

# **XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eneá de Stutz e Almeida; Ilton Garcia Da Costa; Livia Gaigher Bosio Campello - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-445-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural.

4. Garantias. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# **XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

---

### **Apresentação**

É com imensa satisfação que apresentamos aos leitores estes Anais compostos por artigos defendidos com extrema competência, após rigorosa seleção, no Grupo de Trabalho intitulado Direitos e Garantias Fundamentais I, durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília.

Os trabalhos apresentados, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico e uma grande capacidade de reflexão sobre questões atuais dos Direitos Fundamentais. A busca pela efetivação dos Direitos Fundamentais depende diretamente da concretização da noção de cidadania, possibilitando a participação integral do indivíduo na sociedade. Nesse sentido, os temas abordados nestes Anais revelam boas reflexões sobre os direitos fundamentais, enfrentando os atuais desafios e anseios da sociedade. Demonstram ainda uma visão atenta e questionadora sobre o momento atual do país, suas problemáticas e sutilezas, daí a importância do exercício da cidadania para a defesa de uma sociedade plural, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia.

Esperamos que a partir destes Anais novas pesquisas possam surgir e avançar em favor de um direito cada vez mais justo.

Desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa (UENP)

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Livia Gaigher Bosio Campello (UFMS)

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Eneá De Stutz E Almeida (UnB)

**DIREITOS HUMANOS NA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS: DA  
INTERPRETAÇÃO HUMANA OU HUMANÍSTICA**

**HUMAN RIGHTS IN THE INTERPRETATION OF LEGAL RULES: HUMAN OR  
HUMANISTIC INTERPRETATION**

**Ilton Garcia Da Costa <sup>1</sup>**  
**Renato Alexandre Da Silva Freitas <sup>2</sup>**

**Resumo**

Este trabalho tem por escopo a defesa de que os Direitos Humanos, ao lado dos demais métodos hermenêuticos, também podem ser usados como fator interpretativo (“interpretação humanística”). Isso se deve ao fato de que, em eventual conflito entre normas, sejam ou não de mesma hierarquia, tende sempre a prevalecer aquelas que dão maior guarida aos direitos humanos, por exemplo, com determinadas normas do Pacto de São José da Costa Rica e a Constituição Federal, em que, aplicando-se os direitos humanos no processo hermenêutico acabam sempre prevalecendo a norma que garante maiores direitos ao ser humano independente do diploma legal.

**Palavras-chave:** Interpretação, Métodos hermenêuticos, Direitos humanos, Conflito, Norma mais favorável

**Abstract/Resumen/Résumé**

This work has the scope of the defense that Human Rights, along with other hermeneutical methods, can also be used as an interpretive factor ("humanistic interpretation"). This is due to the fact that, in the event of a conflict between norms, whether or not they are of the same hierarchy, those that give greater protection to human rights, for example, certain rules of the Pact of San José de Costa Rica and Federal Constitution, which, by applying human rights in the hermeneutical process, the rule that guarantees greater rights to the human being independent of the legal diploma always prevails.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Interpretation, Hermeneutical methods, Human rights, Conflict, Most favorable standard

---

<sup>1</sup> Advogado. Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós Doutorado pela Universidade de Coimbra (em andamento). Mestrado em Direito pela PUC-SP. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

<sup>2</sup> Advogado. Doutorando pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Direito na área de Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito. Coordenador do Curso de Direito UNITOLEDO.

## 1 - INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, desde as famosas declarações exaradas pelo mundo bem como criação de órgãos, todos na defesa dos Direitos Humanos, verifica-se que, em que pese todos os beneplácitos adquiridos, muito há ainda a ser perseguido. Os ordenamentos jurídicos de diversas nações, sejam eles consuetudinários ou positivados, por mais evoluídos que sejam não conseguem dar todo o atendimento necessário ao máximo resguardo aos Direitos Humanos. Aliás, estes são consubstanciados em premissas básicas e indissociáveis a todos os indivíduos que, mesmo não gozando, por exemplo, de certos privilégios oriundos da aquisição da cidadania, traz em seu bojo uma espécie de cláusula pétrea humana, na medida que os direitos humanos ao sujeito ínsitos, não podem, ou ao menos não deveria ser suprimidos.

