

IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS

A532

Anais do IX Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização
IX Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, Jaqueline de Paula Leite Zanetoni e Sinara
Lacerda Andrade Caloche – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-456-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Direito, Desenvolvimento e Cidadania

1. Pesquisa no Direito. 2. Universidade. 3. Pós-graduação. 4. Graduação. 5.
Universalização do Conhecimento. I. IX Congresso Nacional da FEPODI (1:2022 : São
Paulo, SP).

CDU: 34



IX CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 09 e 10 de dezembro de 2021, o IX Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram “Direito”, “Desenvolvimento” e “Cidadania”.

O evento foi realizado em parceria com o Ecossistema Ânima Educação e, contou, no geral, com 20 apoiadores diretos, sendo eles: 1. Instituto Sul-mato-grossense de Direito – ISMD (MS); 2. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (MS); 3. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMS – PPGD/UFMS (MS); 4. Centro Universitário UNIFAFIBE – (SP); 5. Instituto Brasil – Portugal de Direito – IBPD (SP); 6. Universidade CEUMA (MA); 7. Escola Superior da Advocacia de Mato Grosso do Sul – ESA (MS); 8. Universidade Mogi das Cruzes – UMC (SP); 9. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI (SC); 10. Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (PR); 11. Universidade Católica Dom Bosco (UCDB); 12. Universidade de Marília (SP); 13. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMAR – PPGD/UNIMAR (SP); 14. Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER (RS); 15. Instituto de Desenvolvimento Humano Global – IDHG (SP); 16. Liga Acadêmica de Direito Internacional da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – LADIN/UFMS (MS); 17. Liga Acadêmica de Direito Ecológico – LADE/UFMS (MS); 18. Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE); 19. Instituto Avançado de Ensino Superior e Desenvolvimento Humano – INSTED (MS) e; 20. Centro Acadêmico Luís Gama da UNIGRAN Capital – CALUG/UNIGRAN (MS).

No geral, foram realizados 5 (cinco) atos no decorrer do evento:

1. Mesa de abertura, composta por Orides Mezzaroba (Presidente do CONPEDI), Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Vladimir Oliveira da Silveira (Coordenador do PPGD/UFMS) e Sandra Regina Martini (Coordenadora do PPGDH/UNIRITTER e representante do Ecossistema Ânima Educação). Na ocasião, ressaltou-se a importância da FEPODI para a qualificação da pesquisa em Direito no Brasil e reafirmou-se, também, o apoio institucional na organização dos próximos eventos.

2. Conferência de abertura “o Direito fraterno e a fraternidade do Direito”, ministrada pelo professor Eligio Resta, vinculado à Università degli Studi di Roma Ter. Como debatedoras, atuaram as professoras Sandra Regina Martini (UNIRITTER) e Janaína Machado Sturza

(UNIJUÍ). Destacou-se a importância da metateoria do Direito Fraternal na formação de um conceito biopolítico por excelência, que tem sido retomado atualmente com o significado de compartilhamento e de pacto entre iguais.

3. Painel sobre as “perspectivas e desafios do desenvolvimento sustentável e a proteção da natureza”, composto pelos professores Alberto Acosta (FLACSO), Mariana Ribeiro Santiago (UNIMAR) e Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS). Essa discussão, correlacionada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, tem se tornado tradição no âmbito da FEPODI enquanto uma de nossas pautas de preocupação.

4. Painel sobre a “importância da pesquisa e publicações no mestrado acadêmico”, composto por Felipe Chiarello de Souza Pinto (MACKENZIE), Viviane Coêlo de Séllos Knoerr (UNICURITIBA), Jonathan Barros Vita (UNIMAR) e José Querino Tavares NETO (UFG). Cada painelistas trouxe uma contribuição essencial, que permeou debates desde as métricas relevantes a um programa de pós-graduação e sua avaliação, até práticas e iniciativas de sucesso que foram adotadas no decorrer da pandemia da Covid-19. Ao final, houve uma abordagem mais crítica no que diz respeito às técnicas avançadas de pesquisa em Direito e à ausência de preocupação com a legitimação do incentivo à ciência.

