



Sumário

Prefácio à 4ª edição, xvii

Apresentação do curso, xix

Parte I – ABRINDO AS PORTAS PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, I

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, 9

2 Conceito de Direitos Fundamentais, 14

- 2.1 O uso banalizado da expressão *direitos fundamentais*, 14
- 2.2 O conteúdo ético dos direitos fundamentais, 15
- 2.3 O conteúdo normativo dos direitos fundamentais, 17
- 2.4 Um conceito de direitos fundamentais, 17
- 2.5 Direitos fundamentais como direitos positivados, 19
- 2.6 Direitos fundamentais implícitos, 21
- 2.7 Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, 23
- 2.8 Delimitando o objeto de estudo, 25

3 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais, 27

- 3.1 Direitos do homem: a matéria-prima dos direitos fundamentais, 27
- 3.2 Do Estado absoluto ao Estado de direito, 31
 - 3.2.1 O Estado Democrático de Direito, 34
- 3.3 As “gerações” dos direitos, 36
- 3.4 As revoluções liberais e a “primeira geração” dos direitos fundamentais, 38
 - 3.4.1 A igualdade “da boca pra fora”, 42

- 3.5 A Revolução Industrial e a “segunda geração” de direitos fundamentais, 44
- 3.6 A “terceira geração” de direitos, 48
- 3.7 As novas “gerações”, 50
 - 3.7.1 Ameaças aos direitos fundamentais, 52
- 3.8 Críticas à teoria das gerações dos direitos fundamentais, 53

Parte II – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 59

4 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Visão Geral, 61

- 4.1 A Constituição Federal de 1988 e a teoria dos direitos fundamentais no Brasil, 61
- 4.2 Frustração constitucional *versus* vontade de Constituição, 65
- 4.3 O modelo político-econômico adotado pela Constituição de 1988, 68

5 Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, 73

- 5.1 Respeito ao próximo, 73
 - 5.1.1 Direito à diferença, 78
 - 5.1.2 Discriminação e os direitos dos homossexuais, 78
 - 5.1.3 Combate ao racismo, 81
 - 5.1.4 As ações afirmativas, 82
- 5.2 Respeito à vida, 85
 - 5.2.1 Pena de morte, 86
 - 5.2.2 Aborto, 90
 - 5.2.3 Pesquisa com células-tronco, 94
 - 5.2.4 Eutanásia, 97
- 5.3 Respeito à integridade física e moral do indivíduo, 100
- 5.4 Respeito à autonomia da vontade, 101
- 5.5 Liberdade, 103
 - 5.5.1 Liberdade de locomoção, 104
 - 5.5.2 Liberdade de crença e de religião, 107
 - 5.5.3 Liberdade de profissão e econômica, 112
 - 5.5.4 Liberdade de reunião e de associação, 115
 - 5.5.5 Liberdade de expressão, 120
- 5.6 Direitos de personalidade, 130
 - 5.6.1 Intimidade, privacidade, honra e imagem, 130
 - 5.6.2 Inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações, 134
 - 5.6.3 Inviolabilidade do domicílio, 146
 - 5.6.4 Algumas notas sobre a Operação Furacão (*Hurricane*), 150

- 5.7 Segurança jurídica, 152
 - 5.7.1 Direito de propriedade, 152
 - 5.7.2 A propriedade intelectual, 156
 - 5.7.3 Proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, 157
- 6 As Garantias Processuais, 164**
 - 6.1 O acesso à justiça como direito fundamental, 164
 - 6.2 Dever de investigar com ética, 166
 - 6.3 Dever de processar com ética, 177
 - 6.4 Dever de punir com ética, 182
 - 6.5 Direitos fundamentais e impunidade, 185
- 7 Dos Direitos Sociais, 187**
 - 7.1 Os Direitos econômicos, sociais e culturais, 187
 - 7.2 Os direitos trabalhistas, 189
- 8 Dos Direitos de Nacionalidade, 193**
 - 8.1 O problema da extradição de nacionais em face do Tratado de Roma, 197
- 9 Dos Direitos Políticos, 200**
- 10 A Cláusula de Abertura (art. 5º, § 2º, da CF/88): os Direitos Não Enumerados, 204**
 - 10.1 Direitos fundamentais decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição Federal, 205
 - 10.2 Os direitos decorrentes dos tratados internacionais, 209
 - 10.2.1 A prisão civil do depositário infiel, 211
 - 10.2.2 O artigo 5º, § 3º, da CF/88 e o novo posicionamento do STF, 212
 - 10.2.3 A federalização dos graves ilícitos contra os direitos humanos, 217
 - 10.3 A jurisdição global/universal dos direitos (proteção multinível), 221
- 11 O Problema da Titularidade dos Direitos Fundamentais, 225**
 - 11.1 O ser humano como titular dos direitos fundamentais, 225
 - 11.2 Os estrangeiros não residentes, 227
 - 11.3 Direitos fundamentais com titularidade restrita, 230
 - 11.4 As pessoas jurídicas como titulares de direitos fundamentais, 231
 - 11.5 As pessoas jurídicas de direito público, 232
 - 11.6 Titularidade dos direitos sociais, 233

