

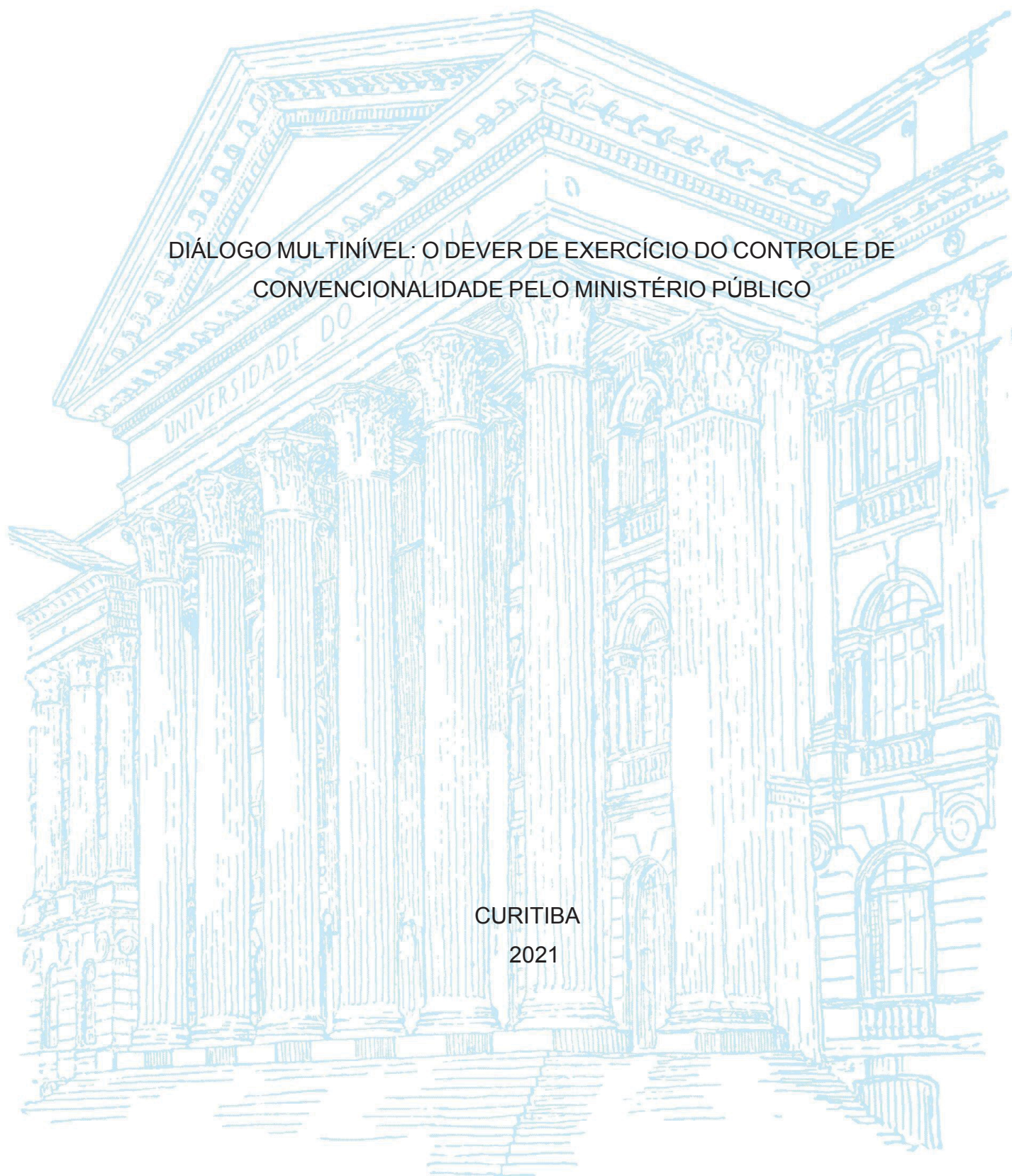
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LETICIA DE ANDRADE PORTO

DIÁLOGO MULTINÍVEL: O DEVER DE EXERCÍCIO DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

CURITIBA

2021



LETICIA DE ANDRADE PORTO

DIÁLOGO MULTINÍVEL: O DEVER DE EXERCÍCIO DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direitos Humanos e Democracia.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Melina Girardi Fachin.

CURITIBA
2021

P853d

Porto, Leticia de Andrade

Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público [meio eletrônico] / Leticia de Andrade Porto. - Curitiba, 2021.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

Orientadora: Melina Girardi Fachin.

1. Direitos humanos. 2. Constitucionalismo. 3. Brasil. Ministério Público Federal. I. Fachin, Melina Girardi. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 342.7

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626**

ATA Nº178

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia quinze de setembro de dois mil e vinte e um às 14:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPEF, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **LETICIA DE ANDRADE PORTO**, intitulada: **DIÁLOGO MULTINÍVEL: O DEVER DE EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**, sob orientação da Profa. Dra. MELINA GIRARDI FACHIN. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MELINA GIRARDI FACHIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI (UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ), FLAVIA CRISTINA PIOVESAN (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MELINA GIRARDI FACHIN, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 15 de Setembro de 2021.

Assinatura Eletrônica

15/09/2021 14:20:38.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

16/09/2021 09:37:57.0

EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

15/09/2021 15:32:11.0

FLAVIA CRISTINA PIOVESAN

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **LETICIA DE ANDRADE PORTO** intitulada: **DIÁLOGO MULTINÍVEL: O DEVER DE EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**, sob orientação da Profa. Dra. MELINA GIRARDI FACHIN, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 15 de Setembro de 2021.

Assinatura Eletrônica

15/09/2021 14:20:38.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

16/09/2021 09:37:57.0

EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

15/09/2021 15:32:11.0

FLAVIA CRISTINA PIOVESAN

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Àqueles e àquelas que se engajam na luta cotidiana pelos direitos humanos,
arriscando suas vidas e suas liberdades para a construção de um mundo mais justo,
igualitário e melhor.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pelo dom da vida e por todo o carinho e paciência durante minha caminhada. Aos meus avós, que mesmo não sendo agraciados pelos estudos, souberam me incentivar e me ensinar que a educação abre portas para o mundo.

À minha orientadora – e a quem tenho a honra de ser amiga – professora Melina Girardi Fachin. Pelos conselhos, ensinamentos infinitos, pela paciência e pela rapidez na correção precisa e acurada das pesquisas. Pelos momentos de desabafo, decepções e vitórias em conjunto. Obrigada por embarcar na aventura de antecipar a dissertação, e que, mesmo tendo todos os motivos para achar impossível tal feito, apostou comigo, e aqui estamos! Não poderia ter escolhido pessoa mais especial para me orientar na caminhada acadêmica – e na vida. Muita gratidão!

Ao Professor Dr. Eduardo Cambi, Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná e coordenador da Escola Superior do MPPR, pelas incontáveis oportunidades, profissionais e acadêmicas, que me proporcionou nos últimos anos. Sou muito grata pela amizade que construímos, pela confiança em mim depositada e pelos trabalhos que pudemos realizar em conjunto. Quando me mudei para Curitiba, em 2018, iniciei minha caminhada como estagiária do Dr. Cambi, no Ministério Público do Estado do Paraná – local que me proporcionou tantas oportunidades e crescimento pessoal. Nunca poderei ser grata o suficiente por todo aprendizado proporcionado. Costumava dizer que o doutor não era chefe – no sentido literal da palavra –, mas líder, já que guia aqueles que o seguem pelo caminho da virtude e pela sabedoria com muito entusiasmo e vontade de vencer.

Ao meu noivo e futuro marido, Rafael Nosaki, por me ouvir e enxergar sempre o copo meio cheio, principalmente nas dificuldades. A visão positiva do mundo nos torna muito mais perseverantes, destemidos e corajosos!

Às minhas grandes amigas: Cristina Tonet Colodel, pelo engajamento nos estudos e pela crença constante na educação como chave para o sucesso; Adriane Garcel, por todo o carinho com o qual cuida de mim, e por ser um grande braço amigo nas dificuldades e nos bons tempos; e Cindy Rebello, por ouvir meus murmúrios e lamentações e, mesmo assim, me convidar para comer uma pizza!

Ao amigo Thimotie Aragon Heemann, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, pelos ensinamentos em controle de convencionalidade pelo órgão ministerial – além das conversas e trocas de figurinhas e textos. Obrigada pela nossa amizade!

Aos colegas de caminhada que fiz na Universidade Federal do Paraná, colecionados dentre as variadas (e multidisciplinares) matérias que cursei: Bruno Cortez, Rhayssam Arraes, Mariana Cesto, Andressa Andrade, Giulia Bolzani e Tiago Marino – amigo que fiz graças ao ensino remoto, que permitiu o intercâmbio entre alunos de diferentes universidades.

Aos colegas e professores dos grupos de pesquisa de que faço parte: Centro de Estudos da Constituição – CCONS, e Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos – NESIDH, pela oportunidade de contribuir na pesquisa, e por todos os ensinamentos e maravilhosos textos lidos.

Àqueles que, porventura, eu tenha esquecido, mas que fizeram e fazem a diferença no meu caminho. Gratidão.

RESUMO

A história latino-americana se aproxima em diversos períodos, mormente o período ditatorial, que provocou inúmeras violações em Direitos Humanos. Tal ponto de encontro pugna por diálogos e soluções em comum. Nesse norte, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos desponta como protagonista resolutivo, buscando reparar violações sofridas no continente, assim como fortalecer os direitos humanos na região, por meio da permeabilidade da Convenção Americana nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados signatários e do *corpus iuris* emanado pela Corte Interamericana. A interpretação *pro persona* é peça fundante do mosaico proposto pelo constitucionalismo multinível, por meio de diálogos e da harmonização entre ordens. A partir disso, revela-se necessária acomodação entre o sistema regional e os ordenamentos nacionais. Neste trabalho, o controle de convencionalidade foi priorizado como importante mecanismo de compatibilização, servindo como uma ponte entre o nacional e o regional, no que diz respeito à garantia e amplitude dos direitos humanos. O objetivo geral do trabalho reside na análise da atuação do Ministério Público como importante instituição democrática, no exercício do controle de convencionalidade, seja pela busca de afirmação dos dispositivos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), assim como a observância da interpretação concedida à CADH pela Corte IDH, com a finalidade de adequar as leis internas, para que ampliem o escopo e a efetividade dos direitos humanos em âmbito regional. Desse modo, a pergunta se circunscreve em saber se: o Ministério Público brasileiro tem exercido o controle de convencionalidade a contento, mormente seu importante papel constitucional, disposto no art. 127 da Constituição Federal? Por meio do método dialético, mediante análise normativa, bibliográfica e jurisprudencial, foi possível demonstrar a essencialidade da aplicação do controle de convencionalidade pelo Ministério Público, no que tange à Convenção Interamericana de Direitos Humanos e aos *standards* interpretativos firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Apesar de o controle de convencionalidade ser, ainda, pouco utilizado pelo órgão ministerial, é possível perceber uma evolução – sobretudo no alcance firmado com a Resolução n. 201/2019, do Conselho Nacional do Ministério Público. O momento atual de erosão democrática acende o alerta para que instituições democráticas importantes assumam o papel de garantidores de direitos, buscando contemplar o novo paradigma centrado no *human rights approach*, na solidariedade e na cooperação.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Constitucionalismo multinível; Controle de Convencionalidade; Ministério Público; Human rights approach.

ABSTRACT

Latin American history comes closer in different periods, especially the dictatorial period, which caused countless human rights violations. This meeting point strives for common dialogues and solutions. Thereby, the Inter-American Human Rights System emerges as a decisive protagonist, seeking to repair violations suffered in the continent, as well as to strengthen human rights in the region, through the permeability of the American Convention in the internal signatory States legal systems, and the *corpus iuris* emanating by the Inter-American Court. The *pro persona* interpretation is a founding piece of the mosaic proposed by multilevel constitutionalism, through dialogues and harmonization between orders. In this research, the conventionality control was prioritized as an important mechanism of compatibility, serving as a bridge between the national and the regional, relating to the guarantee and breadth of human rights. The general objective of the research resides in the analysis of the performance of the Public Prosecutor, as an important democratic institution, in the exercise of conventionality control, either by seeking affirmation of the provisions of the American Convention on Human Rights (ACHR), as well as compliance with the interpretation granted to the ACHR by the Inter-American Court, to adapt domestic laws, so that they expand the scope and effectiveness of human rights at the regional level. Thus, the question is: has the Brazilian Public Prosecutor satisfactorily exercised the conventionality control, especially regarding its important constitutional role, provided by the article 127 of the Federal Constitution? Through the dialectical method, through normative, bibliographical, and jurisprudential analysis, it was possible to demonstrate the essentiality of the application of conventionality control by the Public Prosecutor, regarding the Inter-American Convention on Human Rights and the interpretative standards established by the Inter-American Court of Human Rights. Although conventionality control is still few used by the ministerial body, it is possible to see an evolution - especially about concerning Resolution n. 201/2019 of the National Council of the Public Prosecutor. The current moment of democratic erosion raises the alert for important democratic institutions to assume the role of guarantors of rights, seeking to contemplate the new paradigm centered on the human rights approach, solidarity, and cooperation.

Keywords: Human Rights; Multilevel Constitutionalism; Conventionality Control; Public Prosecutor; Human rights approach.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ADPF	– Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APIB	– Articulação dos povos indígenas do Brasil
CADH	– Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	– Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNMP	– Conselho Nacional do Ministério Público
CORTE IDH	– Corte Interamericana de Direitos Humanos
ICCAL	– Ius Constitutionale Commune
OEA	– Organização dos Estados Americanos
OIT	– Organização Internacional do Trabalho
ONU	– Organização das Nações Unidas
SIDH	– Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	– Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL E A CONSECUÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	16
2.1 A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO DIÁLOGO EM DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA	22
2.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O STANDARD MÍNIMO EM DIREITOS HUMANOS	28
2.2.1 A res interpretata e a res judicata do <i>corpus iuris</i> interamericano	29
3 O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	39
3.1 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	39
3.2 A EVOLUÇÃO DO MECANISMO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	50
3.2.1 O controle de convencionalidade judicial e por diretriz	55
3.2.2 Os atores legitimados ao exercício do controle de convencionalidade	62
3.2.3 A Comunidade de Prática em Direitos Humanos	63
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	76
4.1 A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	76
4.2 O CONTROLE CONCRETO DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO	86
4.2.1 Proteção ao Direito das Mulheres	87
4.2.2. O direito das pessoas privadas de liberdade	90
4.2.3 Povos Indígenas	94
4.2.4 Negros e Negras	101
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS	114

1 INTRODUÇÃO

A defesa dos direitos humanos é indispensável para a promoção da democracia, da justiça e do desenvolvimento social brasileiro. A salvaguarda dos Direitos Humanos encontra abrigo nos múltiplos sistemas existentes na contemporaneidade, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O constitucionalismo multinível apresenta propostas a um diálogo entre atores e Cortes internacionais, de modo a proporcionar e ampliar a garantia dos Direitos Humanos.

A tríade da democracia, Estado Democrático de Direito e Direitos Humanos sustenta a interdependência entre esses fatores. Ante as desigualdades e violações existentes na América Latina, construiu-se a necessidade de implementação de um *standard* protetivo mínimo de Direitos Humanos, trazido neste trabalho a partir da abordagem de um Constitucionalismo Multinível. A presença do *Ius Constitutionale Commune* como estratégia de efetivação dos Direitos Humanos e respeito aos precedentes do sistema Interamericano de Direitos Humanos reforça o papel dos múltiplos atores que dialogam no Sistema Interamericano – aqui, principalmente, sob o enfoque da permeabilidade por meio do controle de convencionalidade.

O Brasil se submeteu à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, razão pela qual exsurge a necessidade de observância dos ditames previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como da sua interpretação autorizada pela Corte IDH. Desse modo, o controle de convencionalidade representa uma importante mudança no paradigma legal brasileiro, tendo em vista a premente necessidade de diálogo com o sistema regional de direitos humanos. O seu uso pode ser retratado como uma possibilidade de compatibilizar os instrumentos internacionais em direitos humanos com o ordenamento jurídico interno. Na perspectiva latino-americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) desponta como expoente interpretativo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de forma a firmar precedentes e *standards* interpretativos mínimos a serem seguidos por seus Estados-parte.

A hipótese da pesquisa reside na possibilidade de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público. Para tanto, a pergunta se circunscreve em saber se: o Ministério Público brasileiro tem exercido o controle de convencionalidade a contento, mormente seu importante papel constitucional, disposto no art. 127 da Constituição Federal? Por ser ator legitimado pela Constituição Federal, a defender os direitos das minorias, garantir o Estado Democrático de Direito e ampliar o escopo dos direitos humanos, inclusive consoante a ratificação dos tratados nesta matéria no denominado *bloco de constitucionalidade* (CF, art. 5º, § 2º), infere-se que o controle de convencionalidade se encontra intrínseco às suas funções protetivas.

A justificativa da pesquisa repousa no despertar para a importância do papel protetivo do Ministério Público, em razão de seu papel defensor de direitos humanos¹ e mantenedor da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito, consoante a previsão do artigo 127 da Constituição Federal. Em sendo essencial à promoção da justiça, o órgão ministerial pode e deve se valer da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como dos *standards* interpretativos da Corte IDH, para fundamentar suas ações e intervenções, de modo a buscar a máxima efetivação dos direitos humanos e o resgate da melhor interpretação *pro persona*.

A crise no modelo atual do Estado Democrático de Direito faz incidir diversos questionamentos no tocante à garantia dos direitos humanos. No cenário regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos busca garantir o padrão mínimo – basilar – ao traçar os *standards* interpretativos em direitos humanos, permeáveis aos Estados Partes da Convenção Americana.

¹ Inicialmente idealizado dentro do ordenamento jurídico interno, os direitos fundamentais tutelam aqueles direitos indispensáveis à vida humana, com foco na dignidade da pessoa. Já no cenário internacional, os direitos humanos ganham força por meio dos tratados internacionais, que funcionam como base para a consecução de um " piso protetivo". Os direitos fundamentais e os direitos humanos complementam-se, à medida que ambos promovem a proteção de garantias pautadas no princípio *pro persona*. Pensando a partir da ótica do constitucionalismo multinível e de um diálogo entre atores, direitos humanos e fundamentais se fundem. Isso porque a dignidade da pessoa humana é a força motriz do diálogo, que irradia e permeia as diferentes ordens jurídicas. Logo, direitos humanos e direitos fundamentais "convergem para o mesmo fim e sentido de prevenir o sofrimento humano e resguardar sua dignidade" (FACHIN, Melina Girardi; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *De fora, de cima e de abaixo – todos os sentidos da dignidade no discurso de direitos. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, Curitiba, v. 02, n. 02, p. 78-94. jul./dez. 2016. p. 91). Razão pela qual, no presente trabalho, adotar-se-á o termo 'direitos humanos' para se referir a este conjunto de garantias, sob a égide do princípio da norma mais favorável e do princípio *pro persona*.

A ferramenta do controle de convencionalidade, outrora exercido unicamente pelo Poder Judiciário, concebe uma nova roupagem por meio da interpretação extensiva da estatalidade aberta, colocando a sociedade como produtora do diálogo em Direitos Humanos. O controle de convencionalidade deve ser pensado a partir das lentes do *Human Rights Approach*, a qual comporta e pugna por mecanismos de garantia e efetivação de direitos humanos pensados pelo povo e para o povo. Da mesma forma, a ampliação do leque de atores aptos a exercerem o diálogo e o controle de convencionalidade em direitos humanos permite que instituições democráticas, como o Ministério Público, criem uma ponte efetiva de diálogo com a população. Tendo em mente tal cenário, os objetivos gerais e específicos são apresentados a seguir.

O objetivo geral do trabalho reside na análise da atuação do Ministério Público no exercício do controle de convencionalidade, seja pela busca de afirmação dos dispositivos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), seja pela observância da interpretação concedida à CADH pela Corte IDH, com a finalidade de adequar as leis internas, a fim de que ampliem o escopo e a efetividade dos direitos humanos em âmbito regional.

Dentre os objetivos específicos, destacam-se: a análise do exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público; a avaliação da adequação das normas internas brasileiras em face dos *standards* interpretativos firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; e o estudo de hipóteses do exercício do Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público e a efetivação da cidadania.

Para tanto, o trabalho se encontra dividido em três partes: no primeiro capítulo, será abordada a visão geral do constitucionalismo multinível e a percepção de uma estabilidade aberta para a concepção dos direitos humanos, como forma de permitir a permeabilidade dos diplomas internacionais em direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro; no capítulo dois, será analisado o mecanismo do controle de convencionalidade pela Corte IDH e a necessidade de ampliação dos atores legitimados ao seu exercício; e no capítulo três, será estudado o papel do Ministério Público como defensor da ordem jurídica e dos direitos dos grupos vulneráveis, como ator legitimado ao exercício do controle de convencionalidade, assim como se procederá a análise dos instrumentos pelos quais poderá utilizar como meio de ampliar e efetivar os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Para dar conta de tais objetivos, o trabalho é pautado no método dialético, mediante análise normativa, bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de demonstrar a essencialidade da aplicação do controle de convencionalidade pelo Ministério Público, no que tange à Convenção Interamericana de Direitos Humanos e aos *standards* interpretativos firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Também, foram analisadas resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, cujo escopo se consubstancia em verificar avanços na proteção dos direitos humanos por meio do controle de convencionalidade. Imperioso destaque para a Resolução n. 201/2019 do CNMP, advinda do cumprimento e do controle de convencionalidade da sentença condenatória no caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, a qual será tratada oportunamente no decorrer deste trabalho. Serão analisados dispositivos infraconstitucionais protetivos, separados por grupos vulneráveis no capítulo três, e o papel do Ministério Público como guardião e fiscal da lei, com o intuito de permitir a ampliação dos direitos da população vulnerável, de forma a conceber a interpretação favorável *pro persona*.

No cenário regional, a jurisprudência da Corte IDH tem permitido a atuação do Ministério Público brasileiro como *Amicus Curiae*², assim como sublinhou a necessidade do exercício do controle de convencionalidade pelos órgãos estatais com atribuição em direitos humanos – permitindo a interpretação a favor do alargamento dos atores legitimados a exercer este mecanismo.

Para tanto, serão utilizadas obras doutrinárias, precedentes jurisprudenciais, artigos científicos, exame da legislação, com destaque para a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, pareceres da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dissertações de mestrado e teses de doutorado sobre o tema, no intuito de demonstrar a premente necessidade da realização do controle de convencionalidade e o seu impacto nas atribuições do

² No caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, o Ministério Público do Trabalho foi admitido como *amicus curiae*. "O escrito foi assinado por Alberto Bastos Balazeiro, Procurador-Geral do Trabalho. O escrito descreve as ações que o Ministério Público do Trabalho da região de Santo Antônio de Jesus desenvolve em relação às empresas que trabalham na fabricação de fogos de artifício." CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Empleados de la Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*. SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021. p. 7.

Ministério Público na garantia e eficácia dos direitos humanos. Será adotada como proposta metodológica a máxima efetivação da dignidade da pessoa humana e a potencialização do princípio *pro persona*, com ênfase na promoção da cidadania e da inclusão social.

O sistema interamericano é pautado pelo princípio *pro persona*, pelo qual se deve dar prevalência à norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos. Ao contemplar a troca entre ordens, no sentido de dialogar em prol da melhor interpretação ao direito humano, cria-se a percepção do multinível – multi ordens – que orbitam no direito internacional, buscando acomodar a concepção mais favorável à pessoa humana.

Assim sendo, imperiosa a atuação do Ministério Público como instituição importante dentro do Estado Democrático de Direito na defesa dos direitos humanos. O Órgão Ministerial possui papel transformador da realidade social, seja por meio dos instrumentos judiciais e extrajudiciais que dispõe, seja através da perspectiva dialógica, e do exercício do controle de convencionalidade.

2 O CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL E A CONSECUÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A América Latina é a região mais desigual do planeta, assolada por brechas sociais que culminaram na pobreza extrema, com altos índices de violência generalizada, inclusive racial e de gênero, fruto de um contexto de repressão mediante o uso desproporcional da força estatal, impunidade e corrupção sistêmica³.

A América Latina compartilha uma história marcada pela opressão de governos autoritários, convivendo com o exercício precário da cidadania, com a seletividade do sistema penal e processual penal que produz o encarceramento massivo de jovens pobres e negros, o deslocamento forçado de pessoas refugiadas e apátridas, além da discriminação estrutural contra grupos em situação de especial vulnerabilidade (como as mulheres, os negros, os índios, as crianças e adolescentes, os idosos, as pessoas com deficiência e a população LGBTI+)⁴.

O constitucionalismo multinível apresenta propostas a um diálogo entre atores e Cortes internacionais, de modo a proporcionar e ampliar a garantia dos Direitos Humanos. Ante as desigualdades sociais e violações estruturais na América Latina, é preciso construir um *standard* protetivo mínimo de Direitos Humanos, trazido neste trabalho pela abordagem de um Constitucionalismo Multinível.

Esse é um fenômeno plurívoco que aponta para a estatalidade aberta e pluralidade de ordens e autoridades constitucionais. Em se falando desse mosaico, o *Ius Constitutionale Commune* desponta como o novo constitucionalismo latino-americano, em uma abordagem transformadora, indicando "a mudança da realidade política e social da América Latina para a criação das condições sociais e políticas

³ "Latin America remains the most unequal region in the world. Great strides have been made in the region in the past decades to reduce poverty and even inequality, nevertheless, the poverty reduction process has stagnated, and Latin America and the Caribbean continues to be the most unequal place on Earth. Five of the ten most unequal countries in the world are in Latin America, Brazil among them, and 40.5 percent of all Latin American children and adolescents are poor. In 2014, there were 167 million people living in conditions of poverty, of whom 71 million were in extreme poverty" (PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. Op.Cit. p. 50).

⁴ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*. 2021. No prelo.

necessárias para a consolidação da democracia, do Estado de Direito e dos Direitos Humanos"⁵.

A presença do *Ius Constitutionale Commune* – como estratégia de efetivação dos direitos humanos e respeito aos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos – reforça o papel dos múltiplos atores que dialogam no Sistema Interamericano, sobretudo para a criação de uma rede judicial de proteção⁶. A criação de um catálogo constitucional comum estabelece um *standard* mínimo protetivo, facilita a comunicação entre diferentes atores no sistema de proteção, garante a coerência do sistema jurídico, além de servir como parâmetro para a validade das normas constitucionais e internacionais. Serve como um guia para o exercício do poder – de forma a evitar excessos e violações⁷.

O processo de humanização que forma o direito internacional do século XXI trouxe a necessidade de especialização, resultando no Direito internacional dos direitos humanos. A nova ordem jurídica, trazida por Anne-Marie Slaughter, é atual quando se fala no transconstitucionalismo e na "globalização judicial" para a composição de uma comunidade global de juízes⁸.

A pluralidade de ordens jurídicas, seja a nível internacional, seja a nível regional e nacional, enseja debate quanto a colisões e aos processos de harmonização necessários para evitar uma interpretação dissonante daquelas reveladas pelas Cortes Regionais e Cortes Internacionais em Direitos Humanos. Os crescentes problemas econômicos, sociais, ambientais e políticos desafiam a jurisdição constitucional a solucioná-los, apresentando como resposta a interpretação conforme os valores e princípios em consonância com os direitos

⁵ BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 28.

⁶ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional*. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tese de Doutorado. Universidad Complutense de Madrid. FACULTAD DE DERECHO INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET. 2015.

⁷ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Op. cit. p. 14.

⁸ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Global Community of Courts*. *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, n. 1, inverno, 2003; ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional*. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tese de Doutorado. Universidad Complutense de Madrid. FACULTAD DE DERECHO INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET. 2015. p. 85.

humanos, com a consequente abertura da Constituição aos diplomas internacionais⁹.

A nova ordem constitucional, marcada por um constitucionalismo multinível, compreende a coexistência de normas e entendimentos de diferentes matrizes que dividem o mesmo espaço social. A conversão e a concorrência no ordenamento jurídico no espaço nacional são inerentes ao Direito internacional, provocando mudanças importantes no constitucionalismo contemporâneo e contribuindo para a abertura do Direito Constitucional ao Direito internacional dos direitos humanos¹⁰.

As ordens nacionais e regionais são marcadas por uma relação de interdependência, conforme rememora Paola Alvarado. Isso se deve ao fato de ambas perseguirem o mesmo objetivo de proteção aos direitos humanos e, para isso, devem se utilizar dos mecanismos de diálogo entre atores, sistemas e Cortes, a fim de garantir, ao máximo, a melhor interpretação em favor do indivíduo e proteção ao princípio *pro persona*¹¹. Essa articulação do sistema legal pressupõe a existência e o exercício do controle de convencionalidade e da interpretação a favor dos direitos humanos – mecanismos que garantem o processo de harmonização em razão da pluralidade de ordens jurídicas.

O resultado do processo de harmonização das ordens jurídicas corrobora para o desenvolvimento de um *Ius Constitucional Commune Interamericano* – uma espécie de proteção mínima aos direitos humanos. Ademais, a criação de um catálogo constitucional comum estabelece um *standard* de proteção, facilita a comunicação entre diferentes atores no sistema de proteção, garantindo sua coerência, além de servir como parâmetro para a validade das normas constitucionais e internacionais, tendo um guia para o exercício do poder – de forma a evitar excessos e violações¹². Isso porque "o futuro do sistema internacional de

⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Pluralidade das ordens jurídicas: Uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 106/107. p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

¹⁰ *Ibid*; CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. A (in)convencionalidade da prisão diante do não recolhimento do ICMS. In.: NORONHA, João Otávio de. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 1ª ed. 2020.

¹¹ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional*. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tese de Doutorado. Universidad Complutense de Madrid. FACULTAD DE DERECHO INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET. 2015. p. 12.

¹² ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *Ibid*. p. 14.

proteção dos direitos humanos está condicionado aos mecanismos nacionais de implementação"¹³.

Trazendo essa perspectiva para o âmbito regional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é possível estabelecer que o principal caminho para a aplicação de um *Ius Constitutionale Commune* é por meio do controle de convencionalidade, tanto na forma difusa, quanto concentrada. Neste ponto, Flávia Piovesan¹⁴ sustenta haver uma

[...] crescente abertura da Corte Interamericana ao incorporar em suas decisões a normatividade e a jurisprudência latino-americana em Direitos Humanos, com alusão a dispositivos de Constituições latino-americanas e à jurisprudência das Cortes Constitucionais latino-americanas. O diálogo jurisdicional se desenvolve em dupla via: movido pelos vértices de cláusulas constitucionais abertas e do princípio pro ser humano.

Em meio à abertura ao diálogo jurisdicional, o *Ius Constitutionale Commune* busca superar a profunda exclusão social sob a tríade dos direitos humanos, democracia e Estado de Direito¹⁵. Afinal, "os direitos são a condição para a democracia, e a democracia, por sua vez, garante proteção a eles"¹⁶.

