

Os direitos humanos e o papel do Ministério Público na realização do controle de convencionalidade no Direito brasileiro

Maria Clara Mattei

Advogada. Graduada na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduada em Direito Processual Civil na Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduada em Direitos Humanos no Círculo de Estudos pela Internet (Curso CEI).

Resumo: O presente artigo tem a finalidade de avaliar o poder-dever do Ministério Público na realização do controle de convencionalidade, enquanto instituição com atribuição constitucional de preservar o ordenamento jurídico, o regime democrático e direitos metaindividuais. Tal discussão vem ganhando cada vez mais importância no cenário jurídico, em razão da magnitude da importância que os direitos humanos vêm assumindo na atual conjuntura, especialmente no Direito brasileiro, pois, desde a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se um intenso processo de ratificação e incorporação de inúmeros tratados internacionais sobre o tema.

Palavras-chave: direitos humanos; controle de convencionalidade; Ministério Público.

Sumário: 1 Introdução. 2 Os direitos humanos. 2.1 Terminologia: uso dos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. 2.2 Os direitos humanos e a Constituição de 1988. 2.3 A sistemática de incorporação dos tratados internacionais na Constituição brasileira de 1988. 3 O controle de convencionalidade. 3.1 O controle de convencionalidade concentrado e o controle de convencionalidade difuso. 3.2 O controle de convencionalidade brasileiro e os direitos humanos. 4 O Ministério Público na Constituição de 1988 e a defesa dos direitos humanos. 4.1 O papel do Ministério Público no controle de convencionalidade. 5 Conclusões.

1 Introdução

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil passou a ratificar inúmeros tratados internacionais sobre direitos humanos e, com isso, o ordenamento jurídico brasileiro, bem como as instituições responsáveis pela sua preservação, a exemplo do Ministério Público, passaram a sofrer uma releitura, já que as normas internacionais passaram a integrar o sistema jurídico doméstico e vincularam o Estado e todas as suas instituições ao dever de lhes atribuir proteção e efetividade.

Dentro desse contexto, o controle de convencionalidade assumiu grande relevância, enquanto instrumento hábil para verificar a compatibilidade vertical material das normas internacionais vigentes no Brasil às normas do direito interno. A princípio, a aferição da dita compatibilidade foi atribuída ao Poder Judiciário, contudo, com a evolução dos estudos sobre o tema, passou-se a perceber que, em verdade, essa era uma atribuição do Estado e de todos os seus órgãos, desde que respeitados os âmbitos de atribuição e competência de cada um. Com isso, o Ministério Público passou a assumir papel de destaque na proteção dos direitos incorporados, especialmente por sua atuação como agente de transformações sociais.

2 Os direitos humanos

Os direitos humanos são definidos como direitos garantidos no plano jurídico internacional e, por isso, intrinsecamente ligados ao Direito Internacional Público. As normas internacionais são veiculadas, em regra, por meio de declarações ou tratados celebrados entre os Estados, abarcando as mais diversas espécies de temas: direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais etc. No atual cenário, a proteção se dá tanto pelo sistema global de direitos humanos, também denominado de sistema "onusiano" (porque pertencente à Organização das Nações Unidas), quanto pelos sistemas regionais: europeu, africano e interamericano, este último do qual o Brasil faz parte (MAZZUOLI, 2021, p. 21).

Um traço comum a todos os direitos humanos é que eles são considerados, de algum modo, essenciais e indispensáveis a uma vida digna

(MORAES, 2021, p. 20). Como as necessidades humanas variam no tempo e no espaço, inexistem um rol taxativo e fixo desses direitos, pautados na liberdade, igualdade e dignidade, que podem ser exigidos do Estado (eficácia vertical dos direitos humanos) ou de particulares (RAMOS, 2020, p. 31) (eficácia horizontal dos direitos humanos).

Os valores assegurados pelos direitos humanos podem ser retratados de forma implícita ou explícita pelas Constituições e tratados internacionais. A fundamentalidade desses direitos pode tanto ser formal, quando expressamente previstos em diplomas nacionais e internacionais, quanto material, quando, mesmo não expressos, são considerados indispensáveis a uma vida humana digna (RAMOS, 2020, p. 31).

A necessidade de tornar efetivos os direitos primordiais ao ser humano possibilitou, em nível internacional, o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja finalidade precípua reside em não apenas reconhecer direitos, tais como direito à dignidade, vida, segurança, liberdade, cultura etc., mas também lograr mecanismos efetivos para sua implementação (MORAES, 2021, p. 15).

