

Nota da Editora

Visando ampliar nosso horizonte editorial para oferecer livros jurídicos específicos para a área de Concursos e Exame de Ordem, com a mesma excelência das obras publicadas em outras áreas, a Editora Revista dos Tribunais apresenta mais uma nova edição da coleção *Elementos do Direito*.

A coleção traz, tanto do ponto de vista de seu conteúdo como na escolha e no desenvolvimento de projeto gráfico, uma estrutura moderna que garante ao leitor boa visualização do texto, dos resumos e esquemas.

Além do tradicional e criterioso preparo editorial oferecido pela Editora Revista dos Tribunais, para a coleção foram escolhidos coordenadores e autores com alto cabedal de experiência docente voltados para a preparação de candidatos a cargos públicos e bacharéis que estejam buscando bons resultados em qualquer certame jurídico de que participem.

Apresentação da Coleção

Com orgulho e honra apresentamos a coleção *Elementos do Direito*, fruto de cuidadoso trabalho, aplicação do conhecimento e didática de professores experientes e especializados na preparação de candidatos para concursos públicos e Exame de Ordem. Por essa razão, os textos refletem uma abordagem objetiva e atualizada, importante para auxiliar o candidato no estudo dos principais temas da ciência jurídica que sejam objeto de arguição nesses certames.

Os livros apresentam projeto gráfico moderno, o que torna a leitura visualmente muito agradável, e, mais importante, incluem quadros, resumos e destaques especialmente preparados para facilitar a fixação e o aprendizado dos temas recorrentes em concursos e exames da OAB.

Com a coleção, o candidato estará respaldado para o aprendizado e para uma revisão completa, pois terá à sua disposição material atualizado de acordo com as diretrizes da jurisprudência e da doutrina dominantes sobre cada tema, eficaz para aqueles que se preparam para concursos públicos e Exame de Ordem.

Esperamos que a coleção *Elementos do Direito* continue cada vez mais a fazer parte do sucesso profissional de seus leitores.

MARCO ANTONIO ARAUJO JR.

DARLAN BARROSO

Coordenadores

Prefácio à 3.^a edição

No ano de 2006 estive em Lorena, na UNISAL, para ministrar uma palestra para os alunos. Fui recebido pelo ilustre Coordenador do Curso de Direito, o Prof. Flávio Martins, quando o conheci.

Naquele momento eu percebi que estava diante de um grande sonhador, de um verdadeiro exemplo de ser humano, que fazia de sua profissão uma devoção, uma arte de viver.

Fiquei impressionado como o Prof. Flávio havia motivado os alunos para a palestra e surpreso com quase mil pessoas naquele lugar encantador.

Nos anos de 2007 e 2008 fui novamente chamado para a semana jurídica e, mais uma vez, o Prof. Flávio lá estava e os alunos da querida UNISAL, também, muito empolgados.

O teatro estava reformado e senti que algo diferente acontecia ali.

Percebi que os professores da UNISAL viviam para a faculdade e tudo aquilo era um grande sonho. Percebi que muitos professores eram ex-alunos, realizando a arte de educar com muito carinho e dedicação.

Outro dia, recebi a notícia de que o curso de direito da querida UNISAL (Lorena) estava sendo considerado um dos cinco melhores cursos de Direito do Estado de São Paulo (ao lado da USP, UNESP, MARCKENZIE e PUC), tendo, inclusive, recebido um prêmio.

Realmente, aquilo não me causou surpresa. Sabia que tudo que vivi nas oportunidades em que lá estive só poderia resultar na concretização de sucesso e qualidade.

Sem dúvida, dentre tantos outros fatores, tenho que creditar esse resultado exemplar a um comandante forte, chamado Flávio Martins. Pessoa que sonhou o sonho e que realizou o sonho sonhado. Parabéns Prof. Flávio, parabéns alunos da UNISAL (Lorena).

Assim, fiquei muito tranquilo quando recebi o convite para apresentar esta 3.ª edição do importante trabalho sobre os Remédios Constitucionais do Prof. Flávio Martins, que, sem dúvida, dada a sua clareza e objetividade, vai servir para que muitos possam concretizar tantos outros sonhos sonhados.

O trabalho se mostra bastante objetivo e antenado com os principais concursos públicos do País e a jurisprudência do STF, podendo servir de norte firme para os alunos.

Não tenho dúvida que vai repetir a acolhida que conquistou em sua primeira edição.

