

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Eduardo Cambi¹
Letícia de Andrade Porto²
Thimotie Aragon Heemann³

Resumo: A incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), pelo Brasil, em 1992, e a sua submissão à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 2002, fez com que o país tivesse que exercer o controle de convencionalidade de suas normas. O caso emblemático julgado pela Corte IDH, *Gelman Vs. Uruguai*, trouxe a possibilidade de autoridades públicas nacionais de cada Estado Signatário exercerem o controle de convencionalidade por diretriz, não se limitando apenas à esfera judicial. Esse texto busca analisar o exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público brasileiro. A aplicação dos precedentes firmados pela Corte IDH, com a contribuição do Ministério Público, é indispensável para a melhor proteção dos Direitos Humanos.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Convenção Americana de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Precedentes. Controle de Convencionalidade por diretriz. Ministério Público.

Abstract: *The incorporation of the American Convention on Human Rights by Brazil in 1992 and its submission to the contentious jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights in 2002 led the country to exercise conventionality control of its laws. The emblematic case judged by the Inter-American Court of Human Rights, Gelman v. Uruguay, brought the possibility of national public authorities of each Signatory State exercise control of conventionality by guideline, not limited only to the judicial sphere. This text seeks to analyze the exercise of control of conventionality by the Brazilian Public Prosecutor. The application of the precedents signed by the Inter-American Court, with the contribution of the Public Prosecutor's Office, is indispensable for the better protection of Human Rights.*

Keywords: *Human Rights. American Convention on Human Rights. Inter-American Court of Human Rights. Precedents. Conventionality Control by Guideline. Brazilian Public Prosecutor.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A aplicação dos *standards* interpretativos da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). 3. O diálogo entre Cortes e a globalização dos Direitos Humanos. 4. O controle de convencionalidade por diretriz. 5. O controle de convencionalidade pelo Ministério Público. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 Promotor de Justiça. Coordenador da Escola Superior do Ministério Público do Paraná. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (UNIPAR). Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Pós-doutor pela Università degli Studi di Pavia.

2 Estagiária de Pós-Graduação do Ministério Público do Estado do Paraná. Pós-Graduada pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR). Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bacharela em Relações Internacionais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL).

3 Promotor de Justiça. Colaborador do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Direitos Humanos do Ministério Público do Paraná. Professor de Direitos Humanos e Direito Constitucional do Curso CEI.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo visa a analisar o exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público, a partir da interpretação firmada pela Corte IDH no caso *Gelman Vs Uruguai*. A Corte estipulou a possibilidade da realização do mencionado controle tanto pela via judicial quanto por autoridades públicas, como a Defensoria Pública e o Ministério Público. Ambas as instituições possuem atribuições relacionadas à garantia dos Direitos Humanos, assim como a proteção da dignidade da pessoa humana, tutela de direitos sociais e manutenção da ordem jurídica.

É possível questionar acerca da aplicação de precedentes da Corte IDH, mesmo quando o Brasil não figura como parte na controvérsia internacional, a realizar-se por meio do controle de convencionalidade. É certo que as decisões da Corte IDH são instrumentos interpretativos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), servindo como um *standard* mínimo de efetividade e de proteção desses direitos.

A aplicação da jurisprudência da Corte IDH, no âmbito interno brasileiro, amplia a possibilidade de garantia dos *standards* mínimos interpretativos de Direitos Humanos, dinamizando a defesa e aplicação da CADH.

2. A APLICAÇÃO DOS STANDARDS INTERPRETATIVOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM FACE DOS PAÍSES SIGNATÁRIOS DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH)

A temática de Direitos Humanos mostra-se relevante para a sociedade brasileira, em face da contemplação pelo ordenamento jurídico dos direitos inerentes à cada indivíduo. O assunto merece destaque nos tratados internacionais, como a Declaração Internacional de Direitos Humanos, firmada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948⁴. Em nível regional, estabeleceu-se a Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948, que abrange, como membros, 35 (trinta e cinco) nações do continente americano, dentre as quais o Brasil⁵.

A aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, trouxe aos Estados americanos, signatários do documento internacional, uma série de direitos e deveres.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁶, 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 afirmam terem sofrido violação de seus direitos no âmbito da jurisdição de um dos Estados-parte na Convenção Americana⁷. O descumprimento da decisão da Corte IDH implica em violação do sistema de proteção dos direitos humanos e responsabilização do Estado no plano internacional.