Todavia, a ideia de existir uma igualdade essencial entre todos os homens pelo simples fato de serem todos humanos é recente. Foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional proclamasse a Declaração Universal de Direitos Humanos, envolvendo a quase totalidade dos povos, e encontrasse um núcleo central de direitos que abarcassem as suas necessidades e desejos primordiais, apesar das diferenças (COMPARATO, 2019, p. 27).

2.1 Terminologia: uso dos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”

Nas palavras de André de Carvalho Ramos (2020, p. 52),

os direitos essenciais do indivíduo contam com ampla diversidade de termos e designações: direitos humanos, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais.

A terminologia não é unívoca nem na doutrina e nem nos diplomas legais, quer em âmbito nacional, quer em âmbito internacional, e

a própria Constituição Federal de 1988 faz o uso indistinto de tais conceitos. As duas acepções mais comuns utilizadas no século XXI para a designação de tais direitos são, basicamente, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Os direitos humanos seriam aqueles reconhecidos por diplomas internacionais, ao passo que os direitos fundamentais definem os direitos positivados na Constituição de um Estado em específico (RAMOS, 2020, p. 53). Essa distinção conceitual, como explica Valerio Mazzuoli (2021, p. 21), tem razões históricas e relacionadas à vontade de impor-se uma proteção aos abusos cometidos por entidades estatais.

Sucedem que, a partir da evolução sobre o tema, a dicotomia antes defendida na doutrina tem perdido o sentido na medida em que o local de positivação dos direitos humanos (se previsto na legislação doméstica ou na legislação internacional) deixou de ser o ponto crucial sobre o assunto, hoje ocupado pela busca da efetivação de tais direitos. Por isso, neste estudo, ambos os conceitos serão adotados de forma indistinta.

2.2 Os direitos humanos e a Constituição de 1988

A Constituição brasileira de 1988, logo no seu art. 1º, III, reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Esta pode ser entendida como uma qualidade intrínseca ao homem que o protege do tratamento degradante e da discriminação e, por outro lado, assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Por sua natureza, os direitos fundamentais, consoante afirmado por Konrad Hesse (2009, p. 16), possuem um caráter dúplice e ambivalente na medida em que comportam prestações negativas (dever de abstenção) e prestações positivas (garantia de um patamar civilizatório mínimo).

A referida norma do art. 1º, III, ratifica a preocupação do legislador constituinte quanto à proteção dos direitos humanos enquanto algo indispensável para a consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro (RAMOS, 2020, p. 516-517). A Constituição de 1988 alargou exponencialmente o rol de direitos fundamentais reconhecidos e protegidos, constituindo um dos documentos políticos mais avançados do mundo sobre o tema. Representa uma mudança de paradigma e um marco

significativo no processo de redemocratização do Estado brasileiro e na institucionalização dos direitos humanos no País, enquanto reconhecidos como normas atribuídas de coercitividade e cujo cumprimento poderia ser exigido pela via jurisdicional (MAZZUOLI, 2020, p. 765).

Nessa linha, voltada ao reconhecimento e incorporação de novos direitos, o Brasil ratificou quase todos os tratados internacionais sobre direitos humanos, especialmente aqueles de maior relevo para o sistema global e para o sistema interamericano. Isso representou uma grande mudança na medida em que a ideia de uma interferência global nos Estados passou a ter como ponto de partida os interesses das pessoas e não mais os interesses exclusivos do governo, como outrora (MAZZUOLI, 2020, p. 765).

2.3 A sistemática de incorporação dos tratados internacionais na Constituição brasileira de 1988

Na Constituição brasileira, a incorporação de um tratado internacional demanda a formação de um ato complexo, em que a vontade do presidente da República, que celebra os referidos tratados, e a do Congresso Nacional, que os aprova por meio de decreto legislativo, se somam e completam o procedimento de integração (PIOVESAN, 2018, p. 172).

Apesar do esforço do poder constituinte originário em reconhecer a importância dos tratados internacionais no plano interno, não foi estabelecido um regramento exaustivo e suficientemente explicativo acerca da incorporação dos tratados, o que foi e ainda é motivo de muitos embates doutrinários. Em razão desse silêncio constitucional, a doutrina majoritária e a jurisprudência têm adotado a teoria dualista, segundo a qual há duas ordens jurídicas distintas e independentes: a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional.

Sendo assim, para que um tratado internacional produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não basta a sua ratificação, sendo necessária também a edição de um ato normativo específico: o decreto de execução pelo presidente da República, com o fito de promulgar o tratado, conferir-lhe publicidade e vigência no âmbito interno. Tal entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do

juízo da ADI n. 1.480-DF (Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF, n. 109, **DJU**, 13 maio 1998) – vide PIOVESAN, 2018, p. 174.