Esse novo modelo tenta combater ideologias constitucionais tradicionais e históricas latino-americanas, como o conservadorismo, liberalismo e radicalismo. O principal objetivo do *Ius Constitutionale Commune* se pauta em trazer à realidade as promessas e garantias presentes nas Constituições latino-americanas pós-período ditatorial¹⁷. Isso porque muitas dessas Cartas garantiram direitos fundamentais às populações e a grupos vulneráveis, e criaram mecanismos de ampliação de direitos, como as cláusulas de abertura. Todavia, anos após suas respectivas

¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2a ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004. p. 434.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdiccionales e os desafios da reforma*. Universidade Federal de Santa Maria. *Revista Direitos Emergentes da Sociedade Global*, v. 3, n. 1, jan. jun./ 2014. p. 100.

¹⁵ "What are the aims that a *Ius Constitutionale Commune* in Latin America should pursue? As a transformative legal project, ICCAL's goals are nothing if not lofty: advancing in the protection of human rights, democracy and the rule of law". MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 64,

¹⁶ "[...] In the end, the circle closes: Rights are a condition of democracy, and democracy in turn grants them protection". UGARTE, Pedro Salazar. In.: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Ibid.* p. 68.

¹⁷ BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, enero-junio de 2015, pp. 3-50.

implementações, muitas normativas não atendem ao esperado, gerando, inclusive, o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional¹⁸, e até mesmo, inconvencional¹⁹.

A abertura ao diálogo, na perspectiva do *Ius Commune Constitutionale*, tem características muito próprias, conforme enumera Armin Von Bogdandy²⁰:

Os direitos do *Ius Constitutionale Commune*, não obstante seu alcance universal, mostram uma série de características específicas. A primeira é a importância de grandes injustiças, sobretudo da violência. Isso explica algumas inovações latino-americanas que foram acolhidas internacionalmente, tais como a proibição de anistias por violações graves de direitos humanos, o feminicídio e o desaparecimento forçado de pessoas, assim como a proteção especial que é dada aos migrantes, povos indígenas e pessoas afrodescendentes (TRADUÇÃO NOSSA).

A proteção dos direitos humanos se alargou ao ponto de não se comportar mais como uma temática limitada à soberania nacional, mas sim, fruto de um novo espaço onde coexistem ordens paralelas e interlocutoras, que dialogam no mesmo sentido – a expansividade dos direitos humanos. É evidente que a pluralidade de sistemas e suas coexistências mútuas colaboram para o surgimento de um direito constitucional multinível, pautado pelo direito comparado, trocas constitucionais e diálogos entre os mais variados sistemas jurídicos²¹. A 'conversa' entre diferentes

¹⁸ A Corte Constitucional da Colômbia foi pioneira em decidir sobre Estado de Coisas Inconstitucionais. No âmbito da jurisdição brasileira, importante observar o julgamento da ADPF 347 MC/DF. Cfr.: "SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional” (BRASIL, STF. ADPF 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. j. 09 set. 2015).

¹⁹ FERREIRA, Siddharta Legale. ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum*. Rio de Janeiro, v.2, nº 2, 2016, p. 67-82

²⁰ "Los derechos del *Ius Constitutionale Commune*, no obstante su anclaje universal, muestran una serie de características específicas. La primera es la importancia de grandes injusticias, sobre todo de la violencia. Esto explica algunas innovaciones latinoamericanas que han sido acogidas internacionalmente, tales como la prohibición de amnistías por violaciones graves de derechos humanos, el feminicidio y la desaparición forzada de personas, así como la protección especial que se le ha dado a migrantes, pueblos indígenas y personas afrodescendientes". BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*. Op.cit. p. 18.

²¹ FACHIN, Melina. *Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos*. *Revista Ibérica do Direito*, Ano I, Vol. I, Núm. I, Jan/Abr 2020, pp. 66 – 82.

fontes "permite encontrar a verdadeira *ratio* de ambas as normas em prol da proteção do ser humano (em geral) e dos menos favorecidos (em especial)"²².

A permeabilidade e a abertura ao diálogo se revelam possíveis por meio da interpretação concedida ao artigo 29 da CADH, no que tange à prevalência da norma mais favorável e protetiva ao indivíduo. Os tratados em Direitos Humanos estabelecem padrões mínimos de proteção, "os quais constituem um piso de proteção", ao invés de um "teto protetivo"²³.

A evolução interpretativa dos Direitos Humanos permite o desenvolvimento de novas ferramentas de diálogo, que funcionam como um motor propulsor para a humanização do Direito Internacional. Paola Alvarado elucida que, na perspectiva multinível, a criação de uma rede judicial de proteção pode potencializar a efetividade de proteção dos indivíduos, promovendo um equilíbrio em relação ao cenário jurídico global e às características constitucionais nacionais²⁴. Neste mecanismo, o magistrado surge como o "juiz de garantias", agindo em todos os níveis, tanto nacional, quanto regional, com o intuito de harmonizar a ordem jurídica nacional frente aos ordenamentos internacionais, em respeito ao *standard* mínimo de proteção dos Direitos Humanos.

Aqui, surgem dois níveis protetivos: o constitucional e o convencional – promovendo a aproximação entre os juízes nacionais e interamericanos, por meio de uma "perspectiva dialógica de cooperação coordenada e construtiva"²⁵. Desse modo,

Em outras palavras, é a Convenção Americana - e não os Estados-Partes, grupo ou indivíduos - que tem competência para estabelecer, em definitivo, o *standard* protetivo mínimo de um direito ou liberdade. Acima do mínimo protetivo estabelecido pela Convenção ou Estados, grupo ou indivíduos têm total autonomia para legislar, editar regras ou modificar a proteção de um direito ou liberdade nela estabelecido; abaixo desse *standard* mínimo (ou seja, desse "mínimo protetivo") é impossível aos Estados, grupo ou

²² PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 268-269.

²³ "[...] which constitutes a "protection floor" rather than a "protection ceiling". BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New *Ius Commune**. Oxford, 2017. p. 63.

²⁴ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Op.cit. p. 20.

²⁵ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. *O diálogo inevitável interamericano e a construção do *Ius Constitutionale Commune**. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 24, n. 3, p. 05-26, set./dez. 2019. p. 11.

indivíduos descerem ainda mais (protegerem menos do que a Convenção já protege)²⁶.

A grande inovação positiva da criação de uma rede judicial de proteção pauta-se pela resolução dos casos de violações de direitos humanos no próprio âmbito interno, ao invés de recorrer à Corte Regional em virtude da falência dos mecanismos internos nacionais²⁷. Em razão da ausência de hierarquia, pode-se dizer que "é imprescindível a superação do discurso de prevalência de uma ordem sobre a outra"²⁸, revelando uma rede de proteção em vários níveis – originando a expressão "multinível"²⁹.

A realidade que se traduz na América Latina é marcada por disparidades e desigualdades de cunho econômico, social e, até mesmo, educacional. Os problemas em comum merecem soluções pensadas em comum, por meio de diálogos e da consolidação de um *Ius Constitutionale Commune* latino americano – o qual será tratado em tópico específico.

2.1 A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO DIÁLOGO EM DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

Nesse contexto, o *Ius Constitutionale Commune* (ICCAL) emerge como uma proposta de superação do conservadorismo, liberalismo e radicalismo, três ideologias constitucionais que caracterizam os países latino-americanos, oriundos de um modelo colonial espanhol/português de exploração³⁰, e pautado por formas de concentração de poder e de riquezas³¹.

A base do ICCAL se encontra na integração jurídica internacional favorecida pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constituído pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O constitucionalismo multinível aponta para a estatalidade aberta, a pluralidade de

²⁶ PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 269.

²⁷ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. p. 22-23.

²⁸ FACHIN, Melina. Op.cit.

²⁹ Cfr. ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 27.

³⁰ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. *Revista de direito administrativo da Fundação Getúlio Vargas*, vol. 269, 2015. p. 13-66.

³¹ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism. 1810-2010. The engine room of Constitution*. Nova Iorque: Oxford Press, 2013. p. 199.

ordens jurídicas e de autoridades constitucionais. O *Ius Constitutionale Commune* desponta com uma abordagem transformadora, indicando a mudança da realidade política e social da América Latina para a criação das condições sociais e políticas necessárias para a consolidação da democracia, do Estado de Direito e da proteção dos direitos humanos³².

Na lição de Armin Von Bogdandy³³, o *Ius Constitutionale Commune* é caracterizado por

[...] a new opening of national legal orders to common international law, in particular the American Convention on Human Rights. Even though this opening is only laid down in one or a few constitutional provisions, such an opening arguably affects the very core of constitutional law. *Ius Commune* captures the idea that national constitutional law and the relevant international law should together realize common guarantees and promises in a mutually reinforcing “constitutional block” (bloque de constitucionalidad). Thus, this opening not only expresses a common development, but it also lends the national legal orders a common orientation. It thus seems quite logical for the Court to describe human rights treaties as a body of law or corpus iuris. The connection of international law and national law is also a common disciplinary breakthrough, as the two legal areas have traditionally been separate academic fields, jealously defended against encroachment from the other side.

O ICCAL é fomentado por desafios comuns – com o objetivo de atacar as causas dessas desigualdades, de forma a reinterpretar o desafio da inclusão – igualdade –, pelo diálogo global-regional-local e pelo impacto da jurisprudência do Sistema Interamericano, no marco de um novo Direito Público no século XXI³⁴.

Considerando a erosão democrática atual na América Latina – e no Brasil –, acentuada pela desigualdade social e violência epidêmica, agravadas pela pandemia da Covid-19, é fundamental fortalecer as capacidades do Sistema Interamericano, dos Estados Partes, das instituições democráticas e da sociedade civil para a proteção e defesa dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia. Os exemplos de casos brasileiros no SIDH – ainda que, por vezes, haja a falta de respeito e cumprimento das recomendações – corroboram o papel transformador que o sistema pode proporcionar.

³² BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 28.

³³ Ibid. p. 28-29.

³⁴ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. Op.cit.

Para Flávia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi e Renata Rossi Ignácio,

O ICCAL compreende a criação de um constitucionalismo regional transformador em matéria de direitos humanos, que decorre da combinação de três fatores centrais ao longo do processo de democratização na região: O crescente empoderamento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; A emergência de constituições latino-americanas que, na qualidade de marcos jurídicos de transição democráticas e da institucionalização de direitos, apresentam cláusulas de abertura constitucional, que promovem um diálogo em âmbitos regional e local através de um sistema multinível em que há interação entre o Direito Interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos; O fortalecimento do papel vital desempenhado pela sociedade civil na luta por direitos e por justiça³⁵.

O ICCAL traz a necessidade de construção de uma agenda constitucional comum centrada na defesa dos direitos humanos. O sistema regional interamericano se consolida na integração de um “constitucionalismo regional”, cujo objetivo repousa na proteção e promoção dos direitos no plano regional, com um impacto transformador e emancipatório, e de resiliência democrática. A fluidez do diálogo entre os diferentes atores permite a resolução de problemas comuns na região – ocasionando um impacto positivo em outras experiências nacionais. Dialogar se torna, portanto, fundamental. É essa variação que está na base do *ius commune* latino-americano³⁶.

Por óbvio que tal diálogo necessita de sujeitos ativos e que devem ser maximizados de forma a suportar o mosaico interpretativo heterogêneo que se encontra na América Latina. A casa de máquinas constitucional³⁷, movida por engrenagens ultrapassadas, não se limita ao enfoque estatocêntrico do direito internacional, marcado pelo protagonismo do Poder Judiciário. O diálogo com o Sistema Interamericano não é apenas um diálogo de jurisdições, mas sim, de câmbios e mutações constitucionais amplos³⁸.

A presença do *Ius Constitutionale Commune* – como estratégia de efetivação dos direitos humanos e respeito aos precedentes da Corte

³⁵ PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales; IGNÁCIO, Renata Rossi. *Covid-19 e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA): impacto dos padrões interamericanos*. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*. v. 11, n. 1, 2020. p. 65.

³⁶ BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. São Paulo: Campus, 2012.

³⁷ GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

³⁸ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*, 2021. No prelo.

Interamericana de Derechos Humanos – refuerza el papel de los múltiples sujetos que dialogan en el Sistema Interamericano, fortaleciendo las instituciones democráticas, como el Ministerio Público.

Mariela Morales Antoniazzi defiende la necesidad de la interamericanización de los ordenamientos nacionales, como forma de transformá-los para recibir "la adecuada interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante la adopción gradual y progresiva de las normas y directrices del Sistema Interamericano"³⁹. Tal mecanismo "viabiliza una mayor interacción entre los países al consolidar un terreno común de estándares que salvaguardan los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, lo que refuerza el paradigma del constitucionalismo transformador"⁴⁰.

La solidaridad y la cooperación son las claves para alcanzar el "guarda-chuva" de derechos humanos – mínimos – propuesto en el *corpus iuris* de la Corte IDH. Muestra indispensable que los Estados-partes de la CADH oportunicen la permeabilidad interpretativa realizada por la Corte Interamericana, en el sentido de proveer la amplitud de los derechos humanos en la región y en su ámbito jurisdiccional interno.

Ejemplo de esta permeabilidad se traduce en la Constitución Mexicana. En la opinión de Mariela Morales Antoniazzi,

Gracias a la metamorfosis de los órdenes constitucionales con sus cláusulas de apertura y la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional, como por ejemplo el artículo 1º de la Constitución mexicana, se comprueba una permeabilidad policéntrica y a múltiples velocidades del fenómeno de internacionalización, que evidencia un pluralismo dialógico entre el derecho internacional, supranacional y doméstico. La interamericanización es también un proceso de penetración de estándares a nivel doméstico, que se manifiesta no solo en reformas constitucionales y legislativas, sino también en la adopción de políticas públicas. Un elemento clave, en el marco de la protección multinivel, es precisamente la interacción expresada en el diálogo judicial y el control de convencionalidad. El paradigma del constitucionalismo transformador muestra tendencias hacia la consolidación de un acervo común de estándares que salvaguardan los derechos, la democracia y el Estado de derecho⁴¹.

³⁹ PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales; IGNÁCIO, Renata Rossi. *Covid-19 e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA): impacto dos padrões interamericanos*. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*. v. 11, n. 1, 2020, p. 83.

⁴⁰ *Ibid.* p. 83.

⁴¹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en Derechos Humanos en América Latina*. México: *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, 2017. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

Conforme se depreende da leitura do artigo 1º da Constituição Mexicana, os diplomas internacionais em Direitos Humanos detêm uma grande importância no ordenamento jurídico interno,

[...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley⁴².

A compreensão do Estado aberto traz na sua razão de ser a concepção do constitucionalismo multinível e garantidor dos direitos humanos, por meio da permeabilidade dos "direitos assegurados pelo direito internacional convencional dos direitos humanos como *standard* mínimo dos ordenamentos jurídicos nacionais"⁴³. Entretanto, tal abertura pode ocorrer de formas distintas, como

[...] El surgimiento del pluralismo normativo, la internacionalización entendida como humanización y la apertura en el marco de la erosión del concepto de soberanía. El primero tiene implicaciones directas en la transformación de la concepción de un Estado cerrado y su consiguiente pérdida del carácter omnicomprensivo en el ámbito del derecho constitucional. Es un proceso vinculado a la globalización, signado por la concurrencia de la democratización, junto a la internacionalización, constitucionalización y judicialización, así como la creciente interacción entre el derecho internacional, el supranacional y el constitucional⁴⁴.

Em sendo a Constituição de um Estado a máxima hierarquia legislativa dentro do ordenamento jurídico, Flávia Piovesan idealiza a figura do trapézio como uma maneira de acomodar os Tratados Internacionais em direitos humanos – consequência do achatamento do modelo piramidal clássico de Kelsen⁴⁵. A saber:

⁴² MÉXICO. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. 1917. Disponível em: < cpeum.pdf (sct.gob.mx)>. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁴³ ANTONIAZZI, Mariela Morales. op. cit. p. 420.

⁴⁴ Ibid. p. 420-422.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012, p. 67.

As Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional. [...] A Constituição Brasileira de 1988, no artigo 5o, parágrafo 2o, consagra que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, permitindo, assim, a expansão do bloco de constitucionalidade. [...] Logo, é neste contexto — marcado pela tendência de Constituições latino-americanas em assegurar um tratamento especial e diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados — que se delineia a visão do trapézio jurídico contemporâneo a substituir a tradicional pirâmide jurídica⁴⁶.

A estatalidade aberta permite a permeabilidade desses diplomas, satisfazendo a ideia de um padrão mínimo em direitos humanos. Alinhado a isso, o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH — e a observância da sua interpretação em relação à CADH — permite que o Estado não apenas firme seu piso protetivo, mas, também, permite a fixação da interpretação mais ampla e protetiva *pro persona*. Tal panorama inaugura o cenário do *human rights approach*, buscando a integração de "normas, *standards* e princípios do sistema internacional de direitos humanos nos planos, políticas e processos relativos ao desenvolvimento"⁴⁷.

Sobre a abordagem fundada no *human rights approach* e na dignidade da pessoa humana, Canotilho⁴⁸ observa que

Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. (...) O constitucionalismo global compreende a emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e a tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. (...) É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cuas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional).

A ideia da interamericanização tem sua capilaridade nos mais diferentes nichos da sociedade, por meio da educação em direitos humanos, da prática

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012. p. 69-70.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. *Proteção dos direitos sociais: desafios do *Ius Commune* sul-americano*. *Rev. TST*, Brasília, vol. 77, n. 4, out/dez 2011. p. 112.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012, p. 71.

jurídica, estudos acadêmicos, assim como na popularização dos precedentes da Corte IDH perante a sociedade civil. Néstor Sagués concebe, inclusive, o fenômeno da 'Constituição Convencionalizada'⁴⁹.

Nesse sentido, a interamericanização se justifica nas bases convencionais, buscando a "consolidação progressiva de um constitucionalismo regional orientado pela salvaguarda dos direitos humanos com base na Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, a CADH como constituição latinoamericana"⁵⁰, assim como a própria jurisprudência da Corte IDH, compondo o *corpus iuris* interamericano.

2.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O *STANDARD* MÍNIMO EM DIREITOS HUMANOS

Ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1992, e se submeter à jurisdição contenciosa da Corte, em 1998, o Brasil passou a figurar como Estado parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) - uma das estruturas da Organização dos Estados Americanos (OEA) -, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) - órgão responsável por processar e julgar os Estados-parte da CADH por violações de direitos de cidadãos (independentemente de sua nacionalidade) que aleguem ter sofrido violação de seus direitos no âmbito da jurisdição de um dos Estados-parte na Convenção Americana⁵¹. O descumprimento da decisão da Corte IDH implica na violação do sistema de proteção dos direitos humanos e responsabilização do Estado no plano internacional.

Pelo artigo 68.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os "Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes"⁵². Depreende-se que a vinculação da decisão é imediata quando o país figurar no polo passivo da relação processual e for

⁴⁹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. Op.cit. p. 442.

⁵⁰ ANTONIAZZI, Mariela Morales. Op.cit. p. 435.

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 48-49.

⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José da Costa Rica. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

condenado pela Corte IDH. Tal decisão produz coisa julgada internacional, vinculando todos os órgãos e poderes internos do Estado, de maneira a cumprirem o comando disposto na sentença e reparar as violações em direitos humanos que ensejaram a controvérsia internacional⁵³.

Como forma de garantir um teto protetivo em direitos humanos, o controle de convencionalidade representa uma importante mudança no paradigma legal brasileiro, tendo em vista a premente necessidade de diálogo com o sistema regional de direitos humanos. O seu uso pode ser retratado como uma possibilidade de compatibilizar os instrumentos internacionais em direitos humanos com o ordenamento jurídico interno. Na perspectiva latino-americana, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) desponta como fonte interpretativa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de forma a firmar precedentes e *standards* interpretativos mínimos a serem seguidos por seus Estados-parte⁵⁴.

2.2.1 A res interpretata e a res judicata do *corpus iuris* interamericano

A vinculação às sentenças da Corte IDH decorre da CADH, aqui compreendida como *living instrument*, e da submissão estatal à jurisdição da Corte IDH. A Corte IDH decide com autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes do litígio⁵⁵. As sentenças emitidas pela Corte IDH permitem a construção de padrões interpretativos mínimos para a efetividade dos direitos humanos, os quais devem ser complementados e interpretados de acordo com a Convenção Americana⁵⁶.

Sobre o *corpus iuris* interamericano, a criação de um 'bloco de convencionalidade' sugere a congregação de vários instrumentos importantes para a garantia dos direitos humanos na região,

⁵³ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*. Revista Jurídica da Corregedoria Nacional, Volume VII. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. p. 111.

⁵⁴ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. "De fora" e "de dentro": o controle de convencionalidade e sua aplicação no direito processual brasileiro. 2021. *No prelo*.

⁵⁵ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. *O Ministério Público Resolutivo e Proteção dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 46.

⁵⁶ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay). *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 618-671, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

En una sugestiva apertura, Eduardo Ferrer Mac Gregor (véase su voto concurrente y razonado en *Cabrera García-Montiel Flores*), habla incluso de un *bloque de convencionalidad* compuesto por el Pacto de San José, pero asimismo por los protocolos de San Salvador de Bahía, el de Abolición de pena de muerte, la convención de Belem do Pará y la de desaparición forzada de personas, que configuran un *corpus iuris interamericano*. La idea empalma, es verdad, con los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque cabe reconocer que, en el orden de las realidades, su instrumentación depende, primero, de que se consolide la aplicación del control de convencionalidad, represivo y constructivo, con relación al Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de dicha Corte⁵⁷.

Ao trazer tal concepção para o ordenamento jurídico brasileiro, sabe-se que a abertura constitucional, prevista na Constituição Federal, permite a inclusão de direitos ali não previstos. Tal permeabilidade converge para um acoplamento entre ordens – neste caso, o SIDH e ordenamento interno. Por óbvio que tal convergência tem um objetivo maior: "a exigência que os mesmos direitos sejam acrescidos com reflexos em toda mentalidade constitucional"^{58 59}.

Sobre a internalização dos precedentes, Par Engstrom⁶⁰ leciona que

A internalização dos mecanismos e normas do SIDH nos sistemas políticos e jurídicos domésticos tem alterado significativamente o caráter de implementação dos direitos humanos. O SIDH não está mais essencialmente interessado em denunciar e divulgar ("*naming and shaming*") regimes militares repressivos. Ele procura antes dedicar-se a regimes democráticos através de um processo quase-judicial que admite, pelo menos parcialmente, instituições estatais responsáveis. Esse ponto mais amplo destaca a importância de que as pesquisas sobre direitos humanos se movimentem além de uma ideia de Estado unitário para considerar o quanto variadas instituições estatais e funcionários públicos interagem com o SIDH para modelar a implementação dos direitos humanos. Os processos de implementação de direitos humanos têm sido tradicionalmente dominados pelos ramos políticos do governo e amplamente controlados pelo Executivo, e pelos ministérios de relações exteriores em particular. **Ainda que essas entidades permaneçam**

⁵⁷ SAGUÉS, Néstor Pedro. *EL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD" EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO*.

Op.cit. p. 11.

⁵⁸ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. *O diálogo inevitável interamericano e a construção do *Ius Constitutionale Commune**. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 24, n. 3, p. 05-26, set./dez. 2019. p. 07.

⁵⁹ PERJU, Vlad F. *Cosmopolitanism in Constitutional Law*. In: *Cardozo Law Review* 35, n. 02, 2013. Disponível em: <<http://www.cardozolawreview.com/content/35-2/PERJU.35.2.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁶⁰ ENGSTROM, Par. *Reconceitualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro (UERJ), v. 8, n. 2, 2017. p. 1258-1259.

cruciais, há uma mais ampla gama de instituições e atores estatais atualmente envolvidos nos processos de implementação. Na atuação do SIDH, Estados na América Latina passaram de abusadores de direitos humanos para seus maiores garantidores (Grifo Nosso).

A vinculação às sentenças da Corte IDH decorre do exarado na CADH, e da submissão à jurisdição da Corte IDH. A Corte IDH formula decisões que produzem autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes do litígio⁶¹. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Juiz Presidente da Corte IDH, ressalta a importância da vinculação dos *standards* interpretativos em face do ordenamento jurídico interno dos Estados signatários da Convenção Americana.

As sentenças emitidas pela Corte IDH têm, em seu cerne, a construção de *standards* interpretativos mínimos para a efetividade dos Direitos Humanos, os quais devem ser complementados e interpretados de acordo com a Convenção Americana. A *res judicata* diz respeito à proteção direta para as partes da relação processual, enquanto a *res interpretata* se refere à proteção indireta a todos os Estados-partes da Convenção Americana, que aplicam os *standards* como forma de melhor interpretar os dispositivos da CADH⁶².

De maneira simples, “as decisões da Corte IDH operam de maneira subjetiva e direta entre as partes processuais, e de maneira objetiva e indireta em face de todos os demais Estados signatários da Convenção”⁶³. O *standard* interpretativo mínimo de efetividade da norma convencional se encontra disposto no art. 69⁶⁴ da Convenção Americana, por meio da vinculação do respeito, garantia e adequação normativa e interpretativa das decisões emitidas pela Corte IDH em relação às normas da CADH. Como consequência, a jurisprudência constitui importante instrumento de efetivação e interpretação dos direitos humanos em

⁶¹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. *O Ministério Público Resolutivo e proteção dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. p. 46.

⁶² MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)*. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 11, n. 2, p. 618-671, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em: 6 mar. 2020.

⁶³ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: qualidade, resolutividade e transformação social: edição especial: recomendação de Aracaju*, v. VII. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019.

⁶⁴ “Artigo 69 – A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José da Costa Rica, 1969.

atendimento ao princípio *pro persona*⁶⁵. Necessário, aqui, observar o alcance da transmissão das sentenças emitidas pela Corte IDH, prevista no artigo 69 da CADH, conforme relembra Valério Mazzuoli⁶⁶:

[...] Este último expediente tem finalidade claramente educativa, principalmente no caso da ação contra o Estado ser julgada procedente, uma vez que a notificação de uma sentença da Corte aos demais Estados-Partes na Convenção mostra a estes Estados que uma nova condenação ali ocorreria por conta de uma violação estatal de direitos humanos, que eventualmente pode encontrar similitude em atos seus (desses outros Estados-Partes) da mesma natureza.

Os precedentes da Corte IDH são importantes ferramentas jurisprudenciais para a execução do controle de convencionalidade e da interpretação conforme os direitos humanos – esta última também é um mecanismo que permite a ampliação do escopo protetivo. Para o alcance da melhor interpretação, é necessário que haja uma

[...] técnica hermenêutica por meio da qual os direitos e liberdades constitucionais são harmonizados com os valores, princípios e normas contidos em tratados internacionais de direitos humanos assinados pelos Estados, bem como pela jurisprudência dos Tribunais internacionais (e às vezes outras resoluções e fontes internacionais), para alcançar maior eficácia e proteção (Tradução nossa)⁶⁷.

De outro norte, as normativas nacionais que possibilitam o cumprimento das sentenças de Cortes internacionais em Direitos Humanos, em âmbito interno, também se destacam quanto ao avanço na implementação de uma rede judicial de proteção. Algumas Constituições latino americanas preveem procedimento próprio para o cumprimento dessas sentenças, como o exarado no artigo 93 da Constituição do Equador⁶⁸.

⁶⁵ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Op.cit.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op.cit. p. 361.

⁶⁷ "[...] *técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección*". Ibid. p. 72; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad* – El nuevo paradigma para el juez mexicano. Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/20.pdf>>. p. 358.

⁶⁸ "Art. 93 – La acción por incumplimiento tendrá por objeto **garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos**, cuando la norma o decisión cuyo

Desse modo, a interpretação concedida pela Corte IDH aos ditames da CADH deve permear os ordenamentos jurídicos dos Estados-parte. Isso porque o *corpus iuris* da Corte IDH contempla a universalidade dos direitos humanos. Aqui, em uma abordagem baseada no *human rights approach*, permite-se que os direitos previstos na CADH possam ser interpretados – caso a caso – e acomodados em situações semelhantes nos demais Estados.

Exemplo a ser citado repousa na remoção de comunidades inteiras para construções de barragens, hidrelétricas, ou outros empreendimentos estatais. Os que ali habitam – muitas vezes, posseiros sem título de propriedade – veem seus direitos esfacelados em virtude das construções homéricas, somadas à veloz desocupação. Destaca-se que as violações, nestes casos, ultrapassam o caráter material financeiro – compensado com ínfimas indenizações –, sendo marcadas pela “destruição da comunidade, dos seus meios, do modo de vida e dos locais de memória coletiva”⁶⁹. Neste caso, em razão da dificuldade de amparo no ordenamento jurídico nacional, o diálogo entre atores e cortes representa uma saída digna e justa.

Isso porque, ao voltar os olhos para a jurisprudência da Corte IDH, casos semelhantes de deslocamento forçado de comunidades, com base na violação ao art. 21 da CADH, podem ser usados como *standards* interpretativos a serem seguidos pelos Estados – em razão da *res interpretata* aduzida por Eduardo Ferrer Mac-Gregor. As interpretações alcançadas nos *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia* (2006) e *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala* (2010) constroem a base para uma solução protetiva e inspirada na dignidade da pessoa humana, em consonância com a maior proteção *pro persona*⁷⁰.

O diálogo entre instituições⁷¹ – dentro do Estado Democrático de Direito – revela-se um dos instrumentos mais vivos e efetivos para a consolidação de um

cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional" (EQUADOR. *Constitucion de la Republica del Ecuador*). 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020. Grifo nosso.

⁶⁹ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *De ouvidos abertos à Corte Interamericana: a jurisdição constitucional brasileira e o diálogo multinível no ius constitutionale commune latino-americano*. 2021. 318 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 20-22.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Posicionamento divergente é defendido por André de Carvalho Ramos, ao sustentar não ser possível obrigar os juízes nacionais a exercer o diálogo entre Cortes, porque isso "desnaturaria a independência funcional e o Estado Democrático de Direito". A solução encontrada seria a realização

sistema mais protetivo aos direitos humanos. Instituições no plural porque é importante salientar que os diálogos em direitos humanos não se limitam, unicamente, à esfera judicial. O objetivo, sob a ótica do constitucionalismo multinível, é contemplar o mosaico heterogêneo social, ampliando o diálogo às instituições democráticas – como o Ministério Público e a Defensoria Pública –, às organizações não governamentais, à população, aos advogados e à comunidade acadêmica.

Para Slaughter, também, a possibilidade de diálogo entre juízes não se limita a diálogos horizontais, mas também verticais – entre juízes nacionais e internacionais – e, ainda, mista – entre juízes do cenário vertical e horizontal⁷². Essa comunicação só mostra o quão interdependentes são os ordenamentos jurídicos, que devem conviver mutuamente e encontrar soluções comuns para problemas comuns⁷³.

Flávia Piovesan elucida haver três possíveis diálogos entre jurisdições: "o diálogo entre as jurisdições regionais (*cross cultural dialogue* entre as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos); o diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e o diálogo entre as jurisdições constitucionais"⁷⁴. Entretanto, ao se observar as possibilidades de diálogo, o exercício do controle de convencionalidade parece se adequar ao diálogo entre jurisdições regionais e jurisdições constitucionais, mormente o caráter subsidiário da Corte IDH em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-parte da CADH e a obrigação destes para com a harmonização de ambas as ordens, de forma a acomodar os diplomas internacionais em Direitos Humanos no plano pátrio.