5. Mesa de encerramento do evento, composta por Sinara Lacerda Andrade Caloche (Presidente da FEPODI), Jonathan Barros Vita (UNIMAR), Elisaide Trevisam (UFMS), Sandra Regina Martini (UFMS-UNIRITTER representando o Ecossistema Ânima Educação), Abner da Silva Jaques (Tesoureiro da FEPODI) e Jaqueline de Paula Leite Zanetoni (2ª Diretoria de políticas institucionais da FEPODI). No decorrer, foram: (i) tecidos comentários sobre o evento e sobre a gestão em encerramento da FEPODI; (ii) apresentados dados e informações acerca da abrangência do evento; (iii) destinados agradecimentos aos docentes que participaram dos GT's e que auxiliaram na avaliação textual dos resumos expandidos, bem como aos acadêmicos e instituições que concederam apoio ao evento; (iv) lida a ATA de eleição da nova gestão da FEPODI, para o biênio de 2022-2023, entre outros.

No que tange à submissão de resumos expandidos e à realização dos GT's, destaca-se, mais uma vez, que a abrangência da FEPODI foi nacional, pois contemplou as cinco regiões do país, alcançando, no geral, 19 estados da Federação Brasileira. Isto, para nós, é muito significativo, na medida em que evidencia que a pesquisa científica não pertence a um estado ou uma região. É feita por todos, de todos e para todos.

Ao total, foram 113 trabalhos aprovados no evento, que envolveram 211 autores. Sendo eles, 42 doutores; 8 doutorandos; 22 mestres; 70 mestrandos; 3 especialistas; 4 especializandos; 5

graduados e 57 graduandos. Esses números mostram como é possível estabelecer uma relação de integração entre a graduação e a pós-graduação, para privilegiar a pesquisa sobre Direito no Brasil. Há, inclusive, uma valorização da produção ainda na graduação, que muito nos alegra justamente porque levamos essa como uma missão institucional.

Os trabalhos que compõem estes anais foram apresentados no decorrer dos dois dias, distribuídos em 13 GT's diferentes. Para tanto, foram fundamentais as contribuições oferecidas por todos os coordenadores, que sempre aceitam com disposição o convite da FEPODI para auxiliar os nossos acadêmicos na construção de seus trabalhos científicos. Foram concedidas dicas, menções e críticas construtivas que auxiliaram nos propósitos de formar pesquisadores e democratizar o conhecimento. São eles: 1. Vivian de Almeida Gregori Torres (UNIMEP); 2. Lucas Pires Maciel (UNITOLEDO); 3. Lívia Gaigher Bósio Campello (UFMS); 4. Joseliza Vanzela Turine (UFMS); 5. Jessé Cruciol Júnior (UFMS); 6. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr (UNICURITIBA); 7. Olavo de Oliveira Neto (UFMS); 8. Ynes da Silva Félix (UFMS); 9. Aurélio Tomaz da Silva Brittes (UFMS); 10. Yuri Nathan da Costa Lannes (MACKENZIE); 11. Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima (MACKENZIE); 12. Caio Augusto Souza Lara (DOM HELDER); 13. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti (UFCG - FACISA); 14. Andrea Flores (UFMS); 15. Rejane Alves Arruda (UFMS); 16. Silmara Domingues Araújo Amarilla (ESMAGIS/MS); 17. Regina Vera Vilas Boas (PUC/SP); 18. Reginaldo de Souza Vieira (UNESC); 19. Maria Esther Martinez Quinteiro (UFMS); 20. Ana Paula Martins do Amaral (UFMS); 21. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (CEUMA); 22. Vladimir Oliveira da Silveira (UFMS – PUC/SP); 23. Daniel Barile da Silveira (UNIMAR); 24. Luciani Coimbra de Carvalho (UFMS); 25. Jonathan Barros Vita (UNIMAR); 26. Irene Patrícia Nohara (MACKENZIE); 27. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini (FMU - UNIVEM); 28. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer (UNIMAR); 29. Fernanda Mesquita Serva (UNIMAR); 30. Sandra Regina Martini (UFMS - UNIRITTER); 31. Ulisses Schwarz Viana (IDP); 32. Elisaide Trevisam (UFMS); 33. Elaine Dupas (UFMS) e; 34. Jackson Passos Santos (PUC/SP).

