

# O BRASIL E AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A INTEGRAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO DOMÉSTICO

## *BRAZIL AND THE DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL CURRENTS ON THE INTEGRATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES INTO DOMESTIC LEGAL ORDER*

Vladmir Oliveira da Silveira

Professor Titular de Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - PPGD-UFMS. Fez Estágio Pós-Doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2009). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2006).

Air Marin Junior

Mestre em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Estadual de Roraima - UERR (2023). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados (2003). Especialista em Direito Imobiliário (2023). Especialista em Direito Notarial e Registral (2016). Juiz de Direito do TJRR.

**Submetido em:** Fevereiro/2025

**Aprovado em:** Fevereiro/2025

**Resumo:** O debate sobre a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico doméstico é marcado por complexidade e divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A doutrina destaca a dificuldade de integrar esses tratados no sistema jurídico brasileiro, conforme previsto na Constituição de 1988, nos artigos 5º, §§ 2º e 3º. A discussão se intensifica pela falta de consenso entre os estudiosos, com diferentes interpretações sobre a hierarquia dos tratados em relação às normas internas. Duas principais teorias são destacadas: a dualista, que separa o direito internacional do doméstico, e a monista, que defende a unidade sistemática. Esses debates refletem a necessidade de compreender como os tratados de direitos humanos são incorporados e quais as suas implicações para o Brasil. Além disso, há divergências

sobre a hierarquia dessas normas, se superiores à Constituição, se ainda infraconstitucionais ou se estão em patamar de igualdade constitucional. O tema revela o desafio de equilibrar a soberania estatal com o compromisso internacional de proteger os direitos humanos. Assim, embora alguns juristas defendam a supremacia dos tratados internacionais, outros veem neles apenas normas supralegais, subjugadas à ordem constitucional interna. Investiga-se o grau de proteção que o direito internacional oferece ao ser humano e até que ponto a ordem jurídica doméstica deve se subordinar ao sistema normativo global. A questão permanece relevante, desafiando juristas, legisladores e tribunais no Brasil e no mundo. A abordagem é exploratória, reflexiva e descritiva, utilizando o método dedutivo para analisar as teorias monista e dualista, além das correntes identificadas no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP.

**Palavras-chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos; tratados internacionais; ordenamento jurídico doméstico; integração; hierarquia.

**Abstract:** *The debate on the incorporation of international human rights treaties into the domestic legal system is marked by complexity and doctrinal and jurisprudential divergences. The doctrine highlights the difficulty of integrating these treaties into the Brazilian legal system, as provided for in the 1988 Constitution, in Articles 5, §§ 2 and 3. The discussion intensifies due to the lack of consensus among scholars, with different interpretations regarding the hierarchy of treaties in relation to domestic norms. Two main theories are highlighted: the dualist theory, which separates international law from domestic law, and the monist theory, which advocates for the systemic unity. These debates reflect the need to understand how human rights treaties are incorporated and their implications in Brazil. Furthermore, there are disagreements regarding the hierarchy of these norms whether they are superior to the Constitution, if still infra-constitutional, or on an equal constitutional footing. The topic reveals the challenge of balancing state sovereignty with the international commitment to protect human rights. Although some jurists advocate for the supremacy of international treaties, others see them merely as supralegal norms, subordinated to the internal constitutional order. Investigates the protection international law offers to human beings and the extent to which the domestic legal system should be subordinated to the global normative system. This issue remains relevant, challenging jurists, legislators, and courts in Brazil and worldwide. The approach is exploratory, reflective, and descriptive, using the deductive method to analyze monist and dualist theories, along with schools of thought identified in Extraordinary Appeal 466.343/SP.*

**Keywords:** International Law of Human Rights; international treaties; domestic legal order; integration; hierarchy.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Teorias Monista e Dualista. 2 O Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico doméstico tem sido objeto de intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Nesses sentidos, a doutrina enfatiza a dificuldade da questão ao abordar a inserção desses tratados na ordem jurídica brasileira. Observe-se que a Constituição de 1988 prevê a incorporação dos atos internacionais como normas constitucionais, conforme expresso no artigo 5º, §§ 2º e 3º. No entanto, apesar da clareza textual, o tema é intrinsecamente complexo, haja vista a ausência de consenso entre os estudiosos do tema.

Esse cenário reflete as divergências interpretativas sobre o papel e a hierarquia dos tratados internacionais no contexto doméstico. A questão se intensifica quando se considera a interação entre os sistemas jurídicos internacionais e nacionais, especialmente à luz das teorias dualista e monista. A teoria dualista, historicamente defendida por importantes dualistas, como Triepel e Anzilotti, vê o direito internacional e o direito interno como sistemas jurídicos distintos, enquanto a teoria monista, liderada por Hans Kelsen, defende a primazia do direito internacional sobre o doméstico, dentro de um sistema jurídico único.

Diante dessas divergências teóricas e práticas, surge a necessidade de uma reflexão aprofundada sobre como os tratados de direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e quais são suas implicações no cenário jurídico nacional e internacional. A análise dessa interação revela não apenas a complexidade do tema, mas também a importância de se buscar uma compreensão mais integrada entre os direitos humanos fundamentais e os sistemas jurídicos, sempre com o objetivo de garantir a máxima efetividade dos direitos humanos.

Esse debate se estende à compreensão dos tratados e convenções internacionais, especialmente aqueles que versam sobre direitos humanos, e como esses instrumentos normativos interagem com o ordenamento jurídico interno brasileiro. A questão essencial pode ser delimitada em como classificar tais normas e qual sua hierarquia frente à Constituição e à legislação infraconstitucional, algo que reverbera nas decisões judiciais e na própria doutrina jurídica.

A diversidade de entendimentos sobre o status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos indica as diferentes formas de compreender a proteção jurídica da pessoa no contexto globalizado. Ao mesmo tempo, revela o desafio constante de equilibrar soberania estatal com o compromisso de cooperar no cenário internacional, para garantir a efetividade dos direitos humanos.

