# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

**MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE**

**ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA**

**VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini 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

---

D598
Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marco Antônio César Villatore, Rogerio Luiz Nery Da Silva, Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 9978-85-5505-318-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

## Apresentação

Essa obra é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de “Direito Internacional dos Direitos Humanos II” realizado no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, o qual focou suas atenções na temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos.

Alana Lima de Oliveira faz um estudo sobre as diferentes formas de conceber os direitos humanos e analisa esses direitos como produto de uma construção social. Já Cristiane Feldmann Dutra e Suely Marisco Gayer apresentam os obstáculos que a população do Haiti encontra após a migração para o Brasil, frente à dificuldade de aprender a língua portuguesa.

Larissa Sampaio Teles e Marcella Rosiére de Oliveira analisam o conflito entre decisões de diferentes cortes por meio do caso “Guerrilha do Araguaia” e da lei de anistia, com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF n° 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros”.

Marianny Alves e Rejane Alves De Arruda comparam os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma e os tipos penais previstos pelo Projeto de Lei 4.038/2008, questionando a viabilidade de se combater a violência do Estado acionando seu próprio sistema penal. Luís Antonio Zanotta Calçada e Anizio Pires Gaviao Filho trabalham a eventual influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos movimentos constitucionalistas após a Segunda Guerra Mundial.

O artigo de Karla Eliza Correa Barros Kataoka apresenta forma e intensidade com que os direitos econômicos, sociais e culturais são tratados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente referente à compreensão de ‘desenvolvimento progressivo’, a partir do estudo do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Na mesma esteira sobre direito dos indígenas, Gilberto Schäfer e Íris Pereira Guedes tratam dessa característica, mas sobre as políticas que nortearam a construção dos direitos indigenistas desde o período do Brasil colônia até a promulgação do texto constitucional vigente.

Gilson Fernando da Silva e Alisson Magela Moreira Damasceno abordam impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988. E Hugo Lázaro Marques Martins traz reflexos sobre o uso da força convencional, pautado nas Cartas da ONU, os quais impõem à Sociedade Internacional o emprego de outros mecanismos que não a guerra, fator que trouxe à baila o uso das Sanções Econômicas Internacionais como mecanismo de política internacional detentor de capacidade para efetivar a promoção dos Direitos Humanos.

Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz identificam, a partir de uma análise acerca dos principais elementos que estruturam a política econômica internacional e das consequências da implementação do Programa estabelecido pelo Banco Mundial, possíveis alternativas para uma necessária reforma das instituições financeiras internacionais. Marco Antônio César Villatore e Regeane Bransin Quetes fazem uma análise do contexto vivido pelos trabalhadores informais "laranjas e sacoleiros" na zona fronteiriça Paraguai e Brasil, que o MERCOSUL incorpore este problema, como um desafio a ser enfrentado por ele.

Jonatan de Jesus Oliveira Alves e Gabriel Faustino Santos traçam um paralelo entre a justiça de transição no Brasil e na Argentina, procurando entender as diferenças e semelhanças no processo de consolidação democrática desses países após viverem sob a égide de governos ditatoriais. Já Alessander Santos Barbosa avalia se é possível afirmar que a decisão recentemente tomada pelo Reino Unido, através de plebiscito realizado em junho de 2016, e que alude em sua retirada da União Europeia, poderá implicar em aspectos negativos e de indesejável retrocesso na luta da comunidade internacional pela universalização dos Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego e Lorena Lima Moura Varão identificam o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na promoção dos direitos humanos e do desenvolvimento a partir dos casos em que o Estado Brasileiro recebeu uma sentença. Rogério Luiz Nery Da Silva e Cristiane Brum Dos Santos resgatam a temática da dignidade da pessoa humana e fazem um recorte da dimensão intersubjetiva da dignidade na tutela dos direitos fundamentais, investigando a relação entre a dignidade como reconhecimento e a tutela dos direitos.

Andressa Dias Aro e Sérgio Tibiriçá Amaral fazem um estudo acerca da importância dos direitos de informação e de expressão na atual Sociedade de Informação, e ainda o acesso à uma vida digital como um direito do ser humano. E por fim Bruno Barbosa Borges investiga o Sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos na realização do

Controle de Convencionalidade e sua afirmação como importante instrumento à integração interconstitucional e convencional.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - PUC-PR

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery Da Silva - UNOESC

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - PUC-SP

# O IMPACTO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

## THE IMPACT OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HHUMAN RIGHTS OF 1948 IN THE NATIONAL LEGAL ORDER AND THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES IN THE LIGHT OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION

**Gilson Fernando da Silva**
**Alisson Magela Moreira Damasceno**

**Resumo**

Este artigo investiga o impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988. O estudo revela o status e a equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos (incluindo as Convenções da Organização Internacional do Trabalho) sob as hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, bem como a aplicação da norma mais favorável ao ser humano sob a perspectiva do princípio pro homine.

**Palavras-chave:** Declaração universal, Direitos humanos, Constituição, Tratados, Convenções

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article investigates the impact of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 in the national legal order and the incorporation of International Human Rights Treaties in the light of the brazilian Constitution of 1988. The study reveals the status and the equivalence of the International Human Rights Treaties (including the Conventions of the International Labour Organization) under the hypotheses provided for in §§ 2 and 3 of art. 5, of the Federal Constitution of 1988, as well as the application of the standard more favorable to human from the perspective of the principle pro homine.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Universal declaration, Human rights, Constitution, Treaties, Conventions

## 1. Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é considerada o "marco normativo fundamental" do sistema de proteção das Nações Unidas, eis que fomentou a multiplicação de tratados internacionais relativos aos direitos humanos em escala global, na reconstrução desses direitos.

Partindo-se dessa afirmação, no primeiro tópico é analisado o impacto da Declaração de 1948 no plano interno, como fonte de inspiração normativa, quanto à garantia e proteção dos direitos humanos essenciais à dignidade da pessoa humana, à luz da Constituição Federal de 1988.

