

Volume

2

GEORGE SALOMÃO LEITE

Coordenador

CURSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em Homenagem ao Ministro
LUÍS ROBERTO BARROSO

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**



CURSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: EM HOMENAGEM AO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

GEORGE SALOMÃO LEITF
Coordenador

Diagramação eletrônica. Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação: DEK Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 01.036.332/0001-99

© desta edição [2022]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO
Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Os autores gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacr@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso *eComm*

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [04-2022]

Profissional

Fechamento desta edição [24.02.2022]



ISBN 978-65-5991-230-8



SUMÁRIO

SOBRE O COORDENADOR	5
SOBRE OS AUTORES	7
PREFÁCIO	13
APRESENTAÇÃO	17
CAPÍTULO I – TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	31
GEORGE SALOMÃO LEITE	
1. Evolução histórica.....	31
2. <i>Gerações ou Dimensões</i> dos Direitos Fundamentais?	42
3. Direitos fundamentais e Direitos humanos: aproximações	46
4. Características dos Direitos Fundamentais.....	48
5. Titularidade dos Direitos Fundamentais	50
5.1. Titularidade das pessoas físicas.....	51
5.2. Titularidade das pessoas jurídicas.....	51
5.3. Titularidade dos direitos individuais	54
5.3.1. Titularidade dos direitos políticos	55
5.4. Titularidade dos direitos sociais	56
5.5. Titularidade dos direitos econômicos	58
5.6. Titularidade dos direitos culturais	60
5.6.1. Os Conceitos de Cultura e Direito à Cultura.....	60
5.6.2. Cultura e cidadania	61
6. Limites dos direitos fundamentais.....	62
7. Colisão de direitos fundamentais	67
8. Eficácia dos direitos fundamentais	68
CAPÍTULO II – O PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	71
AGASSIZ ALMEIDA FILHO	
Introdução	71

1.	Concretização dos direitos fundamentais: aproximação conceitual	71
1.1.	Concretização das normas constitucionais	72
1.2.	Concretização dos direitos fundamentais: regras e princípios	74
a)	Concretização iusfundamental: regras	75
b)	Concretização iusfundamental: princípios	76
2.	Concretização e efetividade dos direitos fundamentais	77
a)	A retroalimentação entre realidade vivida e concretização normativa	77
b)	O déficit de historicidade dos direitos fundamentais	78
3.	Concretização dos direitos fundamentais e soberania popular	79
4.	A concretização dos direitos fundamentais como meio de assegurar a integração política	80
5.	Concretização dos direitos fundamentais e realização da pessoa humana ...	81
CAPÍTULO III – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA MULTINÍVEL		83
FLÁVIA PIOVESAN		
1.	Introdução	83
2.	Proteção dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988	83
3.	Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988	86
4.	A emergência de um novo paradigma jurídico	95
5.	Conclusão	98
CAPÍTULO IV – A LIBERDADE COMO VETOR NORMATIVO DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO		99
FLÁVIO PANSIERI		
1.	Introdução	99
2.	A ascensão do constitucionalismo democrático	100
3.	A condição de agente: fulcro do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen	102
4.	O regime democrático e a ampliação das liberdades	107
5.	Considerações finais	111
CAPÍTULO V – O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE		113
MARIA GARCIA		
	Introdução	113
1.	O direito fundamental à igualdade	116

2. A aventura de igualdade (1789).....	120
3. O direito à igualdade nas Constituições brasileiras.....	121
4. Da transição do Estado Liberal para o Estado Social de Direito.....	126
5. O direito à igualdade na Constituição de 1988	129

CAPÍTULO VI – SOLIDARIEDADE: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

MARCO AURÉLIO MELLO

1. Introdução.....	135
2. Desafios à dogmática jurídica	135
3. A consagração dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	137
4. O direito-dever fundamental de solidariedade.....	139
5. Conclusão	142

CAPÍTULO VII – O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO.....