Neste contexto, discute-se se a efetividade dos direitos humanos deve ou não ser mediada por questões formais e hierárquicas dentro de cada ordenamento jurídico. Ou seja, o fato de um Estado não aplicar plenamente um tratado, pode ser visto como uma forma de suprimir direitos garantidos internacionalmente, mesmo que de maneira indireta.

Por outro lado, a multiplicidade de correntes doutrinárias e interpretações judiciais aponta para uma construção gradual e muitas vezes divergente do papel desses tratados. Se, por um lado, há vozes que defendem a supremacia dos tratados sobre a própria Constituição, em nome de uma maior proteção aos direitos humanos, por outro, há posicionamentos que veem neles apenas a força de normas infraconstitucionais ou supralegais, mas sempre subordinadas à soberania do Estado e à sua ordem constitucional.

Afinal, fica evidente nosso problema de pesquisa: qual o grau de proteção real que o direito internacional oferece ao ser humano, e em que medida a ordem doméstica deve estar subordinada a esse sistema normativo global? O estudo se justifica, pois essa é uma problemática que continua a desafiar juristas, legisladores e tribunais no Brasil e em várias partes do mundo.

No que tange ao procedimento metodológico, será conduzida uma pesquisa de natureza exploratória, reflexiva e descritiva, com o escopo de oferecer uma visão sobre as teorias monista e dualista, além das quatro correntes de pensamento apontadas no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, empregando-se para tal o método dedutivo. Em relação aos meios, a investigação será baseada em uma revisão bibliográfica, utilizando-se de fontes como a legislação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, livros de autores relevantes, artigos acadêmicos, dissertações, teses de doutorado e periódicos científicos.

## 1 TEORIAS MONISTA E DUALISTA

Para situar o cenário em que ainda se encontra a discussão, mister elencar o que Bulos (2023, p. 406) afirma ao tratar sobre a temática da “Incorporação dos tratados internacionais na ordem jurídica brasileira”. O autor expõe que:

Pela Constituição brasileira de 1988, os atos, tratados, pactos, cartas, convênios, convenções, protocolos, entre outras figuras do Direito Internacional, incorporam-se à ordem jurídica como verdadeiras normas constitucionais (art. 5º, §§ 2º e 3º). Mas o tema é complexo.

Então, já se observa que a questão é tormentosa, não guardando voz uníssona entre os juristas, tanto que o autor acima citado ressalta que o tema é complexo. Ora, se a própria interpretação do ordenamento jurídico doméstico não guarda unanimidade entre os intérpretes, o que dizer sobre a miscigenação, sobreposição ou primazia entre eles (doméstico e internacional).

E, sobre a discussão relativa aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e a respectiva recepção pelo ordenamento jurídico interno, cabe uma reflexão inicial sobre as teorias dualista e monista, a primeira externada por Triepel e Anzilotti (seguindo o precursor Alfred Verdross) e a segunda encabeçada por Hans Kelsen, conforme anotado por Dolinger e Tiburcio (2019, p. 80). Triepel e Anzilotti escreveram, de acordo com Dolinger e Tiburcio, que:

Após examinar detidamente as distintas características do Direito Internacional e do Direito Interno, concluiu que eles constituem sistemas jurídicos distintos; são dois círculos que não se sobrepõem um sobre o outro, apenas se tangenciam. As relações que regem são diversas; daí

não haver concorrência nem ocorrerem conflitos entre as fontes que regem os dois sistemas jurídicos. O Direito Interno rege relações jurídicas intraestatais, e o direito internacional, relações jurídicas interestatais. Não há confusão, e, portanto, não há conflito.

Esta é a teoria dualista das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, aceita principalmente pela doutrina italiana.

Isto é, nas palavras destes autores (Triepel e Anzilotti), não haveria sobreposição do ordenamento internacional sobre o nacional, nem o inverso, à medida que o campo de abrangência dos sistemas jurídicos teria como foco as especificidades de suas próprias relações envolvidas. O Direito doméstico, por assim dizer, ficaria atrelado, então, ao dinamismo de estrutura intraestatal, ao passo que o Direito internacional cingir-se-ia, por outro prisma, aos aspectos entre os Estados signatários.

Nesta ordem de ideias, Calixto e Carvalho (2017, p. 4-5) dizem que:

Triepel é considerado o fundador do denominado “dualismo radical”, para o qual o direito interno de cada Estado e o Direito Internacional constituem dois sistemas independentes e distintos, embora igualmente válidos. (...) Os órgãos e autoridades nacionais apenas são obrigados a aplicar o direito interno, mesmo que este seja contrário ao internacional, já que o direito externo vincularia tão-somente seus sujeitos, ou seja, os próprios Estados.

Neste ponto, merece registro destacar de onde partiu a voz originária do pensamento dualista. Na sua imbatível obra “O fundamento do Direito Internacional”, Alfred Verdross (2013, p. 18) afirma que “Em 1914, propus chamar essa concepção de construção dualista do direito”.

Em relação à teoria monista, Dolinger e Tiburcio (2019, p. 80) prosseguem dizendo que de acordo com o pensamento Kelseniano, haveria a:

Primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno, formulando a conhecida imagem da pirâmide das normas, em que uma norma tem sua origem e tira sua obrigatoriedade da norma que lhe é imediatamente superior. No vértice da pirâmide encontra-se a norma fundamental, que vem a ser a regra do Direito Internacional Público, *pacta sunt servanda*.

Frise-se que, Kelsen (2021, p. 129), na sua obra Teoria Pura do Direito, explícita, quando discorre sobre o Primado da Ordem Jurídica Internacional, que:

O direito internacional restringe o âmbito material de vigência das ordens jurídicas dos estados individuais. Os estados individuais continuam

sendo competentes – mesmo do ponto de vista do direito internacional – para normatizar absolutamente tudo; mas eles possuem essa competência somente na medida em que o direito internacional não toma para si um objeto, retirando-o de uma regulação livre por parte da ordem jurídica do estado individual. Quando se pressupõe o direito internacional como uma ordem jurídica supraestatal, a ordem jurídica do estado individual não possui mais uma competência soberana. Mas ela possui uma pretensão de totalidade, que é limitada apenas pelo direito internacional.