Um sistema plural e multinível de proteção aos Direitos Humanos caminha a passos lentos na América Latina, apesar dos diálogos horizontais e verticais já estabelecidos entre juízes, tribunais locais, e as decisões da Corte IDH. Evidente

de um duplo controle, "que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (órgãos de direitos humanos do plano internacional)". RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 494.

⁷² "La herramienta principal de este fenómeno es el diálogo entre los jueces, que según Slaughter es de tres tipos – vertical: entre jueces nacionales e internacionales, horizontal: entre jueces nacionales de diferentes Estados y mixta: entre jueces de uno y otro escenario". ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 85-86.

⁷³ "La comunicación interjudicial es un fenómeno que responde a la creciente interdependencia entre ordenamientos jurídicos y a la necesidad de asegurar su convivencia, así como a la tarea de buscar respuestas comunes a problemas comunes". Ibid. p. 86-87.

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012. p. 72.

que o *corpus iuris* da Corte IDH influencia uma comunicação regional-local, por meio do diálogo entre as Cortes, e fortalecem a jurisprudência dos sistemas regionais na proteção dos direitos humanos⁷⁵. O diálogo entre Cortes permite a construção de um sistema complementar de proteção aos direitos humanos e que se compatibilize com as circunstâncias regionais que podem ensejar a sua violação.

Sabe-se que o período ditatorial na América Latina originou inúmeras violações que provocam consequências até hoje. A origem, em comum, desses problemas, geram soluções semelhantes que podem ser alcançadas via diálogo. Entretanto, as justiças de transição para um regime democrático não ocorreram de maneira similar em todos os países, assim como as Leis de Anistia ainda vigoram em alguns locais – como no Brasil –, ao arrepio do entendimento da Corte IDH.

Na perspectiva multinível, o diálogo não significa monólogo, mas, sim, pluralidade. Nem só de consensos vive o sistema – isto é, os diálogos comportam visões antagônicas⁷⁶. Todavia, há que se ponderar que tais dissensos não podem contrariar o disposto na Constituição Federal e nos tratados em direitos humanos, conforme ressoa o bloco de constitucionalidade disposto no art. 5, § 2º da CF/88.

O tema da justiça de transição bem espelha o que aqui se alega no conflito instaurado a partir da apreciação do STF da ADPF 153, em desconsideração à importante contribuição da Corte IDH no tema, no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, que culminou na condenação brasileira em decorrência de crimes cometidos pelo governo durante o período ditatorial na Guerrilha do Araguaia. A Corte IDH considerou que a constitucionalidade da Lei da Anistia, no Brasil, afeta "[...] o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos [...]"⁷⁷.

Por outro lado, exemplo célebre de justiça de transição e do diálogo entre Cortes foi o caso *Barrios Altos Vs Peru*. A Corte IDH reconheceu que os crimes cometidos durante a ditadura e que restaram arquivados por conta da Lei da Anistia deveriam ser reabertos, o que culminou, inclusive, na prisão do ex-ditador Alberto Fujimori. Somado a isso, a Corte IDH reconheceu que a lei de anistia peruana não

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional – Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. Op.Cit. p. 234-235.

⁷⁶ FACHIN, Melina. Op.cit. p. 70.

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2021. p. 64.

se mostrava compatível com as normas do ordenamento regional interamericano, sobretudo aquelas dispostas nos artigos 1.1 e 2 (responsabilidade internacional decorrente da inobservância dos ditames da CADH), 4 (direito à vida), 5 (integridade pessoal), 8 (garantia judicial) e 25 (proteção judicial) da CADH⁷⁸. O caso *Barrios Altos Vs. Peru* pode ser considerado um exemplo de diálogo entre juízes, vez que, após firmado esse precedente, Argentina, Chile e Uruguai declararam a inaplicabilidade das respectivas Leis de Anistia.

Todavia, apesar do diálogo e da justiça de transição no Peru, o atual contexto latino-americano se encontra em um período de erosão democrática, porquanto presentes exemplos de ameaças de retrocesso social. Em junho de 2021, em meio às eleições presidenciais no Peru, Keiko Fujimori – candidata à presidência e filha do ex-ditador peruano Alberto Fujimori –, denunciou suposta fraude no processo eleitoral. Em contraponto, o chefe da delegação da OEA – responsável pela análise das eleições no país –, assinalou a realização pacífica e democrática do pleito, sobretudo em um período marcado pela pandemia e pela polarização política⁷⁹.

⁷⁸ "41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

[...]

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú". CORTE IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. (Fondo). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

⁷⁹ QUESADA, Juan Diego; FOWKS, Jacqueline. *Sem provas, Keiko Fujimori denuncia fraude e agita reta final da apuração eleitoral no Peru*. 08 jun. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-06-08/sem-provas-keiko-fujimori-denuncia-fraude-e-agita-reta-final-da-apuracao-eleitoral-no-peru.html>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

Após o Jurado Nacional de Eleições (JNE) do Peru inadmitir 5 recursos interpostos pelo Partido Força Popular – fundado por Keiko Fujimori – a candidata à presidência reconheceu a vitória do oponente Pedro Castillo⁸⁰.

Como forma de dissipar tensões e ameaças, as ferramentas dialógicas funcionam como impulsionadoras democráticas. Nesse norte, a chamada 'dupla via do diálogo' permite que os juízes regionais interamericanos reproduzam entendimentos exarados por juízes nacionais em suas respectivas sentenças, como os realizados nos casos *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*⁸¹ e *Cabrera Garcia Flores y Montiel Vs. México*⁸². O diálogo deve estimular que os entendimentos sejam consonantes, tanto a nível regional, quanto nacional, culminando em uma espécie de rede interconectada de variados atores que buscam o mesmo fim de proteção e melhor interpretação possível *pro persona*, por meio de um controle vivo e complementar.

O diálogo possibilita uma pluralidade de concepções^{83 84}, em um universo complexo. O diálogo não combina com imposições ou hierarquias, mas com respeito, criatividade e trocas mútuas. Nesse diapasão, "a dimensão dialógica deve ser, assim, aqui compreendida como um exercício de alteridade e cooperação em que os sujeitos reflitam entre si"⁸⁵. A perspectiva dialógica pode ser a chave para mediar tensões e diferenças, propiciando meios inclusivos, abrangendo os

⁸⁰ CORREIO DO POVO. *Keiko Fujimori reconhece vitória e júri eleitoral oficializa Castillo presidente do Peru*. 19 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/mundo/keiko-fujimori-reconhece-vit%C3%B3ria-e-j%C3%BArri-eleitoral-oficializa-castillo-presidente-do-peru-1.658118>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁸¹ "El caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia es otro estupendo ejemplo del uso de la jurisprudencia nacional por parte del juez interamericano. En este caso, el juez regional se sirvió de la jurisprudencia interna para, entre otros asuntos, dar por probada la grave situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima y la falta de protección por parte del Estado". ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 101-102.

⁸² "En el caso Cabrera García y Montiel Flores c. México el juez interamericano se sirvió de la jurisprudencia de varios tribunales internos justificar la obligatoriedad del control de convencionalidad". Ibid. p. 102.

⁸³ Como exemplo, pode ser citado, um caso que tramitou perante a Corte Constitucional Colombiana, e que pugnava pela inconstitucionalidade das normas do Código Penal Colombiano que tipificam os delitos de injúria e calúnia, com base nos critérios alcançados pela Corte IDH no julgamento do caso Kimel Vs. Argentina. Contrariando o entendimento, o juiz da Corte Constitucional Colombiana não acatou o pedido, por entender que a decisão da Corte IDH não pode ser transplantada ao âmbito nacional sem um exercício prévio de controle de convencionalidade que leve em conta as particularidades de cada ordenamento jurídico interno. ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 106.

⁸⁴ Sobre opiniões dissonantes em uma ordem jurídica plural, Melina Fachin discorre que "A convivência entre as diversas ordens que conversam nesta espacialidade pública renovada nem sempre é concorde. Coexistência não se traduz em consenso e concordância. O conflito produzido nessa aproximação tem resultado criativo e dessa catarse emerge uma pluralidade interna e internacional". FACHIN, Melina. Op.cit. p. 70.

⁸⁵ Ibid. p. 72.

excluídos, com um "sentido educativo e civilizatório na medida em que confronta posicionamentos distintos"⁸⁶, devendo prevalecer a interpretação que confere melhor sustentação no âmbito das ideias.

Em se falando das ferramentas dialógicas, o controle de convencionalidade desponta como ponte de coesão entre regional e nacional. Ao contemplar os direitos humanos na sua universalidade e integralidade, a conversa entre diferentes ordens jurídicas deve convergir para o *human rights approach*, garantindo a interpretação mais favorável à pessoa humana. Para tanto, revela-se necessário o estudo do mecanismo harmonizador – denominado controle de convencionalidade –, o qual será objeto de análise do próximo tópico.

O controle de convencionalidade se consubstancia em uma ferramenta que busca harmonizar diferentes ordens jurídicas – regional e nacional, internacional e nacional – em prol da consecução dos direitos humanos, garantindo um grau mínimo protetivo na região.

Entretanto, a permeabilidade dos tratados em direitos humanos no Brasil ainda é matéria que desperta dúvidas em razão do status que esses diplomas assumem ao integrar o ordenamento jurídico nacional – se emenda constitucional ou posição de supralegalidade. Tal dicotomia dificulta a interpretação e aplicação dos tratados e convenções, gerando espaço para interpretações dissonantes à ordem perquirida pelo *human rights approach*.

⁸⁶ FACHIN, Melina. Op.cit. p.72.

3 O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O presente capítulo pretende analisar o exercício do controle de convencionalidade na sua completude: seja sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da abertura constitucional proporcionada pelo bloco de constitucionalidade, seja a sua evolução jurisprudencial na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não se olvida que a ferramenta do controle adveio, inicialmente, do papel da Corte IDH em controlar a interpretação da CADH – conhecido como um controle de convencionalidade de matriz externa⁸⁷. A evolução de sua jurisprudência permitiu – e permite – o alargamento do exercício do controle de convencionalidade a nível estatal.

A interpretação ampliada dos legitimados ao exercício do controle de convencionalidade contempla o mosaico heterogêneo no qual se insere a América Latina. Dessa forma, o controle de convencionalidade se capilariza e se democratiza: de cima abaixo. A ampliação de uso do controle dar-se-á em razão da ausência de imposições ou limitações em matéria de direitos humanos, razão pela qual os atores legitimados a exercê-lo devem espelhar fundamentos democráticos.

O espaço se abre para o estudo de instituições importantes dentro do Estado Democrático de Direito e o seu papel como atores legitimados à consecução de direitos humanos. Da mesma forma, o exercício do controle de convencionalidade irradia a certas instituições, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Em se falando de espaços democráticos, a convocação da sociedade civil para a discussão dessas questões também será objeto de estudo deste capítulo, por meio da idealização da comunidade de prática.

3.1 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE E O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

O ser humano vive em constante mudança⁸⁸. A transformação promove a adaptação do direito às renovações trazidas pelas mutações sociais. Somado a isso, as evoluções sociais desenvolvem visões e ampliam debates sobre temas que

⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 42.

outrora não figuravam ativamente na sociedade⁸⁹, contribuindo para construções jurídicas da realidade (*rechtlichen Wirklichkeitskonstruktionen*)⁹⁰.

A fim de resguardar direitos, o garantismo constitucional tem como finalidade a obediência dos poderes públicos em face das normas de grau superior. Isso porque as necessidades humanas se transformam junto à sociedade, e o direito deve acompanhá-las e resguardá-las. Ademais, a expansão dos direitos promovida pelas transformações sociais, como a tutela dos direitos humanos, adere-se ao garantismo constitucional, servindo como parâmetro de observação a todos os poderes⁹¹.

O rol de direitos humanos previsto na Constituição Federal é exemplificativo, tendo os tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil natureza material constitucional, a partir do disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal. Dessa forma, os tratados possuem hierarquia constitucional e se integram ao *bloco de constitucionalidade*⁹². Resta imperioso destacar que a Constituição estabelece quórum para a aprovação dos tratados em matéria de direitos humanos, disciplinado no art. 5º, §3º da Constituição de 1988. Ao ser observado tal quórum, os tratados revelam-se materialmente e formalmente constitucionais⁹³.

Os direitos humanos são caracterizados por sua universalidade, não comportando limites ou barreiras entre Estados, razão pela qual o rol exposto na Constituição é meramente exemplificativo, admitindo alargamento a fim de atingir a maior proteção *pro persona*, a promoção da dignidade humana, a efetivação da cidadania e a maior inclusão social.

Sobre a incorporação dos tratados em direitos humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais, imperioso destaque à reflexão de Flávia Piovesan:

⁸⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A crise autoimunitária da Nova Ordem Internacional*. *Poliética: Revista de Ética e Filosofia Política*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, v. 2, n. 1, 2014, p. 7-25.

⁹⁰ TEUBNER, Gunther. *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 21. V. tb., Id., “Substantive and reflexive elements in modern Law”, *Law & Society Review*, Denver, vol. 17, n. 2, 1983, p. 249.

⁹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 27.

⁹² FOLTRAN, Francisco; BOLZANI, Giulia Fontani; FRANCISCO, Guilherme Ozório Santander. *Sistema Constitucional Brasileiro de proteção dos direitos humanos*. In.: FACHIN, Melina Girardi (Org.). *Guia de proteção dos Direitos Humanos: Sistemas internacionais e sistema constitucional*. Curitiba: Intersaberes, 2019. p. 227.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Quanto à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Neste sentido, merecem destaque o art. 75, 22, da Constituição Argentina, que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção de direitos humanos e o art. 5o, §§ 2o e 3o, da Constituição brasileira, que incorpora estes tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

As Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional.

O direito internacional se constitucionaliza à medida em que o Direito Constitucional se internacionaliza, mormente em relação aos pontos em comum que ambas as ordens permeiam, em observância à universalidade dos Direitos Humanos. Inaugura-se um cenário de diálogos e cooperação construtiva, por meio de um movimento duplo de "constitucionalização dos direitos assegurados pelo sistema interamericano, e ao mesmo tempo, a internacionalização do direito constitucional"^{94 95}.

Nesse norte, o princípio da dignidade humana, conjugado com o princípio hermenêutico *pro persona*, somam-se no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, em prol da defesa da pessoa humana adotada pelo constituinte pátrio em 1988. É nesse sentido que se manifesta Antônio Augusto Cançado Trindade acerca da novidade lançada no texto constitucional:

É alentador que as conquistas de direito internacional em favor da proteção do ser humano venham projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista como constitucionalista⁹⁶.

⁹⁴ BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. *O diálogo inevitável interamericano e a construção do Ius Constitutionale Commune*. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 24, n. 3, p. 05-26, set./dez. 2019. p.11.

⁹⁵ ALCALÁ, Humberto Nogueira. *El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno*. In: *Estudios Constitucionales*, ano 9, no 2, 2011. p. 17-76. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art02.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2021. p. 25.

⁹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 631.

Importante rememorar que o critério da dignidade da pessoa humana se consubstancia como basilar para a construção de um conceito material de direitos humanos, ampliando-se, com isso, o bloco de constitucionalidade, em uma verdadeira "fusão progressiva das diferentes peças do conjunto" ⁹⁷. É nesse sentido de alargamento que se pronuncia José Joaquim Gomes Canotilho:

[...] o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo espírito ou pelos valores que informam a ordem constitucional global⁹⁸.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Min. Edson Fachin, no voto vencido do HC 141.949/DF, asseverou que os tratados de direitos humanos, dos quais a República Federativa do Brasil faz parte, estão incorporados ao bloco de constitucionalidade, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

A leitura conjunta de ambos os diplomas normativos é indispensável para que se leve a sério o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB, também conhecido por "cláusula de abertura". Não deve o intérprete partir do pressuposto de que há eventual incompatibilidade entre a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, como se, por meio de uma simples referência à hierarquia normativa, a *ratio decidendi* das decisões dos órgãos de direitos humanos pudesse simplesmente ser olvidada.

É desnecessário, pois, falar-se em controle de convencionalidade no direito brasileiro, porquanto a cláusula constitucional de abertura, art. 5º, § 2º, da CRFB, incorpora no **bloco de constitucionalidade** os tratados de direitos humanos de que faz parte a República Federativa do Brasil⁹⁹.

No Brasil, os tratados de direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade; isto é, o parâmetro da constitucionalidade envolve não apenas os direitos previstos na Constituição Federal de 1988, mas também as garantias instituídas e advindas da adoção e assinatura de documentos internacionais em

⁹⁷ FAVOREU, Louis. *El bloque de la constitucionalidad*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n.4, p.59-60, jan./mar. 1990.

⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.811-812.

⁹⁹ BRASIL. STF. *HC 141.949/DF*. Voto Vogal Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314183493&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2021. p. 16.

matéria de direitos humanos, tal como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Essa visão expandida da Constituição, conferindo a ampliação do rol de direitos, trouxe ao Brasil a discussão sobre o *status* normativo destes tratados. No âmbito interno, há divergência doutrinária quanto à hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos, o que tem gerado incertezas quanto à sua aplicação e prejuízos à proteção desses direitos¹⁰⁰.

A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conforme a redação do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, os tratados concernentes aos direitos humanos possuem *status* de emenda constitucional, quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus membros¹⁰¹.

Flávia Piovesan¹⁰² sustenta que a Constituição Federal se mostra compatível com a recepção de diplomas internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, os quais possuem hierarquia constitucional, submetendo-se ao mesmo regime jurídico dos direitos fundamentais, com aplicabilidade e eficácia imediatas (art. 5º, § 1º, CF). Esse posicionamento está em conformidade com a noção de bloco de constitucionalidade, contemplada na regra contida no art. 5º, § 2º, da CF, ao estabelecer que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O *status* normativo dos tratados internacionais sobre direitos humanos vem sendo objeto de discussões ainda não encerradas no Supremo Tribunal Federal. A partir da orientação majoritária do STF, é possível sintetizar a posição normativa dos tratados internacionais da seguinte forma: i) os tratados de direitos humanos, aprovados em conformidade com o procedimento previsto no art. 5º, §3º, da CF, são equivalentes às emendas constitucionais; ii) os demais tratados internacionais de

¹⁰⁰ LACERDA, Andrey Felipe. *O diálogo entre cortes na proteção regional dos direitos humanos: caso Gomes Lund e ADPF. nº. 153*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 64, p. 105-131, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p105/1530>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹⁰¹ CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico; FRANCO, Tiago Arantes. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o controle de Convencionalidade*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 25, n. 102, p. 245-268, jul/ago. 2017.

¹⁰² PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 62.

direitos humanos possuem caráter de direito supralegal; iii) já os tratados que não versam sobre direitos humanos se equiparam à legislação ordinária¹⁰³.

Entretanto, ao conferir hierarquias diferentes aos tratados internacionais de direitos humanos, com o mesmo fundamento ético, o STF contraria a noção de bloco de constitucionalidade (art. 5º, § 2º, CF) e acaba por mitigar o princípio constitucional da isonomia. Sobre o tema, Valério Mazzuoli explicita que:

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-3/SP), peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma 'duplicidade de regimes jurídicos' imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece 'categorias' de tratados que têm o mesmo fundamento ético. (...) Ao criar 'categorias' dos tratados de nível constitucional e supralegal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supralegalidade acabou por regular instrumentos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os 'iguais'), em franca oposição ao princípio constitucional da isonomia. Daí ser equivocado alocar tratados de direitos humanos abaixo da Constituição e outros (também de direitos humanos) no mesmo nível dela, sob pena de subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação em que um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto o principal estaria em nível hierárquico inferior.¹⁰⁴

Neste ponto, abrem-se duas possibilidades: a tese da supralegalidade dos tratados em direitos humanos, sendo que a Constituição se encontra no vértice mais alto da pirâmide da ordem jurídica; e a tese da constitucionalidade dos Tratados em direitos humanos, por meio da qual os tratados assumem caráter de emenda constitucional, somando-se à Constituição na figura piramidal, o que levaria ao achatamento do seu topo, transformando a pirâmide de Kelsen em um Trapézio fundado na permeabilidade dos diplomas internacionais na ordem jurídica nacional¹⁰⁵.

Os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, ratificados pelo Brasil, possuem eficácia imediata na ordem jurídica interna (art. 5º, § 1º, CF) e *efeito paralisador* das normas internas menos benéficas, até que sejam revogadas

¹⁰³ SARMENTO, Daniel. *O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões*. In: *Vulnerabilidades e invisibilidades – Desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos*. Org. Cândice Lisbôa Alves. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 23.

¹⁰⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 318-319.

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012. p. 87.

ou que sejam interpretadas e aplicadas em conformidade com as normas internacionais internalizadas¹⁰⁶. Os tratados de direitos humanos passam a integrar o bloco de constitucionalidade (art. 5º, § 2º, CF), constituindo fonte normativa para que o intérprete possa aplicar a norma mais favorável à pessoa (princípio *pro persona*), de modo a harmonizar os sistemas jurídicos interno e internacional¹⁰⁷. Em uma pluralidade de ordens jurídicas, revela-se necessário observar a aplicação da maior norma protetiva. Neste norte,

Aplica-se, a essas disposições novas, o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; ou seja, na vigência simultânea dos vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano.¹⁰⁸

Logo, nos termos do denominado *bloco de constitucionalidade* (art. 5º, § 2º, CF), o país amplia o rol de direitos fundamentais e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. A jurisdição brasileira, devendo-se guiar pelo princípio *pro persona* e basear-se na cooperação internacional, pode aumentar a efetividade dos direitos humanos¹⁰⁹. O bloco de constitucionalidade reconhece a "existência de outros diplomas normativos de hierarquia constitucional, além da própria Constituição"¹¹⁰.

André de Carvalho Ramos reconhece o bloco de constitucionalidade em duas frentes: ampla e restrita. No bloco de constitucionalidade amplo estão compreendidos todos os Tratados em Direitos Humanos abrigados pelo dispositivo do art. 5, § 2º da Constituição Federal¹¹¹. Por outro lado, o bloco de constitucionalidade restrito alberga aqueles Tratados aprovados pelo quórum

¹⁰⁶ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. 2021. No prelo.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

¹⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.363.

¹⁰⁹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. 2021. No prelo.

¹¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017. 4ª ed. p. 485.

¹¹¹ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

estabelecido no art. 5, § 3º ¹¹² do diploma constitucional¹¹³ – restritos a apenas quatro no cenário atual.

Nesse norte, a teoria do duplo controle, desenvolvida por André de Carvalho Ramos¹¹⁴ conjuga o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade como uma maneira de proteger de forma mais efetiva os direitos humanos e assegurar o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tal controle visa perquirir se as regras jurídicas internas são compatíveis – isto é, válidas – com os Tratados de direitos humanos em vigor no Brasil. Deste modo, pode-se afirmar que os direitos humanos no Brasil possuem *dupla garantia*: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade nacional/internacional. Sobre a teoria do duplo controle, André de Carvalho Ramos aduz que

Esse duplo controle parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas com fundamentos diversos. [...] Com base nessa separação, é possível dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José. Assim, ao mesmo tempo em que se respeita o crivo da constitucionalidade do STF, deve ser incorporado o crivo da convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todo ato interno (não importa a natureza ou origem) deve obediência aos dois crivos. Caso não supere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado envidar todos os esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados. No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso Gomes Lund, houve o controle de convencionalidade. A anistia dos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um controle de constitucionalidade. Foi destruída no controle de convencionalidade. Cabe, agora, aos órgãos internos (Ministério Público, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) cumprirem a sentença internacional. A partir da teoria do duplo controle, agora devemos exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do STF, mas também ao teor da jurisprudência interamericana, cujo conteúdo deve ser estudado já nas Faculdades de Direito. Só assim será possível evitar o antagonismo entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos internacionais de direitos humanos, evitando a ruptura e estimulando a convergência em prol dos direitos humanos¹¹⁵.

Em razão da submissão à jurisdição da Corte IDH, cabe aos Estados-parte a harmonização dos ditames interpretativos regionais em relação à ordem jurídica

¹¹² § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹¹³ Ibid. p. 485-486.

¹¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017. 4ª ed.

¹¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017. 4ª ed. p. 496.

nacional. Também, a observância da interpretação firmada pela Corte IDH em seus julgados é uma forma de assegurar os direitos humanos no âmbito dos Estados. Tal compatibilização tem o condão de promover a continuidade, o dinamismo e a coerência das decisões exaradas pela Corte IDH – refletidas como standards interpretativos mínimos em direitos humanos na região.

Dessa maneira, forma-se uma unidade normativa que deve ser aplicada a todos os Estados-partes, como pauta vinculante às jurisdições domésticas¹¹⁶. Nesse panorama, o controle de convencionalidade se traduz em uma harmonização dos sistemas nacionais com os *standards* regionais. Na lição de Flávia Piovesan¹¹⁷, tal ferramenta constitui

"[...] A powerful catalyzer of judicial dialogue is the conventionality control. It is the obligation to exercise and ex officio "control for conformity with the Convention" between domestic law and the American Convention. All public officials, including judges and other bodies involved in the administration of justice at all levels, are entrusted with carrying it out. This makes the domestic judges an inter-American judge. The logistics of which judges - whether all of them or only apex court judges - can use inter-American legal standards to challenge domestic law is a matter for domestic regulation".

Assim, o controle de convencionalidade se consubstancia em uma ferramenta que busca a aproximação da justiça às vítimas, garantindo celeridade processual, por meio do papel subsidiário da Corte Interamericana "ao mesmo tempo em que os juízes nacionais reforçam sua posição como garantidores primários de proteção"¹¹⁸.

A análise da compatibilidade entre normas internacionais e atos internos – traduzidos no mecanismo do controle de convencionalidade –, comportam várias facetas, carregando efeitos negativos e positivos. Conforme explica Nestor Pedro Saguéz, os resultados advindos do controle de convencionalidade podem ensejar transformações no ordenamento jurídico interno. A saber:

¹¹⁶ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. Op.cit.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 63.

¹¹⁸ "[...] acercar la justicia a las víctimas, asegura la economía procesal, evita la responsabilidad internacional del Estado y en últimas asegura la supervivencia del sistema gracias a su doble efecto centralizador-descentralizador en virtud del cual la Corte IDH reivindica su rol como mero agente subsidiario a la par que los jueces nacionales refuerzan su posición como garantes primarios de la protección". ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 70.

El control de convencionalidad puede tener dos resultados. a) El primero, es represivo, o destructivo. Cuando la norma doméstica opuesta al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconvencional o anticonvencional, tiene un resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Como señaló aquella Corte en *Almonacid Arellano* (considerando 123), si un Estado mantiene normas internas opuestas a la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, el Poder Judicial local “debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”. Pero también desde *Almonacid Arellano*, la Corte Interamericana se torna más severa en cuanto a la norma local cuestionada, ya que añade que ella **carece, “desde su inicio”, “de efectos jurídicos”**. Esto parece rozar la inexistencia del precepto en cuestión. b) *Después del caso Rosendo Radilla Pacheco* (considerandos 338 a 340, ratificado por ejemplo en *Comunidad indígena Xákmok Kásek*, considerando 311, y en *Cabrera García-Montiel Flores*, considerando 233), la Corte Interamericana dibuja otra función del control de convencionalidad, con un efecto positivo o constructivo. **En esta etapa, los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según, también, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto justifica relecturas adaptativas del derecho nacional, de tipo armonizante, en consonancia, esto es, “conforme”, con el Pacto y tal jurisprudencia.** Obliga también a distinguir entre interpretaciones “convencionales” e interpretaciones “inconvencionales” del derecho doméstico (las primeras, acordes con el Pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Las segundas, opuestas uno de ellos, o a ambos). El operador-juez tendrá que buscar y emplear solamente a las primeras. En concreto, debe consumir un exhaustivo reciclaje del material normativo local, aunque bien puede partir de la presunción de que éste no se opone, y que en principio es adaptable, al Pacto y a aquella jurisprudencia¹¹⁹ (Grifo Noso).

Poder-se-ia falar em uma espécie de convencionalização das normas nacionais, ao ponto de regular as matrizes interpretativas em consonância com o princípio *pro persona*. Acerca do controle de convencionalidade, Asdrúbal Aguiar vai além, ao relacionar seu uso ao propósito concreto de criação do *Ius Constitutionale Commune* nas Américas¹²⁰. Retrato disso foi fixado no voto razonado do Juiz Sergio

¹¹⁹ SAGUÉZ, Néstor Pedro. *EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO*.

Disponível em: <<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/Néstor-Pedro-Sagués-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2021. p. 4-5.

¹²⁰ “Obligados como están los Estados no sólo a desaplicar las leyes contrarias a la Convención, adecuar dentro de plazo razonable la legislación interna necesaria a sus prescripciones, sino y por encima de todo a interpretar sus propias normas internas en conformidad con los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte de San José, el control de convencionalidad como garantía hermenéutica de las obligaciones interamericanas sobre derechos humanos y la democracia tiene un propósito concreto: la forja de un *ius constitutionale commune* en las Américas.” AGUIAR, Asdrúbal. El control judicial de la carta democrática interamericana. Control de convencionalidad de la democracia y control democrático de convencionalidad. CONFERENCIA EN EL CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL (INSTITUTO PARANAENSE DE DERECHO PROCESSUAL, CURITIBA).

Garcia Ramirez, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru* (2006), no qual a construção de um diálogo jurisprudencial poder-se-ia converter em uma nova ordem efetiva para os direitos humanos, gerando, inclusive, um "auténtico *Ius Constitutionale commune* nas Américas"¹²¹.

Por certo que o instrumento do controle de convencionalidade, inicialmente realizado no panorama internacional, por meio dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana, evoluiu ao ponto de a própria Corte IDH delegar tal missão aos Estados-parte – convencioneando o controle de convencionalidade de matriz nacional. Atribuído, de pronto ao Poder Judiciário, o seu exercício vem ganhando espaço de discussão entre novos atores, como autoridades administrativas, Ministério Público e Defensoria Pública¹²².

A evolução jurisprudencial da Corte IDH caminha em consonância com a ampliação do instrumento e de seus entes legitimados, de forma a perquirir tanto um controle concentrado, quanto difuso – conforme discutido no caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* (2006)¹²³, e *Gelman Vs. Uruguay* (2011)¹²⁴ no tópico seguinte.

¹²¹ "88. En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el "control difuso de convencionalidad" es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico "diálogo jurisprudencial" — entre los jueces nacionales y los interamericanos —, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *Ius Constitutionale commune* en las Américas". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2021.

¹²² RAMOS, André de Carvalho. op.cit. p. 489.

¹²³ "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En esta tarea, **el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana** (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020. Grifo nosso.

¹²⁴ "193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que **los jueces y órganos vinculados a la administración de**

3.2 A EVOLUÇÃO DO MECANISMO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A evolução da jurisprudência da Corte IDH permite concluir que o controle de convencionalidade é instrumento apto a garantir o piso mínimo protetivo de direitos na região¹²⁵, com o intuito de promover a permeabilidade entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico nacional.