O STF também reconheceu uma tripla hierarquia das normas internacionais (tratados) no plano do direito interno brasileiro, consistente no seguinte: (I) os tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação qualificada no Congresso Nacional (CF, art. 5º, § 3º) possuem equivalência de emenda constitucional; (II) os tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação por maioria simples no Congresso Nacional possuem nível supralegal (art. 5º, § 2º); e (III) os tratados internacionais comuns possuem nível de lei ordinária no plano jurídico interno (MAZZUOLI, 2020, p. 791).

Os tratados aprovados pelo rito previsto no § 3º do art. 5º da Constituição constituem normas formalmente constitucionais, ao passo que os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito ordinário, de acordo com o § 2º da norma em questão, consistem em normas materialmente constitucionais com aplicação imediata no sistema jurídico brasileiro, enquanto normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF). De todo modo, independentemente da hierarquia atribuída aos direitos humanos quando da sua incorporação, todas as normas em vigor no Estado devem ser interpretadas considerando a norma mais favorável à pessoa (princípio *pro persona*) – vide MAZZUOLI, 2021, p. 30-31.

3 O controle de convencionalidade

Os tratados internacionais de direitos humanos assumem especial relevo na ordem jurídica global, enquanto compromissos internacionais voltados a equalizar a situação de determinadas pessoas, grupos e instituições, sem neutralizar suas diferenças culturais, sociais e econômicas.

Por sua vez, o controle de convencionalidade caracteriza-se pelo exame de compatibilidade vertical e material entre as normas do direito interno com as normas oriundas de tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020). Tal qual o controle de constitucionalidade, oferece diretrizes tanto para a elaboração das normas pelo Poder Legislativo quanto

para a aplicação destas pelos operadores do direito. Possui como parâmetro os tratados de direitos humanos em vigor no Brasil, em razão da cláusula de abertura conferida pela norma do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Segundo Mazzuoli, Faria e Oliveira (2020, p. 21), a aferição do controle de constitucionalidade restringe-se aos tratados internacionais de direitos humanos vigentes no Brasil. A compatibilidade da legislação doméstica com outros institutos do direito internacional, a exemplo dos tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos e dos costumes internacionais, se faz por meio de outras vias.

A doutrina prevaiente é no sentido de que, mesmo quando possua *status* de emenda constitucional, a aferição acerca da validade de uma norma tendo como parâmetro um tratado internacional deve ser denominada de controle de convencionalidade e não controle de constitucionalidade. Por outro lado, no controle de constitucionalidade apenas estariam enquadradas as normas constitucionais propriamente ditas, as quais tenham sido editadas pelo poder constituinte derivado ou originário, ao passo que, no controle de convencionalidade, estariam abarcados os preceitos normativos provenientes da cláusula de abertura constitucional, independentemente do *status* jurídico recebido quando da sua incorporação.

Além dos tratados internacionais, o exame do controle de convencionalidade deve levar em conta a interpretação realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), intérprete última da Convenção Americana de 1969 (*vide* entendimento proferido no julgamento do caso *Almonacid Arellano e Outros vs. Chile* em 2006 – *cf.* MAZZUOLI, 2021, p. 31). Com esse julgamento, firmou-se o entendimento de que o controle de convencionalidade deve ser realizado primeiramente em âmbito nacional, e somente de forma subsidiária pela CIDH, em atenção ao disposto no preâmbulo da Convenção Americana.

Na linha de evolução do controle de convencionalidade, outro marco histórico a ser destacado foi o julgamento do caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, em novembro de 2010. Nessa oportunidade, a CIDH sedimentou o entendimento de que o controle de

convencionalidade não se restringe apenas aos órgãos judiciários, mas a todos os órgãos estatais, de modo a fomentar o diálogo em direitos humanos nos mais diversos setores, respeitados os limites relacionados às competências e atribuições de cada um.

A partir de então, passou-se a entender que controle de convencionalidade poderia e deveria ser realizado em âmbito nacional e internacional e de forma judicial e extrajudicial, o que tem ensejado a modificação nas atuações de diversos órgãos, dentre as quais merece destaque a atuação do Ministério Público, incumbido constitucionalmente da missão de assegurar a preservação do ordenamento jurídico.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, também reconheceu a possibilidade de o controle de convencionalidade ser exercido em face de normas constitucionais. Assim, uma norma pode ser reconhecidamente constitucional, mas ser declarada inconvencional por afrontar um comando previsto em tratado de direitos humanos vigente no Estado e que se revele mais benéfico (princípio *pro homine*) – vide MAZZUOLI, 2018, p. 155-157. Nessa linha, destaque-se que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em respeito ao princípio da boa-fé, veda expressamente a possibilidade de um Estado utilizar uma norma interna sua para descumprir um tratado internacional em vigor – vide teor dos artigos 26 e 27 da mencionada Convenção.

