

## **EVOLUÇÃO DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.**

Clarissa Felipe Cid<sup>1</sup>

**Sumário:1. Introdução. 2. A distinção entre direitos humanos e fundamentais. 3. Como são aplicadas as normas internacionais no Brasil. 3.a. Normas de Direito Internacional. 3.b Normas de Direitos Humanos.3.cJurisprudência do STF. 4. Posicionamento: o §2º, art.5 da Constituição: abertura material do texto constitucional para aplicação de normas de direitos humanos que não violem a dignidade da pessoa humana e que respeitem o princípio do direito do trabalho, a proteção vulnerável e hipossuficiente. Conclusão. Referências Consultadas.**

### **1. Introdução**

O texto é fruto da comunicação realizada na primeira semana científica da Femargs que ocorreu nos dias 10, 11 e 12 de junho de 2015. Por isso, será respeitado a oralidade do texto, acrescentando as referências bibliográficas e os aspectos formais de um artigo científico.

O tema do painel foi a *Evolução da Aplicação dos Direitos Humanos Sociais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, o qual na verdade direcionou o trabalho para o seguinte objetivo: os direitos humanos sociais podem ser aplicados diretamente no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com §2º, art.5 da CRFB, desde que respeitem no caso concreto o princípio da proteção, o que sintetiza a funcionalidade das fontes formais e materiais no direito do trabalho.

Para atender esse tema, a comunicação é dividida em três grandes tópicos: a diferença entre direitos humanos e fundamentais; já no segundo item é explicado a aplicação

---

<sup>1</sup> Advogada. Formada pela PUCRS/2010; Especialista em Direito Público pela PUCRS; Mestranda em Direitos Humanos pela UniRitter; atualmente faz especialização em direito e processo do trabalho na Femargs. Contato: [clarissafcid@gmail.com](mailto:clarissafcid@gmail.com); [ccid@portoweb.com.br](mailto:ccid@portoweb.com.br)

de normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo, assim, uma distinção entre normais internacionais e normas de direitos humano; ainda no segundo tópico, também é demonstrado uma evolução histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a aplicação normas internacionais (seja ela direito humano, seja ela internacional) e; por fim, no último item a comunicação pretende posicionar-se no sentido de que o §2º, art.5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) permite a abertura material do texto constitucional, possibilitando a aplicação de normas de direitos humanos.

## **2. Distinção entre direitos humanos e fundamentais**

A distinção entre direitos humanos e fundamentais tem a finalidade de clarear os conceitos, pois na realidade na doutrina internacional e nacional há a discussão da *natureza* dos direitos humanos,<sup>2</sup> o que influencia nos direitos fundamentais. Portanto, a distinção será meramente pedagógica, direcionando, no entanto, ao posicionamento que a comunicação pretende defender.

Então, os direitos humanos são normas internacionais que regulam as atividades dos estados nacionais. Será adotado uma concepção prática dos direitos humanos com base em Charles Beitz, ou seja, os direitos humanos são os tratados internacionais mais importantes e estão envolvidos em uma prática internacional. Quando esses direitos passam a ser regulados internamente nos estados, passam a ser considerados direitos fundamentais.

## **3. Como são aplicadas as normas internacionais no Brasil**

A partir deste ponto foi realizado uma distinção entre normas internacionais e normas de direitos humanos e, por consequência, as suas aplicabilidades no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.a) Normas de Direito Internacional:**

As normas de direito internacional diferem das normas de direitos humanos pela possibilidade de os Estados-nacionais negociarem direitos, estabelecerem acordos e, por

---

<sup>2</sup> Sugestão de leitura é: BEITZ, Charles R. **The Idea of Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

consequência, poderem dispor de direitos ou não. O que já não pode ocorrer com as normas de direitos humanos.

Para explicar a aplicação das normas de direito internacional no direito brasileiro, é necessário repassar as duas teorias que explicam a aplicação de normas internacionais em âmbito interno: a dualista e a monista.

