

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Creusa De Araújo Borges; Simone Alvarez Lima; Vladimir Oliveira da Silveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-170-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

O GT Direito Internacional dos Direitos Humanos II, coordenado pelos professores Maria Creusa de Araújo Borges, Vladimir Oliveira da Silveira e Simone Alvarez Lima, contou com apresentação de dezoito artigos, versando sobre um programa temático que evidencia demandas e questões concernentes ao campo da pesquisa jurídica contemporâneo.

Para fins de otimização dos debates, os artigos foram agrupados em três blocos. Ao final de cada bloco temático, foi realizado um debate e promovida a formulação de questões. Os três blocos temáticos trataram de questões concernentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, tais como: refugiados, políticas de acolhimento e de permanência escolar dos imigrantes, a efetivação da saúde pública no Brasil, o papel da Organização das Nações Unidas na manutenção da paz e o caso do Haiti, a questão palestina, a EC nº 45/04 e as inovações no campo dos direitos humanos, a perseguição aos cristãos, os crimes de guerra, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o controle de convencionalidade, justiça climática, a concepção do bem-viver, a jurisprudência internacional sobre mineração, os sistemas protetivos de direitos humanos, o caso do povo indígena Xucuru e a condenação do Estado do Brasil, a advocacy internacional, refugiados ambientais, o princípio da equidade internacional, os serviços de inteligência e o combate ao terrorismo. Ao final da apresentação de cada bloco, foram realizados debates entre os coordenadores do GT e os autores dos artigos, também, foram formuladas questões e ressaltados os elementos inovadores da pesquisa.

Do primeiro bloco constaram os artigos: 1. REFUGIADOS EM TERRITÓRIO BRASILEIRO: A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, de autoria de Catharina Orbage de Britto Taquary Berino, Eneida Orbage De Britto Taquary, Izabella Veras Daltro; 2. TRANSNACIONALIDADE E POLÍTICAS DE ACOLHIMENTO: PERMANÊNCIA ESCOLAR DE IMIGRANTES NO SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO, de autoria de Cristiane Feldmann Dutra, Rafaela Beretta Eldebrando, Claudio Sullivan da Silva Ferreira; 3. O SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL, de autoria de Talissa Maciel Melo; 4. O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) NA MANUTENÇÃO DA PAZ NA AMÉRICA LATINA: HAITI, de autoria de Sene Sonco e Iaia Djassi; 5. A QUESTÃO PALESTINA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E DA INCLUSÃO INTERNACIONAL, de autoria de Najua

Samir Asad Ghani e Viviane Ferreira Mundim; 6. A PERSEGUIÇÃO AOS CRISTÃOS NA JANELA 10/40: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS, de autoria de Fabiane Pimenta Sampaio; 7. OS ELEMENTOS DO CRIME DE GUERRA: CONTRIBUIÇÕES DO CASO TADI PARA O DIREITO CRIMINAL INTERNACIONAL, de autoria de Bruno Cortez Torres Castelo Branco.

Do segundo bloco constaram os artigos: 8. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS DE ANISTIA: ANÁLISE DOS CASOS PARADIGMÁTICOS DO PERU, CHILE E BRASIL, de autoria de Adriana Biller Aparicio e Yasmim Melaré; 9. A EXCLUSÃO HISTÓRICA E A LUTA POR JUSTIÇA CLIMÁTICA: POVOS INDÍGENAS, SUBALTERNIDADES E O CASO U'WA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, de autoria de Gabrielle Tabares Fagundez, Adriana Biller Aparicio e Letícia Albuquerque; 10. O BEM-VIVER E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO SUPERAÇÃO DA VISÃO ANTROPOCÊNTRICA DO MEIO AMBIENTE, de autoria de Thiago dos Santos da Silva e Emmanuelle de Araujo Malgarim; 11. A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE MINERAÇÃO E DANOS AMBIENTAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, de autoria de Leonardo Elias de Paiva, Maxilene Soares Correa e Cristiane Ingrid de Souza Bonfim; 12. SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O ENFRENTAMENTO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL CONTRA ADOLESCENTES NO BRASIL, de autoria de Karyna Batista Sposato , Lídia Cristina Santos; 13. A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE COLETIVA DOS XUCURUS E O REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de autoria de Maria Rita da Silva Bardini e Isabella Collares de Lima Cavalcante.

Do terceiro bloco constaram os artigos: 14. ADVOCACY NO PARLAMENTO EUROPEU: A ATUAÇÃO DE GRUPOS DE PRESSÃO NA NEGOCIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INTERNACIONAIS DE DEFESA DE DIREITOS HUMANOS E DA DEMOCRACIA, de autoria de Patrícia Gasparro Sevilha; 15. A LACUNA JURÍDICA NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS, de autoria de Gabriela Brito Moreira e do profº Vladmir Oliveira da Silveira; 16. PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERNACIONAL: SUA EXPRESSÃO EM PORTUGAL E NO BRASIL, de autoria de Telma Aparecida Alves, Flavio Schegerin Ribeiro, Izabel Cristina De Medeiros Baptista; 17. ENTRE A SEGURANÇA NACIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DO PAPEL DA ABIN NO COMBATE AO TERRORISMO, de autoria de Débora Graziela de Oliveira Parra; 18. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04 E AS

INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA TEMÁTICA DA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: REPERCUSSÕES E ADESÃO DE NOVOS ATORES, de autoria de Célia Teresinha Manzan e Sérgio Tibiriçá Amaral.

Os Coordenadores agradecem ao CONPEDI a oportunidade de participar de um GT com temáticas que apontam o alargamento da fronteira do conhecimento e as articulações entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos com as Relações Internacionais.

Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Vladmir Oliveira da Silveira (UFMS)

Simone Alvarez Lima (Universidade Estácio de Sá)

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04 E AS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA
TEMÁTICA DA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:
REPERCUSSÕES E ADESAO DE NOVOS ATORES**

**CONSTITUTIONAL AMENDMENT NO. 45/04 AND THE INNOVATIONS
INTRODUCED IN THE THEME OF PROTECTION AND PROMOTION OF
HUMAN RIGHTS: REPERCUSSIONS AND ADHESION OF NEW ACTORS**

**Célia Teresinha Manzan
Sérgio Tibiriçá Amaral**

Resumo

Presentemente temos um extenso número de normas internacionais de proteção dos direitos humanos e encontramos uma grande quantidade de tratados desta natureza. Daí basta ser pessoa humana para poder requerer a proteção seja no contexto interno ou internacional. Os direitos fundamentais são aqueles afetos à proteção constitucional (Direito Interno), enquanto que os direitos humanos são afetos a qualquer pessoa, sem qualquer discriminação e encontram-se colacionados nos instrumentos internacionais. O que importa, conforme Mazzuoli (2021, p. 762), é admitir a interação desses mesmos direitos para o fim de que todas as pessoas (pertencentes ou não ao Estado onde se encontrem) estejam efetivamente protegidas. Considerando o propósito de imersão desta pesquisa, será analisada a referida EC no contexto do artigo 5º, §§2º e 3º, da Constituição Federal (CF) de 1988, sob o aspecto do alcance/projeção das inovações que sobressaíram em relação à temática dos Direitos Humanos, com especial destaque para o controle e aferição de convencionalidade. Igualmente, uma abordagem do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cuja Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é o principal instrumento e que, em conjunto com a sua jurisprudência, consolida direitos no Estado brasileiro. Como respaldo bibliográfico, a pesquisa se realizará em um contexto doutrinário e em sítios eletrônicos oficiais, dada a grande relevância do tema para o direito brasileiro no concernente à proteção e a promoção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Emenda constitucional, Aferição de convencionalidade,

are) are effectively protected. Considering the immersion purpose of this research, the aforementioned EC will be analyzed in the context of article 5, §§2º and 3º, of the Federal Constitution (CF) of 1988, from the perspective of the scope/projection of the innovations that stood out in relation to the theme of Human Rights, with special emphasis on the control and assessment of conventionality. Likewise, an approach to the Inter-American Human Rights System, whose main instrument is the American Convention on Human Rights (ACHR) and which, together with its case law, consolidates rights in the Brazilian State. As bibliographical support, the research will be carried out in a doctrinal context and on official websites, given the great relevance of the topic for Brazilian law regarding the protection and promotion of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Uman rights, Constitutional amendment, Assessment of conventionality, American convention on human rights, New actors

I – INTRODUÇÃO:

Os direitos humanos contemporâneos não se dividem, pois, seu conteúdo é indivisível, estão interligados. Por sua vez, os direitos de liberdade (civis e políticos) não sobrevivem sem os de igualdade (econômicos, sociais e culturais). As dimensões dos direitos humanos tomaram por base o lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

As características que são impingidas aos Direitos Humanos são a universalidade (a titularidade é de todas as pessoas), a irrenunciabilidade; a inalienabilidade; a inextinguibilidade (permite-se expansão, podendo agregar novos); a imprescritibilidade (podem ser requeridos a qualquer tempo); a proibição de retrocesso (não pode haver retrocesso na proteção dos direitos humanos), dentre outros. A Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (EC) teve um importante papel no quesito da proteção e promoção dos direitos humanos, trazendo relevantes adequações no ordenamento jurídico brasileiro.

A institucionalização dos direitos humanos se deu com a abertura constitucional permitida pela sistemática do artigo 5º, §§2º e 3º, da CF, objeto deste estudo. Daí, uma tutela multinível, ou seja, o sistema jurídico interno conta, em complementariedade, com o sistema internacional de proteção de direitos humanos que, no caso do Brasil, se dá em razão do artigo 5º, §2º, permitindo a manutenção da contemporaneidade social da CF.

Essa abertura constitucional consentiu que tratados importantes adentrassem ao Brasil e a adoção do controle convencional, nos casos em que uma norma interna contraria disposições internacionais, se fez presente. Nesse alinhamento é que ressaltamos a importância da realização da checagem por convencionalidade, de forma que o controle e aferição difusos de convencionalidade interno e internacional vêm sendo reconhecidos nos Estados. E de aí surgem novos intérpretes na implementação dos direitos fundamentais internamente, em virtude da evolução doutrinária e jurisprudencial do Sistema, inclusive, com a adesão de novos atores.

II – O SISTEMA INTERAMERICANO SOBRE DIREITOS HUMANOS E OS ÓRGÃOS DE GESTÃO

E tendo como propósito maior a proteção dos direitos humanos, aqueles Estados que aderirem à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) deverão observar suas diretrizes e cumpri-las, conforme os princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, que são bases da Convenção de Viena (CVDT) e fonte do direito convencional e, igualmente, não

podem invocar disposições de seus direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado, em virtude de ter assumido obrigações jurídicas no plano internacional.

Essa ideia de proteção não se reduziu ao domínio reservado do Estado, nem se restringiu à jurisdição doméstica, exclusivamente. Com os fatos que assolaram a humanidade, originários das guerras, a proteção dos direitos humanos atingiu o domínio internacional, a nível global e se deu com mais afinco no pós-Segunda Guerra Mundial. Com a globalização jurídica, o direito interno, de soberano, relativizou-se.

A ampliação da proteção e promoção dos direitos fundamentais tem história no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), cujos instrumentos principais foram com a Declaração Universal (1948) e a Carta de São Francisco (1945). A finalidade do SIDH é coibir violação dos direitos humanos por parte dos estados-partes (VARELLA. 2016, p. 20), surgindo definitivamente com o Pacto de San José essa outra porta de acesso à justiça para reivindicar direitos no contexto internacional regional. É assegurada a dignidade da pessoa humana e o benefício de garantias internacionais institucionalizadas. Os mecanismos de proteção dos direitos humanos no SIDH passaram por um processo de concretização progressivo e a Comissão Interamericana (CIDH) tem relevante papel. O acesso ao SIDH se dá por petição à CIDH, órgão diplomático ou político, que emite Opiniões Consultivas (OC); medidas cautelares; aprecia as violações de direitos humanos, em juízo de admissibilidade, podendo ser realizado o controle convencional pela própria CIDH.

Ante o ponto fundamental da pesquisa, no direito interno pode ser realizada a aferição e o controle de convencionalidade das espécies normativas primárias, ou seja, em duas etapas. Na aferição, o MP, por exemplo, faz um pedido de apreciação sem a invalidação da norma, uma checagem da norma interna frente aos tratados de direitos humanos. No controle de convencionalidade, a norma interna é invalidada se estiver em dissonância com o tratado.