Em seguida, são analisados, de forma genérica, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos tomando-se por base as hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º, da Carta Magna de 1988, no que tange à incorporação desses instrumentos no ordenamento jurídico nacional.

Nesse prisma também se deve, igualmente, compreender a incorporação das Convenções internacionais do trabalho à luz da Constituição brasileira, considerando a importância da OIT como um dos antecedentes para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, sobre a questão relativa aos conflitos entre os tratados internacionais de direitos humanos e a norma interna, suscita-se a aplicação da norma mais favorável ao ser humano sob a perspectiva de uma interpretação conforme o princípio *pro homine*.

Com essa abordagem, encerra-se o objetivo principal do presente trabalho, que é verificar a dimensão do impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988.

Para tanto, foi aplicado o método sistêmico, através de uma pesquisa qualitativa e teórica.

## 2. O impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional: a Constituição Federal de 1988 e a garantia e proteção dos direitos humanos inerentes à dignidade da pessoa humana

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e considera a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Em suas relações internacionais, conforme disposto no artigo 4º, II, da Constituição República Federativa do

Brasil de 1988 – CRFB/88, rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, entre outros (BRASIL, 2003). Em outras palavras, é considerada uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, constituída em Estado Democrático de Direito, em que todos são livres e iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e cujas garantias constitucionais de igualdade e liberdade possuem *status* de direitos fundamentais.

O Brasil possui uma Lei Suprema que consagra o princípio da dignidade humana. Segundo Moraes, entende-se por dignidade da pessoa humana:

> [...] um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2003, p. 128- 129).

Assevera-se que a Carta Magna de 1988 apresenta a consagração das conquistas jurídicas, sociais e políticas mais relevantes e transformadoras do País (ALMEIDA, 2010, p. 222). Em sintonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Carta Política de 1988 traz a lume os direitos e deveres individuais e coletivos, à luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (entre outros), demonstrando-se, assim, que os direitos humanos são inerentes a todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza. Nesse sublinhar, Mazzuoli (2015a, p. 95) ensina que,

> No âmbito do direito brasileiro a Declaração de 1948 serviu de paradigma para a Constituição Federal de 1988, que literalmente 'copiou' vários dos seus dispositivos, o que demonstra que o direito constitucional brasileiro atual está em perfeita consonância com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Assim, parece nítido que a Declaração tem repercutido intensamente nos textos constitucionais dos Estados, independentemente de sua obrigatoriedade ou não pela ótica estrita do direito internacional clássico, tendo sido reproduzida *ipsis litteris* em diversas Constituições nacionais.

Decerto, "a Declaração [de 1948] exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais" (PIOVESAN, 2008, p. 147), de modo que os direitos humanos, intrínsecos à dignidade da pessoa humana, e, consequentemente, a todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza, são considerados no plano interno e internacional um valor supremo a ser garantido e protegido.

Cumpre lembrar que, após a Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) surge em 1945, por meio da respectiva Carta, visando, entre outros propósitos, materializar uma cooperação internacional para solucionar os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, com respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. No século XX, as duas guerras mundiais, as atrocidades e os extremismos causados por Hitler significou a "ruptura do paradigma dos direitos humanos", em decorrência da negação da condição humana como valor para a fonte do direito, de modo que foi preciso firmar o marco da "internacionalização dos direitos humanos", reconstruindo tais direitos como referencial e modelo ético a ser seguido. (PIOVESAN, 2008, p. 118).

Em 1948, através da Resolução nº 217 A (III), da Assembleia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. (PIOVESAN, 2008, p. 137). A Declaração Universal dos Direitos Humanos introduziu a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, "ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade" (PIOVESAN, 2008, p. 141), caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. (PIOVESAN, 2011). Vale dizer, "os direitos humanos são universais, decorrentes da dignidade humana e não derivados das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade", e indivisíveis, pois a Declaração conjugou "o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais". (PIOVESAN, 2008, p. 137- 143). Ademais, com a Declaração de 1948 emerge a ideia de integralidade, indivisibilidade e interdependência como características dos direitos humanos. (VOLPINI SILVA, 2010, p. 76- 81).

Em termos de perspectiva histórica, é nítida a expressão dos efeitos da Declaração, já que, frise-se, difundiu uma concepção imprescindivelmente *integral* ou *holística* de todos os direitos humanos, situando no mesmo plano todas as *categorias* de direitos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, transcendendo, assim, "as divisões ideológicas do mundo de seu próprio tempo". (TRINDADE, 2002, p. 632).

Daí pode-se dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução nº 217 A-III, da Assembleia Geral das Nações Unidas, é considerada como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, e reconhecida internacionalmente como integrante do direito costumeiro internacional.

Com destaque, em seu primeiro artigo, a Declaração Universal de 1948 prevê que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Em que pese não ser tecnicamente um *tratado stricto sensu* (eis que emana de uma resolução), não há falar em mera declaração de princípios. A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser vista como um código de ética universal, em relação aos atos dos Estados no que se refere à garantia e proteção internacional dos direitos humanos, pelo que trata-se de um "instrumento considerado o 'marco normativo fundamental' do sistema protetivo das Nações Unidas, a partir do qual se fomentou a multiplicação dos tratados relativos a direitos humanos em escala global". (MAZZUOLI, 2015a, p. 82- 96). Nesse sentido, Piovesan (2008, p. 147) afirma que

> A Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos.

Foi, portanto, a partir da Declaração de 1948, que o processo de generalização de proteção dos direitos humanos iniciou no plano internacional (TRINDADE, 2002, p. 629), pelo que passou a inspirar inúmeros Estados (*v. g.*, o Brasil) quanto à conduta essencial à garantia e proteção dos direitos humanos por meio da respectiva Constituição.

