

Proteção e aplicação dos direitos humanos e o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora e mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora em cursos de pós-graduação em Direito Humanos, Direito e Processo do Trabalho, Direito Constitucional e Internacional do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho e em Direito da Seguridade Social.

Resumo: O presente artigo analisa a temática da proteção e aplicação dos direitos humanos, principalmente após as alterações implementadas pela intitulada “reforma trabalhista de 2017”, demonstrando a necessidade e o compromisso do Estado em aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, oriundos da ordem jurídica internacional, após a ratificação pelo país. O propósito fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho não difere do próprio objeto do Direito do Trabalho, que consiste na função primordial de oferecer a maior proteção possível ao trabalhador.

Palavras-chave: Direitos humanos. Controle de convencionalidade. Direito do trabalho. Princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Sumário: Introdução – **1** Proteção e aplicação dos direitos humanos – **2** O princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais – Conclusão – Referências

Introdução

O presente artigo analisa a temática da proteção e aplicação dos direitos humanos, principalmente após as alterações implementadas pela intitulada “reforma trabalhista de 2017”, demonstrando a necessidade e o compromisso do Estado em aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, oriundos da ordem jurídica internacional, após a ratificação pelo país.

Ao ratificar um tratado internacional de direitos humanos, o Estado se vincula ao conjunto de normas estabelecido pelo instrumento.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um conjunto de normas e medidas internacionais voltadas à proteção dos direitos humanos. Além da proteção interna, prevista no ordenamento jurídico nacional de cada Estado, os direitos humanos também possuem uma proteção internacional, consagrada em

normas jurídicas internacionais, que consiste em assegurar o direito de proteção aos valores fundamentais essenciais destinados à pessoa humana.

Visando contemplar um *standard* mínimo de proteção aos direitos humanos ou parâmetros protetivos mínimos de proteção à pessoa humana, torna-se imperiosa a aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável e protetiva ao ser humano, de modo que os Estados possam respeitar os direitos convencionados, assegurando a máxima efetividade e a consagração da dignidade da pessoa humana como alicerce e afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho.

Portanto, intenciona-se aqui contribuir para a amplificação do artigo, provocando a comunidade acadêmica e jurídica diante da necessidade de se proteger sempre os direitos humanos, por meio da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho.

1 Proteção e aplicação dos direitos humanos

Precipuamente mister salientar que os direitos humanos são oriundos de lutas sociais, resultantes de fatores ou circunstâncias sociais e políticas que impulsionaram a ação coletiva e conjunta de reivindicações, marcadas, muitas vezes, por lutas, sofrimento e violação da dignidade humana e destinadas a atender às necessidades humanas, visando assegurar um conjunto de direitos que concretizam a dignidade humana.

Para André de Carvalho Ramos (1999), os direitos humanos consistem em um conjunto mínimo de direitos essenciais para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Para seu exercício, basta a condição humana. Assim, são direitos que todo ser humano possui, não importando nacionalidade, etnia, credo, opção política, domicílio etc. Consequentemente, qualquer norma ou prática cultural local devem ser subordinadas a tais direitos oriundos da condição humana.¹

Em relação à afirmação histórica dos direitos humanos, André de Carvalho Ramos (1999) também assinala que a barbárie do totalitarismo nazista gerou a ruptura do paradigma da proteção nacional dos direitos humanos, cuja insuficiência levou à negação do valor do ser humano como fonte essencial do direito. Para o nazismo, a titularidade de direitos dependia da origem racial ariana. Os demais indivíduos não mereciam a proteção do Estado. Em razão disso, os direitos humanos não eram universais nem ofertados a todos.²

¹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 199.

² De acordo com o autor, os números dessa ruptura dos direitos humanos são significativos. Veja-se: “Foram enviados aproximadamente 18 milhões de indivíduos a campos de concentração, gerando a morte de

Logo, o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na História, surgido, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.³

A era Hitler, acentua Flávia Piovesan (2000):

Foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. O legado do nazismo foi o aparato estatal, na condição de principal delinquente, condicionar a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça – a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jusnaturalista a condição de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos.⁴

É nesse cenário, segundo Flávia Piovesan (2000), que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra significou sua reconstrução.⁵

Direitos humanos, assim, conforme Flávia Piovesan e Julia Cunha Cruz (2021):

são um conjunto de direitos que protege a possibilidade de toda pessoa viver com dignidade. A proteção da dignidade humana, elemento central no conceito de direitos humanos, visa a garantir que todos os indivíduos tenham uma vida livre de arbitrariedade e violência, com condições para se desenvolver de modo pleno e participar da vida política, social e cultural de sua comunidade.⁶

Sobre tal aspecto, também clarifica André de Carvalho Ramos (2024): “Direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade”.⁷ Ainda de

11 milhões deles, sendo 6 milhões de judeus, além de inimigos políticos do regime, comunistas, homossexuais, pessoas com deficiência, ciganos e outros considerados descartáveis pela máquina de ódio nazista” (RAMOS. *Op. cit.*, p. 36).

³ PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 17.

⁴ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 18.

⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁶ PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3.

⁷ RAMOS. *Op. cit.*, p. 9.

acordo com o autor, “a luta pela afirmação de todos os direitos humanos firma-se na busca pelo respeito à dignidade e à condição humana. Por consequência, a dignidade da pessoa humana é violada sempre que se reduz o indivíduo a mero objeto, retirando-lhe sua condição humana”.⁸

Logo, fez-se inadiável a tarefa de destacar que o termo “geração dos direitos humanos” não indica que uma dessas gerações tenha sido superada ou substituída pelo aparecimento da geração seguinte; ao contrário, uma geração de direitos humanos interage com a outra, sempre no sentido de reconhecer novos direitos e de ampliar a proteção à pessoa humana, não se admitindo suprimir direitos já reconhecidos na ordem jurídica, sob pena de retrocesso em termos de proteção à dignidade humana. Desse modo, o reconhecimento de novos direitos não ocasiona a substituição ou supressão dos direitos humanos já reconhecidos, tendo em vista que a nova geração não ocupa o lugar da anterior.

Em tal perspectiva, Direitos Humanos, segundo Paula Monteiro Danese (2020):

são como um organismo vivo, que expande sua capacidade de proteção ao longo dos anos e abarca vários novos campos em sua constante evolução, tendo sempre como objetivo a consecução do princípio da dignidade da pessoa, que envolve não a proteção do direito à vida, mas uma vida com dignidade, cum uma perspectiva fraterna de direitos, reconhecendo que o princípio da dignidade humana nos une a todos, tal qual o próprio meio ambiente. É no sentido da busca da vida digna que se entende que sem um meio ambiente saudável não haverá a concretização da base dos direitos humanos.⁹

Nesse aspecto, é preciso ressaltar que, ontologicamente, não existe diferença entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, pois ambas designam, em sua essência, direitos que concretizam a dignidade da pessoa humana.

Enfatize-se que a dignidade humana, segundo Flávia Piovesan e Julia Cunha Cruz (2021), “se materializa quando o indivíduo e sua comunidade têm a possibilidade de realizar plenamente suas capacidades, o que demanda não apenas uma vida livre de opressão, violência e discriminação, mas também condições materiais, sociais e culturais”.¹⁰

⁸ RAMOS. *Op. cit.*, p. 223.

⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto; PIOVESAN, Flávia; DANESE, Paula Monteiro. *50 anos da convenção americana de direitos humanos: o sistema interamericano. Legado, impacto e perspectivas*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 78.

¹⁰ PIOVESAN; CRUZ. *Op. cit.*, p. 35.

Em outras palavras, a concretização da dignidade humana:

depende da realização do espectro completo dos direitos humanos, incluindo tanto o direito à vida, à liberdade e outros direitos civis, como também a possibilidade de participar da determinação dos rumos da sociedade (direitos políticos), condições justas de trabalho e subsistência (direitos econômicos), o acesso à educação, à saúde e a outras formas de apoio e proteção social (direitos sociais), assim com o acesso à cultura e o desfrute de um meio ambiente saudável.¹¹

Por assim ser, a dignidade humana “não apenas é fundamento teleológico para o sistema global de proteção aos direitos humanos, mas também condiciona a interpretação de suas principais normas”.¹² Logo, “a dignidade humana constitui-se como verdadeiro centro do direito brasileiro, que deve se orientar de forma sistêmica para a proteção dos direitos humanos”.¹³

Insta destacar que a diferença entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” está no plano de positivação. Enquanto a expressão “direitos fundamentais” é utilizada para referir-se aos direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado, a expressão “direitos humanos” é adotada para identificar os direitos positivados na ordem pública internacional. Direitos humanos, assim, são aqueles previstos em convenções internacionais protetivas de direitos humanos, enquanto direitos fundamentais são aqueles previstos na Constituição Federal e na legislação nacional de cunho infraconstitucional.

