

NOVOS OLHARES EM DIREITOS HUMANOS: A CONCEPÇÃO HUMANISTA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO E NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Eduardo Cambi ¹

Letícia de Andrade Porto Nosaki²

Resumo: A multiplicidade de ordens jurídicas existentes demanda acomodações no que tange à maior proteção e efetividade dos direitos humanos. A assinatura de tratados e convenções em direitos humanos merece efetivação dentro dos Estados-parte mediante ratificação e o exercício do controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público. Nesse sentido, busca-se responder a seguinte pergunta de pesquisa: Qual o reflexo da Recomendação nº 96/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público para a realização do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro? Denota-se que tanto a Recomendação nº 123/22 CNJ e a mais recente Recomendação nº 96/2023 CNMP caminham em consonância com uma ordem jurídica protetiva *pro persona*, buscando efetivar sobretudo os direitos fundamentais e combater violações estruturais que vitimizam a população mais vulnerável. Foi utilizado o método exploratório, amparado na melhor literatura, combinada com a análise jurisprudencial e de normativas que permitam estabelecer um ponto de equilíbrio para a harmonização da ordem jurídica brasileira em relação aos tratados internacionais em direitos humanos nos quais o Brasil é signatário.

¹ Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Pós-Graduação (Doutorado e Mestrado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), do Centro Universitário Fundação Assis Gurgaz (FAG) e da Faculdade Pan-Americana (FAPAD). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), pelo quinto constitucional. Foi Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná (2004-2022). Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídica.

² Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Ministério Público e Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR) e em Direito Constitucional (ABDCONST). Chefe de Gabinete de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

1. INTRODUÇÃO

A defesa dos direitos humanos é o fundamento para a promoção da democracia, da justiça e do desenvolvimento social brasileiro. O Brasil, ao se submeter à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, comprometeu-se a seguir os ditames previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como, a interpretação autorizada pela Corte IDH.

A perspectiva da convencionalização do ordenamento jurídico brasileiro não pode ser ignorada tanto pelo Ministério Público quanto pelo Poder Judiciário. Tal fenômeno ocorre em função da ratificação, pelo Estado brasileiro, dos Tratados internacionais em direitos humanos e do dever de obrigação e cumprimento desses diplomas, consoante as “obrigações previstas no art. 31, § 3º, da Convenção de Viena, a qual evita que os Estados-parte adotem legislação que importe em retrocesso à proteção dos direitos humanos”.^{3,4}

As instituições democráticas vêm abrindo-se ao universo protetivo, o que permite a permeabilidade dos tratados em direitos humanos às práticas jurídicas, a partir do exercício interno do controle difuso e concentrado de convencionalidade. Reflexo disso são as Recomendações nº 96/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como a de nº 123/22 do Conselho Nacional de Justiça - as quais contemplam o controle de convencionalidade como mecanismo necessário para assegurar os direitos humanos.

Desse modo, a pergunta de pesquisa cinge-se em saber: Qual o reflexo da Recomendação nº 96/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público para a realização do controle - judicial e/ou extrajudicial - de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro?

Como metodologia, será utilizado o método exploratório, amparado na melhor doutrina combinada com a análise jurisprudencial e de normativas que permitam estabelecer um ponto de equilíbrio para a harmonização da ordem jurídica brasileira em relação aos tratados internacionais em direitos humanos nos quais o Brasil é signatário.

³ “Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabelece o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes”.

⁴ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e Direitos Humanos - Tutela dos grupos vulneráveis*. Editora Almedina. 2021.

2. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A RECOMENDAÇÃO Nº 96/2023 DO CNMP

O Ministério Público é 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 humanos⁵.

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-lo⁶.

Além da salvaguarda dos direitos humanos e da proteção das pessoas, a instituição também deve usar a ferramenta do 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 - consoante disposição do art. 103, inciso IV, da Constituição Federal-, não haveria razão jurídica plausível para deixar de realizar o controle de convencionalidade⁷.

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 grupos vulneráveis, prevenção e repressão da corrupção, além do respeito ao devido processo legal e da diminuição da impunidade⁸.

Desse modo, o Ministério Público, como defensor das garantias e dos fundamentais, com destaque para os direitos sociais, possui legitimidade para exercer os poderes-deveres inerentes ao fomento, controle e efetivação das polí-

⁵ 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.