Como instrumento que consolida a obrigatoriedade jurídica dos direitos civis e políticos considerados pela Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi aprovado pela Assembleia Geral da ONU, no dia 16 de dezembro de 1966. O respectivo texto foi aprovado pelo Parlamento Federal do Brasil através do Decreto Legislativo nº 226, em 12 de dezembro de 1991, tendo sido o tratado promulgado internamente pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, após o depósito do instrumento de ratificação brasileiro junto ao Secretariado das Nações Unidas em 24 de janeiro do mesmo ano.

A fim de também consolidar a obrigatoriedade jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Declaração de 1948, foi firmado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cuja aprovação pela Assembleia Geral da ONU ocorreu por meio da Resolução 2200 (XXI), de 16 de dezembro de 1966, tendo sua vigência internacional iniciado em 23 de março do mesmo ano. No plano interno, a aprovação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se deu em 12 de dezembro de 1991, por meio do Decreto Legislativo nº 226, cuja promulgação foi feita pelo Decreto n° 591, de 6 de julho de 1992.

Vê-se que os direitos humanos foram concebidos como tema global, em virtude de sua internacionalização, revelando-se uma relação de interdependência existente entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos. (PIOVESAN, 2008, p. 276- 279). A propósito, a própria Declaração de Viena de 1993 prevê em seu parágrafo 8º que "a democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente", cuja "a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais". (MAZZUOLI, 2015c, p. 697).

E é com base nessa concepção de globalização dos direitos humanos que o Brasil, especialmente a partir da Carta Magna de 1988, "tem adotado relevantes medidas em prol da incorporação de instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos", *v. g.*, a ratificação dos Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais de 1992. (PIOVESAN, 2008, p. 280- 281).

Destarte, não se pode olvidar que a Declaração Universal inspirou (e continua inspirando) inúmeras ordens jurídicas nacionais, bem como deu azo à celebração de vários tratados internacionais (com referência à Declaração de 1948 nos respectivos preâmbulos, *v. g.*, as Convenções Europeia – 1950 e Americana – 1959, e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – 1981), na proteção dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2015a, p. 83).

No plano interno brasileiro, adicione-se a isso o disposto no § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "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." (MORAES, 2003, p. 449).

Indubitavelmente, a Declaração Universal de 1948 inspirou o legislador constituinte na elaboração da Carta Magna de 1988, ao consagrar como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos (TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS), trazendo em seu texto um rol de direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

Finalmente, frise-se, a Declaração representa o *marco normativo fundamental* do sistema de proteção dos direitos humanos, tanto no plano internacional (ao iniciar o processo de generalização de proteção dos direitos humanos), quanto no âmbito interno (ao inspirar inúmeros ordenamentos jurídicos nacionais na garantia e proteção desses direitos). É nítido o impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica brasileira,

como fonte de inspiração na garantia e proteção dos direitos humanos inerentes à dignidade da pessoa humana.

## 3. Os Tratados Internacionais de direitos humanos à luz da Constituição brasileira de 1988

Inicialmente cumpre lembrar que a definição do epíteto *tratado* é feita pela Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969, em seu artigo 2º, § 1º, "a", segundo o qual: a) "tratado" significa um acordo internacional; b) concluído por escrito; c) entre Estados; d) regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. (MAZZUOLI, 2015c, p. 406). A expressão utilizada pela referida Convenção é genérica por natureza, para indicar todo acordo internacional, bilateral ou multilateral, qualquer que seja sua denominação específica, cujos ajustes são normalmente ("mas não exclusivamente") firmados entre Estados e/ ou organizações internacionais. (MAZZUOLI, 2015b, p. 206).

A par disso, um estudo sobre os tratados internacionais de direitos humanos à luz da Constituição brasileira de 1988 exige uma análise do disposto nos respectivos §§ 2º e 3º, do artigo 5º, do TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.

Nos termos do § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, "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." (MORAES, 2003, p. 449).

Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o § 3º, do artigo 5º, da Lei Magna, vaticina que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais." (MAZZUOLI, 2015c, p. 37).

Será, portanto, com base nas supracitadas disposições constitucionais, que se pretende desenvolver o tema relativo aos tratados internacionais de direitos humanos à luz da Constituição brasileira de 1988.

### 3.1 A tendência do constitucionalismo contemporâneo insculpida no § 2º, do artigo 5º, da Carta Magna de 1988

A previsão inserta no § 2º, do artigo 5º, segunda a qual os direitos e garantias expressos na Carta Magna 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, é inédita no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando-se um grande salto quanto à incorporação dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Referida inovação no que tange aos instrumentos internacionais de direitos humanos, além de ampliar os mecanismos de proteção da dignidade da pessoa humana, veio igualmente para fortalecer ainda mais o princípio da prevalência dos direitos humanos, consagrado pela Magna Carta de 1988, pelo qual a República Federativa do Brasil deve-se reger em suas relações internacionais (CRFB/88, art. 4º, II). (MAZZUOLI, 2002, p. 33- 44).

Insta salientar, também, que a expressão *tratado* adotada no texto do artigo 5º, § 2º, da Carta, é genérica, abrangendo todos os tratados internacionais sobre os direitos humanos, pelo que inclui declarações, convenções, pactos, protocolos, entre outros atos interacionais. (SILVA, 2009, p. 179).

Seguindo a lição de Mazzuoli (2015a, p. 203) sobre as vertentes materializadas no texto do § 2º, do artigo 5º, somos pelo seguinte entendimento quanto à sua interpretação: a) direitos e garantias expressos na Carta, *v. g*., os indicados nos incisos I ao LXXVIII do artigo 5º, assim como outros garantidos no próprio texto da Constituição; b) direitos e garantias implícitos, igualmente insertos nas regras de garantia, e àqueles decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Magna Carta; e, c) direitos e garantias enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário.