A legislação interna, segundo preconizado por Kelsen, apenas teria trânsito e aplicabilidade se o Direito internacional não a limitasse, embora os Estados tenham a competência para legislar sobre qualquer assunto dentro de suas fronteiras soberanas. Quando o Direito internacional decidisse regular um determinado aspecto, ele retiraria essa competência dos Estados, limitando, assim, sua respectiva soberania. Deste modo, o Direito internacional atua como uma ordem jurídica superior que impõe limites às ordens jurídicas dos Estados individuais.

Neste aspecto contextual, surge uma reflexão de alto e caro valor ao Parlamento nacional - que não será objeto deste estudo, mas que não pode passar sem a menos mencionar tal problemática: ao tramitar um projeto de lei deveria se obedecer, em primeiro plano, ao prescrito em tratados e convenções internacionais de direitos humanos (além da obediência - inerente aos mecanismos legislativos de controle - às constituições federal e estadual, como por exemplo no Brasil)?

Ainda sobre a teoria monista, como frisado por Dolinger e Tiburcio (2019, p. 81), ela teria se fracionado em três escolas de pensamento, quais sejam, a monista com primazia do Direito doméstico sobre o internacional; a que defende a primazia do Direito Internacional sobre o Direito doméstico e a terceira que os equipara, fazendo depender a prevalência de uma fonte sobre a outra, da ordem cronológica de sua criação e das demais regras de conflito de normas para saber qual norma deveria prevalecer (monismo moderado).

Exemplo do primeiro monismo se deu com o RE nº 80.004/SE, datado de 01 de junho de 1977, e depois em 1997, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF, nos quais o Supremo Tribunal Federal fez prevalecer, em ambas as ocasiões, o Direito doméstico sobre o tratado e convenção internacional. Importante a transcrição de parte do julgado na citada ADI para situar a questão:

Paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de auto-

ridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno sómente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

Neste primado pelo Direito doméstico estampado pela Corte Constitucional, conduz a que um segmento interpretativo vem denominar de “nacionalista” e, como dito por Andre de Carvalho Ramos (2022, p. 156):

Esse caminho “nacionalista” nega a universalidade dos direitos humanos e transforma os tratados e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em peças de retórica, pois permite que cada país interprete o que é “tortura”, “intimidade”, “devido processo legal” e outros comandos abertos dos textos de direitos humanos, gerando riscos de abuso e relativismo puro e simples.

E este mesmo autor continua dizendo que:

No caso brasileiro, esse caminho nacionalista é, além disso, um “beco sem saída”, pois o Brasil já reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos com poder de editar decisões vinculantes ao Estado.

Não se teria qualquer efeito prático, portanto, o Brasil, apesar do reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, primar pela interpretação que melhor lhe conviesse nacionalmente, dando lugar, às vezes, ao caminho simplista de Direitos Humanos, em manifesto descompasso ao que se entende pela universalização de direitos humanos e dentro da superação do Estado-Nação pelo Estado Constitucional Cooperativo de Haberle.

Ainda sobre o “monismo nacionalista” Calixto e Carvalho (2017, p. 6), aduzem que por esta teoria “dá-se especial atenção à soberania de cada Estado, levando-se em consideração o princípio da supremacia da Constituição Estatal”.

Denota-se, desta dicção científica exposada pelas autoras, que na óptica desta linha de pensamento “nacionalista”, a soberania estatal restaria preservada, sem que houvesse qualquer abalo estrutural internamente ao próprio Estado Parte.

Nesta visão, pouco importaria os direitos da pessoa humana, integrante deste mesmo espaço soberano.

Discorrendo sobre as correntes que abarcam o monismo, Ferrajoli (2011, p. 473) afirma:

Segundo uma primeira concepção, monista-estatalista, que se remonta a Hegel e se afirma, sobretudo, entre os internacionalistas do século XIX, o ordenamento internacional não existiria como ordenamento originário, mas sim como ordenamento derivado do estatal [...]. Igualmente monista, porém diametralmente oposta, é a teoria monista- internacionalista da unidade do direito, fundada na primazia do direito internacional e não do estatal.

Isto é, os julgamentos do Supremo anteriormente mencionados, seguindo o entendimento de Ferrajoli ao fazer prevalecer sua legislação interna, teriam adotado a teoria monista-estatalista.

Do ponto de vista prático em relação ao assunto sobre as teorias monista e dualista, com o intuito apenas de destacar a sua relevância e repercussão, consta do Manual de Direitos Humanos para Juízes, Procuradores e Advogado, do Conselho Nacional de Justiça, p. 24-25, a seguinte nota de rodapé:

Higgins (1994, p. 250) afirma que é claro que qualquer que seja a teoria que você adote, haverá ainda o problema de qual sistema prevalece quando há um conflito entre os dois. No mundo real, a resposta frequentemente depende do tribunal que a dá (se é um tribunal nacional ou de direito internacional), e sobre a questão indagada.

A conclusão dele, portanto, é a de que “tribunais diferentes tratam da questão de forma diferente”. Frisa-se que apesar das inúmeras críticas que possamos fazer do ponto de vista teórico e acadêmico desta afirmação, o angustiante é que não deixa de ser válido em termos práticos no cotidiano dos tribunais.

No magistério de Mussi (2014, p. 213), refletindo sobre os Direitos Humanos e suas Fronteiras, afirma, na mesma sincronia com Burke, que “mesmo com toda vigilância e proteção, constata-se no dia-a-dia que os discursos se contradizem ao serem confrontados com a prática”. Isto é, o pregado e propagado pelos poderes públicos revela-se, na prática, contraditórios, para se dizer o menos.

Apesar de a Corte Suprema ter assim exposado seu entendimento em 1977 (primazia do direito doméstico), não se pode deixar de mencionar o primeiro caso enfrentado por ela em 11 de outubro de 1943, na Apelação Cível nº 7.872, originária do Rio Grande do Sul, tratando de questão aduaneira, que, no conflito entre o Decreto nº 24.343, de 5 de junho de 1934 - que impunha a cobrança de

imposto adicional de importação de 10% - e o Tratado de Comércio e Navegação entre o Brasil e o Uruguai (Promulgado pelo Decreto nº 23.710, de 9 de janeiro de 1934), fez prevalecer este último (primazia do direito internacional). E nem se versava sobre os direitos humanos.