Conforme rememora Laurence Burgorgue-Larsen¹²⁶, a evolução do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos se divide em três momentos:

La saga judicial que ha permitido crear una obligación a cargo de los jueces nacionales se asemeja a un vals de tres tiempos. El primer tiempo se caracterizó por la aparición de la obligación del control de convencionalidad en 2006, en la sentencia Almonacid Arellano; el segundo tiempo consistió en precisar los contornos de esta obligación con la sentencia Trabajadores Cesados del Congreso de 2007 (que fue confirmada reiteradamente, en particular en las sentencias Heliodoro Portugal, Radilla Pacheco, entre otras). El tercer tiempo consistió, ni más ni menos, en “teorizarla” en el marco del Caso Carrera García y Montiel Flores de 2010.

A Corte IDH representa um papel transformador da realidade latino-americana, sobretudo em razão da interpretação concedida à CADH, em consonância com a realidade social vivida na região. Os *standards* mínimos protetivos, firmados nas sentenças, devem permear as ordens jurídicas nacionais na mesma proporção que as normas da CADH, consistindo em um vínculo indissociável entre interpretação e norma.

justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso GELMAN VS. URUGUAY*. SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011. (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020. Grifo nosso.

¹²⁵ “It is worth stressing that human rights treaties set a minimum standard of protection, which constitutes a “protection floor” rather than a “protection ceiling.” PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 63.

¹²⁶ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *LA CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. 2014. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/19.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 432.

A autêntica interpretação da CADH é dever da Corte IDH, realizada tanto nas sentenças, quanto nos pareceres consultivos, “ocasiões em que torna pública e obrigatória a sua interpretação concernente a dispositivos previstos nos tratados regionais de direitos humanos, definindo sentido e alcance das normas em questão, até mesmo à luz da legislação nacional”¹²⁷, por meio do controle de convencionalidade.

Em se falando do instrumento, a primeira vez que a Corte IDH se debruçou sobre o tema foi durante o julgamento do caso *Mirna Mack Chang Vs. Guatemala*, em 2003. Na oportunidade, o voto concorrente razonado do Juiz Sérgio Garcia Ramirez sustentava que:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el **Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo**. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -- sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto -- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional¹²⁸.

Ao defender que o exercício da jurisdição contenciosa da Corte IDH reflita, integralmente, no ordenamento interno de Estado, permite-se dizer que a convencionalidade convoca tal internalização interpretativa. A interpretação alcançada no voto razonado do Juiz Sérgio Garcia Ramirez no *Caso Tibi Vs. Ecuador*, de 2004, coloca o controle de convencionalidade – de matriz externa – como dever da Corte IDH. Ao passo que o controle de constitucionalidade das leis é papel dos Estados-parte. Tal comparação coloca o juiz como figura de impulsionamento dos direitos humanos, em uma concepção embrionária da ampliação do controle de convencionalidade de matriz nacional. Como se vê,

¹²⁷ MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. *Revista de Direito brasileira*. p. 213-230. São Paulo, V. 13, n. 06. Jan./abr. 2016. p. 217.

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA SENTENCIA DEL CASO MACK CHANG VS. GUATEMALA, DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2021.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -- disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. **Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -- y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática.** El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía (Grifo nosso)¹²⁹.

Neste ponto, o Juiz Sérgio Garcia Ramirez estabelece que o controle de constitucionalidade ocorre no âmbito dos Tribunais nacionais da mesma forma que o controle da convencionalidade se dá pelo Tribunal Internacional de direitos humanos. Tal interpretação aproxima a CADH das Constituições Nacionais, ao equiparar ambos os controles exercidos pelas Cortes competentes – cada um na guarda de seus diplomas: A Corte Interamericana de Direitos Humanos com sua base convencional na Convenção Americana de Direitos Humanos, e as Cortes nacionais com seus diplomas constitucionais.

O Direito Constitucional e o Direito Internacional se aproximam quando realizados diálogos em direitos humanos. Por óbvio, a heterogeneidade que permeia tais sistemas encontra discussões complexas. Não cabe, aqui, limitar a última palavra a determinado ator – porquanto, inexistem hierarquias. O diálogo multinível busca uma via de mão dupla¹³⁰, de integração do excluído, de permeabilidade de direitos não contemplados no ordenamento nacional, de ampliação dos esforços na constante luta pela garantia – mínima – dos Direitos Humanos.

Destacam-se, neste ponto, eventuais pontos de conexão entre o controle de constitucionalidade e de convencionalidade, abrindo-se uma nova concepção constitucional convencionalizada. Na visão do professor Nestor Pedro Saguéz, a Constituição nacional deve ser analisada sob a ótica convencional, preterindo-se

¹²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. VOTO CONCURRENTEMENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TIBI VS. ECUADOR, DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

¹³⁰ FACHIN, Melina. *Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) Direitos Humanos*. Revista Ibérica do Direito, Ano I, Vol. I, n. I, jan/abr 2020, p. 66 – 82.

elementos que não se compatibilizem com diplomas internacionais em direitos humanos. A Constituição deve passar pelo filtro convencional, de modo a se conformar – ou a se reciclar, levando em consideração a CADH e a jurisprudência da Corte IDH. Segundo o autor,

[...] el “control de convencionalidad” de una Constitución, debe conceptualmente preceder al “control de constitucionalidad” de leyes, decretos, reglamentos, etc., que el mismo juez tiene que hacer, a partir de tal constitución convencionalizada¹³¹.

A ideia do controle de convencionalidade exercido unicamente pela Corte IDH evoluiu jurisprudencialmente, ao ponto de estender seu uso aos magistrados latino-americanos. Todos os juízes se convertem em juízes do SIDH¹³².

No caso paradigmático *Almonacid Arellano y otros Vs Chile*, a Corte IDH expôs a necessidade da adequação das normas internas estabelecidas pelos Estados signatários da Convenção, enfatizando a imprescindibilidade do exercício do controle de convencionalidade¹³³.

Em 2006, o caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* ratificou o entendimento da Corte IDH¹³⁴, no sentido de oportunizar o controle de convencionalidade aos órgãos do Poder Judicial nacional *ex officio*,

¹³¹ SAGUÉZ, Nestór Pedro. *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. A PROPÓSITO DE LA “CONSTITUCIÓN CONVENCIONALIZADA”*. *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina*. p.150. Disponível em: <https://parlamentoyconstitucion.cortescslm.es/recursos/articulos/PyC14_Sagues_Control.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

¹³² MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *De ouvidos abertos à Corte Interamericana: a jurisdição constitucional brasileira e o diálogo multinível no ius constitutionale commune latino-americano*. 2021. 318 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 122.

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 26 set. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2019.

¹³⁴ Sobre a evolução do controle de convencionalidade na Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor leciona que “Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: *La Cantuta vs. Peru* (2006); *Boyce y otros vs. Barbados* (2007); *Heliodoro Portugal vs. Panama* (2008); *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009); *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010); *Comunidad Indígena Xakmok Kasek vs. Paraguay* (2010); *Fernandez Ortega y Otros vs. Mexico* (2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. Mexico* (2010); *Ibsen Cardenas e Ibsen Peiia vs. Bolivia* (2010); *Velez Loo vs. Panama* (2010); *Gomes Lund Y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* (2010), y ahora, *Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. Mexico* (2010).” MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2021. p. 299-300.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Grifo nosso)¹³⁵.

Ao estabelecer que o Poder Judiciário Nacional esteja submetido aos ditames da Convenção Americana, entende-se que o *standard* mínimo em direitos humanos seja permeável no ordenamento jurídico brasileiro. O Poder Judiciário brasileiro, por exemplo, conta com Tribunais – Federal, Regionais Federais e Estaduais – e Varas estabelecidas em diversas comarcas, o que compreende desde grandes metrópoles a longínquos municípios. Tal capilaridade permite que o controle de convencionalidade seja exercido, por Juízes, no julgamento de casos concretos.

Entretanto, tal exercício não contempla a heterogeneidade de possibilidades e atores que lutam na defesa pelos direitos humanos e que muito podem contribuir para a ampliação desses direitos, se oportunizado fosse o exercício do controle de convencionalidade de maneira ampla.

Ao analisar a jurisprudência evolutiva da Corte IDH, percebe-se que, passado o primeiro momento de atribuição do instrumento pela via judicial – controle de convencionalidade concentrado –, inaugura-se uma oportunidade mais democrática. O alcance interpretativo do controle de convencionalidade por diretriz, a partir da decisão exarada no caso *Gelman Vs. Uruguai*¹³⁶ pela Corte IDH, determina que os Estados signatários observem tanto a jurisprudência, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, integrando o *bloco normativo paramétrico* que se submete ao controle interno de convencionalidade a ser exercido por juízes, tribunais ou órgãos públicos¹³⁷. Isso permite que se amplie a proteção dos direitos humanos, porque oferece uma extensão de atores protetivos

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

nesse campo, vindo a ensejar um diálogo entre os atores responsáveis pela promoção dos direitos humanos¹³⁸.

A evolução do controle de convencionalidade pela Corte IDH se mostra perceptível na sequência dos precedentes firmados, que consolidam padrões interpretativos – que somados ao conjunto de tratados e convenções, formam o chamado *corpus iuris interamericano* – em direitos humanos na região latino-americana.

Apesar de o Poder Judiciário figurar como protagonista dessas reflexões, cumpre caracterizar que esse diálogo com o sistema interamericano não é apenas um diálogo de jurisdições, mas, sim, câmbios e mutações constitucionais amplas. O próprio precedente do caso *Gelman* trabalha com o envolvimento dos outros poderes estatais na realização desse controle.

Os precedentes da Corte IDH são importantes para a constituição do *corpus iuris americano*, além do controle de convencionalidade, e da interpretação conforme os direitos humanos. Isso porque o controle de convencionalidade busca acomodar diferentes planos jurídicos no diálogo em direitos humanos, por meio da harmonização dos sistemas nacionais com os *standards* regionais.

3.2.1 O controle de convencionalidade judicial e por diretriz

A evolução da visão humanista do Direito, sobretudo no Direito Internacional, trouxe a necessidade de adaptação do Poder Judiciário. O juiz de garantia, ou juiz de proteção – na lição de Paola Alvarado –, foi inicialmente

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* p. 18-19. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

¹³⁷ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. Op. Cit. p. 113-114.

¹³⁸ "El control de convencionalidad "nacional", o "de abajo", es además reafirmado por la Corte Interamericana en una familia de casos: *La Cantuta* (29 de noviembre de 2006, considerando 173), *Boyce vs. Barbados* (20 de noviembre de 2007, considerando 78), *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes* (9 de mayo de 2008, considerando 63), *Heliodoro Portugal* (12 de agosto de 2008, considerandos 180/1), *Manuel Cepeda Vargas* (26 de mayo de 2010, considerando 208 y nota 307), *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* (24 de agosto de 2010, considerando 311), *Fernández Ortega* (30 de agosto de 2010, considerando 237). *Ro- sendo Cantú* (31 de agosto de 2010, considerandos 219 y 220), *Ibsen Cárdenas y otro* (1o. de septiembre de 2010, considerando 202), *Velez Loor* (23 de noviembre de 2010, considerando 287), *Gomes Lund* (24 de noviembre de 2010, considerando 176), y *Cabrera Garcia-Montiel Flores* (26 de noviembre de 2010, considerando 225)". SAGUÉZ, Néstor Pedro. *EL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD" EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO.* Op.cit. p. 3.

idealizado como o principal ator para a efetivação de um diálogo multinível, que participa da ampliação do catálogo de direitos humanos, garantindo a sua efetividade. Esse juiz exerce suas funções a nível nacional, supranacional e internacional, tutelando os direitos humanos.

A ideia de uma rede de proteção, de Paola Alvarado, que atua como um conjunto de ferramentas, instituições e pessoas organizadas para desenvolver funções judiciais aptas a proteger os direitos humanos, torna-se viável em um mundo afeto a diálogos mútuos, sejam eles verticais – nacional e internacional –, sejam eles horizontais – entre diferentes jurisdições nacionais. A ausência de hierarquia na rede de proteção potencializa o diálogo entre jurisdições diferentes – sobretudo a interação vertical – por meio da renovação constitucional latino-americana no continente.

Ao possibilitar que o juiz seja colocado no centro do novo desenho constitucional multinível, abre-se a oportunidade para a humanização do judiciário e para a efetividade de leis internacionais em matéria de Direitos Humanos¹³⁹. Afinal, todo juiz nacional é um juiz interamericano¹⁴⁰.

Sobre o papel dos juízes, leciona David Bilchitz¹⁴¹,

[...] if a society is justified in recognizing fundamental rights, and has good reasons for granting judges review powers, then the society is justified in allowing its judges to ensure that resources are allocated in accordance with the demands of fundamental rights. (...) Judges are given the power to review such decisions as to their conformity with the set of priorities mentioned in the Constitution. Judges are thus required to evaluate the allocation of resources against an area in which they have expertise: the application of human rights standards”

A humanização do direito internacional coloca a dignidade humana como um dos valores sob o qual deve se erguer o novo ordenamento jurídico protetor dos indivíduos. Esse processo advém de lutas sociais e da evolução de exigências históricas, como a necessidade de um direito internacional humanitário no contexto

¹³⁹ ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Op.cit. p. 21-27.

¹⁴⁰ MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El Nuevo paradigma para el juez mexicano*. In: Armin von Bogdandy; Flavia Piovesan; Mariela Morales Antoniazzi. *Estudios Avanzados de Derechos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, São Paulo, ed. Campus Elsevier, 2013, p. 627-705.

¹⁴¹ BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford/NY, Oxford University Press, 2007, p. 128-129.

de diásporas, migrações e guerras. Conforme leciona Jurgen Habermas, "a origem dos direitos humanos foi na resistência ao despotismo, opressão e humilhação"¹⁴².

Nesse norte, o constitucionalismo multinível dialoga com a humanização do direito internacional, no sentido de caminhar junto ao princípio da dignidade da pessoa humana, oportunizando o diálogo sem fronteiras, com os holofotes sobre o sistema judiciário, mais propriamente, nos juízes.

Pensando a nível latino-americano, ao conceder o protagonismo de efetivação de um mecanismo de proteção de tamanha importância aos membros do judiciário, deve-se partir do pressuposto de que nem todos os juízes compartilham do mesmo conhecimento técnico – em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ao se observar as condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que a grande maioria dos casos julgados detém pontos semelhantes, como a demora processual descolada da duração razoável do processo¹⁴³.

No cenário brasileiro, o Poder Judiciário vem sendo colocado à prova, em atuações processuais que se arrastam por anos e que ferem a perfectibilização do devido processo legal. A confiança e a credibilidade são inerentes às instituições operacionais dentro do Estado Democrático de Direito, sejam de ordem financeira, sejam de ordem política e jurídica. Todavia, se essas características não estiverem presentes, os sistemas não operam a contento, abrindo margem às crises sucedâneas e resultados insatisfatórios¹⁴⁴.

É evidente que o descrédito não deve ser estendido a todos os membros. Imperioso destaque para louváveis atuações do Poder Judiciário brasileiro quando da realização do controle de convencionalidade em seus julgados. Em uma conjuntura de proteção dos direitos humanos, o julgamento do Habeas Corpus nº 1.358.323-2, de relatoria do Des. José Laurindo de Souza Netto, elucida o

¹⁴² "The appeal to human rights feeds off the outrage of the humiliated at the violation of their human dignity (...) The origin of human rights has always been resistance to despotism, oppression and humiliation (...)". HABERMAS, Jurgen. *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012, p.75. BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New lus Commune*. Oxford, 2017. p. 65.

¹⁴³ Como exemplo, podem ser citados os casos de *Favela Nova Brasília Vs Brasil* (2017), o caso *Herzog e outros Vs Brasil* (2018).

¹⁴⁴ CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. *A crise de credibilidade no sistema de justiça brasileiro*. 6 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-06/mp-debate-cri-se-credibilidade-sistema-justica-brasileiro>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

importante papel desempenhado pelo Poder Judiciário para o alcance desse objetivo. A saber:

[...] não basta a compreensão epistemológica da jurisdição como instrumento de efetividade, sendo também necessários a caracterização dos meios que propiciem aos encarregados da jurisdição –os juízes – efetivarem esta proteção. [...] o juiz, que se destaca neste contexto, como representante do poder Judiciário, tem a obrigação de não só conhecer a proteção internacional, mas aplicá-la mediante controle de convencionalidade difuso, não podendo se furtar de realizá-lo¹⁴⁵.

Na oportunidade, o magistrado rememorou a previsão da audiência de custódia em múltiplos diplomas internacionais – ratificados pelo Brasil –, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, além da própria CADH. A decisão aproxima diferentes ordens jurídicas, criando uma rede protetiva, pautada na compreensão dialógica¹⁴⁶.

Na lição de Paola Alvarado, o modelo da rede de proteção judicial implica aos magistrados um papel protagonista, mormente a sua atuação para o estabelecimento de novos entendimentos e alinhamento de jurisprudência em consonância com os *standards* estabelecidos pela Corte IDH¹⁴⁷. Não se pode olvidar

¹⁴⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Habeas Corpus* nº 1.358.323-2, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – 3ª Vara Criminal. Relator Des. José Laurindo de Souza Netto. 23 abr. 2015. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

¹⁴⁶ “Imperioso concluir que a Constituição da República funciona, de várias maneiras, como o fator determinante de aproximação da proteção internacional de direitos humanos com o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que integra, formal e materialmente, as duas esferas de proteção. Assim, na medida em que a jurisdição hoje é compreendida na perspectiva da Constituição, e que esta reflete, em grande medida, o espírito da proteção internacional, e permite a integração do ordenamento jurídico interno, é possível concluir que a jurisdição se coloca no contexto da proteção internacional dos direitos humanos. A Constituição da República, nesse contexto, funciona como fator determinante de aproximação da jurisdição com os direitos humanos, permitindo, de várias formas, a compreensão da jurisdição na perspectiva humanitária”. Ibid. p. 07.

¹⁴⁷ Interessante, neste ponto, ressaltar a classificação realizada por Nogueira Alcalá, comportando 6 interpretações distintas ao diálogo entre juízes: “**Extensiva**: El juez nacional puede desarrollar una interpretación extensiva que puede llevarlo más allá de los alcances de la interpretación desarrollada por la CIDH; (...)”

Innovadora: El juez nacional, mediante la interpretación innovadora puede abordar algunos derechos contenidos en la CADH, sobre los cuales la Corte Interamericana puede no haber emitido pronunciamientos hasta el presente; (...)”

Correctiva: La interpretación correctiva hace referencia a aquella jurisprudencia de los jueces nacionales que saca las consecuencias de una condena por la CIDH del Estado-Parte, lo que genera un cambio en la jurisprudencia nacional, practicando una interpretación conforme al derecho convencional; (...)”

Receptiva: La interpretación receptiva de los jueces nacionales es aquella que se conforma a la ratio decidendi de las sentencias de condena de otros Estados-Parte de la CADH por violación de ésta, tomando la iniciativa de cambiar su propia jurisprudencia, sin esperar que el Estado-Parte sea

que as normas dispostas nos tratados em direitos humanos, de que o Brasil faça parte, também devem ser observadas, de modo a alcançar o processo de harmonização.

Para tanto, os juízes nacionais podem ser considerados juízes regionais – ou juízes interamericanos, no caso dos países situados na América Latina e signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴⁸. Da mesma forma, sob a ótica regional latino-americana, o diálogo entre juízes implementa os *standards* da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vez que, em sendo os recursos efetivos a nível nacional de forma a evitar e reparar violações em direitos humanos, torna-se desnecessária a ativação do sistema regional¹⁴⁹.

Entretanto, ao se deparar com o tímido controle de convencionalidade exercido pelo Poder Judiciário, sobretudo brasileiro, e com as barreiras encontradas quando do fomento ao diálogo, questiona-se o papel da sociedade para a consagração dos direitos humanos. É sabido que os direitos humanos não advêm, unicamente, de documentos internacionais, mas são oriundos de lutas sociais históricas, objetos de violações e repressões ocorridas inúmeras vezes no decorrer do tempo.

O surgimento de "novos direitos" – meio ambiente saudável, liberdade sexual e bioética –, abre espaço para mais discussões, e, por outro lado, ensejam

condenado por violación del corpus iuris interamericano para hacerlo, como asimismo ampliando los atributos y garantías de los derechos fundamentales en base a los estándares mínimos fijados por la CIDH, dejando así su huella sobre el derecho interno, completándolo o aplicando preferentemente el derecho convencional, sorteando las situaciones de inconventionalidad o estableciendo estándares de interpretación de derechos no contenidos explícitamente en el derecho interno como el principio favor persona o el principio de progresividad, el de razonabilidad y de proporcionalidad, entre muchos otros; (...)

Neutralizadora: La interpretación neutralizadora de derecho interno es definida por Sudre como una estrategia de contornear o de evitar, tendiente a neutralizar la interpretación de la norma internacional vinculante, creando, por una interpretación forzada del derecho nacional, por una relectura de la ley, una relación de adecuación entre el derecho interno y la norma interamericana o europea; (...)

Discordante: Un tribunal nacional ordinario o constitucional puede diferir del alcance o interpretación dado por la CIDH en un caso determinado resuelto por ésta. En tal sentido, la jurisdicción interna del Estado sostiene que la resolución de la CIDH constituye una interpretación que considera incorrecta ya que no evaluó adecuadamente la norma de derecho interno u olvidó ponderar adecuadamente otro derecho o un atributo determinado de otro derecho que debe considerarse. El tribunal nacional en un nuevo caso sobre la misma materia, expresa su desacuerdo con la CIDH razonadamente, explicando los motivos del desacuerdo en el respectivo fallo, concretando un diálogo ascendente con la CIDH" (ALVARADO, Paola. Op. cit. p. 89-90; ALCALÁ, Humberto Nogueira. El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana De Derechos Humanos". *ReDCE*. n. 19. Enero-Junio de 2013).

¹⁴⁸ ALVARADO, Paola. Op.cit. p. 100.

¹⁴⁹ *Ibid.*

situações de preconceito, exclusão, marginalidade e desproteção jurídica¹⁵⁰. Logo, a ampliação de instrumentos que garantam direitos e maior proteção se mostra necessária diante do período de incertezas e retrocessos sociais.

Neste norte, o controle de convencionalidade difuso já foi objeto de estudo da Corte IDH¹⁵¹, tendo o Juiz Sergio Garcia Ramirez, em seu voto razonado no caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Peru*, de 2006, refletido sobre sua necessidade, ao passo que todo juiz nacional se torna um juiz interamericano.

12. Este “control de convencionalidad”, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener --como ha sucedido en algunos países-- carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos¹⁵².

Assimilando a difusão do controle de convencionalidade, com sua constante evolução jurisprudencial na Corte IDH, permite-se dizer que o controle difuso migra, cada vez mais, da concentração nos Tribunais – passando por juízes (como no caso tratado acima) –, ao ponto de se alargar a órgãos estatais, no exercício de suas atribuições, conforme pontuado no caso *Gelman Vs. Uruguay*.

Em contraposição à supremacia judicial – no que concerne ao excesso de protagonismo do Poder Judiciário em realizar o controle de convencionalidade –, o

¹⁵⁰ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Os direitos sociais como causas cívicas. Saúde e Sociedade*. vol.11 n.1. São Paulo. Jan./jul 2002. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12902002000100004>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹⁵¹ Também, no caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, o voto do Juiz Eduardo Ferrer MacGregor expõe o controle de convencionalidade difuso como: "21. Se trata, en realidad, de un “control difuso de convencionalidad”, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO*. SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2021.

¹⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2021.

despontar de instituições democráticas como catalisadoras de direitos humanos abre margem para a democratização do controle de convencionalidade.

A concepção do controle de convencionalidade por diretriz advém da jurisprudência da própria Corte IDH – no caso *Gelman Vs. Uruguai*. A nomenclatura "por diretriz" tem caráter pedagógico, conforme explica Pablo Contreras¹⁵³:

[...] El tercer tipo de control de convencionalidad -como *directriz*- surge de las ampliaciones que la Corte ha hecho respecto de las autoridades nacionales que están obligadas a efectuar el control. Si bien hay cierta discrepancia en la doctrina, la Corte ha ido extendiendo consistentemente la pluralidad de sujetos obligados. En lo que a nosotros nos interesa, debemos revisar la extensión de la obligación del control de convencionalidad a los órganos políticos democráticos. En *Gelman v. Uruguay*, la Corte IDH sostiene que el control de convencionalidad es una tarea "de *cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial*". En tal sentido, la decisión señala que en "las *instancias democráticas [...] también debe primar un 'control de convencionalidad'*". La expresión plantea problemas para el paralelo entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad, como mecanismos de declaración de invalidez de normas.

O controle de convencionalidade por diretriz se fundamenta em um enunciado aberto quanto às condições de aplicação, buscando fixar um modelo de conduta a ser seguido – uma diretriz estabelecida. Por exemplo, ao dispor que toda autoridade pública deve levar em consideração as normativas expostas na CADH e no *corpus iuris* estabelecido pela Corte IDH, a Corte expõe uma diretriz, na qual todos os órgãos estatais devem exercer o controle de convencionalidade, observados seus procedimentos e regras de competência¹⁵⁴.

Essa ferramenta permite não somente o exercício da cidadania, mas também a maior inclusão social, seja pela via judicial, seja por meio da adequação legislativa, assim como serve como tutela dos direitos das minorias e proteção do regime democrático.

Porquanto, o chamado de controle de convencionalidade por diretriz – potencializado no Brasil pela *cláusula de abertura* contida no art. 5º, § 2º, da Constituição da República, que incorpora os tratados de direitos humanos em um

¹⁵³ CONTRERAS, Pablo. *Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ius et Praxis*, vol.20 n.2 Talca, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200007#n78>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁵⁴ CONTRERAS, Pablo. *Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ius et Praxis*, vol.20 n.2 Talca, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200007#n78>. Acesso em: 20 jul. 2021.

mesmo *bloco de constitucionalidade*¹⁵⁵—, é uma poderosa ferramenta para a promoção dos direitos humanos.

Neste ponto, é necessário se atentar para o poder-dever de exercício do controle de convencionalidade que algumas instituições democráticas detêm, como a Defensoria Pública e Ministério Público. A incumbência constitucional de promoção dos direitos humanos, defesa de minorias, vulneráveis e necessitados¹⁵⁶ lhes proporciona um papel transformador a ser desempenhado na sociedade brasileira.

A transformação social, proveniente da consecução de direitos, deve contemplar o diálogo com o ator mais importante do sistema – e a razão de sua existência: as pessoas. Permitir que diálogos floresçam, que instituições democráticas assumam papel protetor de direitos e convocar a sociedade ao debate significa democratizar os direitos humanos.

3.2.2 Os atores legitimados ao exercício do controle de convencionalidade

Neste ponto, não cabe se ater à antiga ideia de soberania estatal¹⁵⁷ para afastar a incidência de normas do direito internacional em âmbito interno. Os direitos humanos transcendem aos interesses exclusivos estatais no que tange à proteção das pessoas. Em uma perspectiva atual, os Estados não são os únicos sujeitos de Direito Internacional Público aptos a amparar os direitos fundamentais de seus cidadãos. Sob essa perspectiva, os indivíduos alçaram o posto de sujeitos de direito

¹⁵⁵ BRASIL, STF, *ADI 4439*, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moares, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, Processo Eletrônico, DJe-123 Divulg 20-06-2018. Public 21-06-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000270370&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

¹⁵⁶ SETENTA, Maria do Carmo Goulart Martins. *Diálogo entre Cortes: fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos por meio do Controle de Convencionalidade*. In.: *Defensoria Pública da União – Artigos*. Brasília. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000270370&base=baseAcordaos>> http://www.dpu.def.br/images/esdpu/repositorio/Ed_2017_15_MariaSetenta_paper_DH.pdf. Acesso em: 5 fev. 2019.

¹⁵⁷ "A verdadeira soberania deve consistir então numa cooperação internacional dos Estados em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania, afastada sua noção tradicional, aponta para a existência de um Estado não isolado, mas incluso numa sociedade e num sistema internacional de proteção de direitos como um todo". PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op.cit. p. 16.

internacional, com a possibilidade de utilização de "mecanismos processuais eficazes para a salvaguarda dos seus direitos internacionalmente protegidos"¹⁵⁸.

Sobre o alargamento dos legitimados ao diálogo em Direitos Humanos, a lição de Par Engstrom se mostra esclarecedora:

Estudos recentes têm destacado como as instituições internacionais de direitos humanos dependem de distritos estatais, tanto para garantir o cumprimento de julgamentos específicos como para tornar os direitos humanos mais relevantes na política interna. Com relação ao SIDH, especificamente, diferentes instituições estatais estão agora envolvidas, o que provocou à "desagregação" da relação entre os países e o SIDH. Isto significa, cada vez mais, que os Estados já não interagem com o sistema exclusivamente, através do respectivo Ministério das Relações Exteriores, mas também através de inúmeros canais institucionais diferentes, incluindo os ministérios da Justiça, os ministérios públicos, assim como as autoridades subnacionais. Os procedimentos de solução amistosa do Sistema, por exemplo, são frequentemente usados para facilitar as negociações entre as diferentes instituições estatais e as partes no processo. Além disso, devido ao criativo regime de reparação da Corte que enfatiza o alívio equitativo, a Corte frequentemente emite ordens que exigem ação de atores estatais que não sejam o executivo. Isso destaca a importância de prestar mais atenção aos mecanismos pelos quais as normas de direitos humanos se inserem ou não nas instituições formais do Estado e na política informal que as rodeia¹⁵⁹.

Pensando no momento atual, o controle de convencionalidade vem agregar no fortalecimento dos direitos humanos, assim como sua proteção diante de excessos legislativos e limitações de garantias e direitos. Sabe-se que o controle de convencionalidade, inicialmente idealizado por meio dos Tribunais Judiciais, merece ser concebido através de lentes de aumento, ampliando seu exercício a atores públicos e sociais – aqui compreendidos Ministério Público, Defensoria Pública e a Sociedade – os quais serão objeto de estudos no próximo tópico.

3.2.3 A Comunidade de Prática em Direitos Humanos

No que concerne à constituição de uma comunidade de prática em direitos humanos, questiona-se em como realizá-la dentro de uma sociedade plural e

¹⁵⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988*. Revista *Justitia* – Ministério Público de São Paulo. Sem revisão – Matérias aprovadas para publicação futura. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2033.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

¹⁵⁹ ENGSTROM, Par. Op.cit. p. 1270.

heterogênea. O Professor Armin Von Bogdandy tenta elucidar tal problemática, de modo a contemplar o mosaico social em que vivemos:

The Latin American human rights community is a group of actors that interact, on the basis of the Inter-American Convention on Human Rights, to promote their agendas and to fulfill what they regard as their mandates. This community of practice is composed of different actors: transnational NGOs that bring cases before the Inter-American system, grassroots organizations that use these rights to protect victims on the ground, clinics at law schools that file amicus briefs, domestic courts that interpret and apply the Convention and IACtHR case law, civil servants that work on human rights for domestic governments, scholars writing and teaching Inter-American human rights law, the commissioners and judges of the Inter-American system, and also politicians with a human rights agenda¹⁶⁰.

