

INCORPORAÇÃO E HIERARQUIA NORMATIVA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL, APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004: HÁ CORRENTE MAJORITÁRIA?

INCORPORATION AND NORMATIVE HIERARCHY OF HUMAN RIGHTS TREATIES IN BRAZIL AFTER CONSTITUTIONAL AMENDMENT N.º 45/2004: IS THERE A PREVAILING MAJORITY VIEW?

RICARDO HASSON SAYEG

Livre-Docente de Direito Econômico da PUC-SP.; Doutor e Mestre em Direito Comercial pela PUC-SP; Professor de Direito Econômico, Direitos Humanos e Lógica Jurídica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP; Líder do Grupo de Pesquisa Capitalismo Humanista e ESG à Luz da Consciência Quântica; Titular da Cadeira 32 da Academia Paulista de Direito; Advogado.

TIAGO MACIEL MENDES DE LIMA

Doutorando e Mestre em Direito pela PUC-SP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC Campinas. Pós-graduado em Compliance, Governança Corporativa e ESG pelo Instituto Damásio de Direito. Coordenador departamental na Secretaria Municipal de Justiça de Campinas. Docente do curso de Direito do Centro Universitário UniMetrocamp de Campinas. Advogado.

PEDRO DA COSTA SANTOS

Mestrando em Direitos Humanos na PUC-SP; Pós-graduado *lato sensu* em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas; Pós-graduado *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; graduado em Direito pela Faculdade Metropolitana de Campinas; Advogado Criminalista.



RESUMO

Objetivo: analisa-se o processo de incorporação e a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. O objetivo é examinar o procedimento de formação dos tratados, de acordo com a Constituição de 1988 e a Convenção de Viena, destacando-se as etapas de assinatura, aprovação congressional, ratificação e promulgação.

Metodologia: adota-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, documental e análise jurisprudencial, especialmente a partir da evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que inicialmente equiparava todos os tratados à lei ordinária, mas que, a partir do Recurso Extraordinário n.º 466.343/2008, reconheceu a natureza supralegal dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo rito especial.

Resultados: como resultado, constata-se a superação do entendimento anterior e a consolidação da Teoria do Duplo Estatuto, segundo a qual os tratados aprovados nos termos do art. 5º., §3º., da Constituição têm hierarquia constitucional, enquanto os demais tratados de direitos humanos ostentam status supralegal.

Contribuições: para a sociedade, o estudo esclarece os efeitos da hierarquia dos tratados de direitos humanos e sua relevância para a proteção de direitos e garantias fundamentais; e para a comunidade acadêmica, sistematiza a evolução doutrinária e jurisprudencial do tema, identifica a consolidação da Teoria do Duplo Estatuto e a permanência de divergências que justificam novas pesquisas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Constituição; Emenda Constitucional; Tratados Internacionais.

ABSTRACT

Objective: the article analyzes the process of incorporation and the normative hierarchy of human rights treaties within the Brazilian legal system, particularly after Constitutional Amendment No. 45/2004. The objective is to examine the treaty-making procedure in accordance with the 1988 Constitution and the Vienna Convention, highlighting the stages of signature, congressional approval, ratification, and promulgation.

Methodology: a deductive method is adopted, based on bibliographic and documentary research and jurisprudential analysis, especially regarding the evolution of the Brazilian Supreme Federal Court's case law, which initially equated all treaties with ordinary legislation but, from Extraordinary Appeal No. 466,343/2008 onward, recognized the supralegal nature of human rights treaties not approved under the special procedure.

Results: the study identifies the overcoming of the former understanding and the consolidation of the Dual Status Theory, according to which treaties approved pursuant



to Article 5, §3, of the Federal Constitution have constitutional hierarchy, while other human rights treaties hold supralegal status.

Contributions: *for society, the study clarifies the effects of the hierarchical status of human rights treaties and their relevance to the protection of fundamental rights and guarantees; and for the academic community, it systematizes the doctrinal and case-law developments on the subject, identifying the consolidation of the Dual Status Theory and the persistence of debates that warrant further research.*

Keywords: *Human Rights; Constitution; Constitutional Amendment; International Treaties.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda como se dá a incorporação e a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil, em especial após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. A Constituição de 1988 é omissa em relação à classificação hierárquica dos tratados de direitos humanos; cabe à jurisprudência e à doutrina o desenvolvimento dessa definição; entretanto, diante da ausência de definitividade sobre o tema, surgiram posicionamentos distintos e, por vezes, contrários.