A segunda escola, por sua vez, teria como exemplo (mais contemporâneo) o RE nº 466.343/SP, datado de 03 de dezembro de 2008, momento em que o mesmo Supremo Tribunal Federal adotou a prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre a norma interna, atribuindo-lhes, inclusive, o caráter de supralegalidade. Neste momento resgatou-se a compreensão firmada nos idos dos anos 40 (Apelação Cível nº 7.872/RS), apenas acrescentando o nível de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Merece, também, o apontamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 9.583/DF, julgados pelo STF em 22 de junho de 1950, onde, o então Min. Lafayette de Andrade, afirmou que "os tratados constituem leis especiais e por isso não ficam sujeitos às leis gerais de cada paiz".

E, por fim, mas não menos importante, a terceira linha de raciocínio, que dependeria da ordem cronológica de sua existência e das demais regras de conflito de normas para saber qual norma deveria prevalecer. Mazzuoli (2014, p. 465) diz que "havendo conflito entre tratado e lei interna, a solução é encontrada aplicando-se o critério da *lex posterior derogat priori*, sistema que desde 1977 vigora na jurisprudência do STF".

Apesar desta segmentação entre teorias monistas e dualistas, bem escalonada entre Kelsen, Triepel e Anzilotti, preleciona Cançado Trindade (2012, p. 434) que:

No presente domínio de proteção, não mais há pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.

A reforçar tal postulado doutrinário, é encontradiço na Convenção Americana de Direitos Humanos o seguinte comando expresso (art. 29, b):

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

Além da previsão contida na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e também no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ambos em seus arts. 5.2, prescrevem da mesma forma, respectivamente, que:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

A Convenção Europeia de Direitos do Homem, abordando da salvaguarda dos direitos do homem, no art. 53, tem disposição no sentido de que:

Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.

Outrossim, não podem passar sem registro a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), art. 23<sup>1</sup>; a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), art. 41<sup>2</sup>; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), art. 4º, § 4º<sup>3</sup>; a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes

<sup>1</sup> Nada do disposto nesta Convenção prejudicará qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que seja contida: a) Na legislação de um Estado-Parte ou b) Em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado.

<sup>2</sup> Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado.

<sup>3</sup> Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

e dos Membros das suas famílias, art. 81, a, b<sup>4,5</sup>, bem como a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, art. 20, §§ 1º e 2º<sup>6</sup>.

Diante do teor de tais comandos internacionais, denota-se, na esteira de raciocínio de Cançado Trindade, que, de fato, é o Direito Internacional, esboçado em um tratado ou em uma convenção de direitos humanos, que ditará se a norma interna do Estado signatário é mais favorável para ser aplicada em determinado caso. Portanto, não haveria, nesta perspectiva interpretativa, sobreposição de um (tratado ou convenção de direitos humanos) sobre o outro (Direito doméstico) ou vice-versa, na medida em que apenas estaria legitimada a ser aplicada a norma mais favorável à vítima, sendo irrelevantе, dessarte, estar estampada no Direito internacional ou no Direito doméstico.

Na mesma sintonia, Calixto e Carvalho (2017, p. 2) compreendem que “o direito deve ser visto como um todo, de modo a prevalecer a norma mais benéfica à pessoa humana, independentemente da origem do direito invocado para sua proteção”.

Em suma, “hoje se pode falar não em sistemas nacionais ou internacionais de proteção, mas sim de modelos multiníveis de tutela, cujo êxito depende da articulação do direito constitucional com o direito internacional dos direitos humanos” (Calixto; Carvalho, 2017, p. 12).

Como afirmado por Calixto e Carvalho, na contemporaneidade, pouca ou nenhuma importância tem em perquirir se o sistema protetivo está relacionado ao âmbito doméstico ou internacional, bastando que a norma aplicada ao caso concreto seja mais benéfica à vítima, inclusive, para isso, fazendo-se a articulação entre o direito constitucional com o direito internacional dos direitos humanos.

Da mesma forma, Bogdandy, discorrendo sobre a substituição do monismo e do dualismo pelo pluralismo jurídico, assevera que “o conceito de pluralismo

<sup>4</sup> Nenhuma disposição da presente Convenção afetará as disposições mais favoráveis à realização dos direitos ou ao exercício das liberdades dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias em decorrência: a) Da legislação ou da prática de um Estado Parte; ou b) De qualquer tratado bilateral ou multilateral em vigor para esse Estado.

<sup>5</sup> Projeto de Decreto Legislativo nº 405/2022 ainda não submetido ao Plenário, estando na Mesa Diretora desde 15/12/2022.

<sup>6</sup> 1. As Partes reconhecem que deverão cumprir de boa-fé suas obrigações perante a presente Convenção e todos os demais tratados dos quais sejam parte. Da mesma forma, sem subordinar esta Convenção a qualquer outro tratado: a) fomentarão o apoio mútuo entre esta Convenção e os outros tratados dos quais são parte; e b) ao interpretarem e aplicarem os outros tratados dos quais são parte ou ao assumirem novas obrigações internacionais, as Partes levarão em conta as disposições relevantes da presente Convenção. 2. Nada na presente Convenção será interpretado como modificando os direitos e obrigações das Partes decorrentes de outros tratados dos quais sejam parte.

jurídico não implica uma separação estrita entre regimes jurídicos; Pelo contrário, promove a ideia de que existe uma interação entre os diferentes sistemas jurídicos" (Bogdandy, 2012, p. 26). (Tradução nossa)<sup>7</sup>.

O Ministro Celso de Mello, o qual foi Relator do *Habeas Corpus* nº 98.893-8/SP, teria se filiado a concepção de que independentemente das teorias existentes, deve prevalecer a norma mais protetiva ao ser humano a fim de dispensar a mais ampla proteção jurídica. Destaca-se aqui a transcrição de parte da ementa:

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.