A comunidade de prática conta com a participação de vários atores sociais, como as Organizações Não Governamentais transnacionais que trazem casos ao Sistema Interamericano, organizações locais voltadas à proteção de vítimas, clínicas em faculdades de Direito que discutem e mobilizam causas de direitos humanos, Tribunais nacionais que interpretam e aplicam a Convenção e a jurisprudência da Corte Interamericana, membros do Ministério Público, das Defensorias e servidores públicos que trabalham com direitos humanos, os Comissários e Juízes do Sistema Interamericano, juristas e professores universitários que discutem e argumentam sobre a melhor exegese dos Tratados internacionais¹⁶¹. O grande leque de atores se complementa e dialoga por meio do fomento de audiências públicas e da presença de *amicus curiae* nos processos judiciais.

A comunidade de prática contempla a heterogeneidade. Isso porque o diálogo comporta diferentes visões – caso contrário, estaríamos fadados a um monólogo. O diálogo não combina com imposições ou hierarquias, mas com respeito, criatividade e trocas mútuas. Ao contrário, "a dimensão dialógica deve ser, assim, aqui compreendida como um exercício de alteridade e cooperação em que os sujeitos reflitam entre si"¹⁶².

A perspectiva dialógica pode ser a chave para mediar tensões e diferenças, propiciar meios inclusivos e abranger os cidadãos excluídos, com um "sentido

¹⁶⁰ BOGDANDY, Armin Von; UREÑA, René. *INTERNATIONAL TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA. THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*. Vol. 114:3. 2020. p. 414.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² FACHIN, Melina. *Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. Revista Ibérica do Direito*, Ano I, Vol. I, n. I, jan/abr 2020, p. 66 – 82. p. 72.

educativo e civilizatório na medida em que confronta posicionamentos distintos"¹⁶³. Deve prevalecer a interpretação que confere melhor sustentação no âmbito das ideias, porque "[...] coexistência não se traduz em consenso e concordância. O conflito produzido nessa aproximação tem resultado criativo, e dessa catarse emerge uma pluralidade interna e internacional"¹⁶⁴.

O respeito à pluralidade de ideias e visões é contemplado na comunidade de prática. Os membros da comunidade têm opiniões diferentes relacionadas aos direitos humanos, sendo formadas não por apenas um único objetivo, mas guiadas por práticas comuns, como uma "compreensão compartilhada do significado social dessas práticas"¹⁶⁵.

Dessa feita, Eduardo Cambi¹⁶⁶ leciona que

A comunidade de prática se caracteriza por seu grupo de pessoas que possuem engajamento mútuo, que compartilham ações, conceitos, vivências, histórias ou experiências comuns sobre determinados assuntos relacionados às suas práticas.

Trata-se de um modelo de resolução de problemas e que busca engajar um grupo, habitualmente, com o intuito de dialogar sobre a comunidade a qual pertencem. Esse grupo de pessoas não precisa ser, necessariamente, homogêneo; o importante é buscar a troca de pontos de vista, argumentos e compreensões da realidade social, em um ambiente de respeito e colaboração mútua.

Além de se basearem na participação popular para uma democracia efetiva, a comunidade de prática contempla o exercício da cidadania, servindo de ponte entre Estado, sociedade e mercado¹⁶⁷. Resta claro que tal implementação é uma prática desafiadora, vez que demandam a reunião de lideranças engajadas com o bem-estar comunitário, por meio de planejamentos estratégicos e de ações integradas que possam superar as limitações impostas por um modelo estatal

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid. p. 70.

¹⁶⁵ BOGDANDY, Armin Von; UREÑA, René. *INTERNATIONAL TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA. THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*. Op.cit. p. 415.

¹⁶⁶ CAMBI, Eduardo. *CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL. PLURALISMO JURÍDICO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO* / Eduardo Augusto Salomão Cambi. 415 p. *Trabalho de concurso de ascensão de nível na carreira docente* (Professor Associado. — Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2021).

¹⁶⁷ FERNANDES, Eduardo; TODESCAT, Marilda; CARDOSO, Jordana. *Comunidades de prática: Contribuições para garantir o Direito à Cidadania. Revista Interdisciplinar de Gestão Social*. Mai./ago. 2017. v.6, n. 2, p. 19.

engessado e burocrático¹⁶⁸.

Outra contribuição importante proporcionada por esse novo modelo se traduz na educação e cultura dos direitos humanos, concebendo uma nova forma de fazer política, por meio da facilitação da comunicação pelas redes sociais e aproximação com os indivíduos para quem são destinados às políticas públicas, garantias e direitos fundamentais e humanos.

Necessário destaque para a participação da sociedade no fomento de políticas públicas e legislativas, por meio da ideia da democracia participativa e cidadania efetiva¹⁶⁹. A ideia da estatalidade aberta (*offene Staatlichkeit*)¹⁷⁰, proposta pela Professora Mariela Morales, pressupõe a "construção convergente e progressiva do constitucionalismo garantista dos direitos humanos e da integração sob uma concepção multinível"¹⁷¹. Tal concepção compreende a cooperação internacional, assim como a subordinação do Estado frente à "ordem normativa emanada da comunidade internacional, a partir da ideia da dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos humanos"¹⁷².

Na mesma toada, Manuel Eduardo Góngora-Mera¹⁷³ defende que

In Latin America, too, the perception of the constitution as a single and internally produced monolevel text is being replaced by an understanding according to which a block of constitutionality exists, comprising national constitutional norms and regional/universal human rights instruments.

A América Latina é marcada pela "miscigenação jurídica", fruto das características do *Ius Constitutionale Commune* – ICCAL –, a partir da "sobreposição, convivência e fusão das diferentes tradições jurídicas"¹⁷⁴. O

¹⁶⁸ CAMBI, Eduardo. *CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL. PLURALISMO JURÍDICO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO*. Op.cit.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ VOGEL, Klaus. *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes fur die Internationale Zusammenarbeit*, Tubinge, Mohr, 1964, p. 42.

¹⁷¹ ANTONIAZZI, Mariela Morales. *El estado abierto como objetivo del Ius Constitutionale Commune*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. 2014. p. 266.

¹⁷² Ibid. p. 269.

¹⁷³ GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo. *The block of constitutionality as the doctrinal pivot of a Ius Commune*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America – The emergence of a new Ius Commune*. Oxford, 2017. p. 236.

¹⁷⁴ ANTONIAZZI, Mariela Morales. *El estado abierto como objetivo del Ius Constitutionale Commune*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. 2014. p. 271.

policentrismo jurídico¹⁷⁵ é próprio de sociedades heterogêneas e multiculturais – mormente aquelas presentes no continente latino-americano. A influência e incorporação do multiculturalismo nas Constituições demonstra uma evolução em sentido à estatalidade aberta¹⁷⁶, funcionando como mecanismo de inclusão dos diferentes grupos que compõem a sociedade. Neste contexto, as Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009) foram pioneiras em conceber a participação popular na condução de políticas públicas, contemplando o pluralismo jurídico comunitário-participativo¹⁷⁷.

Essa participação ativa promove espaços de deliberação, integrando minorias sociais, como os grupos étnicos tradicionalmente afastados do processo político e excluídos do sistema de direitos quanto às suas demandas específicas¹⁷⁸. Permite, por exemplo, garantir os direitos aos recursos naturais em um patrimônio comum, que deve ser gerido de forma comunitária, participativa e plural¹⁷⁹.

A participação popular na política nacional na Constituição do Equador, de 2008, prevê governos descentralizados autônomos, os quais deixam a cargo da população local a eleição de seus conselhos e governantes. A Constituição Equatoriana deve ser considerada uma constituição cidadã, ao prever garantias e direitos que promovem o "*buen vivir*" (*Sumak Kawsay*) equatoriano.

A Constituição do Equador também se destaca pela previsão de Conselhos Nacionais igualitários, que têm como escopo a observância e garantia dos direitos fundamentais, assim como dos Tratados internacionais em direitos humanos,

Art. 156. – Los consejos nacionales para la igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades

¹⁷⁵ FERNANDEZ, Xavier Diez de Urdanivia. *El Estado en el contexto global*. Porruá: México, 2008.

¹⁷⁶ ANTONIAZZI, Mariela Morales. *El estado abierto como objetivo del lus Constitutionale Commune*. Op.cit. p. 271-272.

¹⁷⁷ VELASCO, Liziane Bairy; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *A cidadania na América Latina: um olhar para as novas práticas emancipatórias*. JURIS – Revista da Faculdade de Direito da FURG, 2016, v. 16. p. 16.

¹⁷⁸ BELLO, Enzo. *A cidadania no constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 27.

¹⁷⁹ CAMBI, Eduardo. *CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL. PLURALISMO JURÍDICO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO*. Op.cit.

rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.

Art. 157. – Los consejos nacionales de igualdad se integrarán de forma paritaria, por representantes de la sociedad civil y del Estado, y estarán presididos por quien represente a la Función Ejecutiva. La estructura, funcionamiento y forma de integración de sus miembros se regulará de acuerdo con los principios de alternabilidad, participación democrática, inclusión y pluralismo¹⁸⁰.

A Constituição do Equador é pioneira em estabelecer o povo no poder – ou ainda, – o povo como idealizador, receptor de suas políticas públicas sociais e controlador dos direitos humanos. Poder-se-ia dizer que tal iniciativa é um embrião da expansão do controle de convencionalidade pelo povo e para o povo.

Ao analisar o controle de convencionalidade por meio da comunidade de prática sob as lentes brasileiras, Eduardo Cambi¹⁸¹ leciona que,

No Brasil, há vários mecanismos de participação da sociedade civil na proteção dos direitos humanos. Isso pode se dar por meio de comitês, comissões, conselhos, ou conferências municipais, estaduais e nacionais. Porém, é criticável a edição dos Decretos 9.759, de 11 de abril de 2019, e 9.812, de 30 de maio de 2019, que extinguiram diversas instituições participativas, entre as quais estão órgãos colegiados fundamentais para as políticas de promoção e defesa dos direitos humanos no Brasil, como a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI), a Comissão Nacional de Educação em Direitos Humanos, a Comissão Nacional de Política Indigenista, a Comissão Nacional de Alfabetização e Educação de Jovens e Adultos (CNAEJA) e a Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena, bem como o esvaziamento e enfraquecimento de instituições como o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), órgão fundamental na formulação da política de combate à fome no Brasil¹⁸².

A abertura de um controle de convencionalidade exercido pelo e para os cidadãos envolve a participação democrática da sociedade civil, de movimentos sociais, representativos dos interesses dos grupos mais vulneráveis, sendo imprescindível seu incentivo e percepção pelo Estado. Desta feita, cabe a este o funcionamento de adequadas instituições republicanas que efetivem programas protetivos, como o Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos

¹⁸⁰ EQUADOR. Republic of Ecuador. *Constitution of 2008*. Disponível em: <<https://pdha.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

¹⁸¹ CAMBI, Eduardo. *CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL. PLURALISMO JURÍDICO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO*. Op.cit. p. 242.

¹⁸² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2021. p. 157.

Humanos (criado pelo Decreto 8.724, de 27 de abril de 2016, e alterado pelo Decreto 9.937, de 24 de julho de 2019)¹⁸³.

Em se falando da ausência de barreiras no que tange aos direitos humanos, é salutar compreender que os sistemas internacionais se complementam, de modo a alcançar interações entre os mais diferentes níveis, de ordem horizontal ou vertical, produzindo teias de diálogos. Sobre a complementação dos sistemas, Flávia Piovesan¹⁸⁴ destaca que

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Em face desse complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofre violação de direito a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos.

Solução a ser introduzida de forma a efetivar o controle de convencionalidade seria a possibilidade de alargamento dos atores legitimados ao uso desse mecanismo. O diálogo em matéria de direitos humanos não deve ser reduzido a apenas um dos poderes – nesse caso, Judiciário –, mas sim, há que se permitir a interação entre diversos atores do mesmo sistema. Como exemplo, podem ser citados o Ministério Público, tanto estadual quanto federal, a Defensoria Pública, os advogados atuantes na área, assim como estudantes e especialistas que atuam como *amicus curiae*¹⁸⁵, tanto nas Cortes nacionais como regionais.

O diálogo não se subsume ao monopólio de determinado ator, devendo-se engendrar esforços para a multiplicidade de diálogos no intuito de expandir horizontalmente e verticalmente as trocas e experiências, formando uma espécie de teia aberta.

¹⁸³ Ibid. p. 160-161.

¹⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. Editora Saraiva, 2003. p. 31-32.

¹⁸⁵ "A fim de exemplificar, pode-se colacionar razões de *amicus curiae* apresentadas pelo Núcleo de Constitucionalismo e Democracia da Universidade Federal do Paraná, ao Supremo Tribunal Federal, no contexto da Ação Direta de Inconstitucionalidade no 5543. Neste caso questionam-se as normas do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que restringem a doação de sangue por homens que fazem sexo por outros homens. Com base na premissa de um constitucionalismo aberto, dialógico e plural que se pauta pelo diálogo entre Cortes e pelos empréstimos constitucionais a fim de colocar os sujeitos e suas necessidades concretas no centro dos interesses jurídicos tutelados é que o referido *amicus curiae* estruturou-se". FACHIN, Melina. Op.cit. p. 75

Conforme o artigo 127 da CF, ao Ministério Público cabe a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”¹⁸⁶. Ao ser realizado pelo Ministério Público, o controle de convencionalidade por diretriz potencializa a proteção e garantia dos direitos humanos.

No que tange à legitimação do Ministério Público para o exercício do controle de convencionalidade, insta salientar o adágio “*in eo quod plus est semper inest et minus*” (quem pode o mais, pode o menos). Isso porque o Ministério Público é legitimado ao exercício do controle de constitucionalidade. Dessa forma, ao integrarem o *bloco de constitucionalidade* (CF, art. 5º, § 2º), os tratados em matéria de direitos humanos, no Brasil, podem ser objeto de exercício de controle de convencionalidade, mas também de constitucionalidade¹⁸⁷.

Já o art. 134, *caput*, da Constituição Federal disciplina que a Defensoria Pública é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de realizar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

A Lei Complementar 80/94, ao organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como prescrever normas gerais para a sua organização nos Estados, define os objetivos da instituição, dando ênfase no art. 3º-A (incluído pela Lei Complementar 132/2009), para a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais (inc. I), a afirmação do Estado Democrático de Direito (inc. II) e a prevalência e a efetividade dos direitos humanos (inc. III).

Vale destacar também que o art. 4º da Lei Complementar 80/94 preceitua, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (inc. III), bem como a

¹⁸⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019. Art. 127.

¹⁸⁷ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional: qualidade, resolutividade e transformação social: edição especial: recomendação de Aracaju*, v. VII. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. p. 117.

possibilidade de a instituição representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (inc. VI).

Em relação à ampliação e à garantia dos direitos humanos, a Defensoria Pública é ente legitimado a realizar o controle de convencionalidade por diretriz¹⁸⁸, conforme se deu no bojo do REsp nº. 1.640.084/SP¹⁸⁹, no qual a Defensoria Pública do Estado de São Paulo arguiu a impossibilidade de tipificação da conduta no crime de desacato¹⁹⁰ em face da ausência de sua correspondência no regime democrático de Direito e em face da liberdade de expressão. Argumentou-se que

¹⁸⁸ HEEMANN, Thimotie Aragon. *O exercício do controle de convencionalidade pelo membro do Ministério Público*. In.: Revista MPPR. 7ª Edição. Disponível em: <https://apps.mppr.mp.br/aleph/exlibris/aleph/u22_1/alephe/www_f_por/icon/capas/36257>. Acesso em: 4 fev. 2019.

¹⁸⁹ " [...] 10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário. 11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado *pro homine*, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos. 12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado – personificado em seus agentes – sobre o indivíduo. [...] 14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato. [...]” (BRASIL. STJ. REsp 1.640.084/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. J. 15.12.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF>. Acesso em: 5 fev. 2019. No entanto, a 3ª Seção do STJ, no HC 379.269/MS, firmou, por maioria, entendimento de que o crime de desacato continua válido e aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro, apesar dos preceitos da CADH (BRASIL, STJ, HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27379269%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27379269%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27379269%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27379269%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 22 fev. 2019. No mesmo sentido, em relação ao crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar), tem sido a orientação da 2ª Turma do STF, apesar do voto vencido do Min. Edson Fachin, considerando o disposto no CPM não fere a Constituição Federal (arts. 1º, 5º, incs. IV, V e IX, e 220) nem, tampouco, a CADH (art. 13): BRASIL, STF, HC 141949, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, Processo Eletrônico DJe-077 Divulg 20-04-2018. Public 23-04-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESACATO+E+CONSTI+TUCIONALIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ze6dw3h>>. Acesso em: 22 fev. 2019; BRASIL, STF, HC 143968 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, Processo Eletrônico DJe-157 Divulg 03-08-2018. PUBLIC 06-08-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESACATO+E+CONSTI+TUCIONALIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ze6dw3h>>. Acesso em: 22 fev. 2019. Mais recentemente, o Plenário do STF.

¹⁹⁰ No caso em questão, o defendido subtraiu uma bebida no valor de R\$ 9,00, situação que culminou no desacato aos policiais que lhe deram voz de prisão.

houve violação tanto da Constituição Federal de 1988, quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Declaração de Princípio sobre Liberdade de Expressão. A decisão de “descriminalizar” a conduta de desacato, contudo, aplica-se apenas neste caso, mas pode ser utilizada como precedente nos demais processos envolvendo a temática¹⁹¹. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se observar a cláusula da reserva de plenário (*full bench*) [Art. 97/CF e Súmula Vinculante nº 10] nos casos em que se declara a inconvencionalidade de determinada norma, em razão de não haver, nessa hipótese, o afastamento de uma norma jurídica em relação à Constituição¹⁹².

O controle difuso de convencionalidade pela Defensoria Pública pode ser realizado especialmente por intermédio do ajuizamento de ações civis públicas, habeas corpus coletivo, reclamação constitucional. Além disso, diante do caráter democrático que ostentam tanto a Defensoria Pública, quanto o Ministério Público, também é importante a sua participação protetiva, seja como *amicus curiae*, *custus vulnerabilis* ou até mesmo por autorização expressa para o ajuizamento de ações diretas de inconvencionalidade¹⁹³.

O diálogo permite a construção do *Ius Constitutionale Commune*, que engrandece a participação da sociedade civil na luta pela garantia dos direitos humanos. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é fundado na sociedade civil, permitindo acesso de organizações sociais, e uma maior proximidade com a vítima¹⁹⁴. Como exemplo de sucesso, todos os casos submetidos à Comissão

¹⁹¹ VALENTE, Victor Augusto Estevam. *Controle de convencionalidade não deve partir apenas da interpretação*. 28.12.2016. In.: Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/controle-convencionalidade-nao-partir- apenas-interpretacao>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

¹⁹² CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional*: qualidade, resolutividade e transformação social: edição especial: recomendação de Aracaju, volume VII / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. No entanto, conforme salientado no item 8.1. *supra*, o Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 496, afirmou que o art. 331 do Código Penal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, não viola a liberdade de expressão.

¹⁹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; ROCHA, Jorge Bheron. *Defensoria Pública e controle de convencionalidade*. *Defensoria Pública e controle de convencionalidade*. *Revista Consultor Jurídico*, 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/tribuna-defensoria-defensoria-publica-essencial-controle-convencionalidade>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁹⁴ Em 2009, a reforma no Regulamento da Corte Interamericana permitiu que as vítimas apresentassem petição inicial autônoma, o que outrora só era viável pela Comissão Interamericana. Além disso, as vítimas podem acompanhar e participar efetivamente das fases processuais. Cfr.

Interamericana, contra o Brasil, resultaram de um processo de coordenação, entre vítimas e Organizações não governamentais – ONG's –, tão efetivo ao ponto de "litigar em uma combinação de estratégias políticas e legais, e domesticamente implementar qualquer ganho obtido na seara internacional"¹⁹⁵.

O papel ativo da vítima e das ONG's nos procedimentos da Corte IDH se alinha à importância do alargamento da legitimidade dos atores aptos a dialogar em matéria de direitos humanos. Quanto ao papel exercido pela sociedade civil no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Flávia Piovesan¹⁹⁶ leciona que

As organizações da sociedade civil fazem mais do que simplesmente levar casos ao Sistema Interamericano; eles também o defendem quando ele está sob ataque. No último " processo de fortalecimento ", considerado por muitos como um processo para realmente enfraquecer o sistema interamericano de direitos humanos, as organizações da sociedade civil desempenharam um papel crucial para garantir que o sistema continuasse forte. Em geral, uma maior abertura tem sido uma das principais preocupações no desenvolvimento dos últimos anos. Importantes esforços têm sido feitos para abrir o Sistema Interamericano a uma participação ainda maior do público. As sessões são públicas, e foi decidido que seria estratégica a realização de sessões extraordinárias em diferentes estados da região (Tradução nossa).

São várias as possibilidades de atores aptos a dialogar para a implementação de uma rede de proteção, em virtude do papel que desempenham e do empoderamento trazido às vítimas. Na contramão disso, a ideia de um diálogo restrito ao Judiciário, desenvolvida por Paola Alvarado, seria semelhante a um diálogo de elites, limitada a apenas uma espécie de 'monólogo' em direitos humanos. Conforme leciona Melina Fachin¹⁹⁷,

FACHIN, Melina Girardi (Org.). *Guia de proteção dos direitos humanos: sistemas internacionais e sistema constitucional constitucional*. Curitiba: InterSaberes, 2019. p. 153.

¹⁹⁵ BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p. 63 - 64.

¹⁹⁶ "Civil society organizations do more than simply bring cases to the inter-American system; they also defend it when it is under attack. In the last "strengthening process" considered by many to have been a process to actually weaken the inter-American human rights system - civil society organizations played a crucial role in making sure the system remained strong. Overall, greater openness has been one of the main concerns in the development of the past years. Important efforts have been made to open up the inter-American system to even more public participation. Sessions are public and a strategic decision was taken to have special court sessions in different states of the region". Ibid. p. 64.

¹⁹⁷ FACHIN, Melina. Op.cit. p. 79; HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 2004.

[...] é fato que os juízes – em especial aqueles das Cortes Superiores e das Instâncias internacionais – tendem a ser selecionados entre os setores mais ricos da sociedade, enquanto muitos dos indivíduos envolvidos em litígios provêm de setores sociais mais baixos. A combinação dessas diferenças de poder e status tende a criar dificuldades muito fortes ao diálogo nessa esfera [...].

O dito 'monólogo' judicial não encontra respaldo na formatação de um constitucionalismo multinível em um cenário plural. Isso porque aquela forma leva em conta que ao Judiciário "cabe a última palavra", circundada por um sistema de freios e contrapesos¹⁹⁸. A rede de proteção não comporta hierarquias ou palavras finais, sejam de ordem nacional, sejam de ordem regional.

Um diálogo aberto pugna por discussões constantes, fruto de aprimoramento de opiniões e experiências. Apesar de a rede de proteção trazer o Poder Judiciário ao centro do sistema, é necessário alargar a legitimidade dos atores aptos a dialogar – sejam intérpretes, sejam aplicadores do direito –, assumindo um contorno mais democrático à rede de proteção. Novamente, ao se pensar em um sistema movido por constantes trocas e diálogos, não se pode limitá-lo às experiências vividas por apenas um grupo, mas, sim, a uma pluralidade de interlocutores das mais variadas classes.

Não se esquece de que os direitos humanos nascem para o povo, e, portanto, deveriam ser concebidos pelo povo. E é sob esse aspecto que o SIDH busca oportunizar aos atores internos em direitos humanos a chance de provocar mudanças no sistema jurídico doméstico. Consoante lição de Par Engstrom¹⁹⁹,

[...] O SIDH está cada vez mais sendo usado para a implementação de normas regionais de direitos humanos. O Sistema oferece uma importante plataforma para ONG'S de direitos humanos, algumas das quais têm sido muito aptas em integrar o SIDH em suas estratégias jurídicas para ampliação da pressão por mudanças em seu sistema político e jurídico doméstico. Além disso, judiciários internos, em particular, passaram a atuar em papel mais proeminente como instâncias de cumprimento dos direitos humanos, levando ao aumento de processos judiciais de observância. Novos estudos sobre os atores judiciais domésticos, instituições que atuam e podem potencialmente atuar como "círculos de cumprimento" (*compliance constituencies*) e canais de implementação interna ligando normas internacionais de direitos humanos às instituições internas políticas e jurídicas são necessários. Similarmente, isto sinaliza a importância não

¹⁹⁸ GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: _____. *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>>; FACHIN, Melina. Op.cit. p. 73.

¹⁹⁹ ENGSTROM, Par. Op.cit. p. 1259-1260.

somente do contencioso judicial em casos individuais, como também dos esforços em produzir mudanças mais abrangentes através de procedimentos de acordos amistosos. Essa mudança de paradigma no ativismo dos direitos humanos reflete no crescente uso de casos individuais para promover políticas governamentais mais amplas, bem como mudanças institucionais e judiciais.

Em uma concepção multinível, alimentada pela teia protetiva de diálogos em direitos humanos, novas figuras democráticas despontam para atuação. A transformação social, que outrora recaía nos braços do Poder Judiciário – por meio de políticas públicas e garantia de direitos –, deve partir da própria sociedade. A convocação social para o exercício de um controle de convencionalidade deliberativo empodera o indivíduo e garante que o alcance e a interpretação do direito humano seja a mais bem aplicada ao caso concreto.

A democratização do controle de convencionalidade traz garantias ao indivíduo. Aqui, a figura do Ministério Público surge como força impulsionadora deste diálogo, ao ouvir a sociedade e, posteriormente, contribuir para a consecução dos direitos humanos. De igual forma, a função protetiva que recai sobre o órgão ministerial permite que sua atuação evite violações, seja por meio de sua fiscalização e controle – de políticas públicas ou da atividade externa policial, por exemplo –, seja por meio dos mecanismos judiciais e extrajudiciais de que dispõe. Tais atuações serão objeto de estudo do próximo tópico.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O Ministério Público exerce o papel de defensor dos direitos fundamentais, primando pela manutenção da ordem jurídica e pela eficiência do Estado Democrático de Direito (art. 127/CF). Tem o dever de zelar pela dignidade da pessoa humana e assegurar os direitos humanos²⁰⁰.

Sob a ótica centrada no *human rights approach*, e em conformidade com a evolução interpretativa da Corte IDH sobre a necessidade da ampliação de atores aptos ao exercício do controle de convencionalidade, o Ministério Público é órgão legitimado a exercê-lo.

Além da salvaguarda dos direitos humanos e da proteção dos indivíduos, a instituição também pode usar a ferramenta do controle de convencionalidade para fiscalizar a aplicação de normas advindas de documentos internacionais no plano nacional, pugnando pela adaptação de eventuais leis contrárias aos dispositivos pactuados. Afinal, consoante se extrai do adágio “*in eo quod plus est semper inest et minus*” (quem pode o mais, pode o menos), em sendo o Ministério Público legitimado a exercer o controle de constitucionalidade – consoante disposição do art. 103, inciso IV da Constituição Federal –, não haveria razão jurídica plausível para deixar de realizar o controle de convencionalidade²⁰¹.

4.1 A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público diversos direitos e deveres, conforme se depreende da leitura do art. 127: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tais atribuições permitem refletir acerca de estratégias e métodos resolutivos para a redução das desigualdades sociais, efetivação dos direitos humanos para vítimas e

²⁰⁰ BALLEI, Renata Christina. *Ministério Público e os direitos humanos*. In: *Justiça, cidadania e democracia* [online]. Coord. Roberto Livianu. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 193-201. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-17.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

²⁰¹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos Direitos Humanos*. Op.cit.

grupos vulneráveis, prevenção e repressão da corrupção, além do respeito ao devido processo legal e da diminuição da impunidade²⁰².

Desse modo, o Ministério Público, como defensor das garantias fundamentais e dos direitos sociais, possui legitimidade para exercer poderes-deveres a fim de fomentar e efetivar políticas públicas. Dentre as funções institucionais do Ministério Público, previstas no art. 129 da Constituição Federal, destacam-se: a fiscalização aos serviços de relevância pública concernentes aos direitos assegurados na Constituição; a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, a fim de resguardar o patrimônio público e social, do meio ambiente e demais interesses difusos e coletivos; a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência; e a realização do controle externo da atividade policial.²⁰³

A defesa da ordem jurídica vai além da mera atuação do Ministério Público como “fiscal da lei” (*custos legis*). O Ministério Público é o guardião da completude da ordem jurídica (*custo iuris*), conceito que abrange a promoção tanto das normas internas – como na Constituição, leis e decretos –, quanto das normas internacionais do sistema global – no âmbito da Organização das Nações Unidas – e regional interamericano – dentro da Organização dos Estados Americanos –, desde que ratificadas e internalizadas, impondo a proteção dos direitos humanos, tendo como parâmetro a interpretação e a aplicação da norma (interna e/ou internacional) que mais favoreça o ser humano, como forma de concretização do princípio *pro persona*²⁰⁴.

Em razão das amplas atribuições elencadas na Constituição Federal de 1988, necessária a reestruturação da atuação do Ministério Público, com o objetivo de ampliar e potencializar o seu alcance voltado à justa transformação da realidade social brasileira.

O Ministério Público brasileiro é órgão legitimado a exercer o controle da Administração Pública, servindo como figura intermediária entre o povo com o

²⁰² CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. *Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional*. Revista dos Tribunais, vol. 982, ago/2017, p. 107-134.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ MAZZUOLI, Valério; COSTA E FARIA, Marcelle Rodrigues da; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 4, 16 e 20.

Estado²⁰⁵, por meio do atendimento ao público. O exercício da função de *ombudsman* pelo Ministério Público busca a sua resolutividade, a partir de interações com a sociedade, por meio de sua “escuta ativa”²⁰⁶.

Imperioso destaque para o papel de transformador social do Ministério Público²⁰⁷, a partir de uma dimensão preventiva, no acompanhamento da atuação dos Conselhos de Direitos, na formulação de políticas públicas e na construção/execução orçamentária, a partir da utilização de meios jurídicos, sobretudo os extrajudiciais disponíveis²⁰⁸.

As deficiências e omissões do Estado, quando detectadas preventivamente, colocam um holofote sobre as comunidades envolvidas no problema. Por meio do diálogo, as próprias comunidades intensificam a promoção de direitos humanos, sem a necessidade da proliferação de demandas judiciais²⁰⁹.

A constante busca do Ministério Público por mecanismos para a promoção de uma tutela extrajudicial dos direitos transindividuais (difusos ou coletivos) e individuais homogêneos inibe a prática ou a reiteração de atos ilícitos, com a contenção de seus possíveis danos. Para zelar pela segurança jurídica, o Ministério Público deve atuar na perspectiva da eficiência administrativa, razão pela qual se revela indispensável à ordem jurídica a atribuição de *ombudsman* da sociedade²¹⁰.