De um modo geral, entende-se que a finalidade última do controle de convencionalidade é interpretar o sistema jurídico à luz dos tratados de direitos humanos, para encontrar a norma e a interpretação mais benéfica na proteção dos direitos da pessoa humana e afastar qualquer norma ou interpretação em sentido contrário, que vulnerarem tal proteção (MAZZUOLI, 2018, p. 150).

3.1 O controle de convencionalidade concentrado e o controle de convencionalidade difuso

São reconhecidas pela doutrina, basicamente, duas formas de realização do controle de convencionalidade no âmbito do direito interno: a forma concentrada e a forma difusa.

No modelo difuso, do mesmo modo que se sucede no controle de constitucionalidade incidental, todos os juízes e tribunais – até mesmo o Supremo Tribunal Federal – possuem o dever de, no julgamento de um caso concreto, proceder à adequação das leis domésticas ao conteúdo dos tratados internacionais vigentes no País. O eventual reconhecimento da invalidade de uma lei do direito doméstico somente produz efeitos *inter partes* e vincula os magistrados apenas àquele caso em específico (MAZZUOLI, 2018, p. 150-151).

Por outro lado, além do controle de convencionalidade difuso, o sistema jurídico brasileiro permite a realização do referido controle na forma concentrada, quando o parâmetro utilizado nessa análise é um tratado internacional incorporado no Brasil com *status* constitucional pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição. Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal é o órgão legitimado para a realização do controle de convencionalidade na forma concentrada, segundo a norma do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal. Nessa modalidade, a declaração de inconvencionalidade realizada pelo STF possui efeitos jurídicos similares à declaração realizada no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado, pois terá efeito *erga omnes, ex tunc*, e vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Contudo, o controle de convencionalidade possui abrangência mais ampla, uma vez que pode ser realizado em âmbito interno ou pelas Cortes Internacionais.

De todo modo, quer no controle de convencionalidade difuso, quer no concentrado, visualizam-se três hipóteses em relação aos impactos jurídicos promovidos pela incorporação de tratados internacionais de direitos humanos ao plano interno: as normas internacionais podem (I) coincidir com o conteúdo de normas constitucionais; (II) integrar, ampliar e complementar direitos constitucionais previstos; (III) revogação, invalidação e negativa de efeitos jurídicos a leis que sejam contrárias a tal sistemática (PIOVESAN, 2018a, p. 180).

3.2 O controle de convencionalidade brasileiro e os direitos humanos

O Brasil assumiu o compromisso de realizar o controle de convencionalidade, ou seja, criou para si o dever de compatibilização das

normas jurídicas nacionais à legislação internacional ao ratificar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) – artigo 2º, item 2 – e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – artigo 2º. A partir de então, tornou-se possível a sua responsabilização no caso de descumprimento de normas internacionais de Direitos Humanos e a imposição, pelos órgãos internacionais, de mudanças nas práticas administrativas, legislativas e jurisdicionais para a observância de tais preceitos (BELTRAMELLI NETO, 2021, p. 297).

Tradicionalmente, o controle de convencionalidade foi atribuído como uma atividade a ser desenvolvida pelo Poder Judiciário. Todavia, houve uma evolução de tal entendimento e, atualmente, o direito internacional compreende que a vinculação aos tratados internacionais não é um dever de um órgão ou de um poder específico do Estado, mas de todo ele, incumbindo a todos o respeito às normas ratificadas e incorporadas à legislação doméstica (MAZZUOLI, 2018, p. 179). A Corte Interamericana, no mesmo sentido, já se pronunciou sobre essa ampliação da legitimidade no controle de convencionalidade no julgamento do caso *Velásquez Rodríguez* (PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 16).

Como consectário lógico de tais afirmações, extraem-se a existência e a imposição das seguintes obrigações aos Estados: (I) criação de leis e interpretação de normas já existentes de acordo com a sistemática internacional; (II) revogação, invalidação e negativa de efeitos jurídicos a leis que sejam contrárias a tal sistemática; e (III) fiscalização acerca da implementação dos direitos humanos, consoante preceitua o artigo 2º da Convenção Americana (PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 19).

No plano nacional, o controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro surgiu com a entrada em vigor da EC n. 45/2004, com a introdução dos §§ 2º e 3º no art. 5º da CF, os quais implementaram uma cláusula de abertura que possibilitou a incorporação do direito internacional ao direito interno. Contudo, somente com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 466.343-SP, de 3.12.2008, sobre a prisão do depositário infiel, é que o tema do controle de convencionalidade ganhou contornos significativos no Brasil (PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 6). A partir desse marco, o

Brasil reconheceu um regime jurídico privilegiado para os tratados internacionais sobre os direitos humanos, colocando-o no cerne dos debates jurídicos (PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 6).