Constata-se, de tal modo, que foi a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada e adotada em 10 de dezembro de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, que começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção à pessoa humana. A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 é que começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 universalizou a proteção ao ser humano, proclamando que os direitos devem ser reconhecidos a todos os seres humanos, sem qualquer tipo de condicionante ou discriminação. Em razão disso, é considerada o marco da universalização dos direitos humanos.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p. 37.

¹³ *Ibidem*.

Também é preciso ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea dos direitos humanos, representa o principal instrumento do sistema global de proteção aos direitos humanos, constituindo o marco de universalização dos direitos humanos, no sentido de ser fonte de interpretação de todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em razão disso, os tratados internacionais de direitos humanos discorrem sobre os valores fundamentais mais nobres e essenciais concernentes à dignidade da pessoa humana.

Logo, nesta empreitada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi proclamada como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, sendo considerada uma consequência do pós-Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de atender ao clamor da comunidade internacional pela existência de um documento que proclama os valores e princípios mais basilares em torno da dignidade humana para toda a humanidade.

O marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que preceitua, logo em seu art. 1º, o seguinte: “Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Flávia Piovesan (2000) acentua sobre o que foi exposto:

a partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais.¹⁴

O avanço do Direito Internacional, portanto, propiciou a busca pelo diálogo e pela compatibilização e harmonização do sistema nacional e dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, visando à sua proteção, sempre em conformidade com o que estabelece o princípio da primazia da norma mais favorável e protetiva ao ser humano, também conhecido como princípio da prevalência da norma mais benéfica à pessoa humana ou princípio *pro homine*.

O princípio da norma mais favorável à pessoa humana possibilita a harmonização das diversas normas internacionais e internas de proteção aos direitos humanos, prevalecendo a norma que ofereça a maior proteção à pessoa humana.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 20.

Por conseguinte, os Estados não podem se valer de suas disposições internas como empecilho para diminuir ou eliminar direitos convencionados, desde que ratificados pelo Brasil, quando apresentarem disposições mais favoráveis e protetivas ao ser humano, tendo em vista que, sob a ótica dos Direitos Humanos, a norma mais benéfica e protetiva em favor da pessoa humana é que prevalece.

Em conformidade com o princípio *pro homine*, portanto, em eventual conflito de normas, deverá ser aplicada aquela que melhor assegurar a proteção ao ser humano, independentemente do diploma legal em que ela esteja inserida, tendo em vista que a primazia é a pessoa humana ou a aplicação da norma mais favorável à pessoa humana.

Consoante as reflexões de André de Carvalho Ramos (2004), é necessário assegurar a complementariedade entre o direito internacional e o direito interno por meio do recurso ao princípio da primazia da norma mais favorável, tendo em vista que a defesa dos direitos humanos é o que deve orientar o intérprete, não importando a origem da norma, se oriunda de fonte interna ou de fonte do direito internacional, como um tratado internacional, devendo sempre prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo.¹⁵

Para o direito internacional, portanto, os atos normativos internos, como leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais, são expressões da vontade de um Estado que devem ser compatíveis com seus engagements internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente.¹⁶

Constata-se, de tal modo, que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Por isso, pode-se afirmar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, forma a chamada *Carta Internacional dos Direitos Humanos*.

É preciso destacar que as normas internacionais que integram a ordem pública internacional instituem obrigações para o Estado agressor, surgindo a responsabilidade internacional de Estados por violação de direitos humanos.

Assim, os tratados internacionais de direitos humanos fixam parâmetros protetivos mínimos de proteção à pessoa humana, estabelecendo um piso mínimo de civilidade e de proteção internacional em matéria de direitos humanos. Por isso, quando um Estado ratifica um tratado internacional, todos os órgãos do Poder Estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa-fé.

¹⁵ RAMOS. *Op. cit.*, p. 116.

¹⁶ Consequentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido, com base na teoria da responsabilidade internacional do Estado, a reparar os danos causados. Veja-se: RAMOS. *Op. cit.*, p. 132.

Diante disso, é necessário interpretar os parâmetros internacionais como base mínima de proteção e efetivação dos direitos humana, de modo a assegurar a máxima efetividade da dignidade humana, razão pela qual as regras interpretativas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, consagradas no seu art. 29, estabelecem que a hermenêutica dos tratados de direitos humanos deve ocorrer em conformidade com o princípio da norma mais protetiva e favorável à pessoa humana, ou princípio da prevalência da norma mais benéfica ao ser humano.