A dualista compreende que o direito internacional e o direito interno são dois sistemas diferentes e independentes, regulando matérias diferentes, em que o direito internacional regularia as relações entre os Estados ou entre estes e organizações internacionais, e, já o direito interno regularia a conduta do Estado com seus cidadãos.

Nesse sentido, os dualistas entendem que não haveria nenhum tipo de conflito entre normas de direito internacional e nacional, e muito menos, poderia ser dito que haveria supremacia de uma norma sobre a outra, visto que o conflito de normas só poderia ocorrer sempre duas normas de direito interno.

Em contrapartida, a corrente monista sustenta a existência de uma única ordem jurídica. Isso significa que tanto o direito

Para os monistas o direito Internacional e o direito interno são dois ramos do direito que compõem um só sistema jurídico, em regra, aplicam o direito internacional na ordem jurídica dos Estados independente de sua transformação em norma interna.

Na verdade, a teoria monista divide-se em duas: a monista com prevalência do Direito interno, em que entende, que ocorrendo conflito, deverá prevalecer a ordem jurídica nacional de cada Estado, já outra é monista com prevalência do Direito Internacional ou monista internacionalista, a qual afirma entender que a primazia é da ordem internacional em detrimento do direito interno.

No direito brasileiro, a doutrina perfilha-se a ideia de uma teoria moderada da monista em que os Tratados Internacionais possuem seus efeitos a partir de um procedimento constitucional específico. O Presidente da República tem competência para celebrar o tratado e, posteriormente, o Congresso Nacional irá aprová-los, mediante decreto legislativo. Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o tratado volta para o Poder Executivo para que seja ratificado. Com a ratificação do Presidente da República o tratado internacional deverá ser promulgado internamente através de um decreto de execução presidencial.

### **3.b) Normas de Direitos Humanos:**

As normas de direitos humanos são normas que em hipótese alguma podem ser negociadas e dispostas pelos Estados-nacionais, visto que resguardam o núcleo da dignidade da pessoa humana. Por isso, a existência de uma prática de direitos humanos iniciada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e irradiada pelos sistemas regionais de direitos humanos (Asiático, Europeu, Americano e Africano).

No Brasil há duas possibilidades de aplicação, o §2, art.5 da CRFB em firma a possibilidade de uma abertura material do texto constitucional e o que é defendido pela presente comunicação, assim como o §3, art.5 da CFRB em foi incluído pela Emenda Constitucional (EC) nº45, ordinariamente, conhecida como a *Emenda da Reforma do Poder Judiciário*. A EC nº45 estabeleceu um procedimento especial para ratificação de tratados de direitos humanos, ou seja, os tratados de direitos humanos que forem aprovados conforme o procedimento similar das emendas constitucionais. Isso é importante, pois nesse sentido, os tratados são equiparados a emendas constitucionais.

### **3.c) Jurisprudência do STF:**

Além desse posicionamento da doutrina e das normas do ordenamento jurídico, deve-se levar em consideração ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal. O STF ao longo da sua existência como Tribunal Superior, construí mais de um entendimento referente a aplicação de tratados de direitos humanos no âmbito interno. Pode-se dividir em quatro períodos a análise:

- a) Até 1977;
- b) De 1977 a 1995;
- c) De 1995 a 2008 e;
- d) De 2008 até o presente o momento.

A decisão proferida pelo STF em 2008 rompe com o entendimento pacificado no tribunal por mais de trinta anos, de acordo com a Piovesan: òA decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 466.343 rompe com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que desde de 1977, por mais de três décadas, parificava os tratados internacionais às leis ordinárias, mitigando e desconsiderando a força normativa dos tratados internacionais. ö

Sabe-se que até 1977 o entendimento dominante nos precedentes judiciais é da consagração do Direito Internacional. Já, em 1977, há o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004 pelo STF em que foi equiparado juridicamente tratado e lei federal. Esse julgado tinha com Ministro Relator Cunha Peixoto, a discussão era em relação ao

Tratado de Genebra sobre a necessidade aplicação de leis uniformes sobre câmbio e letra de câmbio.