O posicionamento adotado pela Suprema Corte brasileira no RE n. 466.343-1/SP (2008) é emblemático e transformador porque rompeu com a paridade que se entendia existente entre os tratados de direitos humanos e as leis ordinárias, tese esta que lhes imputava regime jurídico similar, em desrespeito ao disposto no § 2º do art. 5º da Constituição da República. Por isso, embora a tese encampada pelo STF não esteja, ainda, totalmente de acordo com a literalidade da Constituição, qual seja, reconhecer o *status* constitucional de todos os tratados de direitos humanos conferindo-lhe plena constitucionalidade, o julgamento do RE n. 466.343-1/SP (2008) avançou no tema, pois permitiu uma maior aproximação do direito constitucional e do direito internacional (BELTRAMELLI NETO, 2021, p. 304).

Ressalte-se também o fato de o controle de convencionalidade nacional poder ser realizado de forma simultânea e concomitante ao controle de convencionalidade internacional, e, ainda, ser manejado juntamente com o controle de constitucionalidade, de forma independente e autônoma (BELTRAMELLI NETO, 2021, p. 303). Também não se faz necessária nenhuma autorização internacional para a realização do controle de convencionalidade, como consolidado no julgamento do RE n. 466.343-1/SP (2008). O julgamento também evidenciou com muita clareza a aptidão que os tratados de direitos humanos incorporados têm de produzir efeitos imediatos no ordenamento jurídico, de derrogar e paralisar todas as normas que não se compatibilizam com seus preceitos (MARMELSTEIN, 2019, p. 223).

Por fim, registre-se que o controle de convencionalidade em âmbito nacional não impede e não vincula o controle de convencionalidade feito pela via exógena (cujos legitimados são os órgãos de direito internacional), motivo pelo qual diz-se que o Brasil adotou a teoria do duplo controle de convencionalidade das normas de direitos humanos (BELTRAMELLI NETO, 2021, p. 303). Ademais, não obstante haja distinção hierárquica na forma como são recepcionados, todos os tratados de direitos humanos vigentes no Brasil, independentemente do *status* jurídico, submetem-se ao controle de convencionalidade.

4 O Ministério Público na Constituição de 1988 e a defesa dos direitos humanos

A Constituição brasileira de 1988 foi um grande marco para a instituição de um novo perfil para o Ministério Público, ao lhe conferir autonomia, independência, e meios efetivos para alcançar suas finalidades, entre elas a proteção e defesa dos direitos humanos, em nível nacional e internacional. O Ministério Público passou a ser reconhecido como uma instituição essencial à Justiça e, contrariamente ao que se sucedeu nas Constituições anteriores, ganhou papel destacado dos demais Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), sem qualquer vinculação ou subordinação (LEITE, 2017, p. 31-32).

Na dicção constitucional (art. 127), a instituição funciona como uma espécie de extrapoder, cuja atuação está sempre a serviço da sociedade e em prol do interesse público primário. Enquanto instituição responsável pela garantia do regime democrático e do ordenamento jurídico, incumbe-lhe a preservação dos direitos e garantias fundamentais, independentemente de se advindos de normas do direito interno ou de tratados internacionais ratificados pelo Brasil (LEITE, 2017, p. 32-33). É considerado um verdadeiro *custos juris*, responsável por resguardar toda a ordem jurídica (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 40).

Diferentemente das concepções clássicas já encampadas sobre o órgão, a função ministerial, atualmente, não é mais compreendida como acessória, subsidiária ou secundária. A atuação independente e autônoma do Ministério Público visa garantir, entre outros, que o órgão possa desempenhar sem interferências a sua função de controle, a qual compõe a sua essência enquanto órgão defensor da sociedade (art. 129 da CF). Por essa razão, o Ministério Público possui poderes para investigar, controlar e defender os interesses socialmente relevantes em frente aos particulares, ao próprio Estado e até mesmo em âmbito internacional (DINIZ, 2017, p. 109), na forma do art. 129, II, da CF.

A Constituição não impôs nenhum limite na atuação ministerial em defesa dos interesses cuja proteção lhe compete, podendo e devendo valer-se de todos os instrumentos que lhe são dispostos para tanto, incluindo os meios judiciais e extrajudiciais. Essa abertura constitucional provocou a modificação do perfil ministerial ao longo dos

anos, porquanto deixou de ser um órgão exclusivamente demandista, para tornar-se um órgão voltado precipuamente para uma atuação resolutiva e negocial.