Mais sucesso, Prof. Flávio... e que continue nessa devoção diária, com suas aulas, os seus trabalhos e mais livros como este sobre os Remédios Constitucionais, que, sem dúvida, só ajudam a encurtar o caminho dos nossos queridos alunos do Brasil.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009.

PEDRO LENZA

Sumário

NOTA DA EDITORA.....	7
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO.....	9
PREFÁCIO À 3. ^a EDIÇÃO	11
1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E OS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS	19
1.1 CONCEITUAÇÃO.....	19
1.2 NOMENCLATURA	20
1.2.1 Direitos fundamentais em sentido material	22
1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	23
1.3.1 <i>Magna Charta Libertatum</i> , de 1215.....	24
1.3.2 Constitucionalismo do século XIX (Constituição norte-americana e Constituição francesa).....	25
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL	26
1.4.1 A Constituição de 1824	27
1.4.2 A primeira Constituição Republicana (1891).....	28
1.4.3 A segunda Constituição Republicana (Constituição de 1934).....	29
1.4.4 A “Polaca” (Constituição de 1937).....	31
1.4.5 A Constituição de 1946	33
1.4.6 A Constituição de 1967 e a “Constituição” de 1969 (EC 01/69).....	35
1.4.7 A Constituição de 1988	36
1.5 CONTEÚDO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	41

1.6	DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS	45
1.6.1	Os direitos individuais estão apenas no art. 5.º, da Constituição Federal?.....	45
1.6.2	A idade penal, prevista no art. 228, da Constituição Federal é cláusula pétrea?	47
1.6.3	Direitos sociais são cláusulas pétreas?.....	50
1.7	TITULARES	51
1.7.1	Estrangeiros residentes e não residentes no Brasil.....	53
1.7.2	Pessoa jurídica (pessoas jurídicas, pessoas jurídicas estrangeiras, entes despersonalizados e pessoas jurídicas de direito público)	58
1.7.3	Embrião	60
1.7.4	Titularidade <i>post mortem</i> dos direitos fundamentais	62
1.7.5	Direitos dos animais	64
1.8	CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	66
1.9	CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	69
1.10	A VINCULAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	79
1.10.1	Vinculação ao Poder Legislativo.....	80
1.10.2	Vinculação ao Poder Executivo	84
1.10.3	Vinculação ao Poder Judiciário	88
1.10.3.1	A fiscalização dos demais Poderes.....	88
1.10.3.2	O conteúdo das decisões do Poder Judiciário	93
1.11	APLICABILIDADE DAS NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	95
1.11.1	Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.....	97
1.12	TEORIA DOS QUATRO <i>STATUS</i> DE JELLINEK	100
1.13	DIREITOS DE DEFESA, DIREITOS A PRESTAÇÃO E DIREITOS DE PARTICIPAÇÃO.....	101
1.14	CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	102
1.14.1	Regras e princípios.....	102
1.14.2	Conflito entre regras.....	102
1.14.3	Conflito entre princípios	103
1.14.4	Conflito entre regras e princípios	103
1.14.5	A regra da proporcionalidade.....	104
1.14.5.1	Adequação	105

1.14.5.2	Necessidade	106
1.14.5.3	Proporcionalidade em sentido estrito	108
1.15	DIREITOS, GARANTIAS E REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS.....	111
2.	O <i>HABEAS CORPUS</i>	113
2.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL	113
2.2	ORIGEM HISTÓRICA.....	113
2.2.1	O <i>habeas corpus</i> na Inglaterra	113
2.2.2	O <i>habeas corpus</i> nos Estados Unidos da América	116
2.2.3	O <i>habeas corpus</i> no Brasil	117
2.3	CONCEITO.....	119
2.4	NATUREZA JURÍDICA	121
2.5	ESPÉCIES.....	121
2.5.1	<i>Habeas corpus</i> preventivo.....	122
2.5.2	<i>Habeas corpus</i> repressivo	125
2.6	LEGITIMIDADE ATIVA (IMPETRANTE)	126
2.6.1	<i>Habeas corpus</i> quando desautorizado pelo paciente	127
2.6.2	Promotor de justiça.....	127
2.6.3	Juiz de direito	129
2.6.4	Impetração por pessoa jurídica em favor de pessoa física.....	129
2.6.5	<i>Habeas corpus</i> e analfabetos	130
2.6.6	<i>Habeas corpus</i> impetrado por estrangeiro	131
2.6.7	Réu foragido	132
2.7	O PACIENTE.....	132
2.7.1	<i>Habeas corpus</i> em favor de pessoa jurídica	132
2.7.2	<i>Habeas corpus</i> em favor de animais.....	133
2.7.3	Paciente falecido antes do julgamento	134
2.7.4	Paciente desconhecido.....	134
2.7.5	Adolescentes infratores	135
2.8	LEGITIMIDADE PASSIVA (AUTORIDADE COATORA).....	136
2.8.1	Particular como autoridade coatora.....	136
2.8.2	O Ministério Público como autoridade coatora.....	137
2.8.3	Delegado de Polícia como autoridade coatora	138