⁶ PORTO, Leticia de Andrade. Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público [meio eletrônico]. Curitiba, 2021. *Dissertação (Mestrado)* – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021. Orientadora: Melina Girardi Fachin.

⁷ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos Direitos Humanos*. D'Plácido, Belo Horizonte. 2019.

⁸ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional. *Revista dos Tribunais*, vol. 982, ago/2017, p. 107-134.

ticas 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.⁹

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 jurídica (interna e/ou internacional) que melhor favoreça o ser humano, como forma de concretização do princípio *pro persona*¹⁰.

Em razão das amplas atribuições elencadas na Constituição Federal de 1988, é necessária a reestruturação estrutural, administrativa e financeira da atuação do Ministério Público, com o objetivo de ampliar e potencializar o seu alcance voltado à justa transformação da realidade social brasileira¹¹.

O Ministério Público brasileiro é órgão legitimado a exercer o controle da Administração Pública, servindo como figura intermediária entre o povo e o Estado¹², 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”¹³.

É importante salientar o papel de transformador social do Ministério Público¹⁴,

⁹ Ibid.

¹⁰ 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.

¹¹ PORTO, Leticia de Andrade. Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público[meio eletrônico]. Curitiba, 2021. *Dissertação (Mestrado)* – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021. Orientadora: Melina Girardi Fachin.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ LOPES, Ludmila Reis Brito. *A carta de Brasília e a atuação do Ministério Público do Trabalho - Parte 1. Se-*

a partir de uma dimensão preventiva, no acompanhamento da atuação dos Conselhos de Direitos, na formulação de políticas públicas e na construção/execução orçamentária, com a utilização de meios jurídicos, sobretudo os extrajudiciais disponíveis¹⁵.

As deficiências e omissões do Estado, quando detectadas preventivamente, colocam um holofote sobre as comunidades mais vulneráveis. Por meio do diálogo e o fomento da cultura da paz, as próprias comunidades, com a mediação do Ministério Público, podem intensificar a promoção de direitos humanos, sem a necessidade da proliferação de demandas judiciais¹⁶.

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 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 Direito¹⁷.

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 sociais¹⁸. 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 mediação¹⁹.

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 volta-

mana do MP Resolutiva. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2017. (8min56seg). Disponível em: <https://spark.adobe.com/page/JrWDvgnPrldr9/>. Acesso em 20 fev. 2019.

¹⁵ CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Marcos Vargas. Ministério Público Resolutivo: o modelo contemporâneo de atuação institucional. *Revista dos Tribunais*, vol. 982, ago/2017, p. 107-134.

¹⁶ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e Direitos Humanos - Tutela dos grupos vulneráveis*. Editora Almedina. 2021.

¹⁷ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e Direitos Humanos - Tutela dos grupos vulneráveis*. Editora Almedina. 2021.

¹⁸ SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos Direitos Humanos*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 241-246.

¹⁹ *Ibid.*

dos à concretização dos direitos humanos²⁰ - 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 (com destaque para o combate à fome e à insegurança alimentar) e das desigualdades sociais é dever fundamental do Estado, sendo inadmissível o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

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 destaque quanto às ações implementadas pelo Ministério Público na defesa dos direitos humanos²².

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 humana²³.

O Ministério Público, como uma das instituições republicanas mais importantes para assegurar o funcionamento do Estado Democrático de Direito, tem o dever de atuar na prevenção e na repressão de lesões ou ameaças de lesões aos direitos humanos²⁴.

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 (jurisdição interna). 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 inde-

²⁰ Idem, p. 262.

²¹ Ibid.

²² PORTO, Leticia de Andrade. Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público [meio eletrônico]. Curitiba, 2021. *Dissertação (Mestrado)* - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021. Orientadora: Melina Girardi Fachin.

²³ PORTO, Leticia de Andrade. Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público [meio eletrônico]. Curitiba, 2021. *Dissertação (Mestrado)* - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021. Orientadora: Melina Girardi Fachin.

²⁴ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos*. D'Plácido, Belo Horizonte. 2019.

vido ou fora do prazo razoável pode impedir que vítimas ou grupos vulneráveis sejam protegidos²⁵.

Sobre esse papel, Cambi, Porto e Fachin²⁶ 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 outras instituições que integram o sistema de justiça, além do Poder Judiciário, exercerem o controle de convencionalidade²⁷:

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

²⁵ CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e Direitos Humanos - Tutela dos grupos vulneráveis*. Editora Almedina. 2021.