Nos GT's, exigiu-se, também, um elevado esforço de auxiliares na organização do evento: 1. Arthur Gabriel Marcon Vasques; 2. Bianca Silva Pitaluga; 3. Caroline Lopes Placca; 4. Cicília Araújo Nunes; 5. Diego Fortes; 6. Eric José Migani; 7. Elisangela Volpe; 8. Gabriel Vinícius Carmona Gonçalves; 9. Henrique de Souza Wirz Leite; 10. Israel Aparecido Correa; 11. João Pedro Ignácio Marsillac; 12. João Pedro Rodrigues Nascimento; 13. Jônathas Willians; 14. Karla Aleksandra Falcão Vieira Celestino; 15. Larissa Saad; 16. Matheus Figueiredo Nunes de Souza; 17. Michel Ernesto Flumian; 18. Rafael Costa Cabral; 19.

Rafaela de Deus Lima; 20. Roseanny Expedito Leite Moura; 21. Suziane Cristina de Oliveira; 22. Thaís Fajardo; 23. Thális Alves Maciel; 24. Vanessa Siqueira Mello; 25. Vinícius Araújo Guedes e; 26. Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa.

O evento só foi possível graças à participação e ao apoio de todas essas pessoas, que confiaram no nosso trabalho.

Em mais uma edição, temos a satisfação em compartilhar com a comunidade acadêmica os anais de nosso evento. Embora seja apenas uma parcela do que representa a grandiosidade do IX Congresso Nacional da FEPODI, certamente os trabalhos ora divulgados transmitem elevado conhecimento e propiciam o incentivo à democratização da pesquisa e ao fortalecimento da ciência. Mais que isso, refletem a esperança na transformação social a partir da educação.

Que sigamos sempre caminhando e sonhando, cheios da esperança que haverá um momento em que a ciência será o centro das mais importantes decisões que são tomadas.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da FEPODI

Jaqueline de Paula Leite Zanetoni

Vice-presidente da FEPODI

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Ex-presidente da FEPODI (2020-2021) e Coordenadora-Geral do IX Congresso Nacional da FEPODI

AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE PELAS INSTITUIÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA BRASILEIRA

EXAMEN DE CONVENCIONALIDAD POR LAS INSTITUCIONES ESENCIALES A LA JUSTICIA BRASILEÑA

Daniel Ramos Pereira Ferreira ¹

Amanda Ferreira Nunes ²

Resumo

Com o objetivo de viabilizar a correta atividade jurisdicional, a Constituição Federal de 1988 institucionalizou algumas atividades profissionais, públicas e privadas, que recebem o status de funções essenciais à Justiça. Dentre elas, está o Ministério Público, a Advocacia, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, cujas funções são distintas, mas possuem um objetivo em comum: assegurar o bom funcionamento do direito e da justiça. O presente trabalho, através do método indutivo, bem como valendo-se de pesquisa bibliográfica-interpretativa de obras relacionadas ao tema, tem por escopo a análise do exame de convencionalidade das normas de direito brasileiro com os tratados de direito internacional, pelo viés da aferição de convencionalidade das instituições essenciais à justiça brasileira.

Palavras-chave: Aferição de convencionalidade, Tratados de direitos humanos, Supralegalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Para posibilitar la correcta actividad jurisdiccional, la Constitución Federal de 1988 institucionalizó algunas actividades profesionales, públicas y privadas, que reciben el estatus de funciones esenciales para la Justicia. Entre ellos se encuentran la Fiscalía, la Abogacía, la Procuraduría y la Defensoría, cuyas funciones son distintas, pero tienen un objetivo común: velar por el buen funcionamiento del derecho y la justicia. El presente trabajo, a través del método inductivo, así como haciendo uso de la investigación bibliográfica-interpretativa de obras relacionadas con el tema, tiene el alcance del análisis del examen de la convencionalidad de las normas del derecho brasileño con los tratados de derecho internacional, a través del sesgo de la verificación de la convencionalidad de las instituciones esenciales a la justicia brasileña.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Examen de convencionalidad, Tratados de derechos humanos, Supralegalidad

¹ Graduando do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bolsista de Iniciação Científica da Toledo pelo grupo “Constitucionalismos e Direitos Fundamentais”.