Ante a infinidade de situações que podem surgir na convivência humana, o legislador positivo nem sempre é apto a abarcar todas, de forma que cabe ao aplicador do Direito no exercício de seu mister dar a máxima efetivação aos Direitos Humanos. Nesse contexto, o exegeta lança na análise do caso posto, de diversos meios interpretativos, mas que nem sempre são eficazes. Diante disso, verificamos *in concreto* que ao longo dos anos vem surgindo um novo embrião interpretativo que *in casu* é a aplicação dos Direitos Humanos na interpretação de normas jurídicas.

*Verbi gratia*, citamos a prevalência do Pacto de São José da Costa Rica, que em que pese o caráter supralegal que lhe foi conferido pelo Supremo tribunal Federal, acabou sendo adotado em face da Constituição Federal no que se refere à questão do depositário infiel. Mesmo ante o teor do artigo 5º, da Constituição Federal que prevê a possibilidade de prisão civil do depositário infiel (LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel), o mesmo foi afastado dando-se prevalência ao citado Pacto, na medida em que este, por vedar a referida modalidade de prisão, é mais benéfico ao indivíduo na medida que dá relevo ao *status libertatis* do sujeito que, ao se submeter ao comando da Constituição, poderia ser preso em certas modalidades de depósitos.

O contrário é verdadeiro. Expliquemos. Da mesma forma que optou-se por dar prioridade à norma do Pacto de São José na defesa dos Direitos Humanos no que se refere ao depositário infiel, aquele, mesmo visando à máxima efetividade dos referidos direitos, pode ser inferior em garantias frente a alguns ordenamentos, no caso, o brasileiro. Isso ocorre, pois, em que pese ter prevalecido o Pacto no que tange ao depositário infiel, o mesmo não

prevalece no que se refere à presunção de inocência, pois, segundo a Convenção, basta a mera comprovação da culpa do sujeito para que o mesmo seja tido como culpado por algo, já em nossa Constituição, o direito é “maior” por exigir (apesar de exceções jurisprudenciais como será explorado) o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ora, o que se discute não é a prioridade de uma norma sobre a outra em termos de hierarquia, o que em tese, adotando-se correntes de pensamentos como a kelseniana impediria a aplicação do Pacto de São José no caso outrora narrado (depositário infiel). O que se busca é a aplicação da norma que maior dê guarida aos Direitos Humanos, pois, é mais benéfico exigir o trânsito em julgado da sentença para que alguém seja declarado culpado do que a mera formação da culpa, na medida em que o trânsito em julgado demora mais, e, se assim o é, o sujeito processado tem mais tempo de ficar em liberdade, o que por conseguinte lhe é mais benéfico. Foi assim, que numa análise acadêmica, vislumbramos que os Direitos Humanos podem ser utilizados como fator de interpretação, na medida que toda norma que a eles dá prioridade, é a que deve prevalecer, o que denominamos de interpretação humana ou humanística, melhor delineada a seguir.

## **2 - INTERPRETAÇÃO JURÍDICA: NOÇÕES GERAIS**

Interpretar numa definição simples é extrair o conteúdo da norma, buscar sua *ratio essendi*, de forma que esta pode ser obtida por vários meios identificados pela doutrina como métodos interpretativos. A interpretação decorre da necessidade de valorar a norma segundo os fatores reinantes na sociedade, de modo que, em muitos casos, o texto legal não sofre alterações em sua escrita, mas sofre em seu conteúdo, a exemplo do fenômeno da mutação constitucional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico constitucional possui caráter estático, apresenta caráter dinâmico. A realidade social está em constante evolução, e, à medida que isso acontece, as exigências da sociedade vão se modificando, de maneira que o direito não permanece alheio a esta situação, devendo sempre estar intimamente ligados com o meio circundante, com os avanços da ciência, da tecnologia, da economia, com as crenças e convicções morais e religiosas, com os anseios e aspirações de toda uma população. Assim, as constituições estão sujeitas a modificações necessárias à sua adaptação às realidades sociais. Sendo assim, Mutação Constitucional não é a mudança do texto constitucional, mas a mudança da interpretação de um dispositivo constitucional.

LUZ, Corrêa Heloiza. O que se entende por mutação constitucional? Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-correa>>. Acessado em 07 de maio de 2017.

De acordo com BARROSO (2009, p. 109-110),

"toda norma jurídica e, ipso facto, toda norma constitucional, precisa ser interpretada. Interpretam-se todas as leis, sejam claras ou obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade de interpretação(...) "toda norma jurídica e, ipso facto, toda norma constitucional, precisa ser interpretada. Interpretam-se todas as leis, sejam claras ou obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade de interpretação".