4 ONU. **Declaração Internacional dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 4 jan. 2019.

5 OAS. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp>. Acesso em: 4 jan. 2019.

6 Dentre as atribuições da CIDH, estão: i) receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações de direitos humanos (arts. 44 a 51 da CADH); ii) observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados membros, e quando considerar conveniente, publicar as informações especiais sobre a situação em um Estado específico; iii) realizar visitas *in loco* aos países para aprofundar a observação geral da situação, e/ou para investigar uma situação particular; tais visitas podem resultar na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e enviado à Assembleia Geral; iii) estimular a consciência dos direitos humanos nos países da América (*v.g.*, pela publicação de estudos sobre temas específicos como a situação dos direitos humanos das mulheres, dos imigrantes e dos povos indígenas); iv) realizar e participar de conferências e reuniões com diversos tipos de representantes de governo, universitários e organizações não governamentais para difundir e analisar temas relacionados com o sistema interamericano de direitos humanos; v) fazer recomendações aos Estados membros da OEA acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e garantia dos direitos humanos; vi) requerer aos Estados membros que adotem “medidas cautelares” específicas para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em casos urgentes, bem como solicitar que a Corte IDH requiera “medidas provisionais” dos Governos em casos urgentes de grave perigo às pessoas, ainda que o caso não tenha sido submetido à Corte; vii) remeter os casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente à Corte em determinados litígios; viii) solicitar “Opiniões Consultivas” à Corte Interamericana sobre aspectos de interpretação da CADH. (OAS. **Quem é a CIDH**. Disponível em: <<http://https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 6 fev. 2019).

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

De acordo com os artigos 1º e 2º do Estatuto da CIDH, ela possui duas atribuições essenciais: i) uma de natureza consultiva: relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana e de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos⁸; ii) outra de caráter jurisdicional: referente à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou aplicação da própria CADH e de outros tratados internacionais aplicáveis no continente americano⁹.

Pelo artigo 68.1 da CADH, os “Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”¹⁰. Logo, todos os países signatários têm o dever de cumprir a decisão da Corte IDH quando figurem como parte processual e forem condenados pelo descumprimento da Convenção. A sentença da Corte IDH produz autoridade de *coisa julgada internacional*, garantindo eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença.

O questionamento gira em torno da vinculação das decisões da Corte em relação aos países signatários da Convenção, *quando não se encontrarem no polo passivo da relação processual*. Ao assinar o protocolo internacional, cada país americano se compromete ao total cumprimento de seu conteúdo, além do dever de resguardar os direitos de seus cidadãos. Assim, as sentenças da Corte Interamericana devem servir como *standards* interpretativos a todos os países signatários, a fim de nortear a máxima efetividade dos direitos humanos ao servirem como precedentes a serem seguidos nos sistemas de justiça locais.

Nesse contexto, pode-se falar em proteção direta para as partes da relação processual (*res judicata*) e indireta para os Estados signatários da CADH que não integram o processo (*res interpretata*)¹¹.

Em outras palavras, 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. A isso, denomina-se *standard* interpretativo mínimo de efetividade da norma convencional, que vincula o respeito, a garantia e a adequação normativa e interpretativa da sentença às normas exaradas na CADH, uma vez que cada caso julgado diz respeito a violações de Direitos Humanos, e, por consequência, a jurisprudência da Corte deve ser transmitida a todos os Estados signatários, mesmo os que não figurem como partes processuais, possuindo eficácia *erga omnes*¹².

Por isso, o art. 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos afirma que a “sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção”¹³.

A eficácia interpretativa (*res interpretata*), aplicada a todos os países signatários do diploma internacional, também corresponde à adoção do *standard* interpretativo ao *corpus iuris* americano a fim de que se resolvam controvérsias no âmbito dos direitos humanos. A mencionada eficácia interpretativa da norma concerne à efetividade regional de aplicação mínima da Convenção. Como consequência, a fim de alcançar a aplicação do *standard* interpretativo, os países signatários da Convenção devem ajustar suas normas a partir do controle de convencionalidade, observando as disposições previstas na CADH e a

8 A própria Corte IDH reconhece o exercício de sua jurisdição consultiva como espécie de controle de convencionalidade preventivo. Nesse sentido, conferir: OAS, Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Opinião Consultiva 22/2016**, § 26. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.

9 FIX-ZAMÚDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos**. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. p. 177.

10 OAS. **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: 6 jan. 2019.

11 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. Pp. 618-671. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2019.

12 *ibid.*

13 OAS. **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: 6 jan. 2019.

interpretação concedida pela Corte IDH¹⁴. A efetividade mínima da norma convencional amplia o alcance da interpretação e da aplicação da CADH conferida pela Corte IDH^{15 16}.