No mesmo sentido, inclusive com ementa similar, o Ministro Celso de Mello, Relator, já havia assim decidido no *Habeas Corpus* nº 96.772-8/SP, em 09 de junho de 2009.

A reflexão surge, bom que se faça, sobre a ingente e incessante discussão de se tratar de norma supraconstitucional, constitucional, supralegal ou mesmo ordinária (consoante abaixo elencado), pois se a ideia é de se aplicar a primazia da norma mais favorável, visando à maior proteção jurídica ao ser humano, o que importaria, para tal fim, qual seja, a garantia inarredável de direitos humanos e

<sup>7</sup> No original: "La noción de pluralismo jurídico no implica una separación estricta entre los régímenes jurídicos; al contrario, promueve la idea de que existe una interacción entre los diferentes sistemas jurídicos".

respectiva proteção no mundo dos fatos, a sua intrínseca natureza. Para garantia e aplicabilidade prática de direitos humanos, e assim, realmente lhe dar concretude e efetividade, estariam as normas internacionais atreladas às amarras interpretativas, construções outras ou às variadas teorias, que não se despreza - diga-se de passagem-, seja pelos tribunais superiores ou por qualquer outra autoridade constituída?

Importante salientar o que Verdross reportou (2013, p. 3, *Apud Suarez*, 1621), dada a envergadura de conteúdo quando o assunto versado referiu-se ao poder de um Direito consubstanciado por Nações, que “o direito criado pela autoridade de todas as nações só pode ser suprimido por um consentimento geral”.

Observando-se tal afirmação do autor, cabe refletir se um Estado signatário não estaria - de forma transversa ou até mesmo intencional - a suprimir um Direito quando ocorresse a sua não aplicação dentro do seu território, pois de nada adiantaria a aderência juntamente com as demais Nações se em contrapartida não efetivasse em seu espaço doméstico.

## 2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 466.343/SP

Ainda sobre a problemática dos tratados e convenções de direitos humanos e o ingresso no fólio jurídico nacional, o Recurso Extraordinário nº 466.343/SP descreveu outras quatro correntes, quais sejam: a) *Aquela que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos*. Isto é, os tratados e convenções de direitos humanos estariam acima da Constituição Federal. Pode-se indicar como filiado desta linha de pensamento, qual seja, de preponderância dos tratados e convenções de direitos humanos sobre a Constituição Federal, Celso Albuquerque de Mello (1999, p. 27) quando afirma que:

A Constituição de 1988, no § 2º do art. 5º, constitucionalizou as normas de direitos humanos consagradas nos tratados. Significando isto que as referidas normas são normas constitucionais, como diz Flávia Piovesan. Considero esta posição como um grande avanço. Contudo, sou ainda mais radical no sentido de que a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada. A nossa posição é a que está consagrada na jurisprudência e tratado internacional europeu de que se deve aplicar a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional.

Apesar disso, como já apontado, no HC nº 98.898-3/SP, o Min. Celso de Mello se coloca por exemplo, no posicionamento que defende que deve prevalecer a

norma mais protetiva ao ser humano a fim de dispensar a mais ampla proteção jurídica.

Por outro lado, o Ministro Sepúlveda Pertence, em pensamento diverso, afirmou no RHC nº 79.785/RJ, em 29 de março de 2000, que “participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional”. A divergência apontada, pelo que se infere, também ocorre entre os próprios Ministros da Corte Constitucional.

b) *A que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais de direitos humanos.* Ou seja, ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição estaria a atribuir a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional, nos moldes do § 2º, do art. 5º, da CF/88, inclusive com aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional, a partir do ato de ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa (§ 1º, do art. 5º, também da CF/88). Aos demais tratados e convenções tradicionais, o caráter seria de norma infraconstitucional. Apresentam-se como defensores desta tese os autores Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Celso Lafer.

Cançado Trindade (1998, p. 88-89) expressa seu pensamento da seguinte forma:

O propósito do disposto nos parágrafos 2º e 1º do artigo 5º da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alcada a nível constitucional (...). Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal Brasileira.

Piovesan (2023, p. 48), por sua vez, ensina que:

Há que enfatizar ainda que, enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam valor de norma constitucional.

Esta mesma autora, vale mencionar, afirma ainda, que a partir da inclusão do §3º ao respectivo art. 5º da CF/88, é possível dizer que os tratados de direi-

tos humanos, na ordem interna, poderão se subdividir em duas classes, quais sejam, aqueles materialmente constitucionais, por força do comando estampado no § 2º, do citado artigo e os material e, também, formalmente constitucionais, quando atendido ao prescrito *quorum* especial de aprovação, equivalendo, assim, a Emenda Constitucional.

Na mesma compreensão de raciocínio, outrossim, Lafer (2005, p. 17) prescreve que:

Entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. Também entendo que, com a vigência da EC n. 45 (...) os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao *iter* previsto no novo § 3º do art. 5º.

Silveira (2010, p. 202), na obra Direitos Humanos: conceitos, significados e funções, compactuando do pensamento retro, destaca que:

A Constituição Federal de 1988, inspirada na Carta Portuguesa de 1976 e na Lei Fundamental da Alemanha de 1949, se alinha à diversidade terminológica presente na doutrina e no direito positivo. O termo “direitos humanos” consta do artigo 4º, inciso II, da CF/88, que ressalta a supremacia destes direitos, pelos quais o Brasil norteia suas relações internacionais; no artigo 5º, parágrafo 3º, que torna tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados no Brasil, com quórum qualificado, equivalentes a emendas constitucionais; (...).

No contexto acima, denota-se que tenha ou não a subdivisão entre materialmente constitucional (ou material) e, também, formalmente constitucional (os formalistas), tais tratados e convenções internacionais de direitos humanos guardariam a natureza constitucional, vale dizer, teriam a mesma hierarquia e força mandamental de uma Constituição Federal, ao passo que os demais tratados e convenções não passariam da qualificação de norma infraconstitucional.