²⁶ Ibid. 2021, p. 351.

²⁷ 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.

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).**

A aproximação entre o Ministério Público e o SIDH representa o fortalecimento à consecução dos Direitos Humanos. Imperiosa a reflexão de Par Engstrom²⁸,

²⁸ ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista*

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 os protegem.

Nesse sentido, a edição da Recomendação nº 96/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público está em consonância com o universo protetivo dos direitos humanos. Tal documento “recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Mais diretamente, a supracitada recomendação orienta:

Art. 3º Recomenda-se aos membros do Ministério Público, respeitada a independência funcional, que: I - **promovam o controle de convencionalidade das normas e práticas internas.**

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 internacionais²⁹.

Igualmente, a Recomendação nº 96/2023 do CNMP consubstancia-se em importante instrumento para a atuação do Ministério Público em relação, so-

Direito e Práxis, Rio de Janeiro (UERJ), v. 8, n. 2, 2017. p. 1260.

²⁹ MAZZUOLI, Valério. COSTA E FARIA, Marcelle Rodrigues da. OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

bretudo, aos grupos vulneráveis. 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.

É importante destacar que, optando o Ministério Público pela tutela jurisdicional, deve primar pela litigância estratégica, voltada a tratar das questões inerentes aos direitos transindividuais, próprios de uma sociedade de massa, ao invés da reprodução de demandas individuais, para - com auxílio de uma rede de membros do Ministério Público brasileiro - obter resultados mais significativos, inclusive na formação de precedentes vinculantes, e com maiores impactos na transformação da realidade social.

Dessa forma, a supracitada Recomendação soma esforços na luta histórica da instituição no combate às violações estruturais de direitos humanos, oportunizando novos mecanismos de atuação e concretização jurídicas, que podem ser potencializados com auxílio do controle de convencionalidade.

3. O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A RECOMENDAÇÃO Nº 123/22 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

De maneira semelhante, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já havia se posicionado acerca da necessidade de realização do controle de convencionalidade pelos magistrados e tribunais brasileiros, a partir da Recomendação nº 123/2022.

Tal documento reafirma o já exarado pela jurisprudência da Corte regional; isto é: a necessidade da observância dos diplomas internacionais em direitos humanos em vigor no Brasil, assim como da jurisprudência advinda da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual deve refletir no ordenamento jurídico interno por meio do exercício do controle de convencionalidade. Em seu art. 1º, a Recomendação preceitua, *in verbis*:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Percebe-se a evolução oportunizada pelo inciso II, do artigo 1, da Recomendação supracitada, que consiste em sugerir a priorização do julgamento dos processos que buscam reparar, seja materialmente ou imaterialmente, às vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH, nas condenações brasileiras perante o órgão julgador regional. Tal disposição do CNJ vai ao encontro de uma nova ordem marcada pelo *human rights approach*, com a consequente consecução dos direitos humanos³⁰.

Garantir às vítimas que seja oportunizada a reparação devida significa caminhar em direção à justiça, a fim de que as violações cometidas não sejam objeto de repetição. Esse novo modelo constitucional busca colocar o Judiciário no centro das inovações transformadoras do direito enquanto mecanismo de tutela e de emancipação das pessoas. As decisões e sentenças, efetivamente, transformam uma sociedade quando encontram respaldo nas ambições de grupos sociais mais vulneráveis^{31 32}.

Revela-se necessário que o Poder Judiciário, quando instado a se manifestar acerca de violações em direitos humanos, possa promover a tutela jurisdicional adequada, utilizando como base os diplomas protetivos em direitos humanos para salvaguardar os direitos da população vulnerável. Como exemplo, destaque-se o julgamento da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. AÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS À EX-CÔNJUGE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLIDARIEDADE FAMILIAR E PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA. ANÁLISE DO TRINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE ALIMENTAR. HERMENÊUTICA JURÍDICA. VERIFICAÇÃO DO PADRÃO DE VIDA FAMILIAR EQUIVALENTE AO DA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. DEMANDADO NÃO CITADO NO

³⁰ FOGAÇA, Anderson. CAMBI, Eduardo. SOUZA NETTO, José Laurindo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. A Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A construção do devido processo convencional e o controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário. p. 243. In. SOUZA NETTO, José Laurindo. GIACOLA, Gilberto. CAMBI, Eduardo. *Direito, Gestão e Democracia*. Editora Clássica, Curitiba, 2022.