Na elucidativa visão de Alberto do Amaral Júnior, “os instrumentos de direitos humanos, de acordo com seu objeto e propósito, devem ser interpretados e aplicados de forma a garantir o mais alto nível de proteção para o indivíduo”.¹⁷

Preceitua-se, assim, o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Veja-se:

ARTIGO 29

Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

O art. 29, alínea “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 estabelece que não cabe interpretar qualquer dispositivo da citada Convenção de modo a limitar o gozo e o 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.

Desse modo, o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 consagra o princípio da prevalência da norma mais benéfica, ou seja, a convenção só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de

¹⁷ AMARAL JÚNIOR; PIOVESAN; DANESE. *Op. cit.*, p. 90.

direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou por tratados internacionais por ele ratificado.¹⁸

Acerca disso, Flávia Piovesan (2000) registra:

A primazia é sempre da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, seja ela do Direito interno ou do Direito Internacional. Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial. A interpretação a ser adotada no campo do Direito dos direitos humanos é a interpretação axiológica e teleológica, que conduza sempre à prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja a dignidade humana.¹⁹

O Estado, contudo, é considerado o maior violador de direitos humanos, uma vez que é o primeiro que deve garantir e proteger os direitos da pessoa humana, de modo a assegurar o respeito e a não violação dos direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos.

No parecer de André de Carvalho Ramos (2004), o Brasil, após a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem agora a obrigação internacional de respeitar e garantir os direitos humanos, devendo zelar para que os atos do Poder Executivo, as decisões do Poder Judiciário, as normas internacionais e legais, ou seja, todo nosso ordenamento jurídico seja compatível com os direitos elencados nos tratados internacionais de direitos humanos.²⁰

É graças ao instituto da responsabilidade internacional do Estado que é possível observar como o direito internacional combate as violações a suas normas jurídicas e busca a reparação do dano causado. Cabe, portanto, a implementação prática dos direitos humanos, estes universais e positivados por meio da responsabilização do Estado infrator e de sua condenação à reparação do dano causado.²¹

¹⁸ GOMES; PIOVESAN. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ O autor assinala que a universalidade dos direitos humanos desafia o direito internacional, em decorrência da ferida aberta que é a contínua violação das normas internacionais. Basta atentar para as diversas situações de desrespeito aos direitos humanos no mundo para constatar a amplitude da missão de implementação prática dos direitos humanos. Veja-se: RAMOS. *Op. cit.*, p. 115.

²¹ Vê-se, assim, que o desenvolvimento da proteção internacional de direitos humanos por meio do aumento sensível do número de tratados relativos ao tema torna imprescindível o estudo da responsabilidade internacional do Estado por violação das normas internacionais. Veja-se: RAMOS. *Op. cit.*, p. 6.

Para efetuar tal implementação, André de Carvalho Ramos (2004) sustenta que é necessário “o recurso à teoria da responsabilidade internacional do Estado, que justamente enfatiza a necessidade do Estado de respeitar seus engagements internacionais e abriga um arsenal de medidas para realizar o direito porventura violado”.²²

Em tal perspectiva, ainda por André de Carvalho Ramos (2004), “a existência de regras de responsabilização ao Estado infrator tem o efeito de evitar novas violações de normas internacionais e, com isso, assegurar o desenvolvimento das relações entre Estados com base na paz e na segurança coletiva”.²³

Sob tal ótica, para André de Carvalho Ramos (2004):

O estudo da proteção internacional aos direitos humanos está intimamente relacionado ao estudo da responsabilidade internacional do Estado. A responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana.²⁴

Dessa maneira, é preciso pensar a superioridade dos tratados internacionais de direitos humanos em relação ao direito nacional sempre que apresentar dispositivo mais favorável à pessoa humana, impondo aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro o dever de realizar controle de convencionalidade, de modo a aplicar as convenções internacionais protetivas de direitos humanos em detrimento da norma interna, por ser mais favorável à pessoa humana.

Observa-se assim, na assaz ampliada e aprofundada visão de André de Carvalho Ramos (2004):

Os atos normativos internos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais) são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engagements internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente. Consequentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido (com base na contemporânea teoria da responsabilidade internacional do Estado) a reparar os danos causados.²⁵

²² RAMOS. *Op. cit.*, p. 14.

