

# TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

*Dicken William Lemes Silva*

“Com relação às grandes aspirações do homem, estamos já muito atrasados. Tentemos não aumentar esse atraso com a nossa desconfiança, com a nossa indolência, com o nosso cepticismo. Não temos tempo a perder. A história, como sempre, mantém sua ambigüidade avançando em duas direções opostas: em direção à paz ou em direção à guerra, em direção à liberdade ou em direção à opressão. O caminho da paz e da liberdade certamente passa pelo reconhecimento e pela proteção dos direitos do homem (...). Reconheço que o caminho é difícil. Mas não há alternativas.” *Norberto Bobbio*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal brasileira de 1988; 3. Hermenêutica constitucional e normas decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos; 4. Conclusões.

## 1 Introdução

A questão da implementação dos direitos humanos no Brasil tem merecido uma atenção especial, alcançando, nos dias atuais, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, um nível nunca antes experimentado. Os temas jurídicos relacionados e abordando a problemática da implementação de direitos humanos são cada vez mais explorados, tanto pelos doutrinadores quanto nos tribunais pátrios, resultando numa respeitável, embora ainda escassa, produção jurídica a propósito.

*Dentro do contexto acima apresentado, um tema de grande importância reside na questão da incorporação ao Direito brasileiro das normas decorrentes dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil após a vigência da Constituição Federal de 1988. As inovações então introduzidas no cenário jurídico nacional têm gerado posições antagônicas e conflitantes, sob a perspectiva da hermenêutica constitucional, nas produções jurídicas nacionais, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.*

No presente trabalho, a abordagem do tema passará, primeiro, pela análise questões relativas aos tratados internacionais de proteção de direitos humanos, como meio de implementação de direitos humanos no Brasil, verificando a hierarquia com que são recepcionados, a posição da doutrina nacional, bem como do Supremo Tribunal Federal, e os seus reflexos no ordenamento jurídico nacional.

Antecedendo as conclusões, a abordagem será direcionada à questão da hermenêutica constitucional do referido artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, em especial com a verificação dos métodos contemporâneos de interpretação da Constituição, que elevam os princípios constitucionais à condição de diretrizes hermenêuticas da atividade interpretativa<sup>1</sup>. Tal verificação, além da abordagem teórica, deverá ser procedida na identificação dos métodos hermenêuticos empregados pelas correntes jurídicas que se confrontam no enfrentamento da questão que é objeto de análise neste artigo.

<sup>1</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 129.

## 2 Tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal Brasileira de 1988

*A questão da incorporação no Direito brasileiro das normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil ganhou, com a Constituição Federal de 1988, uma dimensão nova, na medida em que dispôs o seu artigo 5º, parágrafo 2º: “Art. 5º – (...) § 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.*

Tal dispositivo constitucional decorreu do processo de implementação dos direitos humanos no Brasil, com a adesão do país ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, na medida em que, a partir de meados da década de 1980, o país vivenciou um amplo processo de redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse período, presenciamos a ratificação de importantes tratados internacionais de proteção de direitos humanos, como, por exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (20.7.1989), os Pactos de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos ratificados em 24.1.1992), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (25.9.1992).

*Com efeito, a Constituição Federal de 1988 expressamente atribuiu às normas decorrentes de tratados de direitos humanos de que o Brasil seja parte a hierarquia de norma constitucional (5º, §§ 1º e 2º). Além disso, consagrou-se ali, em relação à República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade humana como princípio fundamental (1º, inc. III) e a prevalência dos direitos humanos, como princípio orientador das relações internacionais (4º, inc. II).*

*Essa nova configuração do Direito Constitucional brasileiro insere-se dentro de uma tendência mundial, pois diversos países também inseriram em suas Constituições dispositivos semelhantes ao citado parágrafo 2º do artigo 5º da CF brasileira, tais como Portugal (art. 16º, 1 e 1 da Constituição portuguesa de 1976), Alemanha (art. 25 da Constituição da Alemanha, com emendas até dezembro de 1983), Nicarágua (art. 46 da Constituição da Nicarágua, de 1987), Chile (art. 5º, II, da Constituição chilena, decorrente de reforma constitucional de 1989), Colômbia (art. 93 da Constituição da Colômbia, de 1991) e Argentina (art. 75,22, decorrente de reforma de 1994 da Constituição argentina), dentre outros. Aliás, no dispositivo acima referido, a Argentina chegou a explicitar que “determinados tratados e instrumentos de direitos humanos, nele enumerados, têm ‘hierarquia constitucional’.”<sup>2</sup>*

Antônio Augusto Cançado Trindade, a propósito do mesmo tema, disse o seguinte: “O disposto no artigo 5(2) da Constituição brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial e diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da

2 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia e Governo da Suécia, 1996. p. 210.

Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.”<sup>3</sup>

No Brasil, contudo, duas correntes se confrontam no âmbito da interpretação do referido dispositivo. A primeira, mais antiga (tem como expoentes, por exemplo, Manoel Gonçalves F. Filho<sup>4</sup> e Alexandre de Moraes<sup>5</sup>), equipara as normas decorrentes de tais tratados de direitos humanos às leis ordinárias, realizando uma interpretação sistemática da Constituição (art. 102, III, “b”, da CF, competência ao STF para julgar recurso extraordinário de decisão que tenha julgado tratado internacional inconstitucional), afirmando que o processo de incorporação desses tratados é discrepante daquele estabelecido para emenda constitucional e, finalmente, que considerar tais normas com hierarquia constitucional viola o dispositivo constitucional definidor de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF), pois o tratado poderia perder a vigência por simples denúncia, decorrente de ato do Presidente da República.

A segunda corrente, mais recente (defendida principalmente por Flávia Piovesan, Cançado Trindade e Celso D. de Albuquerque Mello<sup>6</sup>), atribui a tais normas a hierarquia constitucional. Tal conclusão, entretanto, também se alcança com base na interpretação sistemática, mas incorporando-se elementos teleológicos, além de outros derivados da hermenêutica constitucional contemporânea, na medida em que se visualiza a Constituição como sistema normativo que incorpora os valores de uma comunidade histórica concreta (ou seja a Constituição como uma ordem concreta de valores a orientar a interpretação constitucional por tais valores éticos compartilhados).

Além disso, importante destacar, dentre os argumentos defendidos por essa segunda corrente, a visão doutrinária constitucional, segundo a qual as normas de direitos humanos caracterizam-se como normas materialmente constitucionais, com fundamento no que J. J. Gomes Canotilho chama, analisando a “Constituição material”<sup>7</sup>, de “critério substancial ou material”<sup>8</sup>, o que redundaria na materialidade constitucional das normas de direitos

3 CANÇADOTRINDADE, Antônio Augusto. *Tratados de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 407-408.

4 “Assim sendo, as normas do Pacto de São José da Costa Rica, a que adere o Brasil, não prevalecem sobre o direito constitucional positivo brasileiro. Têm apenas a força de lei ordinária. (...) Em consequência, se o Brasil incorporar tratado que institua direitos ‘fundamentais’, estes não terão senão força de lei ordinária. Ora, os direitos fundamentais outros têm a posição de normas constitucionais. Ou seja, haveria direitos fundamentais de dois níveis diferentes: um constitucional, outro meramente legal.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 99).

5 “Deve-se, pois, sempre ter-se em mente as palavras do Min. Celso de Mello, em discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, quando afirmou que ‘O respeito à supremacia da Constituição: eis o ponto delicado sobre o qual se estrutura o complexo edifício institucional do Estado democrático e no qual se apóia todo o sistema organizado de proteção das liberdades públicas’ (Diário de Justiça, Seç. I, 13.8.1997, p. 36.563) (...). Conclui-se, portanto, pela supremacia das normas constitucionais em relação aos tratados internacionais, mesmo que devidamente ratificados, e plena possibilidade de seu controle de constitucionalidade.” (MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos e fundamentais: teoria geral – Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – Doutrina e jurisprudência*). São Paulo: Atlas, 1997. p. 294-295).

6 “Pode-se acrescentar com fundamento na maravilhosa obra de Flávia Piovesan que o artigo 5º § 2º da Constituição Federal dá aos tratados sobre direitos humanos o status de norma constitucional. Confesso que o D. Internacional para mim é supraconstitucional. É preciso que o D. Interno na sua totalidade o respeite e só assim haverá uma proteção do homem contra o seu próprio estado.” (MELO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 38).

7 “(...) constituição material, isto é, o conjunto de forças – sociais, partidárias, culturais, econômicas e religiosas – que transportam determinados interesses, valores ou mundividências, decisivamente condicionadores do ‘conteúdo’ do pacto fundador.” (CANOTILHO, J. J. Gomes *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 48).

8 “O critério substancial ou material considera o conteúdo de norma, independentemente de ela ser ‘produzida’ ou não por uma ‘fonte constitucional’. Ao apontar para a dimensão material, o critério em análise coloca-nos perante um dos temas mais polêmicos do direito constitucional: qual é o conteúdo ou matéria da constituição? O conteúdo da constituição varia de época para época e de país para país e, por isso, é tendencialmente correto afirmar que não há reserva de constituição no sentido de que certas matérias têm necessariamente de ser incorporadas na constituição pelo poder constituinte (...). Registre-se, porém, que, historicamente (na experiência constitucional), foram

fundamentais e na concepção do dispositivo em análise (similar a dispositivo contido na Constituição Portuguesa – 16º, 1 e 1 da Constituição portuguesa de 1976), conforme enfatado por Jorge Miranda com “cláusula aberta”<sup>9</sup>. É o caso das normas decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos incorporadas ao Direito brasileiro (§ 2º do art. 5º da CF – topograficamente situado no respectivo Título II – Direitos e Garantias Fundamentais).

