

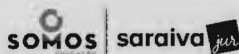
Jane Reis Gonçalves Pereira

INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL
e Direitos
Fundamentais

2ª edição

2018

saraiva  jur



Av. das Nações Unidas, 7.221, 1ª andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Pereira, Jane Reis Gonçalves

Interpretação constitucional e direitos fundamentais / Jane
Reis Gonçalves Pereira. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Edu-
cação, 2018.

Bibliografia

1. Direito constitucional - Filosofia 2. Direitos fundamen-
tais I. Título.

17-1609

CDU 342.7

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais e constitucionais 342.7

Vice-presidente Cláudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial
Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência
Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Editorial Roberto Navarro

Edição Eveline Gonçalves Denardi (coord.)
Aline Darcy Flor de Souza

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Rosana Peroni Fazolari

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Claudirene de Moura Santos Silva
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa
Verônica Pivisan Reis

Planejamento e processos Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Juliana Bojczuk Ferrino
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Fernando Penteado
Tatiana dos Santos Romão

Novos projetos Laura Paraiso Buldrini Filogônio

Diagramação e revisão Fabricando Ideias Design Gráfico

Comunicação e MKT Carolina Bastos
Elaine Cristina da Silva

Capa Tiago Dela Rosa

Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes

Impressão e acabamento Gráfica Paym

Data de fechamento da edição: 22-2-2018

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por
qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora
Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido
na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 604353 CAE 625435

SUMÁRIO

<i>Agradecimentos da 2ª edição</i>	11
<i>Agradecimentos da 1ª edição</i>	13
<i>Prefácio</i>	17
<i>Nota da Autora</i>	23
INTRODUÇÃO	25
1. A hermenêutica dos direitos fundamentais	25
2. Apresentação do tema	27
3. Nota metodológica	31
4. Demarcação do tema e plano de trabalho	35

Parte I

PREMISSAS TEÓRICAS

CAPÍTULO I – ALGUMAS QUESTÕES FUNDAMENTAIS SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	43
1. Introdução	43
2. O que é interpretar?	48

2.1. Primeira aproximação: hermenêutica, interpretação e legalismo....	48
2.2. Interpretação, epistemologia e crise de paradigmas	52
2.3. Conceito de interpretação	59
2.4. Interpretação e construção	62
2.5. Interpretação, pré-compreensão, contexto e problema	71
3. Por que uma interpretação específica para a Constituição?	73
4. Quem interpreta a Constituição?	79
5. Como se interpreta a Constituição?	88
CAPÍTULO II – A ESTRUTURA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	113
1. Introdução: algumas considerações gerais sobre os direitos fundamentais	113
2. Direitos fundamentais, normas de direito fundamental e dispositivos de direito fundamental	116
3. A estrutura normativa dos direitos fundamentais: princípios e regras...	127
3.1. A distinção entre princípios e regras	128
3.2. A distinção forte entre princípios e regras	138
3.3. A distinção fraca entre princípios e regras.....	144
3.4. Razões em favor da distinção forte	148
4. Princípios e valores	154
5. Os direitos fundamentais à luz da Teoria dos Princípios.....	160

Parte II

O PROBLEMA DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO III – ASPECTOS GERAIS SOBRE AS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	171
1. Generalidades.....	172
2. Os termos do problema: alguns aspectos conceituais e semânticos.....	176

3. O debate sobre a possibilidade lógica de restrição dos direitos.....	179
3.1. A teoria interna (ou concepção estrita) dos limites dos direitos fundamentais.....	180
3.2. A teoria externa (ou concepção ampla) dos limites dos direitos fundamentais.....	186
3.3. Algumas teses diferentes	192
3.3.1. O aporte de Peter Häberle: a tese que concilia ponderação e direitos irrestringíveis	192
3.3.2. A concepção de Vieira de Andrade: irrestringibilidade abstrata e restringibilidade concreta	195
3.4. As críticas postas às teorias interna e externa.....	198
3.5. Aprofundamento das diferenças entre as duas teorias.....	201
3.6. Análise crítica do tema. Razões teóricas e jurídico-positivas em favor da teoria externa	207
3.6.1. A existência de um direito geral de liberdade	208
3.6.2. As vantagens da teoria externa no campo hermenêutico e argumentativo	215
4. Um debate correlato: a doutrina da imanência.....	223
5. Conceito de restrição.....	234
5.1. Aspectos gerais quanto ao conceito de restrição	234
5.2. Restrição e configuração.....	236
6. Modalidades de restrições aos direitos fundamentais.....	244
6.1. Generalidades	244
6.2. Restrição legal (abstrata) e restrição aplicativa (concreta)	245
6.3. A classificação de Robert Alexy.....	246
6.3.1. Restrições diretamente constitucionais	246
6.3.2. Restrições indiretamente constitucionais	249
6.4. Uma proposta complementar de classificação.....	250
6.4.1. Restrições expressamente estatuídas pela Constituição	250
6.4.2. Restrições expressamente autorizadas pela Constituição.....	250
6.4.2.1. Reservas legais simples	251
6.4.2.2. Reservas legais qualificadas	252

6.4.3. Restrições implicitamente autorizadas pela Constituição	253
6.4.3.1. Conceitos indeterminados e institutos jurídicos sujeitos à regulação legal	253
6.4.3.2. Conflitos entre direitos fundamentais e bens cons- titucionalmente legítimos	256
 CAPÍTULO IV – A PONDERAÇÃO DE INTERESSES COMO FER- RAMENTA METODOLÓGICA DE AFERIÇÃO DA CONSTITU- CIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS	257
1. Introdução	257
2. Os conflitos de direitos fundamentais	264
2.1. Definindo os conflitos	264
2.1.1. As antinomias entre normas de direitos fundamentais	264
2.2. Tipos de colisões de direitos fundamentais	272
2.2.1. As colisões em sentido estrito	272
2.2.2. As colisões em sentido amplo	275
3. As soluções interpretativas	277
3.1. A categorização	277
3.2. A hierarquização	286
3.3. A ponderação	295
3.3.1. As origens da ponderação	295
3.3.2. Conceito de ponderação	304
3.3.3. Razões em favor da ponderação	313
3.3.4. A ponderação como método complementar aos critérios tradicionais de interpretação jurídica	332
 CAPÍTULO V – OS LIMITES DOS LIMITES. CONDIÇÕES DE LE- GITIMIDADE DAS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	339
1. Introdução. A noção de “limites dos limites”	339
2. A reserva de lei	343
3. Os imperativos de razoabilidade e de proporcionalidade	352
3.1. Introdução	352

3.2. O princípio da proporcionalidade	359
3.2.1. Aspectos gerais	359
3.2.2. As três dimensões da proporcionalidade	363
3.2.2.1. O subprincípio da idoneidade	363
3.2.2.2. O subprincípio da necessidade.....	374
3.2.2.3. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.....	381
3.3. A proporcionalidade como vedação de proteção insuficiente	392
3.4. A exigência de razoabilidade e seus diversos sentidos	394
4. O princípio do respeito ao conteúdo essencial dos direitos.....	402
CAPÍTULO VI – SÍNTESE DAS IDEIAS DESENVOLVIDAS	419
<i>Referências</i>	433