Destaque-se, ainda, que o *Parquet*, para além do papel jurídico, desempenha atividades como agente de transformação social, com soluções multifacetárias e de impacto multidisciplinar (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 33). A Constituição de 1988 rompeu com o rígido imobilismo da teoria tradicional sobre a separação de poderes e promoveu a abertura de novos espaços de participação (MORAES, 2021, p. 41). A conquista de direitos, a ampliação da cidadania e a criação de mecanismos de redemocratização fizeram com que mais sujeitos, órgãos e agentes se tornassem hábeis a concretizar suas novas posições jurídicas, assim como se sucedeu em relação ao Ministério Público (DINIZ, 2017, p. 152), hoje também guardião dos tratados de direitos humanos.

Sob esse viés, o Ministério Público tem buscado resolver questões de relevante interesse social de forma proativa, como agente intermediador e pacificador, lastreado pelo princípio da cooperação, buscando evitar, sempre que possível, a judicialização dos casos sob sua apreciação. Ademais, esse perfil contemporâneo tem propiciado, cada dia mais, o fortalecimento e a busca por uma atuação preventiva, interdisciplinar e coordenada com outras instituições, até mesmo com o setor privado, de forma ágil e célere, com a criação de soluções de caráter estruturante e sem os entraves de um processo judicial (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 89).

Aplicado aos direitos humanos, o perfil promocional do Ministério Público prioriza uma atuação preventiva, com vistas a evitar a concretização de lesões a direitos fundamentais. O cerne do modelo resolutivo consiste precipuamente na atuação extrajudicial e negocial (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 203). Nesses casos, o *Parquet* também deve e busca valer-se de todos os meios lícitos que lhes são disponibilizados para tornar efetivas as referidas normas (MIESSA; CORREIA, 2020, p. 29-31; 111-112). Portanto, a aferição e o controle de convencionalidade são deveres ministeriais, cujo exercício é intrínseco à instituição e independe da chancela do Poder Judiciário, uma vez que tal legitimidade advém da Constituição da República (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 89).

Não custa lembrar que a democratização do Estado depende, em primeira instância, da democratização das instituições estatais (BITTAR, 2016, p. 341); e, quanto mais respeitados os direitos humanos, mais democrática é a sociedade. Uma das formas de tornar concreto o respeito a tais direitos é a realização do controle de convencionalidade, por isso, entende-se que, além de o Ministério Público ser legitimado para tanto, a sua atuação nesta seara deve ser a mais ampla e abrangente possível das seguintes maneiras: (I) pela via extrajudicial ou judicial; (II) de modo consensual ou litigioso; (III) promovida de ofício ou mediante provocação; (IV) em âmbito administrativo ou por meio do acionamento do Poder Judiciário. Não à toa, o controle de convencionalidade faz parte da missão constitucional do Ministério Público.

Partindo de tais premissas, infere-se que o controle de convencionalidade tem feições distintas para o Ministério Público, embora essa seja uma atribuição de todos os órgãos estatais. Explica-se: ao se escusar à compatibilização vertical e material do direito internacional ao direito interno, quer pela via promocional ou demandista, quer por meio judicial ou extrajudicial, o Ministério Público, enquanto função essencial à Justiça, estará descumprindo mais do que um dever jurídico, estará negando a sua missão constitucional. O exame da convencionalidade, portanto, não é para o *Parquet* um simples instrumento jurídico à sua disposição, mas uma finalidade a ser perseguida, de forma imperiosa e inescusável, cujo descumprimento pode ensejar responsabilização nas mais diversas searas (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 89; 203-205).

4.1 O papel do Ministério Público no controle de convencionalidade

O Ministério Público não é a única instituição do Estado competente para realizar o controle de convencionalidade das leis. Em verdade, todos os órgãos públicos o são, na medida em que devem obediência ao ordenamento jurídico na sua atuação. Sucede que a posição constitucional de defensor do ordenamento jurídico faz do órgão ministerial um protagonista nessa atuação (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 35).

A ampliação da competência na realização do controle de convencionalidade foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que expressamente consolidou em suas decisões o seu posicionamento quanto à legitimidade de todos os órgãos estatais e rechaçou a ideia, outrora defendida no direito internacional, de que este seria um papel exclusivo do Poder Judiciário – vide decisão proferida no caso *Garcia e Montiel Flores vs. México*, de 2010 (MAZZUOLI, 2019, p. 139).

De fato, o Poder Judiciário brasileiro ainda assume um papel central no controle de convencionalidade, já que possui como função típica julgar e decidir as controvérsias que lhe são postas. Todavia, isso não retira a importância dos demais órgãos nessa atuação, que ocorre em âmbitos distintos, fora da esfera jurisdicional. No caso do Ministério Público, embora não seja capaz de dar a última palavra sobre a convencionalidade das normas jurídicas no âmbito judicial, o faz no âmbito administrativo, dentro de sua competência institucional (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 94).