MANOEL MESSIAS PEIXINHO e CAROLINA ALTOÉ VELASCO

Introdução	143
------------------	-----

1. Direito de propriedade	143
1.1. Conceito	143
1.2. Função social da propriedade	147
1.2.1. Função social da propriedade urbana	149
1.2.2. Função social da propriedade rural	151
1.3. Das restrições ao direito de propriedade	153
1.3.1. Servidão.....	154
1.3.2. Requisição administrativa	155
1.3.3. Ocupação temporária	159
1.3.4. Limitação administrativa.....	161
1.3.5. Tombamento	162
1.3.6. Desapropriação.....	165
1.3.7. Garantias do titular do direito de propriedade	170
Considerações finais	171

CAPÍTULO VIII – LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E SIGILO DE DADOS E CORRESPONDÊNCIA.....

LUIZ EDSON FACHIN e ROBERTO DALLLEDONE MACHADO FILHO

Introdução	175
1. Sigilo de correspondência e proteção de dados na experiência constitucional brasileira	176

2. As iniciativas legislativas após a Constituição de 1988	178
3. A contribuição do Supremo Tribunal Federal para a construção dogmática do conceito de privacidade	180
Conclusões	185

CAPÍTULO IX – LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO 187

EDILSON FARIAS

1. Proteção constitucional da liberdade de expressão	187
1.1. Liberdade genérica de expressão do pensamento.....	187
1.2. Liberdade de expressão de consciência e de crença religiosa.....	189
1.3. Liberdade de expressão filosófica e política	190
1.4. Liberdade de expressão artística e científica	191
2. Proteção constitucional da liberdade de comunicação	192
2.1. Direito fundamental de informar	194
2.2. Direito fundamental de acesso à informação	194
2.3. Direito fundamental de ser informado.....	196
2.3.1. Direito a receber informações dos órgãos públicos, direito ao <i>open files</i> e princípio da administração aberta.....	198
2.3.2. Direito a receber informações dos meios de comunicação de massa	201
2.3.3. Direito a receber informação publicitária adequada.....	202
3. Liberdade de comunicação e direitos fundamentais concorrentes.....	204
4. Princípios constitucionais da liberdade de expressão e comunicação.....	204
4.1. Princípio da vedação do anonimato	205
4.2. Princípio da proscrição de censura e licença.....	206

CAPÍTULO X – CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA REGULAÇÃO DO DISCURSO DO ÓDIO NA INTERNET À LUZ DO EXEMPLO DO ASSIM CHAMADO GERMAN NETWORK ENFORCEMENT ACT (NETZWERKDURCHSETZUNGSGESETZ) 209

INGO WOLFGANG SARLET

1. Introdução, delimitação do tema e do problema.....	209
2. Notas sobre o (sempre atual!) problema das tensões/conflitos entre a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais.....	213
3. O caso do German Network Enforcement Act – GNEA (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)	219
4. Considerações finais.....	226

CAPÍTULO XI – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E PROCESSO CONSTITUCIONAL: O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DO PLURALISMO E DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.....	231
EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA	
1. Introdução.....	231
2. Neoconstitucionalismo e processo constitucional.....	232
3. Jurisdição constitucional e ativismo na proteção dos direitos fundamentais.....	236
4. Processo constitucional e direitos fundamentais	240
5. Processo constitucional e liberdade de informação	244
6. Conclusão	251
CAPÍTULO XII – DIREITO À LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O PARADIGMA DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA	253
JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI	
1. Introdução.....	253
2. Direito à liberdade	254
2.1. O direito à liberdade na Constituição Federal.....	257
2.2. Restrições à liberdade individual	263
3. Direito fundamental à liberdade das pessoas com deficiência.....	265
3.1. A liberdade educacional das pessoas com deficiência e a educação inclusiva	270
4. Conclusão	277
CAPÍTULO XIII – LIBERDADE: A COMPLEXA QUESTÃO RELIGIOSA	279
JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES e FLAVIA ALVIM DE CARVALHO	
Introdução	279
1. Pluralismo religioso e liberdade de culto enquanto conquistas na América Latina	282
2. O ensino religioso nas escolas brasileiras, o Estado laico e a interpretação pluralista e procedimental da Constituição	285
Considerações finais	288
CAPÍTULO XIV – LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	291
VANIA SICILIANO AIETA e MARCELO WEICK POGLIESE	
1. Introdução.....	291