A CIDH fortaleceu seu *status* jurídico pondo fim a eventuais objeções e passou a ser dotada de uma base convencional: não só com mandato de promoção, mas também de controle e supervisão da proteção dos direitos humanos. (CANÇADO TRINDADE. 2003, v. III, p. 36-37). Para Mazzuoli (2009, p. 253) há um gênero chamado exame de convencionalidade, que se divide em controle de convencionalidade e aferição, sendo que no primeiro há a invalidação da norma brasileira por violação de um tratado de direitos humanos, enquanto na aferição traz apenas uma indicação de que a norma interna é inconveniente. As checagens levam em conta o plano da vigência.

A CIDH antecede o Pacto de San José, pois tem base no art. 106 da Carta de Bogotá e faz a aferição. A base do controle é a CADH. (MAZZUOLI. 2009, p.252). Petições ou comunicados são enviadas à Comissão, que realiza juízo de admissibilidade, que Cançado Trindade (1997, p. 23) explica ter caráter residual e o princípio do esgotamento.

A atuação dos juízes internos no esgotamento é requisito, e só agindo na omissão, ineficiência, falha ou deficiência do Estado. O esgotamento dos recursos internos no Brasil se dá com sentença transitada em julgado, pois o Estado terá prioridade nas apurações, mas com exceções do art. 46, §2o do Pacto.

No SIDH ainda temos a Corte IDH que executa funções consultiva e contenciosa e dita medidas provisionais, em casos de urgência e gravidade. Na função consultiva, a CADH investe a Corte IDH da atribuição de interpretar a Convenção Americana sobre determinados tratados de direitos humanos, em procedimentos que não envolvam julgamentos específicos. A Corte IDH emite OC e todos os estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem consultar independentemente de serem parte na CADH.

A competência contenciosa da Corte IDH é inerente ao papel de um Tribunal de Justiça internacional ao tomar para si o encargo de solucionar as controvérsias de natureza jurídica permeadas por violações de direitos resguardados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Essa competência contenciosa não se opera automaticamente pelo fato de um Estado ter subscrito a Convenção Americana, ela deve ser declarada expressamente, o que não ocorre na competência consultiva. Este reconhecimento é facultativo e poderá se dar *a posteriori*.

O Estado brasileiro aderiu à competência contenciosa da Corte IDH no ano de 1998, por meio do Decreto Legislativo 89 (BRASIL) e, em 2002, por meio do Decreto 4463 (PLANALTO), promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o artigo 62, da CADH, com a anotação de que seria *para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998*. As Opiniões Consultivas emitidas pela Corte IDH não têm caráter vinculante, mas são relevantes, porém, tem sido crescente as suas eficácias.

III – ASPECTOS RELEVANTES DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A TEOR DO ARTIGO 5º DA CARTA FEDERAL DO BRASIL

A Carta Federal de 1988 tem uma atuação relevante no processo de redemocratização do Estado brasileiro por ser a que normatizou e concedeu abertura para a recepção de diversos tratados internacionais que adentraram ao nosso ordenamento jurídico.

A ratificação dos tratados pelo Brasil culminou por ampliar a proteção e a promoção dos direitos humanos internamente, no âmbito global /sistema das Nações Unidas como, também, no Regional das Américas.

Dentro do aspecto protetivo, podemos citar importantes artigos que foram consagrados constitucionalmente como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo o artigo 1º, III (a dignidade da pessoa humana); artigo 4º, II (prevalência dos direitos humanos) e, um passo significativo foi com o artigo 5º, §2º ao estabelecer que *os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*.

Da leitura deste §2º, do art. 5º, observa-se que a recepção de outros tratados amplia o bloco de constitucionalidade e, por sua vez, protege duplamente (interna e internacionalmente) os direitos humanos no ordenamento Pátrio, com uma proteção multinível. Essa evolução multinível proporciona uma maior efetividade dos direitos humanos, servindo como valorização do caráter democrático do Estado nos compromissos internacionais.

Em busca da otimização de tais sistemas é que se vindica o princípio *pro homine* no resguardo de direitos, de forma que a norma mais favorável seja a adotada em caso de eventual conflito de normas na sistemática interna e internacional. Este princípio já se encontra consagrado no texto constitucional brasileiro, no artigo 4º, II, segundo o qual o Estado brasileiro deve reger-se nas suas relações internacionais pelo princípio da *prevalência dos direitos humanos*.

Em virtude da evolução da doutrina e da jurisprudência calcada no princípio *pro homine*, susomencionado, além dos dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica e a Convenção das Nações Unidas do Direito dos Tratados, bem como, a jurisprudência da Corte IDH, surgem novos intérpretes na implementação dos direitos fundamentais.

Ensina Mazzuoli (2021, p. 777) que a cláusula de abertura do citado §2º, do art. 5º, da CF/88, sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no mesmo grau hierárquico e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Portanto, defende que o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direitos de *status* constitucional. Comentando o §2º, do artigo 5º, Piovesan (2015, p. 52) destaca que isso dá a entender que os direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil se incluem no nosso ordenamento jurídico interno, como se escritos na Constituição estivessem.

Conclui Mazzuoli (2021, p. 776), adotando-se um silogismo para a compreensão deste §2º, se os direitos e garantias expressos na CF não excluem outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, significa que na medida em que tais instrumentos asseguram outros direitos e garantias, a CF, por sua vez, os inclui no rol de direitos protegidos.

Todavia, esse tema não foi unânime na doutrina, haja vista entendimentos de *status* supraconstitucional dos tratados versantes sobre direitos humanos (Mello. 2001, p. 25), sendo que a Corte Maior do Brasil nunca chegou a um posicionamento uniforme, inobstante a clareza deste §2º, do artigo 5º, Constitucional.

Deste modo é que a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o §3º ao artigo 5º, para constar que *os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*. Por tal dispositivo, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que submetidos às sobreditas condições especiais de aprovação para internalização no direito pátrio, indubitavelmente adquirirão o *status* hierárquico das emendas constitucionais.