No âmbito interno, os Estados devem adaptar e interpretar suas Constituições e legislações, a fim de promover a compatibilidade entre o texto interno nacional e as normas previstas na CADH^{17 18 19}. Isso porque a adequação às normas internacionais é inerente ao artigo 2º do Pacto de San José da Costa Rica, garantindo sua efetividade, além do Estado signatário não poder se eximir de harmonizar sua ordem jurídica interna ou fazê-la em menores padrões, conforme previsto no artigo 29 da CADH²⁰.

A interpretação realizada pela Corte IDH em relação às normas presentes na CADH e demais tratados internacionais aplicáveis no continente americano serve como precedente e passa a integrar o *bloco normativo paramétrico* do controle de convencionalidade. Quando os Estados-partes descumprem tal interpretação, ficam sujeitos à responsabilização, no plano internacional²¹.

3. O DIÁLOGO ENTRE CORTES E A GLOBALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema interamericano encontra-se pautado pelo princípio *pro persona*, pelo qual deve-se dar prevalência à norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos. As sentenças paradigmáticas da Corte Interamericana influenciam uma comunicação regional-local, por meio do diálogo entre as Cortes, e fortalecem a jurisprudência dos sistemas regionais na proteção dos direitos humanos²².

A solução tradicional de conflitos realizada no âmbito interno dos países, revela-se, muitas vezes, insuficiente em face de sua complexidade e da não recepção de tratados e convenções no âmbito interno. Infelizmente, alguns países não detêm capacidade de enfrentar determinados problemas sem o apoio de

14 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: 6 jan. 2019.

15 *ibid.*

16 “Sublinhe-se que, quando se diz que todos os poderes constituídos devem aplicar a CADH, não se deve esquecer que as normas extraídas dela vem criadas pela interpretação que a corte IDH faz através de seus precedentes, que devem ser observados como o mínimo de proteção convencional, não se impedindo que haja um alargamento da proteção aos direitos e garantias humanas e que tal decorra de interpretação contrária à da CADH, se for para ampliar a proteção às pessoas. [...] O respeito à coisa interpretada, como mínimo de proteção previsto na CADH, proporciona a concretização em nível nacional da prevalência dos direitos humanos previstos no art. 4º da CRFB, bem como no objetivo constitucional da criação de uma sociedade livre e justa, despida de quaisquer preconceitos (art. 3º, CRFB): esses princípios vão ao encontro de um direito americano comum na proteção de todos que sofram o mesmo tipo de violação de seus direitos humanos, corolário de uma cidadania universal” (SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. MARTINS, Eduardo Almendra. O garantismo e os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: efeito vinculante aos Estados sob sua jurisdição. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – eletrônica. V. 21. N.2. Mai-Ago 2016. p. 23. Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/garantismo-precedentes-da-corte-701466561>>. Acesso em: 8 jan. 2019).

17 “124. 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” (124. O Tribunal está ciente de que os juizes e os tribunais internos estão sujeitos ao império da Lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições em vigor no sistema jurídico. Mas quando um Estado tenha ratificado um tratado internacional, como a Convenção Americana, os seus juizes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ele, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados por a aplicação de leis contrárias ao seu objeto e propósito, e que desde o início carecem de efeitos legais. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas legais internas aplicáveis em casos específicos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a sua interpretação feita pela Corte Interamericana, intérprete final da Convenção Americana”.) [Tradução Nossa]. OAS. 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.

18 OAS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. 24 nov. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2019.

19 OAS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. 26 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

20 “Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. Permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. Excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 8 jan. 2019.).

21 SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos são obrigatórios?** Justificando - Mentis Inquietas pensam direito. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/10/26/os-precedentes-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sao-obrigatorios/>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

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

fontes normativas e instâncias de resolução de conflitos alheias ao Estado²³. O *diálogo entre Cortes* permite a construção de um sistema complementar de proteção aos direitos humanos e mais coerente com as circunstâncias regionais.

Tal diálogo pode ser estabelecido a partir de redes horizontais e verticais. Aquelas operam sem hierarquia ou vinculação jurídica. Os juízes acolhem os precedentes advindos de determinada jurisdição baseado em suas convicções e entendimentos, pautando-se na complementaridade. A rede horizontal é um instrumento de solidariedade entre magistrados que desejam resolver os desafios jurídicos. Tal mecanismo é utilizado em matéria de direitos humanos, por ser considerada universal, e ultrapassar qualquer fronteira estatal. Por outro lado, as redes verticais funcionam de maneira impositiva, caracterizando-se como atos de um país que se encontra vinculado às decisões de determinada Corte ou entidade de direito internacional²⁴. O diálogo entre Cortes consubstancia-se em uma expansão do direito internacional, por meio da sua compreensão, interpretação e aplicação pelos sistemas domésticos²⁵.