No mesmo diapasão (CARMELO CARBONE, *apud* BONAVIDES, 2005, p.100):

O velho aforismo 'in claris non fit interpretatio' é um princípio desprovido de sentido e que só se pode explicar retomando ao período de sua enunciação, no qual, por uma inveterada servidão ao conteúdo literal da norma, se deixava de estender a indagação a um horizonte mais vasto e verdadeiramente compreensivo da própria norma. Doutra parte, não se pode averiguar de imediato se uma norma é ou não clara, porquanto isso já constitui o resultado de um processo de interpretação. Só quando se há completado este é que se poderá estabelecer se as palavras correspondem claramente ao conteúdo da norma ou se são obscuras.

Em suma, interpretar é “ato de explicar, esclarecer, dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto, produzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém” (MAXIMILIANO, 2002, p. 7).

As espécies de interpretação podem ser quanto ao sujeito, hipótese em que se divide em autêntica ou legislativa, judicial e doutrinária. Quando aos meios empregados pode ser gramatical ou lógica. Por seu turno, no atinente ao resultado, a interpretação pode ser subdividida em declarativa, extensiva ou restritiva. Temos também a interpretação progressiva e a analógica, que se difere da analogia.

Pois bem. Interpretação autêntica é a modalidade interpretativa que emana do próprio ente que elaborou a lei a ser interpretada. Ela pode ser tida como contextual, assim entendida como aquela exercida no próprio texto legal. Poderá ser também posterior, que é a feita por meio de outra norma que visa explicar a anterior.

Por seu turno, temos a interpretação doutrinária (*communis opinio doctorum*), que é a interpretação realizada pelos operadores do direito em doutrinas e diversas obras jurídicas.

Indo mais além, há a interpretação judicial, entendida como a realizada pelos órgãos jurisdicionais por meio dos julgamentos proferidos. Essa forma de interpretação possui como principal escopo a busca da vontade da lei e não a vontade do legislador.

---

Sobre o assunto ainda, José Afonso da Silva nos afirma que a mutação constitucional “consiste num processo não formal de mudanças das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do estado”. In SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Malheiros Editores, São Paulo, 2000, p.61.

D'outro lado há que se mencionar a interpretação gramatical, também conceituada como literal ou sintática, possuindo como características principais o conteúdo das palavras, pontos e demais itens que possui o texto legal. Mas não basta a simples análise gramatical, que sozinha, pode chegar a resultados equivocados.

Como ensina Rubens Limongi França, “é aquela que, hoje em dia, tem como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal” (FRANÇA, 1997, p. 08). Outrossim “apoando-se na gramática contribui muitas vezes, para o aperfeiçoamento da redação das Leis” (MONTORO, 2011, p. 425).

Não menos importante, temos a interpretação lógica, também definida como teleológica, identificada como aquela que busca a intenção almejada pela lei. Tem-se que em um eventual conflito ocorrido entre a interpretação literal e teleológica, está última deve ser preferida, pois, melhor traduz o interesse social.

Conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2008, p. 266-267):

A interpretação teleológica-axiológica ativa a participação do intérprete na configuração do sentido. Seu movimento interpretativo, inversamente da interpretação sistemática que também postula uma cabal e coerente unidade do sistema, parte das consequências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema. É como se o interprete tentasse fazer com que o legislador fosse capaz de mover suas próprias previsões, pois, as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias consequências. Assim, entende-se que, não importa a norma, ela há de ter, para o hermeneuta, sempre um objetivo que tem para controlar até as consequências da previsão legal (a lei sempre visa os fins sociais do direito às exigências do bem comum, ainda que, de fato, possa parecer que elas não estejam sendo atendidos).

Outra forma de interpretação é a declarativa, que segundo a doutrina “quando uma eventual dúvida se resolve pela correspondência entre a letra e a vontade da lei, sem conferir à formula em sentido mais amplo ou mais estrito”(JESUS, 2012, p.82).

Além da declarativa, temos a restritiva (*Lex plus scripsit, minus voluit*) comumente definida como a que restringe o alcance do teor da norma por entender-se que a mesma disse mais que o necessário, visando uma adequada subsunção.