2.8.4	Tribunal como autoridade coatora	138
2.9	HIPÓTESES DE CABIMENTO	139
2.10	COMPETÊNCIA	147
2.10.1	Competência do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral.....	151
2.10.2	Competência dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça	152
2.11	<i>HABEAS CORPUS</i> E PRISÃO DISCIPLINAR	153
2.12	<i>HABEAS CORPUS</i> EM MATÉRIA CÍVEL	154
2.13	<i>HABEAS CORPUS</i> NO PROCESSO PENAL QUANDO NÃO HÁ RISCO DE PRISÃO.....	156
2.14	QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL	158
2.15	DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR EM <i>HABEAS CORPUS</i>	158
2.16	EFEITO EXTENSIVO NO <i>HABEAS CORPUS</i>	159
2.17	<i>HABEAS CORPUS</i> E AGILIZAÇÃO DO PROCESSO	160
3.	<i>HABEAS DATA</i>	161
3.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	161
3.2	CONCEITO.....	161
3.3	HISTÓRICO	162
3.4	NATUREZA JURÍDICA	164
3.5	NEGATIVA DE SOLICITAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA – CONDIÇÃO DA AÇÃO	166
3.6	HIPÓTESES DE CABIMENTO	168
3.7	LEGITIMIDADE ATIVA	172
3.8	LEGITIMIDADE PASSIVA	174
3.9	PROCEDIMENTO	176
3.10	COMPETÊNCIA	178
4.	MANDADO DE SEGURANÇA	181
4.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	181
4.2	CONCEITO.....	181
4.3	HISTÓRICO	181
4.4	NATUREZA JURÍDICA	182
4.5.	ESPÉCIES.....	182

4.6	HIPÓTESES DE CABIMENTO	183
4.7	LEGITIMIDADE ATIVA	187
4.8	LEGITIMIDADE PASSIVA	188
4.8.1	Legitimidade passiva e litisconsórcio.....	190
4.9	COMPETÊNCIA	191
4.10	PETIÇÃO INICIAL E NOTIFICAÇÃO.....	193
4.11	LIMINAR.....	193
4.12	SENTENÇA	194
4.13	RECURSOS	194
4.14	MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL	194
5.	MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....	197
5.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	197
5.2	MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	197
5.3	LEGITIMIDADE ATIVA	199
5.3.1	Partidos políticos com representação no Congresso Nacional	200
5.3.2	Organizações sindicais, entidades de classe e associações ..	203
5.4	LEGITIMIDADE PASSIVA	205
5.5	OBJETO	205
5.6	LIMINAR.....	207
6.	MANDADO DE INJUNÇÃO	209
6.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	209
6.2	CONCEITO.....	209
6.3	HISTÓRICO.....	209
6.4	A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO.....	210
6.5	HIPÓTESES DE CABIMENTO	211
6.6	LEGITIMIDADE ATIVA	214
6.7	LEGITIMIDADE PASSIVA	214
6.8	PROCEDIMENTO	215
6.9	COMPETÊNCIA	216
6.10	DECISÃO E EFEITOS NO MANDADO DE INJUNÇÃO.....	217

7. AÇÃO POPULAR.....	221
7.1 MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	221
7.2 CONCEITO.....	221
7.3 ORIGEM	222
7.4 NATUREZA JURÍDICA	223
7.5 HIPÓTESES DE CABIMENTO	223
7.6 LEGITIMIDADE ATIVA	225
7.7 LEGITIMIDADE PASSIVA	227
7.8 COMPETÊNCIA	228
7.9 SENTENÇA E RECURSOS	229
7.10 REEXAME NECESSÁRIO	230
7.11 COISA JULGADA	230
7.11.1 Sentença que julga improcedente a ação, por ser infundada	231
7.11.2 Sentença que julga procedente a ação.....	231
7.11.3 Sentença que julga improcedente a ação, por falta de pro- vas.....	231
7.12 ISENÇÃO DE CUSTAS E ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA	231
8. SÚMULAS	233
8.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	233
8.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	233
BIBLIOGRAFIA.....	237
SITES E PERIÓDICOS CONSULTADOS	239