Com efeito, há diferentes dimensões de diálogo entre jurisdições, quais sejam: diálogo entre jurisdições regionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos; entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os juízes e Tribunais de um Estado parte da Convenção, por meio do controle de convencionalidade interno; e, entre jurisdições constitucionais²⁶.

O controle de convencionalidade da legislação interna contribui para que os direitos humanos possam gerar um direito público comum de nível regional interamericano, consolidando *standards* mínimos de proteção à dignidade humana²⁷. Assim, o respeito aos precedentes internacionais em matéria de direitos humanos, a partir do diálogo entre Cortes, facilita a promoção desses direitos e amplia o seu alcance, internacionalmente e em âmbito nacional²⁸.

Além disso, o controle de convencionalidade atua como espécie de *filtro* para atestar a validade jurídica de determinada norma doméstica. Isto é, para que determinada norma seja válida no ordenamento jurídico brasileiro, ela precisa passar por um “duplo controle” ou “duplo crivo”: o controle de constitucionalidade e o de convencionalidade²⁹.

4. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE POR DIRETRIZ

O controle de convencionalidade diz respeito à compatibilidade das normas nacionais com os tratados e costumes internacionais, bem como com a jurisprudência internacional de direitos humanos. Deve haver a compatibilização entre os atos normativos internos e as normas internacionais em matéria de direitos humanos, porque, nos termos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade possui a natureza jurídica de “dever de ordem pública³⁰”. O mencionado controle

23 SARMENTO, Daniel. Op. cit. p.5-6.

24 SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

25 MOHALLEN, Michael Freitas. DIAS, Roberto. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia. SALDANHA, Jânia Maria Lopes (coords.) **Diálogos jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta jurídica, 2016.

26 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, vol.19. Abril/2012. p. 67-93. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/176/170>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

27 “El control de convencionalidad deposita en sede jurisdiccional nacional un voto de confianza en que los jueces locales interpretarán el derecho de los derechos humanos contribuyendo generar un derecho público común básico de nivel regional interamericano, reforzando el Estado Constitucional democrático en la región, una mejor protección de los derechos fundamentales de las personas, un derecho público regional mas integrado al menos en los estándares mínimos de respecto de derechos humanos [...]” (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. p. 321-381. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15145/13303>>. Acesso em: 4 fev. 2019.).

28 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições**. Cit.

29 CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva: 2014, p. 408.

30 OAS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arrelano y otros vs. Chile**. 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_154_esp.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.

também atua quando o Estado signatário não respeita o teor pactuado em documentos assinados perante a comunidade internacional³¹.

A Corte IDH demonstrou a importância do exercício do controle de convencionalidade em âmbito nacional, por meio da resolução de supervisão de cumprimento da sentença do caso Gelman Vs. Uruguai³². Foi decidido que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e suas fontes, deve fazer parte do bloco normativo paramétrico submetido ao controle interno de convencionalidade, uma vez que o Estado e todos seus órgãos se encontram obrigados a cumprir o tratado. Ainda, nessa linha, o Estado brasileiro e outros Estados do continente americano ratificaram de forma voluntária a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, as autoridades públicas devem exercer o controle de convencionalidade, que pode ser nominado como controle de convencionalidade como diretriz³³, observando os efeitos das disposições do diploma internacional, adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional³⁴.

Como consequência, não há apenas um controle *ex officio* de convencionalidade do tratado internacional, mas também da interpretação realizada pela Corte e de sua jurisprudência³⁵. A Corte também se pronunciou a respeito da internalização dos precedentes e interpretações jurisprudenciais que estabelecer, porque os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, empregando a interpretação mais favorável às pessoas (*pro persona*)³⁶.

O controle de convencionalidade pode ser exercido externamente, adotando como parâmetro internacional um diploma internacional envolvendo Direitos Humanos (como a Convenção Americana de Direitos Humanos) ou, internamente, a ser realizado por órgãos nacionais, dividindo-se em concentrado (Supremo Tribunal Federal) ou difuso (juízes, tribunais ou órgãos públicos)³⁷.