Para Mazzuoli (2015a, p. 202), "os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior". Segundo doutrina Mazzuoli (2002, p. 33-44), a Magna Carta de 1988, com a redação dada ao § 2º do seu art. 5º, passou a reconhecer de forma nítida, no que se refere ao seu sistema de direitos e garantias, "uma dupla fonte normativa", ou seja, uma advinda do Direito interno (direitos expressos na Constituição, e os implícitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados), e outra advinda do Direito Internacional (decorrente dos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja signatário). Assim, do ponto de vista técnico, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm *status* de norma constitucional, por força do disposto no § 2º, do artigo 5º, da Lei Magna. (MAZZUOLI, 2015a, p. 212).

Piovesan (2008, p. 52) ressalta que a inovação trazida pelo § 2º, do artigo 5º, inclui, no "catálogo de direitos constitucionalmente protegidos", os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, cujo processo de inclusão resulta na incorporação pelo Texto Constitucional dos referidos direitos. Em outras palavras, Piovesan (2008, p. 52-55) fundamenta seu entendimento ao asseverar que:

> Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de 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. [...] Em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. [...] A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional.

Silva (2009, p. 179), por sua vez, aduz que a incorporação prevista § 2º, do artigo 5º "alarga o campo constitucional", de modo que a Carta se alarga, "apanhando todos os direitos humanos declarados e os que vierem a ser declarados", tendo como outra consequência a adoção da "concepção monista" no que se refere ao direito internacional desses direitos, pela qual se define a "unidade", nesse aspecto, entre o direito internacional e o interno constitucional.

Importante esclarecer que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (artigo, 5º, § 1º, da Carta), e, por serem os tratados internacionais de direitos humanos definidores e garantidores de direitos fundamentais, sua aplicação é, por consequência lógica, imediata. (MAZZUOLI, 2015c, p. 36). Com efeito, dispensa-se a realização de um ato jurídico normativo interno complementar para sua exigibilidade e implementação, razão pela qual a incorporação automática e imediata é consolidada em virtude do ato da *ratificação*, pois, repise-se, não há necessidade de uma norma interna para fins de integração ao sistema jurídico nacional. (PIOVESAN, 2008, p. 82-85). Contudo, a vigência internacional do tratado de direitos humanos ratificado é imprescindível para que o respectivo tratado surta seus efeitos (inerentes à sua vigência) no plano interno, já que sua entrada em vigor na órbita internacional é condição indispensável para sua vigência no sistema jurídico nacional. (MAZZUOLI, 2015a, p. 210).

À luz dos ensinamentos expostos, e com base no disposto nos citados §§ 1º e 2º, do artigo 5º, da Constituição, entendemos que os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte (aprovados por maioria simples pelo Congresso Nacional - artigo 49, I, da CRFB/88) integram o bloco de constitucionalidade *material* da Lei Magna, com *status* de norma *materialmente* constitucional, com a consequente ampliação do rol de garantia e proteção dos direitos e garantias fundamentais, cuja aplicação é imediata após ratificação pelo Presidente da República e vigência no plano internacional.

## 3.2 A equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais: a hipótese do § 3º, do artigo 5º, da Carta Magna de 1988

Ante as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais existentes até então no Brasil, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acrescentou o § 3º ao artigo 5º, da Lei Magna, para expressar que serão equivalentes às emendas constitucionais todos os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que tiverem aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Para Barroso (2009, p. 35), a inédita redação constitucional objetiva afastar a controvérsia sobre o alcance do art. 5º, § 2º, da Lei Suprema, ao prever um mecanismo específico de atribuição de hierarquia constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos. Para o mesmo autor, "os tratados que já se encontravam em vigor *anteriormente* à promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 conservam o *status* de que desfrutam", mas que, "nada impede, todavia, que venham a ser submetidos à nova deliberação pelo Congresso Nacional, com observância das regras do § 3º do art. 5º, hipótese em que sua eficácia seria elevada à de emenda constitucional." (BARROSO, 2009, p. 37).

Piovesan (2008, p. 71- 72) afirma que, não obstante a redação conferida ao § 3º do artigo 5º, a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos já se extrai mediante interpretação do próprio § 2º do mesmo dispositivo, razão pela qual nesse aspecto a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, apenas acrescenta um *lastro formal* aos instrumentos que forem aprovados com *quorum* qualificado. A seu ver, o mais acertado seria se o texto dado ao referido § 3º "endossasse" a hierarquia *formal* constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, já que, frise-se, ambos são *materialmente* constitucionais independentemente do *quorum* de aprovação.

Trata-se de especial normativa constitucional quanto ao *quorum* de aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse ínterim, importante ressaltar que, nos

termos do artigo 60, § 2º, da Carta, em se tratando de emenda constitucional, "a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros." Daí observa-se a semelhança entre a redação conferida ao § 3º do artigo 5º, quanto ao *quorum* de aprovação.

Todavia, em que pese haver semelhança entre as redações constitucionais retromencionadas (do § 2º do artigo 60, e do § 3º do artigo 5º), não é correto dizer que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados com *quorum* qualificado na forma prevista no § 3º do artigo 5º são *iguais* às emendas constitucionais. Isso porque o § 3º do artigo 5º não prevê que "A é *igual* a B", e sim que "A é *equivalente* a B". Aquilo que é *equivalente* não é *igual*, daí porque uma emenda *propriamente dita* não é *igual* a um tratado internacional de direitos humanos, especialmente porque é inconfundível o processo de formação de um e de outro. Frise-se, a relação que emana do § 3º do artigo 5º é de *equivalência* (ou *equiparação*), mas não de *igualdade*. (MAZZUOLI, 2015a, p. 207- 208).

Em verdade, percebe-se a possibilidade de o Congresso Nacional aprovar tratados internacionais de direitos humanos pelo *quorum* qualificado de que trata o artigo 5º, § 3º, em supressão à fase do artigo 49, I, da Lei Magna; mas certamente não se trata de uma emenda constitucional decorrente da sistemática prevista no § 3º, do artigo 5º.