² Graduanda do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

1 INTRODUÇÃO

Os tratados de direitos humanos sempre estiveram presentes no ordenamento, mas a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, introduziu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, equiparando os tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados por um quórum qualificado de quatro votações de 3/5 (três quintos), duas em cada casa. Assim, significa, pois, que as normas de direito interno devem encontrar o seu fundamento de validade não apenas na Constituição Federal de 1988, como também nos tratados internacionais de direitos humanos cujo Brasil é signatário, mas possibilitando o controle concentrado das espécies normativas primárias.

No primeiro capítulo, abordou-se o processo democrático e a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil pela assinatura das declarações e tratados internacionais. Uma vez firmado tal compromisso, deve o Estado assumir a obrigação e cumprir com as normas estabelecidas no tratado, sem invocar o seu direito interno para se eximir do cumprimento da norma.

No capítulo seguinte, foram trabalhados importantes conceitos para distinguir o controle e a aferição de convencionalidade, já que a aferição ou averiguação objeto do presente trabalho é o ato que antecede o efetivo controle de convencionalidade, e que deve ser realizado por todas as instituições previstas na Constituição.

No capítulo derradeiro, foram levantadas exemplificações no caso concreto, de modo que todas as funções essenciais à justiça brasileira contribuam para a identificação da norma de direito internacional, ou a mais protetiva dos direitos tutelados, a ser aplicada ao caso concreto. Para esta produção científica, foi utilizada o método indutivo, bem como a pesquisa bibliográfica, e interpretativa de obras relacionadas ao tema debatido.

2 DA PROTEÇÃO DE DIREITOS EM NÍVEL INTERNACIONAL

Os direitos fundamentais que estão elencados no rol exemplificativo do artigo 5º da Constituição Federal, constituem direitos essenciais para uma vida digna em sociedade. Tais direitos não excluem os demais previstos nos documentos e tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte, que também são, por força constitucional, imprescindíveis à distribuição de Justiça.

Neste passo, ao se voltar para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, positivados na Constituição como direitos fundamentais, é necessário evocar o Sistema

Interamericano de Direitos Humanos, que estruturado após o final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, foi resultado de diversos questionamentos entre os países latino-americanos quanto à necessidade de um conjunto regional de normas e regras, e um tribunal para melhor tutelar os direitos humanos na América.

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) pela Carta de São Francisco, claramente demonstrou que o sistema global desconhecia as peculiaridades dos povos originários e de outras necessidades dos países da América Latina, que careciam de um novo cenário, apoiado pela própria Nações Unidas. Após as duas Guerras Mundiais, outros órgãos foram estruturados e instrumentos internacionais foram surgindo para tornar efetiva a proteção dos direitos humanos em todo o mundo.

Assim, com a edição da Carta das Nações Unidas, em 1945, surgem os primeiros traços da proteção internacional dos direitos fundamentais, cujo propósito elencado no artigo 1º, § 3º do documento é o de “[c]onseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais” (ONU, 1945).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é formado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é um órgão consultivo que tem como principal função promover e tutelar tais direitos em todos os países membros ou não da OEA. Por sua vez, a Corte IDH é um dos três tribunais regionais de proteção dos direitos humanos, juntamente com a Corte Europeia e a Corte Africana, esta mais recente. A Corte IDH tem como objetivo aplicar e fomentar os direitos humanos assegurados na Convenção e nos demais tratados internacionais em nível regional, que constituem parâmetro para o exame de convencionalidade (BONILHA, 2014, p. 591-627).

Conforme dispõe os artigos 141 e seguintes da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, reconhecida pelo Brasil, quando o Estado assina um tratado internacional de direitos humanos, assume o compromisso de respeitá-lo, protegê-lo, cumpri-lo espontaneamente e de boa-fé. Ora, a partir do momento em que o tratado passa a incorporar o ordenamento jurídico vigente, não há escusas para o seu descumprimento.