O Ministério Público é parte legítima para realizar rodadas autocompositivas, inclusive para estabelecer acordos estruturais para alcançar a progressiva efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se de procedimento dirigido por profissionais habilitados e capacitados para avaliar as decisões oriundas dos demais poderes, atendendo ao controle de precedentes das Cortes

²⁰⁵ SOUZA, Augusto César Borges. *A função de ombudsman e os novos desafios do Ministério Público brasileiro*. 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-funcao-de-ombudsman-e-os-novos-desafios-do-ministerio-publico-brasileiro,48426.html>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

²⁰⁶ DAHER, Lenna Luciana Nunes. *A atuação do Ministério Público Brasileiro por planos, programas e projetos. Semana do MP Resolutivo*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2017 (13min07seg). Disponível em: <<https://spark.adobe.com/page/JrWDvgnPrldr9/>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

²⁰⁷ LOPES, Ludmila Reis Brito. *A carta de Brasília e a atuação do Ministério Público do Trabalho – Parte 1. Semana do MP Resolutivo*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2017. (8min56seg). Disponível em: <<https://spark.adobe.com/page/JrWDvgnPrldr9/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

²⁰⁸ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. *Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional*. Cit.

²⁰⁹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. Op. cit.

²¹⁰ SOUZA, Augusto César Borges. *A função de ombudsman e os novos desafios do Ministério Público brasileiro. Conteúdo Jurídico*, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48426&seo=1>>. Acesso em: 30 jul. 2021.

internacionais e nacionais, as resoluções e diretrizes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, além de fomentar diálogos, entre cidadãos, grupos vulneráveis e entidades públicas e privadas, relacionados à eficácia aos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais no contexto do Estado Democrático de Direito²¹¹.

A atuação dialógica do Ministério Público em matéria de políticas públicas se origina do interesse em promover e proteger os direitos humanos, em razão do desenvolvimento da justiça distributiva, movida a partir do interesse público e dos movimentos sociais²¹². O diálogo fomentado pelo órgão ministerial com os grupos vulneráveis, atingidos ou afetados por lesões ou ameaças a direitos, estabelece um elo entre a realidade concreta e a tutela jurídica a ser promovida, promovendo a integração dos diferentes atores por meio de estratégias de negociação, conciliação e mediação²¹³.

Dessa forma, o Ministério Público, em sede de controle de constitucionalidade difuso e de convencionalidade por diretriz, pode buscar a celebração de recomendações administrativas e de termos de ajustamento de conduta voltados à concretização dos direitos humanos²¹⁴ – como a Resolução n. 201/2019, oriunda do caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, condenação do Brasil perante a Corte IDH.

As políticas de assistência social estatais também são objetos de fiscalização pelo Ministério Público, que deve assegurar o funcionamento adequado dos programas sociais e o respectivo fortalecimento da sociedade civil. A erradicação da pobreza e das desigualdades sociais é dever fundamental do Estado, sendo inadmissível o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana²¹⁵.

Grupos vulneráveis – como as pessoas em situação de rua, populações tradicionais, LGBTI+, mulheres expostas à violência doméstica e pessoas com deficiência – são protegidos pelo ordenamento jurídico e, por isso, merecem

²¹¹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. Op. cit.

²¹² SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos Direitos Humanos*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 241-246.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Idem, p. 262.

²¹⁵ Ibid.

destaque quanto às ações implementadas pelo Ministério Público na defesa dos direitos humanos.

Diante do Estado de Coisas Inconvencional²¹⁶, realidade que expõe a violação massiva de direitos humanos e a omissão do Estado em não cumprir o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos e demais tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Estado brasileiro, é ainda mais relevante a atuação do Ministério Público.

Os casos reiterados envolvendo violações sistemáticas à saúde, integridade física e moral e à vida de grupos vulneráveis – como crianças e adolescentes, mulheres, afrodescendentes, idosos, pessoas com deficiência, migrantes e refugiados, povos indígenas e populações tradicionais, pessoas em situação de rua e encarceradas – demonstram o desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

A condenação do Brasil perante a Corte Interamericana no Caso de *Damião Ximenes Lopes*²¹⁷, que versa sobre a violação à vida de pessoas com deficiência mental, é exemplo das múltiplas violações pelas quais os grupos vulneráveis estão expostos diariamente. Por meio dessa condenação, a Corte IDH passou a exigir do Estado brasileiro, por meio da atuação do Ministério Público e da sociedade civil organizada, o cumprimento das diretrizes impostas para assegurar a promoção da saúde mental no Brasil. Aliás, restou consignado no par. 250 da referida sentença, que o Brasil deve “desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, bem como para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o tratamento a ser oferecido às pessoas portadoras de deficiência mental”²¹⁸.

²¹⁶ Analogia ao Estado de Coisas Inconstitucional, que diz respeito às violações de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, da população carcerária (reconhecida pelo STF na ADPF 347), fruto de omissão do Poder Público. FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. *O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro*. Revista Publicum, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>.

²¹⁸ Ibid.

Destaca-se, ainda, as emissões pela Corte IDH de resoluções de medidas provisórias envolvendo o Brasil nos casos do Presídio de Pedrinhas²¹⁹, Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira²²⁰, Complexo Penitenciário de Curado²²¹ e Penitenciária Urso Branco²²², ponderando sobre a infraestrutura e condições precárias de detenção, atendimento de saúde e elevado número de mortes de presos. Tais situações contrariam as Regras de Mandela²²³, documento internacional que regulamenta regras mínimas para o tratamento de presos²²⁴.

Casos envolvendo crianças e adolescentes internados também são alvo de preocupação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como os fatos ocorridos no Complexo do Tatuapé, antiga FEBEM (Fundação do Bem-estar do Menor) e atual Fundação Casa, onde se apurou a falta de serviços médicos e rebeliões que geraram feridos, fugas massivas e mortes de internos²²⁵.

O Ministério Público, como uma das instituições republicanas mais importantes para assegurar o funcionamento do Estado Democrático de Direito, tem

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de março de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do complexo penitenciário de Pedrinhas.* Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_02_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Solicitação de medidas provisórias apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com respeito ao Brasil. Caso das pessoas privadas de liberdade na penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo, Brasil.* Resolução de 30 de setembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_02_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil: Assunto do complexo penitenciário de Curado.* Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

²²² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 7 de julho de 2004. Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil: Caso da penitenciária Urso Branco.* Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

²²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela).* Viena, 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²²⁴ FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. *O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro.* Op.Cit.

²²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 04 de julho de 2006. Medidas provisórias e solicitação de ampliação de medidas provisórias com respeito à República Federativa do Brasil. Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM.* Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

o dever de atuar na prevenção e na repressão de lesões ou ameaças de lesões aos direitos humanos²²⁶.

A atuação processual do Ministério Público deve ser estratégica para inibir ou reparar os direitos violados. Em se falando de resolutividade, a instituição precisa dar preferência, quando possível, pela resolução extrajudicial dos conflitos e, para otimizar esforços e ser mais resolutiva, primar pelos acordos estruturais de alcance coletivo.

Não sendo possível a celebração de acordos ou havendo o descumprimento injustificado de recomendações administrativas ou de termos de ajustamento de conduta, o Ministério Público deve levar o caso ao Poder Judiciário. Entretanto, não deve apenas transferir ao Poder Judiciário a efetivação dos direitos humanos violados. Afinal, mesmo após investigada e apurada uma lesão a tais direitos pelo órgão ministerial, o processamento indevido ou fora do prazo razoável pode impedir que vítimas ou grupos vulneráveis sejam protegidos²²⁷.

Sobre esse papel, Cambi, Porto e Fachin²²⁸ lecionam que:

O Ministério Público, nos termos do art. 46.2. da Convenção Americana de Direitos Humanos, inclusive em litisconsórcio com as pessoas que tenham seus direitos violados e movimentos sociais, deve acionar o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos para provocar o controle de convencionalidade, quando não for observado o devido processo legal, quando não se permitirem às vítimas o acesso à justiça e a todos os meios e recursos a ela inerentes, ou, ainda, houver demora injustificada na prestação da jurisdição interna.

No limite, o Ministério Público deve acionar o sistema interamericano de direitos humanos quando a solução final conferida pelo Poder Judiciário brasileiro foi insuficiente ou contrária às diretrizes da Comissão ou aos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A responsabilidade do Ministério Público com a promoção dos direitos humanos não termina com o trânsito em julgado da decisão proferida pela jurisdição brasileira, quando há manifesto descompasso entre a atuação do Poder Judiciário e os compromissos assumidos pelo Brasil na efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ao julgar o *Caso Gelman vs. Uruguai*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não deixou dúvidas sobre a possibilidade de o Ministério Público e de

²²⁶ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos*. Op.cit.

²²⁷ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*. No prelo. 2021.

²²⁸ Ibid. 2021, p. 351.

outras instituições que integram o sistema de justiça, além do Poder Judiciário, exercerem o controle de convencionalidade²²⁹:

63. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte.

64. Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en dicho tratado.

65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, **todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana** (Grifo nosso).

Na mesma toada, o art. 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao tratar do direito de petição, expõe que: “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham

²²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 20 DE MARZO DE 2013. CASO GELMAN VS. URUGUAY – SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte”. Apesar de a regra não dispor expressamente sobre a legitimidade do Ministério Público, inexistente impedimento para tal atuação, porque o Ministério Público não é uma instituição governamental, mas, sim, de Estado – vocacionada constitucionalmente, e com independência funcional, para a defesa dos direitos humanos²³⁰.

Importante rememorar que o direito de peticionar se estende a qualquer pessoa, razão pela qual seria contraditório inadmitir a veracidade do Ministério Público em acionar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobretudo em tendo a instituição a relevância constitucional, e a experiência e primazia na proteção de direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis.

Aqui, também, imperioso destaque para a atuação do Ministério Público no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mormente seu papel como *amicus curiae* –, como realizado no *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil*²³¹. O Órgão Ministerial, por meio de sua incumbência protetiva, pode e deve denunciar graves lesões aos direitos humanos, ainda mais quando canaliza os anseios dos movimentos sociais.

A aproximação entre o Ministério Público e o SIDH representa o fortalecimento à consecução dos direitos humanos. Imperiosa a reflexão de Par Engstrom²³²:

Uma visão mais estratégica do SIDH parece ser cada vez mais reconhecida em algumas burocracias estatais em toda a América Latina. Escritórios do Ministério Público Estadual em vários países (por exemplo, Argentina e Brasil) criaram unidades dedicadas aos direitos humanos para solicitar ativamente à Comissão Interamericana. Para muitos funcionários estaduais engajados nessas formas de litígio internacional, este envolvimento entre as instituições do Estado e o SIDH destaca que a defesa dos direitos humanos não é sobre ser a favor ou contra o Estado. Em vez disso, trata-se de usar todas as ferramentas disponíveis para defender os direitos humanos, particularmente quando as autoridades estaduais não as protegem.

²³⁰ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*. No prelo. 2021.

²³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil*. SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

²³² ENGSTROM, Par. Op.cit. p. 1260.

Apesar da pouca atuação no âmbito internacional, é promissor o cenário relacionado à participação do Ministério Público brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Em 2018, o Conselho Nacional do Ministério Público firmou uma parceria com a Organização dos Estados Americanos, com o intuito de estabelecer mecanismos de cooperação, de forma a promover o uso e a aplicação do Sistema Interamericano por meio dos padrões e resoluções, intercâmbio de pessoal e outras práticas que permitam a contribuição na resolução dos problemas da Agenda Hemisférica de Direitos Humanos²³³.

O referido acordo envolve também: a possibilidade de promoção do ensino sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seus padrões, por meio do estudo de casos resolvidos pela CIDH e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; o fornecimento de treinamento especializado em Direito Internacional de direitos humanos para acadêmicos, estudantes, servidores públicos e sociedade civil em geral, inclusive por meio de educação à distância; o desenvolvimento e a implementação de projetos conjuntos de pesquisa; o intercâmbio de material bibliográfico e o acesso a bancos de dados e informações gerais de acordo com as normas internas que regem cada uma das Partes; a troca de documentos específicos e informações sobre programas de trabalho que sejam de interesse da Organização dos Estados Americanos e o Ministério Público.

Nesse norte, o Ministério Público brasileiro, ao oportunizar o diálogo com as vítimas e os movimentos sociais, fortalece a defesa dos direitos humanos, empodera a luta de grupos vulneráveis, potencializa a instituição como garantidora desses direitos às pessoas hipossuficientes e marginalizadas, podendo, ainda, ser reconhecido como um importante canal de comunicação com a sociedade civil e o sistema de justiça, inclusive internacional, na promoção de justiça²³⁴, conforme reflexão que segue pautada na atuação do MP em relação às vulnerabilidades específicas.

²³³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Acordo de Cooperação*, de 5 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/Convenios/2018/C22.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

²³⁴ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*. No prelo. 2021.

4.2 O CONTROLE CONCRETO DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

O controle de convencionalidade pode ser realizado internamente, tanto pelo Supremo Tribunal Federal, de forma concentrada, quanto por juízes e autoridades públicas, por meio de fiscalização difusa nos casos concretos.

O mencionado controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal tem ocorrido de maneira diminuta em relação aos julgados da Corte IDH²³⁵. A análise e a incorporação de precedentes da Corte IDH pelo STF podem contribuir para a evolução e a máxima proteção dos direitos humanos no Brasil. Tal atuação deve ser estimulada pela doutrina que precisa pautar o debate de forma ética²³⁶, não apenas pela transcrição e escolha dos precedentes favoráveis a um determinado posicionamento (*confirmation bias*), mas promover um diálogo real, pelo exame das razões essenciais dos precedentes firmados internacionalmente.

Esse contexto reforça a necessidade de mais ampla participação do Ministério Público no controle difuso de convencionalidade. O desconhecimento da possibilidade desse exercício, aliado ao disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e ao amplo rol de direitos fundamentais, concorre para o uso menos comum do controle.

Portanto, o controle de convencionalidade pelo Ministério Público, a partir da sua disseminação pelas Escolas institucionais, Centros de Apoios Operacionais, Conselhos Superiores e Câmaras de Revisão, pode contribuir para a ampliação da cultura de proteção de direitos humanos. Na perspectiva do constitucionalismo multinível, o controle de convencionalidade pelo Ministério Público é um reforço argumentativo importante para efetivar não só os direitos constitucionais, mas também os direitos humanos, de forma mais ampla, a partir da aplicação da Constituição e da legislação infraconstitucional de forma integrada e harmônica com os Tratados internacionais²³⁷.

²³⁵ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. *Os precedentes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. Revista dos tribunais, vol. 1002, abril/2019, p. 371-404.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes – Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²³⁷ MAZZUOLI, Valério; COSTA E FARIA, Marcelle Rodrigues da; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

A justificativa da escolha dos grupos vulneráveis contemplados no próximo tópico repousa nas pesquisas previamente realizadas, sobretudo em razão das violações ampliadas decorrentes da pandemia de Covid-19, e que atingiram tais grupos de maneira preponderante. A seletividade não se pauta pela limitação dos grupos, sendo de caráter meramente exemplificativo. Da mesma forma, é importante a atuação do Ministério Público em relação a esses grupos. O Órgão Ministerial busca combater violações cotidianamente, seja por meio das resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, seja pelos instrumentos legais que dispõem para garantir a completude das garantias e direitos humanos.

4.2.1 Proteção ao Direito das Mulheres

Na proteção dos direitos humanos da mulher, um dos temas mais importantes é o da violência de gênero. Nesse sentido, são muito importantes a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Esta é conhecida como Convenção de Belém de Pará e determinou obrigações para que os Estados signatários adotem políticas que objetivam prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

No Brasil, o tema ganhou ainda mais importância a partir do Caso Maria da Penha Maia Fernandes, que foi o primeiro de violência doméstica a ser aceito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Lei 11.340/2006, destinada a criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conferiu efetividade ao art. 226, §8º, da Constituição Federal, e se tornou uma importante conquista da sociedade brasileira contra as desigualdades de gênero.

Apesar dos esforços engendrados, o ordenamento jurídico interno ainda esbarra em dispositivos inconventionais – em total discrepância com a ordem jurídica internacional e protetiva dos direitos das mulheres. Por exemplo, o art. 16 da Lei Maria da Penha prevê que:

Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público²³⁸.

²³⁸ BRASIL. *Lei n. 11.340/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Entretanto, não são raros os casos em que a referida audiência vem sendo designada de ofício, ou seja, sem a existência de qualquer manifestação de vontade da vítima, o que contraria a proposta da Lei 11.340/2006, e diversos parâmetros protetivos constitucionais e convencionais, resultando em um processo sistêmico de revitimização de mulheres e meninas brasileiras no Poder Judiciário²³⁹.

Sobre o tema, o art. 51.c da Recomendação nº 33/2015 do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), órgão vinculado à Convenção da ONU sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Tratado internacional ratificado e incorporado pelo Estado brasileiro), impõe aos Estados um dever de proteção às mulheres vítimas de violência no âmbito do sistema de justiça, no sentido de tomar

c) medidas efetivas para proteger as mulheres contra a vitimização secundária em suas interações com autoridades judiciais e demais encarregadas da aplicação da lei, bem como considerem estabelecer unidades especializadas em gênero dentro dos sistemas de aplicação da lei na investigação policial e no processamento penal²⁴⁰.

Ainda, em se tratando de inconveniências, o Código Penal brasileiro – datado de 1940 – expõe figuras típicas e justificativas que não mais se aplicam no panorama protetivo atual. Ao analisar a compatibilidade formal das escusas absolutórias em relação aos crimes patrimoniais, previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, com o sistema convencional de proteção às mulheres vítimas de violência, percebe-se a inconveniência que permeia tais dispositivos²⁴¹. Isso porque a Lei Maria da Penha contempla as mais diversas formas de violência a serem combatidas, como a física, psicológica, sexual, moral e *patrimonial*²⁴² (art. 5º, *caput*, da Lei 11.340/2006).

²³⁹ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade e perspectiva de gênero*. Jota. 2 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/controle-de-convencionalidade-e-perspectiva-de-genero-02072021>>.

²⁴⁰ ONU. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*. Recomendação geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra as mulheres (CEDAW). 3 ago. 2015.

²⁴¹ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. Op.cit.

²⁴² Esta última conceituada como: “[...] qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades” (art. 7º, inc. IV).

Também, ao ampliar o olhar para o direito internacional dos direitos humanos, a Convenção de Belém do Pará estipula um dever convencional aos Estados-parte em condenar todas as formas de violência contra a mulher (art. 7º), incluindo a violência patrimonial. Ainda, o texto convencional determina aos Estados signatários que tomem “medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher” (artigo 7.e)²⁴³.

A inconvenção das chamadas “escusas absolutórias” repousa na isenção da pena dos autores de crimes patrimoniais praticados em determinadas circunstâncias (art. 181, inc. I, do CP), entre elas “o cônjuge que comete ilícito patrimonial em detrimento do outro consorte, na constância da sociedade conjugal”²⁴⁴, como, por exemplo, o marido que subtrai dinheiro da carteira da esposa ou, ainda, o companheiro que, em posse do cartão bancário da esposa, efetua saques sem o consentimento dela. Tais exemplos remarcam o caso de norma inconvenção, por violação ao art. 7º e alíneas da Convenção de Belém do Pará²⁴⁵.

Portanto, é de concluir que as escusas absolutórias previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, por afastarem a punição ao autor dos crimes de violência patrimonial no âmbito doméstico e familiar, estão contaminadas pela inconvenção, diante da sua incompatibilidade com a Convenção de Belém do Pará²⁴⁶.

No âmbito do Direito das Mulheres, em que o contexto interno se mostra ainda desafiador da realização do postulado da igualdade com claros retrocessos contemporâneos, importante destaque para o papel do Ministério Público no que tange à observância do *corpus iuris* protetivo às mulheres e meninas latino-americanas, inclusive no que diz respeito à adoção de uma perspectiva de gênero no sistema de justiça, como a vedação de revitimização, eliminação de estereótipos

²⁴³ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. Op.cit.

²⁴⁴ “Art. 181 – É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal.”

²⁴⁵ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. Op.cit.

²⁴⁶ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; ARAUJO, Gabriela Niveliers Soares de Sousa. *Controle da convencionalidade dos artigos 181 e 182 do Código Penal (escusas absolutórias) nos crimes patrimoniais de violência doméstica e familiar contra a mulher. Revista Eletrônica Jurídico-Institucional*. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ano 8, n. 12, jan./dez. 2018.

e papéis de gênero, além do reconhecimento de padrões mínimos de investigação em caso de mortes violentas de mulheres²⁴⁷.

4.2.2. O direito das pessoas privadas de liberdade

O Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN –, por meio de pesquisa realizada entre julho e dezembro de 2019, informou que o número total de pessoas presas dentro do sistema carcerário brasileiro alcançava a marca de 748.009 presos. Deste total, pouco mais de 360 mil cumprem pena em regime fechado²⁴⁸. Sabe-se que o Brasil é carente em vagas nos estabelecimentos prisionais, sobretudo em razão da alta taxa de aprisionamento, desencadeando precárias situações de higiene e de saúde – reflexos de uma política pública sucateada, razão pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro²⁴⁹.

O julgamento da ADPF 347 MC/DF²⁵⁰ constatou massivas e recorrentes violações de direitos fundamentais, em virtude das falhas estruturais do sistema penitenciário nacional e da falência das políticas públicas carcerárias. Em 2019, o levantamento nacional de informações penitenciárias, realizado pelo DEPEN, concluiu que, de todas as unidades prisionais brasileiras, existem apenas 1.022 consultórios médicos e 509 salas de procedimentos²⁵¹. Tais números se situam

²⁴⁷ PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. Op.cit.

²⁴⁸ BRASIL. DEPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Período de julho a dezembro 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁴⁹ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. *O COVID-19 e a população carcerária*. In.: CAMBI, Eduardo; GIACOIA, Gilberto; BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. (Orgs.). *Covid-19 e Ministério Público*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

²⁵⁰ "SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347 MC*, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 3 dez. 2019.

²⁵¹ BRASIL. DEPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Período de julho a dezembro 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>>.

aquém do esperado, indo de encontro às Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos – popularmente conhecida como Regras de Mandela²⁵². Este diploma internacional prevê diversos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana privada de liberdade, proibindo tratamentos degradantes, cruéis ou com uso de tortura. Igualmente, as acomodações destinadas aos presos devem respeitar as condições mínimas de higiene e dignidade, conforme disciplina a regra 13²⁵³ das Regras de Mandela²⁵⁴.

O Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecido pelo plenário do STF, permite questionar sobre a ressonância das Regras de Mandela na realidade carcerária brasileira. Sabe-se que o provimento de serviços médicos nem sempre é adequado, conforme a análise dos dados trazidos em razão do número total de pessoas presas no Brasil em comparação com a quantidade de consultórios médicos existentes nas unidades prisionais. Nessa toada, é importante traçar um paralelo entre o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e o – possível – reconhecimento de um Estado de Coisas Inconvencional²⁵⁵.

O fenômeno do Estado de Coisas Inconvencional – proposto por Siddharta Legale –, reconhece as inúmeras violações à Convenção Americana de Direitos Humanos decorrente das omissões do Brasil quanto à tutela deficiente dos direitos fundamentais, sobretudo no contexto do sistema penitenciário brasileiro²⁵⁶. Destaca-se que a expressão "Estado de Coisas Inconvencional" não existe na jurisprudência da Corte IDH. Trata-se de uma proposta da doutrina para o exercício de uma espécie de "controle de convencionalidade por omissão construtivo", apto a buscar

GQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁵² BRASIL. CNJ. *Regras de Mandela*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>.

²⁵³ "Regra 13 – Todas os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, devem satisfazer as exigências de higiene e saúde, levando-se em conta as condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação". BRASIL. CNJ. *Regras de Mandela*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>.

Acesso em: 11 ago. 2020.

²⁵⁴ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. *O COVID-19 e a população carcerária*. In.: CAMBI, Eduardo; GIACOIA, Gilberto; BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. (Orgs.). *Covid-19 e Ministério Público*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

²⁵⁵ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. *O COVID-19 e a população carcerária*. In.: CAMBI, Eduardo; GIACOIA, Gilberto; BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. (Orgs.). *Covid-19 e Ministério Público*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

²⁵⁶ FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. *O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro*. *Revista Publicum*. Rio de Janeiro, v.2, nº 2, 2016, p. 67-82.

soluções para as inúmeras violações que chegam como denúncias à Corte IDH²⁵⁷. Tal inconveniência, presente na realidade brasileira repercute nas resoluções da Corte IDH direcionadas ao Brasil, como no caso das penitenciárias de Pedrinhas, Urso Branco, Complexo do Tatuapé – FEBEM.

O precário contexto sanitário ofertado no sistema carcerário encontra limitações nas políticas públicas ineficientes. Em se falando de tempos pandêmicos, a Covid-19 apenas fez transbordar as incertezas e vulnerabilidades dessa parcela da população vulnerabilizada²⁵⁸.

No que tange ao papel do Ministério Público para a garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade, pode-se estabelecer que é dever dos membros do Ministério Público visitar os estabelecimentos prisionais sob sua responsabilidade, conforme prevê o artigo 68, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais (nº. 7.210/84). Nesse cenário, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 56, de 22 de junho de 2010, com o fim de padronizar tais inspeções²⁵⁹. É dever do órgão ministerial a fiscalização das condições da carceragem, como em relação à higiene²⁶⁰ ²⁶¹, capacidade carcerária, observância quanto às normas de trabalho – em consonância com as disposições da Constituição da República, as Regras de Mandela (ONU), a Lei de Execução Penal e as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil²⁶².

Cabe ao membro do Ministério Público responsável pela fiscalização, em se

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

²⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 56*, de 22 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-0561.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁶⁰ "No que diz respeito à salubridade das celas, deverão ser analisados os requisitos básicos de uma unidade celular para ser considerada salubre, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, inclusive porque a moradia, o saneamento básico e o meio ambiente são fatores determinantes e condicionantes da saúde. [...] Também é condicionante da saúde as condições para banho e higiene pessoal, bem como a destinação dos resíduos sólidos e dejetos [...]. PARANÁ. Ministério Público do Paraná. *Ato Conjunto no 01/2015-PGJ/CGMP*. Anexo III – Roteiro de Inspeção em Carceragens. Disponível em: <<http://mppr.mp.br/arquivos/File/cgmp/2015/AnexoIIIFormularioRoteiro.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁶¹ "Art. 3º – Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais". BRASIL. *LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁶² CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

constatando irregularidades nos estabelecimentos prisionais, o registro das infrações e o posterior acionamento da Secretaria Municipal de Saúde, em razão da sua competência de "fiscalização das agressões ao meio ambiente que repercutem sobre a saúde humana"²⁶³. Ademais, é necessária a comunicação da Vigilância Sanitária Municipal, que, em conjunto com a Secretaria Municipal de Saúde, pode vir a exercer poder de polícia na esfera sanitária. Os autos de infração lavrados devem ser remetidos à Promotoria de Justiça de Proteção à Saúde Pública local, o que pode originar eventual pedido de interdição do estabelecimento prisional, e, até mesmo, a propositura de uma ação civil pública²⁶⁴.

Em cenários mais precários, em se constatando condições de higiene inexistentes, como a ausência de materiais de higiene pessoal, água e locais para banho (aquecido)²⁶⁵, há a possibilidade, e necessidade, de instauração de procedimento extrajudicial pelo órgão ministerial^{266 267}.

O Estado de Coisas Inconstitucional – e inconvenção – brasileiro perpassa inúmeras violações. Não se pode defender que os direitos das pessoas presas possam ser objeto de mitigações ou limitações – especialmente no que diz respeito ao direito e acesso à saúde. O direito fundamental à saúde deve ser visto à luz do princípio da igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios, conforme disciplina o artigo 7, inciso IV, da Lei nº 8.080/90²⁶⁸. A atenção

²⁶³ PARANÁ. Ministério Público do Paraná. *Ato Conjunto no 01/2015-PGJ/CGMP*. Anexo III – Roteiro de Inspeção em Carceragens. Disponível em: <<http://mppr.mp.br/arquivos/File/cgmp/2015/AnexoIIIFormularioRoteiro.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁶⁴ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

²⁶⁵ "(...) as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgadas pelas Nações Unidas (Regras de Mandela), dispõem que 'Devem ser fornecidas instalações adequadas para banho', exigindo-se que seja 'na temperatura apropriada ao clima' (Regra 16, grifo acrescentado, cf. publicação do Conselho Nacional de Justiça, com o título 'Regras de Mandela'). Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a 'banho quente' (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1537530/SP*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020).

²⁶⁶ "Assim, diante de irregularidades encontradas na carceragem, não é suficiente a mera constatação de problemas, cabendo ao agente ministerial com atribuição na execução penal, atuar tanto em âmbito extrajudicial como, se for o caso, judicial, a fim de garantir os direitos das pessoas privadas de liberdade, oferecendo-lhes condições mínimas para uma existência digna no período em que estiverem sob custódia provisória do Estado". PARANÁ. Ministério Público do Paraná. *Ato Conjunto no 01/2015-PGJ/CGMP*. Anexo III – Roteiro de Inspeção em Carceragens. Disponível em: <<http://mppr.mp.br/arquivos/File/cgmp/2015/AnexoIIIFormularioRoteiro.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020. p.25.

²⁶⁷ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

²⁶⁸ "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] IV -

primária e o atendimento a situações de emergência são conferidos pelo SUS²⁶⁹. Entretanto, não raramente, o precário e sobrecarregado sistema de saúde brasileiro não funciona a contento nem mesmo para atender a população local, o que compromete sua atuação no atendimento primário às pessoas presas, distantes do convívio social²⁷⁰.

O papel do Ministério Público é de extrema importância para a consolidação dos direitos das pessoas encarceradas – principalmente no contexto da pandemia da Covid-19 –, podendo exigir, na medida do possível, com observância de protocolos de segurança e mediante a atuação dos integrantes da instituição, visitas e inspeções virtuais ou presenciais no sistema carcerário. De qualquer modo, é necessário um olhar humanitário às pessoas privadas de liberdade, em consonância com os diplomas nacionais e internacionais, além da adequação do ambiente carcerário às medidas de contenção de contágio ao vírus²⁷¹.

4.2.3 Povos Indígenas

No Brasil, estima-se que a população indígena em 1500 era de 3 milhões de habitantes, os quais compunham um mosaico heterogêneo de mais de mil povos diferentes. Entretanto, dados extraídos do censo demográfico do IBGE, em 2010, confirmaram a existência de apenas 896,9 mil indígenas, distribuídos em 305 etnias, isto é, menos de 30% do número total de índios da época da descoberta²⁷².