Assim, essa segunda corrente rebate o argumento de que a interpretação correta pertinente ao tema pode ser apenas a sistemática, despida das considerações acima expostas.

A propósito, Flávia Piovesan, após qualificar a Constituição de 1988 como um marco jurídico da transição democrática e como instrumento de institucionalização dos direitos humanos no Brasil, tece esclarecedores comentários sobre as inovações constitucionais pertinentes aos tratados internacionais de direitos humanos, expressando-se da seguinte forma:

“O valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do artigo 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. É nesse contexto que há de se interpretar o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos (...). A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacional de que o Brasil seja signatário. (...). Esta conclusão advém da interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.”<sup>10</sup>

Comentando o referido dispositivo, Carlos Weis diz que: “Neste caso verifica-se que o parágrafo 2º do artigo 5º reconheceu como fontes de normas de direitos humanos os princípios constitucionais e os tratados internacionais. Estes, se não se integram formalmente à Constituição, materialmente devem ser tratados como de hierarquia superior às leis ordinárias e equivalentes às previsões da Carta Política”<sup>11</sup>. Com tal formulação, o referido autor também rebate as conclusões da corrente mais antiga, pois não se vislumbram corretos os argumentos pertinentes à rigidez constitucional ou ofensa a cláusula pétrea, visto que não há integração dos tratados internacionais ao Direito brasileiro, que passa a ser visto como fonte de normas de direitos humanos, conforme salientado, materialmente constitucionais.

---

consideradas matérias constitucionais *par excellence*, a organização do poder político (informada pelo princípio da divisão de poderes) e o catálogo dos direitos e liberdades e garantias (...).” (Ibidem, p. 68).

9 “O n. 1 do artigo 16 da Constituição aponta para um sentido material de direitos fundamentais: estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciam; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material. Não se depara, pois, no texto constitucional um elenco taxativo de direitos fundamentais. Pelo contrário, a enumeração é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de outros direitos ou, quanto a cada direito, através de novas faculdades para além daquelas que se encontram definidas ou especificadas em cada momento. Daí poder-se apelidar o artigo 16, n. 1, de cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais.” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1988. v. 4, p. 153, apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 86).

10 PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: BOUCAUT, Carlos E. de Abreu; ARAÚJO, Nadia de (Orgs.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 128-129.

11 WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 28.

Observe-se que a abordagem acima destacada escapa da divergência tradicional entre monistas e dualistas, na medida em que se visualiza o Direito Internacional dos Direitos Humanos como fonte de direitos subjetivos aplicáveis e exigíveis internamente, sem que se integrem ao Direito interno.

Além disso, é indispensável destacar a abordagem de Cançado Trindade quando, em vista do confronto entre tais normas, oriundas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e normas internas, defende o critério de aplicação da norma mais favorável à vítima de violação de direitos humanos. A propósito, diz o referido autor o seguinte:

“A tese que sustento, como o venho fazendo já por mais de vinte anos em meus escritos, é, em resumo, no sentido de que – *primeiro*, os tratados de direitos humanos, que se inspiram em valores comuns superiores (consubstanciados na proteção do ser humano) e são dotados de mecanismos próprios de supervisão que se aplicam consoante a noção de garantia coletiva, têm caráter especial que os diferenciam dos demais tratados, que regulamentam interesses recíprocos entre os Estados-partes e são por estes próprios aplicados – com todas as conseqüências jurídicas que daí advêm nos planos do direito internacional e do direito interno; *segundo*, o direito internacional e o direito interno mostram-se em constante interação no presente contexto de proteção, na realização do propósito convergente e comum na salvaguarda dos direitos do ser humano; e, *terceiro*, na solução de casos concretos, a primazia da norma que melhor protege as vítimas de violações de direitos humanos, seja ela de origem internacional ou interna.”<sup>12</sup>

Também no STF, a questão tem se revelado controversa, especialmente na questão da prisão civil por dívida, vedada em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a saber Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto de San José da Costa Rica, mas excepcionalmente admitida nas hipóteses do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal brasileira de 1988.

Por exemplo, no HC n. 73.044-SP (rel. Min. Maurício Correa, j. 19.3.1996, DJU, de 20.9.96, p. 34.534), entendeu-se que “os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (...) não minimizam o conceito de soberania popular do Estado-povo na elaboração da sua Constituição”, considerando-se, portanto, tais normas com hierarquia infraconstitucional. Tal orientação ainda é predominante no STF, conforme se extrai do teor de diversos julgados a propósito do tema (AgrAC n. 186924/MG, j. 15.5.1997; HC n. 77.631-SC, DJU, de 19.8.1998, dentre outros).

Por outro lado, em recente julgado do STF (RHC n. 79.785-RJ), que teve como relator o esclarecido Min. Sepúlveda Pertence, pode-se perceber o avanço e o impacto que tem alcançado a corrente mais recente acima referida, na medida em que, embora não conceba a hierarquia constitucional às referidas normas oriundas de tratados internacionais de direitos humanos, visualiza-as com hierarquia superior à das leis ordinárias. Com efeito, assim se expressou o relator:

“Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são com grande freqüência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (cf. Hans Kelsen, Teoria geral, cit., p. 255).

Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados que alude o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito o seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos”.

---

12 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAUT, Carlos E. de Abreu; ARAÚJO, Nadia de (Orgs.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 9-10.

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (e.g., *Memorial*, cit. ibidem, p. 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção de direitos humanos, in E. Boucaut; N. Araújo (org.), *Os direitos humanos e o direito interno*) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.”<sup>13</sup>

Analisando a questão da prisão civil por dívida no Brasil, conclui Flávia Piovesan que a mesma caracteriza-se como um conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, cuja solução, segundo argumenta, deve passar pela adoção do critério da norma mais favorável à vítima, pois “se o Brasil ratificou estes instrumentos sem qualquer reserva no que tange à matéria (...) atendo-se ao critério da norma mais favorável à vítima no plano de proteção dos direitos humanos, conclui-se que merece ser afastado o cabimento da possibilidade de prisão do depositário infiel”.<sup>14</sup>

Como visto, a discussão da questão em análise passa a ocupar posição de destaque no cenário jurídico nacional, perdendo força a visão que simplesmente limita-se a equiparar as normas decorrentes de tratados de direitos humanos às leis ordinárias. Em sentido oposto, cresce em importância a tese defendida pela corrente contrária, que promove a abordagem crítica do princípio da primazia dos direitos humanos como paradigma e referência, em especial no enfoque da hermenêutica constitucional, para os operadores do Direito no processo de incorporação, pelo Brasil, dos tratados internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, torna-se imprescindível uma abordagem, ainda que breve, do tema pertinente à hermenêutica constitucional. Em especial da hermenêutica das normas decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte. É essa a questão em análise no próximo tópico.

### **3 Hermenêutica constitucional e normas decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos**

Realçando a diferença entre hermenêutica e interpretação, Carlos Maximiliano destaca que interpretação é a aplicação da hermenêutica, sendo que esta (hermenêutica) descobre e fixa os princípios daquela (interpretação), findando por concluir que a “Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”.<sup>15</sup>

Pois bem, a interpretação jurídica sofreu grandes modificações na sua teoria científica, ou seja, na sua hermenêutica, ao longo dos períodos identificados por Boaventura de Sousa Santos<sup>16</sup>, em análise que realiza acerca do que denomina de “tensão entre regulação e emancipação” no Direito moderno. Com efeito, o referido autor pontua concepção de Direito em três períodos distintos, quais sejam: a) período da recepção do Direito romano; b) período do Direito natural racionalista; e c) período das teorias do contrato social.

Tais períodos refletem a mudança de concepção dos direitos humanos e fundamentais, desde o paradigma da modernidade e a contemporânea transição paradigmática que vivenciamos, sem dúvida influenciando, sobremaneira, a hermenêutica jurídica e constitucional,

13 Trecho extraído do *Informativo STF*, Brasília, n. 187, p. 4, 10.5.2000.

14 PIOVESAN, Flávia, A Constituição brasileira de 1988 e os tratados ..., cit., p. 136-137.

15 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 1.

16 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência – Para um novo senso comum – A ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 120-188.

em especial dos direitos fundamentais. Assim, é correto afirmar que a “interpretação dos direitos fundamentais vincula-se a uma teoria dos direitos fundamentais, que, por sua vez, se entrelaça a uma Teoria da Constituição. Ambas as teorias entrelaçam-se a uma concepção de Estado, de Constituição e de cidadania, consubstanciando uma ideologia”.<sup>17</sup>

Manoel Messias Peixinho, promovendo uma síntese<sup>18</sup> das principais correntes de interpretação ligadas aos métodos clássicos de interpretação da lei, destaca que o estudo de tais métodos centra-se na verificação de que eles “surgiram buscando compreender o fenômeno jurídico e os seus resultados político-sociais”.<sup>19</sup>

Apesar das importantes contribuições desses métodos clássicos de interpretação da lei para a hermenêutica jurídica, como, por exemplo, no sentido de se permitir o recurso aos elementos literal, lógico, histórico, teleológico, sistemático, ou mesmo o recurso aos instrumentos de integração normativa (art. 4º do Código Civil brasileiro); tais métodos revelam-se insuficientes para a específica hermenêutica constitucional contemporânea, em particular dos direitos fundamentais.