Importante salientar que nem todos os órgãos públicos são legitimados a exercer o controle de convencionalidade de maneira difusa (ou por diretriz). Isso porque o seu exercício se limita àqueles que

31 CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico; FRANCO, Tiago Arantes. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o controle de Convencionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 102/2017. p. 5-6. Jul-Ago. 2017. Thomson Reuters. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112487>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

32 OAS. **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: 7 jan. 2019.

33 PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. Editora Cei. 2ª Edição. 2017.

34 "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" (OAS. **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: 7 jan. 2019.).

35 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Eficacia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional**: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e 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: 6 jan. 2019.

36 "69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana" (OAS. Corte IDH. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia**. 22 de marzo de 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.).

37 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 99-101.

concentram relevantes poderes estatais aptos a lidar diretamente, por meio da autoridade exercida, com os direitos de liberdade dos cidadãos^{38 39}. A partir da interpretação realizada da CADH⁴⁰, nas situações concernentes ao cerceamento de liberdade pessoal, tanto o magistrado quanto “outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais” podem assegurar meios de defender o direito restringido⁴¹.

Por conseguinte, o controle de convencionalidade pode ser próprio e impróprio. O controle de convencionalidade próprio é exercido pelos juízes, tribunais e órgãos do Poder Judiciário. Por outro lado, o controle de convencionalidade impróprio diz respeito ao exercício pelos demais órgãos e autoridades públicas, como o Ministério Público e a Defensoria Pública⁴².

Todavia, questionam-se os meios pelos quais tal exercício ocorre. A Defensoria Pública é um órgão público que trabalha na proteção aos direitos humanos (art. 134/CF) e, conseqüentemente, deve exercer o controle de convencionalidade. Aliás, no julgamento do REsp nº 1.640.084/SP⁴³, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), concluiu pela “descriminalização” do desacato, crime disposto no artigo 331 do Código Penal, em face da incompatibilidade do tipo penal com o artigo 13 da CADH⁴⁴. 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. No bojo de uma ação penal, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo arguiu a impossibilidade de tipificação daquela conduta em face da ausência de sua correspondência no regime democrático de Direito e em face da liberdade de expressão, verificando-se violação tanto à Constituição Federal de 1988, quanto à CADH e à Declaração de Princípio sobre Liberdade de Expressão. A decisão de “descriminalizar” a conduta de desacato, contudo, se aplica apenas neste caso, mas pode ser utilizada como precedente nos demais processos envolvendo a temática⁴⁵. Além disso, o STJ firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se observar a cláusula da reserva de plenário (*full bench*) [Art. 97/CF e Súmula

38 HOFFMANN, Henrique. BARBOSA, Rochester Marreiros. **Delegado pode e deve aferir convencionalidade de leis**. Academia de Polícia. Conjur. 7 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

39 “108. Este Tribunal considera que, para atender à garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção em matéria migratória, a legislação interna deve assegurar que o funcionário autorizado pela lei para exercer funções jurisdicionais preencha as características de imparcialidade e independência que devem orientar todo órgão encarregado de determinar direitos e obrigações das pessoas. Nesse sentido, o Tribunal já estabeleceu que essas características não apenas devem corresponder aos órgãos estritamente jurisdicionais, mas que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam também às decisões de órgãos administrativos. Uma vez que, em relação a essa garantia, cabe ao funcionário a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, é imprescindível que esse funcionário esteja autorizado a colocar em liberdade a pessoa, caso sua detenção seja ilegal ou arbitrária” (OAS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. 23 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7c950d67d3a97c9f9ce9607f8f21a34a.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2019.).

40 “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (OAS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Artigo 7.5. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 6 fev. 2019.).

41 *ibid.*

42 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.

43 “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL (...). DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. [...] 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 inseridos 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. 13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito. 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. 15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público” (BRASIL. STJ. **REsp 1.640.084/SP**. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. J. 15.12.2016). 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. 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; 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).

44 “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1.Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha” (OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 5 fev. 2019.

45 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/control-convencionalidade-nao-partir- apenas-interpretacao>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

Vinculante nº 10] nos casos em que se declara a inconveniência de determinada norma, em razão de não haver, nessa hipótese, o afastamento de uma norma jurídica em relação à Constituição.

Independentemente de a questão sobre a criminalização do desacato se mostrar compatível ou não com o Estado Democrático de Direito, a decisão no REsp nº 1.640.084/SP quanto à possibilidade de o controle de convencionalidade ser exercido por autoridades públicas mostra-se acertada já que potencializa a proteção dos direitos humanos. Afinal, o chamado de controle de convencionalidade por diretriz, potencializado no Brasil pela *cláusula de abertura* contida no artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, que incorpora os tratados de direitos humanos em um mesmo *bloco de constitucionalidade*⁴⁶, é uma poderosa ferramenta para a promoção dos direitos humanos, devendo ser exercido tanto da Defensoria Pública quanto do Ministério Público, em face da incumbência de promoção dos direitos humanos, defesa de minorias, vulneráveis e necessitados⁴⁷.