É evidente a discricionariedade quanto à aprovação com *quorum* qualificado, podendo a sistemática insculpida no § 3º do artigo 5º ser deflagrada de duas formas, a saber: a) a princípio, após a assinatura pelo Executivo, qualquer tratado de direito internacional de direitos humanos pode ser aprovado por maioria simples pelo Congresso Nacional, na forma prevista no artigo 49, I, da Constituição, e, mesmo depois de ratificado, promulgado e publicado no *Diário Oficial da União*, ser-lhe posteriormente (e a qualquer tempo) atribuída à equivalência de emenda constitucional pelo Congresso Nacional (para fins de eficácia constitucional *formal*), mediante aprovação com *quorum* qualificado nos termos do § 3º, do artigo 5º, ou; b) depois de assinado pelo Executivo, qualquer tratado internacional de direitos humanos pode ser desde logo aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do rito previsto no § 3º, do artigo 5º (isto é, mediante aprovação com o *quorum* qualificado), suprimindo-se, assim, a fase do artigo 49, I, da Carta, para que, com a posterior ratificação, e estando em vigor internacionalmente, ingresse no plano interno com equivalência de emenda constitucional, ou seja, com eficácia constitucional *formal*. (MAZZUOLI, 2015a, p. 209-210).

Todavia, referida aprovação não coloca o tratado automaticamente em vigor no plano interno, pois a vigência iniciará apenas quando o tratado for ratificado pelo Chefe do Estado, e, ainda sim, desde que já esteja em vigor no plano internacional. (MAZZUOLI, 2015a, p. 210- 212).

Na lição de Mazzuoli (2015b, p. 929), adicione-se a isso o fato de que o *quorum* qualificado previsto no § 3º do artigo 5º serve apenas para atribuir aos tratados aprovados com esta sistemática uma equivalência às emendas constitucionais, concedendo a tais instrumentos eficácia constitucional *formal* no plano interno. Portanto, no acertado entendimento de Mazzuoli (2015a, p. 213- 214),

> O que é necessário atentar é que os dois referidos parágrafos do art. 5.º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes. Quais coisas diferentes? Então para que serviria a regra insculpida no § 3.º do art. 5.º da Carta de 1988, senão para atribuir *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos? A diferença entre o § 2.º, *in fine*, e o § 3.º, ambos do art. 5.º da Constituição, é bastante sutil: nos termos da parte final do § 2.º do art. 5.º, os 'tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte' são, *a contrario sensu*, incluídos pela Constituição, passando consequentemente a deter o '*status* de norma constitucional' e a ampliar o rol dos direitos e garantias fundamentais ('bloco de constitucionalidade'); já nos termos do § 3.º do mesmo art. 5.º, uma vez aprovados tais tratados de direitos humanos pelo *quorum* qualificado ali estabelecido, esses instrumentos internacionais, uma vez ratificados pelo Brasil, passam a ser 'equivalentes às emendas constitucionais'.

Observa-se que, independentemente do rito de aprovação, todos os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário possuem *status* de norma constitucional, isto é, integram o "bloco de constitucionalidade *material*" da Carta Magna, menos amplo, e, portanto, não *formal*. Ocorre que, uma vez aprovados pela sistemática insculpida no § 3º, do artigo 5º, isto é, com *quorum* qualificado, além de *materialmente* constitucionais (menos amplo), referidos tratados serão *formalmente* constitucionais (mais amplo), e, portanto, equivalentes às emendas constitucionais. A equivalência constitucional *formal* pode ser atribuída aos tratados internacionais de direitos humanos na primeira aprovação feita pelo Congresso Nacional, ou, a qualquer tempo, após sua ratificação, promulgação e publicação, desde que, em qualquer caso, seja utilizado o *quorum* qualificado previsto no § 3º, do artigo 5º, da Constituição. (MAZZUOLI, 2015b, p. 930).

Conforme já exposto alhures, por serem os tratados internacionais de direitos humanos definidores e garantidores de direitos fundamentais, sua aplicação é, por consequência lógica, imediata. Dispensa-se, assim, a realização de um ato jurídico normativo interno complementar para sua exigibilidade e implementação, razão pela qual a incorporação

automática e imediata é consolidada em virtude do ato da *ratificação*, pois, repise-se, não há necessidade de uma norma interna para fins de integração ao sistema jurídico nacional. (PIOVESAN, 2008, p. 82- 85). Ademais, a vigência internacional do tratado de direitos humanos ratificado é imprescindível para que o respectivo tratado surta seus efeitos (inerentes à sua vigência) no plano interno, já que sua entrada em vigor na órbita internacional é condição indispensável para sua vigência no sistema jurídico nacional. (MAZZUOLI, 2015a, p. 210).

Por fim, com espeque na doutrina de Mazzuoli (2015a, p. 215- 227), salienta-se que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados na forma prevista no § 3º, do artigo 5º, e, portanto, equivalentes às emendas constitucionais, em vigor, passam a surtir os seguintes efeitos na órbita interna:

a) opera-se a reforma do texto constitucional conflitante, de forma imediata, o que não ocorre com os tratados aprovados pela sistemática prevista no § 2º, do artigo 5º, da Carta, já que estes, apesar de possuírem *status* de norma constitucional, não são *formalmente* constitucionais;

b) impossibilidade de denúncia dos instrumentos, ainda que por meio de Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, eis que há a possibilidade jurídica de o Presidente da República ser responsabilizado por descumprimento dessa regra, o que não ocorre quando o tratado não tem lastro *formal*. Isso porque, em matéria de direitos humanos, tais tratados passam a fazer parte das chamadas *cláusulas pétreas* da Carta Magna, por foça do artigo 60, § 4º, e cuja responsabilidade do Presidente da República resulta da prática de ato atentatória à "Constituição Federal e, especialmente, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais" (artigo 85, III), conforme disposto na CRFB/88. (MAZZUOLI, 2015c, p. 69- 76);

c) referidos instrumentos "serão paradigma do controle *concentrado* de convencionalidade", eis que podem ser utilizados de fundamento pelos legitimados no artigo 103 da Carta Magna na propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, das ações do controle abstrato (tais como, ADIn, ADECON, ADPF, etc.), a fim de invalidar *erga omnes* as normas internas com eles incompatíveis.