Assim, pondo em realce que o objeto da interpretação tradicional é o texto da norma formalmente prescrita, na medida em que, nesse positivismo identifica-se o direito com o texto escrito, numa redução do universo jurídico ao universo lingüístico, na concepção da interpretação jurídica como análise da linguagem legal, o que se verifica é que revela-se:

“inevitável a superação da interpretação tradicional que identifica o direito com o conteúdo da lei, impondo-se, conseqüentemente, duas conclusões. A primeira é que o enunciado verbal da lei não se esgota num sentido ‘gramatical’ ou lingüístico agregado de outro sentido jurídico. A segunda quer dizer que o sentido das expressões jurídicas só pode ser determinado a partir de sua própria indeterminação. Quer dizer, é impossível descobrir o conteúdo verbal da norma sem se levar em conta o seu conteúdo jurídico (...) a conseqüência da identificação do direito e forma consistiu, no pensamento jurídico, num afastamento da realidade social (...). A concepção, pois, de um direito despolitizado, fez com que surgissem diversas correntes metodológicas que procuraram forjar um discurso de superação da interpretação tradicional, inserindo o intérprete como criador do direito e partícipe da realidade em que vive. Ou seja, a interpretação entendida sempre como recriação e inserção no mundo comprometido com a intencionalidade e com valores.”<sup>20</sup>

No mesmo sentido, e destacando a necessidade de dar eficácia aos direitos fundamentais, o que não se obtém a partir da “Velha Hermenêutica”, diz Paulo Bonavides que os “direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado,

17 SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário*: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 145.

18 Elenca, o referido autor, considerando-as como as principais correntes de interpretação ligadas ao método clássico, as seguintes Escolas: *Escola de Exegese*, que “nasce a partir de dois acontecimentos históricos interdependentes: a Revolução Francesa e o conseqüente processo de compilação do Código de Napoleão (...). O postulado fundamental defendido pela Escola da Exegese é que o Direito se revela nos textos das leis escritas, promanadas do Estado, gerando direitos e obrigações, podendo tudo prever e prover”; *Escola Histórica*, “fundada por Friedrich Carl Von Savigny em meados do século XIX, na Alemanha (...). As teorias da Escola Histórica viam o Direito como um produto da história (...) a história e a sociedade são, na essência, mutáveis (...) a lei deve ser interpretada para acompanhar a mutabilidade da comunidade a que se destina”; *Escola da Livre Investigação Científica*, que “surgiu na França, tendo como principal teórico François Geny (1861-1959) (...). O jurista deve procurar a solução dentro do Direito, numa hierarquia de fontes (...) o juiz estaria autorizado a decidir *praeter legem* e não somente *secundum legem*, porém, jamais *contra legem*”; *Escola do Direito Livre*, “surgiu na Alemanha, em 1906. É uma reação à lógica do Direito Positivo (...) (...) devendo prevalecer o direito justo, tanto na falta de previsão legal (*praeter legem*) ou contra a própria lei (*contra legem*).” (PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 17-20).

19 Idem, p. 17.

20 Idem, Ibidem, p. 55-59.

quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. (...) Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica”.<sup>21</sup>

Sintetizando o trabalho de Paulo Bonavides, em relação à interpretação dos direitos fundamentais e à nova hermenêutica, Mário Lúcio Quintão Soares esclarece o seguinte: “nova hermenêutica jurídica procura demonstrar a ineficácia de intervenções, assentes na metodologia clássica do positivismo e em seu dedutivismo formalista, na esfera interpretativa dos direitos fundamentais ou das cláusulas constitucionais. Esta demonstração facultou: a criação científica de um novo Direito Constitucional; a formação de uma teoria material da Constituição distinta dos conceitos jusnaturalistas e das limitações do positivismo formalista; a abertura do Direito Público a novas investigações interpretativas; a elaboração de teorias hermenêuticas pertinentes à interpretação da Constituição e dos direitos fundamentais; a inserção do princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional; o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios gerais do Direito; a pluridimensionalidade e a plurifuncionalidade dos direitos fundamentais; a expansão normativa do Direito Constitucional a todos os ramos do Direito. A matériaprima desta nova hermenêutica é a própria teoria material da Constituição com seus valores e princípios. Assim, o Direito Constitucional desenvolveu hermenêutica própria, acolhendo, no plano jurídico, as considerações axiológicas, afastando, por incompatíveis, as metodologias clássicas (Bonavides, op. cit., 536 *et seq.*)”<sup>22</sup>

Pois bem, após salientar que a interpretação própria da Constituição é tema de discussão e elaboração recente, pois somente a partir da década de 1950, com o trabalho de juristas alemães é que se observa o início da ascensão da hermenêutica no campo do Direito Constitucional, Manoel Messias Peixinho reconhece que “a sistematização de um método ou dos métodos de interpretação constitucional ainda não alcançou a maturidade que é necessária”<sup>23</sup>. Entretanto, prossegue o referido autor apresentando uma análise do que considera os principais métodos ligados à nova hermenêutica<sup>24</sup>, quais sejam: 1) método tópico-problemático; 2) método hermenêutico-concretizador, vinculado aos seguintes princípios auxiliares da interpretação concretizante (expostos por Canotilho): 2.1) princípio da unidade da Constituição; 2.2) princípio do efeito integrador; 2.3) princípio da máxima efetividade; 2.4) princípio da conformidade funcional; 2.5) princípio da concordância prática; 2.6) princípio da força normativa da Constituição; 2.7) interpretação conforme a Constituição; 3) método científico-espiritual de interpretação; 4) metódica jurídico-normativo-estruturante.