O Ministério Público, enquanto órgão estatal, tem o poder-dever de realizar o controle de convencionalidade. Pode também atuar de modo consultivo e opinativo, sem poder decisório, ou fazê-lo dentro de suas atribuições finalísticas (MAZZUOLI; FARIA; OLIVEIRA, 2020, p. 94). Quer neste caso, quer no outro, esse agir é destinado à sociedade como um todo e tem por objetivo final a preservação de direitos fundamentais, o ordenamento jurídico, o regime democrático de direito, e, sobretudo, os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, fundantes da Constituição de 1988 (RAMOS, 2003, p. 13-14).

O papel do Ministério Público no exame da convencionalidade revela-se ainda mais importante sob o viés social. Embora o manejo desse instrumento possa ocorrer pela via exógena – quando realizado pelos órgãos internacionais –, a via endógena, âmbito de atuação principal do *Parquet*, permite um diálogo mais efetivo e próximo com a sociedade, lidando diretamente com a realidade social, cultural, política e econômica do local onde os direitos humanos serão implementados. Por tais razões, além de o exercício do controle de convencionalidade pelo Ministério Público ser necessário à efetivação da Constituição, a sua atuação mostra-se bastante democrática, na medida em que consegue contemplar as peculiaridades e minúcias exigidas pelo

caso concreto, muitas vezes distante do olhar de outros órgãos. Desse modo, mais do que uma atuação jurídica, trata-se de uma atuação socialmente transformadora.

5 Conclusões

Apresentam-se, nesta etapa, de maneira objetiva, as conclusões obtidas com a realização desta pesquisa:

1. O surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos está atrelado à necessidade global de reconhecer direitos e concretizar o postulado da dignidade da pessoa humana.
2. O princípio da dignidade humana constitui, universalmente, o fundamento central de todo e qualquer direito fundamental e é a qualidade intrínseca ao ser humano que o protege do tratamento degradante, da discriminação e lhe garante juridicamente condições mínimas de sobrevivência.
3. Os tratados internacionais de direitos humanos surgem como uma rede de proteção em âmbito internacional que se soma à rede de proteção nacional, representando mais um mecanismo pelo qual os Estados podem ser juridicamente responsabilizados, caso não observem e implementem direitos relacionados à dignidade humana.
4. A Constituição de 1988 tem uma especial preocupação com relação à implementação e efetivação dos direitos humanos e representa um marco significativo no tema, pois reconheceu o caráter normativo e coercitivo das normas advindas de tratados internacionais e permitiu que seu cumprimento pudesse ser exigido, até mesmo, pela via jurisdicional.
5. Os tratados internacionais sobre direitos humanos em vigor no Brasil possuem especial importância, já que, além de reconhecerem e implementarem direitos, servem como viés interpretativo e implementam parâmetros axiológicos para a compreensão e interpretação do ordenamento jurídico nacional como um todo.
6. Para ser efetiva, a proteção dos direitos humanos exige que as normas do direito doméstico estejam em consonância com os

seus preceitos, motivo pelo qual a realização do controle de convencionalidade mostra-se imprescindível e objeto central dos estudos sobre o assunto.

7. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, diploma do qual o Brasil é signatário, determina que o controle de convencionalidade deve ser realizado primeiramente em âmbito nacional, e somente de forma subsidiária pela Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH).
8. O controle de convencionalidade pode ser conceituado como o necessário exame acerca da compatibilidade vertical e material existente entre as normas do direito interno e as normas oriundas de tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado.
9. O parâmetro a ser utilizado no controle de convencionalidade abrange os tratados de direitos humanos incorporados – independentemente do *status* jurídico com que são recepcionados – e a interpretação que lhes foi conferida Corte Interamericana (CIDH), intérprete última da Convenção Americana de 1969.
10. O controle de convencionalidade deverá prestigiar sempre a aplicação da norma mais benéfica ao ser humano (princípio *pro homine*), mesmo que dotada de grau hierárquico inferior.
11. Realizar o controle de convencionalidade constitui uma obrigação dos Estados, e a recusa em realizá-lo ou a sua realização de forma ineficiente podem ensejar a sua responsabilização, com possível imposição de sanções.
12. O Brasil passou a assumir, formalmente, o compromisso de realizar o controle de convencionalidade com a promulgação da EC n. 45/2004 e a inserção da cláusula de abertura constitucional aos tratados de direitos internacionais pelos §§ 2º e 3º no art. 5º da CF e, em nível global, com a ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) – artigo 2º, item 2 – e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – artigo 2º.
13. O julgamento do RE n. 466.343-SP promoveu uma mudança de paradigma no Direito brasileiro na medida em que modificou a compreensão acerca da incorporação dos tratados sobre

direitos humanos ao conferir-lhes regime jurídico privilegiado – porquanto podem ser incorporadas com *status* de emenda constitucional ou supralegal –, pressuposto básico de todo controle de convencionalidade.

