdição constitucional, 272
 - 13.2.1 A jurisdição constitucional no Brasil, 276
 - 13.2.2 A inconstitucionalidade das normas contrárias aos direitos fundamentais, 282
 - 13.2.3 A não recepção das leis incompatíveis com os direitos fundamentais, 284
 - 13.2.4 A reinterpretação das leis anteriores à Constituição em face dos direitos fundamentais, 288
 - 13.3 Controle concentrado *versus* controle difuso, 291

14 Os Direitos Fundamentais como Cláusulas Pétreas, 296

- 14.1 As cláusulas pétreas, 296
- 14.2 Interpretação da expressão *direitos e garantias individuais*, 298
- 14.3 Princípio da vedação de retrocesso (efeito *cliquet*), 303
- 14.4 Direitos fundamentais e emendas constitucionais, 305
- 14.5 Cláusulas pétreas e democracia, 309
- 14.6 Direitos fundamentais e mutação constitucional, 311

15 Direitos Fundamentais como Direitos Subjetivos, 317

- 15.1 Dimensão subjetiva *versus* dimensão objetiva, 318
- 15.2 A força normativa dos direitos fundamentais, 318
- 15.3 Dever de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 320
- 15.4 Os direitos fundamentais como direitos exigíveis, 325
- 15.5 Aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, 329
- 15.6 A aplicação direta e os deveres de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 332
- 15.7 O dever de legislar e a liberdade de conformação do legislador, 336
- 15.8 Proteção judicial contra as omissões legislativas: ADIN por omissão e mandado de injunção, 338
- 15.9 Efetivação judicial de direitos a prestações, 345
 - 15.9.1 A questão do “mínimo existencial”, 348
 - 15.9.2 Princípio da subsidiariedade, 351
 - 15.9.3 Reserva do possível, 353
 - 15.9.4 Direitos sociais e pobreza, 359

16 Direitos Fundamentais como “Sistema de Valores”, 363

- 16.1 A dimensão objetiva e a filtragem constitucional, 364
- 16.2 A interpretação conforme os direitos fundamentais, 366
- 16.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: os direitos fundamentais nas relações privadas, 369
 - 16.3.1 Eficácia horizontal na jurisprudência (Brasil), 379
 - 16.3.2 Eficácia horizontal e direitos sociais, 381
 - 16.3.3 Ações constitucionais e os particulares, 384

PARTE IV – HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 387

17 Hermenêutica dos Direitos Fundamentais, 389

- 17.1 Uma questão de hermenêutica, 389
- 17.2 A hermenêutica tradicional, 390
- 17.3 A hermenêutica dos direitos fundamentais, 391
- 17.4 O dever de fundamentar, a reserva de consistência e o papel dos princípios de interpretação, 393
- 17.5 Princípios de interpretação constitucional, 398

18 Colisão de Direitos Fundamentais, 401

- 18.1 A relatividade dos direitos fundamentais, 401
- 18.2 Princípio da proporcionalidade, 407
 - 18.2.1 Adequação, 411
 - 18.2.2 Necessidade (vedação de excesso), 414
 - 18.2.3 Necessidade (vedação de insuficiência), 416
 - 18.2.4 Proporcionalidade em sentido estrito (ponderação), 419

19 A Técnica da Ponderação, 422

- 19.1 Considerações iniciais, 422
- 19.2 Harmonização ou concordância prática, 423
- 19.3 Sopesamento de valores, 430
- 19.4 Proteção ao núcleo essencial, 435

20 Princípio da Isonomia e Proporcionalidade, 440

- 20.1 Deveres de respeito, proteção e promoção da igualdade, 445
- 20.2 A discriminação por opção sexual, 449

21 Proibição de Abuso de Direito Fundamental, 457

- 21.1 Dever de proteção aos direitos fundamentais, 457
- 21.2 Proibição de abuso, 459
- 21.3 Vedação de censura e abuso da liberdade de expressão, 465
 - 21.3.1 O Caso Ellwanger, 467

22 A Renúncia a Direitos Fundamentais, 474

- 22.1 Penhora do bem de família do fiador, 478
- 22.2 Renúncia ao direito à vida: eutanásia, 480

PARTE V – CASOS PRÁTICOS, 485**23 Estudos de Caso, 487**

- 23.1 Estudo de caso – abandono afetivo (existe um direito fundamental ao amor?), 488
- 23.2 Estudo de caso – função social da propriedade (evolução) – Favela do Pullman, 490
- 23.3 Estudo de caso – liberdade profissional – “trottoir”, 491
- 23.4 Estudo de caso – cláusula pética – redução da maioria penal, 499
- 23.5 Estudo de caso – dever de proteção – caso Schleyer, 503
- 23.6 Estudo de caso – direito a prestações – doença rara (MSUD), 504
- 23.7 Estudo de caso – direito a prestações – escolhas trágicas (reserva do possível) – hemodiálise, 509
- 23.8 Estudo de caso – direitos fundamentais nas relações privadas – escola *versus* criança com síndrome de Down, 511
- 23.9 Estudo de caso – eficácia horizontal – punição disciplinar-corporal em escola particular, 514
- 23.10 Estudo de caso – eficácia horizontal – American Airlines e detector de mentiras, 515
- 23.11 Estudo de caso – princípio da proporcionalidade – Lei do Abate, 516
- 23.12 Estudo de caso – ponderação – transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, 518
- 23.13 Estudo de caso – ponderação – caso Baby Boy Doe *vs.* Mother Doe (direito à vida *versus* direito à liberdade de crença religiosa), 520
- 23.14 Estudo de caso: caso gabriela (aborto de fetos anencefálicos), 521
- 23.15 Estudo de caso – igualdade (ação afirmativa) – cotas em universidades, 525
- 23.16 Estudo de caso – igualdade – adoção de criança por casal homossexual, 530
- 23.17 Estudo de caso – igualdade – mulheres nas forças armadas, 533
- 23.18 Estudo de caso – igualdade – casamento entre pessoas do mesmo sexo, 535
- 23.19 Estudo de caso – igualdade – cirurgia em transexuais, 536
- 23.20 Estudo de caso – igualdade – art. 235 do Código Penal Militar (pederastia), 540

- 23.21 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *E Por Que Não?*, da banda Bidê ou Balde, 541
- 23.22 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *Olha os Cabelos Dela*, do Tiririca, 543
- 23.23 Estudo de caso – intimidade vs. informação – caso Cicarelli, 544
- 23.24 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita, 549
- 23.25 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita – liberdade de expressão – caso Garotinho, 552
- 23.26 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do lançamento de anão, 555
- 23.27 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do *peep-show*, 557
- 23.28 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Ramón Sampederro), 559
- 23.29 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Nancy Cruzan), 562
- 23.30 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do transplante de coração, 565

PARTE VI – APROFUNDANDO O ESTUDO, 569

24 Aprofundando o Estudo, 571

25 O Cinema e os Direitos Fundamentais, 574

Posfácio, 577

Sites Recomendados, 581

Referências Bibliográficas, 585