A prevalência do direito convencionalizado se justifica pelo artigo 27 da Convenção de Viena, a qual rege que “uma parte não poderá invocar as disposições do seu direito interno como justificativa para o descumprimento de um tratado” (VIENA, 1969). A Convenção portanto, possui superioridade independentemente de ser assim reconhecida pelo ordenamento jurídico interno.

3 DA AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE

Entre os avanços da defesa dos direitos humanos surge um tipo de checagem. Segundo o professor Valério de Oliveira Mazzuoli (2020, p. 41), há uma importante função, que é gênero, chamada de exame de convencionalidade, que se divide em controle e aferição. A aferição de convencionalidade é quando não ocorre a invalidação da norma brasileira por violar um tratado de direitos humanos, mas, tão somente, há uma averiguação e indicação de que a norma interna é inconvencional, ou seja, não é compatível com um tratado internacional de direitos humanos do qual o Estado é parte. Mister diferenciar, portanto, o que se entende por controle e por aferição de convencionalidade das leis.

A gênese do controle de convencionalidade no Brasil sobreveio com a Emenda Constitucional nº 4, que entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, em 08 de dezembro de 2004, e trouxe grandes repercussões ao introduzir o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, levantando a possibilidade de equiparar os tratados internacionais de direitos humanos a emendas constitucionais, desde que aprovados por quórum qualificado (MAZZUOLI, 2009, p. 334). Assim, de norma materialmente constitucional, passaria para a condição de tratados internacionais equivalentes às emendas constitucionais.

Por seu turno, o controle de convencionalidade é o ato de compatibilizar as normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país (MAZZUOLI, 2020, p. 25), sendo que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e vigentes no Estado servem também de paradigma para a elaboração das leis no âmbito jurídico interno.

Tal controle é o exercício pelo qual propriamente se reconhece como inválida uma norma de direito interno declarada inconvencional, que enseja a adoção de medidas no sentido de retirar, pelo órgão controlador, a produção de seus efeitos jurídicos. Há, portanto, um verdadeiro ato de remoção dos efeitos da lei inconvencional, em razão da incompatibilidade normativa com o tratado de direitos humanos ratificado e vigente no Estado. Logo, o controle vai além da aferição de convencionalidade.

Por sua vez, entende-se por aferição ou verificação de convencionalidade a “análise sobre a compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos, sem a invalidação para o caso concreto da norma sobre a qual recai a aferição” (MAZZUOLI, 2020, p. 41). Isto é, a validade da norma de direito interno somente é questionada pela instituição que realiza o exame, mas não há de sua parte qualquer remoção ou declaração de invalidade da norma.

Noutro norte, a aferição de convencionalidade não está envolta, tão somente, à análise de compatibilidade das normas internas com os tratados de direitos humanos internalizados no Brasil, pois também exige uma averiguação jurídica nas Opiniões Consultivas da Corte Interamericana, quando não existir jurisprudência sobre o tema. A adequação da norma interna deve levar em conta todo conjunto de normas e regras já internacionalizadas pelo Estado.

Este é um exemplo de aferição de convencionalidade em nível internacional, qual seja, quando a Corte IDH emite uma Opinião Consultiva advertindo ser inconveniente uma lei interna, sem, no entanto, invalidar a norma, como ocorreria no âmbito de sua competência jurisdicional, ao proferir uma decisão.

O parâmetro de convencionalidade se inicia com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), além dos tratados e protocolos de direitos humanos, e se consolida com as Opiniões Consultivas ou a jurisprudência da Corte Interamericana. Por outro lado, há de se reconhecer as hipóteses em que o ordenamento jurídico interno contém uma norma mais protetiva e avançada que a interpretação da própria Corte IDH.

Isso significa que uma norma interna, por exemplo, um dispositivo da Constituição Federal, também poderá servir como parâmetro conforme dispõe o artigo 29 da Convenção, que “nenhuma disposição do Pacto pode ser interpretada no sentido de restringir, limitar ou excluir direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo” (OEA, 1969).