Em vértice oposto, existe a interpretação extensiva (*Lex minus dixit quam voluit* ou *Lex minus scripsit, plus voluit*) em que a lei não disse menos que o devido, como na anterior, mas sim, exasperou em conteúdo de modo que o intérprete alarga o teor da norma de modo a abarcar outras situações.

Outra forma de interpretação é a progressiva, assim entendida como a necessidade de adequar a norma as realidades vividas, similar com o que ocorre com a mutação constitucional.



Há outrossim, a interpretação sistemática que Segundo Carlos Maximiliano “consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto” (MAXIMILIANO, 2002, p. 104 – 105).

Aliás, como ressalta Claus-Wilhelm Canaris (2002, p.158):

É uma interpretação a partir do sistema externo da lei, portanto nas conclusões retiradas da localização de um preceito em determinado livro, seção ou conexão de parágrafos, da sua configuração com proposição autônoma ou como mera parte de uma proposição.

Por fim, interessante mencionar a existência da chamada interpretação analógica, que diferente da analogia<sup>2</sup>, visa regular fatos semelhantes.

### **3 - NOÇÕES DE DIREITOS HUMANOS**

De proêmio, trazemos à baila excerto exposto pela Organização das Nações Unidas no Brasil que conceitua e caracteriza de forma breve e didática os Direitos Humanos:

Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição (...).

Os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação. Os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza.

Os direitos humanos são garantidos legalmente pela lei de direitos humanos, protegendo indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana.

Estão expressos em tratados, no direito internacional consuetudinário, conjuntos de princípios e outras modalidades do Direito. A legislação de direitos humanos obriga os Estados a agir de uma determinada maneira e proíbe os Estados de se envolverem em atividades específicas. No entanto, a legislação não estabelece os direitos humanos. Os direitos humanos são direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ela ser um humano.

Tratados e outras modalidades do Direito costumam servir para proteger formalmente os direitos de indivíduos ou grupos contra ações ou abandono dos governos, que interferem no desfrute de seus direitos humanos.

Algumas das características mais importantes dos direitos humanos são:

Os direitos humanos são fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa;

---

<sup>2</sup> Conforme anota Carlos Maximiliano (2002, p.173), “analogia pressupõe uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de uma interpretação extensiva”.

Os direitos humanos são universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas;  
Os direitos humanos são inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos humanos; eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal;  
Os direitos humanos são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros;  
Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.

Em suma, o que se denota é que os Direitos Humanos são premissas básicas invioláveis e embutidas em todos os seres humanos, que devem gozar de especial proteção em todos os ordenamentos jurídicos, sendo que toda e qualquer norma, sempre que possível, deve ser interpretada de maneira a proteger o máximo possível os direitos ora discutidos.

#### **4 - DA INTERPRETAÇÃO HUMANA OU HUMANÍSTICA**

A tese neste trabalho defendida é a de que os direitos humanos devem ser utilizados oficialmente como uma modalidade de interpretação, o que definimos como interpretação humana ou humanística.

A ideia surgiu com estudos acadêmicos, onde verificamos que apesar das disposições constitucionais existentes em nossa Carta Política, em alguns casos suas regras vêm sendo alargadas, de modo que, utilizando-se das diretrizes insculpidas em seu artigo 5º parágrafos 2º e 3º dá-se maior guarida à normas expressas em tratados ou convenções internacionais quando atinentes a direitos humanos.

O ponto advém de dois “precedentes” do Pacto de São José da Costa Rica onde vislumbramos que, apesar de haver disposição constitucional, o Supremo Tribunal Federal optou por dar guarida no ordenamento pátrio ao Pacto<sup>3</sup> ao dar prevalência à referida

---

<sup>3</sup> Na página do próprio Pretório Excelso há interessante publicação sobre o Pacto de São José da Costa Rica que decidimos mencionar a título de complementação *in verbis*: (...) Criada pelo Pacto de São José, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a finalidade de julgar casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconheçam sua competência. (...) No caso do Brasil, o país passou a reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998. (...) A Corte é um órgão judicial autônomo, com sede na Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos. Basicamente analisa os casos de suspeita de que os Estados-membros tenham violado um direito ou liberdade protegido pela Convenção. *In*: Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380> Acessado em: 06 de maio de 2017.

convenção ao vedar a prisão civil do depositário infiel, sendo o referido diploma dotado de caráter supralegal<sup>4</sup>.