### 3.3 A incorporação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil

Em virtude da importância da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na garantia e proteção dos direitos humanos, o presente tópico pretende analisar os principais aspectos quanto à incorporação das convenções internacionais decorrentes da OIT.

### 3.3.1 A Instituição da Organização Internacional do Trabalho: um importante antecedente para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Os atos de guerras praticados de 1914 a 1918 marcam o começo da terceira fase da internacionalização do Direito do Trabalho, eis que, com o Pacto da Sociedade das Nações, se consolidou o compromisso de uma paz mundial com fundamento na justiça social. (SÜSSEKIND, 1995a, p. 44).

Foi assim que o Pacto da Sociedade das Nações, em seu artigo 23, determinou aos seus membros que se esforçassem para garantir "condições de trabalhos equitativos e humanitários para o homem, a mulher e a criança", em seus respectivos territórios e nos Estados "aos quais estendessem suas relações de comércio e indústria, e, com tal finalidade, estabeleceriam e manteriam as organizações internacionais necessárias", cuja previsão coincidia com a Parte XIII do Tratado de Versailles, de 28 de junho de 1919, que instituía a OIT, a qual realizaria seus objetivos a fim de preservar a paz social e lutar pela dignidade dos trabalhadores. (SÜSSEKIND, 1995a, p. 44).

Nos termos do artigo 1º, "1", da Constituição da OIT:

> 1. É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição. (MAZZUOLI, 2015c, p. 1260).

Trata-se, portanto, de organização permanente de caráter internacional, cujo Direito Internacional do Trabalho visa à realização dos seguintes objetivos, segundo registra Süssekind (1995b, p. 1310- 1311):

> C – Objetivos. O Direito Internacional do Trabalho tem por fim:
> I – por meio de convenções internacionais (tratados universais abertos): a) universalizar as normas de proteção ao trabalho, esteadas nos princípios da justiça social e da dignificação do trabalho humano; b) estabelecer o bem-estar social geral como condição precípua à felicidade humana e à paz mundial; c) evitar que razões de natureza econômica, decorrentes do ônus da proteção ao trabalho, impeçam que todas as nações adotem e apliquem as normas tutelares consubstanciadas nos diplomas internacionais;

> II – por meio de tratados bilaterais ou plurilaterais (instrumentos de aplicação restrita aos Estados contratantes e que não permanecem abertos à ratificação de outros países): a) estabelecer, no que tange aos problemas do trabalho e aos que lhe são conexos, reciprocidade de tratamento entre os nacionais dos países signatários; b) regular aspectos da proteção aos trabalhadores imigrantes, inclusive no concernente à conservação de direitos adquiridos no país de origem, relativos aos seguros sociais.

Desde a sua instituição, em 1919, a OIT já conta com inúmeras convenções internacionais promulgadas, estabelecendo condições básicas de proteção ao trabalho, a fim de garantir padrões mínimos inerentes à dignidade e bem-estar social dos trabalhadores. Trata-se, assim, de relevante *antecedente* quanto à contribuição para a instituição do Direito Internacional dos Direitos Humanos, após a Primeira Grande Guerra Mundial. (MAZZUOLI, 2015a, p. 62- 63).

### 3.3.2 As Convenções da OIT à luz da Constituição Federal de 1988

Inicialmente, mister esclarecer que incumbe à Conferência Internacional do Trabalho, por meio de suas reuniões, realizadas normalmente uma vez por ano, elaborar e aprovar, na qualidade de Assembleia Geral da OIT, a regulamentação do trabalho no plano internacional e das questões que lhe são conexas. E, para tanto, adota a elaboração e aprovação de convenções (assim como recomendações e resoluções), como um de seus instrumentos. (SÜSSEKIND, 1995b, p. 1335).

Quanto à natureza jurídica, as convenções da OIT são consideradas trados multilaterais abertos, de natureza normativa, para satisfação dos objetivos da referida organização e incorporação ao direito interno dos Estados-membros, confirmando ou modificando os respectivos costumes adotados, pelo que integram o que os doutrinadores chamam de *tratados-lei* ou *trados-normativos*. (MAZZUOLI, 2013, p. 13- 15). Daí, uma vez ratificadas, as convenções devem integrar a respectiva legislação interna do Estado-membro. (SÜSSEKIND, 1995b, p. 1336).

Instar salientar também que a vigência de uma convenção da OIT no plano internacional não se confunde com a eficácia decorrente de sua ratificação na órbita interna dos Estados-membros. Para a vigência internacional de uma convenção da OIT exige-se que a mesma tenha sido ratificada por um número de Estados-membros nela fixado (normalmente dois) e o decurso de um prazo estabelecido. Adicione-se a isso a lição segundo a qual a convenção da OIT não surtirá efeitos jurídicos no plano interno do País que a ratificou caso a mesma ainda não esteja em vigor no plano internacional. (SÜSSEKIND, 1995b, p. 1341).

Em que pese a possibilidade de denúncia após o transcurso do prazo de dez anos, a convenção, após entrar em vigor, tem *vigência indeterminada*, podendo, todavia, ser objeto de revisão pela Conferência, caso em que a nova convenção substitui a revista. (SÜSSEKIND, 1995b, p. 1341- 1342).