Sendo assim, com o objetivo de viabilizar a correta atividade jurisdicional, respeitando o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhecido pelo Estado brasileiro, a Constituição Federal institucionalizou algumas atividades profissionais, públicas e privadas, que recebem o status de funções essenciais à Justiça. Dentre elas, está o Ministério Público (arts. 127 a 130), a Advocacia Pública (arts. 131 e 132), a Advocacia (art. 133) e a Defensoria Pública (art. 134), cujas funções são distintas, mas possuem um objetivo em comum: assegurar o bom funcionamento do direito e do acesso à justiça no território brasileiro, zelando efetivamente pelos direitos fundamentais dos cidadãos.

4 FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA E AFERIÇÃO DE CONVENCIONALIDADE

É certo que o Poder Judiciário é o órgão que mais exerce o controle de convencionalidade no Brasil, dado sua competência primária de julgar e dirimir as controvérsias colocadas *sob judice*. Contudo, é possível que todas as outras instituições essenciais à justiça, no âmbito de sua atribuição institucional, realizem a aferição ou averiguação de

convencionalidade buscando a chamada “convencionalização do processo”, a fim de se alcançar um julgamento cada vez mais íntegro e imaculado.

De proêmio, a Constituição estabeleceu, a partir do artigo 127, as funções típicas do Ministério Público como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo que lhe é incumbido a defesa da ordem jurídica em todas as suas esferas. Trata-se de um dever constitucional a ser plenamente exercido quando atua o Ministério Público como parte ou como *custos juris* (fiscal da ordem jurídica) no processo.

Outrossim, o *Parquet* é também defensor da democracia e dos interesses da coletividade, uma vez que é detentor de um importante papel na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I, da CF), em que sejam respeitados os princípios basilares da República Federativa do Brasil firmados nos direitos fundamentais, em nível nacional, e nos direitos humanos, em nível internacional.

Portanto, há casos em que o Ministério público poderá dar a última palavra no tocante à validade ou invalidade da norma interna à luz de uma norma internacional, controlando a convencionalidade daquela. No entanto, o objetivo deste trabalho é investigar a aferição de convencionalidade, que pelo Ministério público, poderá ocorrer por meio de provocação ou via expedição de notificação recomendatória (MAZZUOLI, 2020, p. 42).

Por outro lado, quando o Ministério Público não estiver atuando como parte no processo, atua na condição de órgão interveniente ou *custos juris*, na defesa do interesse individual ou coletivo, tendo em vista uma importante atividade institucional, que é a de fiscalizar a ordem jurídica na busca pela correta aplicação do direito.

Notório é, que na grande maioria das vezes, o *Parquet* age de ofício em uma verdadeira aferição de convencionalidade por provocação, supervisionando demandas propostas por terceiros, no âmago de sua independência e imparcialidade. É neste momento em que o Ministério Público aponta matérias que devem ser objeto de controle de convencionalidade para a correta solução da demanda, a exemplo do que ocorre na Ação Civil Pública e em outros casos previstos em lei.

Percebe-se que o papel do Ministério Público é adaptar o caso concreto buscando a “convencionalização do processo”, quando for chamado para atuar como fiscal da lei e da ordem jurídica interna. Este é o termo empregado pelo doutrinador processualista constitucional paraguaio Pablo Villalba Bernié, que define a constitucionalização do ordenamento jurídico processual contemporâneo como “convencionalização do processo” (BERNIÉ, 2020, p. 485):

La intromisión de la nueva teoría constitucional, que es invasora del orden legal de menor jerarquía, obliga a reconsiderar conceptos básicos de la doctrina procesal, transformando la teoría del proceso, o por lo menos se halla en camino de hacerlo. El neoprocesalismo contemporáneo, en términos genéricos consiste en la constitucionalización del ordenamiento jurídico procesal, o más específicamente la convencionalización del proceso¹.

Em continuidade, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Esta é a função da Defensoria Pública (art. 134, da CF), que muito embora a notória relevância para toda a sociedade, no Brasil, a assistência jurídica só adquiriu status de garantia constitucional expressa a partir do advento da Constituição de 1934 (LENZA, 2020, p. 1.046).

O fortalecimento da Defensoria Pública no Brasil sobreveio com a EC n. 45/2004, que trouxe grandes reformas ao poder judiciário, constitucionalizando a autonomia da instituição e fixando propostas orçamentárias para o seu crescimento em todo o Estado (LENZA, 2020, p. 1.045).