Contudo, Mazzuoli, na obra Direito dos Tratados (2014, p. 475), apresenta a ideia de que “quanto aos tratados de direitos humanos, entendemos que os mesmos ostentam o *status* de norma constitucional, independentemente do seu eventual quórum qualificado de aprovação”.

Infere-se que a doutrina não se alinha quanto a vários aspectos relacionados aos pactos internacionais e a legislação doméstica, pois sobre o assunto de aprovação por quórum qualificado de tratados e convenções de direitos humanos há quem afirme que apenas passando por este *iter* (votação em dois turnos nas duas Casas do Congresso, com maioria de três quintos) se teria a recepção formalmente constitucional no ordenamento jurídico doméstico, ao passo que outra linha de pensamento defende que passe ou não pelo *iter* tem natureza constitucional. Mas, importante salientar, pontos de vista diferentes não se cingem apenas no campo doutrinário, pois conforme abaixo frisado, em sede do Supremo Tribunal Federal, também há tais aspectos de divergência interpretativas.

c) *A tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional.* O Supremo Tribunal Federal desde o julgamento do RE nº 80.004/SE, datado de 01 de junho de 1977, portanto anterior à atual Constituição Federal em vigor, reconhecia ao tratado e convenção internacional a natureza de lei ordinária, cuidasse o pacto de direitos humanos ou não.

Rezek (2024, p. 44) discorrendo sobre o tema ensina o seguinte:

De setembro de 1975 a junho de 1977 estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso extraordinário 80.004, em que assentada por maioria a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano, deve ter sua prevalência garantida pela Justiça — não obstante as consequências do descumprimento do tratado, no plano internacional.

Em outros termos, ainda que o Estado signatário sofresse as consequências internacionais em decorrência do descumprimento, no foro internacional, era prevalente a paridade entre o tratado e convenção internacional e a lei doméstica do Estado.

Saliente-se o registro exposado por Mazzuoli, na obra citada acima (2014, p. 468), no sentido de que:

O posicionamento do STF no julgamento do RE nº 80.004, frise-se mais uma vez, veio modificar o seu anterior ponto de vista que apregoava o primado do Direito Internacional frente ao ordenamento doméstico brasileiro. De forma que se está diante de um verdadeiro retrocesso no que diz respeito à matéria. De lembrar-se que Philadelpho Azevedo já publicara, em 1945, quando ainda Ministro do STF, comentário em que demonstrava a convicção unânime da Suprema Corte, àquela época, quanto à prevalência dos tratados internacionais sobre o Direito interno infraconstitucional.

Denota-se, disso, que na própria Corte Suprema, como já ressaltado, sempre houve instabilidade sobre a temática, ora no sentido de prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre o direito doméstico (pouco importando a natureza de direitos humanos ou não), ora apregoada a paridade entre o documento internacional e o regramento interno.

Importante mencionar o prescrito por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2024, p. 623) que:

Conferir aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* de direito ordinário não só legitima o Estado signatário a descumprir unilateralmente acordo internacional, como ainda afronta a ideia de Estado Constitucional Cooperativo e inviabiliza a tutela dos direitos humanos em nível supranacional.

Ou seja, não se pode, segundo os autores, atribuir caráter de direito ordinário aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, sob pena de incentivar o descumprimento do acordo pelo Estado signatário, além de ser um modo apto a vilipendiar o Estado Constitucional Cooperativo, o que, por consequência, os direitos humanos ficariam inviabilizados. Em outras palavras, a ideia de Estado Constitucional voltado a si próprio, com observância apenas de sua própria legislação interna, compreendendo a soberania ao seu grau mais alto e absoluto, revela-se, no atual contexto de proteção globalizada, como insuficiente e incompatível para a garantia de direitos humanos.

E, por fim, surge (d) a *interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos*. Aqui, segundo prescrito pelos mesmos autores já referenciados [Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2024, p. 623)]:

A posição que restou majoritária no julgamento do recurso extraordinário [RE 466.343], capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes, atribuiu aos tratados internacionais de direitos humanos um *status* normativo supralegal.

No mesmo sentido, afirma Mazzuoli (2014, p. 472) que:

Certo avanço do STF, relativamente ao tema do conflito entre tratados e leis internas, deu-se com o voto do Min. Sepúlveda Pertence, de 29 de março de 2000, no RHC 79.785/RJ, em que entendeu ser possível considerar os tratados de direitos humanos (e não outros...) como documentos de caráter supralegal.

Nesta corrente de compreensão, dada a especificidade dos tratados e convenções de direitos humanos, tais documentos internacionais constituiriam uma

natureza infraconstitucional, contudo, em nível supralegal, ou seja, abaixo da Constituição Federal e acima da lei ordinária.

Nas palavras de Mazzuoli, teria o então Min. Sepúlveda Pertence, no RHC nº 79.785/RJ, no ano 2000, já considerado o caráter de supralegalidade dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Não com esta expressão (supralegalidade), mas denominando de “especial”, o Min. Lafayette de Andrade, nos Embargos Infringentes da Apelação Cível nº 9.583/DF, julgada pelo STF em 22 de junho de 1950, fazendo referência ao voto do Min. Hahnemann Guimarães, já assim o tinha descrito. Ou seja, narrou uma especialidade dos tratados internacionais em relação às leis do Brasil. Veja-se o trecho do voto:

O Tratado promulgado pelo Dec. n. 23.710 de 1934, declarou nas cláusulas XIV e XV completamente livre de direitos aduaneiros e importação de certos produtos.

Os Tratados são interpretados de acordo com sua própria finalidade, e não em conformidade com as disposições legais ao paiz contratante.

O Tratado é lei especial, cuja aplicação não deve ficar subordinada à lei geral de cada paiz, se teve aquele por objeto excluir a lei geral.

A ementa deste caso julgado pelo STF era: “Isenção Fiscal. Tratado com paiz estrangeiro. Interpretação do tratado”.