O trabalho analisa os diversos entendimentos existentes, de modo que, ao final, busca responder se há uma corrente majoritária consolidada e se o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se alinhado a ela. A unicidade da classificação hierárquica e procedimental dos tratados de direitos humanos mostra-se basilar no Estado Democrático de Direito, especialmente por estruturar-se sob a tutela de uma Constituição democrática, cujo fundamento inclui a dignidade da pessoa humana. Assim, como garantia aos cidadãos jurisdicionados, faz-se necessário o esclarecimento acerca dos mencionados desencontros conceituais.

Outrossim, a incorporação dos tratados de direitos humanos pela Constituição vigente impacta diretamente o funcionamento de todos os Poderes constitucionais. Diante das novas demandas que recaem sobre o sistema de justiça, exige-se reflexão sistêmica, especialmente por parte do Poder Judiciário, sobre a observância dos novos direitos e garantias incorporados ao sistema jurídico nacional por meio de tratados internacionais.

Metodologicamente, adota-se abordagem qualitativa, com método dedutivo, apoiado em pesquisa bibliográfica, documental e análise jurisprudencial. O amparo



jurisprudencial concentra-se, sobretudo, em julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal, como o Recurso Extraordinário n.º 466.343 e o *Habeas Corpus* n.º 72.131, bem como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça relacionados à supralegalidade dos tratados de direitos humanos. A principal referência teórica é a obra de André de Carvalho Ramos, complementada por autores como Marcelo Novelino, Flávia Piovesan, Marcelo Lamy e Danilo de Oliveira.

2 BREVE HISTÓRICO CONSTITUCIONAL SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A análise histórica mostra-se relevante para compreender a evolução do legislador constituinte brasileiro no tocante aos direitos e garantias fundamentais, bem como o contexto que conduziu à redação atualmente vigente da Constituição de 1988.

Ao rememorar o passado, a Constituição de 1824 previa um rol de direitos assegurados pelo Estado, e inaugurou, no constitucionalismo brasileira, a positivação de liberdades individuais. As Constituições posteriores mantiveram, com diferentes ênfases, a previsão de direitos e garantias, inclusive durante o regime militar instaurado em 1964, ainda que com restrições significativas no plano fático e normativo.

O texto constitucional, porém, sempre refletiu a correlação de forças políticas de cada período, ora ampliando, ora restringindo o elenco de direitos. O regime de exceção motivou intensa reação social e política, e culminou nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte e na ampla inclusão de direitos e garantias no texto da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã. Nesse contexto, ganha relevo a abertura da ordem interna ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, consagrada, entre outros dispositivos, no art. 5.º, §2.º, que admite a incorporação de direitos decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (Ramos, 2025, p. 500–501).

3 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS



Para a melhor compreensão do objeto deste trabalho, é necessário explicitar alguns conceitos centrais, ainda que isso implique, em certa medida, antecipar temas que serão aprofundados em seções posteriores.

A Constituição de 1988 consagrou, em seu art. 1.º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, e a erigiu a parâmetro axiológico máximo da ordem jurídica interna. Tal princípio funciona como alicerce da internacionalização dos direitos humanos e orienta a interpretação ampliativa do catálogo de direitos fundamentais. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte conceito de dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínima de sobrevivência. Trata-se de atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outros fatores de distinção. Novamente, esse fundamento da República converge para a proteção de direitos humanos, que é indispensável para o Estado Democrático de Direito brasileiro. (RAMOS, 2025. p.502).

Não há consenso doutrinário absoluto acerca da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais; todavia, é entendimento predominante que ambos têm por objetivo a preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana, voltando-se à tutela de liberdades e igualdades essenciais, embora se situem em planos normativos distintos. Os direitos humanos são reconhecidos em tratados e convenções internacionais, e se inserem na esfera do Direito Internacional; os direitos fundamentais, por sua vez, correspondem à positivação interna desses direitos na Constituição do Estado, e podem variar conforme cada ordenamento constitucional (Novelino, 2016. p. 267).