14. No Brasil, o controle de convencionalidade nacional não obsta a sua realização pelos órgãos internacionais (cuja atuação é subsidiária) e pode ser realizado juntamente com o controle de constitucionalidade, de forma autônoma e independente, estabelecendo-se entre estes mecanismos um sistema de proteção multinível, marcado pela interdisciplinaridade e complementaridade.
15. Para que se mostre efetiva, a proteção dos direitos humanos exige não só a incorporação de suas normas ao sistema doméstico, mas também a compatibilização deste último com o que determina o sistema internacional. Assim, até mesmo a Constituição deve ser interpretada consoante os tratados de direitos humanos ratificados de forma voluntária e consensual pelos Estados;
16. Em razão da implementação do controle de convencionalidade, o Brasil detém as seguintes obrigações: (I) criação de leis e interpretação de normas já existentes de acordo com a sistemática internacional; (II) revogação, invalidação e negativa de efeitos jurídicos a leis que sejam contrárias a tal sistemática; (III) e fiscalização acerca da implementação dos direitos humanos.
17. Tradicionalmente, o controle de convencionalidade foi atribuído como uma atividade a ser desenvolvida pelo Poder Judiciário, mas houve a modificação desse entendimento e a ampliação acerca dos legitimados para esse controle, cujo exercício passou a ser um poder-dever atribuído a todos os órgãos estatais, e, em especial, ao Ministério Público.
18. A Constituição brasileira de 1988 traçou um novo perfil para o Ministério Público ao lhe conferir, entre outros, autonomia, independência, e instrumentos para atuação na defesa dos direitos humanos, em nível nacional e internacional. O *Parquet* passou a ser visto não mais como um mero defensor das leis, mas como um verdadeiro guardião do ordenamento jurídico, que engloba as normas nacionais e os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

19. Atendendo ao seu novo perfil, imposto pela Constituição de 1988, o Ministério Público tem priorizado, sempre que possível, uma atuação resolutiva, pela via extrajudicial e de forma negociada, aplicada, inclusive, na defesa dos direitos humanos.
20. O Ministério Público vem assumindo um protagonismo nesse cenário em razão das finalidades constitucionais que persegue. Por constituir o *Parquet* função essencial à Justiça, o controle de convencionalidade tem para si finalidade institucional, cuja escusa enseja sua responsabilização nas mais diversas searas jurídicas.
21. O exame de convencionalidade pela instituição é uma forma de efetivar direitos fundamentais, assegurar o regime democrático e proteger o ordenamento jurídico brasileiro, consoante determinação constitucional.
22. Por compor o controle de convencionalidade das normas uma finalidade institucional, o *Parquet* deve promovê-la da forma mais ampla e abrangente possível e deve utilizar todos os instrumentos e meios disponibilizados pelo ordenamento jurídico para este fim. Por isso, sua atuação pode se dar pelas vias extrajudicial ou judicial, de modo consensual ou litigioso, de ofício ou mediante provocação, em âmbito administrativo ou por meio do acionamento do Poder Judiciário.
23. O controle de convencionalidade realizado pelo Ministério Público permite que a norma internacional seja aplicada considerando as peculiaridades do caso concreto, a realidade cultural, política e econômica do local onde os direitos humanos serão implementados, fatores os quais, na maior parte dos casos, não são objeto do olhar de outros órgãos e instituições, demonstrando que o *Parquet*, além de seu papel jurídico, exerce importante função social.

Referências

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teoria do Estado**: filosofia política e teoria da democracia. 5. ed. rev., atual. e mod. São Paulo: Atlas, 2016.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DINIZ, José J. B. **Ministério Público do Trabalho**: ação civil pública, ação anulatória, ação de cumprimento. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

HESSE, Konrad. **Série IDP**: temas fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique B. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo B. M. (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos na jurisprudência internacional**. Rio de Janeiro: Método, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de convencionalidade pelo Ministério Público**. São Paulo: Atlas, 2020.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coord.). **Estudos aprofundados do MPT**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

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

RAMOS, André de C. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RAMOS, André de C. Tratados internacionais: novos espaços de atuação do Ministério Público. **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano II, n. 7, p. 81-100, abr.-jun. 2003.