A redação deste artigo, consoante Valério de Oliveira Mazzuoli (2021, p. 778), é materialmente semelhante à do artigo 60, §2º da CF, cuja semelhança está ligada ao fato de que, antes da entrada em vigor da EC 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos, para serem depois ratificados, eram exclusivamente aprovados (por meio de Decreto Legislativo) por maioria simples no Congresso, nos termos do artigo 49, I, da CF, o que gerava controvérsias jurisprudenciais sobre a aparente hierarquia infraconstitucional (nível de normas ordinárias) desses instrumentos internacionais no nosso Direito interno.

IV – INQUIETUDES SOBRE O TEOR DO §3º, DO ARTIGO 5º, DA CF/88

Inobstante o §3º do artigo 5º Constitucional previr que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pela maioria qualificada equivale às emendas constitucionais, surgiram inquietudes acerca do tema.

Por exemplo, aqueles tratados internacionais anteriores à EC 45/2004, que *status* teriam? Indaga Valerio de Oliveira Mazzuoli (2021, p.781) e, ainda, poderia ser interpretado no sentido de que, não obstante um tratado de direitos humanos tenha sido ratificado há vários anos, pode o Congresso Nacional novamente aprová-lo, entretanto, agora, pelo quórum do §3º, para que haja a mudança de *status*? Qual *status* seria? Lei ordinária (de acordo com a antiga jurisprudência) ou supralegal (a partir de 3 de dezembro de 2008, em face do julgamento do RE 466.343-1/SP) para deter o *status* de norma constitucional?

Certifica Mazzuoli (2021, p. 781) que mesmo que tenha o STF passado a atribuir aos tratados de direitos humanos (quando não aprovados pelo quórum especial do §3º, do artigo 5º, da CF) o nível de norma supralegal, a doutrina tem entendido, de maneira correta, que tais tratados tem *status* de norma constitucional. Isso asseguraria eficácia interna das normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Sobre isso, assevera José Roberto Anselmo (2023, p. 126) que,

contudo, em relação aos tratados que já estavam em vigor na data da promulgação da Emenda e que não foram objeto de aprovação diferenciada, ainda imperava o entendimento de equiparação às leis ordinárias. Essa posição perdurou até o julgamento do RE 466.343/SP, onde se discutia a prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) em confronto com a proibição de prisão civil estabelecida na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), o Supremo alterou seu entendimento. A interpretação do Supremo Tribunal Federal no mencionado julgado é a de que esses tratados possuem hierarquia supralegal, devendo prevalecer em relação às normas infraconstitucionais. Dessa forma, os tratados sobre direitos humanos anteriores à Emenda 45/04 tem caráter especial, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.

O julgamento deste RE 466.343-1/SP, pelo STF, envolvendo a citada temática da prisão civil do depositário infiel no emblemático voto do Ministro Gilmar Mendes que, retomando a visão do Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 79.785/RJ, destacou que a reforma constitucional demonstrava nítido caráter especial dos tratados e convenções de direitos humanos face aos demais, e que tal mudança acenava para a insuficiência da tese de paridade hierárquica às leis ordinárias cuja Corte sustentava desde o

juízo do RE 80.004/SE, em 1977. Defendendo a necessidade de urgente revisão do posicionamento para se conferir melhor eficácia protetiva desses direitos humanos, concluiu-se, ao final, pela tese intermediária de infraconstitucionalidade, mas com *status* supralegal desses instrumentos internacionais.

Destaques na oportunidade o primoroso voto do Ministro Celso de Mello que revendo o próprio posicionamento exarado em 12.03.2008, no julgamento do Habeas Corpus n. 87.5858. Desta vez, decidindo à luz do princípio da máxima efetividade constitucional, com base nas premissas axiológicas da Constituição, realçando o valor ético-jurídico da prevalência dos direitos humanos, amparando-se na influência e eficácia dos tratados e convenções sobre a matéria em apreço, como também nos reflexos trazidos pela reforma que introduziu o §3º ao artigo 5º, da Carta Federal de 1988, e ressaltando-se as hipóteses a ela anteriores, defendeu a necessidade de se lhes atribuir, formal e materialmente, *status* de normas constitucionais. Por fim, registrou que no atinente aos tratados e convenções antecedentes ao advento do §3º, deveria ser-lhes aplicado o disposto no §2º, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal, para lhes conferir natureza materialmente constitucional, provendo-se, desta maneira, sua subsunção ao bloco de constitucionalidade.

Enveredando-se por este caminho, o STF, em 03.12.2008, por decisão unânime, negou provimento ao Recurso 466.343, conferindo prevalência aos *status libertatis* do indivíduo face o direito igualmente constitucional de propriedade, enfatizando o respeito aos direitos humanos. Convergiu, de igual modo, no referente à especialidade hierárquica dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, permanecendo dividido, contudo, em relação ao nível dessa hierarquia: entre a constitucionalidade e a supralegalidade. Nesse último quesito, em apertada votação, finalmente acabou prevalecendo o entendimento (equivocado) pela tese da supralegalidade (e infraconstitucionalidade), restando vencidos os Ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que por sua vez acompanharam a tese da constitucionalidade.

Em que pese a evolução interpretativa do colendo STF, não há como olvidar-se à tese da constitucionalidade material dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, consoante defendem os internacionalistas e a minoria dos Ministros do STF. Afinal, a matéria dos direitos humanos coincide com exatidão aos direitos fundamentais estabelecidos em nossa Constituição Federal, os quais, inclusive, são insuscetíveis de quaisquer medidas tendentes à abolição (artigo 60, §4º, da CF).

De qualquer modo, o STF rompeu em definitivo com o paradigma da tese da paridade entre tratados e convenções internacionais e legislação infraconstitucional ordinária, que se mantinha vívida há mais de três décadas, propiciando um efeito catalisador para que os demais órgãos do Poder Judiciário também pudessem promover o imprescindível controle de convencionalidade, conforme orienta a CIDH, em sua OC 22, de 26/2/2016, solicitada pela República do Panamá.