A Constituição de 1988 incorporou em seu texto diversas denominações representativas de tratados, tais como tratados internacionais, convenções internacionais, atos internacionais, acordos internacionais e compromissos internacionais; contudo, essas expressões foram uniformizadas com a adesão do Brasil à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Com a publicação do Decreto Legislativo n.º 496, de 8 de julho de 2009, e a ratificação pelo Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009, o Brasil tornando-se signatário da Convenção de Viena, reconhecendo a importância crescente dos



tratados como fonte do Direito Internacional. Princípios como o do livre consentimento, da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda* passaram a ser reconhecidos universalmente e, ainda, ao acreditar que a codificação e o desenvolvimento do direito dos tratados, alcançados na Convenção, constituem avanços significativos, passa-se a expor as seguintes expressões que estão definidas no Artigo 2.º, item 1, a fim de que o leitor tenha plena capacidade de compreensão do contexto desta obra:

- (a) *tratado* significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;
- (b) *ratificação, aceitação, aprovação e adesão* significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;
- (c) competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;
- (d) *reserva* significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;
- (e) *Estado negociador* significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;
- (f) *Estado contratante* significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;
- (g) *parte* significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;
- (h) *terceiro Estado* significa um Estado que não é parte no tratado;

A sistematização conceitual promovida pela Convenção de Viena é fundamental para reduzir ambiguidades interpretativas e mitigar controvérsias na aplicação dos tratados, tanto no plano internacional quanto no interno. Ao conferir um vocabulário jurídico comum, a Convenção contribuiu para a segurança jurídica, a previsibilidade e a estabilidade das relações internacionais, especialmente em contextos marcados pela diversidade de sistemas jurídicos e de tradições constitucionais. No âmbito doméstico, essa clareza repercute diretamente na atuação dos Poderes constituídos, em particular do Poder Judiciário, que passou a dispor de parâmetros mais seguros para interpretar e aplicar os tratados, inclusive no exercício do controle de convencionalidade, de modo a reforçar a proteção dos direitos humanos e a observância dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

4 TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS: FORMAÇÃO E INCORPORAÇÃO

A Constituição de 1988 destacou-se, ao ser promulgada, por estabelecer expressamente, no art. 5.º, §2.º, que a enumeração de direitos e garantias nela prevista não é taxativa. Tal dispositivo abriu o catálogo constitucional aos direitos decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, e inseriu, além disso, o mais extenso e abrangente rol de direitos fundamentais da história constitucional brasileira – direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais – além de prever garantias inéditas, como o mandado de injunção e o *habeas data* (RAMOS, 2025, p. 502).

Atualmente, a Constituição disciplina o procedimento de incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico nacional por meio de dispositivos essenciais: arts. 84, inciso VIII; 49, inciso I; 5.º, §2.º; e, especialmente após a EC n.º 45/2004, art. 5.º, §3.º.

Para melhor compreender a dinâmica procedimental, adotar-se-á a divisão didática proposta por Ramos, que explana as fases de adesão do Brasil na celebração de um tratado e na assunção de obrigações de magnitude internacional:

1) a fase da assinatura; 2) a fase da aprovação congressional (ou fase do Decreto Legislativo); 3) a fase da ratificação. Há ainda uma *quarta fase*, que é a fase de *incorporação* do tratado já celebrado pelo Brasil ao ordenamento interno, denominada fase do Decreto presidencial (ou Decreto de Promulgação) (Ramos, 2025. p.511).

Essa sistemática, que será detalhada nas seções seguintes, é relevante para compreender a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro, especialmente no que tange à distinção entre rito ordinário e rito especial introduzido pelo art. 5.º, §3.º, fundamento da Teoria do Duplo Estatuto.

4.1 FASE DA ASSINATURA

Nos termos do art. 84, inciso VIII, da Constituição de 1988, compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos



internacionais, que pode delegar tal atribuição e assumir, assim, compromissos perante o Direito Internacional.