No que tange à proteção dos direitos humanos na esfera criminal, também é possível o controle de convencionalidade realizado pelo Delegado de Polícia. A polícia judiciária tem o dever de resguardar os direitos humanos, aplicando as garantias previstas nos diplomas internacionais às investigações criminais, prisões em flagrante, ao bem estar do preso e às audiências de custódia⁴⁸.

Entretanto, a forma do exercício de controle de convencionalidade realizada pelo Delegado de Polícia difere daquela exercida pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público. O Delegado de Polícia não detém a legitimidade de retirar a norma inconveniente do ordenamento jurídico, devendo apenas deixar de aplicá-la, a partir da análise dos casos concretos. Ao detectar uma norma inconveniente, em respeito ao princípio *pro persona*, a autoridade policial deve remeter cópia do procedimento ao magistrado competente (em analogia ao art. 3º do Código de Processo Penal), a fim de, após ouvido o Ministério Público, garantir o controle de convencionalidade pela via judicial. Outrossim, o magistrado deve decidir em 48 horas (prazo análogo ao estipulado para decisão de fiança - art. 322, parágrafo único do Código de Processo Penal), mantendo o entendimento ou o modificando, sempre observando o disposto no artigo 7º, § 6º, da CADH⁴⁹. O exercício do controle de convencionalidade pela autoridade policial reveste-se de caráter provisório e se realiza por meio de cognição sumária, devendo a compatibilidade da norma jurídica com o Pacto de São José da Costa Rica ser analisada, posteriormente, pela instância judicial. De qualquer modo, a verificação de compatibilidade das leis de ofício em relação à CADH, pela autoridade policial, contribui para o cumprimento dos precedentes da Corte IDH, além de assegurar maiores garantias ao cidadão, papel inerente à autoridade policial, que trabalha, diariamente, com a mitigação de direitos dos indivíduos⁵⁰.

5. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

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). Por isso, tem o dever de zelar pela dignidade da pessoa humana e assegurar os direitos humanos fundamentais⁵¹.

46 BRASIL, STF, **ADI 4439**, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, Processo Eletrônico, DJe-123 Divulg 20-06-2018 Public 21-06-2018.

47 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.

48 HOFFMANN, Henrique. BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Delegado pode e deve aferir convencionalidade de leis**. Academia de Polícia. Conjur. 7 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

49 “Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa”. (OAS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 7 fev. 2019.

50 HOFFMANN, Henrique. BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Delegado pode e deve aferir convencionalidade de leis**. Academia de Polícia. Conjur. 7 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

51 BALLEI, RC. Ministério público e os direitos humanos. In LIVIANU, R. (coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 193-201. ISBN 978-85-7982-013-7. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-17.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2019.

O Ministério Público é órgão legitimado a exercer o controle de constitucionalidade, difuso e abstrato, seja em juízo, seja por meio de sua atuação extrajudicial. Assim, é plausível que a instituição também possa realizar o controle de convencionalidade, para fiscalizar a aplicação de normas advindas de documentos internacionais no plano nacional, pugnano 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, não haveria razão jurídica, por força do que dispõe o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, que incorpora também os tratados e convenções de direitos humanos ao *bloco de constitucionalidade*, para deixar de realizar o controle de convencionalidade.

Os casos envolvendo violações à saúde, integridade física e moral, e vida de grupos vulneráveis, como crianças, presos e pessoas com deficiência, demonstram o grave e reiterado desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Como exemplo, pode ser citada a condenação do Brasil perante a Corte IDH no caso de Damião Ximenes Lopes⁵², o qual versa sobre a violação à vida de pessoa com deficiência mental. Ainda, a Corte IDH emitiu resoluções em medidas provisórias envolvendo o Brasil nos casos de Presídio de Pedrinhas⁵³, Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira⁵⁴, Complexo Penitenciário de Curado⁵⁵ e Penitenciária Urso Branco⁵⁶, ponderando sobre a infraestrutura e condições de detenção, atendimento de saúde e mortes de presos. Tais situações contrariam as Regras de Mandela⁵⁷, documento internacional que regulamenta regras mínimas para o tratamento de presos⁵⁸. Casos envolvendo crianças e adolescentes internados também são alvo de preocupação pela Corte IDH, 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 internos⁵⁹.