²³ *Ibidem*, p. 19.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 301.

A Constituição Federal de 1988 é o grande marco jurídico dos Direitos Humanos no Brasil. Dessa maneira, o Estado Democrático de Direito adota a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, conforme se verifica no seu primeiro artigo (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988), o que sinaliza o compromisso do Estado com a afirmação dos direitos humanos.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 4º, inciso II, estabelece a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais. *In verbis*: “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – prevalência dos direitos humanos;”.

2 O princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais

O sistema global ou universal de proteção aos direitos humanos é o sistema estruturado em torno da Organização das Nações Unidas (ONU), que consiste na arquitetura criada no âmbito da ordem jurídica internacional para proteger os direitos humanos.

A ONU teve papel central no processo histórico de afirmação internacional dos direitos humanos, sendo a instituição responsável pelo sistema global das nações unidas. Ela foi fundada em 1945, mediante aprovação da Carta da ONU, pouco após o término da Segunda Guerra Mundial, buscando reunir nações que tivessem propósitos em comum no sentido de promover a paz e a segurança no cenário internacional, bem como o desenvolvimento das nações e a promoção dos direitos humanos.

A proteção internacional dos direitos humanos contempla, assim, um sistema jurídico universal ou global, que é o sistema da ONU juntamente à própria ONU, e os sistemas jurídicos regionais de proteção aos direitos humanos, que são coordenados pelas respectivas entidades continentais, a saber: *européu, americano e africano*.

O sistema global de direitos humanos se refere às normas oriundas da ONU, constituindo o marco inaugural do sistema global a Carta das Nações Unidas, adotada em 1945 em São Francisco, Estados Unidos, a qual instituiu a ONU.

O sistema normativo global de proteção internacional aos direitos humanos no âmbito das nações unidas é integrado por instrumentos de alcance geral, como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, e por instrumentos de alcance específico, que são as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra

as mulheres, a violação dos direitos das crianças, entre outras formas de violação de direitos humanos.

Já o sistema interamericano de direitos humanos, que integra o sistema jurídico regional de proteção dos direitos humanos, é coordenado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), entidade criada em 1948 a partir da IX Conferência Pan-Americana, realizada em Bogotá, Colômbia, na qual foi proclamada a Carta da Organização dos Estados Americanos, documento de fundação da entidade.

É imperioso observar que o artigo 2º da Carta da Organização dos Estados Americanos estabelece os seguintes princípios e propósitos:

ARTIGO 2º

Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes:

- a) Garantir a paz e a segurança continentais;
- b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não intervenção;
- c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros;
- d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão;
- e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros;
- f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural;
- g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e
- h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.

Como visto, há um sistema global de proteção aos direitos humanos, capitaneado pela ONU, e sistemas regionais ou continentais, capitaneados por entidades regionais. No âmbito americano, o sistema se desenvolve em torno da OEA.

No sistema protetivo de direitos humanos das Américas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro 1969, é o principal tratado concernente ao tema dos direitos humanos do sistema interamericano.

Por meio dessa Convenção, os Estados-partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício

a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação nenhuma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Para os efeitos da presente Convenção, pessoa é todo ser humano.

Em seu preâmbulo, a Convenção ressalta o seguinte:

PREÂMBULO

Os Estados americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

(...)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada na ordem interna no mesmo ano, pelo Decreto Presidencial 678, de 6 de novembro de 1992. A referida Convenção estipula o dever de desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, econômicos,

culturais e ambientais, contemplando, assim, a aplicação progressiva dos direitos sociais, conforme preceitua o art. 26, *in verbis*:

ARTIGO 26

Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Vale ressaltar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 não enuncia de forma específica sobre os direitos sociais, culturais ou econômicos, apenas estabelece a cláusula de progressividade, prevista em seu art. 26, e que foi posteriormente complementada pelo art. 1º do Protocolo de San Salvador de 1988. A referida Convenção determina que os Estados alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas.

É preciso ressaltar que a Convenção Americana só disciplina, em todo o seu texto, sobre a categoria dos direitos civis e políticos, também chamados de direitos de primeira geração. Ela não contém qualquer norma de proteção a direitos econômicos, sociais ou culturais. No entanto, para a salvaguarda dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema interamericano, concluiu-se em San Salvador, em 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor internacional em novembro de 1999. O Brasil ratificou esse Protocolo em 1999, tendo sido promulgado internamente pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro daquele ano.²⁶

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como protocolo de San Salvador, é voltado à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, sendo adotado pela Assembleia Geral da OEA, em 17 de novembro de 1988, em São Salvador,

²⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 256.