Da análise dos referidos métodos da hermenêutica constitucional contemporânea, aliados à doutrina norte-americana<sup>25</sup>, pode-se extrair a constatação de que uma das gran-

21 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 523.

22 SOARES, Mário Lúcio Quintão, *Direitos fundamentais e direito comunitário ...*, cit., p. 145-146.

23 PEIXINHO, Manoel Messias, *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais*, cit., p. 67.

24 *Ibidem*, p. 72-92. A propósito do tema, na literatura nacional o trabalho, além de pioneiro, mais completo, parece ser o de Paulo Bonavides (ob. cit., p. 398-473 e 532-588), merecendo destaque também os trabalhos de Inocêncio Mártires Coelho (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 15-99); BASTOS, Celso Ribeiro (*Hermenêutica e interpretação constitucional*, cit.); SOARES, Mário Lúcio Quintão (ob. cit., p. 145-170); VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade (*Da hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000); BARROSO, Luís Roberto (*Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998); ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de (*Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998).

25 “Tem por cânones interpretativos as “correntes interpretativas e não-interpretativas (...). Doutrinas dos poderes implícitos (...) que se fundamenta no axioma que dita que onde se pretende o fim se autorizam os meios

des inovações, juntamente como princípio da proporcionalidade, na dogmática dos direitos fundamentais, segundo Dieter Grimm<sup>26</sup>, é a dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, da qual derivam inovações constitucionais que não podem ser olvidadas no processo de hermenêutica constitucional contemporâneo. A propósito, esclarece Paulo Bonavides o seguinte:

“Resultaram já da dimensão jurídico-objetiva inovações constitucionais de extrema importância e alcance, tais como: a) a irradiação e a propagação dos direitos fundamentais (...) a rigor a todas as províncias do Direito (...); b) a elevação de tais direitos à categoria de princípios, de tal sorte que se convertem no mais importante pólo de eficácia normativa da Constituição; c) a eficácia vinculante, cada vez mais enérgica e extensa, com respeito aos três poderes (...); d) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata dos direitos fundamentais, com a perda do caráter de normas programáticas; e) a dimensão axiológica, mediante a qual os direitos fundamentais aparecem como postulados sociais que exprimem uma determinada ordem de valores e ao mesmo passo servem de inspiração, impulso e diretriz para a legislação, a administração e a jurisdição; f) desenvolvimento da eficácia *inter privatos*, ou seja, em relação a terceiros (*Drittwirkung*) (...); g) a aquisição de um ‘duplo caráter’ (...) direitos fundamentais conservam a dimensão subjetiva (...) e recebem um aditivo, uma nova qualidade, um novo feitiço, que é a dimensão objetiva, dotada de conteúdo valorativo-decisório (...); h) a elaboração do conceito de concretização, de grau constitucional (...); i) o emprego do princípio da proporcionalidade vinculado à hermenêutica concretizante (...); e j) a introdução do conceito de pré-compreensão (*Vorverstiindnis*), sem o qual não há concretização.”<sup>27</sup>

Nessa mesma linha, importante ressaltar o conjunto de idéias defendidas pelos representantes do constitucionalismo comunitário brasileiro, conforme expressão de Gisele Cittadino<sup>28</sup>. Explica essa autora, após afirmar (na análise do debate teórico travado no âmbito da filosofia política contemporânea) a circunstância de se tratar o pluralismo de uma das marcas constitutivas das democracias contemporâneas, que o constitucionalismo comunitário brasileiro deriva, em certa medida, do debate constitucional contemporâneo travado nos Estados Unidos (interpretativistas x não-interpretativistas) e na Alemanha (metodologia estritamente jurídica da hermenêutica constitucional x método científico-espiritual, nova hermenêutica), por força e influência do pensamento constitucional português e espanhol. A propósito do constitucionalismo comunitário no Brasil, diz Gisele Cittadino, o seguinte:

“A Constituição Federal de 1988, que converteu todos os direitos da Declaração da ONU em direitos legais no Brasil e instituiu uma série de mecanismos processuais que buscam dar a eles eficácia, é certamente a principal referência da incorporação desta linguagem de direitos. (...). Pela primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os objetivos fundamentais do Estado e, ao fazê-lo orientou a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema de direitos fundamentais. Em outras palavras, a dignidade humana, traduzida no sistema de direitos constitucionais, é vista como valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal. Espera-se, conseqüentemente, que o sistema de direitos constitucionais, visto como expressão de uma ordem de valores, oriente a interpretação do ordenamento constitucional em seu conjunto. (...). Com efeito, recusando a concepção de direitos públicos subjetivos, que constituiriam um conceito técnico-jurídico do Estado liberal preso à concepção individualista do homem, os constitucionalistas ‘comunitários’ preferem adotar a expressão direitos fundamentais do homem, que designa, no nível do direito

---

(...). Regras fundamentais do direitos constitucional americano \* Regra da proteção dos direitos individuais (...) \* Regra do devido processo legal (...) Regra do razoável (...) as leis que imponham sacrifícios não razoáveis infringem o princípio da justiça e são inconstitucionais. \* Regra da igualdade de direito à proteção legal (...).” (VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 135-137).