³¹ 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. p. 23.

³² FOGAÇA, Anderson. CAMBI, Eduardo. SOUZA NETTO, José Laurindo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. A Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A construção do devido processo convencional e o controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário. p. 243. In. SOUZA NETTO, José Laurindo. GIACOLA, Gilberto. CAMBI, Eduardo. *Direito, Gestão e Democracia*. Editora Clássica, Curitiba, 2022.

PROCESSO DE ORIGEM. NÃO CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1.584, § 1º, E 1.634, INCS. I E II, DO CÓDIGO CIVIL, À LUZ DA CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES. JULGAMENTO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO. DISCRIMINAÇÃO SEXUAL. PROTEÇÃO DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO DA MULHER. RECURSO, PARCIALMENTE, PROVIDO PARA FIXAR ALIMENTOS PROVISÓRIOS DEVIDOS À EX-CÔNJUGE EM 50% DO SALÁRIO MÍNIMO.

1. Os alimentos provisórios, devidos ao ex-cônjuge, decorrem dos princípios da solidariedade familiar (art. 3º, inc. I, da Constituição Federal) e do princípio da boa-fé objetiva (art. 113 do Código Civil) aplicável ao Direito das Famílias, e o quantum deve ser arbitrado judicialmente conforme as circunstâncias e as provas produzidas em cada caso concreto, sem desprezar a afirmação dos direitos fundamentais à vida digna (arts. 1º, inc. III, e 5º, caput, CF) e à equidade de gênero (art. 5º, inc. I, CF), bem como a necessidade de adaptação à nova realidade familiar.

2. É papel do Poder Judiciário promover a equidade de gênero por meio da não repetição de estereótipos, que façam perpetuar a cultura da discriminação e de preconceitos, inerentes ao patriarcalismo estrutural que reforça práticas misóginas e mecanismos de opressão contra as mulheres. Exegese do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 da Organização das Nações Unidas e da Recomendação nº 128 de 2022 do Conselho Nacional de Justiça (Protocolo para Julgamento na Perspectiva de Gênero).

3. O patriarcado e o machismo estrutural, ao estabelecer relações hierárquicas de poder entre os sexos biológicos, para justificar a dominação masculina, cria formas de discriminação – direta e indireta – que negam a equidade de gênero e a necessidade de tratamento diferenciado (medidas protetivas) para que as mulheres possam, no âmbito familiar, se dedicarem ao dever de cuidado dos filhos sem a naturalização de obstáculos culturais, econômicos, políticos e jurídicos que comprometam a sua autonomia, dignidade humana e cidadania.

6. O Poder Judiciário deve promover a tutela dos direitos

humanos, inerente aos diplomas internacionais protetivos do direito da mulher e que guardam consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, como a Convenção de para Eliminação de Todas as Formas de Violência contra as Mulheres, da Organização das Nações Unidas, mediante o exercício do controle judicial de convencionalidade. Inteligência da Recomendação nº 123 do Conselho Nacional de Justiça.

7. A interpretação dos artigos 1.584, § 2º, e 1.634, incs. I e II, do Código Civil à luz da Convenção de para Eliminação de Todas as Formas de Violência contra as Mulheres, da ONU, conduzem as seguintes conclusões: i) a necessidade de reconhecer e valorizar a contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade; ii) a relevância da importância social da maternidade; iii) a plena igualdade entre homens e mulheres, no ambiente doméstico e familiar, e a responsabilidade compartilhada de pai e mãe no desempenho dos deveres de cuidado e educação dos filhos; iv) a adoção de medidas necessárias, inclusive judiciais, para suprimir todas as formas de dominação masculina e discriminação sexual contra as mulheres.

8. Na interpretação dos fatos jurídicos relevantes para o julgamento dos processos, em especial os envolvendo o Direito das Famílias, o juiz deve buscar compreender o que está presente nos contextos e nas entrelinhas das argumentações das partes, para que o Direito não se reduza à mera retórica vazia (isto é, distante da verdade das situações fáticas), esteja em permanente sintonia com a realidade social e às exigências do bem comum, bem como contribua para a promoção da justiça da decisão nos casos concretos. Interpretação do artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

9. In casu, a agravante foi casada por mais de 25 (vinte e cinco) anos com o requerido, tendo se dedicado ao labor doméstico e à criação de 4 (quatro) filhas, permitindo que o ex-cônjuge pudesse prosperar em empreendimento próprio e prover os recursos financeiros à família.