El Salvador. No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o ato por meio do Decreto legislativo nº 56, de 19 de abril de 1995. O Brasil aderiu ao protocolo em 8 de agosto de 1996 e o ratificou em 21 de agosto de 1996, entrando o ato em vigor para o Brasil em 16 de novembro de 1999. Em 30 de dezembro de 1999, deu-se a promulgação por meio do Decreto nº 3.321.

Preceitua, assim, o Preâmbulo do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de San Salvador”:

Preâmbulo

Os Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Pacto de San José da Costa Rica”,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros;

Reconhecendo os benefícios decorrentes do fomento e desenvolvimento da cooperação entre os Estados e das relações internacionais;

Recordando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos;

Levando em conta que, embora os direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o regime democrático representativo

de governo, bem como o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais; e

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que podem ser submetidos à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades,

Convieram no seguinte Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Protocolo de San Salvador”:

(...)

Vê-se, assim, que constitui compromisso internacional assumido pelo Brasil o de assegurar de forma progressiva, inclusive com a adoção de medidas legislativas, o pleno exercício dos direitos sociais, entre os quais os direitos sociais trabalhistas, por meio da adoção interna do princípio do pleno desenvolvimento progressivo ou da implementação progressiva dos direitos sociais.

Pela explanação de Luísa Cristina Pinto e Netto (2010), o princípio da proibição do retrocesso social pode ser vislumbrado como manifestação de um princípio maior respeitante à matéria dos direitos fundamentais, que corresponde ao princípio que veda retrocessos em matéria de direitos fundamentais em face de atuações estatais de natureza distinta.²⁷

Para Luísa Cristina Pinto e Netto (2010), a aceitação do princípio da proibição de retrocesso social se baseia na ideia de um progresso constante no caminho da emancipação humana e da concretização da dignidade da pessoa humana, não se admitindo “marchas atrás” na consagração e efetivação dos direitos fundamentais. Logo, todos os direitos fundamentais estão protegidos contra alterações amesquinhadoras de seu conteúdo e garantias.²⁸

Sobre esse aspecto, na proteção e na aplicação dos direitos humanos, deve-se buscar promover a efetivação dos direitos humanos, por meio da aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos à luz do princípio *pro homine* e tendo como substrato protetivo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e os demais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, que integram o *International Bill of Rights*.

²⁷ PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 111.

²⁸ *Ibidem*.

Ademais, também no entendimento de Flávia Piovesan (2000):

Na harmonização das normas contidas em tratados internacionais com as disposições de direito interno não se aplicam os parâmetros hermenêuticos tradicionais, ou seja: a) a norma de hierarquia superior prevalece sobre a norma de hierarquia inferior; b) quando as normas conflitantes possuem a mesma hierarquia, a norma posterior revoga a norma anterior.²⁹

Observa-se, assim, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos desenvolveu um princípio basilar que busca solucionar eventual conflito entre a ordem jurídica nacional e a ordem pública internacional, qual seja: *o princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana*. A chamada primazia da norma mais favorável significa que deve ser aplicada pelo intérprete da Lei a norma que mais favoreça a pessoa humana, levando o juiz a aplicar quer a norma internacional, quer a norma interna, a depender de qual seja mais favorável à pessoa humana.

Levando em consideração, então, o princípio da primazia da pessoa humana, nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional. Havendo dúvida na interpretação de qual norma deve reger determinado caso, impõe-se que seja utilizada a norma mais favorável à pessoa humana, quer seja tal norma de origem internacional ou nacional.

Além disso, Flávia Piovesan (2000) explana que a sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissos na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha ou, por vezes, inexistente.³⁰

Pela lição de Flávia Piovesan (2000), os Direitos Humanos:

Inovam significativamente o universo dos direitos nacionalmente consagrados – ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos

²⁹ GOMES; PIOVESAN. *Op. cit.*, p. 316.