Como se vê, não houve alteração do texto legal, nem se valeu de técnicas interpretativas a exemplo da interpretação extensiva, progressiva ou analógica, tampouco ao fenômeno da mutação constitucional. A bem da verdade, o que defendemos é que houve a incidência dos direitos humanos como método interpretativo, o que para fins didáticos podemos definir como interpretação humana ou humanística.

Mas a tese não se esvazia na ideia da vedação da prisão civil do depositário infiel. Na verdade, ao folearmos os textos doutrinários navegando pelos diversos campos da ciência do Direito, vislumbramos um segundo precedente em que se valeu da prevalência dos direitos humanos como fator interpretativo. Trata-se do princípio da presunção de inocência que é mencionado simultaneamente no Pacto de São José e na Constituição de 1988.

Em nosso ordenamento pátrio, especificamente no artigo 5º, inciso LVII temos a seguinte disposição elevada ao patamar de direito fundamental : “Ninguém será considerado culpado até o *trânsito em julgado* de sentença penal condenatória” (destacamos).

Trata-se na realidade do famoso princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade<sup>5</sup>, segundo o qual há necessidade de um édito condenatório transitado em julgado para que determinado indivíduo seja tido como culpado pela prática de uma infração penal. Trata-se grosso modo o trânsito em julgado como *conditio sine qua non* para que alguém seja efetivamente tido como autor de um delito.

Trazemos à baila interessante e didático julgado em que o STF reconheceu a aplicação do referido princípio:

O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CUPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º., LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da

<sup>4</sup> Foi na apreciação do Recurso Extraordinário 466.343 que a tese da supralegalidade foi definitivamente adotada, conforme se denota do seguinte julgado: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE n. 349.703 e dos HCs n. 87.585 e n. 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito

<sup>5</sup> No sistema pátrio brasileiro, o referido princípio existia de forma implícita, como consectários do princípio do devido processo legal. Nesse diapasão: STF, 1ª Turma, HC 67.707/RS, Rel. Min Celso de Mello, DJ 14/08/1992.

ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º., LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário ( Habeas Corpus n. 96.095-2/SP, relatado pelo Min. Celso de Mello, Julgado em 03.02.2009, publicado no DJ de 13.03.2009).

Ademais, Tourinho Filho (2009, p. 29-30), em sua obra, remonta os momentos históricos acerca das ocasiões que culminaram na evolução do instituto da presunção de inocência:

O princípio remonta o art. 9º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico- humanitário chamado “Iluminismo”, ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marques de Beccaria, Voltaire e Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido com objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que “a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige” (Dos delitos e das penas, São Paulo, Atena Ed.,1954, p.106). Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26-8-1789, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram da referida Declaração que: “Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable; s’ il est jugé indispensable de l’ arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s’ assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi” (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei). Mais tarde, em 10-12-1948, a Assembléia das Nações Unidas, reunida em Paris, repetia essa mesma proclamação. Aí está o princípio: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente.

Em síntese, o princípio da presunção de inocência, além de estar insculpido no texto constitucional pátrio<sup>6</sup>, tem sua origem de forma clara na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

---

<sup>6</sup> Apesar de seu teor constitucional, o referido princípio, mesmo que de maneira contrária ao ponto neste trabalho defendido, ou seja, de que os Direitos Humanos sempre devem prevalecer na interpretação da norma, mister apontar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal atenuando a incidência do referido princípio: Em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus 126.292, de São Paulo, de relatoria do ministro Teori Zavascki, que versava a respeito da possibilidade de execução provisória da pena com o processo penal ainda em trâmite. No caso levado ao STF, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia determinado a prisão do acusado no julgamento da apelação. Assim, os ministros se viram forçados a examinar o alcance do princípio da presunção de inocência no nosso ordenamento jurídico. Em seu voto, o relator ministro Teori Zavascki entendeu que a execução provisória da pena, após a condenação em segunda instância, não feriria o princípio da presunção de inocência da Constituição Federal. Justificou seu entendimento, elencando outros países nos quais a execução da pena não é impedida pelo julgamento de recurso à Corte Suprema, bem como aludindo que tal decisão não significaria uma ausência de prestação jurisdicional aos acusados, que ainda poderiam recorrer do remédio heróico do habeas corpus. Além disso, argumenta que o entendimento anterior do

Pois bem, este segundo precedente do qual nos referimos se encontra insculpido no Pacto de São José da Costa Rica, especificamente no artigo 8º, nº 2, que exige a mera comprovação legal da culpa para que alguém seja considerado como culpado.