Quando o tratado já vigora no plano internacional, não há negociação prévia, mas mera adesão, com possibilidade de reservas conforme previsto no respectivo instrumento. Nessas hipóteses, o Estado torna-se parte por assinatura ou adesão (Lamy; Oliveira, 2020).

Realizada a assinatura ou adesão, o texto é encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional para apreciação. Tal envio constitui ato discricionário do Presidente, e não há prazo constitucional ou infraconstitucional para sua realização.

Essa fase inicial marca o compromisso preliminar do Estado brasileiro, e inicia o procedimento de incorporação que culminará na discussão sobre a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos.

4.2 FASE DA APROVAÇÃO CONGRESSUAL (OU FASE DO DECRETO LEGISLATIVO)

O art. 49, inciso I, da Constituição, atribui ao Congresso Nacional competência exclusiva para aprovar, em caráter definitivo, tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Tal exigência constitui herança histórica do constitucionalismo brasileiro, e remonta à Constituição de 1824 (art. 102, inciso VIII), que condicionava a ratificação de tratados territoriais à aprovação da Assembleia Geral.

A Constituição de 1891 ampliou esse controle ao exigir referendo congressional prévio para todos os tratados (art. 48, item 16), independentemente de encargos patrimoniais.

Atualmente, embora o Presidente detenha competência privativa para celebrar tratados, a aprovação congressional por Decreto Legislativo é indispensável quando houver encargos ao patrimônio nacional, antes da ratificação. Tal sistemática reafirma a harmonização necessária entre os Poderes, na medida em que “a soberania estatal é relativizada, exigindo confirmação pela soberania popular” (Lamy; Oliveira, 2020. p.5).



4.3 FASE DA RATIFICAÇÃO

Com a aprovação congressional materializada pelo Decreto Legislativo, o Presidente da República passa a deter faculdade discricionária para ratificar o tratado, ato privativo do Chefe do Executivo, não vinculado formalmente à aprovação legislativa.

A ratificação constitui o ato definitivo pelo qual o Brasil manifesta seu consentimento em obrigar-se internacionalmente pelo tratado e integrá-lo formalmente como parte contratante.

Esse ato marca a vigência internacional do compromisso e transfere a discussão para a fase de incorporação interna e suas consequências hierárquicas no ordenamento brasileiro.

5 FICÁCIA DOS TRATADOS

Após a assinatura ou adesão, o Estado já se vincula internacionalmente; contudo, a plena eficácia interna exige o referendo congressional e a promulgação presidencial.

Lamy e Oliveira (2020, p. 6) estabelecem distinção didática entre os tipos de obrigação assumidas nos tratados:

Quanto às obrigações de não fazer (negativas), os tratados têm eficácia imediata no ordenamento interno assim que integrados, o que obriga o Estado a não agir de forma contraditória ao compromisso internacional em formação, mesmo antes de sua vigência plena. Essa eficácia decorre do art. 18, alíneas *a* e *b*, da Convenção de Viena de 1969, que proíbe atos incompatíveis durante negociações ou antes da ratificação.

As obrigações positivas (de fazer ou agir) demandam plena vigência internacional para produzir efeitos internos completos. Tratados assinados sem reserva de ratificação, aos quais o Estado aderiu ou que foram regularmente ratificados, integram o ordenamento nacional com força plena, e tornam-se



obrigatórios seus comandos normativos positivos, conforme o art. 26, da Convenção de Viena (*pacta sunt servanda*).

Essa distinção assegura progressividade na incorporação: proíbe-se condutas contrárias desde a fase inicial (não fazer) e impõe-se o cumprimento ativo apenas após consolidação internacional (fazer).

O referendo congressional incide sobre o conteúdo do tratado em si, e não sobre os atos de assinatura ou ratificação. Desse modo, com mencionado, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, prazo previamente definido para que o Presidente da República proceda à ratificação do tratado aprovado pelo Congresso Nacional.

De acordo com André de Carvalho Ramos, a executoriedade do tratado no plano internacional constitui condição indispensável para que suas disposições possam ser coerentemente exigidas no plano interno, uma vez que exigir o cumprimento doméstico de um tratado ainda não vigente internacionalmente implicaria violação ao próprio conceito jurídico de tratado (Ramos, 2025. p.514).