³⁰ *Ibidem*, p. 27.

favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas estas três hipóteses, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno.³¹

As falhas do Estado em cumprir com suas obrigações internacionais são consideradas violações aos tratados internacionais por ele ratificados. Nesse sentido, o Estado pode ser responsabilizado por ação ou omissão, quer por meio de um ato de seus agentes, sejam eles dos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, atuando dentro ou fora de suas atribuições de rotina, quer por tolerância aos atos praticados por particulares.³²

Portanto, a interpretação das normas de direitos humanos deve conferir a máxima efetividade à proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista ter sido esse o objeto do país ao celebrar o instrumento internacional em questão. Em caso de dúvidas interpretativas, também se deve adotar a interpretação mais protetiva.

É importante frisar que, havendo conflito normativo ou dúvida interpretativa, deve-se adotar a interpretação mais abrangente do direito estabelecido, ou seja, aquela que ofereça a maior proteção possível à pessoa humana. Assim, quando houver duas normas de direitos humanos sobre a mesma matéria, deve prevalecer aquela que estabelece o maior grau de proteção ao direito do ser humano. Se o direito interno estabelece normas mais protetivas do que aquelas determinadas por um tratado internacional, o tratado não pode ser utilizado para justificar restrições ao direito nacionalmente garantido. Caso o tratado internacional contenha disposições mais favoráveis do que aquelas dispostas pelo direito interno, aplica-se o tratado. Em sentido semelhante, havendo duas normas internacionais sobre o mesmo tópico, aplica-se a mais protetiva.

Em assim sendo, o controle de convencionalidade é a ferramenta que as autoridades estatais devem utilizar para realizar a compatibilidade das normas nacionais com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado, de modo a assegurar a centralidade da dignidade humana para a ordem jurídica brasileira e a concretização do princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana.

O controle de convencionalidade consiste, assim, no exame de validade das normas nacionais ante as convenções internacionais protetivas de direitos humanos. O controle de convencionalidade, assim, consiste na análise da compatibilidade

³¹ *Ibidem*, p. 179.

³² *Ibidem*, p. 58.

entre uma norma ou conduta estatal e os deveres estabelecidos por parâmetros internacionais.

O Poder Judiciário deve, portanto, confrontar a norma nacional com a convenção internacional protetiva de direitos humanos e aplicar a que seja mais benéfica à pessoa humana, de modo a dar primazia à afirmação da dignidade da pessoa humana.

Insta reiterar, nesse ponto, que o controle de convencionalidade deve ser feito de ofício pelo Poder Judiciário, de modo a afastar a aplicação de leis e atos normativos oriundos do direito interno que violem as convenções internacionais protetivas de direitos humanos, já ratificadas pelo país.

Conforme resta claro e demonstrado, o dever de examinar a validade das leis à luz das convenções internacionais sobre direitos humanos impõe ao Poder Judiciário a obrigação de promover o controle de convencionalidade das normas jurídicas trabalhistas.

Conclusão

Viu-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 estabelece – pelo princípio da vedação do retrocesso social – a *progressividade* dos direitos econômicos, sociais e culturais por meio da sua ampliação, sempre voltando para a proteção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a necessidade de se assegurar a afirmação da relevância da pessoa humana em âmbito mundial.

Por conseguinte, o compromisso pela proteção e pela progressividade dos direitos humanos, de natureza econômica, social e cultural, deve constituir a nobre missão dos países que implementam a prevalência dos direitos humanos em relação a temas tão delicados e sensíveis, ligados ao direito à vida, à preservação da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos sociais trabalhistas.

O propósito fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Trabalho não difere do próprio objeto do Direito do Trabalho, que consiste na função primordial de oferecer a maior proteção possível ao trabalhador.

Abstract: *This article analyzes the issue of the protection and application of human rights, especially after the changes implemented by the so-called “2017 labor reform”, demonstrating the need and commitment of the State to apply international human rights treaties, originating from the international legal system, after ratification by the country. The fundamental purpose of International Human Rights and Labor Law does not differ from the object of Labor Law itself, which consists of the primary function of offering the greatest possible protection to the worker.*

Keywords: *Human rights; Conventionality control; Labor law; Principle of progressiveness of economic, social and cultural rights.*

Referências

AMARAL JÚNIOR, Alberto; PIOVESAN, Flávia; DANESE, Paula Monteiro. *50 anos da convenção americana de direitos humanos: o sistema interamericano. Legado, impacto e perspectivas.* Salvador: Juspodivm, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos.* Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. *Curso de direitos humanos: sistema interamericano.* Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos a reparação devida e sanções devidas. Teoria e prática do direito internacional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.* 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Proteção e aplicação dos direitos humanos e o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 13, n. 55, p. 111-130, out./dez. 2024.