11.7 Relações especiais de sujeição, 234

11.8 Os direitos dos animais, 236

Parte III – CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 243

12 De Conselhos Morais a Normas Constitucionais, 245

13 A Supremacia dos Direitos Fundamentais, 247

13.1 Direitos fundamentais e Constituição, 247

13.2 Direitos fundamentais e jurisdição constitucional, 249

13.2.1 A jurisdição constitucional no Brasil, 252

13.2.2 A inconstitucionalidade das normas contrárias aos direitos fundamentais, 257

13.2.3 A não recepção das leis incompatíveis com os direitos fundamentais, 259

13.2.4 A reinterpretação das leis anteriores à Constituição em face dos direitos fundamentais, 262

13.3 Controle concentrado *versus* controle difuso, 265

14 Os Direitos Fundamentais como Cláusulas Pétreas, 269

14.1 As cláusulas pétreas, 269

14.2 Interpretação da expressão *direitos e garantias individuais*, 271

14.3 Princípio da vedação de retrocesso (efeito *cliquet*), 275

14.4 Direitos fundamentais e emendas constitucionais, 277

14.5 Cláusulas pétreas e democracia, 280

14.6 Direitos fundamentais e mutação constitucional, 282

15 Direitos Fundamentais como Direitos Subjetivos, 287

15.1 Dimensão subjetiva *versus* dimensão objetiva, 287

15.2 A força normativa dos direitos fundamentais, 288

15.3 Dever de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 289

15.4 Os direitos fundamentais como direitos exigíveis, 294

15.5 Aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, 297

15.6 A aplicação direta e os deveres de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais, 300

15.7 O dever de legislar e a liberdade de conformação do legislador, 304

15.8 Proteção judicial contra as omissões legislativas: ADIN por omissão e mandado de injunção, 305

15.9 Efetivação judicial de direitos a prestações, 311

15.9.1 A questão do “mínimo existencial”, 313

- 15.9.2 Princípio da subsidiariedade, 316
- 15.9.3 Reserva do possível, 318
- 15.9.4 Direitos sociais e pobreza, 322
- 15.9.5 Algumas questões já decididas pelo STF acerca do direito à saúde, 325

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, 329
- 16.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: os direitos fundamentais nas relações privadas, 332
 - 16.3.1 Eficácia horizontal na jurisprudência (Brasil), 340
 - 16.3.2 Eficácia horizontal e direitos sociais, 342
 - 16.3.3 Ações constitucionais e os particulares, 345

Parte IV – HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 347

17 Hermenêutica dos Direitos Fundamentais, 349

- 17.1 Uma questão de hermenêutica, 349
- 17.2 A Hermenêutica tradicional, 350
- 17.3 A hermenêutica dos direitos fundamentais, 351
- 17.4 O dever de fundamentar, a reserva de consistência e o papel dos princípios de interpretação, 352
- 17.5 Princípios de interpretação constitucional, 357

18 Colisão de Direitos Fundamentais, 360

- 18.1 A relatividade dos direitos fundamentais, 360
- 18.2 Princípio da proporcionalidade, 365
 - 18.2.1 Adequação, 369
 - 18.2.2 Necessidade (vedação de excesso), 371
 - 18.2.3 Necessidade (vedação de insuficiência), 373
 - 18.2.4 Proporcionalidade em sentido estrito (ponderação), 375