Com maior razão, diante do que pode ser denominado de *estado de coisas inconvencional*⁶⁰, realidade que expõe a violação massiva de direitos humanos e a repetida 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 para a proteção da ordem jurídica e a defesa dos direitos inerentes à cidadania.

Portanto, o Ministério Público, como um dos mais importantes defensores dos direitos fundamentais, tem o dever de atuar na prevenção e na repressão de violações e ameaças de lesões aos direitos humanos.

Consoante retratado no item 3, o controle de convencionalidade pode ser realizado internamente, tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto por juízes e autoridades públicas. Contudo, o referido controle ainda

52 OAS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. 04 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

53 OAS. Resolução da Corte Interamericana de Derechos 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: 7 fev. 2019.

54 OAS. **Solicitação de medidas provisórias apresentada pela Comissão Interamericana de Derechos Humanos com respeito ao Brasil. Caso das pessoas privadas de liberdade na penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo, Brasil**. 28 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_01_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

55 OAS. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de novembro de 2018. **Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do complexo penitenciário de Curado**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

56 OAS. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julho de 2004. **Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil. Caso da penitenciária Urso Branco**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

57 ONU. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela)**. 2015. Viena. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/f4e6423c5499f6517ec15db4a4750b80.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2019.

58 FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Derechos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. 2016. **Revista Publicum**. V.2 N° 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>>. Acesso em: 7 fev. 2019.

59 OAS. Resolução da Corte Interamericana de Derechos 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: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

60 Trata-se de uma analogia ao Estado de Coisas Inconstitucional, que diz respeito às violações de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, da população carcerária, fruto de omissão do poder público (FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Derechos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. 2016. **Revista Publicum**. V.2 N° 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>>. Acesso em: 7 fev. 2019.).

tem ocorrido de maneira ineficiente pela jurisdição constitucional brasileira⁶¹. A análise e a incorporação de precedentes da Corte IDH, em especial pelo STF, poderia contribuir para a evolução e a máxima proteção dos direitos humanos fundamentais no Brasil⁶².

Por isso, a aplicação dos precedentes da Corte IDH deve ser estimulada pela atuação arrojada do Ministério Público. Os agentes ministeriais, primando-se pelos valores éticos, não pela mera transcrição e escolha dos precedentes favoráveis a um determinado posicionamento (*confirmation bias*), pode promover um diálogo real, por meio do exame das razões essenciais dos precedentes firmados internacionalmente. Essa atuação pode potencializar a proteção do ordenamento jurídico, em especial nas negociações com o Poder Público, dentro e fora do processo judicial, voltadas a buscar soluções mais eficientes para as causas estruturais e repetitivas de descumprimento dos direitos humanos fundamentais no Brasil.

Esse contexto reforça a necessidade de mais ampla participação do Ministério Público no controle difuso de convencionalidade. O desconhecimento da possibilidade desse exercício concorre para o uso menos comum do controle de convencionalidade pelo Ministério Público, mas pode ser um reforço argumentativo importante para efetivar 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 e convenções internacionais⁶³.

6. CONCLUSÃO

O controle de convencionalidade ainda é pouco utilizado no Brasil. Isso porque o controle de convencionalidade próprio não é exercido, com frequência, pelo Poder Judiciário. Da mesma forma, mostra-se insuficiente o controle exercido de maneira imprópria, ou por diretriz, por meio dos Órgãos Públicos. O desconhecimento acerca desse instrumento de proteção de direitos humanos enfraquece a incorporação dos tratados e convenções internacionais e a própria força normativa das decisões da Corte IDH no ordenamento jurídico brasileiro.

A Defensoria Pública e a Polícia Judiciária, como órgãos públicos, vêm aplicando gradativamente o controle de convencionalidade nas investigações e processos penais. Nesse contexto, o Ministério Público, como um dos principais atores da persecução penal, e principalmente como defensor dos direitos humanos fundamentais, pode se valer do controle de convencionalidade difuso para ampliar a sua efetividade e resolutividade.

Os *standards* interpretativos da Corte IDH servem como precedentes a serem incorporados pelo direito interno. O princípio *pro persona* deve permear o controle de convencionalidade por ser estruturante do sistema interamericano e proporcionar a harmonização da legislação interna aos tratados internacionais. Portanto, cabe ao Ministério Público exercer o protagonismo no sistema de justiça brasileiro valendo-se do controle de convencionalidade de maneira difusa. Tal atuação institucional, além de poder contribuir para aperfeiçoar a atuação da autoridade policial, servirá para pautar a atuação do Poder Judiciário e contribuir tanto para a maior estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (CPC, art. 926) quanto para a interpretação evolutiva das convenções e tratados internacionais (Convenção de Viena, art. 31, § 3º) e a máxima efetivação dos direitos humanos no Estado brasileiro.