2.	Regulamentação das profissões e os grupos de pressão	294
3.	A judicialização dos conflitos sobre os contornos da liberdade profissional e a posição das Cortes Superiores	295
3.1.	Supremo Tribunal Federal	295
3.2.	Superior Tribunal de Justiça	298
4.	Conclusões	299
CAPÍTULO XV – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DE GRUPOS OPRIMIDOS ...		301
DANIEL SARMENTO		
1.	Uma homenagem mais que merecida	301
2.	Introdução	301
3.	Democracia constitucional, direitos das minorias e jurisdição	302
4.	Direitos das minorias vulneráveis não são privilégios	306
5.	Principais dimensões dos direitos das minorias vulneráveis	310
5.1.	Redistribuição	310
5.2.	Reconhecimento	312
5.3.	Participação	313
5.4.	Liberdades iguais	314
5.5.	Justiça socioambiental	315
6.	Conclusão	316
CAPÍTULO XVI – DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: UMA VISÃO DOGMÁTICA		317
JOÃO TRINDADE CAVALCANTE FILHO		
Introdução		317
1.	Cidadania	317
1.1.	Ativa (capacidade eleitoral ativa)	317
1.2.	Passiva (capacidade eleitoral passiva)	317
2.	Sufrágio	318
3.	Voto	319
3.1.	Direto	319
3.1.1.	O voto indireto nas demais esferas federativas	320
3.2.	Secreto	320
3.3.	Periódico	320
3.4.	Paritário ou igualitário	320
3.5.	Obrigatório	321

4.	Escrutínio.....	321
5.	Alistamento eleitoral	321
5.1.	Proibido.....	321
5.2.	Obrigatório.....	322
5.3.	Facultativo	322
6.	Condições de elegibilidade (art. 14, § 3º)	322
6.1.	Filiação partidária.....	322
6.2.	Domicílio eleitoral na circunscrição	323
6.3.	Idade mínima	323
7.	Inelegibilidade.....	324
7.1.	Inelegibilidades absolutas.....	325
7.1.1.	Inalistáveis	325
7.1.2.	Analfabetos.....	325
7.2.	Inelegibilidades relativas	325
7.2.1.	Inelegibilidade em virtude de exercício prévio de dois mandatos seguidos no Poder Executivo (art. 14, § 5º).....	325
7.2.2.	Inelegibilidade em virtude do parentesco (inelegibilidade reflexa) (art. 14, § 7º)	327
7.2.3.	Outros casos previstos em lei complementar (art. 14, § 9º)...	328
8.	Perda e suspensão dos direitos políticos	329
8.1.	Considerações teóricas	329
9.	Anterioridade da lei eleitoral (art. 16)	331

CAPÍTULO XVII – A NACIONALIDADE BRASILEIRA E A EXTRADIÇÃO: UMA ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL... 333

ANA BEATRIZ FERREIRA REBELLO PRESGRAVE e DÉBORA MEDEIROS TEIXEIRA
DE ARAÚJO

Introdução	333
1. Da nacionalidade	334
2. Da nacionalidade brasileira	335
3. Das hipóteses constitucionais de perda da nacionalidade brasileira	338
4. Da extradição	341
5. Do posicionamento do STF acerca da aquisição e perda da nacionalidade brasileira e da extradição	345
5.1. O casamento com nacional e o momento da aquisição da nacionalidade.....	345
5.2. Momento da aquisição nacionalidade secundária.....	346
5.3. Da vinculação do Presidente da República à decisão do STF no pedido de extradição (Ext 1085)	347