O genocídio dos povos indígenas foi consequência do modelo de colonização europeia. A população indígena foi vítima de diversas formas de agressões pelos colonizadores, tais como a violência cultural e a física propriamente

igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie". BRASIL. *LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁶⁹ "Os presos, em geral, não são levados até as unidades de saúde municipais e acabam, na prática, não tendo acesso ao SUS, somente recebendo assistência em situações de emergência – quando não falecem na própria carceragem por falta de socorro médico". PARANÁ. Ministério Público do Paraná. *Ato Conjunto no 01/2015-PGJ/CGMP*. Anexo III – Roteiro de Inspeção em Carceragens. Disponível em: <<http://mppr.mp.br/arquivos/File/cgmp/2015/AnexoIIIFormularioRoteiro.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁷⁰ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

²⁷¹ CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Op.cit.

²⁷² OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR. *Genocídio no Brasil: mais de 70% da população indígena foi morta*. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/genocidio-brasil-mais-de-70-da-populacao-indigena-foi-morta/>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

dita, além das doenças e epidemias trazidas pelos europeus, o que culminou por quase dizimar a população nativa. Os índios ou foram mortos ou foram oprimidos pela servidão²⁷³.

Doenças infecciosas também foram responsáveis pelas mortes de indígenas. Em agosto de 2021, em meio a tantas violações em virtude da omissão estatal em prover medidas sanitárias destinadas ao cuidado dos indígenas na pandemia de Covid-19, a articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) pediu investigação do presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, ao Tribunal Penal Internacional. Tal investigação se justifica em razão do cometimento do crime de genocídio, ou ecocídio, por conta da adoção de uma política contrária aos indígenas. Dentre os fatos apontados pela APIB, destacam-se a invasão de terras indígenas, garimpo ilegal, desmatamento dessas áreas, e disseminação da Covid-19 à população indígena²⁷⁴.

É certo que a população indígena foi submetida a diversos processos de negação da cidadania – seja pela limitação do exercício do direito à propriedade, seja na recusa ao direito à autoafirmação²⁷⁵. Os índios possuem características culturais, tradicionais e de organização social distintas da sociedade ocidental. Essa multiculturalidade foi acolhida pela Constituição Federal de 1988²⁷⁶, que dialoga com a evolução do Direito Internacional, estabelecendo o direito fundamental à diversidade cultural²⁷⁷.

Não se olvida que, no plano interno, a Lei nº 6.001/73 – conhecida como Estatuto do Índio – tutela os direitos da população indígena com o objetivo de preservar a cultura e integrá-los à sociedade brasileira. O objetivo dessa legislação à época foi o de buscar a integração dos indígenas à sociedade ocidental. Tratava-se

²⁷³ DUSSEL, Enrique. *Filosofía del a liberación*. Cidade do México: Fundo de Cultura Economica, 2011. p. 25

²⁷⁴ APIB. Articulação dos povos indígenas do Brasil. *Communication to the Prosecutor requesting a preliminary examination of genocide and crimes against Humanity perpetrated against the indigenous peoples of Brazil committed by President Jair Messias Bolsonaro*. 9 ago. 2021.

²⁷⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 167-168.

²⁷⁶ "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". BRASIL. *Constituição Federal*. 1988.

²⁷⁷ FACCIONI, Eloi Francisco Zatti. *O tratamento jurídico-penal do indígena em face do Direito Fundamental à diversidade cultural*. In.: *Temas aprofundados do Ministério Público Federal*. 2ª ed. Org. Edilson Vitorelli. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 397.

da concretização do paradigma integracionista²⁷⁸, uma vez que "a condição indígena seria algo harmoniosamente eliminada por intermédio da integração dos direitos à comunhão nacional"²⁷⁹, o que possuía um viés colonizador – totalmente contraproducente à necessidade de resguardar, tutelar e respeitar a multiculturalidade.

A marginalização, discriminação e exclusão das comunidades indígenas, infelizmente, ainda é uma realidade atual. A ausência de uma adequada política indigenista, com destaque para a falta de definições quanto às demarcações e proteção de suas terras, favorece ocupações ilegais de terras ancestrais, gera violência contra comunidades indígenas e provoca a destruição ambiental de seus territórios²⁸⁰.

No âmbito internacional, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais se consubstancia na única convenção internacional em vigor sobre o direito dos povos indígenas. A maioria dos países que ratificaram esse documento internacional se encontra na América Latina. A prevenção da discriminação e a busca pela igualdade estão no núcleo das preocupações da Convenção nº 169 da OIT²⁸¹.

Os povos indígenas devem ser consultados previamente a qualquer ação que afete seu bem-estar social e sua forma de vida²⁸². Isso porque a Convenção

²⁷⁸ HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo*. Revista de doutrina e jurisprudência, vol. 53, jul – dez 2017, p. 1-14.

²⁷⁹ VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 25.

²⁸⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Cit. p. 30-31. Conforme a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dos 44.911 projetos de mineração realizados na Amazônia brasileira em 2016, 17.509 afetaram total ou parcialmente terras indígenas ou unidades de conservação, em grande parte devido à obra de dos garimpeiros (garimpeiros). Na verdade, cerca de 70% dos projetos estão relacionados com a exploração ou intenção de explorar este mineral. A maior parte dos projetos (10.686) está sendo realizada em unidades de conservação federais, seguidos de 4.181 em terras indígenas e 3.390 em unidades de conservação estaduais. Esses dados, somados às recentes declarações de altas autoridades do país sobre a liberalização da extração mineral na Amazônia, geram extrema preocupação a respeito dos impactos ao meio ambiente e da sobrevivência dos povos indígenas e comunidades tribais" (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Cit. p. 36).

²⁸¹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4ª ed. Op.Cit. p. 266

²⁸² "Artigo 6: 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; [...] 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas". BRASIL. Câmara dos Deputados. *Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais*. Disponível em:

tem como fundamento a universalidade dos direitos humanos, recaindo ao Estado o dever de salvaguardar "valores e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios dos povos indígenas, sempre com a participação e consulta aos povos interessados"²⁸³.

As medidas não podem ser de cunho paternalista, e os indígenas têm o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, conforme ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, quando possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural²⁸⁴.

Desse modo, a Convenção nº 169 da OIT prestigia o constitucionalismo dialógico, ao tornar o processo de decisão mais vinculado às expectativas dos cidadãos – por exemplo, ao assegurar às comunidades indígenas afetadas pelas diversas formas de exploração econômica, como a extensão das áreas de mineração ou agropecuárias, a participação nessas decisões²⁸⁵.

Em um diálogo com a Corte IDH, o empoderamento conferido pela Convenção nº 169 aos povos indígenas encontra guarida na sentença do *Caso Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, que ressalta a importância de o povo ou de a comunidade serem consultados sobre toda medida administrativa ou legislativa que afete seus direitos.

165. Portanto, está claramente reconhecida, hoje, a obrigação dos Estados de realizar processos de consulta especiais e diferenciados quando determinados interesses das comunidades e povos indígenas corram o risco de ser afetados. **Esses processos devem respeitar o sistema específico de consulta de cada povo, ou comunidade, para que possa haver um relacionamento adequado e efetivo com outras autoridades estatais, atores sociais, ou políticos, além de terceiros interessados.**

166. A obrigação de consultar as comunidades e povos indígenas e tribais sobre toda medida administrativa, ou legislativa, que afete seus direitos reconhecidos na legislação interna e internacional, bem como a obrigação de assegurar os direitos dos povos indígenas de participar das decisões dos assuntos que digam respeito a seus interesses, está em relação direta com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao169-pl.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

²⁸³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4ª ed. Op.Cit. p. 267.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: *Por una justicia dialógica: El poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Coord. Roberto Gargarella. Avellaneda: Siglo Veintiuno Ediciones Argentina S.A., 2014. p. 120 e 147.

na Convenção (artigo 1.1). Isso implica o dever de organizar, adequadamente, todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos (...) (Grifo nosso)²⁸⁶.

A consulta prévia, conforme assevera a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, deve ser realizada não apenas em assuntos relacionados ao território ou que gerem impacto ambiental, mas também, em relação às regulamentações que digam respeito à livre circulação em territórios tradicionais, mudanças na estrutura administrativa governamental e licenciamento ambiental²⁸⁷.

O objetivo das consultas aos povos e às comunidades tradicionais se consubstancia no estímulo ao diálogo, de forma a promover a inclusão social e ampliar o exercício da cidadania, a fim de resolver as controvérsias, preferencialmente pelas vias extrajudiciais.

Entretanto, em tempos de Pandemia da Covid-19 e da vulnerabilidade existente, no que concerne aos povos indígenas e tradicionais, somou-se ao risco de contágio pela doença. Nessa senda, importante o acórdão do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, que versa sobre a omissão estatal em adotar medidas sanitárias de controle à Covid-19 junto às comunidades indígenas, o que poderia ocasionar o extermínio de determinadas etnias. O reconhecimento da vulnerabilidade dos povos indígenas a doenças infectocontagiosas traz consigo a alta taxa de mortalidade em razão da baixa imunidade dessas etnias. Entretanto, diante da situação de urgência vivida – e principalmente em razão disso –, sublinha-se a importância da participação da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. A inserção de doenças contagiosas nas comunidades indígenas ocorre, principalmente, em virtude do contato com pessoas não integrantes daquela sociedade, seja em razão de garimpo ilegal e de desmatamento, seja em virtude de outras formas de invasão de suas

²⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012* (Mérito e Reparações). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

²⁸⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Cit. p. 29.

propriedades²⁸⁸.

Imperioso destaque ao voto do Min. Luís Roberto Barroso:

Além da extração ilegal de madeira, temos também garimpo e mineração ilegais, que faz com que estados como Roraima sejam os principais exportadores de ouro do Brasil sem produzir nenhum grama, em prejuízo para o meio ambiente e para o País. Faço a observação de que estas invasões nas terras indígenas se dão para a prática de crimes e, portanto, é importante para a preservação da Amazônia, investir em atividades econômicas alternativas e sustentáveis, para fazer com que a floresta valha mais de pé do que derrubada. Não reprimir esses crimes é gravíssimo, é um crime de lesa-pátria e incentivá-los ultrapassa todos os limites do absurdo. (...). Entretanto, a situação não é nova, nem guarda relação com a pandemia. Trata-se de um problema social gravíssimo, presente em diversas terras indígenas e unidades de conservação, de difícil resolução, dado o grande contingente de pessoas (...). Observo que a própria petição inicial registrou que, apenas em uma das sete áreas, havia mais de vinte mil invasores. Não há, infelizmente, como equacionar e solucionar esse problema nos limites de uma medida cautelar e não tive a pretensão de resolvê-lo simplesmente com vontade política, caneta e tinta. É preciso um plano para isso²⁸⁹.

Não se olvida que a relação dos povos indígenas com as terras tradicionalmente ocupadas guarda vínculo com sua cultura, assim como com os valores espirituais inerentes às crenças da comunidade.

A Corte IDH já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema por diversas vezes. No que diz respeito ao Brasil, a condenação no caso *Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil* trouxe importantes interpretações em relação ao direito à propriedade. Na ocasião, o Brasil foi condenado pela demora na demarcação das terras do povo indígena Xucuru. A Corte IDH reconheceu o direito à propriedade comunitária, ampliando a interpretação do art. 21 da CADH. Também, a Corte IDH considerou que a demarcação dos territórios indígenas fornece segurança jurídica e proteção à propriedade comunitária – prevista nos artigos 231 da Constituição de 1988 e 21 da CADH –, além da previsão de sua tutela na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. Dessa forma, denota-se que o direito à propriedade privada pode ser estudado à luz da propriedade comunitária, observando-se a utilização deste bem pela população indígena²⁹⁰.

²⁸⁸ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo Multinível*. 2021.

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 709 MC-REF / DF*. Plenário. 05 ago. 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

²⁹⁰ CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. *O direito à propriedade coletiva e a condenação do Brasil no caso da população indígena Xucuru pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. *Anais*

"O direito passa atualmente por um estágio de convencionalização, no qual se busca interpretar as normas domésticas à luz dos tratados internacionais"²⁹¹. Entretanto, a obsoleta legislação referente aos Direitos dos Povos indígenas do Brasil fez surgir a necessidade de busca por direitos e garantias no ordenamento jurídico internacional, como a Convenção 169 da OIT, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração da ONU sobre povos indígenas e a Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas²⁹². No próprio cenário legislativo nacional, a representatividade indígena é ínfima. Em 2019, foi eleita a primeira – e única – deputada federal indígena, Joenia Wapichana²⁹³.

Sobre a proteção das comunidades indígenas, cabe ao Ministério Público resguardar os direitos da população indígena, tanto no tocante ao direito à propriedade – incumbência do Ministério Público Federal –, quanto no que tange às políticas públicas – papel exercido no âmbito do Ministério Público Estadual.

Desse modo, é incumbência do Ministério Público a fiscalização do procedimento inerente ao direito de consulta às comunidades indígenas, sendo este um dever do Estado. Na esfera judicial, pode o Órgão Ministerial lançar mão de Ações Civis Públicas, assim como, na esfera extrajudicial, utilizar-se de outros procedimentos, como o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, os procedimentos preparatórios e procedimento administrativo – no intuito de proceder à fiscalização e concretização desse direito²⁹⁴.

No que tange à incumbência do Ministério Público, Fernando da Silva Mattos²⁹⁵ expõe que

[...] ante a certeza de que a consulta é um direito positivado no

do IV CONLUBRADEC (Congresso Luso-Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania). Vol. 04, n. 31, Curitiba, 2019. p. 159-163.

²⁹¹ HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo*. Revista de doutrina e jurisprudência, vol. 53, jul – dez 2017, p. 1-14.

²⁹² Ibid.

²⁹³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Deputados – JOENIA WAPICHANA*. TITULAR EM EXERCÍCIO. 2019 – 2023. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/deputados/204468?ano=2019>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

²⁹⁴ HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo*. Revista de doutrina e jurisprudência, vol. 53, jul – dez 2017, p. 13.

²⁹⁵ MATTOS, Fernando da Silva. *O direito à consulta prévia às comunidades indígenas e a atuação do ministério Público para a sua concretização*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, ano 2, n. 2, p. 116-20, ago. 2015. p. 116.

ordenamento jurídico pátrio e, ao mesmo tempo, um instrumento que visa à implementação da democracia participativa em relação às comunidades indígenas, cabe ao ministério Público (estadual ou federal) exigir a sua realização sempre que houver a intenção da prática de qualquer ato administrativo ou legislativo que possa afetar estes povos, zelando, ademais, para que todas as suas características sejam plenamente observadas.

Diante da inconveniência entre a desatualizada legislação brasileira, no que concerne à proteção dos direitos das comunidades indígenas, deve-se buscar o amparo dos diplomas protetivos internacionais. Aqui, grande importância ao papel fiscalizador do Ministério Público, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e da sociedade, o qual se consubstancia em instrumento garantidor do direito à consulta aos povos indígenas. Em se falando em uma ordem ampliadora de direitos humanos, necessário o diálogo entre atores – e aqui, necessária a interlocução entre Ministério Público e indígenas, de maneira que, em sendo "constatada qualquer situação de violação do mencionado direito, as devidas providências sejam tomadas e de forma célere, como forma de garantir a estas comunidades a possibilidade de efetivo exercício de seus direitos fundamentais"²⁹⁶.

4.2.4 Negros e Negras

A abolição da escravidão no Brasil, sem a adoção de medidas positivas que permitissem a sua inserção econômica e social, produziu desigualdades e pobreza, tornando esse grupo de pessoas vítimas de outras formas de escravidão e do racismo estrutural.

Apesar de os negros serem a maioria da população brasileira (56,8%), a menor parte deles ocupa posições de poder no Estado e na sociedade. Por exemplo, dos 1.752 candidatos eleitos nas eleições gerais de 2018, para os poderes executivos e legislativos (municipais, estaduais e federal), apenas 488 (ou 27,86%) pessoas se reconhecem como afrodescendentes²⁹⁷. No setor privado, dados do perfil profissional no âmbito corporativo revelam que somente 4,7% dos cargos executivos e gerenciais das maiores empresas do Brasil são ocupados por pessoas negras.

²⁹⁶ MATTOS, Fernando da Silva. *O direito à consulta prévia às comunidades indígenas e a atuação do ministério Público para a sua concretização*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, ano 2, n. 2, p. 116-20, ago. 2015. p. 116.

²⁹⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. p. 20.

Há também uma *mortalidade seletiva* da população negra²⁹⁸. O Mapa da Violência de 2020 mostrou que, em 2018, o número de negros vítimas de homicídio chegou a 75,7%, sendo de 37,8 para cada 100 mil habitantes⁶³⁴. Tal taxa entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) foi de 13,9 para cada 100 mil habitantes. Isso significa que, para cada pessoa não negra morta em 2018, 2,7 negros foram assassinados. O mesmo ocorre com as mulheres negras, que são 68% do total de mulheres mortas no Brasil. Isso corresponde a uma taxa de 5,2 por 10 mil habitantes, o que é quase o dobro de assassinatos de mulheres não negras.

Um fator que deve ser considerado na proteção dos direitos humanos da população negra é a forma como o Estado promove a segurança pública. A atuação policial, em especial em alguns centros urbanos, é marcada por casos reveladores do uso excessivo da força e por violências em prejuízo da população mais vulnerável²⁹⁹.

Para essa parcela de cidadãos, normalmente das camadas mais pobres da sociedade, o Estado se torna um Estado Policial, que atua na lógica da economia da destruição e com uma linha de produção de mortos-vivos. O *apartheid* social que segrega a população mais humilde, moradores das periferias e integrantes de grupos minoritários aliados da cidadania e substancialmente destituídos da salvaguarda dos mais elementares direitos fundamentais, seja por negligência e por omissão do Estado, seja pela existência de políticas públicas limitadas e precárias, deixa-os ainda mais vulneráveis às intempéries promovidas pelas atuações policiais.

Nesse sentido, chamou a atenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos o assassinato de Wallace de Almeida, um jovem negro e recruta do exército de 18 anos de idade, em 13 de setembro de 1998, por policiais militares no Rio de Janeiro³⁰⁰. Esse homicídio evidencia o emprego excessivo da violência policial do Estado e como a questão racial é um dos fatores preponderantes dessa violência. O crime está contextualizado com o emprego da tortura, detenções arbitrárias, buscas desnecessárias e sem prévio mandado judicial utilizado pelas

²⁹⁸ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia. *Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade*. In: *Abuso de autoridade*. Org. Eduardo Cambi e Gregório Assagra. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 22.

²⁹⁹ FARHAT, Rodrigo. *O Estado de Exceção é a regra geral. Entrevista com Felipe Paiva. Le Monde Diplomatique Brasil*. 16 mar. 2018. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/o-estado-de-excecao-e-regra-geral/>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

³⁰⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório 26/09. Caso Wallace de Almeida*. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil12440.b.port.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

forças de segurança com o propósito de combater o tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Em maio de 1995, na gestão do então governador Marcelo Alencar, o Secretário de Segurança Pública do Rio de Janeiro, general Nilton Cerqueira, incluiu no Regulamento da Polícia: gratificação e promoção por bravura; autorização para o uso de uma segunda arma pelos policiais em serviço; averiguação sumária, ao invés de inquérito policial completo, para acelerar o andamento de casos de homicídio em que policiais/militares estariam envolvidos.

Também, a condenação do Brasil perante a Corte IDH, em 2017, no caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil* trouxe à tona a violência policial frente a determinadas regiões periféricas. Tal condenação corrobora o fenômeno da violência policial no Brasil. O caso trata da demora injustificada na investigação e punição dos responsáveis envolvidos na execução extrajudicial de 26 pessoas e na prática de tortura e estupro por parte de agentes policiais contra três mulheres, durante abordagens policiais entre outubro de 1994 e maio de 1995, na Favela Nova Brasília, no município do Rio de Janeiro³⁰¹³⁰².

Como consequência, no âmbito interno, a fim de adotar providências a serem tomadas para assegurar a apuração das mortes de jovens negros no Brasil e de assegurar o direito das vítimas e/ou seus familiares de obterem dos órgãos competentes do Estado a elucidação dos graves atos atentatórios aos direitos humanos e a responsabilização correspondente, por meio de investigação e julgamento (artigos 8º e 25 da CADH), o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019, com o objetivo de se adequar às disposições do Direito Internacional dos direitos humanos, sobretudo aos *standards* firmados no caso *Favela Nova Brasília vs Brasil*.

A referida resolução comporta uma série de mudanças envolvendo as regras mínimas de atuação do Ministério Público no controle externo de investigações e de processos criminais, ampliando as diligências para a oitiva de familiares da vítima e testemunhas eventualmente não arroladas nos autos. Logo, ainda na fase de investigação, a vítima e/ou seus familiares devem ser ouvidos,

³⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. SENTENÇA DE 16 DE FEVEREIRO DE 2017*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

³⁰² CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia. *Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade*. In: *Abuso de autoridade*. Org. Eduardo Cambi e Gregório Assagra. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

podendo arrolar testemunhas, receber sugestões, informações, provas e alegações, bem como ser cientificados dos acontecimentos no decorrer do processo. Também podem ser notificados sobre o pronunciamento do Ministério Público quando da promoção do arquivamento de investigações criminais, nos termos do artigo 4º, incisos IV, VI e VII, da Resolução 129/2015 do CNMP³⁰³. Tais mudanças sublinham o papel garantidor do Ministério Público dos direitos previstos nos artigos 8 e 25 da CADH, como forma de prevenir inconveniências, ilegalidades e violações³⁰⁴.

A Resolução nº 201/2019 também avança na promoção e ampliação dos direitos humanos, concretizando a regra contida no artigo 53 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010) a respeito das investigações que apurem violência por agentes públicos em desfavor de vítimas negras, ao incumbir o Ministério Público de averiguar, além da notícia da violência passível de configuração típico-penal, a violência sistêmica, estrutural, psicológica e moral, entre outras³⁰⁵.

³⁰³ Art. 2º: O artigo 4º da Resolução nº 129, de 22 de setembro de 2015, passa a vigorar acrescido dos incisos VI e VII, com a seguinte redação: "Art. 4º [...]. VI – em caso de promoção de arquivamento das investigações criminais indique as diligências adotadas/requisitadas e os motivos da impossibilidade de seu cumprimento; VII – nos casos de arquivamento das investigações criminais, notifique a vítima e/ou seus familiares sobre o pronunciamento do Ministério Público;" BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019*. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-n-201.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

³⁰⁴ "Considerando que, no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, a Corte Interamericana reconheceu que a vítima e/ou seus familiares no processo penal brasileiro têm uma posição secundária e são tratados como meras testemunhas, carecendo de acesso à investigação, de modo que a falta de disposição legal no ordenamento jurídico brasileiro impede a possibilidade de que as vítimas ou seus familiares participem ativamente da fase de investigação, limitando-as à fase judicial, o que viola o direito previsto nos arts. 8º e 25 da Convenção Americana;

Considerando que, no mesmo caso *Favela Nova Brasília, vs. Brasil*, a Corte Interamericana reconheceu que o Estado brasileiro não oferece nenhum marco legislativo que garanta a participação dos interessados na fase de investigação pela polícia ou pelo Ministério Público, razão pela qual, levando em conta a jurisprudência sobre a participação das vítimas em todas as fases de investigação e do processo penal, determinou que o Brasil adote as medidas legislativas, ou de outra natureza, necessárias para permitir que as vítimas de delitos ou seus familiares participem de maneira formal e efetiva da investigação criminal realizada pela Polícia ou pelo Ministério Público [...]". BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019*. Op.cit.

³⁰⁵ Art. 3º O artigo 17 da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição nº 169, de 8 de setembro de 2019, passa a vigorar acrescido dos parágrafos 5º, 6º, 7º e 8º, com a seguinte redação: "Art. 17.[...] § 8º Nas investigações que apurem notícia de violência manifestada por agentes públicos em desfavor de vítimas negras, em atenção ao disposto no art. 53 da Lei nº 12.288/2010, o membro do Ministério Público deve levar em consideração, para além da configuração típico-penal, eventual hipótese de violência sistêmica, estrutural, psicológica, moral, entre outras, para fins dos encaminhamentos previstos no presente artigo." (NR). BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019*. Op.cit.

Nesta senda, o controle externo da atividade policial (art. 129, inc. VII, da CF e art. 2º, da Resolução 20/2007 do CNMP)³⁰⁶, atribuído ao Ministério Público, configura-se como elemento de extrema importância, a fim de combater ilegalidades, excessos, abusos de poder e inconveniências.

A missão institucional do Ministério Público emerge de seu dever de zelar pela ordem democrática e pelos direitos humanos, seja pela incumbência do controle externo da atividade policial, seja pela colaboração na construção de políticas públicas eficientes em matéria de segurança pública e pelo controle de constitucionalidade e de convencionalidade nas esferas extrajudicial e judicial. A defesa dos direitos humanos e fundamentais constitui o principal pilar para minimizar os impactos negativos da violência policial³⁰⁷. Infelizmente, essa violência é uma causa recorrente de abuso de autoridade, que atinge, sobretudo, os grupos mais vulneráveis da população brasileira, conforme reconhecimento na Resolução nº 201/2019³⁰⁸.

Exemplo da violência institucional contra negros e negras e da falha no exercício do controle da atividade externa policial foi a incursão policial na favela de Jacarezinho, em maio de 2021. Tal episódio, conhecido como a Chacina do Jacarezinho, resultou em 28 mortes, dentre as quais, ao menos 13 não tinham qualquer relação com a investigação policial³⁰⁹. A operação policial foi a mais letal já realizada na cidade do Rio de Janeiro.

³⁰⁶ “Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para: I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis; II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; III – a prevenção da criminalidade; IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal; V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal; VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal; VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial”.

³⁰⁷ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia. *Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade*. In: *Abuso de autoridade*. Org. Eduardo Cambi e Gregório Assagra. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

³⁰⁸ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia. *Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade*. In: *Abuso de autoridade*. Org. Eduardo Cambi e Gregório Assagra. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

³⁰⁹ OLLIVEIRA, Cecília; BETIM, Felipe. *Mortos na chacina do Jacarezinho sobem para 28. Ao menos 13 não eram investigados na operação*. *El País*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-07/maioria-dos-mortos-na-chacina-do-jacarezinho-nao-era-suspeita-em-investigacao-que-motivou-a-acao-policial.html>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

O Ministro Edson Fachin, relator da ADPF 635/RJ³¹⁰, que versa sobre a letalidade policial e o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público brasileiro, considerou que tais fatos "parecem graves", podendo, ainda, haver "indícios de atos que, em tese, poderiam configurar execução arbitrária"³¹¹. Pertinente à decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, em sede da tutela provisória incidental na medida cautelar na ADPF 635/RJ,

"Registre-se que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, **não apenas pela violação às regras mínimas de uso da força, mas também por não prever protocolos para o uso da força, seja para atestar a necessidade do emprego, seja para fiscalizá-lo.** [...] Se, como atesta a decisão da Corte Interamericana, os protocolos de emprego da força já eram precários, em uma situação de pandemia, com as pessoas passando a maior parte do tempo em suas casas, eles se tornam, acaso existentes, de utilidade questionável. Operações policiais realizadas em locais de grande aglomeração ficam ainda mais arriscadas e fragilizam a já baixa *accountability* que deveria pautar a atuação de todos os agentes públicos. Os fatos recentes tornam ainda mais preocupantes as notícias trazidas sobre a atuação armada do Estado nas comunidades do Rio de Janeiro. **Essa preocupação decorre da ilegítima quebra de expectativa de que, com a decisão da Corte Interamericana, novas mortes não viessem a ocorrer.** Como se sabe, uma das consequências que emerge do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado é a garantia de não-repetição (Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentença de 1o de julho de 2011. Serie C No. 227. Par. 145). Assim, é justo que se espere que, **a partir da condenação do Estado brasileiro, medidas concretas sejam adotadas para evitar que os lamentáveis episódios de Nova Brasília não se repitam.** [...] ³¹² (Grifo nosso).

O escritório de direitos humanos da ONU pediu uma investigação independente sobre a operação realizada no Rio de Janeiro. O porta-voz da ONU, Rupert Colville, afirmou que a operação fez uso "desproporcional e sem

³¹⁰ "Em 5 de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) proibiu as polícias civil e militar de realizarem operações em comunidades no estado do Rio de Janeiro durante a pandemia de Covid-19, exceto em "hipóteses absolutamente excepcionais". De junho a setembro de 2020, as mortes decorrentes de ação policial caíram 72 por cento em comparação ao mesmo período em 2019. O número de outros homicídios também caiu 20 por cento durante esse período". HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil: Investigue Comando da Polícia do Rio por operação no Jacarezinho*. 31 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2021/05/31/378838>>. Acesso em: 4 ago. 2021.

³¹¹ CARTA CAPITAL. *Fachin diz que ações policiais no Jacarezinho 'parecem graves' e podem configurar 'execução arbitrária'*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/fachin-diz-que-acoes-policiais-no-jacarezinho-parecem-graves-e-podem-configurar-execucao-arbitraria/>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

³¹² BRASIL. STF. *TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 635 RIO DE JANEIRO*. Rel. Min. Edson Fachin. 5 jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF635DECISaO5DEJUNHODE20202.pdf>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

necessidade da força pela polícia do Brasil à população pobre, marginalizada em áreas dominadas por brasileiros afrodescendentes em comunidades conhecidas como favelas”³¹³. Ainda, pediu que o Ministério Público conduzisse investigação a fim de apurar os fatos.

Em resposta, o Ministério Público do estado do Rio de Janeiro informou que foi comunicado da operação policial após o seu início³¹⁴, tendo criado uma Força-Tarefa para investigar e apurar as mortes ocorridas e demais delitos ocorridos na operação policial no Complexo de Comunidades do Jacarezinho³¹⁵.

Operações policiais como a deflagrada na Comunidade do Jacarezinho ampliam a vulnerabilidade social já existente. O derramamento de sangue revela a contínua e permanente fábrica de cadáveres das ações policiais de "guerra às drogas". Orlando Zaccone rememora que, nesses casos, os direitos humanos não foram feitos para os “faunos”³¹⁶, em total inversão de valores democráticos e da lógica da igualdade, liberdade e fraternidade.

Não é outro o diagnóstico da Comissão Interamericana de Direitos Humanos³¹⁷, ao pontuar:

276. A CIDH pode constatar, com extrema preocupação, que as mortes violentas no Brasil não incidem de forma aleatória em parcelas da população. Essas tendem a vitimar desproporcionalmente segmentos sociais que sofrem da discriminação estrutural e, por conseguinte, estão expostos à violência estrutural interseccional, principalmente com base em características étnico-raciais e socioeconômicas. Nesse aspecto, 75,4% do total de vítimas de homicídios ocorridos no ano de 2018 foram identificadas como pessoas afrodescendentes, tendência que se repete quando comparadas aos números de 2017 (75,5%) e 2016 (76,2%).

Sob o prisma da necropolítica³¹⁸, a ideia *apartheid* social que separa e segrega grupos raciais e étnicos minoritários desponta a partir da análise do patamar

³¹³ ONU. *ONU pede investigação de operação policial em favela no Rio de Janeiro, que matou pelo menos 25*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2021/05/1749992>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

³¹⁴ BRASIL. Ministério Público do Rio de Janeiro. *MPRJ acompanha desdobramentos e vai investigar operação policial no Jacarezinho*. 14/05/2021. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/104501>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

³¹⁵ BRASIL. Ministério Público do Rio de Janeiro. *MPRJ conclui 11 depoimentos sobre mortes no Jacarezinho*. 21/05/2021. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/105005?p_p_state=maximized>. Acesso em: 5 ago. 2021.