Enfrentando especificamente a questão do nível de supralegalidade dos tratados e convenções internacionais, Mazzuoli (2014, p. 107) tem posicionamento diferenciado ao prescrito pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, importante a transcrição:

Ocorre que os tratados internacionais comuns (que versam temas alheios aos direitos humanos) também têm *status* superior ao das leis internas no Brasil; se bem que não equiparados às normas constitucionais, os instrumentos convencionais comuns têm *status* supralegal em nosso país, por não poderem ser revogados por lei interna posterior, como estão a demonstrar vários dispositivos da própria legislação infraconstitucional brasileira, dentre eles o art. 98 do Código Tributário Nacional, e as normas internacionais que regem a matéria (em especial, o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969).

Pela exposição do citado autor, aborda os tratados e convenções internacionais matéria relacionada a direitos humanos ou não (tratados e convenções tradicionais), eles teriam *status* de supralegalidade, pois estariam acima da lei e

abaixo da Constituição Federal. Porém para o STF apenas os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos teria o reconhecimento supralegal. Relembrando que a supralegalidade nos tratados de direitos humanos diz respeito àqueles que não passaram pelo *iter* do § 3º do art. 5º da CF. Passando por este *iter* a hierarquia é constitucional, desde a emenda constitucional 45/04.

Mazzuoli argumenta sua posição sobre a faceta de supralegalidade também aos tratados e convenções tradicionais em razão do disposto no art. 27 da Convenção de Viena - a qual inclusive o Brasil é signatário, já ratificou, e está em vigor pelo Decreto Executivo nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009 -, que tem o seguinte teor: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”.

Deste modo, estaria o STF, na óptica do autor, invocando direito interno - § 3º do art. 5º da CF e outros dispositivos domésticos - para atribuir a natureza de supralegalidade apenas aos tratados e convenções que versassem sobre direitos humanos, quando, em verdade, também o deveria ter tal natureza os demais tratados e convenções.

Ainda, não se pode deixar sem observância, que a Convenção de Viena, na qual Mazzuoli fundamenta seu ponto de vista, o Brasil, consoante se infere da ementa do Decreto de promulgação (Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009), fez reserva apenas em relação aos arts. 25 e 66, nada disponde sobre o respectivo art. 27.

Para melhor compreensão, mas sem a pretensão de esgotamento de todos os marcos temporais, cabe elencar uma breve e singelo quadro, com a descrição do ano em que a decisão ocorreu, o respectivo recurso, bem como a compreensão naquele dado momento:

ANO	RECURSOS	COMPREENSÃO
1943	Apelação Cível nº 7.872	Prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre o Direito doméstico
1950	Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 9.583	Prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre o Direito doméstico

ANO	RECURSOS	COMPREENSÃO
1977	RE 80.004	Prevalência do Direito doméstico sobre os tratados e convenções internacionais
2000	RHC 79.785-7	Os tratados e convenções de direitos humanos tem natureza de supralegalidade
2008	RE 466.343	Os tratados e convenções de direitos humanos tem natureza de supralegalidade
2009	HC 98.893-8	Primazia à norma mais favorável ao ser humano, seja internacional ou não
2017	RE 636.331 (Tema 210)	Tratados internacionais - Convenções de Varsóvia e de Montreal -, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor em <b>danos materiais</b> por extravio de bagagem. (Grifo nosso)
2023	RE 1.394.401 (Tema 1240)	Código de Defesa do Consumidor em <b>danos morais</b> por extravio de bagagem tem prevalência sobre os Tratados internacionais - Convenções de Varsóvia e de Montreal. (Grifo nosso)

É possível, portanto, a verificação de uma estabilidade entre os anos de 1943, passando em 1950 até 1977, período em que prevaleceram os tratados e convenções internacionais sobre o Direito doméstico. Contudo, no lapso temporal entre 1977 e 2000, predominou o Direito doméstico sobre os tratados e convenções internacionais. Neste ano de 2000 até o ano de 2008, vingou o caráter da supralegalidade, ao passo que já no ano de 2009, foi elencada a primazia da norma mais favorável ao ser humano, não importando sua origem, se externa ou doméstica.

E, por fim, importante destacar que, malgrado os julgamentos nos anos de 2017 e 2023 não dizerem respeito a tratados internacionais de direitos humanos, é uma amostra da primazia da norma mais favorável ao ser humano, à medida que quando o tratado internacional (Convenção de Varsóvia e Montreal) foi mais favorável que o CDC, no aspecto relacionado à reparação por danos materiais, teve lugar sua aplicação, ao passo que quando o CDC foi mais favorável que o tratado internacional (Convenção de Varsóvia e Montreal) quanto à reparação por danos morais, afastou-se, assim, o tratado internacional e deu lugar ao CDC. Em suma, vale repetir o magistério de Cançado Trindade (2012, p. 434) no sentido de que “a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”.

É de somenos importância perquirir, desta forma, a gênese da norma, se proveniente ou não do Estado signatário, quando a incessante busca tem como inarredável direção (ou pelo menos deveria ter) a máxima e efetiva proteção à pessoa humana/vítima.

## CONCLUSÃO

A complexidade da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos e os demais ao ordenamento jurídico brasileiro revela um intrincado cenário de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. A falta de consenso entre teóricos e tribunais sobre o *status* normativo e a hierarquia desses tratados diante da Constituição e das leis infraconstitucionais evidencia os desafios de harmonizar as esferas internacional e doméstica. A interação entre as teorias dualista e monista exemplifica a profundidade do debate, sendo o equilíbrio entre a soberania estatal e os compromissos internacionais de direitos humanos uma questão central.

A análise das quatro correntes doutrinárias descritas no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP demonstra a evolução e a complexidade do entendimento jurídico nacional. Há aqueles que defendem a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, enquanto outros os equiparam às normas constitucionais ou os consideram meramente supralegais. O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, oscilou entre reconhecer a primazia dos tratados internacionais e a supremacia da legislação doméstica, reforçando a ausência de um posicionamento fixo e a constante adaptação da jurisprudência às novas demandas de proteção dos direitos fundamentais.