61 Exemplo disso foi a decisão proferida pela 3ª Seção do STJ, no HC 379.269/MS, que, ao concluir que a criminalização do desacato não fere a CADH, argumentou que as manifestações dos órgãos que compõem o Sistema Americano de Direitos Humanos são meras recomendações aos Estados-parte. 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.

62 Nesse sentido, é lamentável que a maioria da 2ª Turma do STF, na questão da criminalização do desacato, esteja corroborando o posicionamento do STJ, no HC 379.269/MS. 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; 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.

63 LEAL, Monia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. **O diálogo entre cortes nacionais e internacionais frente à proteção dos direitos humanos e fundamentais**. Mostra de Pesquisa de direito civil constitucionalizado. Universidade de Santa Cruz do Sul. 2017. ISSN 2359-2559. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/17818>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

7. REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidade del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales y su deferenciación con el control de Constitucionalidad. 2015. p. 352. UNED - **Revista de Derecho Político**. N.º. 93 - Maio- Ago/2015. p. 321-381. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15145/13303>>. Acesso em: 4 fev. 2019.

BALLEI, RC. Ministério público e os direitos humanos. In LIVIANU, R. (coord.) **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 193-201. ISBN 978-85-7982-013-7. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-17.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2019.

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&n_um_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF>. Acesso em: 5 fev. 2019.

_____. _____. **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. Acesso em: 22 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.

_____. _____. **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.

_____. _____. **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.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico; FRANCO, Tiago Arantes. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o controle de Convencionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 102/2017. p. 5-6. Jul-Ago. 2017. Thomson Reuters. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112487>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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. 2016. **Revista Publicum**. V.2 N.º 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>>. Acesso em: 7 fev. 2019.

FIX-ZAMÚDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos**. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. p. 177.

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.

HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Delegado pode e deve aferir convencionalidade de leis**. Academia de Polícia. Conjur. 7 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

LEAL, Monia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. **O diálogo entre cortes nacionais e internacionais frente à proteção dos direitos humanos e fundamentais**. Mostra de Pesquisa de direito civil constitucionalizado. Universidade de Santa Cruz do Sul. 2017. ISSN 2359-2559. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/17818>>. Acesso em: 10 jan. 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: 6 jan. 2019.

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

_____. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MOHALLEN, Michael Freitas; DIAS, Roberto. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. (Coord.) **Diálogos jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta jurídica, 2016.

OAS. **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: 6 jan. 2019.

_____. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp>. Acesso em: 4 jan. 2019.

_____. **Quem é a CIDH**. Disponível em: <<http://https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

_____. **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: 7 jan. 2019.

_____. 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.

_____. Resolução da Corte Interamericana de Derechos 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: 7 fev. 2019.

PIOVESAN, Flávia. OAS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**. 23 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7c950d67d3a97c9f9ce9607f8f21a34a.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. _____. **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. 26 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2019.

_____. _____. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. 24 nov. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2019.

_____. _____. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. 04 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

_____. _____. **Opinião Consultiva 22/2016**, §26. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.

_____. 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: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

_____. 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: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

_____. 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: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

_____. 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**. 28 jul. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_01_por.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

ONU. **Declaração Internacional dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

_____. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela)**. 2015. Viena. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/f4e6423c5499f6517ec15db4a4750b80.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2019.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 2ª Edição. Duque de Caxias: Editora CEI, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional** – Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 234-235.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. v. 19. Abril/2012. P. 67-93. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/176/170>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos são obrigatórios? In.: **Justificando** - Mentis Inquietas pensam direito. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/10/26/os-precedentes-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sao-obrigatorios/>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MARTINS, Eduardo Almendra. O garantismo e os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: efeito vinculante aos Estados sob sua jurisdição. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – eletrônica. V. 21. N.2. Mai-Ago 2016. p. 23. Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/garantismo-precedentes-da-corte-701466561>>. Acesso em: 8 jan. 2019.

SARMENTO, Daniel. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. In.: ALVES, Cândice Lisbôa. (org.) **Vulnerabilidades e invisibilidades** - Desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

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.dpu.def.br/images/esdpu/repositorio/Ed_2017_15_MariaSetenta_paper_DH.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2019.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

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.