Assim:

(...) percebe-se que o texto constitucional é mais amplo, na medida em que estende referida presunção *até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*, ao passo que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, art.8º, nº 2) o faz tão somente *até a comprovação legal da culpa*. Com efeito, em virtude do texto expresso do Pacto de São José da Costa Rica, poder-se-ia pensar que a presunção de inocência deixaria de ser aplicada antes do trânsito em julgado, desde que já estivesse comprovada a culpa, o que poderia ocorrer, por exemplo, com a prolação de acórdão condenatório no julgamento de um recurso, na medida em que a mesma Convenção Americana também assegura o direito ao duplo grau de jurisdição (art.8º, nº2, “h”). A Constituição Federal, todavia, é claríssima ao estabelecer que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de inocência de que todos gozam. Seu caráter mais amplo deve prevalecer, portanto, sobre o teor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. De fato, a própria Convenção Americana prevê que os direitos nela estabelecidos não poderão ser interpretados no sentido de restringir ou limitar a aplicação de normas mais amplas que existam no direito interno dos países signatários (art.29, b). Em consequência, deverá sempre prevalecer a disposição mais favorável (LIMA, 2015, p. 44).

Conforme se denota do excerto acima, em que pese a disposição do Pacto de São José no sentido de que seus direitos não podem restringir outros mais amplos previstos nos ordenamentos das nações que são suas signatárias<sup>7</sup>, a *ratio essendi* de tudo consiste na prevalência dos direitos humanos como fator interpretativo, pois, da mesma forma que se adotou o referido Pacto no que tange à vedação da prisão civil do depositário infiel, aqui ocorre o efeito inverso, haja vista que a Convenção perde sua aplicação frente ao ordenamento interno, em especial em face da Constituição Federal, pois é claro perceber que, neste caso, aquele teve prevalência de aplicação, pois, para o réu de um processo penal, é preferível ter sua culpabilidade e posterior pena aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença do que bastar a mera comprovação legal da culpa (que pode ocorrer antes do trânsito em julgado), assim, ao necessitar do trânsito em julgado, o réu tem seu *status libertatis* prolongado, por exemplo, pela pendência do julgamento de eventual recurso, o que não ocorreria com a aplicação da Convenção Americana, pois caso se adotasse seu teor, a rigor, o sujeito seria apenado antes.

---

STF estaria motivando a interposição de recursos meramente protelatórios. (SILVA, José Andrade da. O princípio da presunção de inocência no processo penal. Disponível em: < [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=16526](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16526)>. Acessado em: 09 de maio de 2017).

<sup>7</sup> Na realidade, a doutrina aponta que as normas de Direitos Humanos se retroalimentam, ou seja, são dotadas de caráter de complementariedade de modo que a incidência de uma não exclui a outra. BIDART CAMPOS, Germán J., *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires: Ediar, 1994, p. 80.

Assim, “irrepreensível a opção do legislador constituinte, já que em matéria de garantias e liberdades individuais deve sempre prevalecer aquela mais benéfica para o indivíduo, independente de ser proveniente de tratados internacionais ou do nosso ordenamento interno (SOUZA, 2007)”.

Ainda, Flávia Piovesan (2013, p.157) elucida que:

“Desvencilhamo-nos das amarras da velha e ociosa polêmica entre monistas e dualistas; neste campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno. Isto é, no plano de proteção dos direitos humanos interagem o Direito Internacional e o Direito Interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana. Os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

Neste sentido, Piovesan (2013) ainda preleciona que na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima e que a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana. Ela exemplifica com o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos humanos que ao estabelecer regras interpretativas, determina que “nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direitos ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”.

