

STJ00097250

ALEXANDRE DE MORAES



DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Teoria Geral

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

Doutrina e Jurisprudência

10ª Edição

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2013

© 1997 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 1997; 2. ed. 1998; 3. ed. 2000; 4. ed. 2002; 5. ed. 2003;
6. ed. 2005; 7. ed. 2006; 8. ed. 2007; 9. ed. 2011; 10. ed. 2013



Capa: Leonardo Hermano
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

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. – 10. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-7863-7

1. Brasil – Constituição (1988) – Artigos 1º a 5º 2. Direitos humanos –
Brasil I. Título. II. Série.

97-4255

CDU-342.7(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direitos humanos fundamentais : Normas constitucionais : Direito
público 342.7(81)
2. Brasil : Normas constitucionais : Direitos humanos fundamentais : Direito
público 342.7(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº
9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

Sumário

Prefácio, xiii

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, 39
- 16 Ministério Público e defesa dos direitos humanos fundamentais, 41

- 17 Direitos humanos fundamentais da criança e do adolescente – imputabilidade penal (CF, art. 228), 43
- 18 Preâmbulo constitucional, 44

Parte II: COMENTÁRIOS DOCTRINÁRIOS 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, 61

- 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, 70
- 2.4 Controles do Legislativo em relação ao Judiciário, 71
- 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, 72
- 2.8 Controles do Judiciário em relação ao Executivo, 72

Art. 3º, 74

- 3.1 Objetivos fundamentais da República, 74

Art. 4º, 76

- 4.1 Autodeterminação, igualdade e não discriminação, 76
- 4.2 Relações internacionais, 77
- 4.3 Integração latino-americana (Mercosul), 77
- 4.4 Asilo político, 78

Título II – DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, 81

Art. 5º, 81

- 5.1 Diferenciação entre direitos e garantias individuais, 81
- 5.2 Destinatários da proteção, 81
- 5.3 Direito à vida, 87
 - 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, 112
 - 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, 120
- 5.8 Princípio da legalidade e expedição de decretos e regulamentos (CF, art. 84, IV), 121
- 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, 131
- 5.12 Liberdade de pensamento, 132
- 5.13 Indenização por dano material, moral ou à imagem, 137
- 5.14 Direito de resposta ou de réplica, 140
- 5.15 Escusa de consciência, 142
- 5.16 Liberdade religiosa e Estado laico ou leigo, 143
- 5.17 Escusa de consciência e serviço militar obrigatório, 147
- 5.18 Vedações constitucionais de natureza federativa, 147
- 5.19 Limitações ao livre exercício do culto religioso, 148
- 5.20 Religião e cultura, 149
- 5.21 Assistência religiosa, 150
- 5.22 Impossibilidade de censura prévia, 151
- 5.23 Expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, 152
- 5.24 Intimidade e vida privada, 154
- 5.25 Inviolabilidade à honra e imunidade do advogado, 156
- 5.26 Inviolabilidade constitucional da privacidade dos dados bancários e fiscais, 158
- 5.27 Inviolabilidade domiciliar, 166
- 5.28 Questão do dia e da noite, 172
- 5.29 Sigilo de correspondência e de comunicação, 172
- 5.30 Possibilidade de interceptação telefônica, 174
- 5.31 Lei nº 9.296, de 24-7-1996 – Interceptações telefônicas, 178
- 5.31-A 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, 185

- 5.32 Constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96 (intercepções do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática), 190
- 5.33 Gravação clandestina e direito à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X), 192
- 5.34 Inadmissibilidade da gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro – Tese vencedora no STF, 197
- 5.35 Admissibilidade da gravação clandestina de conversa telefônica por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro – Tese vencida no STF, 199
- 5.36 Livre exercício de profissão, 201
- 5.37 Liberdade de informação, 203
- 5.38 Sigilo da fonte, 205
- 5.39 Liberdade de locomoção, 205
- 5.40 Regulamentação e restrições ao direito de locomoção, 207
- 5.41 Direito constitucional de reunião, 208
- 5.42 Desnecessidade de autorização da autoridade pública e interferência da polícia, 210
- 5.43 Instrumento de tutela do direito de reunião, 211
- 5.44 Direito de associação, 211
- 5.45 Dissolução das associações, 213
- 5.46 Representação dos associados, 214
- 5.47 Direito de propriedade, 216
- 5.48 Desapropriação, 217
- 5.49 Desapropriação para fins de reforma agrária, 220
- 5.50 Direito de requisição, 222
- 5.51 Proteção à pequena propriedade rural, 223
- 5.52 Direitos autorais, 225
- 5.53 Proteção da imagem e da voz humanas, 227
- 5.54 Atividades esportivas e direito de arena, 228
- 5.55 Dos privilégios, 228
- 5.56 Das marcas de indústria, de comércio e de serviço e das expressões ou sinais de propaganda, 229
- 5.57 Direito de herança, 231
- 5.58 Sucessão de bens de estrangeiros situados no país, 232
- 5.59 Defesa do consumidor, 233
- 5.60 Direito de certidão, 236
- 5.61 Direito de petição, 239
- 5.62 Apreciação de ameaça ou lesão a direito pelo Poder Judiciário, 241
- 5.63 Inexistência da jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, 245
- 5.64 Acesso ao Judiciário e à justiça desportiva, 246
- 5.65 Inexistência da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição, 246
- 5.66 Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, 247