Diante desse cenário, o entendimento mais moderno e coerente com o paradigma da proteção dos direitos humanos é aquele que defende a aplicação da norma mais favorável à vítima, independentemente de sua origem – nacio-

nal ou internacional. Esse posicionamento, alinhado à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e aos princípios estabelecidos em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, fortalece a efetividade dos direitos fundamentais e promove uma abordagem multinível da tutela jurídica.

A primazia da norma mais benéfica ao indivíduo, consagrada no artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reforça a necessidade de uma harmonização interpretativa que garanta a máxima proteção dos direitos fundamentais. Assim, a concepção tradicional de hierarquia rígida entre normas nacionais e internacionais cede espaço para um modelo mais dinâmico e flexível, pautado pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana como elemento central do ordenamento jurídico.

Conclui-se que a plena efetividade dos tratados de direitos humanos depende não apenas de uma clara definição jurídica de seu papel no ordenamento interno, mas também de uma compreensão mais integrada e complementar entre os sistemas normativos. O desafio permanece em conciliar a proteção global dos direitos humanos com a soberania atual e os princípios constitucionais de cada Estado. Nesse sentido, o aprofundamento acadêmico e a evolução jurisprudencial continuam sendo essenciais para a construção de um sistema jurídico mais coeso, harmônico e eficaz na proteção das vítimas no contexto globalizado.

## REFERÊNCIAS

BOGDANDY, Armin Von. Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales. In: CAPALDO, Griselda; SIECKMANN, Jan; CLÁRICO, Laura. *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Buenos Aires: EUDEBA, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto N° 23.710, de 9 de Janeiro de 1934*. Promulga o Tratado de Comércio e Navegação entre o Brasil e o Uruguai, Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23710-9-janeiro-1934-557865-publicacaooriginal-78588-pe.html>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto N° 24.343, de 5 de Junho de 1934*. Manda efetuar a nova tarifa das alfandegas, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24343-5-junho-1934-502581-publicacaooriginal-80756-pe.html>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Direitos Humanos para Juízes, Procuradores e Advogados*. Dispõe sobre Direitos Humanos na Administração da Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/11/human%20rights%20in%20the%20administration%20of%20 justice%20portuguese.pdf>. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. Planalto. *Constituição Federal*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 591, de 6 de Julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 592, de 6 de Julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 678, de 6 de Novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 4.377, de 13 de Setembro de 2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm). Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 4.463, de 8 de novembro de 2002*. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatoria da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.463%2C%20DE%208,22%20de%20novembro%20de%201969](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.463%2C%20DE%208,22%20de%20novembro%20de%201969). Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 6.177, de 1º de Agosto de 2007*. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm). Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Planalto. *Decreto Nº 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. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgada em 04 de setembro de 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em 08 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação cível nº 7.872/RS*. Relator Min. Philadelpho Azevedo. Julgada em 11 de outubro de 1943. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação cível nº 9.583/DF*. Relator Min. Lafayette de Andrade. Julgada em 22 de junho de 1950. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur107718/false>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 96.772-8/SP*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 09 de junho de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601192>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 98.893-8/SP*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 25 de agosto de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603041>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 80.004/SE*. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em 01 de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em: 13 de jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Rel. Cesar Peluso. Julgado em 03 de dezembro de 2008. Repercussão Geral - Tema 60. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 04 de jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ*. Rel. Gilmar Mendes. Julgado em 25 de maio de 2017. Repercussão Geral - Tema 210. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4040813>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1394401/SP*. Rel. Rosa Weber. Julgado em 17 de junho de 2023. Repercussão Geral - Tema 1240. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6450365>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC nº 79.785/RJ*. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 29 de março de 2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>. Acesso em: 12 jul. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiloteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 21 jun. 2024.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno. In: FIGUEIREDO, M. CONCI, L.G.A. (Org.). *Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico*. 1ed. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2017, v. 1.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Editora Fabris, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, nº 113- 118, 1998.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Art. 53. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention\\_por.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf). Acesso em: 03 jul. 2024.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS. *Art. 81*. Disponível em: [http://www.defensoria.ms.gov.br/images/repositorio-dpgems/conteudo-nucleos/nudedh/legislacao-internacional/sistema-onu/27\\_-Conven%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_sobre\\_a\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_de\\_Todos\\_os\\_Trabalhadores\\_Migrantes\\_e\\_dos\\_Membros\\_das\\_Fam.pdf](http://www.defensoria.ms.gov.br/images/repositorio-dpgems/conteudo-nucleos/nudedh/legislacao-internacional/sistema-onu/27_-Conven%C3%A7%C3%A3o_Internacional_sobre_a_Prote%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_de_Todos_os_Trabalhadores_Migrantes_e_dos_Membros_das_Fam.pdf). Acesso em: 03 jul. 2024.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988616. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988616/>. Acesso em: 15 jun. 2024.9.25.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris: Teoria del Derecho y de la Democracia*. Volume II. Traducao: Perfecto Andres Ibanez; Carlos Bayon; Marina Gascon; Luis Prieto Sanchis y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011. Titulo original: *Principia iuris: Teoria del Diritto e Della Democrazia*.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994198. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 04 jul. 2024.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Parnaíba: Editora Manole, 2005. E-book. ISBN 9788520443170. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443170/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de O. *Direito dos Tratados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5707-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5707-0/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

MELLO, Celso de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MUSSI, Vanderléia Paes Leite. *Direitos Humanos e Suas Fronteiras*. In: URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera (Org.). *Formação de Educadores em Direitos Humanos*. Campo Grande: Editora UFMS, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553624610. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624610/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2022. E-book. ISBN 9786555599275. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599275/>. Acesso em: 07 jul. 2024.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional PÚBLICO*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622870/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

VERDROSS, Alfred. O Fundamento do Direito Internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 1-33, 2013. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6948718/mod\\_resource/content/1/0%20fundamento%20do%20direito%20internacional%20%28VERDROSS%2C%201927%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6948718/mod_resource/content/1/0%20fundamento%20do%20direito%20internacional%20%28VERDROSS%2C%201927%29.pdf). Acesso em: 06 jul. 2024.