De par com isso, no que tange à integração ao direito brasileiro, é cediço que, uma vez aprovadas pela Conferência, as convenções internacionais do trabalho passam basicamente pelo mesmo trâmite interno relativo a qualquer outro tratado internacional adotado no Brasil, com exceção quanto à assinatura, tendo em vista que a respectiva autenticidade é garantida mediante a assinatura do Presidente e do Secretário-Geral da Conferência. (MAZZUOLI, 2013, p. 17).

O que se pretende destacar neste estudo é que as convenções internacionais do trabalho, em virtude do conteúdo de seus textos, versam sobre direitos humanos (notadamente direitos sociais), já que, frise-se, têm por objetivo, entre outros, estabelecer, *v. g.*, condições de dignidade e bem-estar social aos trabalhadores enquanto sujeitos titulares de direitos. (MAZZUOLI, 2013, p. 23).

Com efeito, a integração das convenções da OIT é feita com *status* de norma *materialmente* constitucional, por força do disposto no artigo 5º, § 2º, da Carta Magna. (MAZZUOLI, 2013, p. 23). É que, conforme exposto alhures, com base no disposto nos §§ 1º e 2º, do artigo 5º, da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte (aprovados por maioria simples pelo Congresso Nacional - artigo 49, I, da CRFB/88) integram o bloco de constitucionalidade *material* da Lei Magna, com *status* de norma *materialmente* constitucional, com a consequente ampliação do rol de garantia e proteção dos direitos e garantias fundamentais, cuja aplicação é imediata após ratificação pelo Presidente da República e vigência no plano internacional.

Depois de ratificada, a exemplo de qualquer outro tratado internacional adotado pelo Brasil, a convenção internacional do trabalho é promulgada via Decreto do Poder Executivo, com a indicação neste instrumento do número do Decreto Legislativo do Congresso Nacional de aprovação e a data do registro de sua ratificação no *Bureau*, e, em seguida, publicada no *Diário Oficial da União*. Ademais, inexistindo qualquer norma constitucional prevendo a obrigatoriedade de *promulgação executiva*, tratando-se, portanto, de uma *praxe* adotada pelo Brasil desde o Império, "não é irrazoável supor que as convenções internacionais do trabalho têm aplicação *imediata* no ordenamento brasileiro a partir de suas respectivas ratificações (desde que, é claro, já se encontrem em vigor no plano internacional), devendo apenas ser publicadas no Diário Oficial da União." (MAZZUOLI, 2013, p. 22- 23).

Além do *status* de norma *materialmente* constitucional, as convenções da OIT adotadas pelo Brasil "poderão ainda ter os efeitos formais das emendas constitucionais, caso aprovadas pela maioria qualificada (e em dois turnos) do Congresso Nacional". (MAZZUOLI, 2013, p. 24). Igualmente na lição de Mazzuoli (2015b, 929), o *quorum* qualificado previsto no § 3º do artigo 5º serve apenas para atribuir aos tratados aprovados com esta sistemática uma equivalência às emendas constitucionais, concedendo a tais instrumentos eficácia constitucional *formal* no plano interno.

Em outras palavras, repise-se que, independentemente do rito de aprovação, todos os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário (*v. g.*, as Convenções internacionais do trabalho) possuem *status* de norma constitucional, isto é, integram o "bloco de constitucionalidade *material*" da Carta Magna, menos amplo, e, portanto, não *formal*. Ocorre que, uma vez aprovados pela sistemática insculpida no § 3º, do artigo 5º, isto é, com *quorum* qualificado, além de *materialmente* constitucionais (menos amplo), referidos tratados serão *formalmente* constitucionais (mais amplo), e, portanto, equivalentes às emendas constitucionais. (MAZZUOLI, 2015a, p. 214-215).

### 3.4 Aplicação da norma mais favorável ao ser humano: interpretação conforme o princípio *pro homine*

No início deste estudo destacamos que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e considera a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (art. 1º, III, da CRFB/88). Igualmente, ressaltamos que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, entre outros (art. 4º, II, da CRFB/88). E que trata-se de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, constituída em Estado Democrático de Direito, em que todos são livres e iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e cujas garantias constitucionais de igualdade e liberdade são fundadas com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, vê-se que o legislador constituinte consagrou como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos (TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS), trazendo no texto da Carta um extenso rol (mas não taxativo, como afirma Moraes (2003, p. 450)) de direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

Nesse diapasão vimos que os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte, aprovados na forma do artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, integram o bloco de constitucionalidade *material*, e os aprovados na sistemática prevista no respectivo § 3º do mesmo artigo, além de *materialmente* constitucionais, são *formalmente* constitucionais, isto é, equivalentes às emendas constitucionais.

Partindo-se dessa correlação, no que tange aos tratados internacionais de direitos humanos, pode-se dizer que, em sede de conflito, deve-se aplicar a norma mais favorável ao ser humano, em prol da prevalência dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2000, p. 83- 106).

Considerando que a OIT, esteada na dignidade e bem-estar social dos trabalhadores, elabora e aprova convenções internacionais para, entre outros propósitos, promover a universalização das regras trabalhistas, igualmente pode-se dizer que, em sede de conflito entre uma convenção ratificada e as normas internas, deve-se prevalecer a norma mais favorável ao ser humano. Nesse sentido, soma-se a redação conferida ao § 8º, do artigo 19, da Constituição da OIT, *in verbis*:

> 8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. (MAZZUOLI, 2015c, p. 1266).

Essa disposição prevista na Constituição da OIT reforça a ideia de que deve haver um *diálogo* entre o direito interno e as convenções internacionais ratificadas, a fim de garantir a aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores enquanto sujeito de direitos. Na doutrina de Mazzuoli (2013, p. 26), "esta disposição é exemplo [...] de 'cláusula de diálogo' ou 'vaso comunicante' (ou ainda 'cláusula de retroalimentação') entre o direito internacional dos direitos humanos (no caso, o direito internacional do trabalho) e outras normas de proteção [...]", para resolver, no caso concreto, qual norma deve preponderar. Nesse sublinhar, nota-se a importância dessa previsão na Constituição da OIT, pois também admite a prevalência de uma *sentença*, um *costume* ou um eventual *acordo* que assegurem condições mais favoráveis aos trabalhadores. (MAZZUOLI, 2013, p. 26).