Outrossim, aponta-se que (ROMANO, 2015):

Os direitos inerentes ao homem e suas dimensões devem ser alicerce de toda e qualquer interpretação (...). O intérprete é o sociólogo do Direito. Aquele que aplica a lei tem necessidade de interpretá-la, por mais bem formulada que sejam as prescrições. Assim, os operadores do Direito precisam ter profundo conhecimento sobre os Direitos Humanos, para que interpretem o ordenamento jurídico à luz destes (...) Ao profissional jurídico é fundamental o senso crítico de discernimento daquilo que é justo, quando comparado com aquilo que viola os Direitos Humanos. Não adianta a criação de grande volume de leis se essas ganham interpretação destoante da tutela dos Direitos Humanos. (...) Dessa maneira, fica evidente como as normas que retratam Direitos Humanos recebem tratamento privilegiado no ordenamento jurídico, logo, nada mais justo que a interpretação jurídica seja voltada à preservação destes direitos. Logo, não há de se questionar a constitucionalidade de uma interpretação consonante com os Direitos Humanos. Na hierarquia das normas, pela teoria de Hans Kelsen, a Constituição Federal fica no topo da pirâmide, de maneira que, nada pode a contrariar. Como o art. 4º, inciso II, é parte integrante da Magna Carta, é inadmissível qualquer exegese que não observe o princípio de prevalência dos direitos humanos. Para que não ocorram crueldades, como as da Segunda Guerra Mundial, a prevalência deste modo de interpretação é

indispensável. Ao profissional do Direito compete aplicar a lei não destoando deste sentido. O hermenêuta jurídico deve compreender a norma e extrair dela o direito que se pretende tutelar, para isso o senso crítico com vistas aos Direitos Humanos é a melhor forma do operador do Direito cumprir seu papel na sociedade, que é o de fornecer Justiça!

Semelhante raciocínio é o que ocorre quando se trata da denominada interpretação *pro homine*<sup>8</sup>, em que os critérios interpretativos “podem ser desconsiderados na hipótese de conflito entre normas a fim de que se aplique a norma mais favorável. Essa é a essência de aplicação do princípio *pro homine* (TORQUES, 2014)”.

O referido autor ainda enfatiza que:

Segundo doutrina de Luís Garcia, ao nos depararmos com o concurso simultâneo de normas, sejam elas internacionais ou internas, devemos escolher para aplicar a norma que: a) garantir mais amplamente o gozo do direito; b) que admitir menos restrições ao exercício do direito humano; ou c) a que impor maiores condições a eventuais restrições aos direitos humanos (...) o princípio “*pro homine*” impõe, seja no confronto entre normas, seja na fixação da extensão interpretativa da norma, a observância da norma mais favorável à dignidade da pessoa, objeto dos direitos humanos. Impõe a aplicação da norma que amplie o exercício do direito ou que produza maiores garantias ao direito humano que tutela (TORQUES, 2014).

Assim, o que a primeira vista pode parecer um dissenso jurídico, eis que hora se dá preferência ao Pacto ora à Constituição, nada mais é do que interpretar uma norma com base nos direitos humanos a fim de se dar a maior guarida possível à incidências dos mesmos em dado ordenamento jurídico.

---

<sup>8</sup> Embora parecidas, a interpretação *pro homine* bem como a interpretação humanitária aqui abordada não confunde com o denominado princípio da norma mais favorável do Direito do Trabalho. Aliás sobre o referido princípio: O princípio da norma mais favorável, como desdobramento do princípio da proteção, conceitualmente é a aplicação ao empregado da norma mais favorável existente no ordenamento jurídico vigente. Para se aplicar a norma mais favorável ao empregado, pode-se inclusive desprezar a hierarquia das normas jurídicas, cuja análise fica em um segundo plano. Mas aplicar normas favoráveis aos empregados, em nenhum momento significa desrespeito às regras processuais. O ônus da prova, por exemplo, é aplicado na esfera processual de forma independente, sem interferência do princípio em discussão. A parte que não produz determinada prova necessária, seja qual for, será prejudicada. No mais, a aplicação da norma mais favorável deve ter em mente uma coletividade, o interesse coletivo, não se considerando o trabalhador de forma isolada; não podendo no mais haver afronta ao interesse público quando de sua aplicação (CERDEIRA, Marcelo Tavares. *Correlações entre o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica no Direito do Trabalho*. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-Correlacoes+entre+o+princípio+da+norma+mais+favorável+e+o+princípio)

[Correlacoes+entre+o+princípio+da+norma+mais+favorável+e+o+princípio](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-Correlacoes+entre+o+princípio+da+norma+mais+favorável+e+o+princípio)> Acessado em 08 de maio de 2017. A diferenciação assim reside no campo da aplicação, de modo que a interpretação humana ou humanística deve ser aplicada sempre no intuito de prevalecer uma norma com maior resguardo aos Direitos Humanos, ao passo que o princípio supracitado tem seu campo de aplicação limitado à seara laboral.