A título de exemplificar a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública na aferição de convencionalidade, passar-se-á a mencionar a Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347/85, como o remédio constitucional cabível para a defesa judicial de interesses transindividuais. A Ação Civil Pública busca à responsabilização por danos ao consumidor, à bens de valor histórico, cultural, ao meio ambiente, entre outros.

O Ministério Público e a Defensoria Pública figuram como legitimados para a propositura da ação, além de outros previstos em lei. Prevê a Lei de Ação Civil Pública que o *Parquet*, quando não compor a relação jurídica processual, atuará como fiscal da lei (ou *custos juris* para Valério Mazzuolli), dado o interesse público do litígio instaurado (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 1º). Desta forma, em sendo órgão interveniente, deverá ser intimado dos atos processuais a fim de propor medidas e requerer a produção de provas visando prestigiar os direitos fundamentais que envolvem a causa.

Neste oportuno, deverá ambas as instituições se posicionarem apontando os padrões internacionais dos tratados internacionais de direitos humanos cujo Brasil é signatário, verificando se existe uma norma protetiva de direito internacional para aquele grupo de

¹ Tradução nossa: A intrusão da nova teoria constitucional, que é invasiva da ordem jurídica da hierarquia inferior, força uma reconsideração dos conceitos básicos da doutrina processual, transformando a teoria do processo, ou pelo menos está a caminho de fazê-lo. O neoprocessoalismo contemporâneo, em termos genéricos, consiste na constitucionalização do ordenamento jurídico processual ou, mais especificamente, a convencionalização do processo.

vulneráveis. Ou ainda, identificar se existe norma de direito interno que seja mais benéfica, em obediência ao princípio *pro persona*.

A continuação, no que tange à natureza coletiva da Ação Civil Pública, esta permite que os impactos da decisão alcancem um número elevado de pessoas, determinadas ou não, cuja relevância da aferição de convencionalidade pelo órgão ministerial, na condição de *custos juris*, é sobremaneira aumentada. Tal aferição acaba por “transformar o instituto em relevante instrumento de transformação social e de consecução dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (MAZZUOLI, 2021, p. 47).

E, em tratando-se de direitos difusos e coletivos, que visa tutelar a Ação Civil Pública, há diversas normas internacionais protetivas do direito ao meio ambiente, a exemplo da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (Decreto nº 2.508 de 1998), ou que tutele o patrimônio cultural, como o Tratado para a Proteção das Instituições Artísticas, Científicas e Monumentos Históricos (Decreto nº 1.087 de 1936), entre outros.

A terceira função essencial à justiça prevista na Constituição Federal é a Advocacia Pública, formada pelos Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais, Procuradores do Banco Central do Brasil, Procuradores do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios (artigos 131 e 132 da CF). Diversas são as atribuições da carreira, dentre elas o assessoramento e a amplitude vinculativa do parecer jurídico dos advogados públicos (LENZA, 2021, p. 1006), que se classifica em parecer facultativo, obrigatório ou vinculante.

A Advocacia Pública é a responsável por representar judicialmente os entes e entidades da Administração Pública direta ou indireta, além de prestar serviços de assessoramento e consultoria em prol dos direitos consagrados na Constituição. Neste oportuno, é que os advogados exercem também a aferição de convencionalidade, especialmente no tocante à emissão de parecer obrigatório ou vinculante, de modo que seus pareceres estejam em consonância com os instrumentos — regionais e internacionais — de direitos humanos.

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007, p. 584), o parecer obrigatório “consiste na opinião omitida por solicitação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação”, enquanto que o parecer conforme ou vinculante é “o que a administração pública não só deve pedir ao órgão consultivo, como deve segui-lo ao praticar ato ativo ou de controle”. Nesses casos, haverá uma consulta obrigatória que vincula a administração pública a praticar determinado ato tal como fora consultado ou a obrigação de decidir à luz do parecer vinculante, haja vista a previsão legal.