26 Apud BONAVIDES, Paulo, ob. cit., p. 540.

27 BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*, cit., p. 541-542.

28 CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 4.

positivo, as prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas. (...). Desta forma, enquanto valores constitucionais, o sistema de direitos fundamentais, ao mesmo tempo que se constitui em núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, também funciona como seu critério de interpretação.<sup>29</sup>

Por fim, importante realçar a posição, harmoniosa com as idéias do chamado constitucionalismo comunitário brasileiro, adotada, tanto por Flávia Piovesan, mencionada no tópico anterior deste trabalho, como por Rogério Gesta Leal e Ingo W. Sarlet.

Concordando com Flávia Piovesan, Rogério Gesta Leal diz que:

“A partir da Constituição de 1988, a incorporação direta dos tratados de direitos humanos, ratificados pelo país no ordenamento jurídico pátrio, vai buscar fundamentação sistêmica na disposição constitucional do artigo 5º, parágrafo 1º, evidenciadora do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, sem que se faça necessária a confecção de ato jurídico complementar à sua exigibilidade, e mesmo sem que se possa diminuir ou negar sua eficácia em face da norma jurídica infraconstitucional com ela incompatível (...). De igual sorte, os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, numa perspectiva emancipadora, devem ser tidos como instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito que se pretende constituir, em permanente processo de perfectibilização, ampliando, estendendo e integrando o rol dos direitos constitucionais assegurados, buscando sempre a aplicabilidade e concretização daquela disposição normativa, interna ou externa, que privilegie e priorize o sujeito do direito violado.”<sup>30</sup>

Já Ingo Wolfgang Sarlet, realçando a condição específica de direitos materialmente fundamentais das normas oriundas de tratados internacionais de direitos humanos, endossa a tese da hierarquia constitucional das mesmas, entretanto admitindo, na pior das hipóteses, a superioridade delas apenas em relação às demais normas infraconstitucionais, na linha defendida por Sepúlveda Pertence no trecho de julgado do STF (RHC n. 79.785-RJ), transcrito anteriormente. Diz o referido autor o seguinte:

“A tese da equiparação (por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF) entre os direitos fundamentais localizados em tratados internacionais e os com sede na Constituição formal é a que mais se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna e internacional, constituindo, ademais, pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos, resultado da interpenetração cada vez maior entre os direitos fundamentais constitucionais e os direitos humanos dos instrumentos jurídicos internacionais. No mínimo, contudo, para preservar sua condição específica de direitos materialmente fundamentais e não remetê-los a um plano idêntico às leis ordinárias, há de admitir (a exemplo do que entende a doutrina majoritária em Portugal, inobstante sucumbente entre nós) sua supremacia com relação ao direito interno infraconstitucional.”<sup>31</sup>

Pois bem, avaliando-se o instrumental de inovações fornecidas pela nova hermenêutica – “a hermenêutica constitucional, basicamente indutiva, onde se aplica com frequência o princípio da proporcionalidade e que gera conceitos novos quais os de ‘concordância prática’, ‘pré-compreensão’ e ‘concretização’”<sup>32</sup>, e tendo como premissa que os “direitos fundamentais são a bússola das Constituições”<sup>33</sup>, além de que o “conceito de concretização é surpreendente por sua importância, utilidade e aplicabilidade na solução de questões constitucionais de direi-

29 CITIADINO, Gisele, ob. cit., p. 12-19.

30 LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 211-212.

31 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 132-133.

32 BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*, cit., p. 585. 33 Idem, p. 553.

33 Idem, p. 553

tos fundamentais e por indicar com nitidez o traço que separa as duas hermenêuticas”<sup>34</sup>, deve-se pôr em relevo o importantíssimo papel do Judiciário, em particular do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Constitucional), na verificação, através da hermenêutica concretizadora<sup>35</sup>, do núcleo essencial<sup>36</sup> das normas de direitos humanos e fundamentais contidas em tratados internacionais, nos casos concretos em que se entrega a prestação jurisdicional.