A decisão, na verdade não aborda tratados de direitos humanos, mas sim tratados internacionais que procuram uniformizar determinadas situações. Afirma essa equiparação entre lei federal e tratado internacional: ã como Adroaldo Mesquita da Costa e Filadolfo Azevedo, penso que a promulgação dá ao tratado força de lei, mas deles divergindo, não lhe deu força constitucional. õ<sup>3</sup> O jurista Valerio Mazuolli explica melhor esse entendimento do STF:

A prevalência de certas normas de direito interno sobre as de direito internacional decorre de primados do próprio STF, com base na *especialidade* das leis no sistema jurídico constitucional. Aliás, mesmo antes da Constituição de 1988, o STF já tinha se pronunciado a respeito, a propósito da Convenção de Genebra da Lei Uniforme sobre Cheques, por votação unânime, em 4.8.1971, no RE n. 71.154-PR, de que foi relator o Min. Oswaldo Trigueiro, no sentido de que não é razoável que a validade dos tratados fique condicionada à dupla manifestação do Congresso Nacional, exigência que nenhuma das nossas Constituições jamais prescreveu. Isto é, não se exige, além da aprovação do tratado, a edição de um segundo diploma legal específico que reproduza as normas modificadoras.<sup>4</sup>

Em 1995, o STF decide via Habeas Corpus (HC) nº 72.131 que sob à luz da CRFB de 1988 permanece a teoria de paridade hierárquica entre tratado e lei federal. Como explica o Mazzuolli:

Segundo o entendimento da Suprema Corte, qualquer tratado internacional que seja, desde que ratificado pelo Brasil, passa a fazer parte do nosso direito interno, no âmbito da legislação ordinária. Esta, como é sabido, não tem força nenhuma para mudar o texto constitucional. Isso porque a Carta Magna, como expressão máxima da soberania nacional, como diz o Supremo Tribunal Federal, está acima de qualquer tratado ou convenção internacional que com ela conflite. Não havendo na Constituição garantia de privilégio hierárquico dos tratados internacional sobre o direito interno brasileiro, deve ser garantida a autoridade da norma mais recente, pois é *paritário* (repete-se segundo o STF) o tratamento brasileiro, dado às normas de direito internaciona, o que faz operar em favor delas, neste caso, a regra *lex posterior derogat priori*.<sup>5</sup>

Em 2008 a decisão proferida no RE nº 466.343 confere aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada: os tratados de direitos humanos são leis supralegais, ou seja, estão acima das leis infraconstitucionais e abaixo do texto constitucional. A Piovesan diz:

[...] d) à decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às

3RE nº 80.004

4 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a Primazia da Norma mais Favorável como Regra de Hermenêutica Internacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 53 p. 233-247, jun. 2000**

5 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a Primazia da Norma mais Favorável como Regra de Hermenêutica Internacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**

teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira a majoritária. O julgado proferido em dezembro de 2008 constitui uma decisão paradigmática tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico e o advento do controle da convencionalidade das leis.<sup>6</sup>

**4. Posicionamento: §2º, art.5º da CRFB: abertura material do texto constitucional para aplicação de normas de direitos humanos que não violem a dignidade da pessoa humana e que respeitem o princípio do direito do trabalho: a proteção vulnerável e hipossuficiente.**

Antes de apontar para a possibilidade da abertura material constitucional pelo § 2º, art. 5 da CRFB, é interessante apontar o posicionamento da doutrina sobre esta norma: o§ 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. +A doutrina divide-se em três perspectivas:

*a) Direitos e garantias expressos na Constituição (v.g., os elencados nos incisos I a LXXVII do art. 5.º):* Quando o texto constitucional afirma isso, a análise não deve restringir-se ao artigo 5 e seus incisos, pois no texto do constitucional há outros direitos e garantias. Isso também já sedimentado pelo entendimento do STF: *õsegundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, trata-se de cláusula pétrea, por exemplo, aquela garantia constitucional assegurada ao cidadão no art. 150, III, "b", da Carta de 1988, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (princípio da anterioridade em matéria tributária), pelo que a Emenda Constitucional n.º 3/93, ao pretender subtraí-la da esfera protetiva, estaria violando o limite material previsto no art. 60, § 4.º, IV da Carta da República.ö* (Mazzuoli)

*b) Direitos implícitos, subentendidos nas regras de garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados, e:* esse entendimento pode ser visualizado na doutrina constitucional do Gilmar Mendes, em que abordar a teoria dos direitos fundamentais, entende que os direitos implícitos decorrem de garantias e direitos fundamentais. O exemplo trazido, é a instituição do princípio da duração razoável do processo, em que Mendes compreende estar inserido nas garantias do devido processo legal.

*c) Direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte:* Este item é o objetivo da comunicação, ou seja, a possibilidade de aplicar tratados de direitos humanos, compreendendo que o texto constitucional permite a abertura material do texto. Conforme entendimento de Piovesan: *õos direitos decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados "não são nem*

---

6 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66

*explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado", sendo direitos de "difícil caracterização a priori", o mesmo não pode ser afirmado quanto aos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, posto serem eles expressos e claramente elencados, não podendo ser considerados de "difícil caracterização" ou "difícil de apontar".[...] Logo, se os direitos implícitos apontam para um universo de direitos impreciso, vago, elástico e subjetivo, os direitos expressos na Constituição e nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte compõem um universo claro e preciso de direitos. Quanto a estes últimos, basta examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, para que se possa delimitar, delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos".* (Mazzuoli).

O § 2º, art.5º da CRFB permite a abertura, permitindo o acréscimo de direitos e garantias provenientes de tratados de direitos humanos: *“É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu "bloco de constitucionalidade".* (Mazuolli).

## **Conclusão**

O objetivo da comunicação foi direcionar o posicionamento sobre tratados de direitos humanos para sua aplicação imediata nas relações trabalhistas, desde que não haja violação do princípio da proteção. Afirma-se, pois o princípio da proteção, no direito do trabalho, permite direcionar as fontes formais e materiais com a finalidade de resguardar os direitos mínimos em uma relação trabalhista em favor ao trabalhador.

O painel buscou distinguir normas de direitos internacionais e de direitos humanos, visto que a doutrina não faz essa distinção, como também não ressaltam a importância dos direitos humanos na prática internacional. Além disso, analisou o comportamento do ordenamento jurídico brasileiro diante cada direito, ou seja, para ratificação de tratados internacionais e direitos humanos existem procedimentos específicos e adequados para sua aplicação.

Além disso, apontou os principais entendimentos do STF em relação a aplicação de normas de direitos humanos, frisando a criação de uma terceira hierarquia de normas,

supralegal.

Entretanto, o objetivo da comunicação foi respeitado, visto que apontou-se na doutrina a possibilidade da abertura material do texto constitucional, assegurando novos direitos e garantias constitucionais decorrentes de tratados de direitos humanos, sem a necessidade de proceder conforme o § 3º, art. 5 da CFRB, o qual, pela EC nº 45, instituiu um procedimento específico para que tratados de direitos humanos fossem equiparados a Emendas Constitucionais.

### **Referências Consultadas:**

BEITZ, Charles R. **The Idea of Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2009

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A Influência dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Interno Brasileiro e a Primazia da Norma mais Favorável como Regra de Hermenêutica Internacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, nº 53 p. 233-247, jun. 2000

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2013

### **Sites Consultados:**

<http://www.stf.jus.br/>

<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/>

<http://www2.planalto.gov.br/>