Observa-se que a Constituição da OIT vai além do disposto no artigo 29, "b", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (MAZZUOLI, 2015b, p. 873- 874), segundo o qual nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de "limitar o gozo e exercício de qualquer direito 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."

Conclui-se, assim, que em matéria de direitos humanos é obrigatório que tais tratados devem ser interpretados segundo sua *lógica* e *principiologia*, tendo como paradigma o princípio *pro homine*, segundo o qual o aplicador do direito deve aplicar a norma que, no caso concreto, mais *projeta* o sujeito de direitos na satisfação dos respectivos direitos intrínsecos à sua condição de ser humano. Vale dizer, a interpretação que tem por fim a primazia da norma mais favorável está em consonância com o princípio da *vedação do retrocesso*, o qual a proteção há de assegurar mais direitos aos indivíduos, já que não pode haver retrocesso "na meta da máxima efetividade dos direitos humanos". (MAZZUOLI, 2015a, p. 233- 235).

## 4. Conclusão

Com impacto a nível global, a Declaração Universal dos direitos Humanos de 1948 representa o *marco normativo fundamental* do sistema de proteção dos direitos humanos, tanto no plano internacional (ao iniciar o processo de generalização de proteção dos direitos humanos), quanto no âmbito interno (ao inspirar inúmeros ordenamentos jurídicos nacionais na garantia e proteção desses direitos). Na ordem jurídica brasileira, a Declaração de 1948 também serviu de inspiração na elaboração da Carta Magna de 1988, quanto à garantia e proteção dos direitos humanos inerentes à dignidade da pessoa humana.

À luz das hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º da Carta de 1988, conclui-se que todos os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário possuem *status* de norma constitucional, pelo que integram o "bloco de constitucionalidade *material*" da Constituição, menos amplo, e, portanto, não *formal*. Conclui-se, igualmente, que, uma vez aprovados pela sistemática insculpida no § 3º, do artigo 5º, isto é, com *quorum* qualificado, além de *materialmente* constitucionais (menos amplo), referidos tratados serão *formalmente* constitucionais (mais amplo), e, portanto, equivalentes às emendas constitucionais. Infere-se, também, que a equivalência constitucional *formal* pode ser atribuída aos tratados internacionais de direitos humanos na primeira aprovação feita pelo Congresso Nacional, ou, a qualquer tempo, após sua ratificação, promulgação e publicação, desde que, em qualquer caso, seja utilizado o *quorum* qualificado previsto no § 3º, do artigo 5º, da Constituição.

O presente ensaio também nos leva a concluir que a Organização Internacional do Trabalho é instituída em 1919, logo após a Primeira Grande Guerra Mundial de 1914 a 1918. Impulsionada pela terceira fase da internacionalização do Direito do Trabalho, a OIT visa,

entre outros objetivos, universalizar as normas de proteção ao trabalho, com fundamento nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana, por meio de suas convenções.

Infere-se, consequentemente, que as convenções internacionais do trabalho são *materialmente* de direitos humanos, eis que possuem regras de condições inerentes à dignificação do trabalho humano, a fim de, *v. g.*, estabelecer o bem-estar social geral como condição precípua à felicidade humana e à paz mundial.

Portanto, assim como os demais tratados internacionais de direitos humanos, as convenções da OIT, devidamente ratificadas, e em vigor na órbita internacional, integram o "bloco de constitucionalidade *material*" da Carta Magna, com *status* de norma constitucional, quando incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro por força do disposto no § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, mediante aprovação por maioria simples pelo Congresso Nacional. E que, igualmente ratificadas, e em vigor no plano internacional, as convenções aprovadas (a qualquer tempo) pelo Congresso Nacional por *quorum* qualificado (ou seja, na forma prevista no § 3º, do artigo 5º, da Carta), além de *materialmente* constitucionais, são *formalmente* constitucionais, e, portanto, equivalente às emendas constitucionais.

Finalmente, conclui-se que, havendo conflito entre um tratado (incluindo-se as convenções da OIT) internacional de direito humano e a norma interna, deve-se aplicar a norma que for mais favorável ao ser humano enquanto sujeito titular de direitos, sob a perspectiva do princípio *pro homine*, e em sintonia com o princípio da *vedação do retrocesso*.

## 5. Referências


ALMEIDA, Gregório Assagra de. Os direitos ou interesses coletivos no Estado Democrático de Direito brasileiro. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi. (Org.). *Direitos fundamentais e a função do Estado nos planos interno e internacional* - Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos - vol. 2. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010. p. 222.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 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, v. 53, 2000. p. 83-106.

_____, Valerio de Oliveira. *Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos*. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados-MS, v. 04, n.07, 2002. p. 33-44.

_____, Valerio de Oliveira. *Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio 'pro homine'*. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), v. 152. 2013. p. 1- 35.

_____, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015a.

_____, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b. v. 1.

_____, Valerio de Oliveira (Org.); Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal* (Coleção RT Mini Códigos). 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015c. v. 1.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1995a. v 1.

_____, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1995a. v 2.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*: (ensaios, 1976- 2001). Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002.

VOLPINI SILVA, Carla Ribeiro. O universalismo e o relativismo cultural: impasse entre a efetivação dos direitos humanos internacionais e as práticas culturais permitidas pelos direitos fundamentais, mas abominadas pelo resto do mundo. In: SALIBA, Aziz Tuffi; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; ALMEIDA, Gregório Assagra de. (Coordenadores). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, v. 1, p. 76- 81.