Diante desses elementos, ao juiz é dado o poder/dever de, em caso de suposta antinomia entre normas-princípios (termo utilizado pela doutrina<sup>37</sup> para diferenciação de normas-regras, ambas conservando a qualidade de normas, cada qual com suas especificidades), como parece ser a controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno da interpretação do artigo 5º, parágrafo 2º da CF, “ponderar e relativizar o peso dos princípios concorrentes (...) optando, afinal, por aquele que, *nas circunstâncias*, e segundo a sua prudente avaliação, deva ter uma *peso* relativamente maior”<sup>38</sup>. Entretanto, digna de destaque a observação, segundo a qual, tratando-se “de um método de ponderação de bens *no caso concreto*, é intuitivo que, pelo menos sob esse prisma, não exista uma hierarquia fixa, abstrata e apriorística, entre os diversos valores e/ou princípios constitucionais, ressalvada – porque axiologicamente fora de cotejo – a *dignidade da pessoa humana* como *valorfonte* de todos os valores, valor *fundante* da experiência ética ou, se preferirmos, como *princípio e fim* de toda ordem jurídica”.<sup>39</sup>

Esses argumentos autorizam a conclusão de que, na interpretação concretizadora, por exemplo, da questão, referida linhas atrás, da prisão civil por dívida, vedada em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a saber Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e Pacto de San José da Costa Rica, mas excepcionalmente admitida nas hipóteses do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal brasileira de 1988, também é indispensável o exercício dessa ponderação de bens. Caso não se proceda dessa forma, adotando-se uma interpretação exageradamente formalista, porque exclusivamente voltada ao texto legal, poder-se-ia concluir, como fez Gian Paolo Pelicari Sardini, “no sentido de que a partir do ingresso dos dois pactos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro em função de norma constitucional, tais instrumentos passaram a revogar todas as disposições referentes à prisão do depositário infiel e do devedor de alimentos”.<sup>40</sup>

Observe-se que as hipóteses são diversas, depositário infiel e devedor de alimentos. Portanto, a eventual antinomia de princípios no primeiro caso põe em conflito a proteção do patrimônio com a proteção da liberdade, devendo esta prevalecer sobre aquela. Já no caso do devedor de alimentos, o conflito opera-se pondo em confronto a questão proteção da liberdade do devedor de alimentos, com a questão da proteção da existência e vida digna do respectivo credor de alimentos (geralmente recaindo tal condição em

34 Idem, *Ibidem*, p. 585

35 “O método concretista de interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a *norma* que se vai concretizar, a ‘compreensão prévia’ do intérprete e o *problema concreto a resolver*.” (*Ibidem*, p. 440).

36 “(...) existe *um núcleo essencial* dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado. Mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos ou direitos restringidos.” (CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional*, cil., p. 618, comentando o princípio da salvaguarda do núcleo essencial amparado na Constituição Portuguesa – artigo 18º/3).

37 COELHO, Inocêncio Mártires, *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, cil., p. 44. 38 *Ibidem*, p. 49.

38 *Ibidem*, p. 49

39 *Ibidem*, mesma página.

40 SARDINI, Gian Paolo Pelicari. A prisão civil por dívidas no direito brasileiro e os direitos humanos. In: BOUCAUT, Carlos E. de Abreu; ARAÚJO, Nadia de (Orgs.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 128-129, p. 335.

crianças, filhas dos devedores de alimentos), obviamente devendo prevalecer a proteção desta última questão, vez que derivada do princípio da dignidade humana, o qual, como visto, caracteriza-se como *valor-fonte* de todos os valores.

Por fim, importante destacar que esse exercício da hermenêutica concretizadora acima proposto tem a vantagem de preservar a “força normativa da Constituição”, conforme ensinamento de Konrad Hesse, nos seguintes termos:

“(…) a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (...). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação (...) uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificados em virtude de uma mudança da situação (...). Uma interpretação construtiva é sempre necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.”<sup>41</sup>

## 4 Conclusões

A superação das divergências em torno das questões que envolvem a inovação constitucional do artigo 5º, parágrafo 2º da CF deve passar, necessariamente, além dos postulados da nova hermenêutica, pelo exercício da interpretação criativa por parte dos juízes, em vista da preservação da força normativa da Constituição, tendo como parâmetro o critério de aplicação da norma mais favorável à vítima de violação de direitos humanos.

Com efeito, resulta clara a natureza de vetor interpretativo (na interpretação criativa) das normas de proteção de direitos humanos, na ponderação de Cançado Trindade<sup>42</sup>, quando sustenta que a defesa dos direitos humanos legitima a tese segundo a qual os tratados de direitos humanos têm caráter especial, não havendo divergência, mas antes interação e convergência no propósito comum de proteção do ser humano, razão pela qual esclarece e afirma que a solução concreta, em casos de violação de direitos humanos, deve privilegiar a norma, seja de origem interna ou internacional, que melhor proteção ofereça à respectiva vítima.

Tal solução, em última análise, representa a consagração do princípio da dignidade humana, conforme salientou Inocêncio Mártires Coelho<sup>43</sup>, como *valor-fonte* de todos os valores, *valor fundante* da experiência ética ou mesmo como *princípio* e *fim* de toda ordem jurídica.

É nessa perspectiva que resulta inarredável a conclusão de que se deve desenvolver uma efetiva mudança de mentalidade no tocante à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional, com o propósito de se ampliar ao máximo o seu alcance.

41 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 22-23.

42 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional, cit., p. 9-10.

43 COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, cit, p. 44.