Embora a ratificação consagre a vigência do tratado no plano internacional, exige-se, no âmbito interno, a edição do Decreto de Promulgação, também denominado Decreto Executivo ou Decreto Presidencial. Somente após a edição desse decreto, referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, é que o tratado passa a ser plenamente recepcionado e aplicado no ordenamento jurídico interno.

A exigência do Decreto Presidencial constitui entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que o considera indispensável para que o tratado possa ser recepcionado e aplicado internamente, em atenção aos princípios da publicidade e da segurança jurídica (Brasil, 1998; Ramos, 2025, p. 514).

A exigência mencionada no parágrafo anterior não é pacífica na doutrina todavia. Parte dos autores sustenta que a publicidade da ratificação e da entrada em vigor internacional do tratado poderia ser apenas atestada nos registros públicos do Ministério das Relações Exteriores, de modo que o Decreto Presidencial tem natureza meramente declaratória, sem interferir nas competências do Presidente da República previstas no art. 84 da Constituição. Ademais, invoca-se o §1.º do art. 5.º da Constituição, que estabelece a eficácia imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais para sustentar a desnecessidade de edição do referido decreto (Ramos, 2025, p. 514).



Não obstante a controvérsia doutrinária, verifica-se que a prática constitucional brasileira consolidou a edição do Decreto Presidencial como requisito para a vigência interna dos tratados, eis que a assinatura do tratado internacional pelo Presidente da República não goza de publicidade interna suficiente, e recai, assim, sobre o decreto de promulgação a função de viabilizar sua publicação oficial, nos termos do art. 1.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lamy; Oliveira, 2020).

6 HIERARQUIA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Após a promulgação da Constituição de 1988, parcela significativa da doutrina passou a sustentar que os tratados internacionais de direitos humanos deveriam receber tratamento diferenciado em relação aos demais tratados internacionais. Tal posicionamento fundamenta-se, sobretudo, na redação dos §§1.º e 2.º do art. 5.º da Constituição, dispositivos que passaram a ser interpretados como indicativos de distinção normativa fundada na natureza material dos direitos protegidos pelos tratados de direitos humanos.

Nesse contexto, parte da doutrina defendeu que o §1.º do art. 5.º, ao estabelecer a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, e o §2.º, ao prever que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais, teriam inaugurado um regime jurídico especial para os tratados de direitos humanos e conferir-lhes hierarquia constitucional ou, ao menos, *status* normativo diferenciado em relação aos tratados comuns.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, em primeiro momento, adotou interpretação restritiva do art. 5.º, §1.º, ao entender que tal dispositivo referir-se-ia exclusivamente à aplicação interna dos direitos e garantias fundamentais já incorporados ao ordenamento jurídico, sem estabelecer qualquer relação direta com o processo de incorporação dos tratados internacionais. Assim, para a Corte, não haveria distinção procedimental entre tratados de direitos humanos e tratados internacionais em geral, e todos deveriam observar as quatro fases tradicionais de formação e incorporação: assinatura, aprovação por decreto legislativo, ratificação e



promulgação por decreto presidencial, como condição para a produção de efeitos no plano interno.

Por outro lado, a expressão constitucional segundo a qual os direitos e garantias nela previstos “não excluem” outros decorrentes de tratados internacionais foi interpretada por parte da doutrina como indicativa da adoção da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Tal leitura sustentou que a Constituição de 1988 teria reconhecido esses tratados como integrantes do bloco de constitucionalidade, em razão de seu conteúdo materialmente constitucional, voltado à proteção da dignidade da pessoa humana e à concretização do Estado Democrático de Direito (Ramos, 2025, p. 520).

6.1 EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

Entre os anos de 1988 e 2008, isto é, por aproximadamente duas décadas, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que todos os tratados internacionais, fossem eles de direitos humanos ou não, teriam equivalência hierárquica às leis ordinárias federais.