Assim, presentemente, a colenda Corte mantém-se fiel ao entendimento que adotou a partir do julgamento do RE 466.343, cuja jurisprudência denota uma consolidação do caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos e de sua supralegalidade se não submetidos ao procedimento especial equivalente ao das emendas constitucionais, a teor do §3º, do artigo 5º, da CF/88. Inobstante as divergências, o texto do §3º, do artigo 5º, da CF/88 veio com o intuito de aclarar a posição em que os tratados internacionais e as convenções especificamente em matéria de direitos humanos ocupam a pirâmide de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um quórum especial para a votação envolvendo tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2021, p. 784) esclarece, ainda, que a Constituição não diz que se estará aprovando uma emenda, mas um ato (nesse caso, um decreto legislativo) que possibilitará tenha o tratado (depois de ratificado) equivalência de emenda constitucional. Mesmo com a EC 45/2004, o tratado seguirá o curso processual normal, ou seja, deve ser aprovado pelo Congresso por decreto legislativo, podendo o Parlamento decidir com o quórum (e somente o quórum) de emenda constitucional ou sem ele. Então, o Congresso Nacional não se utiliza do processo próprio das propostas de emendas constitucionais, tendo somente que editar um decreto legislativo por maioria qualificada.

V – OBRIGADOS ÀS CAUSAS ENVOLVENDO DIREITOS HUMANOS NOS TRIBUNAIS

Urge destacar que independentemente do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro, as suas aplicações são imediatas devido ao fato de que as normas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata a teor do inscrito no §1º, do artigo 5º, que assim diz: *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*, o que independe de forma de aprovação, se de maioria qualificada, ou não. Desta forma, tratados desta natureza devem ser aplicados imediatamente pelo Judiciário.

Uma questão relevante que se faz necessário trazer a lume foi que, ademais da EC 45/2004 acrescentar o §3º ao artigo 5º da CF/88, também alterou a redação do artigo 109, da Constituição Federal de 1988, adicionando o inciso V-A e o §5º, com vistas a que a Justiça Federal pudesse suscitar perante a Corte Maior, a avocação de qualquer causa, independentemente se inquérito ou processo, relacionada a direitos humanos.

A alteração dessa prerrogativa de atuação originária tem por finalidade resguardar o cumprimento dos tratados e convenções internacionais cuja matéria seja afeta a direitos humanos tendo o Estado brasileiro como signatário. Senão vejamos:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Observa-se que houve um deslocamento de competências da Justiça Estadual para a Justiça Federal, com vistas a dar cumprimento efetivo ao disposto nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

O estudo da EC 45/2004 assegurou em seu conteúdo inovações e ampliação da proteção dos direitos humanos. Todavia, poderia estar acorde a outras constituições espalhadas pelo mundo, no sentido de que todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil tivessem hierarquia constitucional e, com isso, aplicabilidade imediata. Esse entendimento esvaziaria qualquer dúvida no contexto jurisprudencial ou doutrinário que eventualmente viesse a surgir.

VI – O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Decorrente da competência contenciosa é o controle de convencionalidade, que corresponde a um controle normativo que realiza a Corte IDH quando a causa da violação de um direito humano seja uma disposição do direito interno, em virtude da qual se realiza uma confrontação entre a Convenção Americana de Direitos Humanos e uma disposição do direito interno, tal como a Carta Política, um ato legislativo, uma lei, um decreto, uma sentença ou um ato administrativo, dentre outros.

O Controle de Convencionalidade define a obrigação de toda autoridade pública de não aplicar uma norma interna se contrária à Convenção Americana de Direitos Humanos ou à interpretação feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme Constança Nuñez Donald (2015, p. 159),

Esta – que es la conceptualización actual del control de convencionalidad – tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte IDH. En el estado actual de la evolución del concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH, tiene cuatro elementos constitutivos: a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) es un controle que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública e d) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CAD o bien su interpretación conforme a la CADH dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

O controle de convencionalidade não se apõe nos casos de a norma ser incompatível com a Carta Política, o que significa, neste caso, a inconstitucionalidade. A inconvenção, por sua vez, configura quando a lei, apesar de válida em confronto com o texto constitucional, padece de vício de invalidade por ser incompatível com os instrumentos internacionais que o país é signatário, versante sobre a proteção de direitos humanos. No contexto do controle de convencionalidade, as normas internas devem estar acordes aos tratados e convenções internacionais, sob pena de alcançarem a inconvenção.

Predomina o entendimento de que a validade e eficácia das normas ordinárias devem submeter-se a dupla checagem, quanto ao controle. Ou seja, tanto no controle de constitucionalidade para a verificação de sua sintonia com a Constituição dos Estados, quanto no controle de convencionalidade, para a conformação de sua adequabilidade com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, realiza-se uma dupla filtragem da norma interna, de modo a conferir a melhor proteção dos direitos humanos ao jurisdicionado.

De suma importância é este controle interno das normas – leis, regulamentos, etc, que devem ser em harmonia com as disposições convencionais e desde a elaboração da norma, sob pena de sua incompatibilidade implicar na inconstitucionalidade ou inconvenção e consequente afastamento do mundo jurídico.

O controle de convencionalidade no âmbito da CORTE IDH teve evoluções:

No caso *Almonacid Arellano e outros vs Chile*, a Corte IDH faz referência ao ‘Poder Judiciário’; no caso dos *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*, posiciona-se a Corte

IDH pelos ‘órgãos do Poder Judiciário; no caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México*, a Corte IDH delibera pelos “Juízes e órgãos ligados à administração da Justiça em todos os níveis”; no caso *Gelman vs. Uruguai*, a Corte IDH posicionou-se que o controle de convencionalidade caberia a ‘qualquer autoridade pública’, em todos os níveis, *ex officio*, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais aplicáveis. Com essa decisão houve uma significativa ampliação do leque de abrangência dos obrigados ao controle convencionalidade. Houve o acréscimo de novos atores no panorama do controle convencional.

Daí, também, permitir-se a extensão do controle e da aferição de convencionalidade e defender-se a propositura de ações constitucionais pelo Procurador Geral da República (PGR) para invalidar norma que viole a Convenção que verse sobre direitos humanos.

VII – INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA TEMÁTICA DA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO INTERNO: REPERCUSSÕES E PERMISSÃO DE NOVOS ATORES

Percebe-se do que dispõe o §3º do artigo 5º da CF/88 não se tratar de norma constitucional determinante, mas de mera faculdade posta à disposição do Congresso Nacional para, em querendo, aprovar-se tratados e convenções internacionais mediante procedimento especial vindo conferir-lhes o *status* formalmente constitucional.