10. Em que pese a requerente tenha alegado que não pôde estudar ou trabalhar por imposição do ex-marido, tendo se dedicado integralmente às tarefas domésticas durante toda

a constância do casamento, não se sabe precisar, nesta fase processual, o padrão de vida vivido pela família na constância do casamento, apenas tendo-se notícias acerca do provento financeiro do apelado, que é proprietário de oficina mecânica.

11. Em razão da cognição sumária e do contexto probatório presente nos autos até o momento, não sendo possível aprofundar a análise do binômio possibilidade-proporcionalidade necessário ao arbitramento dos alimentos devidos à ex-cônjuge, os alimentos devem ser fixados em 50% do salário mínimo, em favor da ex-cônjuge.

12. Recurso conhecido e, parcialmente, provido.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0055244-24.2022.8.16.0000 - Colombo - Rel.: EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 30.01.2023).

A perspectiva da ética do cuidado deve nortear o Poder Judiciário na efetivação da máxima proteção da dignidade da pessoa humana, especialmente dos grupos mais vulneráveis da população.

A aplicação da Recomendação nº 123/22 CNJ permite ao Magistrado ampliar os métodos argumentativos de proteção dos direitos humanos, como o Protocolo para julgamento na Perspectiva de Gênero, bem como Convenções da Organização das Nações Unidas e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que buscam a equidade de gênero, o combate a misoginia, ao machismo estrutural e às indevidas discriminações entre homens e mulheres.

Desse modo, é possível realizar a *convencionalização do processo civil e penal*.

4. CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito tem suas origens na igualdade democrática e na proteção e garantia de direitos da pessoa humana.

Para tanto, deve-se 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 Brasil, é mais do que necessária uma resposta efetiva, pautada pela cooperação e pela solidariedade.

Uma 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.

É papel das instituições democráticas componentes do Estado de Direito, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, atuarem em consonância com a ordem democrática e em observância aos diplomas internacionais que protegem os direitos humanos.

Desse modo, ao remontar à pergunta de pesquisa, que cingia em saber: Qual o reflexo da Recomendação nº 96/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público para a realização do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro? Denota-se que há um intenso movimento das instituições democráticas brasileiras em consonância à proteção dos direitos humanos.

Tanto a Recomendação nº 123/2022, proveniente do CNJ, quanto a mais recente Recomendação nº 96/2023 do CNMP devem servir para a mais ampla qualificação de Magistrados e Membros do Ministério Público, dando-lhes preparo e incentivos para o engajamento na luta pela promoção dos direitos humanos.

A iniciativa do exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público, e pelo Poder Judiciário, ajudam a repensar a importância destas instituições no desenvolvimento humano, uma vez que são instrumentos que fortalecem a democracia, diminuem injustiças e minimizam as desigualdades sociais.

Portanto, não há mais espaço para concepções ultrapassadas baseadas na justificativa de soberania estatal como limitação para deixar de incidir diplomas protetivos e garantidores de direitos humanos. É tempo de contemplar o novo paradigma jurídico do constitucionalismo multinível, apoiado no *human rights approach*³³, na cooperação e na solidariedade.

REFERÊNCIAS

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.

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. p. 23

³³ 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.

CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. *Constituição e Direitos Humanos - Tutela dos grupos vulneráveis*. Editora Almedina. 2021.

CAMBI, Eduardo. PORTO, Leticia de Andrade. *Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos*. D'Plácido. 2019.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS 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.

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.

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

FOGAÇA, Anderson. CAMBI, Eduardo. SOUZA NETTO, José Laurindo. PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. A Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A construção do devido processo convencional e o controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário. p. 243. In. SOUZA NETTO, José Laurindo. GIACOIA, Gilberto. CAMBI, Eduardo. *Direito, Gestão e Democracia*. Editora Clássica, Curitiba, 2022.

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.

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

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.

PORTO, Leticia de Andrade. Diálogo multinível: o dever de exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público[meio eletrônico]. Curitiba, 2021. *Dissertação (Mestrado)* –Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021. Orientadora: Melina Girardi Fachin.

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

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.