No mais, há situações na Constituição, da delegação de importantes atribuições do chefe do Poder Executivo para tais carreiras. Contudo, ainda mais relevante é o direito de

manifestação no controle concentrado de constitucionalidade, de acordo com o artigo 103, § 3º, da Magna Carta, pois antes de que o Supremo Tribunal Federal aprecie o objeto de discussão de constitucionalidade, citará o Advogado-Geral da União para defender o ato ou a norma impugnada, devendo se lastrear no direito interno, bem como nos direitos humanos internacionalizados no Brasil, levando em consideração a jurisprudência e Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana, por exemplo.

Por fim, a função dos advogados privados, com diversas prescrições constitucionais, é indispensável para a administração da justiça (artigo 133, da CF), cuja nobre função de advogado está pautada na constante atualização normativa, que deve acompanhar o direito e a sociedade. Assim, devendo este também se adequar aos padrões internacionais de direitos humanos, a fim de que — além de melhor defender o interesse de seu cliente — tais direitos estejam em constante progresso, e sejam tutelados desde a atuação privada no âmbito interno.

Ora, cabe ao advogado e às demais funções essenciais à justiça, o trabalho em prol de garantir e assegurar os direitos consagrados na Constituição e no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não podendo se eximir da indicação da melhor norma aplicável ao caso concreto, que muitas vezes, verifica-se no contexto internacional. O controle de convencionalidade exercido pelo judiciário não é justificativa para o inércia das demais instituições, dado a máxima protetiva dos direitos e garantias fundamentais, em nível nacional, e dos direitos humanos, em nível internacional.

5 CONCLUSÃO

O processo de democratização no Brasil trouxe a necessidade do olhar internacional, que hoje deve se lastrear em um conjunto de normas de direito interno e de direito internacional, visto os diversos documentos e tratados internacionais de direitos humanos cujo Brasil é parte, bem como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os avanços vão sendo construídos a partir da construção jurisprudencial feita pelo tribunal das Américas, mas com apoio da doutrina consultada.

As instituições previstas na Constituição Federal, tal qual a Defensoria Pública, o Ministério Público e as Advocacias Pública e Privada, recebem o status de funções essenciais à Justiça, pois detém um importante papel na averiguação das normas aplicáveis ao caso concreto, com base nos parâmetros de normas nacionais e internacionais, em um verdadeiro bloco de convencionalidade. Mas, não é apenas isso, a utilização de novas fórmulas de checagem para prestigiar os direitos humanos contém novos participantes. Surge, além do

controle, a aferição de convencionalidade que se caracteriza por ser um tipo de checagem que não invalida a norma.

O conjunto de normas protetivas dos direitos fundamentais, em nível nacional, e dos direitos humanos, em nível internacional é, portanto, o parâmetro de aferição, que não se restringe a normas internas ou externas. Por esta razão, a aferição de convencionalidade deve se basear no chamado de bloco de convencionalidade, que não exclui a aplicação da norma mais benéfica no caso em concreto, seja pela aplicação de uma norma pátria ou do direito internacional, sendo que para isso é necessária tal averiguação.

Desta forma, entendemos que além da necessidade de exercício da aferição de convencionalidade feita pelo Ministério Público, Defensoria Pública e até mesmo o controle interno realizado pelo Poder Judiciário são importantes para o Estado Democrático de Direito e para que haja uma expansão da cultura em direitos humanos. São instrumentos que viabilizam um crescimento da tutela efetiva a estes direitos nos tratados dentro do Direito Internacional, de modo que, a longo prazo, esteja enraizado na cultura jurídica pátria, a aplicação de parâmetros e precedentes de Direito Internacional dos Direitos Humanos nas relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BERNIÉ, Pablo Villalba. **La Convencionización del Proceso**. In: La Constitucionalización Del Ordenamiento Jurídico. VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. TRUJILLO TOSCANO, Luis Eduardo (Directores Científicos). Bogotá, Colômbia. Coedición: Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Francisco de Paula Santander, Asociación Colombiana de Justicia Constitucional, Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Ediciones Nueva Jurídica e VC Editores, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3.ed. São Paulo: RT, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa. OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. São Paulo: Editora Forense, 2020.

MIRANDA BONILHA, Haide. **El sistema interamericana de derechos humanos. In Derecho Procesal Costitucional.** Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colombia: VC Editore Ltda, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014.