Assim, em harmonia com o texto constitucional vigente e em consonância com o quórum especial alguns tratados já foram aprovados no Estado brasileiro com a equivalência de emenda constitucional, conforme consta do site oficial do Planalto:

Atos	Ementa
Decreto nº 10.932, de 10.01.2022 Publicado no DOU de 11.01.2022	Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 05 de junho de 2013.
Decreto Legislativo nº 01, de 18.02.2021 Publicado no DOU de 19.02.2021	Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 05 de junho de 2013.
Decreto nº 9.522, de 08.10.2018 Publicado no DOU de 09.10.2018	Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013.

Decreto Legislativo nº 261, de 25.11.2015 Publicado no DOU de 26.11.2015	Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, em 28 de junho de 2013.
Decreto nº 6.949, de 25.08.2009 Publicado no DOU de 25.08.2009	Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.
Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 Publicado no DOU de 10.07.2008	Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

Fonte: Site oficial do Planalto da República.

Os citados tratados foram aprovados com o quórum qualificado, entretanto, a Corte Maior do Brasil, não se manifestou sobre a hierarquia. Consoante verificou-se, manifestou pela suprallegalidade, equivalentes ao bloco de constitucionalidade.

Conforme exposto, o §3º do artigo 5º não obriga o Legislativo a aprovar tratado de direitos humanos pelo quórum qualificado que estabelece. O que faz é tão somente autorizar o Congresso Nacional a dar, quando lhe convier, a seu alvedrio a “equivalência de emenda” aos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O que significa que tais instrumentos internacionais poderão continuar sendo aprovados por maioria simples do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF), deixando-se para um momento futuro a atribuição de equivalência a emenda constitucional.

Dizer que um tratado é equivalente a emenda constitucional é dizer que integra formal e materialmente o bloco de constitucionalidade. De uma interpretação sistemática, o texto constitucional reformado pretendeu dizer é que esses tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que já têm *status* de norma constitucional, nos termos do §2º, do artigo 5º, poderão ser formalmente constitucionais (ou seja, ser equivalente às emendas constitucionais), desde que, a qualquer momento, depois de sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo quórum do §3º do artigo 5º da CF. (Mazzuoli. 2021, p. 786 e 790). Entretanto, estes não podem ser denunciados.

Observa-se dessa conclusão o trânsito em dois momentos dos tratados internacionais de direitos humanos, sendo um primeiro, sob os ditames do §2º, do artigo 5º e, um segundo momento, sob os auspícios do §3º, artigo 5º da CF.

E numa melhor explicação, tem-se que os tratados de direitos humanos em vigor no País, inobstante ter sido ratificados antes ou depois da EC 45/2004, têm *status* de norma (materialmente) constitucional (sujeitos ao controle difuso de convencionalidade), mas somente os aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, §3º, terão *status* material e formalmente constitucional (estarão sujeitos ao controle concentrado ou de fiscalização abstrata de convencionalidade). Isso traz implicações importantes quanto ao tema da denúncia.

Nada impediria que, tecnicamente, fosse denunciado um tratado de direitos humanos que tem somente *status* de norma constitucional, pois internamente nada modificaria, uma vez que eles já se encontram petrificados no nosso sistema de direitos e garantias, importando tal denúncia apenas em livrar o Estado brasileiro de responder pelo cumprimento do tratado no âmbito internacional. Mas caso o tratado de direitos humanos tenha sido aprovado nos termos do §3º do art. 5º, o Brasil não pode mais desengajar-se do tratado, quer no plano internacional, quer no plano interno (o que não ocorre quando o tratado detém somente *status* de norma constitucional), podendo o Presidente da República ser responsabilizado caso o denuncie (devendo tal denúncia ser declarada ineficaz). Concluindo o raciocínio, Valerio de Oliveira Mazzuoli (2021, p. 798 e 800) consigna que quer nos termos do §2º ou do §3º do art. 5º, os tratados de direitos humanos são insuscetíveis de denúncia por serem cláusulas pétreas constitucionais; o que difere é que, uma vez aprovado o tratado pelo quórum do §3º, sua denúncia acarreta a responsabilidade do Presidente da República, o que não ocorre na sistemática do §2º, do art. 5º.

VII. 1. A CHECAGEM POR AFERIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO BRASIL

A jurisprudência da Corte IDH diz que outros atores devem efetivar os direitos previstos nos tratados, sendo que os avanços doutrinários apontam a legitimação para a aferição e o controle de convencionalidade pelo MP.

Isso se justifica pelas dificuldades que são encontradas no âmbito do SIDH, a exemplo da demora dos julgamentos dos casos na Corte IDH, bem como, o grande número de casos que não são aceitos por esta. Há possibilidades de crescimento no exercício da checagem no controle interno, com a presença do MP e da Defensoria, inclusive a Corte IDH incentiva ampliar os legitimados para a defesa dos direitos humanos.

As sentenças da Corte IDH são sempre os *passos legislativos iniciais, tomados por poucos Estados-Partes da Convenção, no propósito de assegurar o seu fiel cumprimento no*

plano do direito interno (CANÇADO TRINDADE. 1998, p. 29), ou seja, está-se ampliando a proteção dos direitos fundamentais.

Para Lazcano (2013, p. 79) essa ampliação tem respaldo no Tribunal das Américas e o direito interamericano passa a ser fonte formal direta do direito nacional e, por sua vez, todos aqueles citados devem seguir o direito convencional. A aferição se dá sem a invalidação dentro do trabalho de checagem, semelhante ao trabalho feito internacionalmente nas OC da Corte IDH e pela CIDH, sem retirar os seus efeitos jurídicos, enquanto que, no controle, a norma será invalidada

A base da atividade ministerial vem do julgamento de *Gelman vs. Uruguai*, que se refere às violações dos direitos fundamentais de Maria Claudia García Iruretagoyena Gelman em decorrência de seu desaparecimento forçado, em 1976, e a supressão da identidade de sua filha María Macarena Gelman Garcia Iruretagoyena, no âmbito da *Operação Condor*. Maria foi sequestrada e criada como filha de um dos algozes da sua mãe, morta no hospital.