A ementa do acórdão proferido no *Habeas Corpus* n.º 72.131, julgado em 1995, ilustra de forma expressiva esse posicionamento:

Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária [...], não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no art. 5º, §2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado”. (HC 72.131, voto do rel. p/o ac. Min. Moreira Alves, Plenário, j.23-11-1995, Plenário, DJ de 1º-8-2003 - grifo meu). (Brasil, 1995; Ramos, 2025, p. 521).

Com o passar do tempo e diante das intensas críticas formuladas pela doutrina, o Supremo Tribunal Federal passou a sinalizar inflexão em seu entendimento. Nesse contexto, destaca-se o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso em *Habeas Corpus* n.º 79.785/RJ, no qual sustentou a possibilidade de atribuição de força supralegal às convenções internacionais de direitos humanos, de modo a permitir a aplicação direta de suas normas, inclusive em face da legislação ordinária, desde que não contrariassem a Constituição:



[...] aceitar a outorga de *força supralegal* às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes. (Brasil, 2000; Ramos, 2025, p. 522)

Nesse cenário de debates, até a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, consolidaram-se quatro correntes doutrinárias principais acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos:

- (i) Natureza supraconstitucional, em face de sua origem internacional;
- (ii) Natureza constitucional (forte apoio doutrinário);
- (iii) Natureza equiparada à lei ordinária federal (majoritária no STF, 1988 a 2008); e
- (iv) Natureza supralegal (acima da lei e inferior à Constituição, voto solidário do Min. Sepúlveda Pertence, no RHC 79.785/RJ) (Ramos, 2025, p. 522).

Reitera-se que, à época, o Supremo Tribunal Federal equiparava todos os tratados internacionais às leis ordinárias, independentemente de versarem ou não sobre direitos humanos. Diante desse cenário e sob pressão doutrinária e institucional, foi aprovada a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que acrescentou o §3.º ao art. 5.º da Constituição.

A redação do dispositivo foi alvo de críticas, especialmente por exigir quórum mais rigoroso para a aprovação de tratados de direitos humanos e por não dispor expressamente sobre os tratados anteriores à Emenda. A esse respeito, José Afonso da Silva sintetizou que, após a Emenda Constitucional n.º 45/2004, passaram a existir dois tipos de tratados de direitos humanos: os aprovados pelo rito especial do art. 5.º, §3.º, e os demais, aprovados antes da Emenda Constitucional ou pelo rito ordinário, aos quais seria atribuído estatuto infraconstitucional (Silva, 2006, p. 179, *apud* Ramos, 2025, p. 523).

Em posição intermediária, Flávia Piovesan sustenta que todos os tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro apresentam



natureza materialmente constitucional, nos termos do art. 5.º, §2.º, da Constituição; contudo, apenas os aprovados pelo rito especial do art. 5.º, §3.º, seriam também formalmente constitucionais (Piovesan, 2006, p. 179).

A revisão definitiva do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, quando a Corte realizou verdadeiro *overruling*¹. No voto proferido, o Ministro Gilmar Mendes retomou a tese da supra legalidade dos tratados de direitos humanos, e afirmou que tais diplomas ocupam posição hierárquica intermediária entre a Constituição e a legislação infraconstitucional, tornando inaplicáveis as normas internas com eles conflitantes. No voto proferido, o Ministro Gilmar Mendes destacou:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, *estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*. O “status” normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art.1287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em redação ao art. 652 do novo CC” (RE 466.343, rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, j. 3-12/2008, Plenário, DJe de 5-6-2009, com repercussão geral, grifo nosso) (Brasil, 2008; Ramos, 2025, p. 525).