5.4. Da competência do STF para conhecer de Mandado de Segurança nos casos de perda de nacionalidade e pedido de extradição.....	348
5.5. O caso Claudia Hoerig: perda da nacionalidade brasileira (MS 33.864/DF)	350
6. Considerações finais.....	352
CAPÍTULO XVIII – DIREITOS SOCIAIS POSITIVOS: ANÁLISE DO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR.....	355
EDUARDO DOS SANTOS	
1. Introdução.....	355
2. Diretos Sociais Positivos.....	356
3. Direto à educação	357
4. Direto à saúde.....	360
4.1. Judicialização do direito à saúde no combate à pandemia da Covid-19	363
5. Direto à alimentação.....	366
6. Direto ao trabalho.....	366
7. Direto à moradia.....	368
8. Direto ao transporte.....	368
9. Direto ao lazer	369
10. Direto à segurança	369
11. Direto à previdência social.....	371
12. Direto à proteção à maternidade e à infância	371
13. Direto à assistência aos desamparados.....	374
CAPÍTULO XIX – REFLEXÕES DA DISTINÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DE DOMICÍLIO, RESIDÊNCIA, MORADIA, HABITAÇÃO, LAR E IMÓVEL.....	377
SERGIO IGLESIAS	
1. Introdução.....	377
2. O direito à moradia à luz da sua natureza jurídica de direitos humanos....	378
3. A Emenda Constitucional n. 26, de 2000, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	385
4. Distinções de domicílio, residência, moradia, habitação, lar e imóvel	394
5. Conclusão	401
CAPÍTULO XX – DEVER FUNDAMENTAL DE SOLIDARIEDADE E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE: MAIS QUE SENTIMENTOS MORAIS	403
JORGE RENATO DOS REIS e PRISCILA DE FREITAS	
1. Introdução.....	403

2. A solidariedade como valor moral	403
3. A Solidariedade como Princípio Constitucional	406
4. Os deveres fundamentais: normas jurídicas “esquecidas”	411
5. Conclusão	414

CAPÍTULO XXI – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS QUE IMPRIMEM UMA VISÃO UNIFORME À CIÊNCIA PROCESSUAL

417

JOSE HERVAL SAMPAIO JUNIOR

1. Considerações iniciais sobre a temática	417
2. Devido processo legal	420
3. Juiz Natural	424
4. Acesso à justiça	428

CAPÍTULO XXII – A DIGNIDADE E OS DIREITOS DA NATUREZA: O DIREITO CONSTITUCIONAL NO LIMIAR DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO ECOCÊNTRICO NO ANTROPOCENO

433

INGO WOLFGANG SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER

Introdução: o Direito Ambiental no limiar de um novo paradigma jurídico ecocêntrico no Antropoceno	434
--	-----

1. O reconhecimento da dignidade e dos direitos da Natureza na ordem constitucional: uma (re)leitura “ecocêntrica” da expressão “todos” do caput art. 225 da Constituição Federal de 1988	446
1.1. A superação do antropocentrismo clássico e a ascensão de um novo paradigma jurídico ecocêntrico no âmbito constitucional	446
1.2. O reconhecimento da dignidade e dos direitos dos animais não humanos e da Natureza na ordem constitucional	454
1.2.1. As cinco categorias possíveis para enquadrar a proteção da Natureza no Sistema Jurídico (Jens Kersten)	457
1.2.1.1. O <i>status</i> legal da Natureza como reflexo normativo indireto dos direitos dos seres humanos	458
1.2.1.2. O <i>status</i> legal da Natureza como “patrimônio comum da humanidade” (“ <i>Common Heritage of Humanity</i> ”)	458
1.2.1.3. O <i>status</i> legal da Natureza como objetivo, tarefa ou dever jurídico-constitucional do Estado de proteger o meio ambiente	459
1.2.1.4. O <i>status</i> legal da Natureza como um “direito humano ou fundamental ao ambiente sadio e equilibrado”	459
1.2.1.5. O <i>status</i> da Natureza como sujeito ou pessoa jurídica titular de dignidade e direitos próprios ...	460

2.	A dignidade e os direitos da natureza na jurisprudência (nacional, comparada e internacional).....	464
2.1.	A dignidade do animal não humano e da Natureza na jurisprudência do STJ: a atribuição de direitos para além da esfera humana (REsp 1.797.175/SP).....	464
2.2.	A dignidade do animal não humano e a sua proteção contra práticas cruéis na jurisprudência do STF	466
2.3.	O debate “antropocentrismo vs. biocentrismo” no STF	471
2.4.	Os direitos da Natureza na jurisprudência do STF	472
2.5.	Um olhar sobre a jurisprudência comparada e internacional a respeito da dignidade e dos direitos da Natureza	473
3.	Conclusões articuladas.....	478