A sentença traz a figura jurídica do *custus juris*, que tem de se manifestar nas ações, dando um parecer, ou seja, pode aferir a convencionalidade. Assim, a sentença traz o dever do Ministério Público (MP) de realizar essa função de aferição, uma das espécies de checagem.

O artigo 127 da CF/88 diz: *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis* e, provocado dentro das suas funções típicas na defesa da ordem jurídica, faz a aferição da norma em discussão no caso concreto se está em harmonia com tratados e jurisprudência da Corte IDH. A Lei da Ação Civil Pública de nº. 7.347, de 1985 (LACP), tem como base a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

E a defesa dos direitos transindividuais, com legitimidade para o órgão ministerial promover Ação Civil Pública, sendo que a tese para a defesa desses bens pode ser um tratado de direitos humanos, o que comporta a aferição. Ressalta-se que a ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo MP, pela União, pelos Estados e Municípios, bem como, poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação.

O *Parquet* defende ainda o regime democrático e se não for proponente, na defesa da ordem jurídica, deve atuar como interveniente no processo, inclusive podendo solicitar a produção de provas. Dentro do devido processo terá vista dos autos, após as partes, sendo que nessa oportunidade deverá o MP checar a compatibilidade com tratados ratificados pelo Brasil. Deverão, portanto, os promotores e procuradores aferir se a lei está de acordo com os tratados e a jurisprudência e até mesmo Opiniões Consultivas.

Essa construção doutrinária também está presente México. Lazcano (2014, p.77) cita uma contribuição mexicana da *La SCJN* de 14/07/2011, do denominado *Expediente varios 912/2010*, que traz o controle de convencionalidade *ex officio* como um modelo de controle difuso de acordo com a Constituição do México, pelo qual todas as autoridades do país, dentro do âmbito das competências estão obrigadas a velar pelos direitos humanos que estão nos instrumentos internacionais, adotando a interpretação do direito mais favorável, pelo princípio *pro persona*, dada a superioridade das normas de direitos humanos e a proteção reflexa dos direitos fundamentais.

VII.2. MINISTÉRIO PÚBLICO: AÇÃO POPULAR E EM SITUAÇÕES ASSEMELHADAS

A ação popular é definida como o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural e, o MP realizará a aferição de convencionalidade, via do fenômeno da checagem, protegendo direitos humanos/fundamentais. A atuação consiste em manifestar se há ou não compatibilidade da lei interna com os tratados, a exemplo dos casos envolvendo os povos originários (quilombolas e indígenas), nos termos do artigo 232, da CF/88, no caso afeto ao Ministério Público Federal (MPF).

O direito fundamental constitucionalmente protegido são os dos índios, suas comunidades e organizações, cabendo ao MPF, por consequência, a observância do que reza a jurisprudência da Corte IDH no relativo ao território coletivo e às terras ancestrais. Em caso de ferimento, será proposto o controle concentrado de constitucionalidade (controle abstrato da norma, cujos tratados foram aprovados por quatro votações de 3/5 e equivalem a emendas) e, por extensão o de Convencionalidade, na Corte Maior do Estado brasileiro, pois corresponde a um dever funcional do Procurador Geral da República (PGR). O PGR atua manifestando sobre

eventual ferimento, ou não, de uma lei interna em relação a estes tratados, realizando a checagem por aferição, porém, não será o autor das ações de controle concentrado.

VII.3. PAPEL DO MINISTERIO PÚBLICO E PROCURADORES GERAIS

A legitimidade do órgão ministerial para realizar o controle de convencionalidade surge no julgamento *Gelman vs. Uruguai*, já citado, com a ampliação do rol de legitimados, cuja atuação vai desde a propositura de demandas até o arquivamento de Inquérito Civil; além daquelas atividades que são discriminadas em normas por atuação exclusiva do PGR e do Procurador Geral do Estado (PGE). Portanto, esse cargo tem o dever previsível de acionar a Justiça tanto interna como internacionalmente.

Entende-se ser possível a participação ministerial na invalidação de uma norma interna que fira tratados de direitos humanos por, sobretudo, o Brasil ter ratificado a CADH e ter o dever de cumprir com a jurisprudência derivada da Corte IDH, incluindo as hipóteses dos procedimentos investigatórios no Inquérito Civil e na Ação Civil Pública, quando da defesa ou tutela de interesses meta individuais e na persecução penal.

Heemann (2018, p.8) diz ser importante o exercício do controle de convencionalidade por toda e qualquer autoridade pública, pois, acaba por maximizar o princípio da máxima efetividade dos direitos humanos, afinal, quanto maior o número de legitimados para exercer o controle, maior será a proteção internacional dos direitos.

E a atuação do *Parquet*, incidente de inconveniência de ato normativo interno, será com respaldo nas decisões proferidas pela Corte IDH donde uma norma será válida no ordenamento jurídico brasileiro se passar pelo crivo do controle de constitucionalidade e convencionalidade (RAMOS, 2016, p. 60).

As hipóteses iniciais são aquelas do Inquérito Civil, embora Valério de Oliveira Mazzuoli (2009, p. 267) assegure que há controle convencional também na propositura da Ação Civil Pública, mas há de se analisar se há mesmo um efetivo controle de convencionalidade ministerial. Existe controle quando o MP solicita o arquivamento alegando a contrariedade a um tratado dentro das suas funções institucionais na defesa da ordem jurídica (Artigo 129 da CF, III): *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*, protegendo os referidos bens meta individuais.

A proteção dos bens difusos e coletivos, implica na proteção do meio ambiente e do patrimônio público, via Ação Civil Pública que proposta, deve demonstrar o ferimento de tratado internacional por uma norma interna. O peticionamento não implica na retirada da norma interna, sendo uma aferição, pois o Judiciário a invalidará por sentença. É uma provocação fundamental que aponta para o controle, mas que não configura efetiva invalidação de uma norma, embora defina os moldes. Há uma averiguação, com a atuação ministerial na tutela dos direitos humanos. Quando o MP ajusta um Termo de Conduta com vistas a preservar direitos humanos resguardados em Tratados Internacionais, existe o controle de convencionalidade, encerrandose com as obrigações colacionadas no Instrumento.

