



**ALEXANDRE
DE MORAES**

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

TEORIA GERAL

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

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

12^a
edição
Revista,
atualizada
e ampliada



atlas

- 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

Sumário

PARTE I: TEORIA GERAL	1
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

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

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

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

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 <i>in pejus</i>	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 – Representação 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

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 <i>in dubio pro reo</i>	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