³¹⁶ ZACCONE, Orlando. *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 259-265.

³¹⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Washington: Organização dos Estados Americanos, 2021. p. 104-105.

de mortes da população negra, em situação de rua ou no sistema carcerário – as quais são muito mais elevadas que os mesmos índices relacionados à população branca. Essa forma de poder é pautada em raízes coloniais de separatismo que dá ensejo ao *racismo institucional*, caracterizado pela existência de políticas sistêmicas, práticas e estruturas econômicas e sociais que inserem essas minorias em desvantagem em relação à maioria racial ou étnica.

As “vidas sem valor de vidas” são reprimidas nas periferias, nos subúrbios e nas favelas, que constituem verdadeiros campos de concentração a céu aberto, expondo seus habitantes ao jogo duplo da inclusão e exclusão cidadã: de um lado, os mecanismos de poder operam o disciplinamento daqueles que se resignam ao estatuto jurídico – mecanismos de dominação –; de outro, o poder soberano na sua forma jurídico-política decide pela indignidade e pelo desvalor da vida matável dos criminosos resistentes ao estatuto jurídico³¹⁹.

Tendo em vista as violações presentes nas operações policiais, assim como o enraizado racismo institucional, importante papel a ser exercido pelo Ministério Público na defesa das vulnerabilidades. Como exemplo, o instrumento do controle de convencionalidade permitiu, por exemplo, que fosse oportunizado às vítimas, em sua maioria negras – e a seus familiares –, a produção de provas e a participação ativa nas investigações criminais, por meio da Resolução 201/2019 do CNMP.

Igualmente, o olhar voltado à vulnerabilidade cria mecanismos de combate à violência sistêmica – realidade que não deve se perpetuar em uma ordem pautada pelo *human rights approach*.

³¹⁸ MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: ed. n.1, 2018.

³¹⁹ ZACCONE, Orlando. Op. cit. p. 33.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem transformadora que desponta do constitucionalismo multinível na América Latina busca garantir padrões mínimos em direitos humanos, por meio da sinergia entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os ordenamentos jurídicos nacionais. Em meio a inúmeras violações em direitos humanos, as desigualdades existentes no continente foram ampliadas em virtude da pandemia de Covid-19, revelando necessária uma resposta efetiva, pautada pela cooperação e pela solidariedade. Nesse norte, a concepção dialógica em direitos humanos irrompe como vertente de aproximação entre diferentes ordens jurídicas com o objetivo em comum de respeitar, garantir e ampliar os direitos humanos na região.

Conforme estudado no capítulo 2, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui um importante papel no continente latino-americano, sobretudo na inauguração de uma ordem pautada no *human rights approach*. A interpretação *pro persona* deve ser peça fundante do mosaico proposto pelo constitucionalismo multinível, por meio de diálogos e da harmonização entre ordens.

Já no capítulo 3, foram destacados alguns instrumentos aptos a permitir a permeabilidade dos diplomas internacionais em direitos humanos no ordenamento jurídico nacional, como o bloco de constitucionalidade – presente no art. 5, §2º da Constituição Federal. Somado a isso, o exercício do controle de convencionalidade é apresentado como meio de compatibilização entre as ordens regional e nacional, pautado no diálogo entre Cortes e atores em direitos humanos, alavancado pela permeabilidade das Constituições dos países latino-americanos. No caso do Brasil, o bloco de constitucionalidade amplia o catálogo de direitos existentes na Constituição Federal de 1988, permitindo que demais direitos não previstos ali sejam incorporados à ordem jurídica nacional.

Em diálogos, inexistem hierarquias. Tal concepção pode ser importada ao exercício do controle de convencionalidade. Isso porque os magistrados e Cortes devem se abrir ao novo e contemplar as diferentes visões que os demais órgãos judiciais – e a sociedade civil – detêm.

Logo, como forma de garantir a democratização do exercício do controle de convencionalidade – e permitir sua amplitude –, a Corte IDH tem, a partir da evolução jurisprudencial, ampliado o leque de atores legitimados a exercê-lo. No

caso paradigmático *Gelman Vs. Uruguai*, instituições democráticas passam a figurar como legítimas a realizá-lo dentro do panorama nacional.

Dessa maneira, a figura do Ministério Público vem a somar esforços na promoção e amplitude dos direitos humanos, assim como garantir a manutenção do Estado Democrático de Direito frente às ameaças e erosões que o modelo atual tem enfrentado. No capítulo 4, foi analisado que a ampliação dos atores legitimados ao exercício do controle de convencionalidade se funda no caráter democrático e dialógico da permeabilidade dos direitos humanos.

Lado outro, a concepção de um controle de convencionalidade deliberativo se amolda a tais fatores. A sociedade aberta contempla os diálogos que a permeiam, de modo a permitir interações sociais entre os mais variados atores – o que constitui um sinônimo do acesso da população às decisões legislativas e executivas. As políticas públicas devem ser pensadas do povo, pelo povo e para o povo. A sociedade aberta e a comunidade de prática contemplam o engajamento social como forma de controlar políticas públicas e a garantia dos direitos fundamentais e humanos. A partir disso, oportuniza-se que também possam exercer o controle de convencionalidade – seja cobrando do poder público a retirada de norma que contrarie Tratados internacionais em direitos humanos, ratificados pelo país –, seja por meio da persecução de políticas públicas como forma de reparação ou de prevenção às violações em direitos humanos.

Ao remontar à pergunta de pesquisa, que se circunscreve em saber se: o Ministério Público brasileiro tem exercido o controle de convencionalidade a contento, mormente seu importante papel constitucional, disposto no art. 127 da Constituição Federal?

É possível afirmar que a vertente do controle de convencionalidade é pouco conhecida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo diminutas iniciativas que partem do Ministério Público brasileiro. Entretanto, o diálogo entre Cortes – traçado entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – tem ampliado a importância da permeabilidade da Constituição Federal em razão dos direitos humanos, compreendidos nos Tratados Internacionais dos quais o Brasil faz parte.

A recomendação n. 201/2019 do Conselho Nacional do Ministério Público representa um avanço no reconhecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. De igual forma, concretiza o Ministério Público brasileiro como garantidor

dos Direitos Humanos, ao se adequar às disposições do Direito Internacional dos direitos humanos – sobretudo na condenação brasileira no caso *Favela Nova Brasília*, em 2017. Alertou-se para a necessidade de protagonismo da vítima – e de seus familiares – no processo penal brasileiro, permitindo sua participação na investigação, assim como ampliando a possibilidade de indicação de meios de prova.

A resolução n. 201/2019 CNMP dialoga com diplomas internacionais ao lançar um olhar para a apuração de violência de agentes públicos em desfavor de vítimas negras, a partir das lentes da "violência sistêmica, estrutural, psicológica, moral, entre outras [...]"³²⁰.

O papel ativo do Ministério Público na proteção dos grupos vulneráveis encontra amparo constitucional e convencional. A sua atuação na proteção das mulheres, negros e negras, crianças e adolescentes, pessoas privadas de liberdade, indígenas, população LGBTI+, é centrada na dignidade da pessoa humana. A proteção e a promoção da cidadania, pelo órgão ministerial, perpassam diversas frentes.

Dentre as atuações, podem ser destacadas a promoção da igualdade racial – prevista tanto no ordenamento jurídico nacional, na Constituição Federal e na Lei n.º 12.888/2010, quanto na Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1968) e na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2021); o controle externo da atividade policial, disposto no art. 129, VII, Constituição Federal e art. 2º, da Resolução 20/2007 do CNMP, além da observância das regras da polícia cidadã, expostas na Resolução 34/169, de 1979, da ONU; a proteção das pessoas privadas de liberdade no que tange à prevenção de tortura e tratamentos cruéis e degradantes – aqui disposta na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal e em diversos diplomas internacionais, como as Regras de Mandela, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, além da própria CADH.

Também, destaca-se a necessidade de atuação no combate à violência de gênero. No que tange à proteção das mulheres, importantes diplomas nacionais e internacionais guardam seus direitos, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a

³²⁰ BRASIL. CNMP. *Resolução n. 201/2019*. Op.cit

mulher e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW).

Já, no que concerne à proteção dos direitos da população LGBTI+, é sabido que inexistente norma específica no âmbito interno que garanta sua salvaguarda. No cenário internacional, destacam-se os Princípios de Yogyakarta e a Opinião Consultiva nº 24/2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Recentemente, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso Nacional ante a inexistência de leis que criminalizam atos de homofobia e transfobia. Na oportunidade, o plenário realizou interpretação extensiva do crime de racismo, ao equiparar tais condutas dentro do tipo penal existente³²¹.

Não se pode conceber direitos e garantias a menos. A arquitetura do Estado Democrático de Direito congrega importantes instituições que se engajam na luta diária para contemplar – ao menos – o mínimo de direitos e garantias. Não se olvide que, em um continente marcado por tantas violações e desigualdades, o Brasil não fica distante. A democratização recente ainda guarda resquícios de uma época arbitrária – razão pela qual existem normas, no ordenamento jurídico brasileiro, que não guardam consonância com a evolução dos direitos humanos.

Evidente que, em uma democracia, o povo e as instituições democráticas devem tecer diálogos e comungar experiências, consonâncias e dissonâncias. Entretanto, ainda não se vê tal alcance na ordem nacional atual. O Brasil tem um longo caminho a percorrer no que diz respeito ao engajamento social, ao reconhecimento das diferentes ordens jurídicas e à permeabilidade dos ditames em direitos humanos.

A ruptura democrática – ou sua erosão – na América Latina representa um terreno arenoso no qual a população tem dificuldade em escapar. O momento atual se reveste de dúvidas e apreensões sobre o futuro e a garantia de direitos. É necessário ressaltar a importância do diálogo e da sociedade aberta, de modo a evitar perseguições de pessoas que buscam fazer a diferença em meio aos artifícios de promessas falsas, *establishments* políticos e violações em direitos humanos.

Não há mais espaço para concepções ultrapassadas baseadas na justificativa de soberania estatal como limitação para deixar de incidir diplomas

³²¹ BRASIL. STF. ADO 26. Rel. Min. Celso de Mello. 13 jun. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/tesesADO26.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

protetivos e garantidores de direitos. O papel dialógico do Ministério Público, de *ombudsman* social e, ao mesmo tempo, garantidor de direitos humanos, por meio da proteção da população e dos grupos vulneráveis, alavanca sua importância transformadora tanto no panorama nacional, quanto regional.

O Órgão Ministerial insere-se na inauguração da ordem pautada na aproximação com os direitos humanos, percebendo a influência dos sistemas protetivos e dos diplomas internacionais, convergindo em um único objetivo: a proteção do ser humano. É tempo de contemplar o novo paradigma jurídico baseado no *human rights approach*³²², na cooperação e na solidariedade.

³²² PIOVESAN, Flávia. *Ius commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en America Latina*. Una aproximación conceptual. México, Porrúa, 2013.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales y su deferenciación con el control de Constitucionalidad*. 2015. p. 352. UNED – *Revista de Derecho Político*. Nº. 93 – maio – ago/2015. págs. 321-381. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15145/13303>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. *El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana De Derechos Humanos*. *ReDCE*. n. 19. janeiro-junho/2013.

_____. *El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno*. In: *Estudios Constitucionales*, ano 9, n. 2, 2011. p. 17-76. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art02.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

AGUIAR, Asdrúbal. *El control judicial de la carta democrática interamericana*. Control de convencionalidad de la democracia y control democrático de convencionalidad. CONFERENCIA EN EL CONGRESO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL (INSTITUTO PARANAENSE DE DIREITO PROCESSUAL, CURITIBA).

ANTONIAZZI, Mariela Morales. *El estado abierto como objetivo del lus Constitutionale Commune*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. 2014.

_____. *Interamericanización como mecanismo del lus Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: lus Constitutionale Commune en América Latina, 2017. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/14.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2021.

APIB. Articulação dos povos indígenas do Brasil. *Communication to the Prosecutor requesting a preliminary examination of genocide and crimes against Humanity perpetrated against the indigenous peoples of Brazil committed by President Jair Messias Bolsonaro*. Acesso em: 9 ago. 2021.

BALLEI, Renata Christina. *Ministério Público e os direitos humanos*. In: *Justiça, cidadania e democracia* [online]. Coord. Roberto Livianu. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 193-201. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-17.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BELLO, Enzo. *A cidadania no constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: Educs, 2012.

BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford/NY, Oxford University Press, 2007.

BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, janeiro–junho/2015, p. 3-50.

_____. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017.

_____. UREÑA, René. *INTERNATIONAL TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA. THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*. Vol. 114:3. 2020.

_____. *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. *Revista de direito administrativo da Fundação Getúlio Vargas*, vol. 269, 2015. p. 13-66.

_____. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017.

_____. PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. São Paulo: Campus, 2012.

BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. *O diálogo inevitável interamericano e a construção do Ius Constitutionale Commune*. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 24, n. 3, p. 05-26, set./dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019*. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. DEPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Período de julho a dezembro 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2I>>

tNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347 MC*, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 3 dez. 2019.

_____. CNJ. *Regras de Mandela*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 56*, de 22 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0561.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

_____. *LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 13 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1537530/SP*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020.

_____. Câmara dos Deputados. *Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao169-pl.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 709 MC-REF / DF*. Plenário. 5 ago. 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Deputados - JOENIA WAPICHANA. TITULAR EM EXERCÍCIO*. 2019 - 2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/deputados/204468?ano=2019>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

_____. *Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Guia de atuação ministerial: defesa dos direitos das pessoas em situação de rua*. Brasília: CNMP, 2015. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/8969-guia-de-atuacao-ministerial-defesa-dos-direitos-das-pessoas-em-situacao-de-rua>>. Acesso em: 9 mai. 2019.

_____. STF. *HC 141.949/DF*. Voto Vogal Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314183493&ext=.pdf>>.

Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. STJ. *REsp 1.640.084/SP*. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. J.

15.12.2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF>.

Acesso em: 5 fev. 2019.

_____. STF, *HC 141949*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, Processo Eletrônico DJe-077 Divulg 20-04-2018 Public 23-04-2018.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESACATO+E+CONSTITUCIONALIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ze6dw3h>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. STF, *HC 143968 AgR*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, Processo Eletrônico DJe-157 Divulg 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESACATO+E+CONSTITUCIONALIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ze6dw3h>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. STF, *ADI 4439*, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moares, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, Processo Eletrônico, DJe-123 Divulg 20-06-2018 Public 21-06-2018. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000270370&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

_____. STF. *TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 635 RIO DE JANEIRO*. Rel. Min. Edson Fachin. 5 jun. 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF635DECISaO5DEJUNHODE20202.pdf>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

_____. Ministério Público do Rio de Janeiro. *MPRJ conclui 11 depoimentos sobre mortes no Jacarezinho*. 21/05/2021. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/105005?p_p_state=maximized>. Acesso em: 5 ago. 2021.

_____. Ministério Público do Rio de Janeiro. *MPRJ acompanha desdobramentos e vai investigar operação policial no Jacarezinho*. 14/05/2021. Disponível em:

<<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/104501>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

_____. STF. *ADO 26*. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/tesesADO26.pdf>>. 13 jun. 2019. Acesso em: 15 ago. 2021.

_____. *Lei n. 11.340/06*. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 15 ago. 2021.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. LA CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional*. 2014. Disponível em:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/19.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

CAMBI, Eduardo. *CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL. PLURALISMO JURÍDICO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO*. 415 p. *Trabalho de concurso de ascensão de nível na carreira docente* (Professor Associado. – Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2021).

_____; PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos*. Coleção Ministério Público Resolutivo – Volume 4. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

_____; PORTO, Leticia de Andrade; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*. *Revista Jurídica da Corregedoria Nacional*, Volume VII. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019.

_____; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. A (in)convencionalidade da prisão diante do não recolhimento do ICMS. In.: NORONHA, João Otávio de; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 1ª ed. 2020.

_____; PORTO, Letícia de Andrade. *COVID-19: proteção da vida e da economia sob a ótica dos direitos humanos*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.1019, set. 2020.

_____; PORTO, Letícia. *Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade*. In: *Abuso de autoridade*. Org. Eduardo Cambi e Gregório Assagra. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

_____; PORTO, Letícia de Andrade. *Os precedentes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. *Revista dos tribunais*, vol. 1002, abril/2019, p. 371-404.

_____; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. *O COVID-19 e a população carcerária*. In.: CAMBI, Eduardo; GIACOIA, Gilberto; BONAVIDES, Samia Saad Gallotti (Orgs.). *Covid-19 e Ministério Público*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

_____; FOGAÇA, Marcos Vargas. *Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional*. *Revista dos Tribunais*, vol. 982, ago/2017, p. 107-134.

_____; MARGRAF, Alencar Frederico; FRANCO, Tiago Arantes. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o controle de Convencionalidade*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 25, n. 102, p. 245-268, jul/ago. 2017.

_____; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível*. 2021. No prelo.

_____; PORTO, Leticia de Andrade. *O direito à propriedade coletiva e a condenação do Brasil no caso da população indígena Xucuru pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. *Anais do IV CONLUBRADEC (Congresso Luso-Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania)*. Vol. 04, n. 31, Curitiba, 2019. p. 159-163.

CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. *A crise de credibilidade no sistema de justiça brasileiro*. 6 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-06/mp-debate-cri-se-credibilidade-sistema-justica-brasileiro>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARTA CAPITAL. *Fachin diz que ações policiais no Jacarezinho 'parecem graves' e podem configurar 'execução arbitrária'*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/fachin-diz-que-aco-es-policiais-no-jacarezinho-parecem-graves-e-podem-configurar-execucao-arbitraria/>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CIDH. *Resolución 01/2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Americas. Disponível em: <<http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2021.

_____. *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

_____. *Relatório 26/09. Caso Wallace de Almeida*. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil12440.b.port.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. *Acordo de Cooperação*, de 5 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/Convenios/2018/C22.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. Comemorativa. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas).

Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de março de 2018*. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do complexo penitenciário de Pedrinhas. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_02_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. *Solicitação de medidas provisórias apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com respeito ao Brasil. Caso das pessoas privadas de liberdade na penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo, Brasil*. Resolução de 30 de setembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_02_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018*. Medidas provisórias a respeito do Brasil: Assunto do complexo penitenciário de Curado. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 7 de julho de 2004*. Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil: Caso da penitenciária Urso Branco. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. *Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 04 de julho de 2006*. Medidas provisórias e solicitação de ampliação de medidas provisórias com respeito à República Federativa do Brasil. Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

_____. RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 20 DE MARZO DE 2013. CASO GELMAN VS. URUGUAY – SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. SENTENÇA DE 16 DE FEVEREIRO DE 2017. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 26 set. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

_____. *Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012* (Mérito e Reparações). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

_____. *Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil*. SENTENÇA DE 15 DE JULHO DE 2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. *VOTO CONCURRENTES RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA SENTENCIA DEL CASO MACK CHANG VS. GUATEMALA*, DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2021.

_____. *VOTO CONCURRENTES RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TIBI VS. ECUADOR*, DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

_____. *CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO*. SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2021.

CORREIO DO POVO. *Keiko Fujimori reconhece vitória e júri eleitoral oficializa Castillo presidente do Peru*. 19 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/mundo/keiko-fujimori-reconhece-vit%C3%B3ria-e-j%C3%BAri-eleitoral-oficializa-castillo-presidente-do-peru-1.658118>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. A atuação do Ministério Público Brasileiro por planos, programas e projetos. *Semana do MP Resolutivo*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2017 (13min07seg). Disponível em: <<https://spark.adobe.com/page/JrWDvgnPrldr9/>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

DUSSEL, Enrique. *Filosofía del a liberación*. Cidade do México: Fundo de Cultura Economica, 2011.

ENGSTROM, Par. *Reconceitualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro (UERJ), v. 8, n. 2, 2017.

EQUADOR. *Constitucion de la Republica del Ecuador*. 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.

FACCIONI, Eloi Francisco Zatti. *O tratamento jurídico-penal do indígena em face do Direito Fundamental à diversidade cultural*. In.: *Temas aprofundados do Ministério Público Federal*. 2ª ed. Org. Edilson Vitorelli. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 397.

FACHIN, Melina Girardi. *Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos*. *Revista Ibérica do Direito*, Ano I, Vol. I, n. I, jan/abr 2020, p. 66 – 82.

_____. GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *De fora, de cima e de abaixo – todos os sentidos da dignidade no discurso de direitos*. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, Curitiba, v. 02, n. 02, p. 78-94. jul./dez. 2016.

FARHAT, Rodrigo. *O Estado de Exceção é a regra geral*. Entrevista com Felipe Paiva. *Le Monde Diplomatique Brasil*. 16 mar. 2018. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-estado-de-excecao-e-regra-geral/>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

FAVOREU, Louis. *El bloque de la constitucionalidad*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n.4, p.59-60, jan./mar. 1990.

FERNANDES, Eduardo; TODESCAT, Marilda; CARDOSO, Jordana. *Comunidades de prática: Contribuições para garantir o Direito à Cidadania*. *Revista Interdisciplinar de Gestão Social*. Mai./ago. 2017. v.6, n. 2.

FERNANDEZ, Xavier Diez de Urdanivia. *El Estado en el contexto global*. Porruá: México, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. *O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro*. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

FOLTRAN, Francisco; BOLZANI, Giulia Fontani; FRANCISCO, Guilherme Ozório Santander. *Sistema Constitucional Brasileiro de proteção dos direitos humanos*. In.:

FACHIN, Melina Girardi (Org.). *Guia de proteção dos Direitos Humanos: Sistemas internacionais e sistema constitucional*. Curitiba: Intersaberes, 2019.

GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. In: _____. *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2014-roberto-gargarella.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. In: *Por una justicia dialógica: El poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Coord. Roberto Gargarella. Avellaneda: Siglo Veintiuno Ediciones Argentina S.A., 2014. p. 120 e 147.

_____. *Latin American Constitutionalism. 1810-2010. The engine room of Constitution*. Nova Iorque: Oxford Press, 2013. p. 199.

_____. *La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo. *The block of constitutionality as the doctrinal pivot of a lus Commune*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America – The emergence of a new lus Commune*. Oxford, 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A crise autoimunitária da Nova Ordem Internacional. Politética: Revista de Ética e Filosofia Política*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, v. 2, n. 1, 2014.

HABERMAS, Jurgen. *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012.

HEEMANN, Thimotie Aragon. *O exercício do controle de convencionalidade pelo membro do Ministério Público*. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. 2019. Disponível em: <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_Academia/Teses_2019/Thimotie_Heemann_-_O_exercicio_do_controle_de_convencionalidade.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo*. *Revista de doutrina e jurisprudência*, vol. 53, jul – dez 2017, p. 1-14.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 2004.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil: Investigue Comando da Polícia do Rio por operação no Jacarezinho*. 31 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2021/05/31/378838>>. Acesso em: 4 ago. 2021

LACERDA, Andrey Felipe. *O diálogo entre cortes na proteção regional dos direitos humanos: caso Gomes Lund e ADPF nº. 153*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 64, p. 105-131, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p105/1530>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. 2005.

LOPES, Ludmila Reis Brito. *A carta de Brasília e a atuação do Ministério Público do Trabalho – Parte 1. Semana do MP Resolutivo*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2017. (8min56seg). Disponível em: <<https://spark.adobe.com/page/JrWDvgnPrldr9/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Eficacia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) y indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)*. *Estudios constitucionales*, vol.11, nº 2. Santiago, 2013. p. 618-671. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2019.

_____. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El Nuevo paradigma para el juez mexicano*. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Estudos Avançados de Direitos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, São Paulo, ed. Campus Elsevier, 2013, p. 627-705.

_____. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad – El nuevo paradigma para le juez mexicano*. Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/20.pdf>>.

_____; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New lus Commune*. Oxford, 2017.

_____. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes – Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATTOS, Fernando da Silva. *O direito à consulta prévia às comunidades indígenas e a atuação do ministério Público para a sua concretização*. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, ano 2, n. 2, p. 116-20, ago. 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

_____. *Curso de Direitos Humanos*. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

_____. *Direitos Humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988*. Revista *Justitia* – Ministério Público de São Paulo. Sem revisão – Matérias aprovadas para publicação futura. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2033.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

_____. COSTA E FARIA, Marcelle Rodrigues da; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; ROCHA, Jorge Bheron. *Defensoria Pública e controle de convencionalidade*. *Defensoria Pública e controle de convencionalidade*. Revista *Consultor Jurídico*. 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/tribuna-defensoria-defensoria-publica-essencial-controle-convencionalidade>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MÉXICO. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. 1917. Disponível em: [cpeum.pdf \(sct.gob.mx\)](https://www.cpeum.pdf(sct.gob.mx)) Acesso em: 24 ago. 2021.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. *De ouvidos abertos à Corte Interamericana: a jurisdição constitucional brasileira e o diálogo multinível no ius constitutionale commune latino-americano*. 2021. 318 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021.

_____. *A globalização, o fim dos direitos humanos e a experiência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. Revista de Direito brasileira. p. 213-230. São Paulo, V. 13, n. 6. Jan./abr. 2016.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Os direitos sociais como causas cívicas*. *Saúde e Sociedade*. vol.11, n.1. São Paulo. Jan./jul. 2002. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12902002000100004>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR. *Genocídio no Brasil: mais de 70% da população indígena foi morta*. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/genocidio-brasil-mais-de-70-da-populacao-indigena-foi-morta/>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

OLLIVEIRA, Cecília; BETIM, Felipe. *Mortos na chacina do Jacarezinho sobem para 28. Ao menos 13 não eram investigados na operação*. *El País*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-07/maioria-dos-mortos-na-chacina-do-jacarezinho-nao-era-suspeita-em-investigacao-que-motivou-a-acao-policial.html>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. São José da Costa Rica. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela)*. Viena, 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

_____. *ONU pede investigação de operação policial em favela no Rio de Janeiro, que matou pelo menos 25*. 7 mai. 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2021/05/1749992>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

_____. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*. Recomendação geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra as mulheres (CEDAW). 3 ago. 2015.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri. (Org.). *Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos*. Belo horizonte: Forum, 2012.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. *Ato Conjunto no 01/2015-PGJ/CGMP*. Anexo III – Roteiro de Inspeção em Carceragens. Disponível em: <<http://mppr.mp.br/arquivos/File/cgmp/2015/AnexoIIIFormularioRoteiro.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Habeas Corpus nº 1.358.323-2*, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – 3ª Vara Criminal. Relator Des. José Laurindo de Souza Netto. 23 abr. 2015. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021

PERJU, Vlad F. *Cosmopolitanism in Constitutional Law*. In: *Cardozo Law Review* 35, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://www.cardozolawreview.com/content/35-2/PERJU.35.2.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma*. Universidade Federal de Santa Maria. *Revista Direitos Emergentes da Sociedade Global*, v. 3, n. 1, jan. jun./ 2014.

_____. FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Temas de direitos humanos*. Editora Saraiva, 2003.

_____. *Ius commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en America Latina*. Una aproximación conceptual. México, Porruá, 2013.

_____. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New Ius Commune*. Oxford, 2017.

_____. ANTONIAZZI, Mariela Morales; IGNÁCIO, Renata Rossi. COVID-19 E DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (DESCA): IMPACTO DOS ESTANDARES INTERAMERICANOS. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*. v. 11, n. 1, 2020.

_____. *Temas de direitos humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: DESAFIOS DO IUS COMMUNE SUL-AMERICANO. *Rev. TST*, Brasília, vol. 77, n. 4, out/dez 2011. p. 112.

_____. *Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012.

PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. "De fora" e "de dentro": o controle de convencionalidade e sua aplicação no direito processual brasileiro. 2021. *No prelo*.

PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Controle de Convencionalidade e perspectiva de gênero*. Jota. 2 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/controle-de-convencionalidade-e-perspectiva-de-genero-02072021>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

QUESADA, Juan Diego; FOWKS, Jacqueline. *Sem provas, Keiko Fujimori denuncia fraude e agita reta final da apuração eleitoral no Peru*. 8 jun. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-06-08/sem-provas-keiko-fujimori-denuncia-fraude-e-agita-reta-final-da-apuracao-eleitoral-no-peru.html>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Pluralidade das ordens jurídicas: Uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107. p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

_____. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017. 4ª ed.

ROA, Jorge Ernesto Roa. *El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano*. Max Planck Institute Research Paper Series. n. 2020-01.

SAGUÉZ, Néstor Pedro. *EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO*. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/Néstor-Pedro-Sagués-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

_____. *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. A PROPÓSITO DE LA “CONSTITUCIÓN CONVENCIONALIZADA”*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina. p.150. Disponível em: https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es/recursos/articulos/PyC14_Sagues_Control.pdf. Acesso em: 15 ago. 2021.

SARMENTO, Daniel. *O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões*. In: *Vulnerabilidades e invisibilidades – Desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos*. Org. Cândice Lisboa Alves. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SETENTA, Maria do Carmo Goulart Martins. *Diálogo entre Cortes: fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos por meio do Controle de Convencionalidade*. In.: *Defensoria Pública da União – Artigos*. Brasília. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000270370&base=baseAcordaoshttp://www.dpu.def.br/images/esdpu/repositorio/Ed_2017_15_MariaSetenta_paper_DH.pdf >. Acesso em: 5 fev. 2019.

SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos Direitos Humanos*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Global Community of Courts*. *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, N. 1, inverno, 2003.

SOUZA, Augusto César Borges. *A função de ombudsman e os novos desafios do Ministério Público brasileiro*. 5 jun. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-funcao-de-ombudsman-e-os-novos-desafios-do-ministerio-publico-brasileiro,48426.html> >. Acesso em: 21 mar. 2019.

TEUBNER, Gunther. *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*. Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 21. V. tb., Id. , “*Substantive and reflexive elements in modern Law*”, Law & Society Review, Denver, vol. 17, n. 2, 1983.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. ROBLES, Manuel E. Ventura. *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2ª ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004.

UREÑA, Rene. *Espejismos constitucionales. La promesa incumplida del constitucionalismo global*. p. 16-19. *Revista de Derecho Público*. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Mar. 2010.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. *Controle de convencionalidade não deve partir apenas da interpretação*. 28.12.2016. In.: *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/controlado-convencionalidade-nao-partir- apenas-interpretacao>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

VELASCO, Liziane Bairy; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *A cidadania na América Latina: um olhar para as novas práticas emancipatórias*. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito da FURG*, 2016, v. 16.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; ARAUJO, Gabriela Nivolières Soares de Sousa. *Controle da convencionalidade dos artigos 181 e 182 do Código Penal (escusas absolutórias) nos crimes patrimoniais de violência doméstica e familiar contra a mulher*. *Revista Eletrônica Jurídico-Institucional*. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ano 8, n. 12, jan./dez. 2018.

VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

VOGEL, Klaus. *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die Internationale Zusammenarbeit*, Tübinge, Mohr, 1964.

ZACCONE, Orlando. *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.