O controle convencional pelo *Parquet* na persecução penal ocorrerá quando do arquivamento do Inquérito Policial (IP) ou procedimento de investigação criminal (PIC), quando não promove a Ação Penal Pública e o Ministério Público alega como motivação um tratado no qual o Brasil seja parte. No IP e no PIC, não há remessa ao Judiciário, pois, tão somente, comunica-se ao investigado, vítima ou autoridade policial, o que correspondente a efetivação de controle dentro do próprio órgão ministerial. A Ação Penal se constitui um controle, por não se resumir somente na propositura e, sim, em todas as providências de atuação ministerial com fins de sua regular tramitação, por exemplo, na proteção dos direitos das vítimas, cuja função é assegurar direitos humanos/fundamentais. Assim, o Procurador Geral da República pode propor ações constitucionais com a finalidade de invalidar norma interna que fira o direito convencional.

VIII – CONCLUSÃO

As denúncias de violações dos direitos humanos por vezes são impactadas pela demora no processo e número elevado de ações, somados a precariedade estrutural, além do que o Estado por vezes é o responsável pelos fatos. A Justiça é morosa, não efetiva para o acesso e as sentenças estão sujeita a equívocos. Daí o cidadão poder exercer o seu direito recorrendo a um Tribunal Internacional, se o caso envolver ferimento de direitos humanos e, por meio do Direito Convencional, protege-se os direitos nos ordenamentos jurídicos dos Estados. Por isso, apontase o controle e a aferição internos como possibilidades importantes para assegurar direitos e a atuação do *Parquet* na propositura de ações constitucionais nos casos dos tratados aprovados com quórum qualificado, pelo PGR. A atuação ministerial na checagem ao propor as ações Penal, Popular e Civil Pública e, quando são intervenientes, não ocorrerá o afastamento da norma.

Essa atuação ministerial tem como vertente um tratado de direitos humanos, como no caso de arquivamento do IC e de um procedimento Penal, que resultará em controle convencional, sem deixar de citar, ainda, a elaboração de Ajustamento de Conduta com suporte em uma Convenção. Com vistas à proteção dos direitos humanos e fundamentais, anota-se a possibilidade de que o PGR, único legitimado constitucionalmente, proponha ações com a finalidade de informar normativa que destoe do contexto convencional, no âmbito do direito brasileiro.

IX– BIBLIOGRAFIA

ANSELMO, José Roberto. Direito Constitucional. 6ª ed. rev. e ampl. Bauru: Spessotto, 2023.

BRASIL – consulta realizada no site <https://legis.senado.leg.br/norma/537575>, em data de 14.07.2024.

CADH – consulta realizada em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm, consultado em 10.07.2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, vol. III, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

_____. A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio, v. 1, p. 15-43, 1998. Disponível em: <<https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/4.-Cançado-trindade-não-esgotamentodosrecursos-internos.pdf>>. consulta realizada em 29.07.2024.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS/CARTA DE SÃO FRANCISCO – consulta realizada no site <https://legis.senado.leg.br/norma/532982/publicacao/15710400>, em data de 21.07.2024.

Caso Almonacid Arellano. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/Chile.12057.htm>, consulta realizada em 02.07.2024.

Caso Cabrera Garcia e Flores vs México. Consulta realizada em https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343, em data de 31/07/2024.

Caso Gelman x Uruguai. Consulta realizada em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf, em data de 07.07.2024.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso v Peru. Parte da sentença citada se encontra disponível na página 198, do e-book ‘El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá’, coordenado por JOAQUÍN A. MEJÍA R., JOSÉ DE JESÚS BECERRA R. Y ROGELIO FLORES, editorial San Ignacio. Tegucigalpa, 2016. Link <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/r34721.pdf>, acesso em 10.07.2024.

CF – Consulta realizada no site https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em data de 26.07.2024.

Corte IDH – consulta realizada em <https://www.oas.org/pt/cidh/Default.asp>, em data de 28.07.2024.

CVDT – consulta realizada em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d7030.htm, consultado em 12.07.2024.

DUDH – consulta realizada em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm, em data de 17.07.2024.

EC – Consulta realizada no site https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm, em data de 27.07.2024.

HEEMANN, Thimotie Aragon. O exercício do controle de convencionalidade pelo membro do Ministério Público, <in>https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_Academia/Teses_2019/Thimotie_Heemann_-_O_exercicio_do_controle_de_convencionalidade.pdf, consulta realizada em 15.08.2024.

LACP - consulta realizada em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=7347&ano=1985&ato=955oXR65keBpWTffb>, no dia 02.08.2024.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martinez. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. Revista Jurídica Valenciana, núm. 2, 2014. http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num31-2/3allaconto.pdf

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Professora Flávia Piovesan. (Coordenação com Maria de Fátima Ribeiro), Curitiba: Juruá, 2009.

_____. Curso de Direito Internacional público. 14ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2021.

NÚÑEZ DONALD, C. (2015). Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. Anuario de Derechos Humanos. Nro. 11. pp. 157-169.

OEA – consulta realizada no site <https://www.oas.org/pt/>, em data de 12.07.2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. ed. Saraiva, 15ª ed. 2015.

PLANALTO – consulta realizada no site https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/quadro_DEC.htm, em data de 04.08.2024.

_____. consulta realizada no site https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm, em data de 28.07.2024.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005b e 2016.

RE – consulta realizada no site <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>, em data de 06.08.2024.

SIDH - consulta realizada no site https://www.google.com/search?q=sistema+interamericano+sobre+direitos+humanos&oq=sistema+interame&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggBECMYJzIGCAAQRRg5MgYIARajGCcyBwgCEAAyGAQyBwgDEAAyGAQyBwgEEAAyGAQyBwgFEAAyGAQyBwgGEAAyGAQyBwgHEAAyGAQyBwgIEAAyGAQyBwgJEAAYgATSAQg2MTQyajBqN6gCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8, em data de 10.07.2024.

STF – consulta realizada no site <https://portal.stf.jus.br/> - RE 466.343-1/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso. J. 03.12.2008, Dje 05.06.2009, em data de 23.07.2024.

VARELLA, M. D. Direito Internacional Público. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.