1 A propósito das hipóteses de necessidade e das formas de superação de precedentes, bem resume Daniel Mitidiero (in Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013. pp. 105-6): “[...] a regra do *stare decisis* horizontal pode ser justificadamente deixada de lado pela corte responsável pelo precedente. Isso quer dizer que as Cortes Supremas podem, para promover a unidade do Direito prospectivamente, afastar-se justificadamente dos próprios precedentes, superando-os total (*overruling*) ou parcialmente (*overturning*) mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*) do precedente. A superação total de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua dupla coerência (congruência social e consistência sistêmica) ou a um evidente equívoco na sua solução. Quando o precedente carece de dupla coerência ou é evidentemente equivocado e os princípios básicos que sustentam a sua replicabilidade (*replicability*), o precedente deve ser superado, sob pena de estancar-se o processo de contínua evolução do Direito. Essa conjugação é tida pela doutrina como a norma básica para superação de precedentes (*basic overruling principle*).” [...] É dizer, em resumo, que não verifico, na questão, a imprescindível demonstração do desgaste do precedente no que tange à sua congruência social e à sua consistência sistêmica. *Overruling* ou superação total (tradução livre) é técnica que pressupõe justamente a força vinculante do precedente e que, portanto, impõe à corte responsável pela sua formulação um complexo encargo argumentativo, a indicar, repiso, que a antiga interpretação já se tornou inconstitucional ou está se tornando. [RE 655.265, voto do rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 13-4-2016, P, DJE de 5-8-2016, Tema 509.]



Ao seguir essa orientação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 914.253/SP, em 2009, reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos, após ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, têm força supralegal, e invalidam leis infraconstitucionais que lhes sejam contrárias (Brasil, 2009; Ramos, 2025, p. 525).

6.2 TEORIA DO DUPLO ESTATUTO

A consolidação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, conduziu à formulação da denominada Teoria do Duplo Estatuto dos tratados de direitos humanos. Tal construção teórica representa solução intermediária e pragmática diante das controvérsias existentes em relação à hierarquia normativa desses tratados no ordenamento jurídico brasileiro, busc-se conciliar a supremacia da Constituição com a abertura do sistema constitucional ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Segundo essa teoria, os tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico nacional recebem tratamento uniforme, mas têm sua hierarquia definida de acordo com o procedimento de aprovação adotado. Assim, os tratados aprovados pelo rito especial previsto no art. 5.º, §3.º, da Constituição, isto é, em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros, adquirem estatuto constitucional e equiparam-se material e formalmente às emendas constitucionais. Por outro lado, os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito ordinário, sejam eles anteriores à Emenda Constitucional n.º 45/2004, sejam posteriores a ela, passam a ostentar natureza supralegal e situam-se hierarquicamente acima da legislação infraconstitucional e abaixo da Constituição.



Esse arranjo normativo reflete a opção do Supremo Tribunal Federal por um modelo de constitucionalismo cooperativo e gradual, no qual se reconhece a relevância dos tratados de direitos humanos sem, contudo, esvaziar a centralidade da Constituição como parâmetro máximo de validade do sistema jurídico. A supra legalidade atribuída a tais tratados permite que suas normas prevaleçam sobre leis ordinárias e complementares incompatíveis, ao mesmo tempo que preserva a Constituição como limite último de validade e interpretação.

Do ponto de vista prático, a Teoria do Duplo Estatuto produz consequências jurídicas relevantes. Em primeiro lugar, impõe que todas as normas infraconstitucionais sejam compatíveis não apenas com a Constituição, mas também com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico, independentemente do rito de aprovação adotado. Em segundo lugar, atribui ao Poder Judiciário papel central na concretização desse modelo a incumbir-lhe a realização do controle de convencionalidade de matriz nacional, mediante o qual se verifica a compatibilidade das leis e atos normativos internos com os tratados de direitos humanos dotados de status supralegal ou constitucional.

Além disso, os tratados aprovados pelo rito do art. 5.º, §3.º, passam a integrar o denominado bloco de constitucionalidade em sentido restrito, e pode servir como parâmetro direto para o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais. Os tratados dotados de supra legalidade funcionam como parâmetro intermediário de validade, aptos a afastar a aplicação de leis internas conflitantes, ainda que não possam derogar normas constitucionais.