## 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na medida do possível e de tudo o que foi pesquisado, o desiderato do presente trabalho foi em suma mostrar, ou menos reforçar a ideia de que os Direitos Humanos podem e devem ser utilizados como critério de valoração da norma na atividade do exegeta. Em que pese a discussão sobre o caráter meramente positivo da lei (que hoje se encontra superado pela doutrina moderna), temos que sempre que o aplicador do Direito se debruçar frente à alguma dúvida na aplicação da lei, esta deve ser subsumida da maneira que mais resguarde os Direitos Humanos.

Não se trata de suprimir a hierarquia da Constituição e das normas a ela equivalentes, mas acima de um critério meramente formal dar-se a máxima guarida à defesa dos Direitos Humanos. Na aplicação da norma, o operador do Direito deve sair do campo comum de utilização dos critérios comuns de interpretação e sempre que possível aplicar a norma que melhor atinja os Direitos Humanos. Aliás, estes sempre devem ser entendido como espécies de “cláusulas pétreas humanas” na medida que constituem um núcleo intangível de prerrogativas que o indivíduo, seja qual for sua situação, traz ínsito em si.

São premissas básicas que devem ser respeitadas acima de tudo, tornando questionável todo comando legal que possa de algum modo resvalar de forma negativa nos direitos aqui mencionados. Utilizar os Direitos Humanos como fator de interpretação torna uma norma prioritária dentro de um ordenamento, de modo que, da mesma forma que certas normas internacionais tendo ou não caráter supralegal, acabam “prevalecendo” frente à Constituição (v.g. a questão atinente à prisão civil do depositário infiel), a Constituição, também prevalece em determinados casos, não meramente por sua hierarquia, mas por dar maior prioridade aos Direitos Humanos, como o caso narrado no trabalho, em que, apesar de a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica serem enfáticos na defesa do princípio da presunção de inocência, a Carta Política de 1988 deve prevalecer, pois, na tratativa do referido princípio, aquela exige o trânsito em julgado, enquanto o Pacto não, o que por conseguinte torna a norma constitucional mais benéfica.

Assim, quando se tratou da questão referente ao depositário infiel prevaleceu a convenção, ao passo que ao se referir à presunção de inocência, descartando-se a tese de hierarquia normativa, a utilizando-se a norma que maior protege os Direitos Humanos, na legítima adoção daquilo que denominamos Interpretação Humana ou Humanística da Norma Jurídica.



## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires: Ediar, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Organização das Nações Unidas. *O que são Direitos Humanos?* Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acessado em 06 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos*.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>  
Acessado em: 06 de maio de 2017

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad.: Menezes Cordeiro. 3ªed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CERDEIRA, Marcelo Tavares. *Correlações entre o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica no Direito do Trabalho*. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-Correlacoes+entre+o+principio+da+norma+mais+favoravel+e+o+principio)

[Correlacoes+entre+o+principio+da+norma+mais+favoravel+e+o+principio](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI74445,21048-Correlacoes+entre+o+principio+da+norma+mais+favoravel+e+o+principio)> Acessado em 08 de maio de 2017.

ECO, Humberto. *Interpretação e Superinterpretação*. (Trad., MF) – São Paulo: Martins Fontes, 1993.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 6ª ed. rev. e aum. – São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 6ª ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*, parte geral. 33 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LUZ, Corrêa Heloiza. O que se entende por mutação constitucional? Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-correa>> de Acessado em 07 de maio de 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação Do Direito*. 19ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTORO, André Franco. *Introdução À Ciência Do Direito*. 29ª ed. rev. e atual. - São Paulo: RT, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 122,.

ROMANO, Caroline. *Os direitos humanos como fonte de interpretação da lei*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/09/os-direitos-humanos-como-fonte-de-interpretacao-da-lei/>. Acessado em 08 de maio de 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Malheiros Editores, São Paulo, 2000.

SILVA, José Andrade da. *O princípio da presunção de inocência no processo penal*. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=16526](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16526)>. Acessado em: 09 de maio de 2017.

SOUZA, Gustavo Setúbal. A presunção de Inocência e a Constituição de 1988.

Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=858&idAreaSel=16&seeArt=yes>>. Acessado em 07 de maio de 2017.

TORQUES, Ricardo. *Interpretação “pro homine” dos direitos humanos*. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/interpretacao-pro-homine-dos-direitos-humanos/>> Acessado em: 08 de maio de 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.