19 A Técnica da Ponderação, 378

- 19.1 Considerações iniciais, 378
- 19.2 Harmonização ou concordância prática, 379
- 19.3 Sopesamento de valores, 384
- 19.4 Proteção ao núcleo essencial, 389

20 Princípio da Isonomia e Proporcionalidade, 394

- 20.1 Deveres de respeito, proteção e promoção da igualdade, 398

20.2 A discriminação por orientação sexual, 402

21 Proibição de Abuso de Direito Fundamental, 409

21.1 Dever de proteção aos direitos fundamentais, 409

21.2 Proibição de abuso, 410

21.3 Vedação de censura e abuso da liberdade de expressão, 416

21.3.1 O caso Ellwanger, 417

22 A Renúncia a Direitos Fundamentais, 423

22.1 Penhora do bem de família do fiador, 426

22.2 Renúncia ao direito à vida: eutanásia, 428

Parte V – CASOS PRÁTICOS, 433

23 Estudos de Caso, 435

23.1 Estudo de caso – abandono afetivo (existe um direito fundamental ao amor?), 435

23.2 Estudo de caso – função social da propriedade (evolução) – Favela do Pullman, 437

23.3 Estudo de caso – liberdade profissional – “trottoir”, 438

23.4 Estudo de caso – cláusula pétrea – redução da maioria penal, 445

23.5 Estudo de caso – dever de proteção – caso Schleyer, 449

23.6 Estudo de caso – direito a prestações – doença rara (MSUD), 450

23.7 Estudo de caso – direito a prestações – escolhas trágicas (reserva do possível) – hemodiálise, 453

23.8 Estudo de caso – direitos fundamentais nas relações privadas – escola *versus* criança com síndrome de Down, 455

23.9 Estudo de caso – eficácia horizontal – punição disciplinar-corporal em escola particular, 457

23.10 Estudo de caso – eficácia horizontal – American Airlines e detector de mentiras, 458

23.11 Estudo de caso – princípio da proporcionalidade – Lei do Abate, 460

23.12 Estudo de caso – ponderação – transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, 461

23.13 Estudo de caso – ponderação – caso Baby Boy Doe *vs.* Mother Doe (direito à vida *versus* direito à liberdade de crença religiosa), 463

23.14 Estudo de caso – caso Gabriela (aborto de fetos anencefálicos), 464

23.15 Estudo de caso – igualdade (ação afirmativa) – cotas em universidades, 467

23.16 Estudo de caso – igualdade – adoção de criança por casal homossexual, 471

23.17 Estudo de caso – igualdade – mulheres nas forças armadas, 474

23.18 Estudo de caso – igualdade – casamento entre pessoas do mesmo sexo, 475

- 23.19 Estudo de caso – igualdade – cirurgia em transexuais, 476
- 23.20 Estudo de caso – igualdade – art. 235 do Código Penal Militar (pederastia), 479
- 23.21 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *E Por Que Não?*, da banda Bidê ou Balde, 480
- 23.22 Estudo de caso – liberdade de expressão – música *Olha os Cabelos Dela*, do Tiririca, 481
- 23.23 Estudo de caso – intimidade *vs.* informação – caso Cicarelli, 483
- 23.24 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita, 487
- 23.25 Estudo de caso – ponderação – prova ilícita – liberdade de expressão – caso Garotinho, 490
- 23.26 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do lançamento de anão, 492
- 23.27 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do *peep-show*, 493
- 23.28 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Ramón Sampredo), 495
- 23.29 Estudo de Caso – renúncia a direitos fundamentais – eutanásia (Nancy Cruzan), 498
- 23.30 Estudo de caso – renúncia a direitos fundamentais – caso do transplante de coração, 500
- 23.31 Estudo de caso – guerrilha do Araguaia e terror do Estado, 503

Parte VI – APROFUNDANDO O ESTUDO, 515

24 Aprofundando o Estudo, 517

25 O Cinema e os Direitos Fundamentais, 519

Posfácio, 521

Sites recomendados, 525

Referências bibliográficas, 527