Dessa forma, a Teoria do Duplo Estatuto revela-se mecanismo de equilíbrio institucional, ao reconhecer a força normativa diferenciada dos tratados de direitos humanos e, simultaneamente, assegurar segurança jurídica e coerência sistêmica ao ordenamento jurídico brasileiro. Ao mesmo tempo, tal teoria reforça a centralidade da



dignidade da pessoa humana e a necessidade de efetividade dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, consolidando um modelo de proteção multinível dos direitos humanos compatível com o Estado Democrático de Direito.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade com os objetivos traçados para este trabalho, após a análise do histórico constitucional dos direitos humanos, do procedimento de formação e incorporação dos tratados internacionais, bem como do exame dos principais posicionamentos doutrinários e da evolução da jurisprudência constitucional brasileira, foi possível enfrentar a indagação central proposta: haveria, no ordenamento jurídico brasileiro, um posicionamento majoritário acerca da hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos após a Emenda Constitucional n.º 45/2004?

Diante do exposto, a resposta à indagação revela-se parcialmente positiva. Embora não se verifique consenso absoluto na doutrina, consolidou-se, no âmbito jurisprudencial, entendimento majoritário a partir do Supremo Tribunal Federal, especialmente desde o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, em 2008. Naquela oportunidade, o voto do Ministro Gilmar Mendes retomou e aprofundou a posição anteriormente defendida pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n.º 79.785, de 29 de março de 2000, e reconheceu tratamento hierárquico diferenciado aos tratados de direitos humanos.

Firmou-se, assim, o entendimento de que coexistem dois níveis hierárquicos distintos para os tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro: (i) os tratados aprovados pelo rito especial previsto no art. 5.º, §3.º, da Constituição, aos quais se atribui natureza constitucional; e (ii) os tratados aprovados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, bem como aqueles posteriormente aprovados pelo rito ordinário, aos quais se reconhece natureza supralegal. A partir dessa construção,



consolidou-se a denominada Teoria do Duplo Estatuto, que distingue os tratados de direitos humanos conforme o procedimento de incorporação adotado.

Tal posicionamento jurisprudencial, todavia, não se apresenta como unânime no plano doutrinário. Conforme demonstrado ao longo do trabalho, subsiste dissenso teórico relevante em relação à hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos. A corrente divergente sustenta que o §3.º do art. 5.º da Constituição introduziu apenas diferenciação de natureza formal, vinculada ao procedimento legislativo de aprovação dos tratados, sem afastar sua natureza materialmente constitucional. Nessa perspectiva, todos os tratados de direitos humanos incorporados pelo Brasil integrariam o bloco de constitucionalidade em sentido material, independentemente do rito de aprovação, em razão de seu conteúdo axiológico e de sua vinculação direta à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro convive com estabilidade jurisprudencial relativa, ancorada na Teoria do Duplo Estatuto, mas permeada por debates doutrinários relevantes. Tal cenário evidencia que a hierarquia dos tratados de direitos humanos não constitui tema definitivamente encerrado, permanecendo como espaço legítimo de reflexão teórica e de possível evolução interpretativa, especialmente diante do papel central que tais tratados desempenham na concretização dos direitos fundamentais e no fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15. dez.



2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 9 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 9 ago. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo n.º 155, de 8 de dezembro de 2022.** Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, concluída em Viena, em 21 de março de 1986, sob a condição de formulação de reserva aos seus artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 09.dez.2012. p. 4, col. 1. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/36585585>. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 914.253/SP. Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2 dez. 2009, *DJe*, Brasília, DF, 4 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CR 8.279-AgR. Relator: Min. Presidente Celso de Mello, julgado em 19 jun. 1998, Plenário, Diário da Justiça, Brasília, DF, 10 ago. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.131. Rel. p/ o acórdão: Min. Moreira Alves, julgado em 23 nov. 1995, Plenário, Diário da Justiça, Brasília, DF, 1º ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgado em 3 dez. 2008, Plenário, *DJe*, Brasília, DF, 5 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 655.265. Rel. p/ o acórdão: Min. Edson Fachin, julgado em 13 abr. 2016, Plenário, *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 5 ago. 2016. Tema 509 da repercussão geral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465268>. Acesso em: 9 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 29 mar. 2000, Plenário, *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 22 nov. 2002.

LAMY, Marcelo. OLIVEIRA, Danilo de. Incorporação e estatuta hierárquica dos tratados internacionais no Brasil. **Caderno de Relações Internacionais**, vol. 11, n. 21, p. 409-443, jul.-dez. 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.



PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Parte III – O Brasil e os direitos humanos. In: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 499 - 599.