- 5.67 Princípio do juiz natural, 252
- 5.68 Juízos naturais constitucionais, 255
- 5.69 Prefeitos municipais e princípio do juiz natural, 258
- 5.70 Princípio do promotor natural, 261
- 5.71 Tribunal do júri, 263
- 5.72 Princípios da reserva legal e da anterioridade em matéria penal, 269
- 5.73 Princípio da reserva legal e medidas provisórias, 273
- 5.74 Irretroatividade da lei penal *in pejus*, 276
- 5.75 Proteção aos direitos e liberdades fundamentais, 279
- 5.76 Combate ao racismo, 280
- 5.77 Crimes hediondos, 284
- 5.78 Tráfico ilícito de entorpecentes, tortura e terrorismo, 285
- 5.79 Lei dos crimes hediondos e indulto, 286
- 5.80 Lei dos crimes hediondos e liberdade provisória, 287
- 5.81 Constitucionalidade do cumprimento integral em regime fechado dos crimes hediondos e assemelhados, 290
- 5.82 Proteção à ordem constitucional e ao Estado Democrático – Repressão à ação de grupos armados, 292
- 5.83 Princípio da pessoalidade ou incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena, 293
- 5.84 Princípio da individualização da pena, 294
- 5.85 Espécies de penas inaplicáveis no Direito brasileiro, 296
- 5.86 Pena de morte, 296
- 5.87 Pena de caráter perpétuo, 298
- 5.88 Extradição e pena de morte e prisão perpétua, 298
- 5.89 Pena de trabalhos forçados, 299
- 5.90 Pena de banimento, 300
- 5.91 Penas cruéis, 300
- 5.92 Imutabilidade da presente proibição, 301
- 5.93 Direitos humanos fundamentais e execução da pena, 301
- 5.94 Regras internacionais de proteção aos direitos dos reclusos – ONU, 303
- 5.95 Direito ao aleitamento materno, 305
- 5.96 Extradição, 306
- 5.97 Hipóteses constitucionais para a extradição, 307
- 5.98 Requisitos infraconstitucionais para a extradição, 310
- 5.99 Procedimento e decisão, 315
- 5.100 Prisão preventiva por extradição, 317
- 5.101 Atuação do Judiciário na extradição, 320
- 5.102 Extradição, princípio da especialidade e pedido de extensão (Extradição Supletiva), 322

- 5.103 Necessidade de comutação da pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com prazo máximo, 323
- 5.103-A Expulsão e entrega (“*surrender*”), 325
- 5.104 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa, 326
- 5.105 Inquérito policial e contraditório, 331
- 5.106 Provas ilícitas, 332
- 5.107 Convalidação de provas obtidas por meios ilícitos com a finalidade de defesa das liberdades públicas fundamentais (legítima defesa), 339
- 5.108 Provas derivadas das provas ilícitas, 340
- 5.109 Princípio da presunção de inocência, 343
- 5.110 Princípio da presunção de inocência e princípio do *in dubio pro reo*, 349
- 5.111 Identificação criminal, 350
- 5.112 Ação penal privada subsidiária, 352
- 5.113 Publicidade dos atos processuais, 355
- 5.114 Hipóteses constitucionalmente definidas para privação de liberdade, 356
- 5.115 Liberdade provisória com ou sem fiança, 360
- 5.116 Prisões nos casos de transgressões militares ou crimes propriamente militares, definidos em lei, 362
- 5.117 Enunciação dos direitos do preso – direito ao silêncio e a não autoincriminação, 363
- 5.118 Comunicação da prisão à família, a seu advogado, à autoridade judicial competente e ao Ministério Público, 370
- 5.119 Prisão civil por dívidas, 372
- 5.120 Assistência jurídica integral e gratuita, 378
- 5.121 Defensoria pública, 381
- 5.122 Ministério Público e art. 68 do CPP, 381
- 5.123 Erro judiciário e excesso na prisão, 382
- 5.124 Gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito, 385
- 5.125 Princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual, 386
- 5.125-A Celeridade processual e informatização do processo judicial (Lei nº 11.419/2006), 388
- 5.126 Aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais, 389
- 5.127 Rol exemplificativo do art. 5º da Constituição Federal, 389
- 5.128 Direitos e garantias individuais previstos em atos e tratados internacionais e EC nº 45/04 (reforma do Judiciário), 392
- 5.129 Conflito entre as fontes dos direitos humanos fundamentais, 399